



Giuseppe Dalla Torre

L'INDISSOLUBILITÀ INTRINSECA DEL MATRIMONIO NELLA CONCEZIONE CRISTIANA DEL DIRITTO NATURALE

Annotazioni introduttive.

I. Osservazione ricorrente, anche in dottrina, è quella secondo cui sulle basi di una legislazione puramente civile gli argomenti addotti per sostenere l'indissolubilità del matrimonio non sono in grado di reggere. In altre parole, pur riconoscendosi al matrimonio regolato dalla legge civile una decisa tendenza alla stabilità, esigita dalle finalità stesse dell'istituto, si rileva che l'indissolubilità assoluta scaturisce solo dal valore proprio del sacramento¹.

Ora, se non ci sono dubbi circa l'indisso-

lubilità del matrimonio-sacramento, ammesa anche da chi è fuori della comunità ecclesiale in quanto si tratta di un dato dogmatico e giuridico da valersi nell'ambito interno dell'ordinamento canonico, altrettanto non può dirsi in relazione al matrimonio cosiddetto naturale o civile, vale a dire il matrimonio fra due non battezzati celebrato secondo la leggi civili, le tradizioni, gli usi, i costumi di ciascun popolo. Almeno nel senso che gli studiosi sono divisi circa l'indissolubilità intrinseca del matrimonio che non sia sacramento; né d'altra parte argomento decisivo, definitivo, per l'una o per l'altra tesi sembra-

1. Sul punto si vedano, per tutti, i rilievi di un giurista di grande valore e di profonda sensibilità anche alla problematica più strettamente religiosa come A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, p. 89.

rebbe potersi trarre dalla storia, o da altre discipline come l'etnologia, l'antropologia culturale, la sociologia, la psicologia. In particolare sotto il profilo della storia del pensiero, lo svolgimento della riflessione filosofica sull'istituto familiare appare, in relazione al problema della stabilità, piuttosto oscillante fra i due poli estremi, a seconda delle concezioni generali accolte e prevalenti². Spe-

cie nell'età moderna, sopravvenendo l'individualismo del pensiero religioso-morale, le divisioni del pensiero in materia si accentuano, giungendosi a negare l'indissolubilità intrinseca ed assoluta del matrimonio persino con argomentazioni giusnaturalistiche³, e più recentemente da un punto di vista prevalentemente sociologico⁴; mentre sull'altro versante accanto ai pensatori tomisti e neo-sco-

2. Evidentemente la disciplina giuridica positiva della comunità familiare non può non risentire, nel corso della storia, gli influssi del prevalere dell'una o dell'altra concezione filosofica della famiglia stessa. Se si fa, ad esempio, riferimento alla filosofia greca, è chiaro che differenti saranno le conclusioni sul piano normativo della concezione aristotelica della famiglia come istituzione naturale (cfr. Pol., II, 1 ss.), dalla concezione comunista di Platone, dal convenzionalismo politico dei sofisti o l'anarchismo dei cinici. Così come un qualche influsso sul costume a sulla normativa avranno in Roma, accanto al riconoscimento della famiglia come istituto naturale, l'affermazione di un originario comunismo sessuale o le teorie della promiscuità emergenti in scrittori quali Lucrezio (*De rer. nat.*, V, 923 ss.) ed Orazio (*Satir.*, I, 399 ss.). Così ancora, dal rinascimento in poi, il pensiero moderno tende a distinguere stato di natura da stato civile, e quindi a considerare la famiglia quale conseguenza di una legislazione positiva, a volte di origine divina, a volte di origine umana. Per cui mentre —ad esempio— un Campanella ritiene che la famiglia come tale esiga la rivelazione, di contro al comunismo delle donne corrispondente allo stato di natura (*La città del Sole*, a cura di N. BOBBIO, Torino 1941, p. 62), secondo Hobbes sul piano naturale si ha solo l'inclinazione fra i due sessi (*Leviatano*, tr. it. di M. VINCIGUERRA, I, Bari 1911, p. 464 s.); Rousseau sostiene in un primo tempo la tesi della promiscuità originaria nel suo *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1753), mentre poi nel *Contrat social* (1762) sostiene essere la famiglia la più antica e l'unica società naturale; Vico, nella sua concezione di una «teologia civile», evidenzia il ruolo della provvidenza nello sviluppo delle istituzioni giuridiche e politiche, che porta gli uomini dalla bestialità dell'istinto ad operare «la castità del matrimonio, onde sorgono le famiglie» (*Scienza nuova*, a cura di F. NICOLINI, Bari 1928, par. 1108). Per quest'ordine di considerazioni si veda, tra gli altri, A. CICU-A. M. MOSCHETTI, *Famiglia*, in *Enciclopedia filosofica*², vol. II, Firenze 1967, col. 1200 ss.

3. E' il caso del Tomasio, uno dei maggiori esponenti della scuola giusnaturalistica tedesca del secc. XVII-XVIII, per il quale secondo il diritto naturale è possibile sia lo scioglimento per divorzio del matrimonio qualora ricorrano determinate circostanze —come l'adulterio della moglie, la sterilità, i maltrattamenti, ecc.—, sia addirittura è possibile contrarre matrimonio a tempo determinato (*Institutiones iurisprudentiae divinae*, l. III, c. 2, Halle 1730, p. 313 ss.). Per altri orientamenti di filosofi moderni, pure favorevoli al divorzio, si può consultare ad esempio Milton, per il quale nessun patto può obbligare contro il proprio fine e contro quello delle parti, per cui lo scioglimento del matrimonio è lecito quando questo non è nel concreto in grado di raggiungere le finalità che gli sono proprie; ed anzi in tal caso lo scioglimento risponde ad esigenze d'equità, mentre l'indissolubilità sarebbe contro natura (*The Doctrine and discipline of divorce*, a cura di C. E. VAUGAN, London 1927, p. 200 ss.). Si veda significativamente anche Locke, per il quale il matrimonio, nella sua natura contrattualistica, può essere sciolto come ogni contratto, pur dovendo durare almeno fino a che sia raggiunta la educazione della prole (*Due trattati sul governo*, l. II, c. 7, a cura di L. PAREYSON, Torino 1948).

4. Così ad esempio Spencer, per il quale il lento prevalere del vincolo naturale affettivo su quello legale porterà inevitabilmente alla riprovazione sociale delle unioni coniugali in cui sia venuto meno l'affetto (*Principi di sociologia*, I, parte III, tr. it. Torino 1881, p. 527 s.). Sempre lo Spencer vede nella fami-

lastici che portano avanti la tradizionale concezione cristiana dell'indissolubilità del matrimonio per diritto naturale, si pongono nel mondo laico coloro che tale indissolubilità deducono dal piano astratto del diritto nel quadro della speculazione kantiana, ovvero riconducono al mondo dell'eticità proprio del pensiero idealistico⁵.

Niun dubbio peraltro che l'acquisizione della coscienza dell'assoluta indissolubilità del matrimonio, sia come principio concet-

tuale teorico che come principio normativo pratico, sia un portato del cristianesimo, al punto che nell'area della civiltà cristiana il legislatore civile è stato, per secoli, largamente influenzato dalla concezione cristiana del matrimonio, con accentuazione tra l'altro del carattere etico-religioso su quello più strettamente giuridico dell'istituto familiare, e con evidenti conseguenziali riflessi in tema di indissolubilità⁶.

Queste considerazioni sembrerebbero a

glia la prima differenziazione della primitiva orda, stimolata dall'istinto di riproduzione. Sulla stessa linea evolucionistica e positivista —ad esempio— il filosofo italiano Ardigò, la cui concezione della famiglia s'inserisce in una organica teoria biologica della società, e per cui l'organismo sociale, evolvendosi analogamente a quello biologico, produce la formazione della famiglia (*Sociologia*, in *Opere*, IV, Padova 1886, p. 18 ss.). Interessante ai fini della presente indagine sarebbe anche vagliare il pensiero di Marx e di Engels sulla famiglia, riguardata come istituzione da riformare, nel più ampio quadro di una profonda riforma sociale, in relazione ai caratteri borghesi da essa assunti in quanto basata sul capitale e sul guadagno privato; si può anzi dire che sulla scia della corrente filosofica positivista, il pensiero filosofico e sociologico marxista giunge ad attribuire al fattore economico un rilievo di primo piano, determinante, nella formazione della famiglia (cfr. *Manifesto del partito comunista*, Torino 1948, p. 139 ss.; si veda anche F. ENGELS, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*, tr. it., Roma 1970). Per il filone di pensiero che ne discende si veda in particolare: E. TERRAY, *Le marxisme devant les sociétés «primitives»*, Paris 1969). Fra i pensatori contemporanei favorevoli alla dissolubilità del matrimonio Bertrand Russell, per il quale la procreazione è l'unico fine del matrimonio, laddove rapporti sessuali ed affettivi possono avere luogo anche fuori della società coniugale e nonostante l'esistenza di un vincolo coniugale. Egli evidenzia la necessità di distinguere fra diritto e costume, sostenendo l'opportunità di una legislazione che ammetta con una certa larghezza il divorzio, di contro alla necessità di un costume contrario allo scioglimento del vincolo, almeno fino a che rimarrà in vigore l'istituto della famiglia biparentale (*Marriage and morals*, New York 1929, p. 223 ss.).

5. Si veda ad esempio Kant, che alla luce della propria filosofia giuridica e morale chiama il matrimonio come «l'unione di due persone di sesso differente in ordine al possesso reciproco delle loro facoltà sessuali per la durata di tutta la vita» (*Metaphisik der Sitten*, ed. Vorländer, Lipsia 1945, p. 91). Per Hegel invece il vincolo spirituale proprio del coniugio si pone al di sopra dell'accidentalità delle passioni e dell'arbitrio delle parti, sempre mutevole, per cui il matrimonio risulta di per sé indissolubile, anche se contenendo «il momento del sentimento, non è assoluto ma vacillante ed ha in sé la possibilità dello scioglimento»; possibilità quest'ultima che il diritto positivo deve rendere difficilissima a conseguire (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, ed. Lasson, Lipsia 1911, p. 129 ss.).

