

STUDI GIURIDICI
LXIII

**DIRITTO MATRIMONIALE
CANONICO**

Vol. III

ESTRATTO DA:

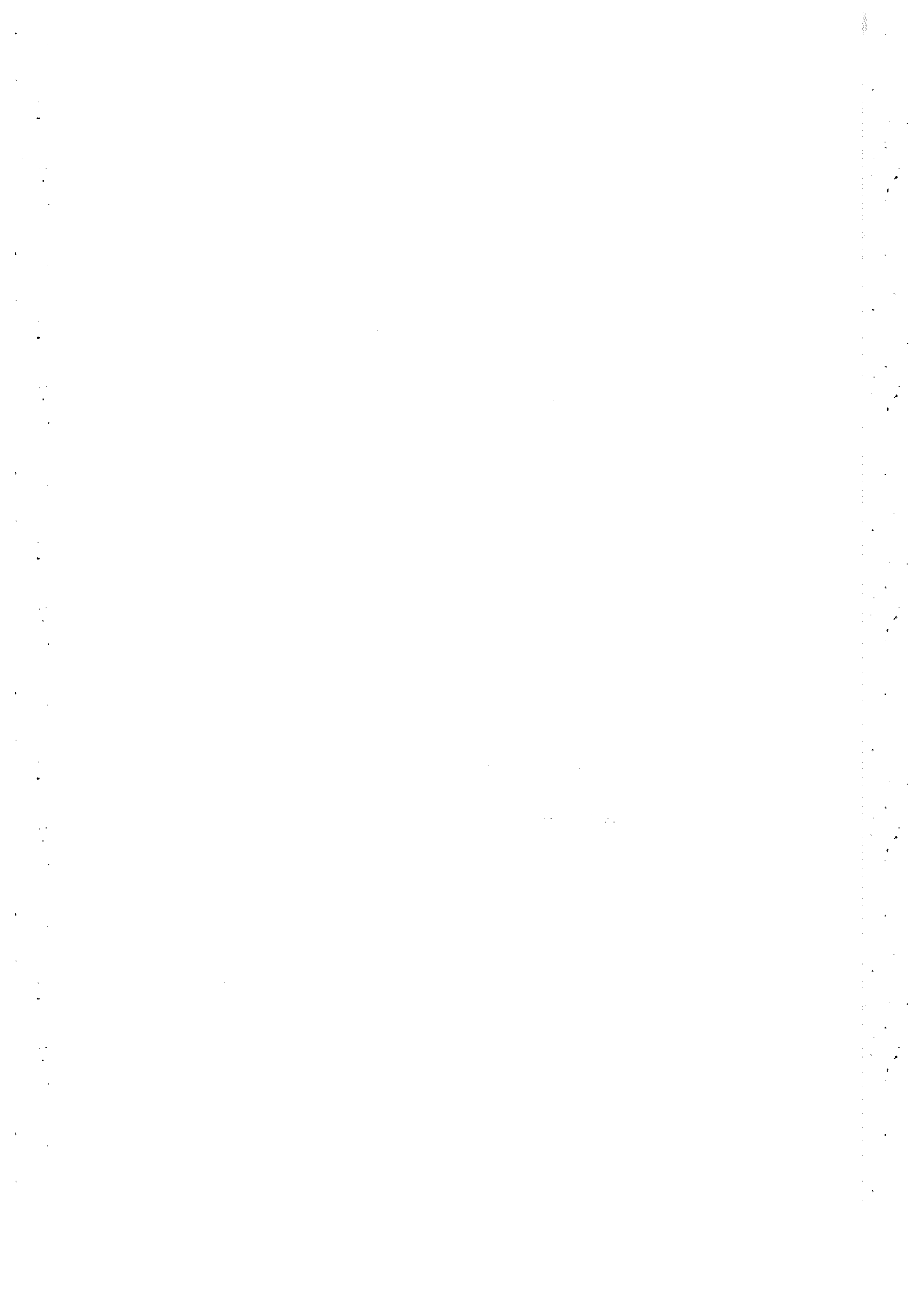
GIANPAOLO MONTINI

Il matrimonio inconsumato (can 1061)

LIBRERIA EDITRICE VATICANA

Città del Vaticano

2005



GIAN PAOLO MONTINI

Difensore del vincolo Sostituto del S.T. della Segnatura Apostolica

IL MATRIMONIO INCONSUMATO (can. 1061)

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La terminologia. 3. Gli elementi della consumazione. 4. *Jus condendum*. 5. Conclusioni.

1. Premessa

La rilevanza del concetto di matrimonio inconsumato è relativa alla potestà di cui gode la Chiesa, ordinariamente¹ nella persona del Romano Pontefice, di sciogliere cioè il matrimonio inconsumato “per una giusta causa, su richiesta di entrambe le parti o di una delle due, anche se l’altra è contraria” (can. 1142).

La collocazione, pertanto, del can. 1061, e in particolare del § 1, risponde ad una necessaria *explicatio terminorum*, che va ben oltre la pur pregnante rubricazione classica *de significatione verborum*, che già pare assumere il ruolo definitorio², per rivestire una valenza costituzionale, se non in genere, certo almeno per l’istituto matrimoniale³. Non si può infatti diminuire la natura *essenziale* della proprietà dell’indissolubilità, che, appunto, nel caso del matrimonio inconsumato, perde la sua inderogabilità esterna o estrinseca, pur mantenendo inalterata la sua inderogabilità interna o intrinseca alla comunità familiare.

¹ Nonostante la stretta e riconfermata riserva al Romano Pontefice dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato, l’applicazione del prescritto del can. 1149 può comportare di fatto lo scioglimento *ipso iure* di matrimoni rati e non consumati.

² “De definitionibus legalibus canonis 1015 [...]” (*Communicationes* 3 [1971] 70).

³ La discussione sul can. 1061 § 1, infatti, avvenne sia in riferimento al *locus materiae*, sia quando la Commissione si trovò ad affrontare il can. 1141: cf *Communicationes* 34 (2002) 119-127. La dottrina sulla “non estensione della potestà del Romano Pontefice ai matrimoni sacramentali rati e consumati”, che Giovanni Paolo II ha affermato nell’allocuzione alla Rota Romana del 21 gennaio 2000 “è insegnata dal Magistero della Chiesa come dottrina da tenersi definitivamente, anche se essa non è dichiarata in forma solenne mediante un atto definitorio” (AAS 92 [2000] 355), “poggia su due concetti basilari: il concetto di *matrimonio sacramentale* o *rato* e il concetto di *matrimonio consumato*. Il che suppone che questi due concetti, superate le discussioni postconciliari, sono giunti ad una maturità tale da meritare di essere posti a sostegno della presente dichiarazione del Magistero ordinario del Santo Padre. Non si capirebbe altrimenti quale è la dottrina da tenersi definitivamente” (J. KOWAL, *L’indissolubilità del matrimonio rato e consumato. Status quaestionis*, in *Periodica de re canonica* 90 [2001] 276).

Di fronte a questo effetto giuridico o configurazione giuridica del matrimonio inconsumato, su cui esclusivamente verrà concentrata la nostra attenzione e trattazione, perdono rilievo sia gli ulteriori effetti giuridici secondari del matrimonio inconsumato sia le ulteriori denominazioni che l'istituto matrimoniale può assumere (cf can. 1061 § 3).

2. La terminologia

Il Codice vigente, pur costituendo un progresso rispetto alla formulazione del Codice piano-benedettino⁴, non pare aver raggiunto in materia una perfezione tecnica e una determinazione sostanziale definitive.

Il canone 1061 § 1 recita:

“Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum tantum, si non est consummatum; ratum et consummatum, si coniuges inter se humano modo posuerunt coniugalem actum per se aptum ad prolis generationem, ad quem natura sua ordinatur matrimonium, et quo coniuges fiunt una caro”.

Matrimonium validum

La definizione cui il canone è destinato, ossia quella di matrimonio inconsumato, appare anzitutto inutilmente appesantita dal riferimento alla validità, che non pare svolgere *in casu* un ruolo proprio e definito. Si può, infatti, pacificamente ritenere che, nel momento in cui ci si riferisce al “matrimonium inter baptizatos”, da un lato vige il *favor iuris*, di cui al canone 1060, per cui “si deve ritenere valido fino a che non sia provato il contrario”; dall'altro, una volta che sia provata l'invalidità, è altrettanto pacifico che non si è più di fronte ad un “matrimonium inter baptizatos”. Il matrimonio invalido, infatti, né si dice rato né si dice consumato, semplicemente perché non è matrimonio.

Nel nostro caso il mantenimento della specificazione della validità (“matrimonium inter baptizatos validum”) ha origini molto contingenti e legate in particolare alla struttura del canone 1061, soprattutto in riferimento al can. 1015 del Codice piano-benedettino. In quest'ultimo il nostro paragrafo 1 aveva un esatto parallelo nel § 3: “Matrimonium inter non baptizatos valide celebratum, dicitur legitimum”. Senza contare il § 3 del can. 1061 (identico al can. 1015 § 4 CIC17): “Matrimonium invalidum dicitur putativum [...]”. Il contesto del canone, in altre parole, ha condizionato la formulazione del canone definitorio del matrimonio inconsumato, introducendo l'elemento della validità, che appare superfluo e già incluso pacificamente nelle determinazioni generali sul matrimonio.

Potrebbe aver contribuito al mantenimento del riferimento alla validità una certa inerzia rispetto al Codice piano-benedettino, in cui nel can. 1078 si specificava che l'impedimento di pubblica onestà “oritur ex matrimonio invalido, sive consummato

⁴ Cf can. 1015 § 1 CIC17: “Matrimonium baptizatorum validum dicitur *ratum*, si nondum consummatione completum est; *ratum et consummatum*, si inter coniuges locum habuerit coniugalis actus, ad quem natura sua ordinatur contractus matrimonialis et quo coniuges fiunt una caro”.

sive non, et ex publico vel notorio concubinato”, mentre l’affinità “oritur ex matrimonio valido sive rato tantum sive rato et consummato” (can. 97 § 1). La riformulazione di questi canoni nel Codice vigente⁵, che prescinde dai concetti espressi nel can. 1061, anzi che neppure possiede un legame logico o sistematico con essi, non giustifica il mantenimento della menzione della validità.

Né pare rilevante l’inserzione della validità nella definizione del matrimonio inconsumato, al fine di stabilire una pregiudizialità della causa di nullità matrimoniale sul procedimento di scioglimento del matrimonio inconsumato. E ciò sia perché, da un lato, ciò appartiene saldamente alla dogmatica giuridica, sia perché, dall’altro, il Codice vigente ha processualmente affievolito (cf can. 1681), per ragioni di equità, tale pregiudizialità, fino a porla di fatto nella disponibilità delle parti.

Si deve, pertanto, ritenere l’aggettivo *validum* una svista o una ridondanza senza influenza⁶.

Inter baptizatos

In genere gli Autori plaudono al passaggio dall’espressione “matrimonium baptizatorum” del can. 1015 § 1 CIC17 all’espressione “matrimonium inter baptizatos” del can. 1061 § 17. Il mutamento è elemento dell’ardua problematica circa l’inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento: “Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum” (can. 1055 § 2).

Secondo alcuni Autori, infatti, l’espressione “inter baptizatos” determina con più precisione il matrimonio contratto da due persone che sono battezzate. L’espressione “baptizatorum”, invece, potrebbe supporre il riconoscimento della sacramentalità nel matrimonio di battezzati in generale, e, pertanto, anche nel matrimonio in cui vi sia un solo coniuge battezzato⁸.

La dottrina e la giurisprudenza odierne sono talmente certe che solo il matrimonio fra due persone battezzate è sacramento (*ratum*), che non mette conto affrontare né la questione né la validità del mutamento di espressione in ordine alla problematica sottesa⁹.

⁵ “Impedimentum publicae honestatis oritur ex matrimonio invalido post instauratam vitam communem aut ex notorio vel publico concubinato [...]” (can. 1093); “Affinitas oritur ex matrimonio valido, etsi non consummato [...]” (can. 109 § 1).

