

# ESCLUSIONE DELL'INDISSOLUBILITA' E DELLA PROLE

## PARTE PRIMA - LA TEORIA

### 1. La dottrina

L'impalcatura sulla quale i capi di nullità riguardanti l'esclusione dell'indissolubilità e della prole reggono, ha precisi passaggi nella dottrina canonica.

Essi possono essere così riassunti:

1 - Il matrimonio è costituito da *“un patto con il quale l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita”*. (can. 1055 §1).

Il patto, congiunto con la capacità dei nubendi a contrarre e con la forma canonica, definisce il matrimonio valido.

2 - Il paragrafo 2 del can. 1057 definisce il consenso *“atto di volontà”*.

3 - Ad esclusione del consenso il can. 1101 § 2 riconosce che *“se uno o entrambi le parti escludono con un positivo atto della volontà il matrimonio stesso o un suo elemento essenziale o una sua proprietà essenziale, contraggono invalidamente”*.

4- *“Il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio”*. (can 1101 § 1)

Questa sintesi necessita di riflessioni che si ricollegano alla storia passata e recente della dottrina canonistica.

a) Storicamente sappiamo della discussione medioevale sulle teorie della causa del matrimonio, rifacentesi alla scuola di Bologna e a quella di Parigi.<sup>1</sup>

Grande sostenitore della teoria della copula era stato Graziano che, che nel suo Decreto, aveva distinto due successivi stadi:

- il matrimonio iniziato si origina con il consenso espresso;
- il matrimonio rato e perfetto, si perfeziona con la successiva unione sessuale dei coniugi.

---

<sup>1</sup> - cfr. CARIN F., *Il sacramento del matrimonio nella teologia medioevale*, Bologna, 1991

Graziano aveva anche distinto tra giuramento (di future nozze) e consenso (reciproca volontà espressa attualmente di donarsi e riceversi reciprocamente).<sup>2</sup>

La scuola di Parigi si oppose, con Pietro Abelardo, Ugo da S. Vittore e Pietro Lombardo alla teoria sintetizzata da Graziano.<sup>3</sup>

La causa necessaria e sufficiente del matrimonio è il consenso. Il consenso per "verbis de futuro" ha soltanto valore per il fidanzamento.

S. Tommaso aderì alla Scuola di Parigi, affidando alla consumazione il valore di definitività del vincolo, ma non quello di causa.<sup>4</sup>

Il consenso non solo crea il vincolo in ambito civile, ma è costitutivo dello stesso sacramento, avendo Cristo elevato alla dignità di sacramento l'istituto naturale della "*conjunctio*"

Oggetto primario e diretto del consenso è il matrimonio in "*facto esse*".

Per essere valido il consenso - sempre secondo S. Tommaso - deve riguardare il presente e non il futuro (promessa di matrimonio) e deve essere espresso apertamente. Terzo elemento è che deve essere espresso personalmente.<sup>5</sup>

b) L'atto di volontà, di cui si parla nel canone, ha avuto una forte sottolineatura anche per la concezione civile, della causa efficiente del matrimonio. Ha ereditato la riflessione dalle teorie giuridiche del contratto.

Ogni contratto ha valore solo e se è espressione personale della volontà del soggetto che vuol contrarre. Senza questa volontà nessun matrimonio può esistere. (Riferito al matrimonio canonico, can. 1057: "*esso (il consenso) non può essere supplito da nessuna potestà umana*").<sup>6</sup>

c) La concezione contrattualistica è stata rivisitata dal Concilio e poi dalla stessa legge canonica che ha sottolineato, con la normativa specifica del can. 1095 (soprattutto i nn. 2 e 3) la visione personalistica e complessa del consenso.<sup>7</sup>

Non si tratta solo di una semplice volontà contrattuale, ma di un "*patto*" che presuppone una serie di elementi personalistici che non escludono razionalità e volontà, ma che non possono essere ridotti alla sola volontà contrattualistica di un negozio giuridico di diritto civile.