6. Nelle aree della civiltà cristiana, è innegabile l'influsso del diritto della Chiesa sulla normativa civile relativa al matrimonio, dal momento che in tale civiltà il matrimonio è nato nell'alveo della società cristiana, impregnato dei valori e dei principi propri del cristianesimo in materia. Al punto da potersi riconoscere col Giacchi che «il cosiddetto matrimonio civile delle nazioni moderne non è che la traduzione laica dell'istituto matrimoniale quale è stato costruito dal cristianesimo e regolato dal diritto della Chiesa» (O. GIACCHI, *Riforma del matrimonio civile e diritto canonico*, in *Jus*, 1974, I-2, p. 21). Circa l'influsso del diritto canonico sulla disciplina del matrimonio civile, si vedano ancora le considerazioni di A. C.

prima vista avvalorare la tesi cui si faceva cenno all'inizio, tanto più se confrontate con la leggi, gli usi, i costumi di civiltà non cristiane. Per contro, come si è già accennato, è dottrina tradizionale della Chiesa quella secondo cui il matrimonio è intrinsecamente indissolubile, cioè per diritto divino naturale, prima ancora che per diritto divino positivo, in quanto, come si afferma nel par. 1 del can. 1012 *cod. iur. can.*, «*Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimoniale inter baptizatos*»⁷. Mentre però per il matrimonio sacramento (o *matrimonium ratum*) l'assoluta indisso-

lubilità deriva da una esplicita disposizione di diritto divino positivo o rivelato⁸, e quindi è oggetto della speculazione teologica prima ancora che giuridica; per il matrimonio naturale (o *matrimonium legitimum*) invece l'indissolubilità è sì una proprietà essenziale, e come tale riconducibile ad una norma di diritto divino naturale, cioè posta da Dio Creatore nella natura, ma in quanto tale è anche una norma che rientra nella logica dell'istituto familiare, anzi che ne è al contempo logico presupposto e conseguenza, e che rientra in quel carattere razionale proprio del diritto naturale⁹. Sotto questo pro-

JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, cit., p. 89 s. In relazione a quanto detto, è interessante osservare la singolarità di quanto avvenuto in Italia, dove per oltre un secolo il principio dell'indissolubilità del matrimonio come istituto civile fu difeso strenuamente da uomini politici, filosofi e giuristi non certo sospetti di clericalismo, ma anzi formati alla scuola della più stretta laicità, ed in un momento —tra il XIX ed il XX secolo— in cui i cattolici erano, a causa della nota *Questione romana*, tagliati fuori dalla vita politica italiana, ed in cui prevalse un orientamento di politica generale e di politica ecclesiastica schiettamente anticlericale e laicista. Sono rimaste memorabili le prese di posizione contro il divorzio di giuristi e pensatori illustri come il Pisanelli (*Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, tornata 14 febbraio 1865), il Gabba (*Il divorzio nella legislazione italiana*, Pisa 1885), il Chironi (*Di una petizione attorno al divorzio*, in «*Atti Acc. delle Scienze*», Torino 1903, p. 33 s.), il Polacco (*Contro il divorzio*, Padova 1892), l'Oriani (*Il matrimonio*, Bologna 1883-1886), il Filomusi Guelfi (*Enciclopedia giuridica*, Napoli 1917, p. 368 ss.), il Cicu (*Divorzio e politica*, 1921). Scavando le varie argomentazioni addotte da questi ed altri autori a sostegno della tesi dell'indissolubilità del matrimonio, ed impostate nel quadro di una concezione esclusivamente laica della questione, cioè senza agganci a motivazioni d'ordine religioso e teologico, si nota facilmente l'influsso che su tali posizioni di ripulsa del divorzio ha, magari a livello inconscio, la lunga tradizione cristiana del matrimonio, nonché la concezione cristiana della società coniugale. Anche se non si debbono escludere influssi filosofici d'altro genere, come ad esempio del pensiero idealista hegheliano influsso quest'ultimo particolarmente evidente in Filomusi Guelfi in cui è dato rilevare l'accostamento di motivi hegheliani —non si dimentichi che a lui si deve l'introduzione del pensiero idealistico nella filosofia del diritto italiana—, e motivi chiaramente cristiani, derivanti non solo dall'influenza di un certo contesto culturale e di tradizioni, ma anche da una vita cristiana intimamente vissuta.

7. Si tratta di principio dogmatico, secondo la precisazione del Concilio Tridentino: Conc. Trident., sess. VII, *de sacramentis in genere*, can. I; sess. XXIV, *de matrimonio*, proemium, can. I. Cfr. anche Pius IX, *Syllabus errorum*, prop. 65, 73.

8. *Gen.* 2, 23-24; *Mt.* 5, 31-32; 19, 6; *Mc.* 10, 11-12; *Lc.* 16, 18; *I Cor.* 7, 10-11, 39; *Rom.* 7, 2-3; *Eph.* 5, 25, 27-29, 31-32. Cfr. anche *cann.* 1110 e 1118 *cod. iur. can.*

9. Sul duplice aspetto del diritto naturale, quello relativo alla sua razionalità e l'altro riguardante il suo fondamento in Dio, si sviluppa in sostanza —con convergenze o divergenze fra i due aspetti— tutta la storia del pensiero filosofico e giuridico sul diritto naturale. Come è noto, l'idea del diritto naturale, cioè di un diritto che non si fondi sull'arbitrio delle autorità che lo emanano, emerge sin dalle epoche più remote. Per non risalire addirittura al pensiero critico greco che concepisce la possibilità di un'antitesi

filo l'indissolubilità intrinseca del matrimonio, sul piano di natura, cioè in quanto norma disposta per tutti, può essere conoscibile razionalmente da ogni uomo, e perciò costituire l'oggetto della speculazione filosofica prima ancora che giuridica. Ed in questi termini la dottrina tradizionale della Chiesa ha sempre posto il problema, riaf-

fermando la norma di diritto naturale e dimostrandone la sussistenza col ricorso agli strumenti logici mutuati dalla filosofia, anziché sul piano teologico e dogmatico. E ciò pur rivendicando sempre la Chiesa a sé l'essere stata investita da Cristo «depositaria» e «custode» del diritto divino, sia esso naturale che positivo; e quindi pur rivendi-

fra giusto «per natura» (φύσει) e giusto «per legge» (νόμῳ), basterebbe cominciare dal pensiero romano che trova in Cicerone la più eloquente esplicitazione, allorché afferma che «*est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna*», ovvero allorché dice «*est enim unum ius, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi, quam qui ignoratis est iniustus, sive est illa scripta uspiam sive nusquam*» (*De re publica*, III, 22; *De legibus*, I, c. 15); pensiero che si ritrova espresso, sia pure con notevoli difformità, nelle definizioni che i giuristi romani dettero dello *ius naturale*. Così il diritto naturale è per Paolo «*id, quod semper sequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale*» (*Dig.* I, I); ovvero «*naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent*» (*Inst.* I, 2, par. 11); mentre per Ulpiano «*ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit*» (*Dig.* I, I). Ma è con l'avvento del cristianesimo che si giunge ad una completa definizione della *lex naturalis* ed alla elaborazione di un compiuto sistema di diritto naturale, soprattutto nell'opera speculativa di san Tommaso che, nel suo sistema volto a comporre fede e ragione, distingue la *lex aeterna* dalla *lex naturalis* e dalla *lex humana*. Secondo la concezione tomista, esiste in particolare una *lex aeterna* posta da Dio, la cui «partecipazione» nell'uomo costituisce la legge naturale, generalmente identificata col diritto naturale. La concezione cristiana del diritto naturale dunque, che coincide sostanzialmente con quella tomista, concilia perfettamente l'elemento razionale e quello trascendente del diritto naturale. Ma nella storia della filosofia, soprattutto la filosofia del diritto, si assiste dall'età del Rinascimento in poi alla ricorrente tentazione di trattare il problema del diritto naturale indipendentemente dalla teologia; o meglio, di accentuare la derivazione dalla natura dell'uomo, considerata soprattutto nel suo aspetto di natura sociale, con la conseguenza di perdere di vista l'aggancio al trascendente e di ridurre il diritto naturale a mera razionalità, cioè come risultato dell'analisi razionale della natura umana, come scienza dell'uomo in quanto essere sociale. Tipica al riguardo la speculazione filosofico-giuridica tra i secc. XVII e XVIII, che viene definita col nome di giusnaturalismo, e che partita da una questione squisitamente accademica circa la possibilità di un'obbligazione morale «nella dannata ipotesi dell'inesistenza di Dio» (così Gregorio da Rimini in *Super secundum Sententiarum*, D. XXXIV, q. I, a. 2; cfr. anche F. SUÁREZ, *De legibus ac de Deo legislatore*, I, II, cap. 6, par. 3), giunse alle estreme conseguenze di una costruzione organica di diritto naturale secolarizzata e desacralizzata. E' la scuola giusnaturalistica che ha i suoi maggiori rappresentanti in Grozio, soprattutto nella sua opera *De jure belli ac pacis* del 1625; in Pufendorf, nel suo *De iure naturae et gentium* del 1672; in Locke, nei *Two treatises of government* del 1690; e nel già ricordato Tomasio o Thomasius, nelle due opere *Institutiones iurisprudentiae divinae* del 1688 e *Fundamenta iuris naturae et gentium*, del 1705, per ricordare solo i più importanti. Da segnalare ancora una nuova corrente giusnaturalistica, formatasi nel nostro secolo, detta anche scuola del diritto naturale «a contenuto progressivo». Per questa scuola il diritto naturale non va concepito come un sistema di norme determinate ed immutabili, bensì come criterio per l'elaborazione e valutazione del diritto positivo; criterio consistente nella necessità di conformare ogni comportamento alla natura umana, identificata con la ragione. Perciò il diritto naturale altro non sarebbe in definitiva che il principio per cui si richiede la conformità dei comportamenti e delle leggi alla ragione (cfr. G. RENARD, *Le droit, l'ordre et la raison*, Paris 1927). Da notare

cando sempre la propria competenza nella esposizione, interpretazione ed applicazione del diritto naturale¹⁰.