⁶ Ne è riscontro la cancellazione, pur fra incertezze, dell’aggettivo *validum* nell’analogo contesto del can. 1141, rispetto al can. 1118 CIC17 (cf *Communicationes* 34 [2002] 136; 202).

⁷ Fa eccezione E. GRAZIANI, *Matrimonio rato e non consumato*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Milano 1975, p. 950, che rileva alcuni testi (cf can. 97 § 1 CIC17) che permetterebbero di distinguere fra matrimonio rato e matrimonio sacramentale.

⁸ “Suggestum est ab aliquibus ut dicatur “matrimonium inter baptizatos” loco “baptizatorum”, quia non certum est omne matrimonium personae baptizatae esse sacramentum, ex. gr. quando una pars non sit baptizata” (*Communicationes* 9 [1977] 129). In relazione al can. 1141 alcuni Consultori prima, alcuni Organi di consultazione poi, suggerirono, evidentemente con lo stesso intento, “ut dicatur in canone “Matrimonium duorum baptizatorum [...]” (*ibidem*, 19 [1978] 107-108; 34 [2002] 136).

⁹ Per maggiori dati, ragguagli e argomentazioni su questo specifico punto cf G.P. MONTINI, *Il matrimonio interreligioso: il dialogo possibile*, in *Cristianesimo e religioni in dialogo*, Brescia 1994, pp. 214-215.

Sopravvive, comunque, il dubbio se sia veramente necessario o opportuno inserire nella definizione del matrimonio inconsumato la tematica (e la terminologia) della sacramentalità del matrimonio; o, detto in altre parole, se non sarebbe stato meglio predisporre una definizione di matrimonio sacramentale consumato/inconsumato¹⁰.

È ben presente la complessa problematica dell'elemento teologico della consumazione (cui si accennerà più oltre), come pure il centrale prescritto del can. 1141: "Matrimonium ratum et consummatum nulla humana potestate nullaque causa, praeterquam morte, dissolvi potest".

Nondimeno non si può non notare come *di fatto* il Codice, in almeno tre luoghi menzioni poi il matrimonio inconsumato, senza relazione con la sacramentalità del medesimo. L'affinità, infatti, sorge "ex matrimonio valido, etsi non consummato" (can. 109 § 1); l'impedimento di vincolo vige per chi "vincolo tenetur prioris matrimonii, quamquam non consummati" (can. 1085 § 1). Addirittura nel canone espressamente dedicato allo scioglimento del matrimonio inconsumato (can. 1142) è non già il (concetto di) matrimonio inconsumato così come tipizzato nel can. 1061 § 1 ad essere utilizzato, bensì una nuova tipologia: "Matrimonium non consummatum inter baptizatos vel inter partem baptizatam et partem non baptizatam a Romano Pontifice dissolvi potest [...]".

Quand'anche non si ritenga opportuno o rilevante accedere a una nozione di inconsumazione autonoma dalla sacramentalità del matrimonio, si dovrà condividere che una maggiore chiarezza avrebbe fornito al testo la distinzione fra la nozione di matrimonio sacramentale (*ratum*) e la nozione di matrimonio sacramentale consumato/inconsumato.

Il mutamento dell'inciso "nondum consummatione completum"

Il can. 1015 § 1 CIC17 definiva il matrimonio inconsumato facendo ricorso alla spiegazione "si nondum consummatione completum est". Il Codice vigente muta il testo: "si non est consummatum" (can. 1061 § 1).

Gli Autori in genere plaudono alla modificazione intervenuta¹¹, anche se le ragioni del plauso possono non essere sempre coincidenti o pienamente condivisibili. L'abbandono della formula del Codice piano-benedettino riporta in primo piano l'"aspetto pattizio del matrimonio nella sua conclusione o perfezionamento e nel suo valore, attribuendo quindi alla copula soltanto un riferimento esterno, al potere di scioglimento cioè, e pertanto si dovrà negare all'atto copulatorio, nel suo puro fatto materiale, una qualsiasi efficacia giuridica sul consenso e sullo stato coniugale da esso derivante, mentre tutta l'attenzione va ancora rivolta all'aspetto volontario, se non proprio spirituale ed etico, del patto matrimoniale"¹².

¹⁰ Era questo, appunto, il senso della proposta avanzata in *Communicationes* 15 [1983] 224-225, su cui si tornerà più oltre.

¹¹ Cf, per esempio, J.M. SERRANO RUIZ, *Ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, in *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1985, pp. 52-53.

¹² M.FR. POMPEDDA, *La nozione di matrimonio "rato e consumato" secondo il can. 1061 § 1 C.I.C. e alcune questioni processuali di prova in merito*, in *Monitor ecclesiasticus* 110 (1985) 341.

Con l'introduzione della formula "si non est consummatum" il testo normativo acquista perfezione tecnica, poiché si limita ad un rimando formale alla definizione di matrimonio consumato, che segue immediatamente nel can. 1061 § 1; pone un esclusivo riferimento formale all'(unico) effetto giuridico del matrimonio inconsumato rilevante per il Legislatore (cf. can. 1142) ed evita di introdurre concetti e valutazioni (*matrimonium completum*)¹³, che, se pure possono essere astrattamente condivisibili, abbracciati dalla dottrina comune o sistematicamente fondati, non è di un testo normativo menzionare.

L'aggiunta "per se aptum ad prolis generationem"

Il Codice piano-benedettino, con felice intuizione, aveva determinato l'oggetto essenziale formale del consenso matrimoniale nel can. 1081 § 1, con riferimento alla formula "ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem". La sofferta decisione di formulare nel Codice vigente l'oggetto del consenso in riferimento ai coniugi che "sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium" (can. 1057 § 2), determinava da un lato l'abbandono di una formula tradizionale e apprezzata per il suo equilibrio, dall'altro introduceva l'esigenza di una precisazione della nuova formulazione, lasciata alla dottrina e alla giurisprudenza.

Forse il desiderio di non lasciare smarrita una geniale elaborazione della tradizione¹⁴, forse la velleità di fornire di nuovo e fin da subito un orientamento a coloro che potevano trovarsi smarriti di fronte alla disarmante genericità della nuova formulazione, provocarono l'inserzione della locuzione "per se aptus ad prolis generationem" nel can. 1061 § 1, a specificazione del "coniugalis actus", già presente nel can. 1015 § 1 CIC17:

"Finora la giurisprudenza e la dottrina deducevano gli elementi essenziali della copula perfetta dall'espressione del can. 1082 § 2: "actus per se aptos ad prolis generationem". Quest'espressione ormai manca nel nuovo testo di questo paragrafo proposto dalla Commissione [...] È parso opportuno anche nel nuovo Codice dare la definizione della natura di copula perfetta e precisamente con l'espressione del can. 1082 § 2. Collocazione alquanto adatta è stata trovata nel canone 1015 § 1"¹⁵.

Prescindendo dalle intenzioni soggettive che suggerirono l'aggiunta, l'inserzione ha anzitutto un effetto ridondante nella formulazione del can. 1061 § 1: già l'*actus* specificato è detto *coniugalis*. L'aggiunta, inoltre, pare, per ora, non destinata ad operare alcun mutamento, poiché la dottrina che commentava il can. 1015 § 1 era giunta alle medesime conclusioni, ritenendo il "coniugalis actus" appunto l'"actus per se aptus ad prolis generationem".

¹³ "Aliquis Consultor proponit ut dicatur "si non est consummatum" loco "si nondum consummatione completum est", quia verbum "non completum" dicit aliquid quod caret aliquo elemento constitutivo" (*Communicationes* 9 [1977] 129).

¹⁴ Cf, per esempio, J.M. SERRANO RUIZ, *Ispirazione conciliare*, cit., p. 54.

¹⁵ "Hucusque iurisprudentia et doctrina deduxerunt elementa copulae perfectae ex verbis canonis 1082 § 2 C.I.C.: "actus per se aptos ad prolis generationem". Haec autem verba in novo textu huius paragraphi a Coetu proposito iam desunt [...] Opportunum visum fuit in novo quoque iure dare determinationem naturae copulae perfectae, et quidem verbis in canone 1082 § 2 C.I.C. adhibitis. Ut locus aptior huius determinationis electus fuit canon 1015 § 1" (*Communicationes* 5 [1973] 78-79). Per una relazione completa sulla discussione avvenuta in Commissione al riguardo, cf *ibidem*, 34 (2002) 119-123; 126.

Difficile è, invece, prevedere quali conseguenze dottrinali potranno in futuro intravedere i commentatori: da un lato, infatti, si introduce testualmente un richiamo alla *prolis generatio*, finora formalmente assente nella formulazione del canone in materia di matrimonio inconsumato¹⁶; dall'altro il concetto di "actus per se aptus ad prolis generationem", sganciato dal suo riferimento al consenso, potrebbe evolversi verso nuove determinazioni.

La sostituzione di "locum habuerit" con "posuerunt"

La formulazione del Codice piano-benedettino in ordine alla definizione di matrimonio consumato conteneva un'espressione che privilegiava la constatazione di un fatto: "inter coniuges locum habuerit coniugalis actus" (can. 1015 § 1 CIC17). Non mancavano in questa espressione elementi significativi: la menzione esplicita dei coniugi e la denominazione della copula quale *actus coniugalis*.

È innegabile però che oggi la formulazione del can. 1061 § 1 accentua la dimensione attiva: è posto un soggetto (grammaticale) personale (*coniuges*) e una forma verbale attiva riferita agli stessi coniugi (*posuerunt actum*).

Se "locum habere" rileva soprattutto la constatazione di un fatto che automaticamente si qualifica in alcuni effetti¹⁷, la voce verbale "ponere" implica certamente, in riferimento ad *actus*, una dimensione che si concentra sulla attività (personale), sull'iniziativa del soggetto.

Ancorché non si possa desumere da questa variazione verbale una univoca conseguenza per la definizione di matrimonio consumato/inconsumato, la dottrina e la giurisprudenza troveranno conforto per la ricerca di elementi soggettivi da considerare nella problematica. Non è, infatti, un caso che la mutazione introdotta sia stata occasionata e favorita dalla discussione sull'aggiunta della locuzione "humano modo"¹⁸.

Humano modo

Si tratta dell'innovazione più appariscente, connessa con la mutazione precedente. Gli Autori mostrano di ritenerla una novità positiva, il cui valore innovativo è, da

¹⁶ Si deve accuratamente notare che il prosieguo del canone "ad quem natura sua ordinatur matrimonium" non si riferisce, nonostante l'immediata vicinanza grammaticale, alla "prolis generationem" (si dice, infatti, "ad quem", non "ad quam"), ma, come nel Codice piano-benedettino, al "coniugalem actum". Per questo alcuni Organi consultati proposero, senza successo, la soppressione dell'inciso "ad quem natura sua ordinatur matrimonium", "sive quia de ordinatione matrimonii ad prolem iam dictum est in can. [...] sive quia haec locutio non est omnino vera, cum matrimonium ordinatum sit ad prolem, non ad coniugalem actum" (*Communicationes* 9 [1977] 129). Perplessità furono sollevate al riguardo già in sede di redazione del canone: cf *ibidem*, 34 (2002) 119-124.

¹⁷ L'unico luogo parallelo nel Codice vigente è rinvenibile nel can. 1512, 5°: "Cum citatio legitime notificata fuerit [...] lis pendere incipit; et ideo statim locum habet principium "lite pendente, nihil innovetur".

¹⁸ Dopo la bocciatura della proposta di aggiungere "humano modo habitus" all'espressione "si inter coniuges locum habuerit coniugalis actus", il Segretario della Commissione propose la formula "quando coniuges humano modo posuerunt coniugalem actum". Questo emendamento, con cui "directe exprimitur actio personalis coniugum", permise, seppur di stretta misura (otto contro sette) di far approvare l'espressione *humano modo* (cf *Communicationes* 34 [2002] 125), che entrava così nel Codice.

una parte, smorzato dalla constatazione che con essa si recepisce quanto dottrina e giurisprudenza avevano già anticipato, dall'altra parte è esaltato sia dalla menzione esplicita nel testo normativo, foriera di ulteriori approfondimenti, sia dall'estensione interpretativa della clausola anche oltre l'ambito testuale del can. 1061 § 1.

