

VISIONE PERSONALE DEL MATRIMONIO NEL CCEO: ASPETTI SOSTANZIALI E DI DIRITTO PROCEDURALE*

MONS. PROF. JOSÉ MARÍA SERRANO RUIZ

Prelato Uditore Emerito della Rota Romana

Professore di prassi processuale canonica nel Pontificio Istituto Orientale

Sommario:

I. Aspetti sostantivi: questioni scelte in chiave personalista. §1.1. La nozione o descrizione del matrimonio. §1.2. Il carattere personale del consenso matrimoniale. §1.3. L'incapacità per il matrimonio. §1.4. Il matrimonio non è un contratto. §1.5. Consenso e nullità di consenso. §1.6. La condizione nel consenso matrimoniale. §1.7. La forma del matrimonio nelle Sante Chiese Orientali.

II. Aspetti procedurali. §2.1. La visione personale nell'Istruzione «*Dignitas Connubii*». §2.2. La prova periziale: impotenza ed incapacità. §2.3. Le proprietà del matrimonio e la loro esclusione. §2.4. Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità. §3. Conclusione.

I. ASPETTI SOSTANTIVI: QUESTIONI SCELTE IN CHIAVE PERSONALISTA

Purtroppo la mia relazione non sarà essenzialmente centrata nel Codice dei Canoni delle Sante Chiese Orientali, corpo legale che non posso conoscere con la profondità e la dedizione che merita, ma si limiterà a proporre applicazioni pratiche forse derivate dalle norme latine, ma che penso che in ogni caso saranno di riconosciuta utilità per tutti coloro che collaborano nell'amministrazione della giustizia nella disciplina di entrambi i codici. Si arriverà così a un doppio vantaggio: non tediarvi con cose che non conosco a sufficienza; e trasmettervi un tanto della saggezza e sapienza che almeno cinquanta anni di servizio nell'amministrazione della giustizia nella Chiesa possano avermi conferito.

§1.1. La nozione o descrizione del matrimonio

Il canone 776§1 con cui il Codice (1990) dei Canoni delle Sante Chiese orientali introduce la trattazione del matrimonio nel suo testo legale

* Relazione presentata in occasione della *Giornata di Studio: «Il matrimonio nel CCEO tra norme codicili e prassi giudiziaria»*, Roma, Pontificio Istituto Orientale, 7 dicembre 2010.

ha un minuscolo vocabolo, quasi insignificante, che si sente mancare nel suo fratello maggiore il Codice (1983) di diritto canonico per la Chiesa latina nel suo parallelo canone 1055. Infatti mentre nella norma per la Chiesa latina si legge semplicemente¹: «*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt...*», il nostro Codice è molto più generoso nella recezione del Concilio ed afferma: «*Matrimoniale foedus a Creatore conditum eiusque legibus instructum, quo vir et mulier irrevocabili consensu personali totius vitae consortium inter se constituunt*». Per quanto a noi interessa ci basterebbe sottolineare la parola *personali* o, se si vuole, *consensu personali* per introdurci in pieno dall'inizio nel cuore delle nostre riflessioni. Questo termine costituirà nel nostro lavoro come un ristretto ma importante pertugio attraverso il quale penetrerà e discorrerà, spero, la linea portante di questo lavoro.

Ma giacché ci siamo, cerchiamo di fare un confronto preliminare tra i due canoni primi ed introduttori del matrimonio in entrambi i Codici. La prima riflessione che senz'altro chiama l'attenzione è la molto maggiore densità religiosa, cristiana e mistica, nella dizione orientale. Il che, a mio modo di vedere, deliberatamente o come per connaturalità, rispecchia la maggiore attenzione al mistero santo e soprannaturale che è caratteristica di tutta la disciplina della materia nelle Chiese orientali. Merita la pena che facciamo lo studio dell'itinerario testuale della norma fino a questa formulazione del canone attuale. Nella prima espressione del can. 1012 *CIC* (del 1917) non si faceva riferimento nessuno al momento consensuale del matrimonio e ci si limitava ad affermare l'elevazione del matrimonio stesso alla dignità di sacramento; affermazione che le successive redazioni hanno conservato, sebbene con un qualche riferimento all'intervento delle persone in questo momento anteriore alla *sacramentalità* che è, nell'ordine della natura, il consenso delle persone: *Il Signore Gesù ha elevato alla dignità di sacramento il contratto matrimoniale...* In tutti i casi si conserva la remissione al carattere sacramentale e quello che più o meno cambia è il momento anteriore a tale elevazione. Il can. 1 del *motu proprio* «*Crebrae Allatae*» di PIO XII recepisce alla lettera il dettato del can. 1012, appena rammentato. Il vero cambio si produce nel can. 1055 del *CIC* (del 1983), dove non di meno la citazione del Concilio sembra fermarsi ad un prevalente riferimento alla natura e finalità del matrimonio senza una particolare attenzione al ruolo di uomo e donna, al di

¹ Ci sarebbe un interessante confronto da fare tra la modalità adottata nel *CIC* del 1917 ed il m.p. «*Crebrae Allatae*» [= *CA*] e le formule adibite nei corpi legali vigenti. La legislazione precedente sembra aver sorvolato la necessità di iniziare la trattazione del matrimonio con un riferimento qualsiasi alla descrizione del mistero nuziale e si è riferita immediatamente all'elevazione alla dignità sacramentale operata da Gesù-Cristo; i nuovi Codici hanno introdotto un canone liminare con un importante riferimento al Concilio Vaticano II; cfr. SERRANO RUIZ J. M., *L'ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, in AA. VV., *Il Codice del Vaticano II: matrimonio canonico*, Bologna 1985, 39 ss.

là di una generica menzione della diversità sessuale e della reciprocità dell'impegno. Il *ché* senz'altro è già abbastanza e perfino molto in relazione ai precedenti che si fermavano all'affermazione del termine "*matrimonio o contratto matrimoniale*" senza introdurre in questo primo canone nessun altro particolare sulla creazione o nascita del patto. Ed è qui dove irrompe il dettato orientale che espressamente introduce l'inciso conciliare "*irrevocabili consensu personali*"², nella legge orientale.

§1.2. Il carattere personale del consenso matrimoniale

Cosa è il consenso personale al di là di quella percezione immediata dell'accordo espresso tra due persone nello stesso intendimento? Già la parola *accordo*³ ci dovrebbe mettere in guardia di fronte alla portata dell'atto. Non si tratta di una coincidenza limitata ad uno stesso contenuto di un concetto ed un volere astratto che si dovesse ridurre alla adesione alla stessa idea o rappresentazione dell'intelligenza, che non coinvolgerebbe in modo significativo⁴ nessuna dell'altre facoltà dell'uomo. Fino a quel punto ancora avremmo potuto lasciare da parte il cuore, come invece suggerirebbe *accordo*. Né le cose cambiano se adoperiamo *consenso*, *consentimento*⁵.

Siamo sulla strada, al meno in parte, di trovare *ché* cosa dovrebbe intendersi per *consenso personale*. L'espressione non fa che esplicitare quello che la sola parola *consenso*, perfino nella sua carica semantica, porta con sé. E più trattandosi di un accordo che compromette così tanto le persone come è il *consenso matrimoniale*. Che per di più è un primo passo, che contiene *in nuce* un impegno totale, verso la vita intera, e non la sola idea, il concetto teorico o solo dottrinale, proprio del *matrimonio*⁶. Un *consenso* che lega oltre l'intelligenza e la volontà, l'emotività, l'affettività, la sessualità... Questa è per me la prima caratteristica del *consenso personale*: la sua *totalità*, che supera, almeno come convenzionalmente s'intende, l'atto umano, piuttosto limitato ad intendere e volere.

