

MATRIMONIO

a) *Sul piano giuridico-sacramentale*

Il matrimonio, la sessualità e il corpo delle donne hanno costituito il terreno di scontro tra la chiesa e la modernità, ultimi spazi di resistenza e rivendicazione di una competenza esclusiva, che non ammette ingerenze da parte dello Stato e della cultura secolare. Lo Stato italiano, che nella Costituzione del 1948 si dichiara laico e afferma l'uguaglianza di ogni soggetto senza distinzione di religione, impiegherà decenni per affermare la competenza dei propri tribunali in materia matrimoniale. La riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici in Italia in materia di matrimonio concordatario viene meno gradualmente, a colpi di sentenze della Corte costituzionale¹ per essere poi definitivamente sancita solo con il Concordato del 1984.

LA GIURIDICITÀ DELLA LITURGIA E DEL *SENSUS FIDELIUM*

L'affermarsi del matrimonio civile, sempre più frequentemente scelto anche da persone battezzate nella chiesa cattolica e mai formalmente da essa separate, sebbene ormai distaccate dall'appartenenza ecclesiale, relativizza l'assunto del can. 1055, §1: «Il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole, tra i battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento» (CIC, 1055 § 1). Oggi è problematico affermare che vi sia consapevolezza della sacramentalità del matrimonio, anche nei casi in cui viene scelta la forma canonica e si accetta senza riserve mentali il modello matrimoniale della chiesa cattolica. La celebrazione del sacramento dovrebbe essere il momento fondante della giuridicità ecclesiale; il diritto dovrebbe stabilire le modalità di rilevanza della fede del nubente per una fruttuosa celebrazione richiesta *ad validitatem* (can. 1063, 3°). «Tale fruttuosa partecipazione liturgica esige una partecipazione attiva, nella fede, del soggetto che contrae il sacramento; non un *accidens*, pertanto, cui si possa guardare con la indifferenza del giurista del passato, ma vera forma *ad substantiam*, nella quale si materializza la fede del nubente. [...] Toccherà quindi al canonista, che non voglia ripetere tralasciate impostazioni positivistiche di studiosi del passato, individuare le modalità di rilevanza della fede del nubente perché la celebrazione liturgica riesca credibilmente <fruttuosa> ed il matrimonio vero sacramento. È allora da lamentare che, con passiva ripetizione di quanto già statuito nel vecchio, il nuovo codice non abbia ancora saputo assumere a momento centrale della giuridicità ecclesiale la liturgia²».

In campo matrimoniale si è prodotta una evidente frattura tra legge canonica positiva e *sensus fidelium*. Ciò è stato possibile anche perché l'istituto della consuetudine non si è sviluppato come avrebbe potuto e dovuto³; il criterio fondamentale, nell'ambito della produzione di norme sulla vita

1 La Corte costituzionale aveva affermato la competenza dello Stato italiano sull'atto di scelta della trascrizione del matrimonio canonico con sentenze n. 32/1971 e n. 16/1982. Con sent. n. 18/1982 la Corte aveva poi dichiarato l'illegittimità costituzionale del riconoscimento delle dispense pontificie dal matrimonio rato e non consumato, nonché del procedimento di esecuzione delle sentenze di nullità, perché la Corte d'appello non poteva controllare se nel processo canonico venisse rispettato il diritto di difesa e se la sentenza non fosse in contrasto con i principi di ordine pubblico italiano.

2 R. Bertolino, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 25-26.

3 La consuetudine non è un semplice fatto umano, ma un "carisma comunitario" [cfr. F.J. Urrutia, *Reflexiones acerca de la costumbre jurídica en la Iglesia*, in *Investigationes theologico-canonicæ*, Roma, 1978, p. 451], ha rilevanza storico-sociale-giuridica, e altresì teologico-ecclesiologica, radicata com'è nel *sensus fidei* del popolo di Dio. «Dalle modalità di formazione del *consensus* della *universitas fidelium* e dai requisiti per la sua *infallibilitas in credendo*, nonché dal ruolo che, secondo *Lumen gentium*, n. 12, il magistero ricopre rispetto ad esso, si sarebbero dovuti trarre spunti metodologici decisivi per la disciplina giuridica della consuetudine nel nuovo codice: per farne una sorta di autenticazione, a livello giuridico, della *infallibilitas*, anche *in agendo*, del popolo cristiano»: R. Bertolino, *Il nuovo diritto ecclesiale...*, cit., p. 56. Lo stesso Bertolino, a p. 66, afferma esplicitamente che il codice ha mancato