Con il *foedus* (il patto) i coniugi costituiscono tra loro il "*consortium totius vitae*", mettono cioè in comune tutta la loro esistenza. Da qui la distinzione tra l'atto genetico (matrimonio *in fieri*) e la sostanza del rapporto (matrimonio *in facto esse*).

Lo scopo del patto è la comunione di vita e la generazione ed educazione della prole. Da qui il superamento della gerarchia dei fini del matrimonio.

Le caratteristiche di tale consenso, sono state così definite giuridicamente:<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> - *ivi*, p. 71

<sup>3</sup> - *ivi*, pp. 59-87

<sup>4</sup> - CUCIUFFO L., *Contributi tomistici alla dottrina del matrimonio canonico*, Bologna, 1992

<sup>5</sup> - *ivi*, pp. 25-55

<sup>6</sup> - CASTAÑO J.F., *Il sacramento del matrimonio*, Roma, 1992, pp. 41-45; 112-131

<sup>7</sup> - SERRANO RUIZ J.M., *Ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, in AA.VV. "*Il codice del Vaticano II - Matrimonio canonico*", Bologna, 1985, pp. 13-99

<sup>8</sup> - SERRANO RUIZ J.M., *El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial*, in "R.E.D.C.", Salamanca, vol. 51, Julio-Diciembre 1994, n. 137, pp. 567-589

- *totalità*: poiché il matrimonio crea vincoli interpersonali, non può l'atto di volontà ridursi alla semplice razionalità e volontarietà. Presuppone elementi importanti che vanno a interferire nel consenso. Tra questi certamente le relazioni, le emozioni, le emotività coscienti e incoscienti; a questo proposito si inserisce la discussione sul valore giuridico dell'amore;

- *l'autonomia*: il consenso fa esplicito riferimento alla libertà, alle obbligazione e alla responsabilità.

Anche se le finalità del matrimonio derivano da legge eteronoma, solo la decisione personale rende concreta l'autonomia;

- *irripetibilità*: il soggetto che contrae matrimonio cristiano non assume per sé concetti generici di indissolubilità, di fedeltà, di comunione, ma fa propri questi valori legandoli profondamente al proprio consenso.

E' evidente - a questo proposito - conoscere i contesti entro i quali il soggetto ha assunto e interiorizzato questi elementi come propri ed esclusivi del matrimonio celebrato.

## 2. Simulazione/esclusione

La simulazione è l'atto di volontà con il quale si pone un'azione, senza volerne gli effetti giuridici. E' assoluta quando le parti pongono un negozio, ma in realtà non ne vogliono nessuno; è relativa quando pongono un negozio, ma in realtà ne vogliono un altro.

Si è discusso se l'esclusione dell'indissolubilità e della prole possano essere definite come simulazione parziale rispetto alla simulazione totale. In giurisprudenza si usano ambedue le dizioni.<sup>9</sup> E' stato posto anche il problema se si debba parlare semplicemente di esclusione di un elemento o proprietà essenziale del matrimonio, invece che di simulazione.<sup>10</sup>

Contro la simulazione, il Codice ha stabilito la presunzione (di diritto) di cui al can. 1101, § 1.

La giurisprudenza riconosce sostanzialmente quattro fattispecie di simulazione totale.

- esclusione della persona del coniuge
- totale rigetto dei valori etici, istituzionali e culturali del matrimonio cristiano
- matrimonio pro forma
- esclusione della dignità sacramentale.<sup>11</sup>

Dalla derivazione della dottrina civilistica di diritto privato, è dedotta la dizione di

---

<sup>9</sup> - AZNAR GIL F.R., *La prueba del consentimiento matrimonial simulado. Indicaciones jurisprudenciales recientes*, in R.E.D.C., Salamanca, Vol. 52, Julio-Dicembre 1995, n. 139, pp. 563-592; GIL DE LAS HERAS F., *El concepto canónico de simulación*, in "JUS CANONICUM", Pamplona, Vol. XXXIII, n. 65, 1993, pp. 229-257

<sup>10</sup> - PEREZ RAMOS A., *En torno a la simulación/exclusión en el matrimonio canónico, hoy*, in AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (VIII)*, Salamanca, 1989, pp. 159-205

<sup>11</sup> - MONETA P., *La simulazione totale*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1990, pp. 45-56

simulazione parziale del matrimonio, rispetto all'esclusione dell'indissolubilità e della prole, in quanto si sarebbe perpetrato l'inganno contro il coniuge inconsapevole.