La razionalità che si è detto essere propria del diritto naturale, costituisce garanzia di un terreno comune di dialogo con chi non aderisca a certi presupposti d'ordine fideistico, e al tempo stesso offre la possibilità di conclusioni comuni e conformi anche in ordine al problema dell'indissolubilità intrinseca del matrimonio, che qui interessa.

L'indissolubilità intrinseca del matrimonio nella concezione cristiana del diritto naturale. Il matrimonio come società volontaria nell'origine, ma naturale nel fine; sua indole istituzionale.

2. Per delineare la concezione cristiana dell'intrinseca indissolubilità del matrimonio, secondo cioè i dettami del diritto naturale, occorre preliminarmente richiamare i contenuti specifici di questo, partendo dal

sempre fondamentale rilievo tomistico per cui «*ad legem naturae pertinet omne illud ad quod homo inclinatur secundum suam naturam*»¹¹. Il semplice richiamo al fondamento naturale della legge in questione non è tuttavia, di per sé sufficiente ai fini dell'indagine, volta a giungere razionalmente alla dimostrazione della norma dell'indissolubilità, in quanto condurrebbe a conclusioni inaccettabili e meramente naturalistiche, ben scolpite del resto già nel famoso detto di Ulpiano per il quale *ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*¹². Condurrebbe cioè al semplice riferimento, nel nostro caso, a quelle leggi biologiche proprie sia dell'uomo che degli animali, destinate ad assicurare la generazione e, quindi, il mantenimento della specie.

Né d'altra parte la legge naturale si può intendere in questo caso come «*quod in Legge et in Evangelio continetur*» secondo la nota concezione di Isidoro di Siviglia, e quindi di Graziano, che inserisce questo passo delle *Etimologie* isidoriane nella propria compilazione¹³. Si tratta infatti di una

infine che qualche pensatore che sembrerebbe ammettere il diritto naturale, in realtà lo nega. E' il caso, ad esempio, di Fichte, per il quale non esiste un diritto naturale distinto dal diritto positivo, in quanto il diritto naturale è diritto razionale, ma «tutto il diritto è puro diritto razionale» (*Rechtslehre*, ed. H. SCHULZ, Lipsia 1920, p. 5). Immensa è la letteratura sul diritto naturale, per cui è d'uopo limitarsi a qualche indicazione bibliografica più recente, rinviando ai testi segnalati per maggiori approfondimenti bibliografici: A. PASSERIN D'ENTREVES, *La dottrina del diritto naturale*¹², Milano 1962; G. AMBROSETTI, *Diritto naturale cristiano. Lineamenti storici*, Roma 1964; G. FASSO, *Legge della ragione*, Bologna 1964; E. GALÁN Y GUTIÉRREZ, *Jus naturale*², Madrid 1962. Sulle convergenze e divergenze fra element razionale ed elemento trascendente del diritto naturale nella storia del pensiero filosofico-giuridico, in relazione alla necessità del fondamento della legge naturale in Dio cfr. da ultimo R. M. PIZZORNI, *Secolarizzazione o desacralizzazione del diritto naturale*, in *Angelicum*, 51 (1974), fasc. 3, pp. 349-382, con ampi riferimenti bibliografici.

10. Così Pio XII, in A.A.S., XXXXVI (1954), pp. 671 s. Per una chiara esposizione della dottrina in materia si veda, per tutti, A. ABATE, *Lo scioglimento del vincolo coniugale nella giurisprudenza ecclesiastica*⁴, Napoli 1972, specialmente p. II ss.

11. *Summa Theol.*, Ia. 2ae, 94, I.

12. *Dig.* I, I, 3.

13. *Decretum*, 1. I, dist. I, praef. Sull'importante influsso dell'opera di Isidoro di Siviglia, nel più

espressione che identifica diritto naturale e diritto divino; una legge che eccede la ragione, perché contiene norme soprannaturali, anche se in tal modo rende più agevole ai credenti la comprensione della stessa legge naturale. Perciò giustamente San Tommaso osserva in contrario che tale espressione non deve intendersi nel senso che «*omnia quae in Lege et Evangelio continentur sint de lege naturae, cum multa tradantur ibi supra naturam*»¹⁴.

E' solo con la definizione tomistica, secondo cui la *lex naturalis est aliquod per ratione constitutum*¹⁵, che si ottiene la chiave per comprendere anche la logica che regola l'istituto familiare e ne presuppone la stabilità. Nel senso cioè che la legge naturale, fondata sulla natura ed espressa dalla ragione, è presupposta ed al tempo stesso discende come tale dalla natura umana, in cui gli atti comuni agli animali in ordine alla procreazione ed all'allevamento della prole presuppongono una regolamentazione razionale, in quanto posti da esseri razionanti e quindi elevati dal piano puramente animale.

In altre parole, risalendo dalla questione particolare che qui interessa alla più ge-

nerale problematica del diritto naturale, secondo la concezione tomista, la causa del diritto è la natura umana; quella natura intima dell'uomo che non è solo inclinazione naturale, ma anche e soprattutto razionalità che deve razionalizzare tale inclinazione¹⁶. In particolare l'uomo, attraverso le sue inclinazioni naturali verso il bene, intuisce che nel suo essere è iscritto un finalismo immanente che prescrive alla ragione le leggi del suo operare. Così che diversa è la partecipazione della legge eterna che regola l'universo nel mondo minerale o vegetale, determinato dalla necessità fisica; ovvero nel mondo animale, determinato dalla necessità istintiva, rispetto all'uomo che vi partecipa *intellectualiter* e *rationaliter*. Siamo cioè nel regno del dovere morale, laddove nelle creature irrazionali si ha solo una partecipazione materiale, passiva, meccanicistica.

La legge naturale è quindi nell'uomo una inclinazione naturale e ragionevole al bene della propria natura; un riconoscimento della destinazione a realizzare sé stesso, secondo la propria natura, vissuta però in modo personale¹⁷.

Scriva il Taparelli, cui si deve forse una

ampio quadro della cultura spagnola, sul diritto canonico, si vedano le sempre valide opere di SÉJOURNÉ, *Saint Isidore. Son rôle dans l'histoire du droit canonique*, Paris 1929; G. LE BRAS, *Sur la part d'Isidore de Séville et des espagnols dans l'histoire des collections canoniques*, in *Revue des sciences religieuses*, X (1930), p. 218 ss.

14. *Summa Theol.*, Suppl. 65, I arg. 4. Sui rapporti fra diritto divino e umano nella concezione canonistica, con particolare riferimento al problema qui trattato della legge naturale, si vedano le belle pagine di P. FEDELE, *Diritto divino e diritto umano nella vita della Chiesa*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico. La Chiesa dopo il Concilio* (Roma, 14-19 gennaio 1970), vol. I, *Relazioni*, Milano 1972, p. 59 ss.

15. *Summa Theol.*, Ia 2ae, 94, I.

16. In *V Ethic.*, lect. 12, nn. 1018-1019.

17. *Summa Theol.*, Ia, 2ae, 94, 3: «*Ad legem naturae pertinet omne illud ad quod homo inclinatur secundum suam naturam*». Si veda sul punto R. PIZZORNI, *Il diritto naturale come «naturalis conceptio» e «naturalis inclinatio»*, in *Angelicum*, 1962, 1-2, p. 150 ss.

delle più note e tuttora valida elaborazione del diritto naturale, che la società coniugale è voluta dal Creatore, che stabilì nella ragione, nelle affezioni, nel senso, nell'organismo tali impulsi, da cui Egli con certezza infallibile ottenne dall'umana libertà, senza punto offenderla, che propagasse perpetuamente in nuovi individui quella vita, che nel proprio individuo va perpetuamente mancando¹⁸. La perpetuazione del genere umano appare dunque legata ad una generale legge di natura che investe tutti gli uomini, senza violare la libertà del singolo; cioè ad una legge che, a differenza da quelle similari che reggono il mondo animale, essendo destinata ad una creatura razionale non si esplicita in una partecipazione passiva, necessaria, materiale, bensì postula una partecipazione cosciente, responsabile, personale.

Ciò è tanto vero, che nessun uomo è obbligato ad unirsi in matrimonio, seppure la sua natura a questo inclini. Il matrimonio e la costituzione della famiglia non sono atti dovuti per diritto naturale, come non possono divenire doverosi per altro diritto prevalente. Perché come la natura non obbliga a contrarre matrimonio, così neppure la società, lo Stato, potrebbe farlo, dal momento che fine dell'autorità civile è quello di perseguire il bene sociale degli individui già esistenti che sono sottoposti alle sue cure, ma non ha il diritto di forzare costoro a procreare nuove esistenze, nuovi cittadini¹⁹.