matrimoniale e familiare, dovrebbe essere il *sensus fidei* del popolo di Dio e l'esperienza degli sposi⁴. Purtroppo questo criterio non ha sempre guidato la formazione del magistero e del diritto.

UNA LEGGE ASTRATTA NON CUSTODISCE LA REALTÀ DEL SACRAMENTO

Se prendiamo le mosse dall'esortazione *Familiaris consortio*⁵, constatiamo che tutta la complessità della vita matrimoniale e familiare è stata descritta, ma le indicazioni pratiche che ne conseguono restano ancorate all'applicazione dei principi astratti piuttosto che all'assunzione dell'accompagnamento della complessità e della fragilità. Nel documento, viene sottolineato il nuovo ruolo delle donne, specialmente nella società, da cui deriva una diversa distribuzione dei compiti tra marito e moglie in ordine alla gestione della vita familiare e all'educazione della prole; la riflessione, ancora allo stato iniziale, non si spinge a una presa di coscienza del ruolo maschile e paterno, né mette in discussione il ruolo tradizionale delle donne all'interno della casa, che viene semplicemente a sommarsi agli altri nuovi ruoli sociali da esse assunti. Al di là della descrizione dei mutamenti culturali, non sembra esserci ancora una consapevolezza di quanto la questione di genere possa impattare in modo dirompente sul modello tradizionale di famiglia. In particolare, il venir meno all'impegno della indissolubilità viene trattato solo come fallimento e cedimento alla mentalità divorzista, ma non se ne assume la complessità a partire dal valore affermato della libertà dei soggetti implicati, e della ricerca di autenticità nelle relazioni, valori che hanno reso certo più fragile l'istituto matrimoniale, ma che lo hanno anche liberato da un conformismo che nella storia è stato spesso pagato dalla parte socialmente più debole della coppia. *Familiaris consortio* non utilizza un linguaggio strettamente giuridico per descrivere le situazioni di irregolarità matrimoniale (ovvero non fa ricorso alle categorie di reato, infamità, concubinato, scomunica...), ma le soluzioni che prospetta restano nell'alveo dell'affermazione del principio astratto sulla realtà concreta. L'esempio più evidente è la soluzione data al problema dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati risposati: "La riconciliazione nel sacramento della penitenza - che aprirebbe la strada al sacramento eucaristico - può essere accordata solo a quelli che, pentiti di aver violato il segno dell'Alleanza e della fedeltà a Cristo, sono sinceramente disposti ad una forma di vita non più in contraddizione con l'indissolubilità del matrimonio. Ciò comporta, in concreto, che quando l'uomo e la donna, per seri motivi - quali, ad esempio, l'educazione dei figli - non possono soddisfare l'obbligo della separazione, «assumono l'impegno di vivere in piena continenza, cioè di astenersi dagli atti propri dei coniugi» (Giovanni Paolo PP. II, *Omelia per la chiusura del VI Sinodo dei Vescovi*, 7 [25 Ottobre 1980]: AAS 72 [1980] 1082)". Da questa impostazione si desume che l'indissolubilità del primo matrimonio viene contraddetta dall'esercizio della sessualità nella seconda unione, mentre non è contraddetta dalla realtà della relazione di amore tra le due persone, dalla comunione di tutta la vita, dall'aver generato figli e figlie. Una visione fisicista e materialista della sessualità, ma anche una astrazione che non tiene conto della realtà dell'amore, della relazione, dell'unione di due esistenze che non si concretizza certo soltanto nel rapporto sessuale.

l'obiettivo di realizzare LG n. 12, laddove nella formulazione del can. 750 parla di semplice e passiva adesione dei fedeli al magistero, ignorando qualsiasi ruolo attivo nella sua produzione. Sulla necessità di un ampio consenso della comunità si era espresso anche O. Giacchi, *La regola <Quod omnes tangit> nel diritto canonico (can. 101, §1, n. 2 C.J.C.)*, in *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*. I. *La Chiesa e il suo diritto. Religione e società*, Milano, 1981, p. 168.