La discussione si è riaccesa a proposito del recente dibattito sulle deliberazioni delle sentenze ecclesiastiche in sede civile, a seguito del nuovo concordato in Italia.

In realtà è difficile distinguere se si tratta di una semplice esclusione di una proprietà essenziale o di una vera e propria simulazione.

Se infatti, nella concezione dei nubendi, l'indissolubilità e la procreazione, non sono ritenuti come proprietà essenziali, è difficile parlare di simulazione, in quanto non c'è inganno, ma semplice esclusione di proprietà essenziali, ritenuti tali dalla concezione cristiana del matrimonio, ma non dal/dai nubendi.

Se invece si dà per scontata la presunzione che chi celebra lo fa secondo la volontà della Chiesa, allora si può parlare di simulazione.<sup>12</sup>

### 3. La presunzione

La presunzione è la congettura probabile di un fatto incerto.

Si ha la presunzione *iuris* quando è stabilita dalla legge. (Es. il bambino che ha compiuto 7 anni); *iuris et de iure* quando è ammessa la sola prova indiretta (negando il fatto da cui la presunzione inizia; es. la causa passata in giudicato ha la presunzione *iuris et de iure* di essere vera).

La presunzione *iuris* ammette la prova contraria.

La questione che si pone a riguardo dell'esclusione dell'indissolubilità e della prole è se può esistere ancora la presunzione di diritto che vede la celebrazione del matrimonio come fatto certo di una celebrazione cristiana.

La risposta è genericamente positiva, anche se la presunzione ha perduto la pregnanza che aveva in una società "cristiana"; diversa infatti è la presunzione di diritto in una società totalmente secolarizzata.<sup>13</sup>

La domanda è se i valori del matrimonio cristiano fanno parte integrante del patrimonio dei nubendi. Naturalmente non di solo conoscenza, ma di acquisizione di tali valori come propri.

### 4. Positiva voluntas

La dottrina classica sulla volontà di escludere insiste molto sulla "positività" dell'atto. E' stato notato che un'interpretazione troppo esagerata della positiva volontà di escludere presupporrebbe una specie di volontà sorniona nel celebrare, così che si avrebbe una sproporzione tra la volontà del celebrare e la volontà vigile nell'escludere.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> - GHERRO S., *Rapporti tra Stato e Chiesa in tema di matrimonio concordatario*, Padova, 1983; IDEM, *Lo Stato italiano di fronte alla giurisdizione ecclesiastica italiana*, in AA.VV., *Educazione e matrimonio nell'accordo di revisione del concordato*, Milano, 1989, pp. 134-143; MANTUANO G., *Il c.d. recupero del negozio matrimoniale invalido, Parte prima - Le invalidità matrimoniali*, Ancona, 1992; per i primi problemi subito dopo la revisione del Concordato cfr. BOTTA R., "La deliberazione nelle sentenze ecclesiastiche negli ultimi tre anni (1984-86): dalla concordanza sul merito alla discordanza sul rito", in "Il Diritto ecclesiastico", Roma, Gennaio-Marzo 1986, 1, II Parte, pp. 122-178.

<sup>13</sup> - COLANTONIO R., *Valore della presunzione del can 1101 §1, del C.I.C.*, in AA.VV., *La simulazione del consenso ...*, o.c., pp. 13-44

<sup>14</sup> - SERRANO RUIZ J:M., *El acto de voluntad por el que se crea...*, art. cit., p.p. 567 e s.