L'origine volontaria della società coniugale, non significa che questa, nelle sue finalità essenziali, nelle sue proprietà, nella sua essenza, sia sottoposta al potere dei singoli, e possa essere modificata da fatti e condizioni apposti dai contraenti il matrimo-

18. L. TAPARELLI, *Saggio teoretico di diritto naturale, appoggiato sul fatto*⁸, vol. II, Roma 1949, p. 363, Luigi Taparelli d'Azeglio, filosofo gesuita nato a Torino il 24 novembre 1793 e morto a Roma il 21 settembre 1862, fu nel secolo scorso, insieme ad un altro gesuita, il padre Matteo Liberatore, tra i promotori di una campagna per la restaurazione della filosofia scolastica da un secolo quasi completamente abbandonata. In un primo tempo l'iniziativa non sortì grandi successi, tuttavia il Taparelli seppe raccogliere attorno a sé un nucleo di giovani preparati, fra cui appunto il gesuita Liberatore e l'altro gesuita padre Curci —uno dei fondatori della famosa rivista *La civiltà cattolica*—, nonché Gioacchino Pecci, il futuro Leone XIII. Ma alla lunga il successo venne sempre più crescendo, fino ad essere coronato dalla nota enciclica *Aeterni Patris* di Leone XIII, con la quale fu prescritta la filosofia dell'Angelico a tutte le scuole cattoliche. In particolare il capolavoro del Taparelli sul diritto naturale fu concepito e compilato in età matura, come testo scolastico, e pur non essendosi l'autore mai occupato per l'innanzi della materia. Partendo dalle note posizioni giusnaturalistiche del Grozio e del Pufendorf, il Taparelli costruì un suo sistema di diritto naturale, confrontandolo mano a mano al magistero ecclesiastico, nonché alla especulazione di San Tommaso ed a quella dei dimenticati scolastici, per cui —come egli stesso rivela in uno scritto— non tardò ad accorgersi che «questa scienza si trova già bella e fatta negli scolastici, e particolarmente in S. Tommaso, Suárez, Bellarmino, de Vitoria, ecc.» (cfr. P. PIRRI, *Carteggi del Padre Taparelli d'Azeglio*, in *Biblioteca di storia it. contempor.*, a cura della Deputazione di storia patria, Torino 1932, pp. 31 ss.). Nella sua opera —che ebbe un successo insperato, con molte edizioni e ristampe— il Taparelli ha fornito una dottrina in cui si conciliano e si temperano gli eccessi dell'idealismo da un lato, e dell'empirismo dall'altro. Del movimento italiano di rinascita del diritto naturale cristiano, nell'ambito della più generale promozione del movimento del pensiero cattolico che viene denominato neo-scolastica, o più propriamente neo-tomismo, il Taparelli fu senz'altro la figura di maggior spicco, insieme al già ricordato Liberatore, all'Audisio, al Prisco, al Costa-Rosetti.

19. L. TAPARELLI, *Saggio teoretico di diritto naturale*, II, cit., p. 365.

nio. Perché essa è ordinata ad un fine preciso, speciale, voluto dalla natura, che ne predetermina la struttura giuridica, al punto che ogni modifica allo schema preordinato si traduce in una snaturazione della società stessa, che non è più società coniugale, ma qualche altra cosa.

Non c'è dubbio, infatti, che la famiglia ha caratteristiche fondamentali, che la distinguono da qualsiasi, come il contratto di affitto o di compravendita; così pure l'associazione umana che nasce dal matrimonio, cioè la famiglia, non è come tutte le altre associazioni, ad esempio professionali, culturali, sportive. La società che nasce dal matrimonio è un qualche cosa di unico, di assolutamente tipico, inconfondibile e immodificabile. La legge civile potrà sempre modificare, anche profondamente, la struttura di una società commerciale, o di una privata associazione, ma non potrà mai modificare la struttura fondamentale del matrimonio e della famiglia, pena la scomparsa dello stesso matrimonio e della stessa famiglia. Una società, dunque, originaria, tipica, che non trova riscontro negli altri organismi sociali perché non può variare indifferentemente il numero dei suoi membri, essendo una dualità generatrice che si aumenta solo per generazione; perché nasce per adesione volontaria dei due, ma diviene

una realtà irrevocabile, anche in relazione alla filiazione; perché informa totalmente la vita dell'uomo toccandone i vari aspetti e le principali esigenze²⁰.

Qualora venga meno uno degli elementi fondamentali, ecco che non si è più di fronte alla famiglia, bensì ad un altro tipo di rapporto: un rapporto di amicizia, un rapporto di reciproca assistenza, un rapporto di carattere meramente fisico, sessuale o simili, ma non un matrimonio, e quindi non una famiglia.

Si può pertanto concludere sul punto ribadendo che la famiglia, nata dal matrimonio, è una società volontaria nell'origine, ma naturale nel fine; per cui è da questo fine che scaturiscono le ineluttabili, fondamentali norme da cui essa deve essere retta.

Quanto detto contribuisce a spiegare la moderna tendenza da parte del magistero pontificio e conciliare²¹, e della stessa dottrina²² a mettere in evidenza il carattere istituzionale del matrimonio, più che l'aspetto contrattualistico. Come è noto, infatti, la antica, tradizionale dottrina canonistica del matrimonio come contratto era servita — nella nota controversia medioevale fra scuola di Bologna e scuola di Parigi — a porre nel nulla l'inaccettabile teoria del matrimonio *per copulationem carnalem*; ed aveva tra l'altro lo scopo di difendere la liber-

20. Si veda per quest'ordine di considerazioni, per tutti, A. C. MORO, *Valori della famiglia e riforma della legislazione vigente*, Brescia 1970, p. 37 ss.

21. Cfr. in particolare PIO XI, *Lett. Encicl. «Casti Connubii»*, in A.A.S., 1930, p. 539 ss., specie il n. 3; SACROSANCTUM OECUM. CONCILIUM VATICANUM II, *Constitutiones, decreta, declarationes*, (raccolta ufficiale a cura della Segreteria generale del Concilio), C. d. V. 1966, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis «Gaudium et spes»*, nn. 47-48.

22. Cfr. tra gli altri S. LENER, *Concezione personalistica e indissolubilità intrinseca del matrimonio*, in *La civiltà cattolica*, 1970, II, p. 319 ss., ultimo di una serie di articoli dedicati al problema della concezione istituzionalistica del matrimonio. Si veda anche E. DI ROVASENDA, *Legge naturale e indissolubilità matrimoniale*, in AA. VV., *L'ora del divorzio?* Firenze 1969, p. 34-37.

tà degli sposi, nel particolare ambiente sociale proprio della società medioevale, dalle decisioni autoritarie e dalle coartazioni fisiche e morali del gruppo familiare²³.

Ma il progressivo disancoramento della legge positiva dalla legge divina e naturale su cui la concezione contrattualista si fondava —disancoramento che caratterizza nell'età moderna e contemporanea lo sviluppo della legislazione civile e della scienza del diritto, e la stessa evoluzione dello Stato moderno—, mette in crisi il presupposto dell'indissolubilità, giungendosi alla situazione paradossale per cui la concezione contrattualista del matrimonio, proprio contro le intenzioni dei canonisti che l'avevano formulata, veniva a giustificare l'interpretazione individualista del matrimonio. Con la conseguenza di sottoporlo, alla stregua di qualsiasi altro contratto, al pieno dominio della volontà dei contraenti, e quindi al diritto di revoca ed alla possibilità di risoluzione, cioè al divorzio²⁴. Non per nulla negli ordinamenti civili contemporanei che ammettono la dissolubilità del vincolo coniugale, il matrimonio rientra decisamente nella sfera privatistica, in cui appare prevalente il dominio della volontà privata, quando non è addirittura considerato anco-

ra come contratto, e quindi modificabile e risolvibile per volontà delle parti.

Posta, invece, l'indole istituzionale e naturale del matrimonio, questo è di conseguenza sottratto all'arbitrio del legislatore e, una volta contratto, alla volontà ed alla disponibilità delle parti, cioè i coniugi. La libertà di costoro si svolgerà così nella cosciente e volontaria adesione ad un modello societario predeterminato, che non può essere modificato dagli accordi fra privati, e che è regolamentato da norme proprie, intrinseche, ineluttabili²⁵.

I fini propri della società coniugale e conseguente esclusione di una sua dissolubilità: A) la procreazione, l'allevamento e l'educazione della prole.

3. Dagli stessi fini propri del matrimonio come istituzione naturale, discendono le sue proprietà essenziali fra cui quella dell'indissolubilità. In altre parole la stabilità del vincolo è richiesta dalla stessa logica interna dell'istituto, e, in quanto tale, è conoscibile razionalmente.

Già soltanto dalla finalità principale del coniugio, la procreazione della prole, si de-

23. J. LECLERCQ, *Leçons de droit naturel*, III, *La famille*, Namour-Louvain 1933, p. 37. Per una più ampia informazione sulla questione, si veda tra gli altri A. DE SMET, *Tractatus de sponsalibus et matrimonio*⁴, Brugis 1927, p. 78 s.

24. Il diritto canonico prevede tuttora il matrimonio dei battezzati come contratto. Ma per esso il matrimonio non è semplicemente il contratto quale risulta conforme al diritto naturale, bensì l'istituto che Cristo elevò alla dignità di sacramento, per cui contratto e sacramento nel matrimonio cristiano risultano tra loro così intimamente collegati, anzi uniti, da formare una sola cosa e da non potersi in alcun modo considerare separatamente. Cfr. il *can. 1012 cod. iur. can.* Sul punto si veda in dottrina, per tutti, V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*¹², Milano 1970, p. 293 ss., con ampi riferimenti bibliografici.