La sua apparizione nel testo del Codice è occasionata contemporaneamente dall'affermazione che la giurisprudenza rotale "ha sempre richiesto che la copula fosse posta in modo naturale e umano"¹⁹ e dalla recezione di testi conciliari (cf GS 49b; 51c)²⁰.

Nella prima formulazione del testo "humano modo" fu posto tra parentesi, sia perché la votazione da cui sortì la sua inserzione fu particolarmente laboriosa e incerta, sia soprattutto perché apparisse agli Organi di consultazione la incertezza dei consultori nell'aggiunta della locuzione "humano modo"²¹.

L'episcopato, o meglio gli Organi di consultazione, in larga maggioranza si espresse a favore della precisazione "humano modo", mentre la minoranza si divise fra coloro che erano contrari e coloro che ritenevano superflua la specificazione²².

La decisione dei consultori fu perciò facile, anche se nella motivazione al mantenimento di *humano modo* nel testo del canone appare ancora una qualche incertezza:

"I consultori, dopo ampia discussione, esprimono il parere che, per sé, quelle parole potrebbero essere cancellate, perché nulla aggiungono alla dottrina che insegna che il matrimonio non viene consumato se non attraverso un atto umano voluto da entrambi i coniugi. Poiché tuttavia gli Organi di consultazione che chiesero la soppressione di quelle parole appaiono indulgere alla dottrina contraria, gli stessi consultori ritengono opportuno che le parole "humano modo" vengano mantenute nel testo del canone, salvo il giudizio dell'istanza superiore"²³.

All'ultimo tentativo di mettere in discussione la locuzione "humano modo", dubitando del suo significato giuridico univoco ("scienter?, idoneitas et aptitudo ad prolis generationem? Non in ebrietate"), la segreteria della Commissione rispose coerentemente con le prese di posizioni precedenti:

"La locuzione "humano modo", introdotta dopo profondo studio e ampia discussione, è stata approvata da larga maggioranza delle Conferenze episcopali e degli altri Or-

¹⁹ "Em.mus Praeses [il card. Pericle Felici] dicit S.R.Rotam semper requisivisse ut copula habita sit modo humano et naturali" (*Communicationes* 33 [2001] 218), all'inizio della V *Adunatio* della IX sessione, 18 febbraio 1970, prima di affrontare la questione: "Num requiratur absentia copulae violentae et doloris intolerabilis".

²⁰ "Actus proinde, quibus coniuges intime et caste inter se uniuntur, honesti ac digni sunt et, modo vere humano exerciti, donationem mutuam significant et fovent" (GS 49b); "Deus enim, Dominus vitae, praecellens servandi vitam ministerium hominibus commisit, modo homine digno adimplendum" (GS 51c). Il testo di GS 49b fu citato dal consultore che propose la formula *humano modo* nella II *Adunatio* della XIV sessione, 14 dicembre 1971 (*Communicationes* 34 [2002] 122, 124).

²¹ Cf *Communicationes* 34 (2002) 125-126; 127.

²² Cf *Communicationes* 9 (1977) 129.

²³ "Consultores, post amplam discussionem, sententiam exprimunt per se illa verba deleri posse, quia nihil addunt doctrinae quae tenet matrimonium non consummari nisi per actum humanum ab ambobus sponsis volitum. Tamen quoniam illa Organa consultationis, quae suppressionem illorum verborum petierunt, aliquantulum videntur indulgere doctrinae contrariae, ipsi Consultores censent ut opportune verba "humano modo" retineantur in textu canonis, salvo iudicio altioris instantiae" (*Communicationes* 9 [1977] 129).

gani di consultazione e sembra assolutamente necessaria a partire dalla stessa natura del matrimonio, che postula che l'atto coniugale sia posto in modo umano. Anche se questa locuzione si sopprimesse, sarebbe pur sempre da ritenere sottintesa nel canone"²⁴.

Vista la sua importanza sarà sviluppata quale elemento della definizione di matrimonio consumato.

Terminologia affermativa

Può suscitare una certa meraviglia il fatto che nel can. 1061 § 1, in stretta continuità con il can. 1015 § 1 CIC17, sia presentata la definizione di matrimonio consumato. La generale ritrosia del diritto alle definizioni e, in specie, l'impostazione sistematica processuale del Codice, avrebbero potuto consigliare di fornire piuttosto la definizione del matrimonio inconsumato.

Nella prassi procedurale e amministrativa, infatti, non sarà ordinariamente la consumazione del matrimonio a dover essere provata, bensì l'inconsumazione (cf can. 1526 § 1).

Ne è riprova la presunzione stabilita nel can. 1061 § 2: "Celebrato matrimonio, si coniuges cohabitaverint, praesumitur consummatio, donec contrarium probetur"²⁵. Ed in assenza di coabitazione, la presunzione non si capovolge, ossia non si presume l'inconsumazione: quest'ultima rimane da provare, seppure questa prova potrà essere meno onerosa, non avendo contro di sé un'esplicita *praesumptio legis*.

Ne è ulteriore riprova il fatto che nel Codice vigente, come pure nella normativa vigente extracodificiale, sia assolutamente prevalente, se non esclusiva la menzione dell'inconsumazione piuttosto che della consumazione²⁶.

La ragione di questa impostazione sistematica, in cui cioè si definiscono gli elementi che costituiscono la consumazione, sta nella centralità dell'affermazione cui tende tutta la normativa in oggetto: il matrimonio rato e consumato è assolutamente indissolubile (can. 1141).

²⁴ "Locutio "humano modo" post profundum studium et amplam discussionem introducta, a longe maiore parte Conferentiarum Episcoporum aliorumque Organorum consultationis probata est et videtur absolute necessaria ex ipsa natura matrimonii, quod postulat ut actus coniugalis humano modo ponatur. Etiam si talis locutio supprimeretur semper subintelligenda esset in canone" (*Communicationes* 15 [1983] 224).

²⁵ "Praesumptio autem consummationis matrimonii [...] hoc loco non ponenda esse videbatur, quia est unum ex pluribus consecrariis principii favoris matrimonii, de quo in canone 1914, et prius spectat ad processum de dispensatione super rato et non consummato petenda" (*Communicationes* 3 [1971] 70; 32 [2000] 203). Un'ulteriore proposta di trasferimento del paragrafo nel diritto processuale, avanzata da Organi di consultazione, non fu approvata (*ibidem*, 9 [1977] 130).

²⁶ Cf *inconsummatio* (cann. 1698 § 1; 1704 § 1; 1705 § 3); *non secuta consummatio* (can. 1681). Nelle *Litterae circulares "De Processu super matrimonio rato et non consummato"* della Congregatio pro Sacramentis, del 20 dicembre 1986 (in *Communicationes* 20 [1988] 78-84; in seguito *Litterae circulares*): *inconsummatio* (nn. 3, 5, 18, 23c, 27); *non secuta consummatio* (n. 7); *non consummatio* (n. 26). Fa eccezione *consummatio* nel VI capoverso del proemio delle *Litterae circulares*. Nella costituzione apostolica di Giovanni Paolo II, *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, art. 67 (*inconsummatio*). Nelle *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30 aprile 2001, della Congregazione per la Dottrina della Fede: "non fuerit consummatum" (art. 1)

Pur nella constatazione di questa impostazione sistematica codiciale, non si dovrà perdere di vista che nella realtà la domanda che si porrà (sia in forma singolare sia nella tipizzazione giurisprudenziale) sarà inderogabilmente “an constet de inconsumatione”²⁷.

Terminologia tuttora insoddisfacente e incoerente

Il can. 1061 § 1, nella sua natura di *explicatio verborum*, prescrive due denominazioni: la prima attiene al matrimonio inconsumato; l'altra al matrimonio consumato.

Per il matrimonio consumato la denominazione prescritta è “*matrimonium ratum et consummatum*”.

Per il matrimonio inconsumato è addirittura incerto quale denominazione il canone abbia prescritto: “*matrimonium ratum tantum*” oppure “*matrimonium ratum*”?

Vi sono Autori che leggono il canone 1061 § 1 in questo modo: “*Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum tantum, si non est consummatum*”, ritenendo che la particella *tantum* appartenga alla denominazione che si è voluta stabilire²⁸.

Altri leggono invece: “*Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum tantum, si non est consummatum*”, ritenendo che la particella *tantum* appartenga al testo del canone e non alla denominazione²⁹.

Si deve riconoscere l'oggettiva deplorabile ambiguità del testo normativo, dovuta forse alla correzione inserita nell'ultima fase di revisione del testo codiciale:

“La denominazione “*ratum*” spesso si assume per indicare il matrimonio sacramentale non consumato, ma all'origine essa designa la sacramentalità piuttosto che l'inconsumazione. È meglio ritornare al significato originario. Si propongono pertanto due nuove formule del testo: “*Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum; ratum et non consummatum si coniuges [...]*”, oppure “*Matrimonium inter baptizatos*

²⁷ Una siffatta impostazione avrebbe potuto (anche pedagogicamente) ricordare un criterio interpretativo del canone 1061 § 1, ossia l'interpretazione stretta da dare alle norme e agli elementi che caratterizzano la consumazione: “Considerando el contenido del ius connubii y su proyección en el in facto, hay que tener en cuenta que las normas restrictivas deben aplicarse estrictamente” (J.I. BAÑARES, *can. 1061*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, III/2, Pamplona 1997², p. 1093).

²⁸ Cf, per esempio, A.M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, pp. 239-240; R. SEBOTT – C. MARUCCI, *Il nuovo diritto matrimoniale della Chiesa. Commento giuridico e teologico ai can. 1055-1165 del nuovo CIC*, Napoli 1985, p. 38; J.M.F. CASTAÑO, *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Salamanca 1994, pp. 124-126, che esprime forti riserve sulla scelta del Legislatore; L. GHISONI, *La rilevanza giuridica del “metus” nella consumazione del matrimonio*, Roma 2000, pp. 114, 117; C.I. HEREDIA, *Importancia canónica de la primera cópula conyugal*, in *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 8 (2001) 58; 59 nota 9; B. LAUKEMPER-ISERMANN, *Inkonsummation*, in *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Band 2, Paderborn 2002, p. 290. La locuzione ha anche un precedente nel can. 97 § 1 CIC17.

²⁹ È la lettura prevalente: cf, per esempio, J.M. SERRANO RUIZ, *Ispirazione conciliare*, cit., p. 52; KL. LÜDICKE, *can. 1061*, in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen, dal 1988, 1061, 2; cf pure R. SEBOTT – C. MARUCCI, *Il nuovo diritto matrimoniale della Chiesa*, cit, p. 40: “Il matrimonio cristiano valido si dice “rato” o “solamente rato” (lat.: *ratum* oppure *ratum tantum*) quando non è ancora stato consumato”.

validum dicitur ratum tantum si non est consummatum; ratum et consummatum si coniuges [...]”. R. *Si ammette la seconda formula*³⁰.

Ci sono comunque ragioni sufficienti perché l'interprete possa giustificare la scelta della denominazione “*matrimonium ratum*”. Nessun testo normativo extracodificiale usa la denominazione “*matrimonium ratum tantum*”. Il Codice vigente, pur nella incoerenza, di cui *infra*, una volta adopera la denominazione “super rato” (can. 1681), per indicare “super matrimonio rato” ossia su un matrimonio inconsumato. Pare inoltre al di fuori della prospettiva del Codice favorire una denominazione che oggettivamente porti alla suggestione che il matrimonio inconsumato sia incompleto o manchi di qualche elemento, essendo detto “solamente rato” o “rato solamente”.