4 Questo criterio è stato sintetizzato e riconosciuto dal Card. Ratzinger nella relazione alla XIII Congregazione generale, in *L'Osservatore Romano*, 8 ottobre 1980, p. 2: "Ci sono Padri sinodali che hanno insistito perché non si ripetano formule fisse, quasi che la dottrina sia stata fatta una volta per sempre ... Criterio della dottrina deve essere il senso della fede del popolo di Dio, l'esperienza degli sposi ... Categorie principali di questo metodo sono: la storia (che si esprime nei segni dei tempi) e l'esperienza (chiarita dal senso dei fedeli).

5 Cfr. Giovanni Paolo II, Esortazione apostolica *Familiaris consortio*, 22/11/1981.

L'astrazione delle soluzioni, che possiamo riscontrare in parallelo anche per tutte le questioni che riguardano la procreazione responsabile e la contraccezione, non tiene conto del vissuto e delle difficoltà concrete delle coppie e delle famiglie⁶. **Caricare fardelli troppo pesanti sulle spalle delle persone è una violazione grave dei criteri della giustizia e dell'*aequitas* che costituiscono la *ratio* di ogni singola norma dell'ordinamento canonico, sempre teso alla realizzazione concreta della *salus animarum*, da intendersi in ogni situazione come legge suprema (can. 1752).**

Due anni più tardi, il codice non recepisce la complessità che *Familiaris consortio* aveva perlomeno descritto; è mancato il coraggio di introdurre procedure che accompagnassero nel tempo le situazioni "irregolari" a una presa di coscienza, a un superamento o a una soluzione sacramentale (ovvero l'ammissione al secondo matrimonio canonico, secondo la prassi ininterrotta della Chiesa orientale). È prevalsa la soluzione giudiziaria, in ossequio più alle esigenze della certezza astratta del diritto che a quelle della partecipazione consapevole delle persone coinvolte in causa per la realizzazione della giustizia nella situazione concreta. Se il processo di nullità è l'unica soluzione, tutta la complessità del vissuto delle coppie e delle famiglie deve passare attraverso la dimostrazione in foro esterno dell'inesistenza del vincolo, della sua originaria nullità, come se mai fosse venuto in essere, ancora una volta ignorando tutta la concretezza di una comunità di vita affettiva, sessuale, generativa, sociale, economica che viene in essere in seguito ad una unione, sia pure viziata in origine. I mutati e più complessi rapporti tra uomo e donna, conseguenti alla rivoluzione che il movimento femminista, decisivo "segno dei tempi"⁷, ha apportato nella società più che nella Chiesa, hanno contribuito all'affermazione di una visione personalista del matrimonio che si innesta su quella strettamente giuridica. Se i vizi di forma e gli impedimenti rimangono piuttosto immutati nella loro accezione materiale e pratica, i difetti del consenso conoscono lo sviluppo della simulazione e della riserva mentale come cause di nullità. Oltre ai casi di esclusione dell'unità, dell'indissolubilità e della prole, si fa strada un quarto caso di simulazione, l'esclusione del *bonum coniugum*. Il codice vigente afferma che il matrimonio è per sua natura ordinato al bene dei coniugi; la recezione giurisprudenziale di questa "nuova" finalità del matrimonio non è stata immediata, come ben ha affermato Benedetto XVI rivolgendo il suo ultimo discorso ai Giudici della Rota Romana: «riconosco le difficoltà, da un punto di vista giuridico e pratico, di enucleare l'elemento essenziale del *bonum coniugum*, inteso finora prevalentemente in relazione alle ipotesi di incapacità (cfr. CIC, can. 1095). Il *bonum coniugum* assume rilevanza anche nell'ambito della simulazione del consenso. Certamente, nei casi sottoposti al vostro giudizio, sarà l'indagine in facto ad accertare l'eventuale fondatezza di questo capo di nullità, prevalente o coesistente con un altro capo dei tre "beni" agostiniani, la procreatività, l'esclusività e la perpetuità»⁸.