25. G. RENARD, *La doctrine institutionnelle du mariage*, in *La vie intellectuelle*, juillet 1931, citato da E. DI ROVASENDA, *Legge naturale e indissolubilità matrimoniale*, cit., p. 34.

duce inevitabilmente la necessità della sua stabilità. Scopo del matrimonio è non solo quello, materiale, di perpetuare l'uomo, cioè di garantire sul piano universale la sopravvivenza della specie umana; bensì anche quello, spirituale ed etico, di condurre questo essere vivente a vita ragionevole e sociale, alla formazione integrale della sua personalità, cioè di fare —secondo una felice espressione di un grande giurista, il Carnelutti— dell'individuo una persona²⁶. Ora per il raggiungimento di questo fine è necessaria una convivenza durevole proprio perché la famiglia è una società propagatrice ed educatrice, che deve provvedere alla riproduzione non di un animale, ma di un essere morale, di una persona²⁷.

Anche su questo punto la lucida razionalità del pensiero di San Tommaso appare tuttora convincente. Difatti in ordine al *bonum prolis* egli sostiene la necessità sia di una convivenza durevole, che di una unione indivisibile. La convivenza prolungata, durevole, è richiesta soprattutto dall'educazio-

ne della prole che notoriamente, nella specie umana, richiede un lungo spazio di tempo per poter giungere a compimento²⁸.

Si potrebbe obiettare a ciò che una volta trascorso questo tempo, cioè una volta forgiata la persona umana attraverso l'opera educativa, verrebbe meno l'esigenza della convivenza coniugale. Ciò non si può negare ma, come giustamente rileva San Tommaso, il bene della prole si estende al di là dell'opera educativa dei genitori, e presuppone un'unione indivisibile. Difatti è dovere dei genitori creare quei presupposti etici, culturali, economici che rendano possibile il perpetuarsi della comunità familiare; e questo obiettivo si raggiunge giorno per giorno, sino alla fine dell'esistenza.

Evidentemente San Tommaso, come uomo del suo tempo, ha in mente la famiglia con le connotazioni socio-economiche di quel momento storico, cioè la famiglia come comunità economica autonoma, anzi autarchica; come centro di produzione e di consumo, nella quale il fatto patrimoniale

26. Cfr. A. C. MORO, *Riforma del diritto di famiglia*, in AA. VV., *Matrimonio e famiglia oggi in Italia*, Torino 1969, p. 377. Da notare che, nella concezione cristiana, la famiglia che ha origine dal matrimonio ha anche una finalità spirituale e sacra, in quanto deve produrre l'uomo, destinato a vita ragionevole e sociale, che forma parte e strumento dei disegni eterni. Del resto il senso della sacralità del matrimonio non sfuggiva neppure alla società antica precristiana; una sacralità che sembra evocare la celeberrima definizione del matrimonio data da Modestino e tramandataci dalla compilazione giustiniana, che parla di *coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (*Dig.*, 23, 2, 1).

27. In questa prospettiva appare la antinaturalità della poliandria che rende quanto meno incerta la paternità, e quindi si oppone al fine primario del matrimonio in quanto l'educazione dei figli coinvolgendo entrambi i genitori nell'opera educativa, esige tale certezza. Lo stesso non può dirsi per la poliginia o poligamia, la quale peraltro frazionando l'unità coniugale impedisce da parte di almeno uno dei coniugi il completo dono di sé che appare esigito dall'altro fine proprio del matrimonio, cioè l'aiuto e l'amore reciproco.

28. Cfr. *Summa Theol.*, *Suppl.* 41, I; 65, 3; 67, I; *Contra Gentiles*, 3, 122, n. 2954. Si ricordi che la dottrina tomistica in materia matrimoniale è contenuta essenzialmente nel quarto libro dello *Scriptum super sententiis magistri Petri Lombardi*, trasferito poi in gran parte nel *Supplementum tertiae partis Summae theologiae*, nonché nel terzo libro della *Summa contra gentiles*.

assume necessariamente un rilievo preminente. Perciò a suo avviso il bene della prole comprende la proprietà dei beni economici che i genitori devono accumulare e trasmettere ai figli, per garantire la loro sopravvivenza e la possibilità alle loro future famiglie di svolgere la medesima funzione, garantendo la perpetuazione della specie²⁹. Nell'odierna società industrializzata, dopo il passaggio dalla famiglia patriarcale propria della civiltà contadina alla famiglia nucleare, con la concomitante perdita da parte della comunità familiare del ruolo economico e produttivo che aveva un tempo, in un diverso contesto economico-sociale, questi rilievi dell'Aquinate potrebbero sembrare in parte superati, anche se una certa funzione economica i genitori sono comunque tutt'oggi tenuti a svolgere a favore dei figli.

Ma a ben guardare il pensiero di San Tommaso è, anche in questo caso, tutt'altro che superato, purché naturalmente riletto alla luce delle attuali condizioni socio-economiche della vita familiare. Perché se oggi i sistemi economici vigenti, quello marxista da un lato e quello neo-capitalista dall'altro, non permettono ovvero sconsigliano in quanto non conveniente il vivere di solo reddito di capitale, cioè il vivere di rendita sulla base di un patrimonio familiare accumulato nel tempo, e puntano invece sul red-

dito di lavoro; se ciò è vero, dunque, non viene peraltro meno l'obbligazione dei genitori a dare ai figli gli strumenti di sostentamento per sé e per le loro future famiglie, attraverso l'avviamento ad una professione, un'arte od un mestiere. Ma c'è di più. San Tommaso comprende in quel *bonum proles* che giustifica, anzi presuppone l'indissolubilità, oltre l'educazione ed i beni economici, anche altri beni di difficile definizione, e che puntualmente sono stati individuati come dei beni etico-economico-culturali che costituiscono nel loro insieme la *domus*, cioè la casa, la famiglia; in altre parole l'ambiente etico-affettivo-culturale, l'insieme dei costumi, di sentimenti, di affetti reciproci, di tradizioni familiari, che deve sussistere anche quando la comunità familiare delle persone ha provveduto a ognuna di queste la necessaria autonomia di vita ed economica³⁰.

Si deve d'altra parte osservare che, allevati ed educati i figli, è di legge naturale che essi rendano, se necessario e fin dove necessario, quanto da essi ricevuto per l'allevamento, l'educazione e l'istruzione; oneri che sono del resto sanciti anche dalle legislazioni civili³¹. Le necessità di vario ordine che, inevitabilmente, insorgono col volgere degli anni, richiedono l'intervento solidale di un

29. Osserva E. DI ROVASENDA che «l'obbligo di convivenza dei genitori per garantire ai figli la conservazione e la trasmissione del patrimonio familiare prevale, quanto al tempo, che è perpetuo, sull'obbligo dell'educazione, che è di lunga durata, ma non è perenne; e tuttavia l'obbligo educativo, imposto con evidenza dai primi precetti della legge naturale, prevale per natura sull'obbligazione della trasmissione ereditaria, che è meno vincolante: il patrimonio familiare non è infatti un bene assegnato alla famiglia dai primi precetti della legge naturale, ma soltanto dai secondi precetti» (*legge naturale e indissolubilità matrimoniale*, cit., p. 50). Sul punto cfr. anche *Summa Theol.*, *Suppl.*, 67, 2.

30. Cfr. E. DI ROVASENDA, *Legge naturale e indissolubilità matrimoniale*, cit., p. 52 s.

31. Si vedano, a titolo d'esempio, gli artt. 433 e seguenti del vigente codice civile italiano, relativi alle persone onerate dell'obbligazione agli alimenti nell'ambito familiare.

coniuge verso l'altro, e dei figli nei confronti dei genitori ³².

Segue: B) il mutuo aiuto e l'amore reciproco.

4. L'indissolubilità del vincolo matrimoniale discende del resto, oltre che dal bene della prole, dallo stesso bene dei coniugi. Esiste in altre parole un interesse personale alla perpetuità del vincolo, dal momento che il mutuo aiuto che induce, sotto sollecitazioni dell'amore reciproco, i due sposi a contrarre matrimonio, non può essere raggiunto in una unione temporanea. La famiglia, che nasce dal matrimonio, è una comunità di vita e di amore che si costruisce giorno dopo giorno attraverso il crescere dell'intesa fra i coniugi ³³; un'intesa che si realizza nel superamento in comune delle

difficoltà, delle prove, dei dolori, e nel momento del comune godimento delle stesse gioie; un'intesa che non raggiunge mai traguardi definitivi, ma progredisce coll'avanzare degli anni, portando ad una graduale identificazione dei coniugi in una sola cosa. Una progressiva identificazione e fusione delle personalità che si attualizza nella pienezza del mutuo rapporto e aiuto fisico, affettivo, spirituale, caratteristica essenziale della società coniugale e di cui la procreazione è logica conseguenza.

