

GIANPAOLO MONTINI

«UNA COPPIA NON SI FA IN UNA NOTTE»

Alcune riflessioni sul concetto di consumazione del matrimonio

«Or, la doctrine traditionnelle admet
que le mariage des baptisés
atteint sa 'consommation' 'en une nuit'»¹.

Premesse

Quando si intende rinnovare una casa (e questo deve accadere a volte) la prima operazione da compiere è senz'altro quella di verificare, con l'aiuto di persone esperte, quanto della casa esistente possa essere eliminato, senza mettere in pericolo la stabilità della medesima, che dev'essere appunto rinnovata. È facile che ci si imbatta nel quesito se una determinata colonna o un pilastro possa essere abbattuto, spostato di luogo, rafforzato o ridotto. I progetti di rinnovamento della casa dovranno tener conto del parere dell'esperto, che potrà limitare pertanto le stesse prime ipotesi di progettazione del rinnovamento. Rinnovare una casa non permette le molte libertà di colui che intende progettare una casa nuova.

Uscendo dalla metafora, si può riconoscere che la Chiesa si trova da un po' di tempo di fronte alla necessità di rinnovare il suo diritto matrimoniale. Lo richiede la stessa natura del matrimonio, realtà umana assunta da Cristo alla dignità di sacramento; lo richiede la fedeltà della Chiesa intera alla storia in cui vive e per la quale e nella quale deve annunciare l'unico vangelo di Cristo. Lo richiede in modo peculiare il mutamento di mentalità che oggi investe l'istituto matri-

1. J. Bernhard, *A propos de l'hypothèse concernant la notion de «consommation existentielle» du mariage*, in «Revue de droit canonique» 20 (1970), p. 189. L'A. si riferisce alla suggestiva espressione usata da Michel Leclercq nel suo testo *Le divorce et l'Église* (Fayard, Paris 1969, p. 127). Nella traduzione italiana (*Il divorzio e la Chiesa*, SEI, Torino 1974) l'espressione, posta a titolo del presente studio, suona così: «Una coppia non si fa in una notte» (p. 93).

moniale a livello di prassi sia nella società civile sia all'interno della medesima Chiesa.

È però essenziale in questo contesto verificare quanto possa essere oggetto di mutamento e quanto invece mutare non può. O, se si vuole, considerare la solidità di determinati principi esistenti nel diritto matrimoniale canonico, in vista di una progettabile revisione. Non tutti i principi infatti si pongono sullo stesso piano dal punto di vista della loro stabilità.

È opinione comune che sia molto difficoltoso oggi intervenire sul principio dell'indissolubilità del matrimonio, per le implicazioni dogmatiche legate alla nota teologica della dottrina dell'indissolubilità e per i risvolti psicologici e istituzionali che solleverebbe dentro e fuori della Chiesa.

È invece opinione comune che una maggiore facilità presenti la rivisitazione, la rielaborazione, la reinterpretazione o la modificazione dei concetti di sacramentalità e di consumazione del matrimonio², pur strettamente legati alla dottrina e alla prassi dell'indissolubilità.

Il presente studio vuole soffermarsi sulle possibilità di rielaborazione del concetto di consumazione del matrimonio, funzionali ad un rinnovamento del diritto matrimoniale canonico.

La posizione classica o tradizionale

La posizione classica o tradizionale in merito al concetto di consumazione consta di due elementi fondamentali³.

Il primo attiene alla conseguenza giuridica della consumazione.

2. È fuori discussione il potere della Chiesa di determinare, nei limiti del diritto naturale, quanto appartenga alla definizione di matrimonio e dei suoi istituti, dato che la Scrittura non fornisce, né appartiene al suo scopo fornire, elementi definitivi (cfr., ad esempio, J. Bernhard, *À propos de l'hypothèse*, cit., p. 187, nota 12; Id., *Comment traduire en termes canoniques les cas d'échec dans le mariage?*, in «Revue de droit canonique» 36 [1986], pp. 243-244).

3. Per una rassegna più dettagliata della dottrina e prassi tradizionali cfr. I. Gordon, *De processu super rato* [ad usum privatum], Romae 1977; B. Marchetta, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione e clausole proibitive di nuove nozze (Dottrina-Procedura-Giurisprudenza)*, Cedam, Padova 1981; F. Lopez Zarzuelo, *El proceso canónico de matrimonio rato y consumado. Eficacia civil de las resoluciones pontificias. Doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios*, Lex nova, Valladolid 1991.

Un matrimonio rato, ossia sacramentale (il che equivale a dire: contratto validamente fra due battezzati), dopo che sia intervenuta la consumazione è sotto ogni rispetto indissolubile. Questo matrimonio infatti non solo non può essere sciolto dai coniugi (indissolubilità intrinseca), ma neppure da alcun'altra autorità umana (indissolubilità estrinseca), sia essa statale sia essa ecclesiastica, anche intesa al suo massimo livello, cioè del Romano Pontefice, pure in quanto Vicario di Cristo⁴: «Il matrimonio rato e consumato non può essere sciolto da nessuna potestà umana e per nessuna causa, eccetto la morte» (can. 1141). Ciò corrisponde alla coscienza che la Chiesa possiede del proprio limite di intervento sul vincolo matrimoniale.

Corrispettivamente il principio ora enunciato vede affermata una dissolubilità (estrinseca) del matrimonio prima della consumazione, in assenza della medesima o in difetto della medesima consumazione del matrimonio: «Il matrimonio non consumato tra battezzati o tra parte battezzata e parte non battezzata, per una giusta causa può essere sciolto dal Romano Pontefice, su richiesta di entrambe le parti o di una delle due, anche se l'altra fosse contraria» (can. 1142). In linea astratta, ossia a prescindere da condizioni e presupposti tutti di diritto ecclesiastico, ogni matrimonio non consumato può essere sciolto.

Il secondo elemento attiene alla definizione di matrimonio consumato: un matrimonio si dice consumato dopo che in esso sia intervenuto tra i coniugi un atto coniugale, anzi precisamente il primo atto coniugale (cfr. can. 1061).

A nessuno sfugge come anche solo una lieve modificazione nella definizione canonica del secondo elemento (sottraendogli o aggiungendogli requisiti) comporti nella prassi dell'indissolubilità del matrimonio gravi mutamenti, rendendo dissolubili, a discrezione dell'autorità della Chiesa, un maggiore o minore numero di matrimoni.

4. In merito alla 'potestà vicaria' in forza della quale il Romano Pontefice scioglierebbe i matrimoni rati e non consumati (cfr. A. Abate, *Lo scioglimento del vincolo coniugale nella giurisprudenza ecclesiastica*, D'Auria, Napoli 1972⁴), si veda l'ottimo studio di U. Navarrete, *Potestas vicaria Ecclesiae. Evolutio historica conceptus atque observationes attenda doctrina Conc. Vaticanum II*, in «Periodica de re morali canonica liturgica» 60 (1971), pp. 415-486.

L'ipotesi della consumazione esistenziale

All'indomani del concilio Vaticano II un canonista francese, Jean Bernhard, proponeva una reinterpretazione del concetto di consumazione che avrebbe creato un dibattito acceso, con adesioni di interesse, ma soprattutto con forti stroncature. L'intento di ripercorrere l'ipotesi avanzata da Bernhard ci viene soprattutto dal fatto che è stata l'unica forte proposta complessiva di reinterpretazione del concetto di consumazione, ponendosi intenzionalmente nella scia della dottrina sul matrimonio proposta dal concilio Vaticano II⁵. Sarà poi interessante vederne la recezione reale nella normativa canonica attuale.

La sua reinterpretazione è diffusa in numerosi articoli di riviste specializzate⁶. Essa, in quanto tale, non conosce una reale evoluzione

5. «È certamente questa la proposta più interessante tra quelle avanzate in materia matrimoniale in epoca post-conciliare» (O. Fumagalli Carulli, *Innovazioni conciliari e matrimonio canonico [A proposito della evoluzione post-conciliare della giurisprudenza canonica]*, in «Il diritto ecclesiastico» 89 [1978], I, p. 344).

6. Diamo di seguito l'elenco dei principali articoli in cui Bernhard ha esposto o ha accennato alla sua ipotesi, seguendo l'ordine cronologico:
À propos de l'indissolubilité du mariage chrétien, in «Revue des sciences religieuses» 44 (1970), pp. 49-62, oppure in *Mémorial du cinquantenaire 1919-1969 de la Faculté de théologie catholique (Université de Strasbourg)*, Université, Strasbourg 1970, pp. 243-256;
Où en est la dissolubilité du mariage dans l'Église d'aujourd'hui? état de la question, in «L'année canonique» 15 (1971), pp. 59-82 [II^{me} Congrès International de Droit Canonique];
À propos de l'hypothèse concernant la notion de «consommation existentielle» du mariage, in «Revue de droit canonique» 20 (1970), pp. 184-192;
Réinterprétation (existentielle et dans la foi) de la législation canonique concernant l'indissolubilité du mariage chrétien, in «Revue de droit canonique» 21 (1971), pp. 243-278 oppure in AA.VV., *Divorce et indissolubilité du mariage*. Congrès de l'Association des théologiens pour l'étude de la morale (A.T.E.M.), Septembre 1970, Les éditions du Cerf, Paris 1971, pp. 13-46;
Perspectives renouvelées sur l'hypothèse de la «consommation existentielle et dans la foi» du mariage chrétien, in «Revue de droit canonique» 24 (1974), pp. 334-349;
Réflexion critique sur l'incapacité morale. Incapacité ou non-consommation existentielle du mariage?, in «Revue de droit canonique» 25 (1975), pp. 274-286;
Le sens des interventions des officialités en matière d'incapacité morale. De la procédure judiciaire à des procédures «administratives» plus personnalisées et plus souples?, in «Revue de droit canonique» 26 (1976), pp. 92-99 [Colloque 1975 de l'Institut de droit canonique. La portée et les limites de l'acte de déclaration de nullité du mariage];
Réflexion sur la «dynamique de l'engagement matrimonial en droit canonique (À propos d'un livre récent), in «Revue de droit canonique» 27 (1977), pp. 290-302 [rec. a O. Fumagalli Carulli, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*];
Bilan partiel des recherches canoniques effectuées en France, in «Il diritto ecclesiastico» 89 (1978), I, pp. 85-105;
De la «praxis» canonique à la théorie: interprétation nouvelle de l'«insuffisance» d'engage-

di pensiero⁷ e pertanto potremo considerarne la impostazione in modo abbastanza scolastico.

Accenni alla reinterpretazione di Bernhard possono rinvenirsi in alcuni autori che lo hanno preceduto⁸, soprattutto nella dottrina canonistica statunitense sul matrimonio, particolarmente sensibile agli aspetti psicologici⁹, anche se la sua esplorazione deve ritenersi inevitabile e peraltro contemporaneamente originale.

ment, in «Revue de droit canonique» 29 (1979), pp. 140-150 [Colloque 1978 de l'Institut de droit canonique. Les interventions de l'Église en cas d'échec du mariage: dialectique et prospective];

Perspectives nouvelles de l'engagement matrimonial, in «Jus» 27 (1980), pp. 51-59;

Couple et communauté ecclésiale. Implications canoniques, in «Revue de droit canonique» 31 (1981), pp. 95-106;

Le mariage éclaté: qu'est-on en droit d'attendre du droit canonique?, in «Revue de droit canonique» 32 (1982), pp. 167-185;

La durée du mariage et ses implications canoniques, in «Revue de droit canonique» 33 (1983), pp. 276-292 [Colloque de Strasbourg 1983. La durée de la vie du couple et ses incidences canoniques];

Comment traduire en termes canoniques les cas d'échec dans le mariage?, in «Revue de droit canonique» 36 (1986), pp. 243-266 [Colloque de Strasbourg 1986. Mutations sociales et «aggiornamento» des officialités];

Il nuovo diritto matrimoniale, in «Concilium» [it.] 22 (1986), pp. 388-398;

Théologie et droit matrimonial, in «Revue de droit canonique» 39 (1989), pp. 69-92;

Réorientation de la procédure en nullité de mariage, in «Revue de droit canonique» 40 (1990), pp. 179-200;

À propos du lien matrimonial, in *Iustitia in caritate. Festgabe für E. Rößler zum 25jährigen Dienstjubiläum als Offizial der Diözese Rottenburg-Stuttgart*, Frankfurt an Main 1997, pp. 209-214.