Il Codice vigente, inoltre, dopo aver fornito l'*explicatio terminorum* nel can. 1061 § 1, non pare porvi ulteriore attenzione, scegliendo altre denominazioni. Ci si riferisce all'uso della denominazione “*matrimonium ratum et non consummatum*”, che non ha ragion d'essere in base al can. 1061 § 1, ma nondimeno è presente nell'*inscriptio* del cap. III (“*De processu ad dispensationem super matrimonio rato et non consummato*”) del titolo I della sezione III del libro VII, nonché nel can. 1697. Senza contare che nei testi normativi extracodificiali sarà la denominazione prevalente se non unica³¹.

3. Gli elementi della consumazione

Al fine di poter regolare in modo sicuro il potere di sciogliere il matrimonio inconsumato (cf can. 1142) e pertanto di giungere alla certezza dell'inconsumazione, presupposto essenziale dello stesso scioglimento, la dottrina e, in parte, la stessa giurisprudenza³², hanno elaborato un concetto di consumazione che, provvisto dei soli elementi essenziali, permette di verificare con relativa facilità se in un caso concreto si abbia inconsumazione. La mancanza, infatti, di anche uno solo di questi elementi o il difetto in uno dei medesimi, comporta l'inconsumazione.

³⁰ “Verbum “ratum” saepe sumitur pro matrimonio sacramentali non consummato, sed in sua origine denotat “sacramentalitatem” potius quam “non-consummationem”. Melius est ad pristinam significationem redire. Proponitur: “Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum; ratum et non consummatum si coniuges inter se humano modo...”, vel “Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum tantum si non est consummatum; ratum et consummatum si coniuges...” (Quidam Pater). R. *Admittitur secunda formula* (Communicationes 15 [1983] 224-225; cf pure 32 [2000] 186). In realtà, recependo la seconda formulazione, verrà introdotta nel testo definitivo una virgola di interpunzione tra “tantum” e “si non est consummatum”.

³¹ Cf, per esempio, *Litterae circulares, inscriptio* (“Litterae Circulares “De processu super matrimonio rato et non consummato””), proemio (I e II capoverso; nel IV la denominazione suona: “de rato et non consummato”); nn. 3 e 7; PB 58 § 2.

³² Il termine giurisprudenza è impreciso, ma è il meno inadeguato. È conosciuto, infatti, che lo scioglimento del matrimonio inconsumato è competenza del Romano Pontefice, di fronte al quale sia la Rota Romana sia la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti si limitano a proporre un “consilium” al Romano Pontefice in vista del rescritto di grazia. Non può pertanto configurare giurisprudenza né la sentenza rotale in cui si giunga alla conclusione di prestare *consilium* al Romano Pontefice né il *folium audientiae* che presenta brevemente al Pontefice il parere della Congregazione competente. A stretto rigore non potrebbe essere considerata giurisprudenza in ordine al matrimonio inconsumato neppure quella della Rota Romana in cui si interpreta la locuzione *humano modo* in un processo di nullità matrimoniale.

Per facilitare la comprensione può essere utile ordinare questi elementi sulla base letterale del can. 1061 § 1, che è stata indicata quale riferimento interpretativo imprescindibile, secondo peraltro i criteri interpretativi generali (cf can. 17), anche per il tema dell'inconsumazione³³.

“Actus coniugalis”, ossia gli elementi fisiologici della consumazione

Su questi elementi non vi è bisogno di sostare a lungo in quanto la dottrina e la giurisprudenza concordano da tempo nella loro identificazione³⁴, ponendosi semmai alcuni problemi, peraltro ovvi e comuni ad ogni fattispecie, nella prassi giurisprudenziale.

La consumazione del matrimonio richiede la penetrazione del membro virile nella vagina femminile. La penetrazione richiederà la previa erezione del membro virile, in quanto è chiaro che la mera giustapposizione dei membri non configura consumazione. La stessa penetrazione del membro comporta essenzialmente l'effusione del seme maschile nella vagina femminile: non si ha riguardo alla natura (prolifera o meno) né alla provenienza (dai testicoli o meno) del seme, purché si via un'effusione³⁵.

“Humano modo”, ossia gli elementi psicologici della consumazione

Su questi elementi si incentra il dibattito attuale³⁶ e la dinamicità del medesimo è testimoniata dalle determinazioni positive che la stessa autorità, quasi provvisoriamente³⁷, ha impartito per la prassi giurisprudenziale e amministrativa:

³³ “[...] altro non resta all'interprete del canone che leggere questo nel suo significato letterale, naturalmente nel contesto storico della dottrina comune e in aderenza assoluta al Magistero autentico, in una visione chiara della sana antropologia cristiana” (M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., p. 364).

³⁴ Cf *Communicationes* 33 (2001) 205-218.

³⁵ Cf SACRA CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, decreto 13 maggio 1977, in AAS 69 (1977) 426. Cf A. McGRATH, *De relatione iuridica Breve Sixti V, “Cum frequenter”, diei 27 iunii 1587, inter et decretum Sacrae Congregationis pro Doctrina Fidei, diei 13 maii 1977*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 76 (1987) 309-334.

³⁶ Non sembrano condurre a conclusioni fruttuose né la diatriba sulla considerazione o meno degli elementi psicologici già in epoca preconciliare (cf, per esempio, L. GHISONI, *La rilevanza giuridica*, cit., pp. 135-139; P. MONETA, *Considerazioni sugli aspetti psicologici della consumazione del matrimonio*, in *Il diritto ecclesiastico* 86 [1975] I, 342-343 nota 4; J.M.F. CASTAÑO, *Legislación*, cit., pp. 127-130, quest'ultimo con giudizi durissimi e ingenerosi) né lo studio dell'istituto canonico classico del *bimestre ad deliberandum* (cf, per esempio, L. GHISONI, *La rilevanza giuridica*, cit., pp. 125-134).

³⁷ La provvisorietà della normativa attuale discende anzitutto dal rifiuto dell'allora Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico di acconsentire alla richiesta dell'allora Congregazione per i Sacramenti di emanare un'interpretazione autentica della locuzione “humano modo” del canone 1061 § 1: “Questa Commissione, pur consapevole della grande importanza della questione, non ritiene tuttavia opportuno, per il momento dare una interpretazione autentica. Una tale interpretazione al momento presente è sconsigliabile perché prematura e inopportuna, in quanto non preceduta dal necessario previo approfondimento dottrinale teologico e giuridico e inoltre perché potrebbe dimostrarsi nel futuro non sufficientemente fondata e bisognosa quindi di revisione o correzione. Si ritiene pertanto che, nonostante il rischio di divergenti interpretazioni, questo periodo di studio e di attuazione giurisprudenziale sia utile per arrivare ad una fondata ‘communis opinio doctorum’ che porti a una definitiva e completa chiarificazione di detta locuzione” (15 luglio 1985).

“Secondo le conclusioni della Congregazione Plenaria [dell’aprile 1986] approvate dal Sommo Pontefice, per risolvere i casi ad essa sottoposti questa Congregazione le recepisce nel modo seguente: per avere consumazione del matrimonio è necessario che l’atto sia umano per tutt’e due le parti; è sufficiente però che sia virtualmente volontario, purché non estorto con la forza. I rimanenti elementi psicologici, che rendono l’atto più facile o maggiormente gradito, non sono presi in considerazione”³⁸.

Pur con margini di una certa ampiezza di discordanza sia nel merito che nella giustificazione giuridica, dottrina e giurisprudenza concordano sulla classificazione e sulla esemplificazione degli elementi psicologici essenziali per la consumazione. Essi attingono a due aree distinte: quella dell’intelligenza e quella della volontà.

Quanto agli elementi intellettivi

L’*humanitas* richiesta per la consumazione implica senz’altro una dimensione intellettuale, essendo la conoscenza unitamente alla volontà le dimensioni essenziali della umanità del comportamento umano, i requisiti dell’atto umano (*actus humanus*) in quanto si distingue dall’atto dell’uomo (*actus hominis*).

L’intelligenza può essere considerata in ordine alla consumazione sotto più prospettive.

In riferimento alle capacità dei coniugi

L’insufficiente uso di ragione e il grave difetto di discrezione di giudizio non consentono la consumazione del matrimonio: i coniugi non possiedono la capacità rispettivamente di comprendere quanto compiono o di valutare la gravità di quanto compiono con l’atto coniugale³⁹.

La medesima provvisorietà emerge dalla lettera della Segreteria di Stato con cui in data 21 giugno 1986 (prot. 178.557) viene comunicata alla Congregazione per i Sacramenti l’approvazione delle conclusioni della Plenaria: “Egli [cioè il Romano Pontefice], tuttavia, si riserva di stabilire criteri più precisi sulle singole fattispecie per stabilire se in ognuna di esse si diano la volontarietà sufficiente per la consumazione”.

Resterebbe poi da valutare se le conclusioni della Congregazione siano estese o estensibili alla Rota Romana che, in forza del rescritto *ex audientia Sanctissimi* 30 settembre 1995, ha nella persona del Decano non solo la facoltà di aggiungere e di trattare subordinatamente la questione “super matrimonio rato et non consummato”, ma pure “directe dispensationis gratiam proponendi, si et quatenus, Summi Pontificis iudicio” (*Ius Ecclesiae* 9 [1997] 377).

³⁸ “Iuxta conclusiones Congregationis Plenariae supra memoratae atque a Summo Pontifice probatas, ad solvendo casus sibi submissos hae[c] Congregatio sequenti modo easdem accipit, scilicet ad habendam consummationem matrimonii oportet ut actus sit humanus ex utraque parte, sed sufficit ut sit virtualiter voluntarius, dummodo non violenter exigitus. Cetera elementa psychologica, quae actum humanum faciliorem vel magis appetibilem reddunt, non attenduntur” (CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, *Litterae circulares*, cit., proemio, p. 79). Su questa conclusione proposta dal Card. Palazzini si concentrarono 15 voti favorevoli, mentre 4 membri della Plenaria si astennero (cf P.J. JUGIS, *A Canonical Analysis of the Meaning of “humano modo” in Can. 1061.1*, Washington 1992, p. 324).

³⁹ Cf M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., 351.

In riferimento all'identità dell'altro coniuge

Può, in altre parole, verificarsi un errore circa l'identità della persona con cui si compie l'atto coniugale. Gli Autori sono concordi nel ritenere questo scambio di persona nell'atto coniugale impeditivo della consumazione. Si dividono invece sulle giustificazioni.

Secondo Navarrete si darebbe mancanza di *animus maritalis*, necessario per la consumazione⁴⁰. Per altri questo errore verterebbe sulla sostanza dell'atto coniugale, impedendo perciò la consumazione⁴¹. Per altri ancora mancherebbe nel caso una attenzione alla vera identità della persona, necessaria per un atto umano⁴².

Più controverso il caso in cui, chiara l'identità fisica dell'altro coniuge, l'atto coniugale è posto per odio o per vendetta, allo scopo, per esempio, di nuocere trasmettendo al coniuge una malattia venerea o una malattia infettiva letale⁴³. Navarrete, a partire dal necessario *animus maritalis*, conclude per l'inconsumazione: "Quest'atto di volontà sarebbe radicalmente opposto all'atto di volontà di porre una copula coniugale, la quale è essenzialmente un atto che esprime e costruisce l'amore coniugale. In questo caso mancherebbe quel minimo di amore che è necessario inerisca essenzialmente nella volontà [*consensu*] di porre un atto coniugale. Non si avrebbe oggettivamente perciò neppure la volontà di porre un atto coniugale"⁴⁴.

In questo ambito si può collocare la domanda, cui la dottrina dà oggi risposta prevalentemente affermativa, se si dia consumazione del matrimonio attraverso una copula posta con mezzi anticoncezionali ossia con esclusione della prole⁴⁵.