Questa caratteristica della società coniugale, che ben si iscrive nella logica dell'istituzione, ne determina le leggi fra cui l'indissolubilità, alle quali i contraenti devono aderire se vogliono davvero porre in essere quell'istituzione, cioè un vero matrimonio. Del resto anche a livello psicologico si può avere conferma di ciò, dacché al momento delle nozze tutti vogliono sposare per

32. L. TAPARELLI, *Saggio teoretico di diritto naturale*, II, cit., p. 371 s. I ruoli assistenziali della famiglia, ed in particolare quelli dei suoi singoli componenti nei confronti degli altri componenti la famiglia stessa, sembrerebbero superati nell'odierna realtà socio-giuridica dello Stato contemporaneo, solidaristico e sociale, che assume in sé ruoli assistenziali un tempo propri della società familiare. E del resto la stessa, nota evoluzione subita dalla famiglia nelle zone industrializzate, e cioè la trasformazione da famiglia patriarcale a famiglia nucleare sotto l'impeto della urbanizzazione, dell'industrializzazione, della mobilità sociale, sembrerebbe confermare l'esclusione ormai di qualsiasi ruolo assistenziale della famiglia. Ma a prescindere dalla considerazione, pur sempre fondamentale, per cui il ruolo assistenziale della famiglia comprende anche servizi particolarissimi e peculiari, magari propri della singola unità familiare, che mai un'organizzazione assistenziale pubblica, per quanto progredita e ben organizzata, potrà supplire; a parte ciò, dunque, si deve notare che prende sempre più piede l'attuale orientamento della assistenza verso un ritorno alle prestazioni assistenziali nell'ambito della famiglia, anziché, come s'è fatto in passato e fino ad oggi, all'istituzionalizzazione. In altre parole oggi si tende a preferire —ad esempio— la adozione dei bambini soli, magari in forme nuove, cioè il loro inserimento in una famiglia vera, anziché inserirli in un istituto che, per quanto adeguato, non potrà mai sostituire l'ambiente familiare. Lo stesso dicasi, ancora, per l'assistenza agli anziani, ai malati ecc. Sugli odierni orientamenti in materia si veda, tra gli altri, U. M. COLOMBO, *Principii ed ordinamento della assistenza sociale* ⁴, Milano 1972, con indicazioni bibliografiche. Si veda anche, di recente, G. PERICO, *Riforma assistenziale e istituti religiosi di assistenza*, in *Aggiornamenti sociali*, 1974, II, p. 649 ss., con spunti interessanti. Sulle trasformazioni avvenute ed in corso della famiglia, utile la consultazione di P. C. BELTRÃO, *Sociologia della famiglia contemporanea*, Roma 1968, con indicazioni sui recenti orientamenti e studi della sociologia in materia.

33. Così la *Gaudium et spes*, n. 48.

sempre, promettono di amare l'altro sposo per sempre. L'inscindibilità del vincolo è voluta dall'amore³⁴, che non ammette scadenze, così come è inconcepibile il matrimonio *ad tempus*, condizionato a scadere dopo un certo periodo di tempo. Il volontario e cosciente dono totale di sé stessi in cui si oggettivizza il consenso matrimoniale è, come tale, irripetibile; e del resto l'esercizio stesso del diritto coniugale imprime al matrimonio un carattere di definitivo compimento, consumando nel senso più vero e pieno l'unione che si è contratta.

Ed ancora, al di là delle esigenze poste dall'integrazione affettiva, anche quelle derivanti dall'aiuto reciproco postulano, come s'è accennato, l'indissolubilità; esigenze che divengono sempre più evidenti ed urgenti col passare degli anni.

Anche nello svolgimento di questo ordine di considerazioni si rivela, oltre che la già sottolineata razionalità, la straordinaria modernità di San Tommaso che, in conformità alle più recenti teorie e disposizioni normative volte a parificare, nella famiglia, la posizione giuridica e morale della donna a quella dell'uomo, fa discendere l'indissolubilità del vincolo anche dalla naturale eguaglianza che è postulata dalla natura di unione amichevole propria del coniugio, dal momento che non vi può essere amicizia fra esseri posti su posizioni differenti³⁵; e che verrebbe ovviamente violata se il marito potesse dimettere la propria moglie³⁶, anche in considerazione del fatto che questa a differenza dell'uomo rischierebbe con facilità di non potersi rimaritare, una volta perduta giovinezza e fecondità. Il che sarebbe contro ogni principio di equità³⁷.

34. Le acquisizioni e gli enunciati del Concilio Vaticano II in materia di amore coniugale, hanno provocato negli ultimi anni un grande interesse della dottrina canonistica su una questione poco studiata in passato: la rilevanza giuridica o meno di tale amore coniugale; ovvero la essenzialità o meno di questo elemento per la validità del contratto matrimoniale. In senso positivo, sotto il profilo giuridico, cfr. D. TETTAMANZI, «*Humanae vitae*», *Commento all'enciclica sulla regolamentazione delle nascite*, Milano 1968; S. LENER, *Matrimonio e amore coniugale nella «Gaudium et spes» e nella «Humanae vitae»*, in *La civiltà cattolica*, 1969, II, p. 22; Id., *Consenso, istituzione naturale e amore nel matrimonio*, ivi, 1969, II, p. 549; Id., *L'amore, la dignità della persona e l'indissolubilità del matrimonio*, ivi, 1969, III, p. 319; A. D'AVACK, *Il problema della rilevanza giuridica dell'amore coniugale*, in *Il dir. eccles.*, 1970, I, p. 388; V. FAGIOLO, *Essenza e fini del matrimonio secondo la Costituzione pastorale «Gaudium et spes»*, in *Annali di dottrina e giurisprudenza canonica*, I, *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, p. 57 (volume monografico collettaneo sul problema dell'amore coniugale); L. VANNICELLI, *Sulla volontaria «communio vitae et amoris» come essenza del matrimonio*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico. La Chiesa dopo il Concilio*, cit., II, 2, p. 1.275. In senso opposto, cfr. P. FEDELE, *L'«ordinatio ad prolem» ed i fini del matrimonio con particolare riferimento alla Costituzione «Gaudium et spes» del Concilio Ecumenico Vaticano II*, in *Annali di dottrina e giurisprudenza canonica*, I, cit., p. 3 ss.; E. GRAZIANI, *La Chiesa e il matrimonio*, in *Il dir. eccles.*, 1970, I, p. 285 ss.; e da ultimo M. JASONNI, *Riflessioni preliminari per una qualificazione giuridica dei fini del matrimonio canonico*, in *Il dir. di famiglia e delle persone*, 3, 1974, p. 891 ss., con indicazioni bibliografiche.

35. *Contra Gentiles*, 3, 123, n. 2964; 3, 124, nn. 2972, 2973.

36. *Contra Gentiles*, 3, 123, n. 2962.

37. Cfr. *Contra Gentiles*, 3, 123, n. 2961. Da notare che quello dell'eguaglianza dei coniugi, sia sotto

Segue: C) le esigenze derivanti dal bene della società. Distinguibilità tra fine universale e fine particolare del matrimonio.

5. La logica interna che regge l'istituzione familiare, e nell'ambito della quale s'iscrive la legge dell'indissolubilità, è necessariamente correlata anche alla più ampia logica che regge l'intera società civile di cui la famiglia fa parte. Si può quindi affermare di conseguenza che quell'indissolubilità è presupposta anche dalla comunità sociale. In altre parole nella legge di natura il matrimonio è ordinato non solo al bene della prole e dei coniugi, ma anche a quello della società civile, per cui il suo scioglimento, in quanto si concretizza in un fatto antisociale, è antinaturale³⁸. L'antisocialità del divorzio è provata dal fatto che l'indissolubilità del vincolo favorisce il buon co-

stume e il più fedele amore fra i coniugi; promuove una più sollecita ed ordinata cura delle cose domestiche, sapendo i coniugi di essere legati per sempre; sollecita e conferma i vincoli di parentela e di affinità, evitando quei principi di discordia che inevitabilmente insorgono nell'ambito della parentela quando i coniugi rompono il legame che li unisce³⁹.

Inoltre, come giustamente nota San Tommaso, l'indissolubilità è fattore di moralità non solo nell'ambito della famiglia, bensì in quello dell'intera società, dal momento che un regime di dissolubilità del vincolo rendendo possibili nuove nozze, induce ai facili adulterii⁴⁰. Sono rilievi in sostanza confermati dalle stesse legislazioni divorziste, che mostrano di valutare come fatto socialmente positivo, da favorire, il regime di stabilità del vincolo.

il profilo morale che sotto quello più specificamente giuridico, appare oggi un problema di particolare attualità nella società civile, in relazione sia alle nuove concezioni della famiglia come comunità che si vengono progressivamente imponendo, sia soprattutto in relazione alle sempre più insistenti e pressanti istanze per una promozione ed emancipazione della donna, che sembrano assurgere ormai a caratteristica del nostro tempo. E' chiaro che l'applicazione nel campo del diritto familiare di una piena eguaglianza fra i coniugi, condurrà inevitabilmente alla trasformazione del tradizionale sistema di governo autocratico e monarchico della famiglia, ed alla abolizione di istituti anch'essi tradizionali quali la potestà maritale e la patria potestà, convertita quest'ultima in potestà parentale. In relazione a queste problematiche si veda, da ultimo, L. V. MOSCARINI, *Parità coniugale e governo della famiglia*, Milano 1974, con ampi riferimenti alla dottrina. Cfr. anche G. DALLA TORRE, *Eguaglianza dei coniugi ed intervento del giudice nei contrasti decisionali*, in *Justitia*, 1974. 3, p. 231 ss. Problematiche analoghe, seppure ovviamente non eguali, sembrano porsi nell'ambito della Chiesa, sia sul piano più strettamente teologico, che su quello più propriamente giuridico. Sul punto rinviamo a I. SPADA, *Parità morale e giuridica dei coniugi prima e dopo il Concilio Vaticano II*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto canonico. La Chiesa dopo il Concilio*, cit., II, 2, p. 1.171 ss.

38. In materia cfr. L. TAPARELLI, *Saggio teoretico di diritto naturale*, cit., II, p. 372 ss.

39. Si vedano ancora le considerazioni riassuntive di E. DI ROVAENDA, *Legge naturale e indissolubilità matrimoniale*, cit., p. 57.

40. Afferma San Tommaso che «*tolluntur etiam adulteriorum occasiones, quae darentur si vir uxorem dimittere posset, aut e converso: per hoc enim daretur via facilior sollicitandi matrimonia aliena*» (*Contra Gentiles*, 3, 123, n. 2966). Si tratta di un rilievo di sorprendente attualità che, prescindendo da dati religiosi, si pone sul campo dell'etica civile, dimostrando come l'infedeltà è facilitata allorché si sappia che è possibile sciogliere il matrimonio per contrarne uno nuovo.