7. Il pensiero più in generale di Bernhard sul matrimonio subisce invece evoluzioni significative negli anni più recenti. L'ipotesi che esamineremo della consumazione esistenziale del matrimonio viene accantonata (anche per le critiche a volte ingiustamente rivolte, oltre che per la promulgazione del nuovo Codice di Diritto Canonico), e il pensiero ed i concetti diventano più confusi e ardui. Ad un certo punto l'A. applicherà il concetto di esistenziale e progressivo allo stesso consenso matrimoniale e di validità matrimoniale (cfr. *De la «praxis» canonique*, cit., pp. 140-150; *Perspectives nouvelles*, cit., pp. 55-56; *La durée*, cit., pp. 276-292; *Comment traduire*, cit., pp. 265-266). Ma questo non attiene all'oggetto del nostro studio, pur dovendo rilevare la 'deriva' cui storicamente è approdato l'A. che ha proposto l'ipotesi della consumazione esistenziale.

8. Alcuni accenni all'ipotesi, o forse meglio all'esigenza di una reinterpretazione del concetto di consumazione, si possono trovare in A. Bride, *Le pouvoir du Souverain Pontife sur le mariage des infidèles*, in «Revue de droit canonique» 10 (1960), pp. 68; R. Charland, *La dispense du mariage non consommé*, ivi, 18 (1968), pp. 49-50.

9. Cfr. in modo particolare J.T. Finnegan, *When is a Marriage Indissoluble? Reflection on a Contemporary Understanding of a Ratified and Consummated Marriage*, in «The Jurist» 28 (1968), pp. 309-329; cfr. soprattutto pp. 321-324. L'A. conclude la sua argomentazione dichiarando che «a Christian marriage is consummated when there is a union of man and wife as a whole. Only a ratum marriage [...] and a 'psychologically consummated' one, would be indissoluble in accord with canon 1118» (ivi, pp. 323-324).

Il punto di partenza di Bernhard è più volte menzionato nelle sue opere e corrisponde alla «questione fondamentale», cui è necessario costantemente riferirsi:

«Il merito della questione è questo: la dottrina secondo cui il matrimonio è 'consumato' dal solo fatto del compimento del primo atto coniugale dopo lo scambio del consenso – questa dottrina è tuttora in accordo con i progressi realizzati dal concilio Vaticano II in ciò che concerne i fini e il fondamento personalistici del matrimonio?»¹⁰.

Lungi dall'essere il semplice punto di partenza della riflessione, esso permane anche come punto d'arrivo della sua teoria, quasi a permanere come questione irrisolta e aperta per coloro che, alla fine, non giungono a convincersi della bontà della sua costruzione interpretativa.

Le ragioni

Le ragioni teoriche¹¹ che portano a dubitare della compatibilità fra la consumazione attraverso il primo atto coniugale dopo il consenso e la dottrina conciliare sul matrimonio sono le seguenti.

Anzitutto affiora il dubbio in ordine alla capacità di giustificazione degli effetti giuridici della consumazione a partire dal duplice simbolismo, secondo cui il matrimonio, nello scambio del consenso sarebbe simbolo dell'unione fra Cristo e l'anima, attraverso la grazia, mentre nell'atto coniugale sarebbe simbolo dell'unione di Cristo con

10. «Le fond du problème est le suivant: la doctrine qui admet que le mariage est 'consumé' par le seul fait du premier acte conjugal accompli après l'échange des consentements – cette doctrine est-elle encore en accord avec les progrès réalisés par le deuxième concile du Vatican en ce qui concerne les finalités et le fondement subjectif du mariage?» (*À propos de l'hypothèse*, cit., p. 186; cfr. pure *ivi*, *passim*).

11. È chiaro che le ragioni pratiche o contingenti che spingono l'A. a formulare la sua ipotesi sono tutte presenti nell'allora drammatica (ed oggi ancor più) situazione pastorale che vede diffondersi nelle nazioni cristiane legislazioni permissive in tema di divorzio e nelle comunità cristiane, o almeno fra i battezzati, situazioni matrimoniali irregolari. La loro diffusione può portare a prassi pastorali 'claudicanti', quale quella di ammettere i divorziati risposati alla comunione (cfr. *Où en est la dissolubilité*, cit., p. 80), destinate alla fine a gettare discredito sulla stessa normativa canonica «réduite à je ne sais quel système juridique étranger à la vie réelle de l'Église» (*ivi*, p. 82; cfr. pure *Réinterprétation*, cit., pp. 258-259; 256-265). Cfr. pure *Perspectives renouvelées*, cit., pp. 335-336.

la Chiesa, attraverso la carità. Che cosa abiliterebbe l'atto coniugale, precisamente nella sua fisicità, ad esprimere precisamente quel simbolismo, di cui invece sarebbe incapace il consenso da sé? Che cosa distinguerebbe realmente i due simbolismi?

Da questa ragione Bernhard è portato a ridiscutere il processo storico che avrebbe portato nei secoli XII-XIII alla dottrina attuale. Dallo scontro della scuola di Bologna che sosteneva la *copulatheorie* con la scuola di Parigi che sosteneva la *consensustheorie*, sarebbe emersa la soluzione di Alessandro III, che ammette un'indissolubilità assoluta del matrimonio solo in seguito alla copula coniugale, che segua l'emissione del consenso: ma è una sintesi (*synthèse*), questa operata da Alessandro III, o non piuttosto un compromesso fra le due scuole (*interférence*)? «La dottrina attuale costituisce in definitiva una sintesi più o meno felice, senza che nulla provi che sia irreprensibile e immutabile»¹².

In parole molto semplici: «Nessuna risposta soddisfacente sembra essere stata data finora alla domanda perché solo il matrimonio rato e consumato sia assolutamente indissolubile»¹³.

Anche il richiamo al fondamento biblico della consumazione nei suoi effetti sull'*una caro* del libro della Genesi, non è in realtà capace di reggere di fronte alla definizione di atto coniugale: «Senza dubbio l'espressione 'non formare che una carne sola' allude all'atto coniugale; ma essa ha pure un senso morale: formare un solo essere»¹⁴.

Si verificherebbe inoltre «una sproporzione fra le condizioni minime richieste per contrarre matrimonio sacramentale valido e dall'altra parte l'effetto radicale, quanto a perfezione del matrimonio e all'indissolubilità, della prima relazione carnale degli sposi»¹⁵. Più

12. *À propos de l'indissolubilité*, cit., p. 56.

13. *Perspectives renouvelées*, cit., p. 346; cfr. pure *Réinterprétation*, cit., pp. 251-252. Con un'argomentazione minimale Bernhard inferisce che *a pari* (cioè almeno con lo stesso scarso fondamento della tesi tradizionale) può sostenersi la propria teoria (cfr. *ivi*).

14. *À propos de l'indissolubilité*, cit., p. 57.

15. *À propos de l'indissolubilité*, cit., p. 57. Cfr. pure *Perspectives renouvelées*, cit., p. 346. Si ritroverà la medesima ragione negli AA. che, dopo aver rifiutato la posizione di Bernhard, cercheranno di giustificare la richiesta di elementi psicologici nell'atto consumativo del matrimonio.

chiaramente vi sarebbe sproporzione fra causa ed effetto, intesi in senso largo. Potrebbe cioè giungere all'indissolubilità assoluta e alla perfezione un matrimonio attraverso un atto coniugale «che abbia avuto luogo contro la volontà di una delle due parti o in circostanze degradanti, come per esempio in stato di ebbrezza»¹⁶. Si verifichebbe nel caso una sorta di cosificazione e di automatismo, molto vicino ad una concezione magica del diritto: «Una concezione automatica dell'indissolubilità assoluta rischierebbe oggi d'essere considerata come poco compatibile con la dignità e la creatività della persona umana; quanto al sacramento del matrimonio, rischierebbe d'apparire come una gogna, come una 'prigione' dove la volontà divina si manifesterebbe in una sorta di magia giuridica e dove la libertà umana sarebbe soffocata»¹⁷. L'accento sarebbe messo ancora sul fine primario del matrimonio, la procreazione ed educazione della prole, concepito in maniera essenzialmente biofisiologica¹⁸.

A queste ragioni si potrebbe aggiungere la concezione troppo statica del mondo e dell'uomo che soggiacerebbe alla dottrina tradizionale della consumazione, l'attribuzione di una sorta di automatismo spirituale all'atto coniugale, come pure avviene al battesimo dei contraenti in ordine alla sacramentalità del matrimonio¹⁹.

Un'ipotesi

Le ragioni della inadeguatezza della dottrina classica sulla consumazione rispetto agli apporti del Concilio, conducono Bernhard alla formulazione di un'ipotesi interpretativa nuova.

L'A. insiste nel definire il suo tentativo un'ipotesi²⁰, anzi «un appello rivolto agli specialisti delle diverse scienze teologiche, perché continuino la ricerca in questa materia così complessa»²¹. Non vuole

16. *À propos de l'indissolubilité*, cit., p. 58.

17. *Perspectives renouvelées*, cit., p. 338; cfr. pure *Réinterprétation*, cit., p. 257.

18. *À propos de l'indissolubilité*, cit., p. 58.

19. *Ibidem*.

20. I termini più ricorrenti sono *théorie, hypothèse, hypothèse de recherche, hypothèse de travail, amorce de solution, projet, notre projet, projet de réforme, projet de révision, essai, ébauche*.

21. *À propos de l'indissolubilité*, cit., p. 49.

dare alla sua proposta altra forza di quella di un'ipotesi di ricerca, di un'ipotesi di lavoro: «La presentazione dell'ipotesi non sorpassa il quadro di un abbozzo. Ciò significa dire che la teoria in questione richiede in diversi punti di precisazioni e di perfezionamento, a meno di ritenere dopo lo svolgimento della riflessione, di rinunciare totalmente all'ipotesi!»²².

La principale differenza tra il progetto elaborato da Bernhard e quelli coevi di esperti di varie discipline consiste nel fatto che, mentre questi ultimi si ponevano in contrasto più o meno netto con la tradizione²³, costituendo una cesura, una frattura con la medesima, il primo intendeva porsi nel solco della tradizione, intervenendo solo con un'interpretazione nuova dei dati trasmessi dalla medesima tradizione.

Di interpretazione infatti egli sostiene trattarsi nel suo caso e non già di rottura o anche solo di innovazione²⁴. Il concetto di consumazione va reinterpretato alla luce della nuova teologia del matrimonio proposta dal Vaticano II. A chi obietta che «non si tratterebbe d'altro che di un gioco di parole o d'un'abile maniera per eludere le vere difficoltà del problema», egli risponde che «in diritto canonico l'interpretazione dichiarativa d'un testo legislativo (anche nel caso in cui il testo di legge non è oggetto di dubbi) è una prassi legittima e ben conosciuta»²⁵.

Per queste ragioni l'A. preferisce mantenere la terminologia clas-

22. *Réinterprétation*, cit., p. 268.

23. Tra le ipotesi contemporanee che rompono direttamente con la tradizione canonica (e perciò da respingere) lo stesso Bernhard recensisce l'ipotesi di vedere riconosciuta alla Chiesa la potestà di sciogliere il matrimonio rato e consumato, l'ipotesi che si introduca nella normativa canonica la concessione di un ulteriore matrimonio per misericordia, dopo il fallimento di una convivenza matrimoniale (cfr. *Où en est la dissolubilité*, cit., pp. 59-74; *Réinterprétation*, cit., p. 266) e la stessa separazione fra contratto e sacramento (cfr. *ivi*, pp. 277-278). Sulla linea invece della sua proposta vede altre ipotesi, quali la istituzione di nuovi capi di nullità (ciò che poi si realizzi tramite soprattutto il can. 1095, 2°-3° del nuovo Codice di Diritto Canonico) e la richiesta di una preparazione seria e impegnativa dei nubendi al matrimonio (ciò che poi sarà fatto proprio da molti orientamenti pastorali nazionali) (cfr. *Où en est la dissolubilité*, cit., pp. 74-75; *Réinterprétation*, cit., p. 266). È suggestivo notare la contiguità di ispirazione tra la teoria di Bernhard e le indicazioni pastorali dell'Episcopato francese in materia (cfr. *À propos de l'hypothèse*, cit., pp. 188-189).

24. Cfr. *Réinterprétation*, cit., p. 272.

25. *Ivi*, pp. 253-254.

sica, che distingue fra matrimonio consumato e inconsumato. Pur proponendo in alcuni passaggi una nuova terminologia, più aderente alla propria proposta («mariage instauré [par la parole d'engagement] – mariage consacré [par la vie commune]»)²⁶, di fatto l'A. continua ad usare il termine «consumazione» coi suoi derivati. Per chiarezza, nel designare la propria teoria, vi aggiunge «[consumazione] esistenziale e nella fede».