⁴⁰ "Denique ad consumationem matrimonii nobis videtur necessarium ut consensus, etsi coactus, praestetur non tantum in copulam, sed in copulam quae intenditur ut coniugalis, non ut fornicaria. Ideo si quis accederet ad uxorem, nesciens eam esse uxorem, non consummaret matrimonium. Et ratio est, quia ille actus, etsi humanus quoad copulam carnalem, non est humanus quoad copulam coniugalem, quae in casu neque advertitur neque, consequenter, libera voluntate intenditur" (U. NAVARRETE, *De notione et effectibus consummationis matrimonii*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 59 [1970] 643). Respinge questa ragione dell'inconsumazione (assenza di *animus maritalis*) la *Relatio* della Plenaria a firma del card. Palazzini, per le gravide conseguenze dell'appello all'*animus maritalis*.

⁴¹ "[...] si dovrà concludere per un atto non posto *modo humano*, un atto non consumativo del matrimonio [...] perché si avrebbe invalidità circa la sostanza dell'atto stesso, che deve compiersi fra le persone dei coniugi" (L. GHISONI, *La rilevanza giuridica*, cit., 148-149).

⁴² Cf P.J. JUGIS, *A Canonical Analysis*, cit., 322-323.

⁴³ "[...] copula [...] ex odio vel ad vindictam sumendam ponitur, v.gr. si quis sciens se lue syphilitica esse infectum copulam ponit ea sola voluntate motus ut contagio lue syphiliticam coniugi transmittat sicque odio in eum satisfaciat vel vindictam ex eo sumat" (U. NAVARRETE, *De notione*, cit., 644).

⁴⁴ "Hic enim actus voluntatis esset radicaliter oppositus actui voluntatis ponendi copulam coniugalem, quae essentialiter est actus expressivus et perfectivus amoris coniugalis. In hac facti specie deesset illud minimum amoris qui in consensu ponendi actum coniugalem essentialiter insit necesse est, ideoque nec voluntas ponendi copulam coniugalem obiective haberetur" (*De notione*, cit., p. 645). Pompedda conclude, invece, per l'improponibilità della fattispecie in ragione delle difficoltà o dell'impossibilità probatoria, ossia di distinguere nella prova "fra una copula in cui sia semplicemente mancato l'elemento affettivo o amoroso, e l'amplesso materialmente compiuto con intendimento di odio" (M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., 362).

⁴⁵ Cf *Communicationes* 33 (2001) 222-223.

In riferimento alla consapevolezza dell'atto

Un coniuge in grado di intendere e con integra discrezione di giudizio può compiere l'atto coniugale di fatto sprovvisto in quel momento di queste capacità. Ciò avviene nel caso in cui, per esempio, si ha l'assunzione di stupefacenti o alcolici che interdicono o diminuiscono gravemente la coscienza nel momento in cui si compie l'atto coniugale. La dottrina si presenta concorde nel negare la consumazione, se l'atto coniugale avviene nel sonno o in stato di ipnosi o di totale ebbrezza. Si divide invece nel giudizio su situazioni che ammettono gradi diversi di intensità obnubilativa e, poi, sulle ragioni.

Alcuni Autori e una parte della giurisprudenza paiono distinguere il caso in cui l'interdizione della coscienza preceda l'atto di volontà di compiere l'atto coniugale e il caso in cui l'interdizione riguardi solo l'atto stesso. La volontarietà virtuale, di cui anche nelle *Lettere circolari* della Congregazione, sarebbe presente tutte le volte in cui l'interdizione della coscienza sarebbe voluta precisamente per compiere o per giungere a compiere l'atto coniugale, che quindi sarebbe voluto virtualmente, pur essendo attualmente assente la coscienza nel momento dell'atto⁴⁶.

Altri Autori preferiscono, invece, ritenere rilevante il fatto dell'interdizione della coscienza nel momento dell'atto coniugale, qualunque sia l'origine, l'intenzionalità e il principio temporale della medesima⁴⁷.

La discordanza nella dottrina sembra più apparente che reale. Non si può infatti sostenere nello stesso tempo l'inconsumazione se l'atto coniugale è subito nel sonno e la consumazione quando l'atto coniugale è compiuto in assenza di coscienza, pur procurata volontariamente allo scopo di compiere l'atto. Solo nel caso in cui la consapevolezza dell'atto viene ridotta, ma non interdetta, può sussistere il minimo richiesto per la consumazione, ossia il volontario virtuale. La volontarietà di un atto compiuto in totale assenza di consapevolezza non può che qualificarsi come volontarietà in causa, che è pressoché unanimemente esclusa dalla dottrina nella consumazione. Ed è probabilmente per questo che attualmente la normativa non insiste tanto sulla misura di consapevolezza, ma sulla volontarietà; appunto perché la consapevolezza è una variabile dipendente della volontarietà⁴⁸.

Alcuni Autori propongono una rilevanza giuridica per l'ignoranza, l'errore e il dolo che riguardino l'atto in quanto coniugale⁴⁹. La mancanza di fattispecie esemplificative e una certa impressione di deduttività ne fanno un aspetto da approfondire ulteriormente in base, eventualmente, alla prassi.

⁴⁶ Cf M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., 352-353.

⁴⁷ Cf U. NAVARRETE, *De notione*, cit., 637-638. In questa linea una *Massilien.*, coram JARAWAN, 19 giugno 1984, in *RRDec.* LXXVIII, 373: "Si coniugalis actus interpositus fuerit in statu ebrietatis, violentiae, delirii, perturbationis alcoholicae, dici nequit quod humano modo isti coiverunt".

⁴⁸ Si spiega anche così l'errore in cui si è incorsi nella versione inglese della Lettera della Segreteria di Stato con cui veniva trasmessa l'approvazione del Romano Pontefice ai risultati della Plenaria della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti: "la volontarietà sufficiente per la consumazione" è divenuta la "sufficient awareness for the consummation" (cf P.J. JUGIS, *A Canonical Analysis*, cit., p. 326 nota 53).

⁴⁹ Cf, per esempio, M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., 354-355.

In genere gli Autori sono unanimi nel negare rilievo alla mancata conoscenza, ignoranza e errore nei coniugi in merito alle conseguenze giuridiche dell'atto coniugale consumativo. Ciò potrebbe derivare sia da semplice ignoranza della legge canonica che attribuisce alla consumazione effetti giuridici gravi in ordine all'indissolubilità⁵⁰ sia da errore circa la valutazione della nullità del proprio vincolo matrimoniale⁵¹.

Quanto agli elementi volitivi

La casistica si incentra circa gli elementi volitivi su due punti principali: la consumazione estorta con la violenza e la consumazione ottenuta con l'incussione all'altro coniuge di timore grave.

Nel caso dell'atto coniugale ottenuto con *violenza* la dottrina è pressoché unanime⁵² e concorda con la stessa giurisprudenza nonché con il dettato delle *Lettere circolari* della Congregazione: la consumazione non si dà.

La ragione principale consiste nel fatto che la violenza fa regredire l'*actus humanus*, quale è richiesto che sia l'atto coniugale consumativo, a mero *actus hominis*, per il fatto che la violenza esercitata su una persona toglie la imputabilità formale dell'atto alla medesima persona, che pure materialmente lo compie, o meglio sarebbe dire, lo subisce.

La violenza dovrà avere le sue caratteristiche proprie: irresistibilità e contrarietà. Non mette neppure conto qui distinguere questa violenza che impedisce la consumazione del matrimonio da quella "violenza" che talvolta, non infrequentemente, è necessaria per vincere il timore che può accompagnare un coniuge, generalmente la donna, nel compimento del primo atto sessuale⁵³.

Molto più articolata è la dottrina in merito alla consumazione cui si è indotti per *timore grave* incusso da un coniuge sull'altro, normalmente dall'uomo sulla donna. Si deve riconoscere che si è di fronte ad una spaccatura e, forse per questo, le *Lettere circolari* della Congregazione hanno, almeno per ora, escluso questo caso dalla concessione dello scioglimento del matrimonio per inconsumazione⁵⁴.

⁵⁰ Cf, per esempio, M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., 351.

⁵¹ Cf, per esempio, U. NAVARRETE, *De notione*, cit., 643-644.

⁵² Alla domanda "Utrum habeatur vera copula (modo naturali et humano facta) necne, quando vir violenter possedit mulierem nolentem", dei consultori presenti alla *Adunatio* V della Sessione IX (18 febbraio 1970), 13 risposero negativamente, due affermativamente e due si astennero (cf *Communicationes* 33 [2001] 219).

⁵³ Cf M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., 355-356.

⁵⁴ La stessa prassi della Congregazione sarebbe sottoposta a tensione sulla distinzione fra violenza fisica e violenza morale e, seppur non formalmente, in qualche caso avrebbe proceduto oltre la decisione accolta nelle *Lettere circolari* (cf la pur breve rassegna della documentazione inedita della Congregazione in P.J. JUGIS, *A Canonical Analysis*, cit., 300 nota 23; 331-347; per un altro caso presentato cf L. DE LUIGI, *Matrimonio rato e non consumato: le difficoltà di trattazione di un caso di "defectus humani modi in actu consummandi matrimonium"*, ex cann. 1061 § 1, 1699 § 2 C.J.C., in *Antonianum* 76 [2001] 561-569).

Il fronte degli Autori favorevoli all'inconsumazione se l'atto coniugale è stato posto per timore grave⁵⁵ fonda il proprio convincimento principalmente sui seguenti principi⁵⁶:

- da sempre ci si è chiesti se il timore grave infici la validità dell'atto per diritto naturale o per diritto positivo e la risposta a tale questione è, da un lato, quantomai aperta, dall'altro sembra confacente alla sensibilità odierna per i diritti dell'uomo considerare prevalente la risposta che chiama in causa il diritto naturale;

- la normativa canonica generale prevede per l'atto giuridico inficiato da timore grave la possibilità di chiederne la rescissione (cf can. 125 § 2); ciò che però non è possibile nell'ambito giuridico matrimoniale;

- la normativa canonica matrimoniale ha previsto un'eccezione al principio generale, disponendo precisamente che il matrimonio contratto per timore grave sia nullo (cf can. 1103);

- sono talmente pingui gli effetti giuridici della consumazione, che parrebbe iniquo farne soggiacere chi ha consumato per timore grave; quasi dovesse subire due ingiustizie: la prima il timore grave, l'altra, le conseguenze giuridiche dell'atto impostogli.

Il fronte opposto degli Autori risponde argomentando soprattutto a partire dalla relazione che intercorre fra il consenso matrimoniale e la consumazione. Da un lato si contesta vivacemente la trasposizione dei principi e della normativa che reggono il consenso coniugale alla consumazione⁵⁷. Dall'altro, in modo più convincente, per la verità, si insiste sul fatto che la consumazione non si può neppure concepire se non in relazione al consenso matrimoniale:

“[I]n seguito alla valida prestazione del consenso, si ha infatti matrimonio rato, valido tra battezzati tra i quali è pertanto sorto anche un diritto e un obbligo agli atti coniugali per sé aperti alla generazione. Proprio in seguito all'aver contratto un tale obbligo, ciascun partner è tenuto a non sottrarsi agli atti coniugali, quando richiesti ragionevolmente, e, allo stesso tempo, può esigerli dall'altro coniuge. Pertanto da parte di quel coniuge che indichiamo come *metum incutiens* vi potrà essere il ricorso a quello che può essere chiamato timore [...] dal momento che sussiste [...] un diritto-obbligo ad esso”⁵⁸.

In questo caso l'atto coniugale sarebbe solo *involuntarius secundum quid*, ossia relativamente allo stato d'animo del coniuge di fronte all'atto. L'atto coniugale, invece, sarebbe sempre *voluntarius in se*, in quanto voluto e compreso nel consenso matrimoniale, la cui forza giuridica persevera nella vita matrimoniale.

⁵⁵ Cf, per esempio, O. FUMAGALLI CARULLI, *Innovazioni conciliari e matrimonio canonico (A proposito della evoluzione post-conciliare della giurisprudenza matrimoniale)*, in *Il diritto ecclesiastico* 89 (1978) 352-353 nota 32; M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit.; L. MUSSELLI, *La consumazione del matrimonio nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, II, Perugia 1984, p. 748; R. PARALIEU, *Guide pratique du Code de Droit Canonique. Notes pastorales*, Bourges 1985, p. 318; P.J. JUGIS, *A Canonical Analysis*, cit., 368-371; C.I. HEREDIA, *Importancia canónica*, cit.