Oltre a questa *totalità*, l'atto *personale* richiama per sé una certa presenza delle circostanze in cui s'incontra la persona nel suo agire. Una

² Cfr. CONCILIO VATICANO II, Const. «*Gaudium et Spes*», nr. 48

³ Almeno semanticamente non si può negare l'intervento della volontà nell'identità di pensieri.

⁴ In linea interpretativa potrebbe chiamare l'attenzione l'importanza attribuita dopo nella legge e la giurisprudenza all'atto di volontà e lo scarso rilievo che in linea teorica assume questo particolare nell'espressione del *consenso* nel can. 1055 e nella configurazione delle proprietà del *matrimonio* nel can. 1056 del *CIC*. Anche sotto questo profilo è molto d'apprezzare la qualifica *personale*.

⁵ Come molto opportunamente, immagino che non solo per il *matrimonio*, coglie la mia lingua castigliana (*con-sentimiento*).

⁶ A prescindere delle norme specifiche sull'errore e sul dolo, e sulle proprie precisioni della giurisprudenza stessa sui casi concreti, la giurisprudenza introduce una distinzione tra *intelligenza* e *volontà* ed enfatizza il ruolo di questa, quando afferma che il solo errore – che si ferma all'*intelligenza* – non basta all'esclusione invalidante.

almeno incipiente, ma sempre sufficiente *coscienza di sé* nel soggetto nonché delle circostanze esistenziali in cui è chiamato ad esprimersi secondo la conosciuta espressione del filosofo spagnolo “*io sono io e la mia circostanza*”⁷: questa conoscenza e presenza nell’azione personale della componente esistenziale circostanziata è la prima estensione dell’oracolo delfico, inizio della vera conoscenza di sé e dell’operare personale autentico.

Ed infine un’apertura alla comunicazione. L’essere personale è un essere che non sta bene solo⁸. Che non può star solo; deve per forza comunicare ed il matrimonio non fa se non aprire l’indirizzo e l’orizzonte della sua comunicazione nel settore più intimo che è l’affettività: l’uomo oltre a razionale è altresì un ente empatico che non può esistere pienamente senza comunicare e comunicarsi.

Queste tre caratteristiche - *totalità, storicità e comunicabilità* - sono note essenziali del consenso *personale* matrimoniale, che il Concilio e il Codice di canoni delle Sante Chiese orientali hanno accolto e possono giustamente offrire alla canonistica, anche latina, perché essendo fondate nella legge naturale e nel matrimonio naturale appartengono all’universale patrimonio del diritto.

Oltre la *personalità* o *personèità*⁹ dell’atto, il consenso coniugale ripropone in primo piano un’*interpersonalità* qualificata, concrezione – se si vuole *incarnazione* – di quella comunicabilità che abbiamo riconosciuta propria dell’atto personale, che così viene precisata esigentemente. L’*alterità*, la *dualità* penetrano in un modo essenziale l’essere del consenso matrimoniale, che va al di là di un *comune*, neutrale, strano ad entrambi. Quando il nostro canone 817 afferma che *il consenso matrimoniale è l’atto della volontà per cui l’uomo e la donna con patto irrevocabile si danno e si accettano per costituire il matrimonio*¹⁰, suppone il carattere *personale* del patto affermato nel precedente can. 776 e conferma la *interpersonalità* del loro patto, sigillato dal

⁷ ORTEGA Y GASSET è particolarmente esigente nella necessità di inserire *la circostanza* nel concetto esistenziale – ed immanente – della persona fino al punto di affermare: «*se io non salvo la circostanza, non mi salvo nemmeno io*»; cfr. ORTEGA Y GASSET J., *Meditaciones del Quijote*, Madrid 1983, 322; mentre per una più completa esegesi del testo di ORTEGA Y GASSET, ved. *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, Città del Vaticano 2009, 464, (nota nr. 29).

⁸ È il primo diagnostico di Dio sul malessere personale. E, da tale, la sua superazione risulta anche essere un costitutivo essenziale dell’essere *buono*, reale, della persona: cfr. Gen. 2, 18.

⁹ Il filosofo spagnolo ZUBIRI ha coniato questo secondo termine che giustamente spoglia il primo (*personalità*) dell’eccessivo peso psicologico-caratterologico con cui siamo abituati a usarlo nel linguaggio convenzionale; cfr. ZUBIRI X., *Sobre la esencia*, Madrid 1962, 504-505.

¹⁰ Forse vale la pena notare come nel can. 776§1 CCEO precedente si tratta di un irrevocabile consenso personale ancora considerato in ognuno dei consenzienti: si potrebbe osservare che tale consenso personale si fa patto ed il patto diventa personale (ed interpersonale).

mutuo darsi ed accettarsi reciproco, personale in ognuno di loro, senza il quale il patto non esiste né si perfeziona¹¹.

Ora si potrebbe avanzare giustamente l'obiezione che questa analisi dell'atto personale ed interpersonale, in tutta la sua finezza, e, per conseguenza, del consenso matrimoniale *personale ed interpersonale*, risulta troppo sottile e magari elevata per adeguarla a quell'atto ed istituto elementare, alla portata dell'uomo medio che è il matrimonio. L'osservazione, come abbiamo ammesso in partenza, mantiene il suo fondamento quando si considera l'atto in sé come posto dalla *persona* in un primo e disinvolto approccio. Ma la persona, per connaturalità, come direbbe TOMMASO D'AQUINO, pone azioni che hanno tutto il loro spessore anche senza una chiara e distinta percezione dello stesso¹²; il problema è diverso quando si tratta di valutarlo specificamente nel profondo essere *personale*, lavoro a cui sono chiamati non di rado i canonisti e gli esperti, e non solo nelle cause d'incapacità per il matrimonio. Allora si presentano con tutta la loro forza le predette caratteristiche e si devono affrontare con lo studio e la preparazione che esse stesse richiedono.

§1.3. L'incapacità per il matrimonio

Il tema, lo abbiamo intravisto, si presenta spontaneamente e immediatamente a proposito delle Cause d'incapacità matrimoniale che oggi per molte e molto fondate ragioni¹³ occupano un luogo di prevalenza nei nostri Tribunali. Sarebbe non di meno estemporaneo per l'estensione del problema affrontarlo qui. Tanto più quanto che è di diritto naturale; ed inoltre ha già inondato e minaccia salutarmente di farlo ancora di più uno spazio sterminato nella letteratura canonica. Ma non voglio abbandonare questa sezione della mia esposizione senza far riferimento ad un aspetto che

¹¹ Viene da pensare nell'analogia con il negozio giuridico (nel caso la voce *negozio* va presa in un senso molto generico e tecnico, equivalente a *consenso-atto giuridico*, che abbiamo visto e che, nel caso, esclude il contratto) della *donazione*, che non si consolida se non con l'accettazione del destinatario (ancora in questo caso quindi anche con reciprocità) della liberalità (codice civile italiano, art. 782; cfr. CIAN G. e TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice Civile*, «Breviaria Juris», Padova 2007, 782-783). A ben pensare tutti i doni di Dio, a cominciare dalla fede riflettono questo carattere di proposta, vocazione, invito, che attende la accettazione. Ciò di un modo qualificato si verifica nel patto nuziale anche tra gli sposi nel darsi e accettarsi mutuamente.

¹² In una Sentenza *coram me* raccolta nelle "Fonti del CIC di 1983", si legge: «*Difficultatem non facit factum quod homines sanæ mentis quasi per connaturalitatem tale ac tantum negotium absolvant quin ad eiusdem subtiles implicationes videantur attendere: multa enim sunt et difficillima – v.gr. cognoscere, velle, cogitare... – quæ homo sponte perficit cogitare et ex sola habituali eorumdem exsequutione nemo arguet ea simpliciora esse. Simile quid pro matrimonio...*» (cfr. una di 5 aprile 1973, in *SRR. Decisiones seu Sententia*, vol. LXV, P. 330, N. 11).