La soluzione

«Il matrimonio sarebbe – secondo la proposta dell'A. – considerato consumato (e pertanto assolutamente indissolubile) allorché gli sposi abbiano condotto l'amore coniugale a un certo [certain] compimento [achèvement] umano e cristiano; allorché abbiano costituito una profonda comunità di vita, simbolo esplicito dell'alleanza; allorché abbiano acquisito piena coscienza che l'indissolubilità del loro matrimonio si radica nella loro fede e nella loro fedeltà a Cristo»²⁷.

Si tratta appunto della «consumazione esistenziale e nella-fede»²⁸: «un'unità fisica, psicologica e spirituale che ha raggiunto una reale stabilità»²⁹.

26. Cfr. *Réinterprétation*, cit., p. 268; *Où en est la dissolubilité*, cit., p. 82. Altrove si chiede se non sarebbe opportuno abbandonare il termine «consumazione», troppo carico dal punto di vista culturale, a favore del termine più neutro di «compimento [accomplissement]» (*Perspectives renouvelées*, cit., p. 334, nota 1).

27. «Le mariage serait considéré comme consommé (et partant comme absolument indissoluble) lorsque les époux auraient conduit l'amour conjugal à un certain achèvement humain et chrétien; lorsqu'ils auraient constitué une profonde communauté de vie, symbole explicite de l'Alliance; lorsqu'ils auraient acquis pleine conscience que l'indissolubilité de leur mariage s'enracine dans leur foi et leur fidélité au Christ» (*À propos de l'indissolubilité*, cit., p. 61). Negli stessi termini, al negativo, pure in *Où en est la dissolubilité*, cit., p. 77; sempre al negativo, con qualche lievissima variazione, in *À propos de l'hypothèse*, cit., p. 187; sempre al negativo, senza il terzo elemento della descrizione, in *Réinterprétation*, cit., p. 269. Non si deve trascurare questa impostazione al negativo, poiché nella giurisprudenza non sarà tanto la consumazione da dimostrare, quanto piuttosto l'inconsumazione.

28. L'A. preferisce parlare di consumazione esistenziale, piuttosto che «psicologica» (come preferiva fare la canonistica americana). Propria dell'A. è poi la sottolineatura della consumazione spirituale. Cfr. *Où en est la dissolubilité*, cit., p. 77; *À propos de l'hypothèse*, cit., pp. 190-191. Nel nostro lavoro prescindiamo da questo aspetto che meriterebbe una trattazione propria, forse in riferimento più alla sacramentalità del matrimonio che alla consumazione.

29. «Une 'unité' charnelle, psychologique et spirituelle ayant acquis une réelle stabilité» (*Perspectives renouvelées*, cit., p. 337).

Per rendere più chiaro il proprio pensiero l'A. ricorre alla formulazione di alcune presunzioni che permetterebbero di concludere per la inconsumazione del matrimonio: «Oltre all'inconsumazione fisica, converrebbe senz'altro prendere in considerazione i seguenti fatti: brevità della vita comune; infedeltà intrattenute dal principio e durante la vita comune; assenza completa di testimonianza coniugale o familiare, umana o cristiana; difficoltà insormontabile a stabilire una relazione coniugale autentica tra persone; intolleranza della vita comune»³⁰; «assenza completa di fede vissuta»³¹. In positivo indizi o presunzioni a favore dell'avvenuta consumazione del matrimonio sarebbero «l'armonia e stabilità della coppia, divenuta un'immagine esplicita di Dio e del suo amore per la Chiesa; l'inserzione della coppia nella vita familiare e sociale; l'integrazione della medesima nella comunità ecclesiale»³².

I vantaggi

L'A. indugia nella considerazione degli essenziali³³ vantaggi della propria teoria. Essi confermano la bontà della stessa soprattutto sul versante ecclesiale, antropologico e direi culturale, nel senso che la proposta si inserirebbe perfettamente nella sensibilità con cui gli uomini di oggi affrontano i problemi. Certamente la compatibilità della teoria con la cultura odierna conferma il primo versante dello sforzo dell'A.: tentare una reinterpretazione del dato tradizionale conformemente alla temperie attuale.

I principali vantaggi riconosciuti nella teoria proposta sono i seguenti:

– il matrimonio costituirebbe per gli sposi un chiaro invito a vivere intensamente il loro matrimonio sul piano umano e cristiano, apparendo loro il matrimonio come un'opera in perenne costruzione, cui

30. *À propos de l'indissolubilité*, cit., p. 62. Negli stessi termini in *Réinterprétation*, cit., p. 271.

31. *Où en est la dissolubilité*, cit., p. 77; aggiunge questa presunzione all'elenco precedente.

32. *Réinterprétation*, cit., p. 270.

33. L'A. rifiuta di limitare la sua proposta alla sola soluzione di alcuni casi pietosi e pastoralmente difficili (cfr. *À propos de l'hypothèse*, cit., p. 185).

sono chiamati a collaborare attivamente³⁴. Nel primo tempo dopo lo scambio del consenso «l'accento cadrebbe sull'aspetto soggettivo del vincolo matrimoniale ('il matrimonio non deve essere rotto'), mentre il matrimonio consumato farebbe piuttosto apparire l'aspetto oggettivo del vincolo matrimoniale ('il matrimonio non può essere rotto')»³⁵;

- si evidenzerebbe meglio il rapporto tra fede e indissolubilità. Quest'ultima «supporrebbe oltre al battesimo una fede vissuta intensamente, come quella richiesta per l'ammissione di un catecumeno al battesimo. Avrebbero consumato il matrimonio quegli sposi battezzati che, mossi da un amore coniugale autentico e fedeli all'ideale evangelico ed ecclesiale, si fossero uniti in maniera assolutamente (anche estrinsecamente) irrevocabile»³⁶;
- si realizzerebbe veramente una gradualità e una progressività nel matrimonio. La consumazione non sarebbe più puntuale e automatica, ma si adatterebbe alla realtà naturale ed esistenziale del matrimonio stesso, divenendo pertanto una tappa o un grado del matrimonio³⁷;
- si verificherebbe in questa struttura matrimoniale quella dimensione «più generale dell'esistenza cristiana e della Chiesa, che sono esse stesse in tensione tra il 'già' e 'non ancora'. Lo Spirito Santo è loro dato, ma solo come pegno, come primizia [...] Perché la vita coniugale del cristiano non parteciperebbe di questo regime, proprio di tutto ciò che, da vicino o da lontano, è legato alla venuta del Regno di Dio?»³⁸.

34. *Où en est la dissolubilité*, cit., p. 78. «Le baptême des époux serait revalorisé en tant qu'engagement de toute une vie» (*Réinterprétation*, cit., p. 274). Vi sarebbe contenuto il concetto di indissolubilità come impegno etico: cfr. J. Huber, *Indissolubilitas matrimonii estne norma iuridica an praeceptum morale?*, in «Periodica de re morali canonica liturgica» 89 (1990), pp. 91-118.

35. *Réinterprétation*, cit., p. 274. «L'indissolubilité [...] ne saurait être considérée existentiellement, concrètement que comme une mission, une vocation, un programme, un idéal à réaliser» (*Perspectives renouvelées*, cit., p. 338). In questo contesto Bernhard sottolinea l'importanza del mantenimento dell'istituzione matrimoniale: «L'époux, come tout homme, est appelé à s'épanouir à l'intérieur d'institutions qui tantôt le soutiennent et tantôt l'entravent, jusqu'au moment où arrivé à sa maturité l'institution est en lui autant et plus qu'il n'est en elle» (*Réinterprétation*, cit., p. 276).

36. *Où en est la dissolubilité*, cit., p. 79.

37. *Ivi*, pp. 79-80.

38. *Réinterprétation*, cit., p. 276.

Le obiezioni

L'ipotesi di Bernhard fu oggetto fin dall'inizio di considerazioni critiche. Alcune di queste sono prese in esame dallo stesso A. nei suoi scritti, nel tentativo di dar loro una risposta³⁹. Prescindiamo qui dall'esame delle critiche rivoltegli a partire dalla interpretazione dei dati storici sulla formazione del concetto di consumazione e dei suoi effetti⁴⁰. Ci limitiamo alle obiezioni di carattere sistematico.

L'obiezione principale attiene alla possibilità di determinare il momento in cui la consumazione, così come descritta nell'ipotesi di Bernhard, possa determinarsi come avvenuta. Navarrete ritiene che sia «assolutamente irrinunciabile che esista oggettivamente un punto nel quale il processo di formazione del matrimonio termini». Questo punto, che è la consumazione, appunto, deve consistere «in un atto o un fatto determinato e pertanto conoscibile, poiché da esso provengono effetti giuridici, almeno l'indissolubilità [assoluta estrinseca]». Secondo Navarrete questo atto o fatto non potrebbe consistere «in quella mutua compenetrazione psicologica dei coniugi o in quella mutua conformazione degli animi, che è propria del matrimonio nella sua dimensione e dinamismo esistenziali e che non giungono mai a definitiva e completa perfezione, poiché debbono sempre tendere ad avanzare nella medesima linea. Porre in questa compenetrazione spirituale la consumazione in senso giuridico, significa negare che esistano matrimoni consumati e perciò che esistano matrimoni indissolubili [di indissolubilità assoluta estrinseca] [...]. Nemmeno può dipendere la consumazione dal grado di intensità dell'unione affettiva e psicologica del primo atto coniugale [...] Il grado di intensità dell'unione psicologica non è misurabile, mentre la misura è criterio

39. Cfr. soprattutto *Perspectives renouvelées*, cit., pp. 341-349.

40. Cfr. soprattutto il *Dossier. La dissolubilidad del matrimonio rato y consumado*, curato da J.A. Souto, in «Ius canonicum» 11/21 (1971), pp. 109-163, con gli articoli di T. Rincón, *Indisolubilidad y consumación en los siglos IX-XII*, *ivi*, pp. 119-141; E. Tejero, *Indisolubilidad y consumación en los siglos XIV-XVI*, *ivi*, pp. 142-156. Le conclusioni del *dossier* sono sostanzialmente sfavorevoli alla tesi di Bernhard, vedendovi una rottura con la tradizione canonica. Ritorniamo brevemente sulla questione nelle conclusioni.

necessario a determinare un atto dai cui susseguono effetti giuridici tanto gravi»⁴¹.

Bernhard mostra di tenere in considerazione la questione⁴²: gli appare fondata, ma non determinante, per il rigetto della sua ipotesi di ricerca. Le sue risposte sono articolate.

Anzitutto avverte che il diritto canonico dovrà in futuro sempre più utilizzare formulazioni meno rigide che in passato.

Per quanto attiene poi alla prova, «è più facile di quanto si creda constatare umanamente e ragionevolmente che gli sposi cristiani non hanno trovato nel sacramento del matrimonio l'energia che avrebbe dovuto permettere loro, attraverso le loro debolezze o i loro smarrimenti, di camminare verso una fede più esplicita e verso un compimento (relativo) del loro amore coniugale»⁴³. L'A. rimanda agli indizi e alle presunzioni indicate per stabilire i casi in cui non vi sia stata consumazione (esistenziale). Ci sono dei casi in cui appare già in modo assolutamente chiaro [*d'une manière très nette*] che il matrimonio non è consumato esistenzialmente e nella fede. In altri sarà più difficile, ma soccorreranno le presunzioni. Ci sarà una procedura, che pur coinvolgendo diverse persone, potrebbe avere lo stesso andamento del procedimento attuale per ottenere lo scioglimento del matrimonio non consumato.

«Si potrà anche forse giungere spesso alla possibilità di dedurre dalla rottura definitiva di un matrimonio la presunzione della mancata consumazione esistenziale»⁴⁴.

41. U. Navarrete, *De notione et effectibus consummationis matrimonii*, in «Periodica de re morali canonica liturgica» 59 (1970), pp. 652-654.

42. «Sans doute, objectera-t-on, il n'existe aucune possibilité de mesurer la qualité de l'amour ou de la foi» (*Où en est la dissolubilité*, cit., p. 77).

43. *Réinterprétation*, cit., p. 270.

44. *Ivi*, p. 271. Più deciso in *Perspectives renouvelées*, cit., p. 342: «L'appréciation qui s'en dégagera portera sur l'évolution tout entière de la vie conjugale et tirera du fait de la rupture irréversible la présomption de la non-consommation existentielle et dans la foi du mariage» (il corsivo è del testo). Si tenga presente che anche nelle dichiarazioni di nullità matrimoniale il fallimento della convivenza matrimoniale e le sue modalità possono costituire elementi di prova presuntiva. È comunque molto ambigua l'affermazione posta nel P.S. del medesimo articolo, rispondendo alla critica di F. Leboeuf (*Le divorce*, Éditions Fides, Montréal 1973, p. 201) alla sua teoria: «[...] tout échec fait présumer que le mariage n'était ni 'consommé' ni absolument

Non si nasconde l'A. che si debba passare «dal regno del puntuale, del quantitativo e del giudiziario [...] al regno del vissuto della coscienza, che è peraltro il vero regno dell'umano»⁴⁵. Una tale considerazione non ha però difficoltà superiori a quelle che si incontrano quando si è chiamati a giudicare oggettivamente nelle altre questioni matrimoniali, «come, ad esempio, in certi casi di nullità matrimoniale per simulazione totale o parziale, per timore o per incapacità di assumere gli oneri del matrimonio»⁴⁶.