Dobbiamo registrare un interesse crescente della dottrina e della giurisprudenza per questo capo di nullità, congiuntamente ad una maggiore considerazione processuale delle dichiarazioni delle parti e delle prove documentali. Gli ultimi 30 anni hanno visto un altalenarsi tra richiami alla certezza del diritto e a una interpretazione restrittiva delle norme processuali, da un lato, e inviti ad un utilizzo largo di ogni mezzo di prova per mettere le persone nella condizione di poter liberamente accedere a un nuovo matrimonio canonico, dall'altro. La soluzione giudiziaria presenta dunque dei limiti evidenti: la giurisprudenza e la prassi dei tribunali può essere più larga o più restrittiva nel corso del tempo e nelle diverse situazioni culturali; non è sempre possibile addurre delle prove in foro esterno

6 "Altre volte abbiamo presentato un ideale teologico del matrimonio troppo astratto, quasi artificiosamente costruito, lontano dalla situazione concreta e dalle effettive possibilità delle famiglie così come sono. Questa idealizzazione eccessiva, soprattutto quando non abbiamo risvegliato la fiducia nella grazia, non ha fatto sì che il matrimonio sia più desiderabile e attraente, ma tutto il contrario": Francesco, Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, 19/03/2016, n. 36.

7 Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, cit., n. 22.

8 Benedetto XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26.01.2013, n. 3.

per dimostrare l'esistenza di una causa di nullità, specialmente se di carattere psicologico o ideologico come la simulazione parziale, e ancor più se l'oggetto di tale simulazione è una realtà così complessa e di difficile definizione giuridica come "il bene dei coniugi". Se a ciò si aggiungono difficoltà culturali ed economiche, dobbiamo onestamente riconoscere che la esclusiva soluzione giudiziaria non sempre porta all'affermazione della giustizia e dei diritti derivanti dal battesimo.

L'ACCOMPAGNAMENTO DELLE FRAGILITÀ DÀ COMPIMENTO ALLA LEGGE

I diritti dei fedeli e delle fedeli possono dirsi pienamente realizzati quando l'ordinamento mette in atto ogni strumento per la loro piena partecipazione, da persone battezzate e partecipi della missione di Cristo, alla comunione ecclesiale in vista della loro salvezza che è sempre la *lex suprema*; che tutta la complessa materia matrimoniale sia stata affidata esclusivamente al processo non ha costituito una scelta rispettosa dei principi fondamentali dell'ordinamento canonico. Un importante correttivo è finalmente arrivato con l'esortazione apostolica post-sinodale *Amoris laetitia*, che affronta la materia non solo con un nuovo linguaggio, ma anche con soluzioni e procedimenti che meglio realizzano i principi fondamentali dell'ordinamento, ben più profondamente di una applicazione esecutiva e letterale di norme formali ed astratte.

L'attenzione di buona parte dei canonisti si è concentrata sugli aspetti delle fragilità e sulle soluzioni per le situazioni "irregolari", che occupano uno spazio limitato all'interno di un documento che anzi segue un andamento lento, di ampio respiro, che vuole in movimento un processo di narrazione ed accoglienza della gioia dell'amore nella sua concretezza e creatività. Viste le resistenze che hanno accompagnato AL, affrontiamo subito i punti critici, in particolare quella nota 351 che presenta una evoluzione sulla questione dell'ammissione ai sacramenti delle persone divorziate e risposate.