⁵⁶ Cf M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., 356-357.

⁵⁷ Cf L. GHISONI, *La rilevanza giuridica*, cit., 161-168.

⁵⁸ L. GHISONI, *La rilevanza giuridica*, cit., 174.

Probabilmente la posizione corretta, se pur affidata ad una futura evoluzione e stabilizzazione, in merito al *metus gravis* nella consumazione sta in una via media fra le due opposte posizioni. Se infatti si deve concordare che gli Autori favorevoli riconoscono la peculiarità di un atto che strutturalmente si connette con il consenso matrimoniale e con i diritti e i doveri che ne promanano, gli altri limitano eccessivamente la fattispecie cui riconoscono forza consumativa nonostante il *metus gravis*: “purché la richiesta di cui alla fattispecie esaminata sia avanzata in circostanze ragionevoli e non giunga ad estorcere al coniuge con violenza l’atto consumativo del matrimonio”⁵⁹; “venendo messa dal marito alle strette, per cui ella, timorosa di una eventuale dispensa per matrimonio rato e non consumato o per paura delle conseguenze di una separazione e divorzio, si dispone all’atto consumativo del matrimonio”⁶⁰.

Se si uscisse dal caso di scuola e si avvertisse, per esempio, che la richiesta dell’atto coniugale consumativo non è nella maggioranza dei casi qualificata dalla coscienza della consumazione che avviene, ma è la richiesta di *un* atto coniugale⁶¹; che la medesima richiesta può avvenire in situazioni oggettivamente o soggettivamente irragionevoli; che la minaccia connessa con la richiesta non sarà verosimilmente connessa con la separazione o il divorzio (come nei casi di scuola solitamente esposti), ma con altri beni o valori che verosimilmente stanno a cuore esclusivamente all’altra parte; ebbene, si avvertirebbe infine l’insoddisfazione di entrambe le soluzioni prospettate.

Si potrebbe forse in questa fattispecie recuperare l’*iniuste incussus* richiesto dalla lettera del Codice piano-benedettino (cf can. 1087 § 1) perché il timore potesse invalidare il matrimonio. Un timore grave, *ingiusto* quanto a circostanze, modalità e minacce, potrebbe impedire la consumazione del matrimonio⁶².

Matrimonio rato, ossia l’elemento teologico della consumazione

Questo elemento non viene qui sviluppato. L’interesse del presente contributo, infatti, è rivolto al concetto di inconsumazione, che, come si accenna e si dimostra in più luoghi, sussiste anche al di fuori del matrimonio rato⁶³.

Se se ne fa un elemento (essenziale) della consumazione è solo indirettamente, ossia a partire implicitamente dalla dottrina e normativa del can. 1141.

⁵⁹ L. GHISONI, *La rilevanza giuridica*, cit., 181; cf pure *ibidem*, p. 174.

⁶⁰ L. GHISONI, *La rilevanza giuridica*, cit., 175; cf pure *ibidem*, p. 8: “prospettandole, in caso contrario, il ricorso alla separazione”.

⁶¹ Cf L. MUSSELLI, *La consumazione del matrimonio*, cit., p. 743.

⁶² Cf O. FUMAGALLI CARULLI, *Innovazioni conciliari*, cit., p. 353 nota 32.

⁶³ “Il matrimonio valido, sia rato sia naturale, rispetto alla consumazione si distingue in consumato e non consumato” (L. SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell’ordine della natura e della grazia*. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro IV, Parte I, Titolo VII, Città del Vaticano 2002, p. 157). In senso contrario, ma probabilmente in dipendenza dalla peculiare prospettazione dello studio, cf J. KOWAL, *L’indissolubilità*, cit., p. 291.

4. *Ius condendum*

La dottrina sta attualmente studiando la pertinenza dell'ulteriore estensione degli elementi psicologici della consumazione, soprattutto in vista di una valutazione della fattispecie del *metus gravis* quale fattore psicologico impeditivo della consumazione. Tale operazione della dottrina è apprezzabile e percorre un itinerario prudente e, spesso, efficace, procedendo gradualmente all'estensione delle fattispecie già accolte dall'autorità e dalla prassi amministrativa.

Non è possibile però sottrarsi ad una riflessione ulteriore che, anche se non è destinata immediatamente al progresso della prassi, è però capace di prospettare un'eventuale ulteriore evoluzione della normativa canonica. Ciò non è solo un contributo alla difficile, anzi ardua, opera di discernimento che spetta, nella sua ultima determinazione legislativa, all'autorità competente della Chiesa, ma può essere nel contempo benemerita per la dottrina e la prassi, in quanto, prospettando evoluzioni ulteriori, può svelare le strutture e le dinamiche di principio, che reggono tutta la materia.

Il riferimento, che si intende brevemente illustrare e proporre, riguarda il superamento della mera ricerca degli aspetti psicologici contenuti nella prescrizione normativa della consumazione *humano modo*. Molto la dottrina potrà escogitare quale contenuto della *humanitas* della consumazione, e ciò sarà coerente con l'interpretazione del dato normativo e metodologicamente corretto, oltre che proficuo.

Sarà però questo scandagliare i requisiti psicologici dell'*humano modo* sempre limitato⁶⁴. Non solo per la natura della cosa, ma soprattutto perché esiste un'ulteriore prospettiva di ricerca che non va confusa o identificata con quella destinata a interpretare psicologicamente l'*humano modo* della consumazione. Si tratta di una prospettiva più ampia, che attinge o almeno lo vorrebbe, al concetto giuridico stesso di consumazione.

L'itinerario, pur se riassunto, consta di alcuni passaggi che devono essere almeno accennati, lasciando ad altri la loro verifica ed evoluzione.

La collocazione del concetto di consumazione

“*Matrimonium prima copula consummatur*”: è questo un principio di diritto naturale, di diritto divino o di diritto positivo? Ovvero, in altre parole: il concetto di consumazione (che la Chiesa utilizza nel proprio diritto) è attinto dal diritto naturale? O è derivato dal diritto divino positivo, ossia dalla Rivelazione storica? O è frutto esclusivamente della volontà del Legislatore, in questo caso, canonico?

La risposta a questa questione non rileva in ordine all'autorità che stabilisce in concreto il concetto di consumazione. Per il diritto canonico (e, forse più correttamente, per

⁶⁴ Non si devono neppure dimenticare i pericoli di questo approfondimento dei soli elementi psicologici: “Procedendo oltre su questa linea interpretativa si arriva però a collocare il concetto di consumazione al di fuori del contesto giuridico, a dargli un significato che, pur valido e profondo sul piano umano, sfugge ad una valutazione giuridica e non consente più di attribuire alla consumazione quegli effetti sul vincolo coniugale che tradizionalmente le sono riconosciuti” (P. MONETA, *Il matrimonio*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, III, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Roma 1992², p. 284).

la Chiesa) è la competente autorità ecclesiastica, deputata, nel caso sia la consumazione un principio di diritto naturale, ad interpretare il medesimo diritto naturale; nel caso sia di diritto divino, a definirlo; *a fortiori*, nel caso si tratti di diritto positivo.

La risposta alla questione posta rileva piuttosto in ordine alle *fonti* cui attingere per la definizione di consumazione. Semplificando, si potrebbe prospettare nel primo caso (diritto naturale) la ragione, seppur *sub lumine fidei*; nel secondo caso (diritto divino positivo) la fede, seppur *sub lumine rationis*; nel terzo caso (diritto canonico positivo) l'*utilitas*, seppur rapportata sempre al bene comune della Chiesa e della società.

La risposta alla questione posta pare da collocarsi nella prima ipotesi: il diritto naturale fornisce alla Chiesa (e al suo diritto) il concetto di consumazione, cui la Chiesa, riconoscendone la genuinità e dichiarandone gli ulteriori profili, annette effetti giuridici gravi inerenti alla indissolubilità estrinseca del matrimonio⁶⁵. In modo forse non dissimile (formalmente) avviene per il consenso matrimoniale, il cui concetto appartiene al diritto naturale⁶⁶.

La consumazione, a livello di principio, pare rispondere alla naturale dinamica di ogni relazione umana, che attribuisce valenze distinte alla promessa bilaterale e all'adempimento della stessa⁶⁷. La promessa genera diritti e doveri; su di essa, o meglio, su sue proprietà non si può affermare un'assoluta irrilevanza di un certo adempimento.

In altre parole: la *ratio* dell'istituto della consumazione sta nella distinguibilità nell'istituto matrimoniale della *traditio* rispetto alla *promissio*. E ciò molto prima della concreta determinazione dei loro effetti giuridici e ben lontano dalla loro equiparazione.

⁶⁵ Cf M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., 362-364. Assumono qui rilievo peculiare le osservazioni terminologiche sopra anticipate, soprattutto in merito alla intersezione tra il concetto di sacramentalità (*rato*) e il concetto di consumazione (cf can. 1061 § 1). Provvidenzialmente a distinguere i concetti vengono in aiuto sia altre determinazioni codicali, in cui si menziona il solo matrimonio inconsumato (cf cann. 109 § 1; 1085 § 1 e 1142; cf al riguardo *Communicationes* 34 [2002] 202-203), sia la confermata e allargata competenza della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti in ordine all'istruzione di domande di scioglimento per inconsumazione di matrimoni, in cui una parte non sia battezzata (cf PAOLO VI, *Rescriptum ex Audientia*, 14 giugno 1973, in AAS 65 [1973] 602; CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, Lettera 22 aprile 1997 [prot. n. 796/97], cit. in C.I. HEREDIA, *Importancia canónica*, cit., p. 63; I. GORDON, *De processu ad obtinendam dissolutionem matrimonii non sacramentalis in favorem fidei*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 79 [1990] 542-549; C.I. HEREDIA, *Importancia canónica*, cit., pp. 62-63), sia la formulazione del can. 862 CCEO ("Matrimonium non consummatum solvi potest iusta de causa a Romano Pontifice [...]").

⁶⁶ "Quod quidem principium summum momentum habet in universa doctrina canonica ac theologica a traditione recepta, idemque saepe propositum est ab Ecclesiae magisterio ut unum ex praecipuis capitibus, in quibus ius naturale de matrimoniali instituto nec non praeceptum evangelicum innituntur" (PAOLO VI, *Allocutio ad Praelatos Auditores, Advocatos et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae*, 9 febbraio 1976, in AAS 68 [1976] 206).

⁶⁷ La tesi è pacifica. Basti qui citare alcuni passaggi di Navarrete. Commentando una citazione dell'enciclica *Casti connubii*, afferma: "In hac formulatione valde clare elucet unitas structuralis matrimonii in fieri, quod ut plene perfecteque sub omni respectu efformatum habeatur, complecti videtur et contractum seu legitimam consensus manifestationem et traditionem realem obiecti contractus seu copulam matrimonii consummativam, ad quam contractus natura sua ordinatur [...]" (*Foedus coniugale, amor, sacramentum attenda doctrina Concilii Vaticani II*, in *De matrimonio coniectanea*, Roma 1970, p. 501). Commentando un passaggio del Concilio (*Gaudium et spes* 48a) afferma: "Donec enim realis mutua donatio evenerit, non videtur processus efformationis matrimonii prorsus finitus esse [...] non videtur foedus undequaque perfectum vel absolutum esse, donec accedat ultimum stadium: realis nempe possessio obiecti essentialis con-

Nella consumazione “si realizza ciò che è stato promesso”. Per questo il (contratto del) matrimonio si perfeziona nella consumazione⁶⁸.

L'umanità avverte con evidenza come equo che non si lasci nella totale irrilevanza giuridica il fatto dell'adempimento di fronte all'atto e soprattutto alle intrinseche conseguenze giuridiche della promessa⁶⁹.

Correlatività del concetto di matrimonio e del concetto di consumazione

Sostenuta, pertanto, come pertinente la *ratio* della consumazione nella logica naturale di una certa rilevanza della *traditio realis* nella contrattazione, ne consegue il principio secondo il quale esiste una (non è detto ancora quale) correlazione tra la definizione di matrimonio e la definizione di consumazione.