Le risposte che Bernhard ha dato all'obiezione principale inerente alla 'misurabilità' della consumazione esistenziale paiono non trascurabili e soprattutto sullo stesso piano giuridico sul quale era formulata l'obiezione.

Chi infatti ha dimestichezza con la pratica giudiziaria o amministrativa matrimoniale sa bene quali problemi nascano anche solo nella prova della consumazione fisica del matrimonio (concetto ritenuto puntuale e preciso)⁴⁷ e, *a fortiori*, nell'applicazione di un canone quale quello che stabilisce la nullità del matrimonio «per grave difetto di discrezione di giudizio» oppure nella verifica del *favor fidei* nell'applicazione della normativa sullo scioglimento del matrimonio non sacramentale.

Si dovrebbe inoltre tener presente che, di fronte ad un'esigenza sistematica irrinunciabile, la questione della 'misurabilità', ossia dei criteri oggettivi di prova, non può essere discriminante, ossia far porre le esigenze sistematiche: «Bien vite, d'ailleurs, une jurisprudence s'établirait!»⁴⁸. La legislazione, ma molto di più la giurisprudenza, deve trovare (e di fatto in moltissimi campi ha dovuto e saputo

indissolubile» (*Perspectives renouvelées*, cit., p. 349). Quest'ultima affermazione è sostenibile solo se «presumere» è interpretato come *praesumptio hominis* che non fa prova piena. Sulla durata del matrimonio come presunzione della consumazione del medesimo, cfr. *La durée*, cit., pp. 276-292.

45. *Perspectives renouvelées*, cit., p. 343.

46. *Ivi*, p. 343.

47. Cfr., ad es., U. Navarrete, *De notione*, cit., pp. 626-627.

48. «Ben presto, subito, si costituirebbe una giurisprudenza»: è la suggestiva risposta che J. Delanglade presta a Bernhard per rispondere all'obiezione di indeterminazione (*L'indissolubilité du mariage. Point de vue d'un canoniste*, in «Études» [1970], p. 276).

to trovare) i criteri di prova adatti per evitare abusi nell'applicazione di un testo di legge necessariamente generale⁴⁹.

Per la verità bisogna però aggiungere che l'obiezione aveva di mira soprattutto un altro punto della teoria di Bernhard, che non dev'essere confuso con la questione della 'misurabilità' della consumazione esistenziale. Ossia la consumazione esistenziale, portata alle sue ultime estreme conseguenze, potrebbe condurre alla riduzione del matrimonio a mera relazione di fatto⁵⁰: «Porre in quella compenetrazione spirituale la consumazione in senso giuridico, sarebbe lo stesso che negare che esistano matrimoni consumati, e perciò negare che esistano matrimoni indissolubili [di indissolubilità assoluta estrinseca]. Si avrebbe allora l'identificazione tra la dimensione esistenziale e la dimensione giuridica del matrimonio, per quanto attiene alla consumazione, ciò che sarebbe assurdo [*absonum*]⁵¹. In altre parole una cosa è affermare la difficoltà a misurare, perché il punto c'è, ma è incerto quanto a collocazione, un'altra cosa è affermare che il punto non c'è (o è all'infinito) e pertanto non si può collocare spazialmente.

Bernhard nella sua ipotesi di lavoro sostiene che la consumazione esistenziale è un processo senza fine e che si identifica con l'intera stessa vita coniugale degli sposi, così che ogni volta che la convivenza si rompe si debba affermare che la consumazione non sia avvenuta?

Non si può affermare che Bernhard, nella delimitazione della sua teoria, sia caduto in questo cortocircuito⁵². Esplicitamente infatti si

49. Cfr. P.A. Bonnet, *Giurisprudenza. II. Giurisprudenza canonica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Ist. Treccani, Roma 1989, pp. 1-10.

50. Cfr. O. Fumagalli Carulli, *Innovazioni conciliari*, cit., p. 345.

51. U. Navarrete, *De notione*, cit., p. 654. Si noti la precisione dell'A.: non afferma che sia assurda in sé l'idea che nessun matrimonio attinga alla consumazione. Di fatto i matrimoni non consumati sono validi e indissolubili, finché la Chiesa non ritenga opportuno intervenire con discrezionalità nel loro scioglimento. Che quindi nessun matrimonio sia consumato o giunga alla consumazione non provoca problemi: solo la Chiesa potrebbe enucleare criteri omogenei per il loro scioglimento secondo la propria volontà pastorale. L'assurdità cui sembra appellarsi Navarrete riguarda il fatto che cadrebbe il significato della distinzione che la tradizione ci ha trasmesso di matrimoni consumati e non consumati.

52. Ad alcune affermazioni discutibili può essere stato portato da contraddittori (cfr. pure *supra*, nota 23), che giudicavano la sua teoria troppo timida, in quanto di fronte ad un matrimonio dove «un amour a grandi et connu un haut degré de maturité», ma dove anche lo stesso amore «vieillisse lentement et dégénère jusqu'à mourir», la teoria non avrebbe nulla da offrire se non la rassegnazione (cfr. *Perspectives renouvelées*, cit., p. 349). All'obiezione infatti

chiede quale debba essere la posizione della Chiesa «in caso di fallimento [*échec*] irrimediabile di un matrimonio 'consumato esistenzialmente e nella fede'⁵³. Se ammette questa domanda, significa che ammette una consumazione esistenziale che si può raggiungere dal punto di vista giuridico già in un punto della convivenza matrimoniale. Pur affermando che tali casi sono rari⁵⁴, ne ammette l'esistenza, ciò che basta per un'ipotesi di lavoro. Anzi esplicitamente afferma che «accordare in simili casi lo scioglimento del matrimonio equivarrebbe a svalutare il sacramento del matrimonio»⁵⁵.

Anche se, dal punto di vista tecnico, l'obiezione, soprattutto nella sua formulazione ultima, è ingenerosa oltre che infondata verso il pensiero di Bernhard, si deve riconoscere che molti fattori potevano spingere a questa interpretazione della teoria presentata.

Anzitutto il modo di procedere dello stesso A., che dopo aver formulato la teoria si è in gran parte disinteressato di sviluppare gli aspetti più tecnici e probatori della medesima, lasciando le presunzioni e gli indizi di un matrimonio consumato esistenzialmente e nella fede solo accennati e abbozzati⁵⁶. I suoi stessi articoli preferiscono argomenta-

Bernhard risponde un po' ambiguamente, affermando che «les deux étapes du mariage sont à considérer dynamiquement, dans une sorte de rapport dialectique et non pas comme deux étapes aux caractères figés et immuables, devant nécessairement se succéder chronologiquement» (ivi). Analoga ambiguità, ad esempio, in *Réflexion critique*, alla battuta finale dell'articolo: «L'indissolubilité au sens absolu du terme n'apparaît-elle pas comme une qualité du mariage sacramental 'consommé' c'est-à-dire du mariage chrétien qui nonobstant ses crises et ses déficiences n'a pas définitivement renoncé à tendre progressivement vers une consistance humaine et spirituelle plus poussée?» (p. 286).

53. *Réinterprétation*, cit., p. 271; cfr. pure *ivi*, p. 251. «Quel que soit le système adopté, il y aura toujours des mariages que l'Église ne pourra pas rompre: ce sont les mariages 'consommés' au sens existentiel et spirituel du terme. Là où l'indissolubilité absolue existe, aucune autorité ne peut la détruire» (*Où en est la dissolubilité*, cit., p. 81). Cfr. pure chiaramente in *À propos de l'hypothèse*, cit., p. 191.

54. «Ces cas sont sans doute moins fréquents qu'on ne le croit, soit que l'échec invoqué ne soit irrémédiable qu'apparemment [...] soit que le mariage en question ne soit 'consommé existentiellement' que d'après les apparences» (*Réinterprétation*, cit., p. 272).

55. Cfr. *ivi*, p. 271, nota 63.

56. «Il appartiendrait aux autorités compétentes d'élaborer une réglementation de principe des éventuelles causes de dissolution et d'éliminer les cas susceptibles de dégrader le sacrement de mariage ou la valeur de l'amour humain [...] Une certaine réglementation serait, bien entendu, indispensable» (*À propos de l'hypothèse*, cit., p. 185; *ivi*, nota 7). Per la verità in alcuni testi successivi sembra avere meno fiducia nell'elaborazione di criteri generali, preferendo decisioni caso per caso (cfr. *Perspectives renouvelées*, cit., p. 342).

zioni dottrinali, polemiche e pastorali (talvolta anche equivoche) all'andamento più rigoroso della ricerca canonistica. Anzi questo appartiene al suo intento: «Spesso avremmo desiderato sfumare, precisare ... Ma avremmo così mancato il nostro scopo: fornire una visione d'insieme e suscitare in tal modo una critica positiva e costruttiva»⁵⁷.

Inoltre lo stesso contesto in cui Bernhard si esprimeva non era favorevole al buon accoglimento della proposta interpretativa. E questo per due ragioni. Prima di tutto con espressioni a volte analoghe si esprimevano autori che, nella stessa rivista e negli stessi congressi, apertamente riducevano il matrimonio al suo svolgersi esistenziale⁵⁸. In secondo luogo l'intera dottrina matrimoniale canonica stava elaborando proprio allora alcuni concetti che, solo più tardi, avrebbero permesso non solo un'applicazione della nuova impostazione conciliare, ma pure un'adeguata collocazione sistematica delle proposte che venivano avanzate.

Si comprende pertanto il nascere di obiezioni inadeguate e ingenerose alla posizione di Bernhard, rettamente intesa⁵⁹.

Si considerino, ad esempio, le obiezioni di O. Fumagalli Carulli, che pure mostra una certa simpatia per la teoria di Bernhard. Questa, secondo la nota canonista, si esporrebbe al duplice rischio, «fare del matrimonio un istituto di *élite*, da un lato, e, dall'altro, aprire la porta al matrimonio 'di prova', se non addirittura al divorzio, sia pure in nome di altissimi ideali»⁶⁰. La prima obiezione interpreta anzitutto la

57. *Perspectives nouvelles*, cit., p. 59. «Peut-être peut-on lui reprocher le mélange des genres, le passage du registre psychologique au registre juridique. Ils ne sont cependant pas sans lieu» (R. Simon, *Questions débattues en France au sujet du divorce*, in «Recherches de science religieuse» 61 [1973], p. 518 oppure in AA.VV., *Mariage et divorce*. I. Le problème du divorce aujourd'hui, Recherches de science religieuse, Paris 1974, p. 38). L'interdisciplinarietà costituisce una delle costanti dell'attività di ricerca di Bernhard, anzi uno degli obiettivi di un diritto canonico rinnovato.

58. Cfr. soprattutto le tesi proposte da P. Huizing, *L'indissolubilità del matrimonio nella dottrina canonica*, in «Concilium» [ed. fr.] 4 (1968), p. 53, e che Bernhard appare talvolta condividere (cfr., ad es., *À propos de l'indissolubilità*, cit., pp. 50-51) o comunque cita sovente (cfr. ancora in *À propos du lien*, cit., p. 214).

59. «Auparavant – et afin de dissiper toute équivoque – je voudrais affirmer très clairement qu'il ne s'agit dans la perspectives envisagée ni de prôner le mariage à l'essai ni d'instituer une sorte de 'divorce par consentement mutuel'» (*À propos de l'hypothèse*, cit., p. 185). Cfr. pure *Perspectives renouvelées*, cit., pp. 340-341.

60. *Innovazioni conciliari*, cit., p. 344.

consumazione esistenziale come se non dovesse mai giungere a termine: affermazione che non appartiene per sé alla teoria di Bernhard⁶¹. Inoltre non considera che qui non è tanto in questione il diritto naturale al matrimonio, quanto piuttosto l'indissolubilità assoluta estrinseca del medesimo. Infatti anche prima della consumazione, il matrimonio è valido e indissolubile⁶².

L'altra obiezione non considera sufficientemente che lo scioglimento del matrimonio non consumato esistenzialmente sarebbe comunque soggetto alla decisione discrezionale dell'autorità competente (Romano Pontefice)⁶³.