¹³ Tali la più chiara descrizione del consenso coniugale nella dottrina conciliare e la sua ricezione nei Codici vigenti, la più progredita conoscenza dell'uomo e del suo agire nelle scienze dello spirito, l'approfondimento nei meccanismi della comunicazione umana...

ancora interessa. Cioè, il carattere *personale* del consenso matrimoniale, con tutti i suoi connotati, non si deve riflettere soltanto nell'incapacità per il matrimonio, ma deve estendersi altresì ad una esigente specificità del patto coniugale, in cui nozioni come *atto di volontà*¹⁴, *errore*, *dolo*, *coazione*... devono venir considerate nella cornice di un atto personale ed interpersonale. Il discorso prenderebbe ora un defluire quasi infinito¹⁵: molto a malincuore dobbiamo abbandonarlo, rimettendoci ad altre pubblicazioni più specifiche sull'argomento¹⁶.

§1.4. Il matrimonio non è un contratto

In primo luogo farei notare come di eccezionale rilevanza, il fatto che il *CCEO*, non una sola volta – ed in questo è assolutamente fedele al Concilio¹⁷ – nemmeno una volta, insisto, chiama il matrimonio *contratto*. Il che risulta tanto più sorprendente in quanto il m.p. «*Crebrae allatae*»¹⁸ con grande disinvoltura non si ritrae di qualificare il matrimonio come contratto tante volte quanto lo fa il *CIC* del 1917. Sotto il profilo *personale* la differenza è grande: mentre, pure semanticamente, il contratto sa di obbligo, benché ammesso forse tra mutue concessioni, ma sa anche di contrasto, interesse incrociato e preventivato, profitto... Patto, per il contrario, comunione, consorzio... suggeriscono l'amore, la libertà e la speranza, accordo, generosità, mutuo aiuto¹⁹, empatia, alterità e relazione, qualità tutte che caratterizzano il matrimonio nel suo farsi ed essere personale ed interpersonale. Quando i canonisti si sforzano di affermare che il matrimonio è un *contratto tutto particolare*, è obbligato pensare se non fosse stato meglio insistere nelle peculiarità, nella specificità del matrimonio e avere lasciato da parte il nome e le conseguenze del *contratto* per altri istituti giuridici meno imbevuti di densità personale. Mai il matrimonio dovrebbe essere stato concepito e

¹⁴ Cfr. SERRANO RUIZ J. M., *El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 51 (1994), 567-589.

¹⁵ Almeno nel senso di non poter determinare *a priori* la fine, tanto si può immaginare allungato.

¹⁶ Cfr. ad es.: *Visione personale del matrimonio: questioni di terminologia e di fondo per una rilettura delle cause canoniche di nullità* in SERRANO RUIZ J. M., *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, op. cit., 37-71.

¹⁷ Cfr. Cost. «*Gaudium et Spes*» nn. 47-52; nemmeno il sottoscritto, né una sola volta nella mia dilatata esperienza giudiziale e di docenza, ho designato il matrimonio, contratto. Approfitto l'occasione per esprimere la mia soddisfazione per sentirmi confortato in questo aspetto dalla tradizione e legislazione delle Sante Chiese di Oriente (se eccettuamo il m.p. «*Crebrae allatae*»).

¹⁸ Cfr. *AAS* 41 (1949), 89-117.

¹⁹ Così nella disciplina precedente, nella finalità del matrimonio, il *mutuo aiuto* prendeva il posto del *consortium totius vitae*: quella espressione, soprattutto se unita a *remedium concupiscentiae* (can.1013 § 1 *CIC* del 1917), fa pensare a bisogno od indigenza senza accogliere tutto il senso di apertura positiva e proiettiva che è propria della voce *consorzio*.

vissuto come contratto²⁰; sempre come consenso attuale e dinamico, permanente²¹.

§1.5. Consenso e nullità di consenso

Ancora nell'ambito delle considerazioni generali, non trascurerei qualche osservazione metodologica importante.

Il *CIC* (del 1917)²², e pedissequamente il m.p. «*Crebræ Allatæ*»²³, avevano anteposto al capitolo sul consenso matrimoniale – che invero molto prevalentemente tratta della nullità del consenso matrimoniale²⁴ – ed alla trattazione dei vizi del consenso e alcune sue peculiarità²⁵, una norma introduttiva con una nozione o descrizione positiva del consenso stesso. La disciplina vigente, senz'altro preoccupata per stabilire chiaramente che l'essenza del matrimonio – da nessuno messa in dubbio – è il consenso, ha rinviato questa saggia disposizione ai canoni introduttori ed essenziali in materia. Ma, così facendo, ha sprovisto la sezione sui *vizi del consenso* del punto di riferimento positivo che prima avevano. Ora è a dir poco sconcertante un titolo di capitolo che enuncia “*Del consenso coniugale*” e subito dopo un primo canone che proclama: “*sono incapaci di contrarre (?) matrimonio...*”²⁶. Come occuparci dell'incapacità per il consenso e delle sue qualità senza prendere in considerazione ed aver presente il contrasto con una certa idea del consenso stesso? Arrivati a questo punto la domanda si fa necessaria: è migliore la disciplina orientale che, conservando la disposizione precedente, ha anteposto la descrizione del consenso²⁷? Io direi di sì. E ciò per un motivo molto semplice: perché il *CCEO* ha trasferito a questa sezione il consenso senza levarlo del luogo più o meno privilegiato che ha se lo si considera tra le norme fondamentali del matrimonio. Infatti partendo dalla

²⁰ Cfr. ORESTANO R., *Un errore che ha fatto storia: il matrimonio tra i contratti*, in *Diritto: incontri e scontri*, Milano 1981, 315-337.

²¹ Così S. ROBERTO BELLARMINO (cfr. *De controversiis, tom. III De matrimonio, contro. II, cap. 6*) citato da PIO XI nell'Enciclica «*Casti Connubii*»: «*[Matrimonium] est enim sacramentum simile Eucharistiae, quae non solum dum fit, sed etiam dum permanet, sacramentum est...*» [NB.: l'Enciclica non ha una numerazione interna: la citazione di BELLARMINO si trova in *AAS* 22 (1930), 583].

²² Cfr. can. 1081 – Il canone consta di due paragrafi abbastanza corposi sul consenso matrimoniale a differenza del 1057 attuale, molto conciso e nondimeno pleonastico.

²³ Cfr. can 72 – Il secondo paragrafo del canone presenta una leggera variante ed invece di *in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem* scrive “*quod attinet ad actus per se aptos ad prolis generationem*”. Anche se si potrebbe ammettere una più adeguata coerenza in relazione agli atti in sé stessi – contenuto pure essi del consenso- e non alla sua finalità, sarebbe interessante conoscere la ragione del cambio in un testo che si caratterizza per la sua stretta corrispondenza con il *CIC* del 1917.

²⁴ In entrambe l'ipotesi di nullità – impedimenti e vizi di consenso – si incrociano i concetti e le identità tra nullità di matrimonio e nullità di consenso matrimoniale.

²⁵ Cann. 1082-1087 e cann. 1088-1093 del *CIC* del 1917 ; cann.72-77 e cann. 79-84 di *CA*.

²⁶ Di questa urgenza del Legislatore per venire incontro all'incapacità per il matrimonio sono motivi concorrenti tanto la scarsità di normativa nel *CIC* del 1917 come del m.p. *CA*.