In giurisprudenza si suole parlare di "positiva volontà" in presenza di: <sup>15</sup>

volontà attuale o virtuale  
volontà esplicita o implicita  
volontà assoluta o ipotetica.

Diversa dalla volontà positiva sarebbero:

- atto presunto
- atto interpretativo
- attitudine all'inerzia
- intenzione abituale
- volontà generica
- inclinazione

Altra chiave di lettura, a proposito di esclusione è l'attenzione che ritorna ancora in giurisprudenza tra

- esclusione del diritto
- esclusione dell'esercizio del diritto.

Una tale concezione, dopo il Vaticano II, non è più utilizzabile.

## **5. Le prove dell'esclusione<sup>16</sup>**

Le prove congiuntamente previste nelle cause di nullità sono:

- confessione del simulante giudiziale  
o extragiudiziale
- eventuale documentazione
- conferma per testi
- perizia (ove prevista)
- causa grave
- circostanze

Prove dirette

- La confessione del simulante è il fondamento della prova. Assume valore tenendo conto dell'animo ostile, della formazione spirituale, delle conseguenze del modo di pensare e di agire; delle circostanze (dubbi sul matrimonio; conflitti; amore per la libertà; vantaggi; pressioni).
- Le dichiarazioni dei testimoni debbono essere limpide; precedenti il matrimonio; senza rischi di mendacità e complicità e di interpretazione retroattive.
- documentazione scritta o orale

Prove indirette

- Causa del contrarre e del simulare
- circostanze antecedenti, concomitanti, susseguenti

## **PARTE SECONDA - LA PRASSI**

---

<sup>15</sup> - AZNAR GIL F.R., *La prueba del consentimiento matrimonial simulado...*, art.cit. pp. 571 e ss.

<sup>16</sup> - *ivi*, pp. 577 e ss.

Di fronte a prove certe e dirette non si pongono problemi per le cause di nullità. Il problema diventa complesso per quelle situazioni che offrono sfumature o parti mancanti (non presentazione del convenuto) per la cui soluzione è doveroso fare appello alle prove indirette.

## **6. Percorsi di indagine per l'esclusione dell'indissolubilità<sup>17</sup>**

Sempre più raramente si presentano alla prassi giudiziaria cause nelle quali i coniugi, in termini non sospetti, prima delle nozze o in concomitanza della loro celebrazione hanno espresso la volontà dell'esclusione dell'indissolubilità, in termini chiari e inequivocabili.

Si presentano invece situazioni nelle quali questa positiva volontà è sfumata, presente/assente; in qualche modo sottintesa. Per queste cause, è particolarmente doveroso seguire la storia del matrimonio, con particolare attenzione:

- ai soggetti
- alla vicenda
- alla relazione tra nubendi
- alle circostanze

Da questi quattro elementi assumono, eventualmente, contorni la causa del contrarre e del simulare e risaltano le circostanze capaci di far emergere l'effettiva volontà delle parti. Non sempre infatti l'espressione di volontà si identifica nelle "parole" di cui parla la presunzione di cui al canone 1101.

- I soggetti debbono essere esaminati per capire di fronte a chi, in quali famiglie, in quali circostanze sono cresciuti e si sono conosciuti.
- La vicenda assume valore per capire come i due si sono avvicinati alle nozze: personalità, famiglia, circostanze antecedenti.
- Le relazioni tra nubendi indicano l'effettiva maturazione delle persone alla decisione: di ordine personale; di formazione; di maturità umana; di maturità religiosa, di valori.
- Le circostanze indicano l'andamento del fidanzamento, delle nozze, della convivenza.

### *Le fattispecie.*

Volendo "riassumere" le fattispecie più frequenti delle cause, che potremmo definire "difficili", esse sono così sintetizzabili: vuoto di valori, problematicità dei rapporti, relazioni deboli.

a) Il vuoto di valori si caratterizza per un atteggiamento con cui la volontà di contrarre religiosamente è altrettanto debole della volontà di escludere.