Le risposte del Codice di Diritto Canonico

Il rifiuto della dottrina prevalente e influente nei confronti dell'ipotesi di lavoro di Bernhard⁶⁴ potrebbe far supporre che si sia trattato di uno sforzo inutile, di una tesi errata, di una ipotesi caduta, appunto come nella sua natura di ipotesi, quando non verifica le posizioni dottrinali su cui è basata. In tal caso potrebbe sembrare che il Codice di Diritto Canonico promulgato dopo il Concilio abbia ignorato o negato tale teoria.

L'impressione non corrisponde alla realtà se consideriamo almeno due innovazioni che il Codice di Diritto Canonico ha introdotto.

Humano modo⁶⁵

La prima attiene al canone 1061 § 1, in cui la definizione di con-

61. L'A. rifiuta espressamente l'ipotesi di portare agli estremi le condizioni per l'ammissione al matrimonio: «Il semble [...] évident que l'Église ne puisse réserver la réalité (nous ne disons pas: la plénitude) du mariage chrétien à un petit nombre de 'parfaits'» (*Perspectives renouvelées*, cit., p. 344).

62. Cfr. *ivi*, pp. 348-349.

63. Bernhard, pur ipotizzando un'istruttoria dei procedimenti per inconsumazione che comprenda una commissione pastorale (in cui sarebbero da annoverare, tra gli altri, un moralista, uno psicologo e due laici sposati, uomo e donna), non rinuncia assolutamente all'intervento della giurisdizione della Chiesa, e specificatamente, com'è nel diritto vigente, alla Santa Sede (cfr. *À propos de l'hypothèse*, cit., pp. 191-192, nota 33).

64. «Meo iudicio, haec 'hypothesis laboris' acceptari non potest, utpote inepta et solidis fundamentis destituta» (U. Navarrete, *De notione*, cit., p. 651, nota 21).

65. Una completa trattazione dell'argomento si rinviene in Fr. M. Pompèda, *La nozione*

sumazione del matrimonio si arricchisce di un elemento nuovo: «Il matrimonio tra battezzati [...] si dice rato e consumato, se i coniugi hanno compiuto tra loro, in modo umano [*humano modo*] l'atto per sé idoneo alla generazione della prole, al quale il matrimonio è ordinato per sua natura, e per il quale i coniugi divengono una sola carne [*una caro*]»⁶⁶. La novità consiste nella richiesta che l'atto coniugale avvenga *humano modo*⁶⁷. Senza questa caratteristica l'atto coniugale, ancorché materialmente posto dopo la manifestazione del consenso, non consuma il matrimonio, che permane così dissolubile estrinsecamente.

Non è facile determinare canonicamente quando un atto coniugale sia posto «in modo umano»⁶⁸.

di matrimonio 'rato e consumato' secondo il can. 1061 § 1 del C.I.C. e alcune questioni processuali di prova in merito, in «Monitor ecclesiasticus» 110 (1985), pp. 339-364. Cfr. pure O. Fumagalli Carulli, *Innovazioni conciliari*, cit., pp. 350-354. Per la discussione che ha portato alla attuale codificazione cfr. «Communicationes» 6 (1974), pp. 177-198; 9 (1977), pp. 128-130.

66. «Matrimonium inter baptizatos validum dicitur [...] 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».

67. La fonte immediata, ancorché probabilmente non formale, dell'espressione può rinvenirsi nella costituzione pastorale *Gaudium et spes* del concilio Vaticano II: «Questo amore è espresso e reso perfetto in maniera tutta particolare dall'esercizio degli atti che sono propri del matrimonio; ne consegue che gli atti coi quali i coniugi si uniscono in casta intimità, sono onorevoli e degni, e, compiuti in modo veramente umano [*modo vere humano exerciti*], favoriscono la mutua donazione che essi significano e arricchiscono vicendevolmente in gioiosa gratitudine gli sposi stessi» (49b).

68. Esula dall'oggetto immediato del nostro studio considerare la valenza della richiesta che l'atto coniugale avvenga *humano modo* sugli elementi fisiologici dell'atto stesso. Certamente esclude un atto di carattere sodomitico. Più interessante sarebbe la questione se la richiesta dell'*humano modo* non richieda anche una revisione del noto responso dell'allora Santo Uffizio del 1° marzo 1941, secondo cui, per la consumazione del matrimonio, e perciò nell'atto coniugale consumativo, non è richiesta una penetrazione del membro virile «ut glans tota intra vaginam versetur», ma basta «ut vir aliquo saltem modo, etsi imperfecte vaginam penetret, atque immediate in ea seminationem saltem partialem naturali modo peragat» (cit. in X. Ochoa, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. I, Commentarium pro religiosis et missionariis, Romae 1966, n. 1599, col. 2050). Non sembra infatti del tutto coerente da punto di vista sistematico richiedere elementi soggettivi più incisivi nei soggetti che pongono l'atto, lasciando immutata la configurazione (minimale) dell'atto dal punto di vista fisiologico. D'altronde non si può omettere che fra le ragioni che spinsero alla revisione della dottrina secondo cui il concetto di copula perfetta (consumativa) richiedeva la *seminatio* di un *verum semen*, interpretato poi come «semen in testiculis elaboratum», escludendo perciò la consumazione del matrimonio da parte dei vasectomizzati, vi è pure la considerazione personalistica del matrimonio da parte del concilio Vaticano II (cfr. U. Navarrete, *De notione*, cit., pp. 632-635). Il famoso decreto dell'allora Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede del 13 maggio 1977, che richiede per la *copula perfecta* una qualsiasi *seminatio* (cfr. AAS 69 [1977], p. 426), tiene meglio conto del fine del matrimonio per il bene dei coniugi.

Il parametro attuale di giudizio è determinato dalle *Lettere circolari* dell'allora Congregazione per i Sacramenti, emanate il 20 dicembre 1986⁶⁹:

«Secondo le conclusioni cui è giunta la Plenaria della Congregazione [...] approvate dal Sommo Pontefice, per risolvere i casi che le sono sottoposti, questa Congregazione recepisce le menzionate conclusioni nel modo seguente: per avere consumazione del matrimonio si richiede che l'atto [coniugale] sia umano per entrambe le parti [= i coniugi], bastando però che [l'atto coniugale] sia virtualmente volontario, purché non ottenuto con la violenza. I rimanenti elementi psicologici, che rendono l'atto umano più facile o più piacevole, non vengono presi in considerazione»⁷⁰.

Atto umano

La normativa attuale richiede anzitutto che l'atto coniugale consumativo del matrimonio sia atto umano. Ci si rifà con questa espressione alla nota distinzione fra *actus hominis* e *actus humanus*.⁷¹ Nel primo caso la persona pone un atto che le è imputabile come causa materiale, ma non come causa formale, non provenendo dalla libertà della persona che lo ha posto. Nell'altro caso l'atto (nel nostro caso: coniugale) procede dalla libertà della persona, ossia è frutto della sua conoscenza e della sua volontà.

69. Congregatio pro Sacramentis, *Litterae Circulares «De processu super matrimonio rato et non consummato»* (prot. n. 1400/86), in «Communicationes» 20 (1988), pp. 78-84 oppure in «Revista española de derecho canónico» 45 (1988), pp. 575-579 oppure in «Monitor ecclesiasticus» 112 (1987), pp. 423-429. Per i principali commenti cfr. R. Melli, *Breve commentarium ad Litteras Circulares 'De processu super matrimonio rato et non consummato' missas a Congregatione pro Sacramentis die 20 decembris 1986*, in «Monitor ecclesiasticus» 112 (1987), pp. 430-434; F. Lopez Zarzuelo, *La carta circular 'De processu super matrimonio rato et non consummato'. Texto y comentario*, in «Revista española de derecho canónico» 45 (1988), pp. 535-574.

70. «Iuxta conclusiones Congregationis Plenariae supra memoratae atque a Summo Pontifice probatas, ad solvendos casus sibi submissos haec [= haec] Congregatio sequenti modo eadem 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» («Communicationes» 20 [1988], p. 79).

71. «Illae solae actiones vocantur proprie humanae, quarum homo est dominus; est autem homo dominus suarum actionum per rationem et voluntatem» (San Tommaso, *Summa theologiae* I-II^{ae}, q. I, art. 1).

Si effettua con questa posizione un *revirement* deciso della giurisprudenza e della dottrina prevalente, che ritenevano sufficiente per la consumazione l'effettuazione della copula perfetta coi suoi elementi fisiologici⁷².

Vengono così anzitutto escluse le pur autorevoli opinioni precedenti di illustri canonisti, secondo cui la consumazione del matrimonio poteva aversi anche tramite mero *actus hominis*: «La consumazione del matrimonio postula soltanto il fatto esterno della perfetta copula naturale, sia che questa avvenga per un atto umano o in altro modo, sia essa posta liberamente e coscientemente sia sotto minaccia e inavvertitamente, sia giustamente sia ingiustamente. Perciò il coniuge è in grado di consumare il matrimonio anche in stato di ebbrezza»⁷³.

Viene escluso dalla vigente normativa anche il modo di consumazione del matrimonio ammesso dal responso dell'allora Santo Uffizio, del 2 febbraio 1949, in cui si deve ritenere consumato il matrimonio «se gli elementi essenziali della copula sono posti da un coniuge che non perviene all'unione sessuale se non attraverso l'uso di mezzi afrodisiaci, che gli tolgono di fatto l'uso di ragione»⁷⁴.

72. La giurisprudenza della Rota Romana era sostanzialmente conforme (cfr. F. Lopez Zarzuelo, *La carta*, cit., p. 543). La dottrina comune riteneva fosse sufficiente che la copula fosse *actus hominis* (cfr. *ivi*, p. 546; cfr. bibliografia *ivi* citata, soprattutto A. Del Corpo, *Actus hominis et actus humanus in consummatione matrimonii*, in «Monitor ecclesiasticus» 83 [1958], pp. 303-313), anche se non mancarono eccezioni illustri che ritenevano necessario che la copula consumativa del matrimonio fosse *actus humanus*. Fra questi ultimi si può citare la scuola ecclesiasticistica italiana (Pio Fedele, Arturo Carlo Jemolo, Agostino D'Avack, Ermano Graziani; cfr. F. Lopez Zarzuelo, *La carta*, cit., pp. 546; 549-550) ed in particolare J. Marcone, avvocato rotale che sostenne questa posizione in una memorabile causa matrimoniale rotale (*An matrimonium consummetur actione tantum hominis*, in «Monitor ecclesiasticus» 83 [1957], p. 637; cfr. F. Lopez Zarzuelo, *La carta*, cit., pp. 546-549).

73. F.M. Cappello, *De matrimonio*, Romae 1961⁷, pp. 356-357, nota 7. La patologia fisica o psichica del vaginismo, che in alcune sue forme permette l'atto coniugale solo a prezzo di dolori intollerabili da parte della moglie, non consente un atto coniugale posto *humano modo*, ossia consumativo del matrimonio (cfr. N. Skalabrin, *De vaginismo et inconsummatione matrimonii in decisionibus rotalibus (1945-1975)*, Typis «CertisaK», Diacovo 1987).

74. «An matrimonium haberi debeat inconsummatum si essentialia copulae elementa posita sunt a coniuge qui ad unionem sexalem non pervenit nisi adhibitis mediis aphrodisiacis, rationis usum actu intercipientibus. — Resp.: Negative» («Periodica de re morali canonica liturgica» 38 [1949], p. 220; per la descrizione della memorabile causa matrimoniale rotale che diede occasione al responso cfr. F. Lopez Zarzuelo, *La carta*, cit., pp. 544-545 e la bibliografia *ivi* citata). Navarrete, pur riconoscendo la possibilità di interpretare il responso in modo accettabile,

Atto libero

Tutti oggi concordano che la consumazione del matrimonio non si dà quando l'atto coniugale sia ottenuto da un coniuge con la forza fisica, cui non si possa resistere. Le *Lettere circolari* sopra citate si esprimono allo stesso modo.

Più complesso appare il caso in cui l'atto coniugale sia ottenuto attraverso minacce che incutano in una parte un timore, per liberarsi dal quale, la medesima parte soggiace all'atto coniugale. Il timore invalida il matrimonio (cfr. can. 1103), ancorché non sia stato tuttora dichiarato se tale invalidità discenda dal diritto naturale o sia una positiva disposizione del Legislatore canonico (cfr. can. 125 § 2). Potrebbe apparire perciò di primo acchito che *a fortiori* non vi sia consumazione laddove sia incusso il timore⁷⁵.

La discussione della dottrina classica sull'argomento aveva visto prevalere nell'opinione comune dei canonisti e nella giurisprudenza la tesi secondo la quale il timore non precluda la consumazione del matrimonio coi suoi effetti giuridici⁷⁶.