Innanzitutto, AL afferma che si può vivere in grazia di Dio, si può amare e crescere nella vita di grazia e di carità anche in una situazione oggettiva di peccato, perché a questa non corrisponde sempre una piena colpevolezza soggettiva; potremmo aggiungere che **questa affermazione è valida anche a contrario: si potrebbe vivere oggettivamente senza disattendere alcuna norma formale, in uno stato di apparente regolarità, ma senza amore, fuori dalla grazia di Dio e in una situazione di autosufficienza soggettiva**⁹. La legge è per la salvezza della persona, non per esserle scagliata contro come una pietra¹⁰; le leggi hanno l'unico scopo di orientare, far progredire e aiutare le persone a vivere in grazia e letizia¹¹; la Chiesa ha l'unico obiettivo di fornire alle persone gli aiuti necessari alla salvezza. Quali sono questi aiuti? Ecco la nota che tanto interesse ha suscitato: "In certi casi, potrebbe essere anche l'aiuto dei sacramenti. Per questo, «ai sacerdoti ricordo che il confessionale non dev'essere una sala di tortura bensì il luogo della misericordia del Signore» (Esort. ap. *Evangelii gaudium* [24 novembre 2013], 44: AAS 105 [2013], 1038). Ugualmente segnalo che l'Eucaristia «non è un premio per i perfetti, ma un generoso rimedio e un alimento per i deboli» (ibid., 47: 1039)".

L'apertura di AL non va intesa come una concessione alla mentalità del tempo, anzi, trova la sua collocazione in un processo di discernimento e accompagnamento pastorale e spirituale che impegna molto più profondamente i ministri e la comunità ecclesiale nel suo insieme. **Non si tratta di una forzatura del diritto, ma di una sua più corretta comprensione alla luce dei suoi criteri ispiratori.** La norma del can. 915 afferma che non devono essere ammessi alla sacra comunione coloro che

9 "È meschino soffermarsi a considerare solo se l'agire di una persona risponda o meno a una legge o a una norma generale, perché questo non basta a discernere e ad assicurare una piena fedeltà a Dio nell'esistenza concreta di un essere umano": *Amoris laetitia* n. 304.

10 Cfr. *Amoris laetitia*, cit., n. 305.

11 Non vi è in *Amoris laetitia* una visione antiggiuridica: cfr. A. Spadaro, *Amoris Laetitia. Struttura e significato dell'Esortazione apostolica post-sinodale di Papa Francesco*, in "La Civiltà Cattolica" 167/II (2016) 128; E. Zanetti, *Il diritto canonico e le situazioni cosiddette irregolari dal punto di vista matrimoniale*, in QDE 30 (2017) 304-338.

“ostinatamente perseverano in peccato grave manifesto”. Il canone prevede dunque il concorso di almeno tre elementi: 1. la situazione oggettiva di peccato grave (quale potrebbe configurarsi nel venir meno all’impegno dell’*unitas* del matrimonio mediante la contrazione di nuovo matrimonio civile in permanenza del precedente vincolo canonico), 2. la condizione di pubblicità (un nuovo matrimonio è chiaramente una situazione manifesta; altri tipi di unione potrebbero invece rimanere occulti o riservati, seppure stabili nel tempo), 3. l’elemento psicologico della ostinazione a perseverare in tale situazione di peccato. Tutte e tre le condizioni devono sussistere perché si debba applicare senza eccezioni il can. 915.

Secondo il criterio-cardine dell’*aequitas canonica*, occorre dunque discernere caso per caso la sussistenza di una ostinata volontà di perseverare nella situazione di peccato grave, il che non coincide con l’oggettiva irregolarità. Aver intrapreso una comunione di vita che ha portato ad un secondo matrimonio in forma civile non è una situazione dalla quale ci si può sottrarre per ripristinare l’ordine precedente; nei singoli casi, potrebbe non esservi affatto l’ostinazione a persistere in una situazione di peccato, anzi, la nuova forma di vita, nella sua complessità, potrebbe costituire quella specifica forma di amore e testimonianza a cui una persona è chiamata. Anche il secondo matrimonio è “indissolubile”¹² se si considerano le responsabilità che ne derivano, verso il/la partner e verso la prole, e soprattutto se si considera che il caso singolo potrebbe non essere compreso esclusivamente nella categoria “peccato”, trattandosi di una comunione di amore e di vita che costituisce sovente la vocazione specifica di una persona.

Il can. 915 non è smentito, semmai è portato a piena comprensione in modo che possa realizzare la sua finalità, che è quella di far sì che le persone ricevano gli aiuti necessari alla salvezza. Il suo testo è confermato, è lì davanti ai nostri occhi dal lontano 1983, e oggi lo comprendiamo in modo evangelicamente più corretto.