²⁷ Cfr. can. 817§1.

base di una descrizione molto ristretta del consenso matrimoniale com'è quella di cui disponiamo nella disciplina vigente²⁸ tanto vale dedicargli una norma descrittiva più sviluppata in un canone a sé stante, quanto introdurlo con una dizione incisiva in un precetto fondamentale. Questo ultimo è quello che ha fatto il *CCEO* con l'inclusione nel primo canone sul matrimonio (can. 776) la formula prima ricordata e lodata: *consenso personale*. E più ancora: avendo fatto così non c'è dubbio che il *consenso coniugale personale* è inserito nella prima e fondamentale norma sul matrimonio che introduce la materia in tutto il corpo legale. E ciò con un altro vantaggio vincolato alla approssimazione ora presente nella disposizione vigente poiché la presenza di questa descrizione del can. 817 accanto al can. 818 farà più facile valutare in parametri personali ed interpersonali le ipotesi di nullità del consenso coniugale previste nel citato can. 818.

§1.6. La condizione nel consenso matrimoniale

Tra le molte suggestioni che ci offrono i precetti riferiti ai diversi motivi di nullità, in questa sintesi, per forza ridotta, vorrei fermarmi – e in modo certamente molto stringato – su due istituti molto caratteristici del diritto matrimoniale canonico in Oriente: la condizione e la forma del matrimonio.

Per quanto fa alla condizione non posso che felicitarmi sul valore autoctono, che non è se non fedeltà alle proprie tradizioni, della norma tanto eloquentemente scarna quanto è quella del can. 826: «*Matrimonium sub condicione valide celebrari non potest*»²⁹. In più di una occasione ho fatto notare che il matrimonio è un istituto ed un atto di volontà così forte e impegnativo che non ammette riserve di nessun tipo in nessuno dei due sposi. È una forma *umana e personale* di manifestare che così i doni *di Dio*, come i doni *per Dio* – le consacrazioni³⁰ – sono e devono essere – *senza pentimento*: principio che, in materia, ancora non è presente nella disciplina latina, per cui mi pronuncio senza riserve per il modello orientale, non raggiunto nella riflessione canonica occidentale. La norma non risolve tutti i problemi, anzi in qualche caso le

²⁸ C'è una dinamica legislativa nell'espressione del consenso matrimoniale: da una redazione piuttosto estesa con due paragrafi molto minuziosi nel *CIC* del 1917 e *CA* (can. 76) fino alle formulazioni attuali (can. 1057 *CIC*; can. 817 *CCEO*) piuttosto tautologiche: *il consenso matrimoniale è per fare il matrimonio*, che rimandano per forza ai cann. 1055 *CIC* e 776 *CCEO*.

²⁹ Nel canone corrispondente di *CA* (can. 83) la redazione è altrettanto concisa e forse di più in quanto elimina il pleonastico *valide*, che non di meno contribuisce a conferire chiarezza alla prescrizione. In una legge che si manifesta continuamente molto arrendevole alle *indicazioni latine* è molto di apprezzare questa espressione di coraggiosa emancipazione. Da lamentare invece la menzione nello stesso canone dell'espressione *contrahi*, che non è passata inosservata e si è stata corretta dal nuovo legislatore del 1990.

³⁰ Sul matrimonio come consacrazione, cfr. SERRANO RUIZ J.M., *Il matrimonio come vocazione e consacrazione, Prolusione – Relazione dell'anno 1997 nel Tribunale Regionale Siculo* – Palermo, 1998.

aumenterà facendo crescere il numero delle nullità in quanto per quel che fa alla prova non ci sarà nessun bisogno di aspettare a nessuna verifica della riserva, esclusa *a priori*. Però certo è che si è verificata una ulteriore purificazione del matrimonio canonico con maggiore emancipazione della dogmatica giuridica generica (contrattuale) della condizione, una semplificazione dei parametri applicabili per l'identificazione delle ipotesi e una maggiore attenzione alla sola intenzione degli sposi che, come abbiamo detto, dovrebbero solo preoccuparsi della sincerità ed integrità della loro intenzione. Le cose arrivano al punto che ho pensato che quando la disciplina latina pretende³¹ che i nubendi con progetto condizionato vadano dall'Ordinario per chiedere una licenza scritta che debba dar passo alla liceità di tale matrimonio, l'Ordinario adito si dovrebbe limitare a convincere ai sollecitanti che facciano il matrimonio senza condizioni o non si sposino finché non siano pienamente convinti del passo che stanno per dare. Per valutare il problema nell'orbita della nostra relazione, va da sé che misurare la forza della decisione personale ed interpersonale in questo caso, la sua decisività e *incondizionata* irreversibilità, è di importanza decisiva. E ancora di più: quando le legislazioni secolari e i progetti di codificazione canonici si sono prospettati la possibilità di non ammettere la validità del matrimonio condizionato le loro conclusioni³² partivano dalle difficoltà derivate dalla sicurezza dell'altra parte e perfino dalla comunità in un negozio a carattere pubblico, ma nel nostro caso pur riconoscendo i motivi che allora si tenevano presenti, la nullità del matrimonio *sub condicione* deve derivare soltanto dalla qualità personale ed interpersonale specifica del consenso coniugale, e delle esigenze che esso di per sé presenta.

§1.7. La forma del matrimonio nelle Sante Chiese Orientali

Il secondo punto che mi piacerebbe toccare non senza un certo timore riverenziale per le sue, non poche, implicazioni teologiche dogmatiche, liturgiche, pastorali, etc. è quello della forma nel matrimonio orientale, Va da sé che la nostra sarà una approssimazione canonica, e più ancora legale, condotta dalla mano delle norme vigenti e delle sue prospettive di applicazione.

La prima osservazione che ci viene da fare ed alla quale già ci siamo riferiti all'inizio di questa lezione è il modo costante con cui il testo legale si riferisce al matrimonio enfatizzando il suo carattere sacro: il matrimonio è un sacramento, un rito che si celebra, che in ogni caso richiama la presenza di un

³¹ Can. 1102§3.

³² Cfr. SERRANO RUIZ J. M., *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II: *Il consenso*, Città del Vaticano 2003, 387-389.

presbitero che benedice, santifica e consacra...³³ Non una sola parola che faccia pensare al consenso come *forma* di un contratto o di un accordo solo civile³⁴. Va da sé che ogni intensificazione del carattere spirituale dell'atto come sacramento porta con sé una maggiore importanza della presenza delle persone nell'istituto.

Questa forma – anche nel senso sacramentale del termine – si rafforza ancora di più con la benedizione necessaria del sacerdote per la validità del sacramento³⁵. Si dà una specie di sintesi tra sacerdozio ministeriale e sacerdozio comune che si realizza nel matrimonio orientale per questa presenza obbligata, viva e vivace, della benedizione nel cuore del rito. È stata sicuramente la necessità di risaltare la sacralità del mistero nuziale cristiano, quella che ha portato la Chiesa a richiedere la presenza di un ministro sacro nel momento della confezione del sacramento; però sono le Sante Chiese orientali quelle che esigono con forza la coscienza delle persone che intervengono nella sua confezione; affinché il ministro sacro non assuma solo il ruolo di un testimone, benché qualificato, in ogni caso fuori del mistero, ma una *persona sacra* che con le *persone sacre* (battezzati) degli sposi fanno nascere il santo mistero nuziale. Il resto delle motivazioni giuridiche e pastorali – pubblicità³⁶ di un atto con *forma solenne*³⁷, sicurezza di terzi e della comunità... – assumono un'importanza molto inferiore.