C'è una specie di debolezza strutturale (si può parlare di incapacità religiosa?) nei confronti di un fatto significativo come quello del matrimonio cristiano.

In questo contesto è evidente che non essendoci una grande scelta nel positivo, non ci sarà nel negativo.

Le linee di approfondimento, per superare la presunzione, debbono dirigersi nella

---

<sup>17</sup> - Per la giurisprudenza rotale cfr. STANKIEWICZ A., *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem (cc. 1101, § 2 CIC; 824, § 2 CCEO)*, in "Monitor ecclesiasticus", Romae, vol. CXXII, Series XXXII, Jul-Dec-1997, III-IV, pp. 425-512.

capacità religiosa di celebrare le nozze.

Si deve appellare al grave difetto di discrezione di giudizio o è preferibile orientarsi all'esclusione della sacramentalità? In che termini la presunzione influisce sull'effettiva volontà dei coniugi?

b) Quando i rapporti sono problematici, è alto il rischio del fallimento.

Nel contesto dei rischi si innescano le ipotesi di rottura e definitiva separazione. Spesso si tratta di volontà virtuale. E' presente, è latente; esplose quando e se si pongono le condizioni, soprattutto se l'instabilità delle relazioni è un dato già precedente alle nozze. Non raramente il matrimonio è il tentativo di un superamento di difficoltà. In questo caso la volontà virtuale di esclusione dell'indissolubilità è evidente.

c) La terza fattispecie riguarda relazioni insignificanti. Mancanza di innamoramento; freddezza dei rapporti; concezione superficiale del matrimonio.

In questo contesto, il fallimento della convivenza, fa scattare l'ipotesi della separazione. La domanda è se - date determinate circostanze - si può parlare di volontà di contrarre e conseguentemente di volontà di simulare.

Il tutto in un clima nel quale è da dimostrare se la proprietà essenziale dell'indissolubilità è comprensiva del matrimonio da celebrare.

La concezione "culturale" prevalente è oramai quella di un contratto, al termine del quale esistono articoli rescissori. Non necessariamente si fa loro appello, ma esistono e sono sottoscritti. A volte coscientemente, a volte incoscientemente. Si fa ad essi ricorso se è necessario.

Sintomo di queste clausole è la non drammaticità della nuova unione. Al dramma per il dolore del fallimento segue la ... speranza per "la nuova unione".

## **7. Percorsi di indagine per l'esclusione della prole**

Anche a proposito dell'esclusione della prole, non sussistono problemi di fronte alla prova piena (confessione del simulante, deposizioni dei testi, causa simulandi, circostanze).

Diventa problematica la trattazione della causa, di fronte alle prove indirette: causa di simulazione, circostanze, etc.

Anche per l'esclusione della prole occorre osservare la vicenda, l'atteggiamento dei nubendi, le circostanze.

Le fattispecie dei "casi difficili" si riferiscono alla non necessità della prole, alla non programmazione della prole, alle condizioni personali e relazionali dei coniugi in relazione alla prole.

### *Fattispecie*

a) Una prima fattispecie riguarda la concezione stessa del matrimonio, nel quale non è prevista la prole.

L'elemento essenziale della procreazione può essere di fatto ignorato e per questo non voluto (e quindi negato) in una concezione del matrimonio nel quale ciò che prevale è la relazione dei due.

Fraasi come "... vedremo; c'è tempo..." possono essere antesignane di una esclusione virtuale che, messa insieme ad altre circostanze, diventa esplicita, in uno dei due, quando l'altro chiede esplicitamente la prole.

b) La non programmazione della prole è indizio di una non buona (e sufficiente) coscienza morale e progettuale del matrimonio.

Come è infatti possibile che, andando al matrimonio, non si parli di prole? Evidentemente la progettualità - e quindi la coscienza - del matrimonio da celebrare è bassa.