PLURALITÀ DI PROCEDIMENTI E SOLUZIONI PER PORTARE ALLA LUCE LA VERITÀ DELL’AMORE

Accanto al discernimento pastorale e all’accompagnamento delle singole situazioni familiari e personali, non è arretrata l’attenzione alla ricerca dell’effettiva esistenza del vincolo mediante il processo, che anzi viene reso più snello (senza l’obbligo della doppia sentenza conforme) e integrato con la pastorale familiare e l’attività dei Consultori nelle singole diocesi, ponendo il vescovo diocesano nel ruolo di giudice¹³. Il matrimonio era il terreno di competenza esclusiva dei giuristi, dei giudici, degli avvocati; ora il protagonismo torna anzitutto a chi ha una responsabilità pastorale, il che non è un arretramento dell’ordinamento, ma una sua più piena realizzazione. Portare le persone alla salvezza, dare rilevanza al discernimento che avviene in foro interno senza però rinunciare all’emersione della verità, dare alle persone la possibilità di raccontarsi e di portare alla luce il proprio vissuto, questo compie l’ideale della giustizia per cui esiste un ordinamento giuridico nella chiesa.

12 Infatti il sacramento conferisce al matrimonio “una peculiare stabilità” (can. 1056), il che lascia intendere che l’indissolubilità conosce gradi differenti di stabilità ed è caratteristica anche di unioni non sacramentali; cfr. al riguardo J.-P. Vesco, *Ogni amore vero è indissolubile*, Queriniana, Brescia, 2015, 49-62.

13 Cfr. Papa Francesco, motu proprio *Mitis iudex Dominus Iesus*, 08/09/2015. Numerosi e significativi sono stati gli approfondimenti della riforma del processo, ad esempio: *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, a cura della Redazione dei Quaderni di diritto ecclesiale, Ancora, Milano, 2016; M. J. Arroba – C. Izzi, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio*, San Paolo, 2017. La riforma richiede una ricezione a livello diocesano, e si possono già registrare diversi documenti attuativi che hanno promosso un discernimento comunitario ampio e condiviso; ecco alcuni esempi dalle diocesi italiane: Conferenza episcopale campana, *Linee guida per la recezione dell’AL* (30.1.2017) - Conferenza episcopale lombarda, *Camminiamo, famiglie!* (8.4.2018) - Conferenza episcopale siciliana, *Orientamenti Pastorali. Accompagnare, discernere, accompagnare la fragilità secondo le indicazioni del cap. VIII di AL* (4.6.2017) – Modena, Erio Castellucci - *È il Signore che costruisce la casa (Lettera pastorale 2016-2017)*. In ambito canonistico, la riforma processuale ha anche incontrato resistenze, che hanno il merito di mettere in luce alcuni punti critici a livello pratico, ma che rischiano di perdere di vista lo spirito della riforma; si veda, ad esempio, G. Boni, *Riflessioni sulla riforma del processo di nullità matrimoniale*, in QDPE 2 (2016) 281-311.

La complessità portata dalle mutate relazioni di genere viene così assunta come dato teologico, come luogo di rivelazione che incessantemente ci evangelizza e ci chiama a conversione. La teologia del sacramento avrà così la possibilità di evolversi non verso moderne forme dettate dallo spirito dei tempi, ma verso quella originaria volontà di Dio che non possiamo chiudere in schemi preconfezionati. Se crediamo che il contratto matrimoniale sia elevato alla dignità di sacramento, dovremo porci la questione dell'ammissione a un secondo matrimonio canonico, non sulla base della *fictio iuris* di una inesistenza del primo matrimonio (di cui non si riconosce alcun grado di indissolubilità, come se mai fosse avvenuto nella vita concreta delle due persone coinvolte), ma attraverso un percorso che va dal riconoscimento di un fallimento, alla penitenza, alla assunzione delle responsabilità fino alla celebrazione consapevole che faccia spazio alla grazia del sacramento, che ripara, guarisce e rinnova la vita.