In realtà la normativa che le *Lettere circolari* applicano, considera che la copula coniugale, dopo la prestazione di un consenso matrimoniale valido e perciò libero, è oggetto di obbligazione e dovere e, nello stesso tempo, legittimo diritto dei coniugi. Si deve pertanto ritenere che essa sia voluta nel momento della libera prestazione del consenso matrimoniale, ancorché tale libera volizione non sia attuale

forzando il testo, conclude affermando che la consumazione del matrimonio, per la natura dell'atto come pure per gli effetti giuridici e teologici che possiede, non può essere compossibile né con la piena inibizione dell'uso di ragione né con atti volontari solo in causa (*De notione*, cit., pp. 637-638). Anche Fr. M. Pompedda cerca di evidenziare, non senza incisività, le ragioni che possono far ritenere tuttora accettabile il responso (cfr. *La nozione*, cit., pp. 352-353).

75. Pompedda ritiene che «la copula estorta con timore grave da agente esterno non sia tale da configurare una consumazione del matrimonio, in senso canonico» (*La nozione*, cit., p. 358; per le argomentazioni cfr. pp. 356-357). Dello stesso parere O. Fumagalli Carulli, *Innovazioni conciliari*, cit., pp. 352-353.

76. La dottrina classica aveva affrontato il tema nel contesto del bimestre che veniva concesso dopo la manifestazione del consenso matrimoniale perché le parti liberamente decidessero di consumare il matrimonio (rendendolo in tal modo assolutamente indissolubile anche estrinsecamente) oppure di entrare in convento (forma equivalente all'odierna dissoluzione del matrimonio non consumato: cfr. can. 1119 CIC 1917).

nel momento del compimento dell'atto coniugale⁷⁷. Sempre però che il timore non impedisca che l'atto sia veramente umano, togliendo l'avvertenza e la volontà.

Atto posto con animo maritale

Secondo Navarrete l'atto consumativo del matrimonio deve essere dotato di un ulteriore requisito: l'*animus maritalis*⁷⁸. Non basterebbe per la consumazione del matrimonio che i coniugi compiano la copula come atto umano, se non intendono con esso un atto (specificamente) coniugale, ossia posto tra coniugi, che, in quanto tali, consumano così il matrimonio. L'atto umano è tale infatti non tanto se ha ad oggetto una copula, ma se è in grado nella realtà di avere ad oggetto quella copula che è coniugale, perché posta fra coniugi.

L'illustre canonista può in questo modo ritenere non consumato il matrimonio in cui la copula sia intervenuta senza che uno dei due o entrambe i coniugi si rendessero conto che essa era posta con il legittimo consorte⁷⁹.

Sarebbe invece comunque consumato il matrimonio in cui la copula avvenisse in concomitanza di erronea considerazione che il proprio matrimonio sia invalido oppure senza una volontà specifica di consumazione o di conseguire gli effetti (teologici e giuridici) della medesima consumazione⁸⁰.

77. Si dice «virtuale» un atto che procede dalla volontà che prima si è avuta e che continua ad influire, perseverando in qualche modo nell'effetto, così che l'atto sia dovuto alla forza che persevera di quella mozione, che è stata (a suo tempo) attuale. Le spiegazioni della volontà virtuale possono essere varie: la principale ritiene che per la forza dell'intenzione concepita vi è nel soggetto la facoltà di determinare, sotto un unico atto di volontà, una serie di azioni parziali concatenate fra di loro (cfr. M. Zalba, *Theologiae moralis summa. Theologia fundamentalis*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1952, pp. 80-81).

78. 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), p. 11.

79. «Denique ad consummationem 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» (*De notione*, cit., p. 643).

80. Cfr. *ivi*, pp. 643-644. L'A. argomenta applicando analogicamente alla consumazione i

Altri *auctores probati*, seppure in forme diverse, richiedono nell'atto consumativo del matrimonio elementi ulteriori che si richiamano alla coniugalità. «L'atto coniugale deve significare, oltre all'unione fisica, anche l'unione delle persone, pur circoscritta al minimo, che permetta almeno la possibilità o l'attitudine primigenia al dialogo fra i coniugi, coerente alla dignità umana [...] Per il tesoro di valori umani compresi nel matrimonio possiamo chiamare questo atto coniugale come interpersonale (copula interpersonale)»⁸¹.

Le *Lettere circolari* sopra menzionate non citano tra gli elementi dell'*humano modo* l'animo maritale, sembrando perciò escluderlo formalmente. Sembra comunque ammesso che la mancata conoscenza della persona e dell'identità della stessa con cui si compia la copula impedisca la consumazione del matrimonio⁸².

Ma su questo dovremo ritornare.

Incapacitas assumendi onera coniugalia

Nel Codice di Diritto Canonico vigente è stato introdotto formal-

principi inerenti alla volontà contrattuale (cfr. can. 1085 del Codice pio-benedettino), giungendo a qualificare come non impropria la denominazione di una «volontà di consumazione [voluntas consummativa]».

81. P. A. Bonnet, *De inconsummatione prouti divortii causa in iure canonico et in iure italico*, in «Periodica de re morali canonica liturgica» 79 [1990], pp. 146-147. «Tantum coniugalis actus ita conformatus, id est copula interpersonalis, constituere potest 'matrimonium in facto esse' in suo esse plenitudinis seu relationem coniugalem in qua sexualitas reapse implicetur usque ad unionem carnalem [...] Factum negativum defectus copulae interpersonalis [...] efficere potest, iusta interveniente causa, dissolutionem matrimonii per actum Romani Pontificis ad normam can. 1142» (*ivi*, p. 147). Si consideri anche la singolare ipotesi di L. de Nauvois, secondo cui si potrebbe dubitare che sia atto umano se «un premier rapport physique laisse à l'épouse, par. ex., un souvenir si pénible que dorénavant elle se refuse à renouveler l'expérience, de sorte que, de la part du mari toute nouvelle tentative apparaîtrait comme un viol» (*Le problème de la dissolution du mariage par l'Église*, in «Nouvelle Revue Théologique» 93 [1971], p. 61, nota 16).

82. «Quare nec animus neque affectus maritalis, supposita advertentia ad personam et ad identitatem personae, requiruntur» (R. Melli, *Breve commentarium*, cit., p. 431). Potrebbe rientrare nel caso di non-riconoscimento del proprio coniuge non solo quello pittoresco (ma assolutamente astratto) di chi contrae matrimonio per procura e, non conoscendo di persona il proprio coniuge, compie un atto coniugale col medesimo, quanto piuttosto quello più realistico (ancorché comunque raro) del compimento del primo atto coniugale tra due coniugi solo dopo la loro definitiva separazione, magari sancita da un provvedimento civile di 'divorzio'. In questo caso gli interessati ben si conoscono quanto ad identità, ma non si ri-conoscono quanto all'identità di coniugi.

mente un capo di nullità matrimoniale che invalida il matrimonio qualora un contraente «non sia capace, per cause di natura psichica, di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio» (can. 1095, 3°). Si tratterebbe dell'applicazione al contratto matrimoniale indissolubile del noto brocardo «Impossibilium nulla obligatio», maggiormente noto nella sua forma più piana «Nemo potest ad impossibile obligari»⁸³. In altre parole viene dichiarato invalido l'atto di volontà matrimoniale (e perciò il matrimonio) di chi prometta ciò che non possa adempiere. Un caso emblematico e tradizionale di *incapacitas assumendi onera* si avrebbe nell'impotenza copulativa⁸⁴. In quest'ultima infatti si verificherebbe la promessa di un oggetto che non si è in grado di dare.

Non sfugge a nessuno il fatto che il canone 1095, 3°, come pure il canone 1084 § 1, costituisca un motivo di nullità matrimoniale e, come tale, esuli dal discorso della consumazione, che suppone un matrimonio valido. Inoltre il primo attiene ad un'incapacità, il secondo ad un fatto.

D'altronde però non sfugge parimenti a nessuno che, nell'applicazione giurisprudenziale, vi possa essere una interessante connessione di fatto fra i due ambiti di applicazione⁸⁵. Non è raro infatti che, ammessa la capacità copulativa di un coniuge ed intervenuto dopo la manifestazione del consenso matrimoniale un primo atto coniugale, il matrimonio sia dichiarato nullo per una insufficiente capacità di integrazione psicosessuale fra i due coniugi. Atti coniugali oltremodo rari nel corso della convivenza matrimoniale oppure condotti con particolare sofferenza oppure con modalità ritenute anomalie conducono spesso a diagnosticare nel soggetto o nei soggetti una causa di natura psichica, che renda incapaci ad una relazione coniugale interpersonale sufficiente⁸⁶.

83. Cfr. G.P. Montini, *Il diritto canonico dalla A alla Z. I. Impossibilium nulla obligatio. L'impossibile non obbliga*, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 10 (1997), pp. 456-477.

84. Cfr. U. Navarrete, «*Incapacitas assumendi onera*» uti caput autonomum nullitatis matrimonii, in «Periodica de re morali canonica liturgica» 60 (1971), p. 507.

85. Cfr. soprattutto O. Fumagalli Carulli, *Innovazioni conciliari*, cit., pp. 355-358.

86. In entrambi i capi di nullità, impotenza copulativa e incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio si ha l'incapacità a prestare l'oggetto essenziale del matrimonio, «ius scil. ad communionem vitae secum ferens ius perpetuum et exclusivum in corpus in ordine

In questi casi l'intervenuta posizione di un atto coniugale completo e in sé consumativo del matrimonio viene superata dalla incapacità del soggetto ad instaurare una relazione interpersonale minimale. Ciò che non si trova nell'impotenza e non si è voluto porre nelle esigenze della consumazione, respingendo la teoria della consumazione esistenziale, lo si ritrova in questo capo di nullità, con le medesime possibilità di fraintendimento e di abuso⁸⁷, con in più due difficoltà proprie⁸⁸. La prima attiene alla prova. È a tutti evidente che provare un'incapacità (antecedente e perpetua) è ben più complesso che provare semplicemente che un fatto non è avvenuto. La seconda difficoltà attiene al diritto naturale al matrimonio: si tratta di un diritto fondamentale che la Chiesa è tenuta a riconoscere e tutelare. Porre richieste esigenti in ordine alla capacità di relazione interpersonale ai nubenti, significa allontanare un numero di persone considerevole dal matrimonio. Al contrario la previsione di cause di scioglimento del matrimonio per inconsumazione avrebbe salvaguardato il diritto

ad actus coniugales *mensura normali et modo naturali exercendum*» (U. Navarrete, «*Incapacitas assumendi onera*», cit., p. 243; il corsivo è nostro).

87. Anche nella prospettazione della nullità per *incapacitas assumendi onera* si potrebbe giungere di fatto alla conclusione che il matrimonio è inimpugnabile se non dopo la morte: «Puisque le critère pour juger de la qualité du consentement réside dans le développement ultérieur du mariage et que tout histoire personnelle est susceptible de déboucher à tout moment sur la maladie psychique, que les psychiatres se feront un plaisir de relier à une immaturité structurelle présente en germe non seulement au moment de l'échange des consentements mais jusque dans la plus petite enfance, tout mariage sera nécessairement toujours putatif seulement et ne pourra être déclaré pleinement valide qu'après la mort de l'un des conjoints» (F. Leboeuf, *L'indissolubilité du mariage sacramentel consommé est-elle absolue ou relative*, in AA.VV., *Le divorce*, Éditions Fides, Montréal 1973, pp. 199-200, cit. in *Réflexion critique*, cit., pp. 284-285). Si sarà notato che si tratta della stessa critica rivolta alla teoria di Bernhard, secondo cui il matrimonio sarebbe consumato solo con la morte dei coniugi. Inoltre l'introduzione del capo di nullità matrimoniale dell'*incapacitas assumendi onera* (can. 1095, 3°) e una sua applicazione giurisprudenziale locale ha confermato nella realtà il rischio paventato. Con un po' di enfasi Bernhard, dopo la promulgazione del Codice di Diritto Canonico, sosterrà che il prescritto del can. 1095, 3° «a ouvert une brèche dans la 'muraille'» (*La durée*, cit., p. 280).

88. Bernhard era ben cosciente dei problemi attinenti alla prospettazione della sua ipotesi sul piano del capo di nullità: cfr. *À propos de l'hypothèse*, cit., p. 189; *Perspectives renouvelées*, cit., pp. 339-340; *Réflexion critique*, cit., pp. 274-286. L'A. critica inoltre la formulazione del capo di nullità matrimoniale costituito dall'*incapacitas assumendi onera*: si sarebbe voluto inserire nei vizi del consenso un motivo di nullità che in realtà appartarrebbe semmai agli impedimenti e travalicherebbe la stessa impostazione contrattualistica del matrimonio canonico (cfr. *Perspectives renouvelées*, cit., p. 339). Anche parte della dottrina ha espresso rilievi analoghi sulla previsione di nullità del can. 1095, 3°.

al matrimonio e lasciato all'autorità competente la facoltà discrezionale di intervenire in determinate fattispecie.