La consumazione, infatti, non potrà essere semplicemente identificata a partire dall'*una caro* di ascendenza biblica (cf Gn 2, 24; Mt 19,6; Mc 10, 8)⁷⁰ né dall'analisi della natura e valenza dell'atto coniugale⁷¹. La consumazione si verifica nella copula coniugale non già per la natura di questa, ma per la *ratio* cui soggiace la consumazio-

tractus, seu actus coniugalis [...]” (*ibidem*, pp. 503-504). Cf pure chiaramente in un altro passaggio: “Consummatio matrimonii seu realis obiecti essentialis foederis coniugalis possessio” (*ibidem*, p. 517).

⁶⁸ Navarrete afferma l'universalità di questo stadio dell'istituto matrimoniale, dopo il fidanzamento e il contratto: “Momentum huius tertii stadii in structura matrimonii in fieri agnoscitur non tantum apud nos quoad matrimonium ratum, sed etiam apud omnes populos quoad proprium matrimonium [...] Coniuges qui post sollemnitates civiles vel ritos religiosos quibus matrimonium iniverunt, non cohabitaverunt, inveniuntur in positione valde diversa ab illis qui cohabitationem initiaverunt” (*Foedus coniugale*, cit., pp. 504-505).

⁶⁹ Un campo di indagine interessante, pertanto, è costituito non solo dalla rilevazione degli apporti della multiforme riflessione che si sviluppa sul piano umano, ma della specifica normativa, giurisprudenza e dottrina rilevabili in quegli ordinamenti giuridici statali che assegnano una qualche rilevanza giuridica all'inconsumazione: si pensi, per esempio, all'art. 3, 2° comma, lett. f della Legge italiana 1° dicembre 1970, n. 898, secondo cui “lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi [...] nei casi in cui [...] il matrimonio non è stato consumato”. Per un confronto fra il concetto civilistico e canonistico di inconsumazione cf, per esempio, P. MONETA, *Considerazioni*, cit.; P.A. BONNET, *De inconsummatione prouti divortii causa in iure canonico et in iure italico*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 79 (1990) 119-176.

⁷⁰ Anche Navarrete riconosce senza difficoltà che “expressio biblica [...] dense et profunde exprimit intimam coniugum unionem ac totius vitae communionem, quae propria est matrimonii”, ma “de se habet sensum generalem, nec tantum copulam carnalem indicat” (*De notione*, cit., p. 659). La “traditio theologica et canonica illam expressionem modo peculiari ad copulam carnalem matrimonii consummativam refert” (*ibidem*). “Soltanto una gravissima cecità storica potrebbe del resto indurre ad identificare il concetto di una caro, sul quale anche biblicamente è fondato il matrimonio cristiano, con la mera materialità della copula carnalis” (O. FUMAGALLI CARULLI, *Innovazioni conciliari*, cit., p. 343).

⁷¹ Tale blocco interpretativo sarebbe senz'altro favorito, almeno indirettamente, dalla tesi secondo cui il concetto di consumazione atterrebbe solo al sacramento del matrimonio (cf, per esempio, A. DE LA HERA, *Indisolubilidad y consumación del matrimonio*, in *Revue de droit canonique* 26 [1976] 351-370) e non già a ogni matrimonio. La tesi appare originata dal fatto che nella prassi pressoché nessun effetto giuridico è attribuito alla consumazione di un matrimonio legittimo (= non sacramentale), potendo la Chiesa scioglierlo semplicemente in quanto matrimonio non sacramentale. In realtà la tesi propugnata appare opporsi al principio dell'identità fra contratto e sacramento, che non permetterebbe una tale rilevante discrepanza od originalità strutturale del sacramento in rapporto al matrimonio.

ne. Il *primum* logico nel concetto di consumazione è una aliquale rilevanza della *traditio* in un consenso bilaterale generatore di diritti e doveri; la consumazione quale prima copula ne è già una conseguenza, una derivazione, una conclusione.

“La piena e perfetta rappresentazione dell’unione di Cristo con la Chiesa come pure l’assoluta irrescindibilità del patto coniugale che dalla consumazione perviene al matrimonio sacramentale, hanno la ragione e il fondamento logico nel fatto che attraverso la consumazione i coniugi “fiunt una caro”, ossia si consuma fra loro il patto coniugale, cioè perviene all’ultima perfezione il processo dinamico, attraverso cui tra gli sposi si costituisce quell’“intima comunione di vita e di amore coniugale”, in cui consiste la convivenza matrimoniale”⁷².

In questo contesto non ci si può sottrarre ad una domanda: se il concetto di consumazione è correlativo alla definizione di matrimonio e se nel nuovo Codice l’oggetto formale essenziale del consenso è stato ridefinito o ampliato sulla scorta della dottrina conciliare sul matrimonio, il mutamento intervenuto nel concetto di consumazione nel nuovo Codice è coerente con il mutamento intervenuto nel medesimo Codice circa la definizione di matrimonio?⁷³

“Nel Codice di Diritto Canonico piano-benedettino l’oggetto formale essenziale del consenso era definito nello “*ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem*” (can. 1081 § 2), ossia nel “diritto agli atti di per sé idonei alla generazione della prole”. Tale determinazione giuridica comportava la definizione di impotenza copulativa: chi non fosse in grado di adempiere al diritto-dovere agli atti di per sé idonei alla generazione della prole, era impedito *ex ipsa matrimonii natura* (cf can. 1084 § 1 CIC vigente) o *ipso naturae iure* (cf can. 1068 § 1 CIC 1917) al matrimonio. Queste medesime determinazioni comportavano ulteriormente la definizione di consumazione: chi non avesse mai, neppure una sola volta, adempiuto al diritto-dovere agli atti di per sé idonei alla generazione della prole, poteva chiedere all’autorità competente lo scioglimento del proprio matrimonio, perché non consumato”⁷⁴.

“Il nuovo sistema canonico matrimoniale, inaugurato dal nuovo Codice di Diritto Canonico, ha ampliato l’impedimento di impotenza (fisica, *impotentia coeundi* o impotenza copulativa), prevedendo un nuovo capo di nullità, denominato di incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (impotenza “morale”). Il primo attiene all’incapacità di porre gli atti coniugali e corrisponde a quella parte dell’oggetto formale essenziale del consenso matrimoniale che è costituita dallo *ius in corpus*; l’altro attiene alla incapacità di porre, ossia realizzare, gli ulteriori obblighi matrimoniali (oltre agli atti fisici), corrispondenti a quella parte dell’oggetto formale essenziale del consenso matrimoniale che è costituita dallo *ius ad communionem vitae* (o *ius ad bonum coniugum*)”⁷⁵.

⁷² U. NAVARRETE, *De notione*, cit., p. 660.

⁷³ Per una prima considerazione di questa prospettiva cf G.P. MONTINI, “Una coppia non si fa in una notte”. *Alcune riflessioni sul concetto di consumazione del matrimonio*, in *Il matrimonio*, Brescia 1999, pp. 175-212.

⁷⁴ G.P. MONTINI, “Una coppia non si fa in una notte”, cit., p. 203-204.

⁷⁵ G.P. MONTINI, “Una coppia non si fa in una notte”, cit., p. 209. Cf, più recentemente sul medesi-

Sopravvive perciò la domanda se la previsione normativa della consumazione attraverso l'atto coniugale posto dai coniugi *humano modo*, e per di più così come è letta nell'interpretazione sinora raggiunta, riesce a trasporre, nel rispetto dei principi che reggono l'istituto matrimoniale, nel concetto di consumazione la novità strutturale della modificazione o ampliamento intervenuti nella definizione di matrimonio.

La risposta compete al Legislatore canonico, nel caso, supremo. La limitazione che il can. 1061 § 1 opera a favore dell'atto coniugale appare pertanto una (legittima) scelta discrezionale restrittiva del Legislatore, dinanzi alle possibilità aperte dalla nuova configurazione dell'oggetto formale essenziale del consenso nei termini del combinato disposto dei canoni 1055 § 1 e 1057 § 2⁷⁶. Nondimeno la dottrina deve chiedersi della coerenza fra la nozione normativamente tradita di matrimonio e la nozione codicialmente prescritta di consumazione. O forse, più modestamente, deve chiedersi se la coerenza fra la nozione tradita di matrimonio e la nozione di consumazione non debba essere il principio in base al quale condurre ogni interpretazione del concetto di consumazione del matrimonio.

A questo riguardo non si può non sottoporre ad esame alcuni percorsi argomentativi semplificati al riguardo, che, se forse hanno una ragione contingente emotiva, non rendono ragione della oggettività del percorso logico da considerare.

Ci si può riferire alla frettolosità e all'ingenerosità con cui si archiviano le ragioni autenticamente canonistiche della proposta a suo tempo avanzata dal canonista francese Jean Bernhard e poi passata sotto il nome di "consumazione esistenziale". Non è qui il luogo per dimostrarlo⁷⁷.

Si può vedere altresì l'incerto confine di tutto quanto si vota all'irrelevanza giuridica in ordine alla consumazione e si pone genericamente sotto la categoria di "partecipazione affettiva", o il precoce giudizio su elementi connessi con la consumazione qualificati sbrigativamente quali "stati d'animo" o "sentimenti"⁷⁸. La storia della recente codificazione, soprattutto in relazione al prescritto del canone 1095, 3°, e la *querelle* circa la rilevanza del *bonum coniugum* e dell'*amor coniugalis*, hanno dimo-

mo punto, G.P. MONTINI, *Prole e canone 1095, 3°. Rilevi sistematici*, in *Prole e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2003, pp. 65-83. In merito all'identità sistematica dei due capi di nullità cf pure U. NAVARRETE, "Incapacitas assumendi onera" uti caput autonomum nullitatis matrimonii, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 61 (1972) 243.

⁷⁶ La limitazione normativa del can. 1061 § 1 non sembra però capace, neppure nella stretta prospettiva dello *ius conditum*, di impedire una evoluzione in senso coerente con la sistematica del nuovo diritto matrimoniale. E ciò per due ragioni. Anzitutto per la chiara prevalenza dello *ius divinum* e dello *ius naturale* sulle formulazioni positive del prescritto codiciale, come testimonia, fra l'altro, l'esperienza giurisprudenziale immediatamente postconciliare alle prese con le formulazioni del Codice piano-benedettino. Non si dovrebbe inoltre dimenticare che lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato avviene nella normativa attuale ad opera della stessa Autorità-Legislatore che ha promulgato il Codice di Diritto Canonico (cf can. 1142), ed è a tutti noto che il Legislatore non è tenuto alle proprie leggi.

⁷⁷ Cf G.P. MONTINI, "Una coppia non si fa in una notte", cit., pp. 187-193.

⁷⁸ Ogni Autore, come anche d'altronde le stesse *Lettere circolari*, conosce questa categoria residuale, in cui si collocano tutti gli elementi irrilevanti. Il suo richiamo permette in genere di qualificare e, ciò che più conta, giustificare come irrilevante la fattispecie che non si ritiene rientri nell'*humano modo*. Ciò avviene, per esempio, per il timore grave, in cui l'*involuntarius secundum quid* viene fatto "riguarda[re] lo stato d'animo del coniugè" (L. GHISONI, *La rilevanza giuridica*, cit., p. 173).

strato abbondantemente che tra la *voluntas* e il sentimento è identificabile un elemento essenziale del consenso che ha la oggettività⁷⁹ e la prestabilità di un'obbligazione, senza cadere nella soggettività e imponderabilità di un sentimento.

Si può considerare altresì la impertinza della paventata colluvie di nullità matrimoniali cui si andrebbe incontro con un approfondimento del concetto di consumazione oppure alla iniqua e innaturale conseguente restrizione dello *ius connubii* che discenderebbe da un'ampia (o ampliata) definizione di consumazione⁸⁰. Né l'uno né l'altro di questi pericoli può incombere nel caso, almeno per il fatto che il matrimonio inconsumato non è nullo né *ipso iure* dissolubile⁸¹.