La limitazione ai *hierarchi* e ai sacerdoti³⁸ delle possibilità di ricevere la facoltà, anche delegata, di benedire i matrimoni, di per sé semplifica i

³³ Cfr. cann.: 782§2, 783§2-3, 784, 785§1. Il principio è così fermamente riaffermato che perfino quando eccezionalmente si dichiara valido un matrimonio senza la presenza di un sacerdote che benedice le nozze, la legge precisa che se c'è un sacerdote, perfino acattolico, presente, deve darsi la benedizione agli sposi; i quali, per indicazione della stessa legge non trascureranno la ricerca di un sacerdote, se questo fu assente nel momento del matrimonio con forma straordinaria.

³⁴ Al di là dunque degli inconvenienti – e sono tanti- che comporta la denominazione *contratto* applicata al matrimonio, corrisponde alla tradizione orientale questa insistenza nel carattere sacro del matrimonio che da sola giustifica l'allontanamento – romano (latino), occidentale del trattamento del matrimonio in questo punto.

³⁵ Cfr. can. 828§2.

³⁶ Nella legislazione – e nella giurisprudenza – latina solo recentemente s'insiste nella endiade *pubblicità sacramentale* (forma) e *pubblicità giuridica* (comunitaria, sociale). Può servire di esempio il modo con cui il *CIC* tratta la *forma del matrimonio* a proposito dei matrimoni *misti* (l'uso del termine risulta alquanto equivoco, poichè non sempre acattolico comporta battezzato fuori della Chiesa cattolica; cfr. can. 1129). Nei canone 1127 si tratta di un *intervento di un ministro sacro* (§ 1) o di *qualche forma pubblica* (§ 2) in entrambi i casi *ad validitatem*. Il diritto orientale non esclude mai la benedizione del sacerdote (can. 834 § 2 *CCEO*).

³⁷ Nel senso del diritto romano: cioè di requisito esterno – in quanto visibile, esterno in quanto al di fuori degli elementi intrinseci dell'atto stesso – per la validità dell'atto.

³⁸ Cfr. cann. 830-831 *CCEO*.

requisiti per la delegazione³⁹ e le fa in buona parte rientrare nel fondamentale senso di sacralità.

II. ASPETTI PROCEDURALI

Se nella prima parte di questo lavoro sugli aspetti sostantivi del matrimonio ci siamo avvalsi fondamentalmente del *CCEO*, in questa seconda parte non possiamo ignorare la vigenza di una legge particolare, una Istruzione del Pontificio Consiglio dei testi legislativi – denominata «*Dignitas Connubii*» (qui di seguito spesso abbreviata con la sigla *DC*)⁴⁰ – sul modo di procedere nei giudizi di nullità di matrimonio nei Tribunali diocesani e interdiocesani di rito latino.

§2.1. La visione personale nell'Istruzione «*Dignitas Connubii*»

È vero che l'Istruzione, già nel art. 1^o⁴¹ non omette notare che le sue norme si riferiscono ai giudizi nella Chiesa latina⁴²; ma le nostre riflessioni, tenendo conto del carattere fondamentale e generico che è proprio di esse, ammetteranno con facilità un riferimento alle norme latine⁴³. Almeno in questa prima e generica osservazione, anche in funzione del titolo che cerchiamo di sviluppare sul carattere personale del matrimonio, non possiamo fare a meno di riportarci al Proemio della citata Istruzione.

Infatti l'Istruzione *DC* nella sua prima pagina fa una affermazione che interessa noi:

«Il Concilio Vaticano II (...) aprì una strada qualificata verso nuove visioni dottrinali... Queste visioni, che sogliono dirsi “personalistiche” hanno contribuito molto ad evolvere ogni giorno di più i principi recepiti comunemente dalla dottrina e molte

³⁹ Si potrebbe notare una peculiarità della disciplina orientale che giustamente attribuisce al Vicario parrocchiale la possibilità di ricevere una delegazione generale (can. 302 § 2) senza bisogno di concessione scritta. (cfr. *CIC* can. 1111§2)

⁴⁰ Cfr. *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, Città del Vaticano 2005, *Introduzione*, 5 ss.

⁴¹ La norma rimanda al can.1 del *CIC* che, a sua volta, limita le sue prescrizioni ad *unam Ecclesiam latinam*. È ovvio non di meno che qualche norma, in funzione della sua natura e della sua applicazione può essere recepita o immediatamente o come fonte di qualificata forza interpretativa in entrambi i corpi legali.

⁴² Si avverte mancare che insieme con l'istruzione latina non si abbia lavorato ad una orientale, anche autonomamente, per preparare un *instrumentum iudiciorum* per i Tribunali delle Sante Chiese Orientali.

⁴³ Penso che la situazione sarà la stessa che si ebbe a trovare con l'Istruzione antecedente alla «*Dignitas Connubii*», «*Provida Mater*» di 15 agosto 1936 (cfr. *AAS* XXVIII, 313 ss). Per quanto fa alla *Provida*, non si trova in essa nessun rimando alla competenza in ragione dei riti. N.B.: È presente a questa nostra riunione S.E. Mons. FRANCESCO COCCOPALMERIO, Presidente del Pontificio Consiglio per i testi legislativi, il quale ha fatto notare che il Consiglio tiene in preparazione un documento per l'applicabilità anche nelle Sante Chiese Orientali della «*Dignitas Connubii*».

volte esposti in diversi modi dal Magistero che aiutano molto affinché l'istituto matrimoniale e familiare raggiunga le altissime finalità assegnate dal Creatore (...)»⁴⁴.

Queste parole iniziali dell'Istruzione citata quasi che ci facevano sperare una ricezione generosa dei principi personalisti o *personalistici*⁴⁵, come le chiama l'Istruzione stessa. Non di meno la nostra aspettativa si ridimensiona non poco quando il documento insiste che tali principi non devono discostarsi dalla dottrina tradizionale e dalle disposizioni del *CIC* 1983 in materia procedurale, tanto generica quanto specifica per il matrimonio. La nostra esposizione, tutta quanta, si sforza per essere precisamente un'impostazione nuova –o rinnovata– di quelle stesse norme, per cui riteniamo la prima parte del messaggio –che gli aspetti personali contribuiscono non poco ad agevolare una miglior cognizione del matrimonio ed una più precisa applicazione alle nostre cause matrimoniali– molto positiva e cercheremo di avvicinare l'impostazioni tradizionali –addirittura di S. PAOLO e S. AGOSTINO⁴⁶ – alle nuove acquisizioni della scienza e della esperienza posteriore e soprattutto del nostro tempo più recente.

Sarà nostro impegno precisare od adattare le indicazioni⁴⁷ dell'Istruzione a tre punti concreti che mi sembrano di notevole importanza per la ripercussione nell'ordine procedurale delle idee esposte nella prima parte.

§2.2. La prova periziale: impotenza ed incapacità

Nel suo art. 203, l'Istruzione, seguendo il suo metodo di riportarsi costantemente al *CIC*⁴⁸, raccoglie *per modum unius* le cause d'impotenza e d'incapacità.

⁴⁴ Cfr. *Pontificium Consilium de legum textibus*, Instr. «*Dignitas Connubii*», op. cit., *Introduzione*.

⁴⁵ Non sarei molto portato ad ammettere la terminologia *personalistici* quando potrebbe bastare *personali* o *personalisti*, e molto di più in latino. L'enfatico *personalistico* fa già pensare a un'impostazione parziale o polemica (per contrasto, ad esempio, ad *istituzionalistici*).

⁴⁶ Cfr. «*Dignitas Connubii*» op. cit., 6.