La prole non è voluta come elemento essenziale del matrimonio, ma come elemento aggiuntivo, niente affatto necessario alla completezza del matrimonio. La negazione della prole non è tanto il volere non, quanto la non progettualità tout court. Di fronte alla non previsione a monte, è difficile poi individuare una positiva volontà contraria.

c) Una terza fattispecie riguarda le condizioni non buone della relazione, sia iniziali che in itinere nel matrimonio.

In questo caso la prole è sottoposta di fatto - coscientemente e incoscientemente - al buon andamento della relazione.

I coniugi cioè pongono di fatto (anche se non a parole) le condizioni della nascita della prole alla riuscita della loro relazione. Una condizione continua, che si aggiorna nel tempo. All'inizio in attesa della stabilità e dell'affiatamento; nel corso della convivenza all'andamento della relazione.

La prole è in sospensiva fino a che tutti gli elementi della relazione non siano stabili.

La sospensiva non riguarda soltanto "il momento migliore" della nascita, ma la condizione affermativa e/o negativa della nascita stessa.

## 8. Commento

Di fronte alle situazioni "difficili" si possano delineare tre traiettorie di riflessione. Traiettorie che debbono poi essere applicate ai singoli casi, nel rispetto della verità e della dottrina, processuale e sostanziale.

a) La prima indicazione è l'assunzione del concetto di "patto", con tutto quello che ne deriva, anche nel caso delle nullità.

Con questa espressione, derivata dalla *Gaudium et spes* (n. 48), si è voluto recepire nello stesso Codice "una maggiore personalizzazione e integrazione interpersonale del vincolo coniugale, e la sintesi non gerarchizzata, almeno nella forma, dei fini e dei beni del matrimonio."<sup>18</sup>

In questa prospettiva non è facilmente eludibile la presenza/assenza dell'amore coniugale. Il patto speciale per la costituzione del matrimonio esige infatti la partecipazione profonda, non solo intellettuale, ma anche emozionale, di stima, di rispetto, di condivisione dei valori che i due coniugi debbono comunque scambiarsi.

---

<sup>18</sup> - SERRANO RUIZ J.M., *Ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico...*, art.cit., l. c., pp. 26 e ss.

Nella considerazione della nullità non si può ritornare al semplice concetto “civilista” del contratto, come pura espressione delle volontà.

La volontà, nel matrimonio in fieri si dispiega nell’atteggiamento complessivo di conoscere, desiderare e mantenere il patto.

b) La seconda indicazione orienta all’attenzione del matrimonio come “*consortium totius vitae*”, come indica il can. 1055. E’ stato fatto notare che sarebbe stata migliore la dizione “*comunità o comunione*”, invece che “*consorzio*”, quasi a voler continuare i concetti espressi nella liturgia e nei testi sacri, fino a risalire al “*saranno una carne sola*” della Genesi.

Questa sottolineatura significa che la comunione esige l’accoglimento di tutta la dimensione “*naturale*” e cristiana del matrimonio. Un’unità tra i coniugi che si esprime attraverso tutti i passaggi della costituzione familiare.

Ciò significa accogliere tutto il contenuto morale, ma anche umano e psicologico dell’essere coniugi, con la continuità nella procreazione, sbocco “*naturale*” del matrimonio.

c) Infine l’attenzione va rivolta alla sacramentalità indicata dal paragrafo due del can. 1055. La sacramentalità è la dimensione soprannaturale del matrimonio voluto e benedetto da Dio, nel progetto della creazione. Lungi dall’essere esclusivo il “*non può sussistere*”, diventa inclusivo di tutta la ricchezza della naturalità nell’elevazione a grazia del matrimonio celebrato.

La riflessione su queste tre dimensioni, porta, se si vogliono accogliere le indicazioni conciliari e quelle dello stesso Codice ad un’alta (ed esigente) concezione del matrimonio cattolico.