Animus maritalis

Potrebbe essere questa (*animus maritalis*)⁸² l'espressione che meglio denomina l'elemento dell'atto coniugale, coerente con la definizione di matrimonio tradita nel diritto vigente, essenziale per la consumazione⁸³.

⁷⁹ Secondo P.J. Jugis, sei membri della Plenaria del 1986, pur condividendo la necessità di includere elementi personalistici nella nuova comprensione della consumazione, "held that humano modo should not be interpreted in an extreme way to include elements which could not be measured juridically" (*A Canonical Analysis*, cit., p. 318).

⁸⁰ "E si tratta di problema che investe, e qui torniamo al diritto naturale, lo stesso diritto di ogni uomo a contrarre matrimonio purché fornito dei necessari requisiti fisici e psichici" (M.FR. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, recentemente in ID., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, p. 40).

⁸¹ È noto che l'inconsumazione non dà diritto alcuno allo scioglimento, che è provvedimento di grazia subordinato alla giusta causa (cf can. 1142). È altresì nota l'esistenza di *casus difficiliores*, in cui non solo è *difficilior* la prova dell'inconsumazione, ma anche supposta acquisita la pur *difficilior* prova, ostano allo scioglimento (e all'avvio stesso della procedura) ragioni di carattere giuridico e morale (cf can. 1699 § 2). E proprio le *Lettere circolari* recensiscono fra i casi "qui speciales difficultates praebent" "defectus humani modi in actu consummandi matrimonium" (art. 2).

⁸² La denominazione è proposta da Navarrete: "Nostro iudicio, ut copula sit matrimonii consummativa, suppositis elementis anatomicis et physiologicis [...], requiruntur et sufficiunt haec elementa: a) ut copula sit actus humanus in se; b) ut ponatur absque violentia physica etsi forte ex coactione morali seu ex metu; c) ut ponatur animo maritali" (*De notione*, cit., pp. 636). Non pare accorgersi di questo elemento ulteriore, soprattutto in riferimento alle *Lettere circolari*, I. GORDON, R. P. *Urbani Navarrete triginta et duo anni magisterii apud Pontificiam Universitatem Gregorianam feliciter commemorantur*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 79 (1990) 11. Lo stesso Navarrete, secondo quanto afferma P.J. Jugis, nel voto scritto per la Plenaria del 1986 (non distribuito con gli atti) "urged that humano modo be interpreted as a human act in the technical sense of the term and that any broadening of the meaning of humano modo be avoided in the legal definition" (*A Canonical Analysis*, cit., pp. 322-323). Certo è che Navarrete nelle seguenti pubblicazioni non tornò o non ebbe l'occasione di tornare sul concetto.

⁸³ Fra gli Autori che annoverano esplicitamente fra gli elementi della consumazione questo elemento, oltre a Navarrete, cf J. KOWAL, *L'indissolubilità*, cit., p. 291 ("[...] consumazione soltanto nel caso della copula coniugale perfetta, avvenuta dopo la celebrazione del matrimonio, nel matrimonio valido e con animo maritale"); C.I. HEREDIA, *Importancia canónica*, cit., p. 62. Nella prima copula intercorsa fra due coniugi ormai separati e in via di divorzio civile in un incontro occasionale, e per di più sotto l'effetto di alcol, una sentenza rotale constata l'assenza dell'*humano modo* nella copula "peractam praeter fines animi maritalis, et nullimode exornatam dilectione humana" (*una Massilien., coram JARAWAN*, 19 giugno 1984, cit., p. 377). Nella stessa linea si può collocare, anche se non viene adoperato il sintagma "animus maritalis".

Non è da identificare né da confondere con uno stato d'animo né con un sentimento⁸⁴.

Non è separato né separabile, in quanto elemento per la consumazione, dall'atto coniugale, che rimane "il luogo" necessario della consumazione⁸⁵.

D'altro canto è assolutamente coerente con l'oggetto formale essenziale del consenso, così come oggi delineato dal dato normativo e giurisprudenziale:

"Per quanto attiene all'amore coniugale, non si richiede altro o più intenso amore di quello che è insito essenzialmente nella stessa volontà di compiere la copula col proprio coniuge; e ciò non diversamente da quanto accade nella celebrazione del matrimonio, nella quale non si richiede altro o più intenso amore di quello che è insito essenzialmente nello stesso consenso o nello stesso atto di volontà, col quale si contrae matrimonio"⁸⁶.

La forza sistematica e logica (anche grammaticale) del testo appena citato è di tale evidenza che il principio enunciato si impone da sé. Soprattutto oggi, a debita distanza dalla promulgazione del Codice, dalle opposte estremizzazioni in ordine alla rilevanza dell'amore coniugale nella costituzione del matrimonio tramite il consenso; soprattutto oggi, con l'evoluzione della dottrina e una certa uniformità della giurisprudenza rotale sul medesimo oggetto, può esplicitare tutta la sua logica la richiesta dell'*animus maritalis* nel concetto di consumazione.

lis", Musselli, secondo cui "l'"humano modo" [...] mi pare debba riferirsi più che all'idea di un generico "actus humanus" ad una più pregnante idea di atto "conforme alla dignità umana" degli sposi, dignità che implica che l'inizio della loro vita intima sia caratterizzato dalla libera e spontanea donazione di sé all'altro" (*La consumazione del matrimonio*, cit., p. 748).

⁸⁴ Varrebbe nel caso si trattasse di una questione di sentimenti, la saggia osservazione di A.C. Jemolo: "Chi controlli sempre la formula di scuola con l'indagine dell'uomo reale, non può restare che scettico di fronte alla possibilità di distinguere una copula *affectu maritali*, da una *animo fornicario*..." (*Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, p. 260).

⁸⁵ "[A]l decir que la consumación matrimonial consiste en un *acto* se excluye la teoría existencialista o consumación psicológica" (C.I. HEREDIA, *Importancia canónica*, cit., p. 60). Più precisamente si può dire che il Legislatore imponendo al concetto di consumazione il riferimento tradizionale all'atto coniugale evita di cadere in un'impostazione analoga a quella verificatasi nel Codice con la separazione fra *impotentia coeundi* e *incapacitas assumendi onera* (cf G.P. MONTINI, *Prole e canone 1095*, 3°, cit.). Questo non significa che non si introduca, con l'ulteriore elemento richiesto dell'*animus maritalis*, una distinzione tra gli atti intercorsi fra i coniugi dall'inizio del matrimonio e, finalmente, l'atto coniugale consumativo. Questo movimento non comporterà però la ricerca della consumazione al di fuori e prescindendo dall'atto coniugale, come, per esempio ha chiesto con una certa insistenza, una corrente africana, che avrebbe voluto porre la consumazione del matrimonio nel (primo) figlio che è generato dall'atto coniugale degli sposi (cf, per esempio, B. EBBEN, *Church Marriage versus Traditional Marriage*, in *African Ecclesiastical Review* 1972, 213-226; J. LABRÈCHE, *Catholic and Natural Marriage*, *ibidem* 1969, 144-148; sull'argomento cf D. NOTHOMB, *Le mariage en Afrique. Réflexions à l'occasion du prochain Synode des Évêques*, in *Nouvelle revue théologique* 114 [1992] 852-869). Si avvicina, per certi aspetti, a questa richiesta la dottrina che ritiene che l'atto consumativo in quanto coniugale non sia compatibile con un atto in cui i coniugi escludano la prole (cf L. MUSSELLI, *La consumazione del matrimonio*, cit., pp. 748-749).

⁸⁶ "In specie, quod attinet ad amorem coniugalem, non alius vel intensior amor requiritur quam qui in ipsa voluntate se copulandi cum proprio coniuge, essentialiter inest, haud secus ac pro celebratione matrimonii non alius vel intensior amor requiritur quam ille qui in ipso consensu matrimoniali seu in ipso voluntatis actu, quo matrimonium initur, essentialiter inest" (U. NAVARRETE, *De notione*, cit., p. 644).

Come la *voluntas consensualis* è l'“actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium [quod est] totius vitae consortium [...] indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum” (cf cann. 1055 e 1057 § 2), in modo analogo la *voluntas consummativa*⁸⁷ è l'atto di volontà con cui il marito e la moglie *sese mutuo tradunt et accipiunt per actum coniugalem, ad quem natura sua ordinatur matrimonium*.

5. Conclusioni

“Non si tratta qui di iniziare da zero la strutturazione di una dottrina in merito, poiché la canonistica ed anche la prassi già in passato hanno affrontato il problema; ma comunque è indubbio che la prospettiva oggi non può più essere semplicemente quella di ieri”⁸⁸.

Le prospettive presentate *de iure condito* e *de iure condendo* in merito alla consumazione del matrimonio sono profondamente e intrinsecamente connesse: l'una richiama l'altra.

Il diritto vigente ha mostrato un'evoluzione normativa e giurisprudenziale, che però sembra sfociare in una dottrina e in una prassi caratterizzate da un certo stallo con posizioni divergenti⁸⁹.

Lo *ius condendum* è presentato come innervato sulla stessa evoluzione finora avvenuta, con prevalenti tratti di continuità, e capace, almeno potenzialmente, di fornire un criterio di soluzione delle divergenze e dello stallo attuali⁹⁰. La proposta non è quella di trasportare la normativa sul consenso nell'ambito della consumazione. È piuttosto la proposta di far partecipare il concetto di consumazione della stessa radice o della stessa linfa dalla quale è scaturita o della quale si è nutrita l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sul matrimonio e sul consenso matrimoniale⁹¹.

⁸⁷ La volontà “copulam cum proprio coniuge perficiendi” secondo Navarrete “haud improprie voluntas consummativa appellari posset” (U. NAVARRETE, *De notione*, cit., p. 644).

⁸⁸ M.FR. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto*, cit., p. 40.

⁸⁹ Non sembrano poter portare frutti le distinzioni su cui la dottrina si adopera, quali, per esempio, la distinzione fra atto giuridico e fatto giuridico (cf, per esempio, con chiarezza seppur con conclusioni piuttosto esigue, L. GHISONI, *La rilevanza giuridica*, cit., pp. 161-168), fra atto umano (*actus humanus*) e modo umano (*modus humanus*) (per alcuni Autori si tratterebbe di concetti assolutamente identici [cf, per esempio, J. KOWAL, *L'indissolubilità*, cit., p. 293], per altri si tratterebbe di concetti diversi con una prevalenza ora dell'atto umano ora del modo umano [cf, per esempio, M.FR. POMPEDDA, *La nozione*, cit., 354: “*modus humanus* signific[a] qualcosa di più che un semplice *atto umano*”]).

⁹⁰ Non era questo il luogo né rientra nella nostra competenza la verifica della bontà della linea interpretativa vigente e prospettica a partire dalle scienze umane e dall'antropologia oppure dalla teologia. Per alcuni spunti non trascurabili sul primo punto cf P.A. BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale. I. Il momento costitutivo del matrimonio*, Padova 1976, pp. 61-182; 291-314; ID., *De inconsumatione*, cit., pp. 126-138; per quanto attiene all'aspetto teologico, cf L. LIGIER, *Il matrimonio, questioni teologiche e pastorali*, Roma 1988, pp. 84-97, in particolare pp. 90-97 e in riferimento ad un testo di Pietro Lombardo (IV sent., dist. 26, c. 6, 1).

⁹¹ È urgente però in questo superare il mero richiamo, in molti casi solamente suggestivo, all'impostazione conciliare di *Gaudium et Spes* (cf, per esempio, P.J. JUGIS, *A Canonical Analysis*, cit., p. 352) a fa-

Lo *ius condendum* presentato non indica forse immediatamente una via, ma fornisce, si spera, almeno uno strumento per trovarla.

vore dell'individuazione di categorie canonistiche (cf, per esempio, la proposta avanzata circa l'*animus maritalis*) e argomentazioni giuridiche che fungano da mediazioni fra i principi e le fattispecie.