⁴⁷ Non dobbiamo trascurare il fatto che lo strumento legislativo dell'istruzione è d'inferiore rango alla Legge o al Decreto (cfr. can. 34 del *CIC* [è strano che la norma non si trovi nel corrispondente can. 1510 del *CCEO* sugli atti amministrativi]), e perfino al Regolamento nelle rispettive aree di applicazione. Il ché ci serve per recepire in tutto il suo valore il documento stesso nell'ambito orientale e per disporre di un maggiore ambito di applicazione e d'interpretazione delle norme (cfr. SERRANO RUIZ J. M., *Appunti e spunti a proposito dell'Istruzione Dignitas Connubii*, in *Matrimonium et ius*, «Studi in onore del Prof. S. VILLEGIANTE», Città del Vaticano 2006, 73-89).

⁴⁸ Cfr. can. 1095 (dell'incapacità); can. 1574 (de impotenza); can. 1680 (dell'intervento dei periti).

Dobbiamo dare atto all'Istruzione che, in quanto al difetto di consenso, non si sia fermata al testo del CIC del 1917 colla stretta remissione all'*amentia*⁴⁹ e abbia allargato i possibili casi d'incapacità a quelli previsti nel can. 1095. Già nel CIC del 1983 si era evitato il termine *amentia*, certamente troppo duro, e si era ripiegato all'espressione *mentis morbum*⁵⁰: ora si aggiunge la remissione al can. 1095, che senz'altro è onnicomprensivo: «*de consensus defectu propter mentis morbum vel incapacitates de quibus in can. 1095*». E proprio qui dove dobbiamo ricorrere a tutte le nostre osservazioni sulle incapacità provenienti di anomalie d'indole *personalista* in tutta la sua integrità: affettive, emotive, sessuali, di mancanza di empatia e, in generale, di essenziali deficienze nelle relazioni interpersonali. Il passaggio di un atto umano, cioè quello convenzionalmente circoscritto all'incapacità d'intendere o di volere ad un atto *personale*, rivestito di tutta quella integrità a cui abbiamo fatto riferimento anche nella prima parte delle nostre riflessioni va considerato della massima importanza. Dobbiamo riconoscere – e non potrebbe essere diversamente – che sono stati i periti quelli che più ci hanno aiutato ed insegnato a penetrare negli ambiti reconditi della psiche umana dove nascono e ricevono il primo sviluppo le radici di quelle anomalie che dopo diventeranno cause d'incapacità per il patto coniugale. Soprattutto nel mondo della relazione interpersonale, totale, intima e psico-sessuale che è propria del matrimonio, sono stati i periti quelli che per primi hanno riconosciuto senza reticenze, «*questa coppia non poteva in modo alcuno riuscire in una comunione di vita ed amore coniugale*».

Vorrei anche sottolineare – poiché l'Istruzione abbina l'incapacità all'impotenza – che pure l'impedimento di impotenza abbia ancora bisogno di questa riflessione *personalista* che, non ostante l'inevitabile e importante ruolo che l'istinto gioca nella sessualità, aggiunga, almeno in linea d'intenzione quello spessore *personale* che abbiamo visto trascende il concetto convenzionale di atto umano come sinonimo di capacità d'intendere e di volere. Il problema si prospetta concretamente a proposito dell'atto con cui si consuma il matrimonio e, in genere, si verifica l'unione sessuale completa. Sotto questo profilo, per questo atto dell'unione sessuale potrebbe risultare insufficiente una libertà che si considerasse isolata, con l'assenza di una certa presenza dell'amore –dell'affetto, dell'empatia...-quale componenti essenziali del corretto esercizio della sessualità umano. Alla stessa conclusione si arriva considerando il *modo humano*, richiesto dai documenti magisteriali e legislativi, per qualificare adeguatamente e quindi come personalmente ed

⁴⁹ Da notare che allora nemmeno si faceva menzione della *dementia*!

⁵⁰ Cfr. can. 1680.

interpersonalmente valida, la comunione intima tra uomo e donna⁵¹. Credo che su questo punto si deve approfondire ancora il discorso. Donde si segue che non sempre il tema dell'impotenza o dell'inconsumazione del matrimonio si potrà ridurre o dedurre da argomenti fisiologici ma potrà anche coinvolgere altri aspetti che inseriscono la psicologia o l'antropologia⁵²: la sessualità, e tanto meno quella coniugale, non si può ridurre a un concorso genitale⁵³. Per cui si spiega che le cause d'impotenza confinino con quelle d'incapacità psichica di adempiere i doveri coniugali⁵⁴.

E forse sarebbe il caso di notare che la questione potrebbe risultare di più facile comprensione e soluzione nella disciplina orientale, poiché il *CCEO* non raccoglie esplicitamente il termine e il concetto d'inconsumazione⁵⁵ e per tanto non presenta una tipologia legale tanto precisa e vincolante come quella della disciplina latina.

§2.3. Le proprietà del matrimonio e la loro esclusione

Le cause di nullità per esclusione delle così dette proprietà o finalità del matrimonio sono, a mio avviso, quelle che dovrebbero richiedere una più approfondita ricognizione sotto il profilo personale ed interpersonale.

⁵¹ Cfr. «*Gaudium et Spes*» nr. 49 – Il Concilio non precisa di più se non in *modo* umano. Ma dalle finalità che si attribuiscono all'esercizio *umano* della sessualità ("significa e favorisce il dono reciproco con il quale si arricchiscono (gli sposi) in un clima di gioiosa gratitudine" cfr. *ibidem*) si segue che non si può essere eccessivamente minimalisti o garantisti nell'interpretazione del testo. E sotto questo profilo sarei molto cauto nell'applicazione della norma della Congregazione del culto divino: "*sufficit ut (actus) consummatio(nis) matrimonii sit virtualiter voluntarius, etiamsi sub metu positus, dummodo non violenter exigitus (violentia quidem physica) cetera elementa psychologica quae actum humanum faciliorem vel amabiliorem reddunt non pertinent ad spheram iuris nec in eadem recipi possunt*" cfr. plenariam mensis aprilis 1986 in "Collectanea documentorum" CONGR. DE CULTU DIVINO, Città del Vaticano, 2004, 119. N.B.: È difficile evitare l'eco dell'allora vivace dibattito sulla natura giuridica dell'amore coniugale. Il Papa approvò il testo, ma significativamente si riservò di stabilire criteri più precisi sulle singole fattispecie (*ibidem*) Sull'argomento cfr. una *coram* FELICE del 26 marzo 1957, in *SRR Dec. seu Sent.*, vol. XLIX, 235-245.

⁵² Non mi trattengo di trasmettere l'osservazione di uno psicologo che riferiva di un caso in cui una sposa novella non aveva potuto consumare il matrimonio per l'accesso del ridere che gli è venuto al primo intento di coito. Il ché dimostrava la gioia dell'atto sessuale con il coinvolgimento di tutta la persona.

⁵³ In un articolo sull'ignoranza del modo della procreazione in relazione con la validità del matrimonio – allora can. 1082 *CIC* – (cfr. SERRANO RUIZ J. M., *Sobre el conocimiento que se requiere para la validez del matrimonio (can. 1082)*, in *Angelicum*, 50 (1973), 357-375) facevo notare che la legge dice esplicitamente che per *consentire in matrimonio* si esige una determinata conoscenza: or bene al di là del contenuto oggettivo di tale conoscenza bisognerà tener conto della disposizione soggettiva dei consenzienti – essendo la conoscenza sintesi tra conoscente e conosciuto – e per tanto richiamavo per la conoscenza previa al matrimonio le caratteristiche che prima abbiamo segnalato nel consentimiento stesso, e cioè amore, affettività...

⁵⁴ Cfr. can. 818, nr. 3.

⁵⁵ Significativa la genericità con cui si esprime il can. 1384 sulla dispensa di rato e non consumato, con un trattamento remissivo alle disposizioni stracodiciali. Il concetto di consumazione non di meno si deduce con una ammissione implicita di nozioni recepite d'altre fonti (anche dal Codice latino, cann. 1061, 1384 ss.).