Pur nel ricorso alle categorie antropologiche della filosofia che individua nell’intelletto e nella volontà le cause e le condizioni del contrarre, la concezione del matrimonio che il Codice, sulla scia del Concilio, indica, sono di altissimo valore antropologico, religioso e morale.

Ridurre dunque, nel momento dell’analisi della validità o della nullità del matrimonio, tutto il sistema di esame e di prova allo schema civilistico contrattuale, oltre che parziale, è contrario allo spirito e alla lettera delle indicazioni conciliari e codiciali.

Lo schema intelletto-volontà se vale nei negozi giuridici civili, non può essere semplicemente traslitterato nella concezione cristiana del matrimonio.

E’ pur vero che, nell’esame delle prove sottoposte al Giudice, non si può derogare alle regole stabilite da diritto, ma non si può nemmeno contraddire la concezione che il diritto stesso dà del matrimonio, appellando a schemi giuridici non più compatibili con la dottrina della Chiesa.

La presunzione del “*favore del diritto*” a vantaggio del matrimonio, non può così essere invocata solo al momento dell’esame processuale, ma deve essere presente anche prima della celebrazione delle nozze, perché il “*patto*” sia celebrato con maturità umana e religiosa, senza riserve, con libertà e consapevolezza, orientato al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole, in una dimensione profondamente religiosa. E’ difficile, nella prassi giudiziale concreta tener conto della concezione complessiva del matrimonio canonico: sembra ovvio appellare, per sicurezza, a prassi “*rigoriste*”, con il rischio concreto di non adempiere a quanto previsto dalle stesse indicazioni della

Chiesa: *“Quare, in legibus Codicis Iuris Canonici elucere debet spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis, quae, totidem virtutes supernaturales, nostras leges distinguunt a quocumque iure humano seu profano”*.<sup>19</sup>

Ai Giudici spetta il dovere, prima morale che giuridico, di tendere al bene delle anime, riducendo, per quanto possibile, le conflittualità tra foro interno ed esterno.<sup>20</sup>

La presente riflessione porta a due conseguenze “pratiche”: la prima di ordine metodologico, la seconda di ordine contenutistico.

Metodologicamente spetta all’istruttoria delle cause non trascurare nessun elemento che faccia emergere *“quale patto”* i coniugi abbiano voluto costruire, *“quale consorzio”* avevano intenzione di realizzare e infine *“quale sacramento”* avevano intenzione di celebrare.

Non sono sottolineature di marginale importanza: significano invece concepire l’analisi della causa con corrette categorie teologiche, prima che giuridiche. Diversi infatti sono gli orientamenti diretti a scoprire, di volta in volta, le dinamiche della volontà o del “patto” di cui parla la G.S., l’esclusione di una proprietà o “il progetto” della comunione di vita, la celebrazione delle nozze o “il sacramento”.

Ne deriva - contenutisticamente - che l’oggetto dell’indagine è “il bene dei coniugi” nella complessa costruzione della famiglia cristiana.

Non è infatti ammissibile che in sede di “costruzione” del matrimonio prima e di analisi del suo “fallimento” dopo, si faccia appello a concezioni e a criteri diversi di valutazione.

Da questo punto di vista sembra ancora prevalere la dimensione umano-giuridica del matrimonio su quella sacramentale, contraddicendo quanto il primo sinodo dei Vescovi (30 Settembre-4 Ottobre 1967) raccomandava, a proposito della revisione del Codice: *“Anche se non tutte le norme giuridiche sono emanate per alimentare direttamente il fine soprannaturale e la cura pastorale delle persone, tuttavia esse vanno orientate all’ottenimento di quel fine soprannaturale”*.<sup>21</sup>

Fermo, li 17.1.2000

Don Vinicio Albanesi  
Vicario giudiziale

---

<sup>19</sup> - —*“Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant”*, n. 3, in “Communicationes”, 1969, p. 79

<sup>20</sup> - ivi, n.2, p. 79

<sup>21</sup> - ivi, n.3, p. 79-80.