A proposito dell'antisocialità del divorzio, e quindi del suo contrasto con i dettami naturali, il Taparelli acutamente osserva che la storia si è presa l'incarico di dimostrare come proporzionale al corrompersi delle società civili, delle culture, è stata la smania del divorzio.

Dal dato storico incontrovertibile, e che lascia molto a pensare in relazione alla grave crisi che attraversa oggi la nostra civiltà occidentale, egli deduce sul piano razionale che quanto più è corrotto un popolo, tanto più è incapace di dominare con la ragione le passioni e gli istinti perpetuamente mutabili; incapace cioè di formare con equilibrio, coscienza, saggezza, i vincoli coniugali, di portarne con costanza l'inevitabile peso, di superarne gli eventuali incomodi ed inconvenienti con l'amore illuminato dalla ragione. Ciò in quanto la corruzione si oppone, è contraria alla ragione ed alla natura, per cui allo stesso modo contrario alla ragione e alla natura è il venir meno della indissolubilità⁴¹.

Del resto la funzione sociale propria del matrimonio e della famiglia, da cui si è visto discendere l'indissolubilità come elemento presupposto anche dal bene comune, mette in rilievo l'indisponibilità di tutta la materia da parte del privato, anche nei casi in cui un concorrere di circostanze può impe-

dire in concreto il conseguimento delle finalità proprie della società coniugale. In altre parole si potrebbe obiettare che il regime dell'indissolubilità del matrimonio in certi casi, in relazione a determinate coppie di sposi che si trovino in certe particolari circostanze, può ostacolare o rendere addirittura impossibile il perseguimento dei fini propri dell'istituzione. In realtà —osserva l'Aquinate— nelle leggi concernenti il matrimonio bisogna guardare a ciò che giova al bene di tutti, piuttosto che a ciò che può competere a uno solo, per cui la rettitudine naturale degli atti umani non si deve giudicare secondo ciò che accade per caso in un individuo, ma secondo quanto deriva da tutta la specie⁴². Riprendendo a sua volta tale concetto e sviluppandolo seguendo i consueti criteri di pura razionalità, il Taparelli parla della necessità di distinguere tra fine universale e fine particolare: il primo relativo al bisogno universale della specie umana che richiede stabilità del coniugio; il secondo relativo al bene particolare dei contraenti. Ora, mentre il divorzio è costantemente contrario al fine universale di natura, l'indissolubilità può solo impedirlo accidentalmente in certi casi⁴³.

Anche quest'ordine di considerazioni sembrerebbe, per altra via, avvalorare le tesi sopra esposte circa il carattere istituzionale del matrimonio, espropriato, quindi,

41. Cfr. L. TAPARELLI, *Saggio teoretico di diritto naturale*, cit., II, p. 373. Del resto sono ben noti a tutti gli effetti socialmente negativi prodotti dall'esistenza di una legislazione civile che ammette il divorzio. Si vedano, a titolo di esempio, le indagini statistiche e sociologiche sugli effetti negativi del divorzio nella società, riportate da G. BRUNETTA - A. MACCHI in AA. VV., *Divorzio in Italia?*, Milano 1970, p. 7 ss. Esistono del resto numerosi e noti studi in materia, cui si rinvia per un più approfondito esame del problema.

42. *Summa Theol.*, Suppl., 67, I, ad 4; *Contra Gentiles*, 3, 122, n. 2953.

43. Cfr. ancora L. TAPARELLI, *Saggio teoretico di diritto naturale*, cit., II, p. 375.

una volta che sia stato contratto, al dominio della volontà privata⁴⁴.

Carattere di razionalità che contraddistingue la norma naturale sull'indissolubilità del matrimonio, e conseguente sua conoscibilità universale. La legge sull'indissolubilità del matrimonio non come legge naturale primaria, ma come legge naturale secondaria.

6. Le linee di pensiero sviluppate sin qui, portano a concludere per la veridicità dell'assunto secondo cui l'indissolubilità del matrimonio deriva non da una legge esterna, positiva, come può essere quella posta in un ordinamento giuridico statuale, bensì dalla stessa logica interna dell'istituzione. In quanto tale, la norma naturale che prescrive la stabilità e perpetuità del vincolo è perfettamente razionale, e può di conseguenza essere conosciuta anche da chi non crede⁴⁵.

Non per nulla —osserva in proposito il Taparelli— la congiunzione coniugale può essere riguardata con l'occhio del bruto che, trascinato dall'istinto, opera per un fine che egli non conosce, condottovi per via di senso dalla legge naturale di conservazione;

ovvero con l'occhio dell'uomo che, illuminato dalla ragione, può conoscere il fine dell'unione coniugale, e regolare col libero arbitrio gli istinti e le operazioni che vi concorrono.

L'organismo e la passione tendono a creare il bisogno di perpetuità, che a sua volta tende a formare perpetuo il vincolo nato da libera scelta, quindi volontario in origine: in ciò la ragione coglie gli aspetti esterni d'una legge naturale volta all'indissolubilità del coniugio.

Ciò significa che le difficoltà prodotte nel concreto della vita umana da varietà di passioni e di temperamenti potranno esigere qualche riguardo, forse, o giungeranno a determinare il legislatore civile per una attenuazione della regola dell'indissolubilità, ma non serviranno mai a mutare quelle leggi che la ragione deduce dalle relazioni naturali e dai fatti di ordine teoretico e pratico. Il legislatore civile riterrà talvolta di dover tenere conto di quelle difficoltà ed usare tolleranza, ma la coscienza individuale essenzialmente ragionevole vieterà ogni transazione, ogni compromesso; né la legge positiva è in grado di far venire meno i precetti di quella naturale. Semmai l'individuo potrà guardare a questa tolleranza della legge civile come una condonazione di pena,

44. Si deve notare al riguardo che il divorzio non tocca soltanto le persone dei due coniugi, ma coinvolge anche dei terzi, i cui interessi per un principio di giustizia e di equità non possono essere compromessi dalle private disposizioni.

45. In questo senso appare conforme e conseguente l'atteggiamento antidivorzista dei civilisti laici italiani del secolo scorso e dei primi decenni di questo secolo, di cui s'è fatto cenno alla nota 6). In molti casi, infatti, nel leggere le loro argomentazioni a favore del mantenimento della legge sull'indissolubilità del matrimonio, si sentono riecheggiare motivi e tesi identici o perlomeno analoghi a quelli che, tradizionalmente, costituiscono il frutto della speculazione filosofica e giuridica cristiana sul piano del mero diritto naturale. Sul particolare contesto socio-culturale e politico che vide, in Italia, per oltre un secolo, l'opposizione laica al divorzio, interessanti considerazioni in P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia*², Bologna 1974, p. 181 ss.

giammai come un diritto⁴⁶. Storicamente, del resto, risulta che in molti casi non è stata osservata la norma naturale relativa all'indissolubilità, e che la legislazione positiva ha proceduto, in maniera più o meno ampia, a tollerare la dissoluzione del vicolo coniugale. Questa rilevazione storica si giustifica, nell'ambito della logica costruzione tomistica, in quanto la legge sull'indissolubilità del vincolo coniugale. Questa rilevazione storica si giustifica, nell'ambito della logica costruzione tomistica, in quanto la legge sull'indissolubilità del matrimonio si iscrive non fra le norme di natura dette primarie, perché conosciute e conoscibili con immediata evidenza, come in materia matrimoniale l'inclinazione alla procreazione ed all'allevamento dei figli, ovvero l'orientamento dell'intelletto verso la ricerca della verità, il perseguire il bene e fuggire il male, il divieto di uccidere l'innocente; bensì fra quelle cosiddette secondarie perché derivate per ragionamento dai precetti primari⁴⁷. In quanto tali, questi secondi precetti della legge naturale possono regredire nella storia umana, oscurarsi o addirittura cancellarsi nella coscienza di interi popoli per

errate convinzioni, allo stesso modo con cui si erra nella speculazione circa delle necessarie conclusioni, o per costumi corrotti e viziosi⁴⁸. In relazione quindi alle variazioni del comportamento umano provocate dal mutamento delle condizioni personali, temporali e quelle che oggi definiremmo socio-culturali⁴⁹.

Le norme naturali derivate dai principi primi sono assolutamente obbligatorie solo dopo essere state sancite dalla legge divina e umana⁵⁰, e ciò spiega l'esigenza di una loro interpretazione per così dire autentica da parte della Chiesa alla luce della Rivelazione, e la conseguente promulgazione in disposizioni normative positive. Ciò anche perché, secondo la dottrina cattolica tradizionale, la legge naturale è inficiata da due insufficienze: una ontologica, che riguarda la natura umana e le sue inclinazioni vulnerate dalla colpa originale, e di conseguenza sregolate; l'altra gnoseologica, nel senso cioè che la conoscenza razionale può essere oscurata dall'ignoranza e dall'errore⁵¹. Evidentemente tali insufficienze vengono ad incrinare in molti casi la ricerca razionale del diritto naturale, e ad offuscare l'intelligen-

46. Cfr. L. TAPARELLI, *Saggio teoretico di diritto naturale*, cit., II, p. 370 ss., che svolge interessanti considerazioni sulla debolezza delle argomentazioni addotte per giustificare la legittimità del divorzio. Sulla inammissibilità di una promulgazione di tutti i dettami della legge naturale da parte del legislatore civile, e sull'esercizio di una certa tolleranza da parte di quest'ultimo, richiesta dall'imperfetta condizione umana, si veda *Summa Theol.*, *Suppl.*, 67, I, ad I.

47. *Summa Theol.*, Ia 2ae, 94, 6; *Summa Theol.*, *Suppl.*, 65, 2; 67, 2; 67, 3.