Già a cominciare dalla loro stessa denominazione che in altra occasione⁵⁶ ebbi a dire che non dovrebbe essere di *proprietà* ma di *valori*. Il *valore* aggiunge alla proprietà il riferimento alla persona che la vive; e pertanto, contestualmente, comunica una tonalità etica, capace di essere percepita e sentita solo dalla persona in quanto tale, personale infatti. L'indissolubilità, la fedeltà, la fecondità ed anche oggi, il bene dei coniugi, l'amore coniugale, la comunione di vita... non saranno tali nel matrimonio se non riportate ad un loro connotato morale; cioè non saranno matrimoniali se non sono buone, moralmente accettabili: una buona fedeltà, indissolubilità, etc. sono le uniche che possono essere caratterizzate come matrimoniali. Insistendo ora nell'impostazione personale ed interpersonale, considero le proprietà o valori del matrimonio come idee che attendono una realizzazione, una sorta d'incarnazione nella coppia umana in modo che oltre moralmente buone, siano essenzialmente ed esistenzialmente interpersonali in ogni coppia concreta. Nessuno è in grado di riconoscere come esistenti, in una sorta di esistenza platonica, le caratteristiche del matrimonio. Né si tratta solo di un atteggiamento di rapporto a Dio o alla legge sacra del matrimonio, ma di un non meno sacro vincolo vigente e presente tra i coniugi in quanto assunto da essi⁵⁷. Nella mia giurisprudenza si sono dichiarati nulli un matrimonio nel quale la moglie aveva preso l'iniziativa senza dare all'uomo nessuna partecipazione⁵⁸, un altro nel quale un uomo, narcisista paranoide, non aveva dato nessuno spazio alla donna⁵⁹ e, in generale, si può leggere che due non si sposano per arrivare insieme alla definizione astratta di matrimonio o della vita matrimoniale ma per vivere insieme, una sola carne, quel matrimonio e quella vita matrimoniale in concreta esistenza⁶⁰ che abita in loro. Ma forse queste idee sono ancora troppo innovative ed hanno bisogno di una maggiore sicurezza. Perciò mi accontenterei di riportarmi al art. 216 dell'Istr. «*Dignitatis Connubii*» nella quale si ammonisce al giudice di non recedere dalle presunzioni coniate dalla Rota Romana, nelle cause indiziarie quali sono certamente quelle di esclusione.

Infatti le cause matrimoniali di nullità per esclusione sono le più caratteristiche nei tribunali ecclesiastici e non troverebbero facile ricezione nei

⁵⁶ SERRANO RUIZ J. M., *La visione personale del matrimonio*, in *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, vol. I, Città del Vaticano 2009, 45.

⁵⁷ È certo che il Concilio afferma che è stato proprio Dio a dotare il matrimonio delle sue leggi, ma – ora entriamo nel mistero più teologico che canonico dell'economia sacramentale – le leggi di Dio sono un invito, una proposta che chiede accettazione da parte dell'uomo e ciò è vero per tutti i sacramenti e pure per tutto il mondo della grazia a cominciare dalla fede: ma è vero in modo speciale per i sacramenti della maturità cristiana

⁵⁸ Cfr. una del 31 marzo 1979.

⁵⁹ Cfr. una del 5 luglio 1973.

⁶⁰ Cfr. una del 9 luglio 1976 (per errore nel volume delle *Decisioni* appare come del 21 Maggio 1976): cfr. *SRR. Dec.*, vol. LXVIII, 317, nr. 12.

tribunali civili dove non si ammettono a prova se non fatti esterni, che per di più per una soluzione favorevole non devono essere *in fraudem legis*⁶¹. Per ciò la prova in queste cause non solo per il carattere della prova stessa, ma anche per la natura dell'oggetto da provare – interno, intimo – deve per forza essere indiziaria o indiretta. Or bene, le presunzioni di cui si avvale la Rota Romana per decidere nelle cause di esclusione sono di tre categorie: le dichiarazioni delle parti e dei testimoni, la causa dell'esclusione e le circostanze del caso⁶². Tra queste presunzioni o indizi, nel nostro caso, ci interessano specialmente le dichiarazioni delle parti e le cause dell'esclusione.

Di per sé la dichiarazione della parte, *presunta escludente*, dovrebbe essere il mezzo di prova più adeguato in quanto la parola è la rivelazione del pensiero e l'esclusione si consuma per un atto interno di volontà. Ma per di più, e per superare le ovvie difficoltà di manifestazioni che non sono esente di interesse, nella dichiarazione della parte emergerà con forza il suo carattere e la sua personalità, estremi senz'altro molto importanti per valutare la credibilità e il valore da attribuire ad un suo impegno e, nel caso, la *positività* della sua volontà nell'esclusione dei diritti e doveri coniugali⁶³.

Ma è sicuramente la causa dell'esclusione, la ragione per cui la persona si è discostata dal paradigma del matrimonio cristiano, quella che meglio permette di misurare la vera portata dell'atto di volontà, poiché il *volere* nasce e rimane ancorato ai motivi. Nell'analisi che la Rota fa di tale cause occupa un posto importante la malizia dell'escludente e la tenacia con cui aderisce al suo progetto, che non è quello della Santa legge di Dio e della Chiesa. Alle volte la personalità anomala è tale che può dar luogo ad una come seconda natura⁶⁴ per cui si farà difficile distinguere se si tratta di un atto di volontà traviata di una persona più o meno normale o di una condotta compulsiva od ossessiva per un disordine di personalità, che potrebbe perfino portare alla soglia dell'incapacità. Il ché in una cultura come la nostra, tanto portata agli estremismi e agli eccessi di libertà, può essere un dato molto importante. Ma più in generale la giurisprudenza afferma che le cause dell'esclusione possono essere le libere deviazioni della condotta che non si aggiusta alle norme stabilite e quindi un grave difetto di libertà interna può dar luogo ad un'incapacità mai però ad una esclusione deliberata.

⁶¹ In quanto che l'attore chiede che si dichiari, a suo favore, un inganno, una nullità.

⁶² Queste tre specie di presunzioni, oltre che servire ad uniformare l'articolazione della prova nelle cause di esclusione servono anche per ordinare l'esposizione degli argomenti donde evitare la dispersione degli stessi e la loro confusione.

⁶³ Di qui l'importanza di questo mezzo di prova, su cui si tornerà più oltre.

⁶⁴ Così in una ben conosciuta sentenza *coram* FELICI del 17 dicembre 1957 (cfr. *SRR Dec. Seu Sent.*, vol. XLIX, 843, citata in un'altra *coram* SERRANO, Basileen. Di 29 luglio 2905: «[la persona] non può volere niente diverso da quello che pensa e non faccia né realizzi nulla se non quello che ha in mente».

Le circostanze infine o prove attraverso dei fatti hanno il vantaggio di avere una consistenza propria non vincolata alla soggettività delle parole o delle presunte affermazioni di motivi che non risultano per sé evidenti. In ogni caso, anche l'interpretazione può giovare o rendere più difficile la corretta ammissione dei fatti. Né la circostanza che i fatti siano oggettivi toglie valore a una estimazione personale ed interpersonale che sempre coadiuverà a comunicare credibilità ai fatti stessi.

§2.4. Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità

L'Istruzione *DC* tratta della dichiarazioni delle parti, tra le quali, com'è ovvio, si trova la dichiarazione del presunto escludente nelle cause di esclusione, ma non solo ma anche dei protagonisti del matrimonio in qualsiasi controversia di nullità. L'Istruzione si rimette in materia, come al solito, ai precetti del *CIC*⁶⁵ che trattano questo punto. Si rifà al can. 1679, che interessanti a sua volta rimanda per le cause matrimoniali alle disposizioni per le cause di bene pubblico nel can. 1536: nel nostro *CCEO* il canone corrispondente sulla dichiarazione delle parti è il 1365 e il canone di rimando alla parte *de processibus in genere*, per le cause di bene pubblico è il can. 1217.