Ulteriori prospettive di ricerca

La normativa vigente in materia di consumazione del matrimonio può subire un'ulteriore evoluzione a partire da un duplice piano.

Il primo attiene alla interpretazione del nuovo elemento espresso nella richiesta che l'atto coniugale consumativo del matrimonio avvenga *humano modo*. L'attuale interpretazione appare infatti fragilissima dal punto di vista formale. È infatti proposta da un documento che – non è stato promulgato (cfr. can. 8 § 1) e non ha pertanto forza di legge;

- è strutturalmente destinato ad ordinare il processo piuttosto che ad affrontare questioni di diritto sostantivo⁸⁹;
- proviene da una Congregazione che di fatto non è l'unico organismo competente a trattare delle cause di inconsumazione⁹⁰;
- ha ricevuto dal Sommo Pontefice una approvazione generica e, per certi aspetti, condizionata⁹¹;
- afferma l'interpretazione esclusivamente ai fini della propria prassi amministrativa, senza voler dirimere le questioni interpretative soggiacenti⁹².

89. È sufficientemente esplicito il titolo del documento «De processu super matrimonio rato et non consummato». I precedenti documenti, sostituiti dal presente, di fatto non hanno mai trattato questioni sostanziali.

90. Ne può di fatto trattare, fino alla formulazione del *consilium* da prestare al Sommo Pontefice, nonché fino al ricevimento del medesimo e alla sua comunicazione ai fedeli, il tribunale apostolico della Rota Romana.

91. «Summus Pontifex conclusiones Congregationis Plenariae probavit atque Congregationi facultatem concessit procedendi iuxta easdem, sibi tamen reservando statuere criteria accuratiora in singulis factis speciebus ad dimittendum num in unaquaque earum verificentur voluntarietas sufficiens ad consummandum matrimonium et opportunitas concedendi dispensationem» (R. Melli, *Breve commentarium*, cit., p. 431).

92. «Exstante controversia inter doctores circa veram interpretationem praefatae clausulae 'humano modo' et usquedum authentica proferatur illius intellectio, cum causae moram non patiantur, res procedunt et casus exponuntur ab hac Congregatione ceterisque Organismis praepositis administrationi iustitiae solvendi, Congregatio Plenaria Congregationis pro Sacramentis [...] delineavit viam sequendam ad solvendos casus Congregationi submissos» (R. Melli, *Breve commentarium*, cit., p. 431).

Si può pertanto considerare come una prima autorevole approssimazione nella interpretazione del nuovo requisito che il Codice di Diritto Canonico pone nel concetto di consumazione, mentre rimangono aperti ampi spazi di evoluzione⁹³.

L'altro piano, a partire dal quale sembra possibile un'evoluzione interpretativa, è sistematico e corrisponde all'istanza ineliminabile che soggiace alla richiesta di coloro che avanzarono l'ipotesi della consumazione esistenziale.

In termini sintetici e giuridici la esatta e ineliminabile posizione del problema consta di tre passaggi, quasi le tre parti di un sillogismo:

«L'atto con cui è consumato il matrimonio è direttamente e intrinsecamente connesso all'oggetto formale essenziale del consenso matrimoniale; *atqui* l'oggetto formale essenziale del consenso matrimoniale è stato ridefinito o ampliato dal Codice di Diritto Canonico sulla scorta della dottrina conciliare sul matrimonio; *ergo* l'atto con cui è consumato il matrimonio dev'essere ridefinito o ampliato nella normativa del Codice di Diritto Canonico vigente».

Vediamo passo passo gli elementi di questo sillogismo.

Ius in corpus e atto consumativo del matrimonio

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* (cfr. can. 1084 § 1 CIC vigente) o *ipso naturae iure* (cfr. can. 1068 § 1 CIC 1917) al matrimonio⁹⁴. Queste

93. È un «problema, che certamente impegnerà l'interprete ed in special modo i giudici» (Fr. M. Pompedda, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in «Quaderni dello Studio rotale» 1 [1987], p. 67).

94. Cfr. «Communicationes» 9 (1977), p. 361; 15 (1983), pp. 228-229.

medesime determinazioni comportavano ulteriormente la definizione di consumazione⁹⁵: 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.

Il concetto di copula, oggetto dell'atto di volontà matrimoniale, era il medesimo, quanto ad elementi essenziali, di quello coinvolto nella definizione dell'impedimento di impotenza e il medesimo richiesto per la definizione di consumazione⁹⁶.

Logica e coerenza giuridica richiedevano e richiedono questo circolo⁹⁷.

*L'oggetto formale essenziale del consenso matrimoniale nel Codice di Diritto canonico vigente*⁹⁸

L'illustrazione del progresso avvenuto nella definizione di matrimonio nel Codice di Diritto Canonico vigente è impresa ardua in breve spazio. Per evitare ogni pericolo ci si può limitare a due elementi.

Il primo è ricavabile dagli atti della Pontificia Commissione per la revisione del Codice di Diritto Canonico, che si pose direttamente la questione nella Plenaria del maggio 1977 e, rispondendo a tre que-

95. «La symbolique théologique qui est à la base des diverses formes de dissolution de mariage accordées peu à peu par l'Église [...] avait un sens réel dans une société où la première relation sexuelle [...] jouait pour d'autres motifs un rôle déterminant dans la formation du mariage et à une époque où l'objet essentiel du consentement matrimonial se limitait à la transmission réciproque du *ius in corpus*» (*Perspectives renouvelées*, cit., p. 346).

96. «Ultimis temporibus copula coniugalis sumitur uti criterium tum ad impedimentum impotentiae determinandum, tum ad consummationem matrimonii definiendum» (U. Navarrete, *De notione*, cit., p. 620).

97. Si può considerare, per l'ambito che ci riguarda, la sentenza rotale in *una S. Sebastiani Fluminis Ianuarii, coram Civili*, 9 dicembre 1992, in *ATRRDecisiones LXXXIV*, pp. 638-645, in cui un matrimonio contratto prima della promulgazione del Codice vigente è stato dichiarato nullo «ob exclusum a viro [...] *ius ad actus coniugales modo humano peragendos*».

98. Cfr., in un contesto che ha alcune analogie con il nostro discorso, G. Versaldi, *Via et ratio introducendi integram notionem christianam sexualitatis humanae in categorias canonicas. Gressus a: «ius in corpus» (can. 1081 § 2 Codicis 1917) ad: «sese mutuo tradunt et accipiunt» (can. 1057 § 2 novi Codicis)*, in «Periodica de re morali canonica liturgica» 75 [1986], pp. 409-441).

siti sottoposti a votazione, stabili anzitutto che il nuovo Codice di Diritto Canonico avrebbe dovuto fornire la definizione di matrimonio; che «in essa sarebbe dovuto essere incluso l'elemento di 'congiunzione della vita' (comunione, consorzio), come espressione della dimensione personale del matrimonio (GS 48)»; e che infine quest'ultimo elemento personalistico del matrimonio avrebbe dovuto avere rilevanza giuridica in ordine alla validità del consenso matrimoniale, e perciò del matrimonio stesso⁹⁹.

Il secondo è ricavabile dalla giurisprudenza rotale che prevalentemente riconosce attualmente nell'oggetto formale essenziale del consenso matrimoniale, accanto o congiunto¹⁰⁰ con il classico e tradizionale *ius in corpus*, destinato prevalentemente alla generazione della prole, un ulteriore diritto-dovere variamente definito, ma destinato prevalentemente al bene dei coniugi¹⁰¹. La giurisprudenza rotale non è tuttora giunta alla uniformità delle espressioni di questo diritto-dovere essenziale, oggetto (parziale, ossia accanto o congiunto con lo *ius in corpus*) del consenso matrimoniale. Gli schemi del Codice avevano proposto la formula *ius ad (ea quae essentialiter constituunt) communionem vitae*, ossia il «diritto alla comunione di vita», o meglio «il diritto a tutto quanto costituisce essenzialmente la comunione della vita»¹⁰². A mo' di esempio si potrebbero citare alcune

99. Cfr. «Communicationes» 9 (1977), pp. 79-80; 212.

100. L'argomentazione non muta se si ritiene l'elemento personalistico introdotto dal Legislatore canonico nell'oggetto formale essenziale del consenso quale *ius* accanto allo *ius in corpus* (posizione dottrinale prevalente) o quale proprietà essenziale ulteriore dello *ius in corpus*, accanto alle proprietà classiche della unità (*exclusivum*) e dell'indissolubilità (*perpetuum*). Quest'ultima posizione (che si raccomanda per la maggiore continuità con il dato tradizionale e per la forte impostazione unitaria) è in grado comunque di rendere ragione della prassi giurisprudenziale odierna.

101. Non si può condividere l'obiezione alla teoria di Bernhard, secondo cui la sua interpretazione della consumazione «eamdem aequat cum 'bono coniugum', quod, e contra, aestimandum est finis ipsius relationis matrimonialis» (cfr. P. A. Bonnet, *De inconsummatione*, cit., pp. 140-141; in modo analogo L. de Naurois, *Le problème*, cit., p. 60). La consumazione esistenziale non si attinge quando si raggiunge il fine del matrimonio, il bene dei coniugi, come d'altronde non rientra nel concetto di consumazione tradizionale il raggiungimento del fine della procreazione della prole. La consumazione esistenziale pretende (e legittimamente, in astratto) che debba avvenire o compiersi il diritto-dovere scambiato nel consenso matrimoniale in vista del *bonum coniugum*.

102. La cancellazione di questa espressione avvenne solo allo scopo di evitare interpretazioni abusive: cfr. «Communicationes» 15 (1983), pp. 233-234. Cfr. pure *ivi*, p. 222.

locuzioni delle sentenze rotali: «diritto al consorzio della vita ossia alla comunità di vita che si dice propriamente matrimoniale, e così gli obblighi correlativi, ossia il diritto all'intima unione delle persone e delle opere, per perfezionarsi a vicenda»¹⁰³; «diritto a una relazione interpersonale specificamente coniugale»¹⁰⁴; «diritto ad un modo di agire del consorte tale che il coniuge possa ottenere il suo compimento psicosessuale, proprio di un vero coniuge»¹⁰⁵.

*Atto consumativo coniugale e rilevanza dell'amore coniugale*¹⁰⁶

Sgombrato (almeno all'apparenza) il campo dalla pretesa che intervengano nella definizione di atto coniugale consumativo del matrimonio elementi di carattere affettivo, psicologico, sentimentale, Navarrete non può sottrarsi dalla applicazione alla consumazione della questione classica che A.C. Jemolo formulò in ordine al consenso matrimoniale: «Ci si potrebbe proporre a questo riguardo una ipotesi estrema: il matrimonio sarebbe consumato con un atto coniugale posto per odio o per vendetta, come nel caso in cui il coniuge, sapendo di essere affetto da sifilide compie l'atto coniugale spinto dalla sola volontà di trasmettere il contagio al coniuge, compiendo così il suo odio e adempiendo così la sua vendetta nei confronti dell'altra parte?»¹⁰⁷.

103. *Una Marianopolitana, coram Anné*, 25 febbraio 1969, in *SRRDecisiones LXI*, pp. 183-184, n. 16.

104. *Una Novae Aureliae, coram Serrano*, 5 aprile 1973, in *SRRDecisiones LXV*, pp. 322-343.

105. *Una Bogoten., coram Pinto*, 18 dicembre 1979, in *SRRDecisiones LXXI*, p. 589, n. 7.

106. Dovendo trattare dello stesso argomento, alla ricerca della significazione di consumazione come causa di divorzio nel diritto italiano, sono significative alcune sfumature decisamente innovative (citate in corsivo) rispetto ai *clichés* di trattazione del concetto di consumazione nell'ambito canonico: «In contextu spiritualis et materialis communionis [...] consummatio nihil aliud significat nisi *perfectio omnium elementorum quae ad essentiam pertinent*, ac proinde *inchoatio alicuius status vitae vere recteque matrimonialis*. Ex alia parte, cum fieri non posset ut exploraretur perfectio omnium huiusmodi elementorum praesertim spiritualium, *de more satis est* – prouti semper in ambitu saltem italico iudicatum est – si ad effectum adducitur sexualis unio, quoniam omnes coniugalis communionis partes, quamvis plerumque virtualiter ac potentialiter tantum, significat. Huiusmodi usitatus sensus, prouti nobis videtur, relictus a legislatore non est» (P.A. Bonnet, *De inconsummatione*, cit., pp. 155-156). Né si può dire che tale prospettiva più ampia, almeno nelle sue premesse, sia esclusiva dell'ambito matrimoniale civile.