48. *Summa Theol.*, Ia 2ae, 94, 4; 94, 6.

49. *Summa Theol.*, *Suppl.*, 65, 2.

50. *Summa Theol.*, *Suppl.*, 65, I, ad 2.

51. Così E. DI ROVASENDA, *Legge naturale e indissolubilità matrimoniale*, cit., p. 31. In particolare sulla problematica relativa al fondamento ontologico e gnoseologico del diritto naturale, si veda D. COMPOSTA, *Teologia del diritto naturale*, Brescia 1972, specialmente p. 23 ss. Spunti interessanti in G. GRANERIS, *La filosofia del diritto nella sua storia e nei suoi problemi*, Roma-Parigi-Tournai-New York 1961, p. 113 ss.

za nella individuazione delle norme scaturenti dalla logica che presiede alla vita ed alle finalità dell'uomo.

Note conclusive.

7. A conclusione della presente indagine giova notare come la dottrina cattolica si sforzi, sul piano del diritto naturale, di fondare la tesi dell'indissolubilità intrinseca del matrimonio con argomentazioni condotte sul piano della pura logica e razionalità, prescindendo da ogni argomento di carattere teologico e dogmatico, che altrimenti precluderebbe di per sé ogni possibilità di dialogo in materia con chi è lontano dalla Chiesa, ovvero non crede.

Grazie a quell'elaborazione strettamente razionale che si è visto essere il diritto naturale nella concezione cristiana⁵², le riflessioni che nell'ambito di quel diritto si sono sviluppate per dimostrare che la stabilità e perpetuità del vincolo sono richieste dalla logica stessa dell'istituto matrimoniale, possono portare chiunque rettamente rifletta alla conclusione che lo scioglimento di quel vincolo è fatto antisociale e, quindi, antinaturale. Anche il «laico» che senza pregiudizi si muova alla ricerca della verità in materia non potrà non condividere certi presupposti e certe conclusioni. Prova ne sia il

fatto che nessuno pone in dubbio le finalità che si sono acquisite come proprie del matrimonio; come pure nessuno, neanche il divorzista più accanito, disconosce che da tali finalità, ed in relazione alla natura propria dell'uomo come animale socievole e pensante, derivano chiare esigenze di stabilità e di durevolezza del coniugio, che s'iscrivono appunto nella logica interna dell'istituzione familiare, contribuendo anzi a qualificarla e differenziarla rispetto alle altre, possibili ed immaginabili, forme associative umane. Al punto che —come si è già osservato— tutti gli ordinamenti divorzisti ammettono lo scioglimento del vincolo solo come fatto eccezionale; come eccezione alla regola dell'indissolubilità. Più che sulle premesse e sullo sviluppo logico del discorso sull'indissolubilità del matrimonio nella prospettiva naturalistica cristiana, le divergenze fra questa e quanti ammettono la dissolubilità del vincolo si incentrano in certe valutazioni, quali ad esempio il prevalere dell'interesse della società su quello dei singoli, dei privati, o di quello della famiglia in sé considerata sugli interessi dei suoi singoli componenti, che inducono in certi casi ad un più o meno ampio allentamento della regola dell'indissolubilità, senza peraltro che questa venga del tutto abrogata. Non per nulla negli ordinamenti moderni non trova regolamentazione giuridica quell'isti-

52. Sul razionalismo giuridico proprio del pensiero tomista, che si pone come elemento quanto mai moderno «di contro all'irrazionalistica tesi di chi riduceva il diritto a mero arbitrio di Dio e del principe», tesi espressa dal detto romano secondo il quale la volontà del principe ha valore di legge e sul quale gli scrittori medioevali fondavano l'assolutismo politico, cfr. G. FASSO', *Storia della filosofia del diritto*, I, *Antichità e medioevo*, Bologna 1966, p. 265 ss., il quale richiama opportunamente il pensiero di san Tommaso secondo cui quel detto deve essere inteso nel senso che occorre che si tratti di una volontà *razionale*, altrimenti la volontà del principe sarebbe un'iniquità, piuttosto che una legge (*Summa Theol.*, Ia 2ae, 90, I ad 3).

tuto del concubinato, tipico di certi ordinamenti antichi, che si differenziava dal matrimonio anche per la precarietà della convivenza e del relativo rapporto giuridico.

Per un esame obbiettivo delle questioni poste in ordine alla indissolubilità del matrimonio sul piano puramente naturale non bisogna peraltro lasciarsi prendere dai vietati, ma ricorrenti pregiudizi contro il diritto naturale. Perché anzi, proprio in un momento come l'attuale, finiti gli eccessi del positivismo giuridico e di uno statualismo oltranzista ed assorbente, si torna più o meno consciamente alla ricerca di una legge superiore al diritto positivo, una legge universale geograficamente e temporalmente, alla quale questo si deve uniformare. Tipica al riguardo la tendenza a codificare norme fondamentali e inderogabili in documenti e dichiarazioni internazionali, come quella sui diritti dell'uomo, da valersi in ogni caso, al di sopra ed anche in contrasto con la norma positiva. Come nel campo internazionale si tende progressivamente, superando le barriere di nazionalismi che hanno fatto il tempo loro, a forme di organizzazione e coordinamento fra tutti i paesi in qualche modo assimilabili all'universalismo medioevale; così nel campo degli ordina-

menti giuridici interni dei singoli Stati si tende, lentamente ma inesorabilmente, al ritorno verso una gerarchia di norme sul tipo di quella propria dell'età medioevale, e caratterizzante l'ordinamento giuridico della *Respublica gentium christianarum*, e per la quale lo Stato, il *princeps*, non erano fonte autonoma, incontrollabile ed incontrollata di diritto. Perché erano anche loro soggetti a inderogabili disposizioni normative superiori.

Siamo in un momento cioè in cui, ammaestrati dagli eccessi inumani ed irrazionali del positivismo e dello statualismo, esemplarmente incarnati nell'esperienza nazista e tragicamente sfociati nel secondo conflitto mondiale, si è tornati molto significativamente a parlare non solo di diritto naturale, ma addirittura di «diritto naturale vigente»⁵³. Anche se bisogna riconoscere con Maritain che, per evitare i pericoli nei quali è facile incorrere sul piano della ricerca puramente razionale, e che storicamente sono ben esemplificati dall'esperienza della scuola giusnaturalistica tedesca, «solo quando il Vangelo sarà penetrato nel più profondo della sostanza umana, la legge naturale fiorirà nella sua perfezione»⁵⁴.

53. Così intitolata la prima serie di studi e di ricerche dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani che, appena sorta nel secondo dopoguerra, avvertì immediatamente la necessità di porsi il problema fondamentale della legge naturale, sotto l'incalzante disagio e repulsione causati dai recenti drammi sociali ed umani, cui aveva condotto l'esasperazione di una concezione esclusivamente positiva e statualista del diritto. Studi e ricerche che vennero pubblicati appunto con quel titolo, che allora parve, agli ancora numerosi superstiti della vecchia concezione positivista e statualista, quasi provocatorio, soprattutto, per quel suo riferimento alla vigenza della legge naturale. Cfr. AA. VV., *Diritto naturale vigente*, Roma 1951.

54. J. MARITAIN, *L'uomo e lo Stato*, tr. it., Milano 1953, p. 107.

abstract

On the basis of widespread evidence one can deduce that the arguments that are put forward to sustain the indissolubility of marriage on the basis of a purely civil legislation are not conclusive. In other words, although on the natural plane one must attribute to marriage a marked stability because of the ends of the institution, the absolute indissolubility of the conjugal bond springs only from its value as a sacrament.

The present study, however, in keeping with the constant teaching of the Church, wishes to demonstrate that the stability and the indissolubility of the union form part of the very logic of the institution that we call marriage, and are *sine qua non* conditions in order to realize its ends. To this purpose the author examines the Thomistic doctrine of marriage and, among other things, draws attention to its extraordinary present-day relevance: leaving aside arguments of a dogmatic or theological nature, the indissolubility of the conjugal bond can be demonstrated by pure reason. Such a rational process is a fundamental characteristic of the Natural Law, which includes the norm that prohibits the dissolution of marriage.

The author starts from the position that marriage is a society, voluntary in its origin but natural in its ends; firstly he demonstrates that marriage has an institutional nature which gives rise to an immunity from changes made by the contracting parties in the fundamental norms that enable it to achieve its aims; and secondly he examines these ends in detail. The pro-creation of the children, together with their rearing and education, is the principal end of marriage and presupposes a stable permanent union, because it cannot be achieved in the space of a few years. The same can be said of the other end, that which has to do with the other partner: the mutual help and reciprocal love between husband and wife, and which once promised cannot be revoked, in the same way as the full gift of self which the partners made to each other on their wedding day cannot be withdrawn, as it is contrary to the very nature of the gift. And also the good of society demands the stability and permanence of the bond, over and above those examples that, in the many phenomena drawn from social circumstances, represent individual cases and special personal conditions.

The indissolubility derives from the very internal logic of marriage and not from external sources; for this reason, therefore, one speaks of intrinsic indissolubility. And from its rational nature it follows that this norm can be known to all men quite apart from being a revealed truth. It is also worth while pointing out that the natural law that prescribes the indissolubility of marriage should not be considered primary, but rather secondary, natural law. This explains why this law has not always been observed in many cases in the history of mankind (quite apart from considerations of the ontological and psychological insufficiencies of the natural law that weaken its rationality). And it also explains why the natural law needs to be expounded by the Church in the light of revealed truth. One may conclude, with Maritain, that the natural law, nowadays under study again after the excesses of juridical positivism, will not achieve full relevance until the Gospel has penetrated the deepest recesses of the human spirit.