L'Istruzione quindi ammette le dichiarazioni delle parti come vere prove, ma riservandole un posto subordinato dietro ad *alias probationes aliunde plenae*⁶⁶.

È importante seguire il processo per il quale si è arrivati a questa rivalutazione, o valutazione piuttosto come prova, della dichiarazione delle parti nelle cause di nullità di matrimonio e molto particolarmente nelle cause di esclusione. A partire dalla prima redazione del libro IV del *CIC* del 1917, che decisamente riduceva le dichiarazioni delle parti a una sorta d'informazione per il giudice prima del periodo probatorio, anche se nell'ultimo capitolo sulle prove cercava di riprenderla sotto l'aspetto di giuramento suppletorio⁶⁷; passando dopo all'inclusione tra le prove propriamente tali del processo, ma con il contraccolpo dell'assoluta privazione di forza di prova

⁶⁵ Sono tre i problemi da tener presenti in questo punto: il primo il carattere di bene pubblico del matrimonio; il secondo, il valore di prova delle dichiarazioni delle parti; il terzo, la prelazione tra le diverse prove possibili.

⁶⁶ Cfr. *DC*, art. 180.

⁶⁷ Cfr. cann. 1829 ss. *CIC* del 1917. Questo è lo stesso criterio che segue il m.p. «*Sollicitudinem Nostram*», cann. 264-268, sebbene come aveva già fatto il m.p. «*Provida Mater*» le riprende dopo come vera prova, qui però come confessione (cfr. *ibi*, cann. 272-275); anzi nel m.p. «*Sollicitudinem Nostram*» le dichiarazioni delle parti riappaiono come prova, nei processi specifici matrimoniali, anche se in questo secondo caso se tiene presente quasi esclusivamente il processo *super rato*. Sempre in questo m.p. si sente mancare un trattamento delle dichiarazioni di parte come vera prova, e non precisamente confessione, alla stregua del m. p. «*Provida Mater*» e, dopo, dei Codici, *CIC* e *CCEO*.

autonoma nel m.p. «*Provida Mater*»⁶⁸: fino alla disciplina vigente nella quale si riconosce apertamente⁶⁹ la forza probatoria ma con una riserva. Si tratta di una posizione secondaria o sussidiaria nel caso di cause di ordine pubblico e in difetto di altre prove: si adopereranno solo nel caso che manchino *aliæ probationes aliunde plenæ*⁷⁰.

Il problema non consiste tanto nel riconoscere la forza di prova alle dichiarazioni dei coniugi, che, com'è logico, nelle cause matrimoniali hanno una forza insostituibile, ma precisamente nel rimandarle a una specie di secondo livello dietro ad altre prove. In cause in cui si tratta di indagare nelle opzioni personali ed intime degli sposi è giusto che questi ricuperino, come nel matrimonio stesso, il ruolo di protagonisti e che l'istruttore – ed il giudice decisionale – stabilisca contatto⁷¹, prima di tutto, con le persone, a cui corrisponde di più curare il passato, il presente ed il futuro del loro progetto esistenziale. Loro sono quelli che sanno (con sapere de sapere e sapere di sapere) la autentica verità dei fatti che si svolgono nel processo e nel Tribunale: ascoltarli – e nel caso valutare – con pazienza e sapienza è il primo gradino per l'accesso alla verità: una verità per di più intrisa di spessore personale. Per ciò questo appunto alla norma – cioè aver attribuito un ruolo secondario alle dichiarazioni delle parti – prima di essere una censura, che lo è, è specialmente un avvertimento per la ricerca di un'applicazione consona alla mentalità che abbiamo cercato di sviluppare in queste pagine. Infatti la norma si legge perfettamente senza il primo inciso: (*se non si hanno d'altra parte prove piene*) come prove si possono tenere in conto le affermazioni delle parti corroborate da testimoni di credibilità ed altri indizi.

§3. Conclusione

Così abbiamo finito questa incursione nel diritto delle Sante Chiese Orientali, che si è potuto mantenere fedele ai Codici vigenti e all'Istruzione «*Dignitas Connubii*» perché siamo rimasti accuratamente aderenti ai principi generali e fondamentali che per forza potevano essere recepiti senza forzature per entrambe le comunità o come legge vigente o come giurisprudenza applicabile.

Alla fine mi vengono in mente due osservazioni: La prima offrire alla Chiesa latina le nostre riflessioni che possano servire di aiuto da una legislazione che è sorta dopo –anche se era nota molti secoli prima– e che può

⁶⁸ Cfr. «*Provida Mater*», art. 117.

⁶⁹ Fino al punto di raccoglierle nel cap. I del tit. IV sulle prove (cann. 1530-1538; cfr. *CCEO* cann. 1211-1219).

⁷⁰ Cfr. *CIC* can. 1536§2; *CCEO* can. 1217.

⁷¹ La parola ha d'intendersi come sinonimo di conoscenza, prossimità, anche attraverso scritti o dichiarazioni appunto.

aiutare a rivedere le peculiarità offerte dalla redazione posteriore a confronto con quella che la ha preceduto⁷². E nello stesso tempo avvalersi soprattutto nella legge procedurale che si aspetta delle osservazioni che possono nascere dallo studio e prima applicazione dell'Istruzione *DC* per migliorare ancora i giudizi canonici tra gli orientali.

Dobbiamo dare atto che le Sante Chiese Orientali ispirate dalla teologia dello Spirito e dell'Amore hanno dato un ruolo di valore straordinario alla presenza del Signore immediatamente nel patto nuziale cristiano. Penso che rimangono ancora due problemi giuridico-pastorali per approfondire nella prospettiva di questa visione fortemente teocentrica del matrimonio.

Il primo le cosiddette conversioni divorziste: cambi di rito e di confessione per raggiungere un nuovo matrimonio, ottenendo la dissoluzione del primo. La presenza autentica e sincera del Signore nel patto nuziale dovrebbe allontanare strumentalizzazioni che poco si accordano con una impostazione disinteressata, religiosa e soprannaturale, del problema. Come conseguenza il valore e la ricezione, nel limite del possibile semplificata, delle decisioni, se ci sono, degli organi giurisdizionali dei fratelli separati nell'ordinamento canonico cattolico.

Il secondo procurare che senza nulla togliere alla preziosa presenza e presidenza santa e santificatrice del ministro sacro nella celebrazione del matrimonio, s'insista nella funzione quasi liturgica del sacerdozio comune del *pater familias* e anche della madre nella chiesa domestica, che nasce nell'altare e si sviluppa nella comunione di vita ed amore coniugale. La legge canonica in entrambi i Codici sembra avere dimenticato in qualche modo il ruolo della famiglia *ut sic*, insieme ma al di là dell'educazione dei figli. Io ho proposto in alcuni dei miei ultimi studi di aggiungere ai ben conosciuti *boni del matrimonio* un *bonum familiae* come necessario complemento e quasi conseguenza del *bonum coniugum et bonum prolis*, con frequenza troppo dissociati nella pratica nelle nostre Cause matrimoniali.

JOSÉ MARÍA SERRANO RUIZ

⁷² Il rapporto tra i due Codici si muove in questa mutua relazione di rimando: il Codice latino – e il m.p. «*Crebrae Allate*» – sono stati punto di riferimento obbligato per una prima redazione del *CCEO*: il *CCEO* ha potuto avvalersi del *CIC* per rivedere ancora la legislazione propria, che gli è preceduta.