107. *De notione*, cit., p. 644. La prospettiva originale del celebre caso in relazione al

La soluzione che Navarrete propone è negativa: come non sarebbe valido un matrimonio contratto per odio nei confronti dell'altra parte, allo stesso modo non è consumativa del matrimonio la copula posta per odio nei confronti del coniuge. Mancherebbe in entrambe i casi «quel minimo di amore coniugale che è necessario vi sia essenzialmente»¹⁰⁸.

La soluzione proposta è condivisa, seppure con argomentazioni parzialmente diverse, da altri Autori¹⁰⁹.

Se ora si riflette sulla ragione giuridica per cui la copula coniugale posta per odio non è consumativa del matrimonio, le risposte non possono essere diverse da quelle addotte per giudicare nullo il matrimonio contratto per odio nei confronti dell'altra parte. E queste ragioni sono tutte legate all'oggetto formale essenziale del consenso matrimoniale, definito in modo più largo dal nuovo Codice.

Conclusioni

La teoria di Bernhard sulla consumazione esistenziale è stata respinta per varie ragioni, anche contingenti, legate cioè al contesto storico-geografico in cui fu proposta.

Le esigenze in essa contenute si sono dimostrate legittime ed hanno germogliato, richiedendo risposte sia dal Legislatore come pure dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

consenso matrimoniale si può vedere in A. C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Valardi, Milano 1971, p. 76: «Non si richiede per la formazione del vincolo alcun affetto tra i coniugi, alcuna reciproca comprensione, alcun fine nobile ed elevato [...] Persino nel caso estremo, di colui che con un intento di vendetta familiare sposasse una donna con la precisa intenzione di farla soffrire, di rendere la sua vita un martirio, e di fare soffrire ed umiliare i suoi parenti [...] sol che egli non avesse con positivo atto di volontà escluso la *traditio-acceptatio* dello *ius in corpus*, né alcuno dei tre elementi, della prole, della fedeltà, della indissolubilità, il matrimonio resterebbe valido [...] valido ancora nel caso dell'uomo, che, sempre senza escludere la *traditio-acceptatio* ed i tre beni, già meditasse l'uccisione della moglie».

108. *De notione*, cit., p. 645.

109. Cfr. Fr. M. Pompèda, *La nozione*, cit., pp. 361-362. L'A. preferisce inserire inaspettatamente la fattispecie nel concetto di copula fornicaria, che avrebbe un aspetto soggettivo, là dove i coniugi pongano l'atto coniugale ignorando di essere coniugi, ed un aspetto soggettivo, che sarebbe la fattispecie proposta da A.C. Jemolo e riproposta per la consumazione da Navarrete. Il disagio dell'A. a dover ammettere la inconsumazione nel caso emerge inoltre dalla insistenza sul fatto che una simile fattispecie verificherebbe ben prima dell'inconsumazione la nullità del matrimonio.

Tre paiono le evoluzioni che da quella teoria emergono a solleci-
tare una ricomprensione del concetto di consumazione.

La prima evoluzione, per la gran parte già avvenuta¹¹⁰, richiede nel concetto di consumazione un atto coniugale pienamente umano. Non basta l'atto fisico della copula per consumare il matrimonio; è necessario che esso sia dotato di elementi psicologici. Ciò richiede sia la consapevolezza sia la volontà dei coniugi. Vi si oppongono la violenza, il timore, l'inganno¹¹¹. Ciò richiede inoltre una coniugalità adeguata dell'atto.

La seconda evoluzione, per la gran parte da studiare, richiede nel concetto di consumazione un atto coniugale provvisto di tutti gli elementi che connotano il consenso matrimoniale. Si supererebbe la considerazione dell'atto come fisico e psichico, per richiedere anche caratteristiche che lo renderebbero veramente atto giuridico¹¹². Andrebbe verificato accuratamente se la *voluntas consummativa* del matrimonio non debba possedere le stesse caratteristiche del consenso, naturalmente in riferimento all'atto della consumazione. Basti accennare alla questione se si possa ritenere consumativo del matrimonio quell'atto coniugale in cui la procreazione sia stata esclusa con atto positivo di volontà¹¹³.

110. Rimane da superare l'inerzia di parte della dottrina e della giurisprudenza. Ne è segno il fatto che fra i «casus difficiliores» del procedimento per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono tuttora privilegiati, se non esclusivi, quelli che attengono all'atto coniugale nella sua fisicità (cfr. G. Orlandi, *I «casi difficili» nel processo super rato*, Cedam, Padova 1984). Per un timido segno di apertura, almeno nella dottrina vicina alla prassi, cfr. R. Melli, *De processu super matrimonio rato et non consummato* [Ad usum Auditorum Cursus Praxis Administrativae], pp. 77.

111. Secondo O. Fumagalli Carulli anche l'inganno impedisce la qualifica consumativa dell'atto coniugale (cfr. *Innovazioni conciliari*, cit., pp. 350-352, nota 32).

112. Secondo Navarrete, la consumazione «actus debet esse a voluntate imperabilis, cum effectus adeo graves producat» (*De notione*, cit., p. 654).

113. «D'autre part, pour quelle raison l'Église ne pourrait-elle pas par exemple en maints pays d'Afrique considérer les foyers sans enfants (les unions stériles y sont en fait rompues) comme des mariages 'non consommés', comme 'réalisant moins pleinement l'essence du mariage'?» (*Où en est la dissolubilité*, cit., p. 80). Già nella prassi attuale, qualora l'esclusione della prole dall'atto coniugale sia messa in atto attraverso mezzi che incidano sulla copula in quanto atto fisico, la Chiesa concede la dissoluzione del vincolo matrimoniale per inconsumazione. Ci

La terza evoluzione attiene al superamento dell'atto coniugale, per verificare la congruità del concetto di consumazione riferito non più solamente all'atto (fisico, psichico e giuridico) coniugale, ma alla minimale realizzazione di fatto di quella parte dell'oggetto essenziale del consenso che supera lo *ius in corpus* o è ulteriore rispetto allo *ius in corpus perpetuum et exclusivum*, ossia quella parte che può essere denominata *ius ad communionem vitae*.

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')¹¹⁴. 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*)¹¹⁵.

Balza spontanea perciò l'osservazione: come il Codice di Diritto Canonico ha proceduto all'evoluzione della previsione dell'incapacità (*impotentia*) in relazione alla variazione intervenuta nell'oggetto formale essenziale del consenso, sarebbe dovuto procedere anche

si riferisce, ad esempio, al fatto che l'atto coniugale attuato con il c.d. preservativo non è ritenuto consumativo del matrimonio: non avviene, perché fisicamente impedita, infatti la *seminatio* entro l'organo femminile. La Santa Sede non suole concedere comunque in questa fattispecie la dissoluzione del vincolo (è denominato infatti *casus difficilior*), appellandosi alla difficoltà di prova della mancanza nel caso di una qualsiasi *seminatio* e alla mancanza di una giusta causa per la dispensa, trattandosi di comportamento gravemente immorale. In modo analogo la Chiesa si comporta nella prassi qualora in un matrimonio vi sia prole senza che intervenga un atto coniugale (fecondazione artificiale; gravidanza *per seminis absorptionem*): si tratta di un *casus difficilior* in cui raramente la dissoluzione del vincolo viene concessa, per la frequente mancanza di giusta causa per la dispensa.

114. La denominazione di *impotentia moralis* sarà poi abbandonata, anche per evitare confusioni con l'*impotentia coeundi* di origine psichica. La denominazione però originariamente proposta manifesta in modo chiaro la connessione del nuovo capo di nullità con l'impotenza copulativa (cfr. U. Navarrete, *Incapacitas assumendi onera*, cit., pp. 237-238).

115. In merito all'identità sistematica dei due capi di nullità cfr. U. Navarrete, *Incapacitas assumendi onera*, cit., p. 243.

all'evoluzione della previsione della consumazione, ossia della realizzazione di quanto promesso nel consenso.

La limitazione che il can. 1061 opera a favore dell'atto coniugale appare pertanto una (legittima) scelta discrezionale restrittiva del Legislatore¹¹⁶, dinanzi alle possibilità aperte dalla nuova configurazione dell'oggetto formale essenziale del consenso in termini personalistici. Non sembra però capace, neppure nello stretto *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 postconciliare. Inoltre non si dovrebbe dimenticare che lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato avviene nella normativa attuale ad opera dello stesso Legislatore che ha promulgato il Codice di Diritto Canonico (cfr. can. 1142), ed è a tutti noto che il Legislatore non è tenuto alle proprie leggi.

Neppure varrebbe opporre alla ipotesi evolutiva prospettata la tradizione canonica, che ha visto affermato il concetto di consumazione in ordine alla copula, come rappresentazione mistica dell'unione di Cristo con la Chiesa¹¹⁷. Oltre alla corretta esegesi dell'espressione biblica, secondo cui i coniugi «fiunt una caro» (Gen 2, 24; Mt 19,6; Mc 10, 8)¹¹⁸, si deve sottolineare che si deve ricercare la ragio-

116. Non si può certo condividere il ragionamento che se è arbitraria la scelta del primo atto coniugale come consumativo del matrimonio, è almeno una scelta che pone un termine certo (cfr. L. de Naurois, *Le problème*, cit., p. 61).

117. Tale blocco interpretativo sarebbe senz'altro favorito, almeno indirettamente, dalla tesi secondo cui il concetto di consumazione atterrebbe solo al sacramento del matrimonio (cfr., ad es., A. De la Hera, *Indisolubilidad y consumación del matrimonio*, in «Revue de droit canonique» 26 [1976], pp. 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.

118. 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 notatione*, cit., p. 659). La «traditio theologica et canonica illam expressionem modo peculiari ad copulam carnalem matrimonii consummativam refert» (ivi). «Soltanto una gravissima cecità

ne logico-sistematica della rilevanza giuridica della consumazione in ordine al(l'indissolubilità del) matrimonio. E questa non è che da rinvenire nel fatto che nella consumazione «si realizza ciò che è stato promesso»¹¹⁹. Per questo il (contratto del) matrimonio si perfeziona nella consumazione¹²⁰; per questo, di conseguenza, il sacramento si perfeziona nella consumazione. Ora, come ognuno vede, «la realizzazione di quanto promesso» è capace radicalmente di evolversi a seconda del contenuto attribuito istituzionalmente alla promessa.

Non si tratta solo di un *escamotage* per permettere alla Chiesa di sciogliere matrimoni che precocemente manifestano un fallimento radicale¹²¹, quanto piuttosto di una coerenza sistematica partendo dalla dottrina del concilio Vaticano II:

«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 fondamen-

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).

119. 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 attendita doctrina Concilii Vaticani II*, in AA.VV., *De matrimonio coniectanea*, Università Gregoriana Editrice, Roma 1970, p. 501). Commentando un passaggio del Concilio (*Gaudium et spes* 48a) afferma: «Donec enim realis mutua donatio everit, 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 contractus, seu actus coniugalis [...]» (ivi, pp. 503-504). Cfr. pure chiaramente in un altro passaggio: «Consummatio matrimonii seu realis obiecti essentialis foederis coniugalis possessio» (ivi, p. 517).

120. Navarrete afferma l'universalità di questo stadio della contrazione del matrimonio, 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).

121. «L'insertion dans le droit de l'Église de mesures du genre de celles que nous venons de proposer permettrait de résoudre certains cas de très jeunes époux qui se séparent après quelques semaines ou quelques mois d'une vie commune si chaotique qu'elle ne mérite d'aucune façon ce nom» (J. Delanglade, *L'indissolubilité*, cit., p. 277).

to 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»¹²².

Summary

The consummation concept is a very important matter in the field of the canonical marriage since the Church doesn't dissolve consummate marriages.

The traditional doctrine declares that consummation is taken when the married couple produces the first conjugal act. After the Vatican Council II the French canonist Jean Bernhard suggests to consider the consummation not only regarding the conjugal act as a physical act, but also in consideration of the real achievement of common life between husband and wife.

The article examines first of all the proposal of Bernhard considering the objections against it and the reasons of its rejecting.

Moreover some elements of this theory are present in the regulation in force of the CJC. Finally that article says that the fundamental demand expressed in that theory deserves a normative answer, and it is therefore subjected to a jurisprudential evolution.

122. U. Navarrete, *De notione*, cit., p. 660.