



MODERNE INCERTEZZE SUL MATRIMONIO

GAETANO LO CASTRO

Università di Roma «La Sapienza»

1. La crisi dell'istituto matrimoniale, drammaticamente denunciata da un crescendo di rapporti coniugali alla deriva, con i gravi disagi personali e sociali che l'accompagnano, si caratterizza oggi oltretutto per una diffusa incertezza, fuori e dentro della scienza giuridica, su profili essenziali dello stesso istituto.

Quali le cause di tale crisi e di tale incertezza non è facile dire: se esse siano da individuare, come molti vogliono, nell'affievolirsi della vita morale, nella quale il diritto, specialmente in questo settore, pone le sue radici; o se siano da riconoscere, come altri credono, nella transizione da «tipi» di società, in relazione ai quali l'istituto matrimoniale appariva funzionale nei profili storici tradizionalmente affermatosi, ad altri «tipi» di società, ove questi profili non appaiono più adeguati e sono divenuti in ogni caso problematici.

Ma se non ci si fermi alle cause della crisi dell'istituto, del resto per molti aspetti imponderabili, e si guardino gli effetti, si può allora con più sicurezza affermare che l'affievolirsi della stabilità del matrimonio, il suo vacillare nel fatto sociale, l'attendere ad essa o comunque il non salvaguardarla con decisione nella sfera del diritto, abbiano impoverito o stiano impoverendo l'idea del matrimonio di tale connotazione che lo contraddistingueva dalla convivenza, e la stiano a questa avvicinando.

Si chiuderebbe così un cerchio nella storia della civiltà occidentale: dalla convivenza, cioè dal rapporto di fatto per quanto considerato dal diritto, da cui non sorgeva un diritto e un dovere al rapporto, si sarebbe passati al matrimonio, da cui, fra persone di sesso diverso (requisito finora richiesto, ma oggi contestato in vari settori dell'opinione pubblica, come si dirà in seguito), sorgeva tale diritto e tale dovere. Quest'idea di rapporto, giuridica per antonomasia, in quanto involgente un'esigenza di giustizia, avrebbe impregnato il costume sociale per un lungo arco di secoli; ora, la decadenza stessa dell'idea di un rapporto coniugale come rapporto dovuto, e perciò stesso in principio stabile, presagisce e favorisce il ritorno al rapporto di fatto, per sé non dovuto, rimesso alla volontà delle parti; una volontà che, per quanto guidata dal diritto, alla fine sarà sempre sovrana delle sorti del rapporto.

Ma vi è una ragione insuperabile che impedisca di attribuire al rapporto di fatto, alla convivenza, le conseguenze e gli effetti giuridici tradizionalmente riconosciuti al matrimonio?

È idea diffusa che la differenza tra convivenza e matrimonio stia nella maggiore considerazione in cui questo è tenuto rispetto alla prima non solo nel costume sociale, ma anche per i privilegi giuridici di cui esso è circondato, e di cui la convivenza appare priva; e che dunque basterebbe equiparare gli effetti, e davvero nulla più potrebbe contraddistinguere quelle forme di unione sotto il profilo giuridico; cosicché nel tempo dovrebbe venire meno anche nel comune sentire sociale la diversa considerazione delle molteplici forme di unione, di modo che, chiudendosi il circolo, non sarebbe più giustificabile un diverso regime giuridico. Quest'idea ha dalla sua una qualche ragione; infatti o il matrimonio contraddistingue un'unione per sé, e non per gli eventuali effetti, sostanzialmente diversa dalla convivenza, ovvero alla lunga la distinzione apparirà arbitraria, il suo senso finirà per perdersi, e socialmente, politicamente e giuridicamente diverrà insostenibile.

2. Lo sviluppo e la decadenza dell'idea del matrimonio nel sentire sociale, e poi di conseguenza in quello giuridico, non è tuttavia così lineare come potrebbe apparire a prima vista.

Nel momento in cui la crisi di quell'idea sembra come presagire la sua morte, altri segni manifestano un indirizzo opposto. Le unioni di fatto, che si instaurano fuori degli schemi del diritto, ambiscono infatti d'essere considerate dal diritto in forma positiva per aspetti non marginali, e chiedono di essere trattate «come» unioni matrimoniali; si desidera, e questo desiderio è raccolto e rappresentato pressoché in tutte le società civili contemporanee, che i conviventi godano del regime proprio dei coniugi; che ad essi si applichino quelle provvidenze in materia familiare, assistenziale, previdenziale, successoria, ecc., previste per i rapporti coniugali. A prima vista potrebbe apparire un problema di linguaggio: essere qualificati con una locuzione che nella tradizione semantica esprime un rapporto apprezzato dalla società e dall'ordinamento; poi però ci si accorge che non è soltanto questo. Si rifugge dal matrimonio, per quel profilo residuale di stabilità dovuta, che ancor oggi lo distingue dall'unione di fatto, e che quanto meno impone di seguire un percorso giuridico per farlo cadere; ma non si rifugge dai vantaggi che lo caratterizzano, primo dei quali (che tutti gli altri ingloba in sé) d'essere fondamento della famiglia. La famiglia di fatto, fondata nella convivenza, vuole essere trattata come la famiglia che si chiamava e si chiama di diritto, fondata nel matrimonio.

In verità, desiderare o pretendere l'applicazione alle unioni di fatto della legislazione familiare propria delle unioni matrimoniali si rivela per quel che è: non una nostalgia, quasi un residuo apprezzamento, per l'istituto matrimoniale; ma una ulteriore minaccia per il perdurare dei suoi tratti distintivi, messi in pericolo da due fronti diversi: all'interno della stessa idea matrimoniale, nell'affievolimento della connotazione tradizionale della stabilità; al suo esterno, nell'attribuzione degli effetti matrimoniali alle unioni di fatto, che vengono così rafforzate nel loro

valore sociale, svuotando l'istituto matrimoniale del significato peculiare ch'esso presentava nel regime delle unioni interpersonali.

3. La mancanza di linearità, sopra denunciata, circa l'evolversi e il decadere delle sorti dell'istituto matrimoniale nelle società contemporanee, ancor più sembra manifestarsi nelle vicende giuridico politiche riguardanti le unioni fra persone dello stesso sesso, le quali anch'esse aspirano con forza crescente ad essere qualificate come «unioni matrimoniali». Dalla loro iniziale condanna sul piano etico e su quello giuridico, alla loro tolleranza sul piano prima giuridico e ora, in alcuni settori dottrinali, anche su quello etico, con l'aspirazione ad essere riconosciute non solo come generici rapporti rilevanti in diritto, ma come specifici rapporti da cui conseguono effetti giuridici tipici del matrimonio (in materia di adozione, di previdenza, di successione, ecc.); rapporti di cui non ci si contenta più di una presa d'atto (ad esempio attraverso una loro semplice registrazione), ma che si vuole qualificare, a togliere ogni dubbio, come «matrimoniali».

Anche qui un qualche significato deve avere questa aspirazione al matrimonio, proprio nel momento in cui la sua tradizionale idea di rapporto eterosessuale sembra in crisi; e la risposta non dovrebbe essere diversa da quella sopra data per le unioni di fatto. Impossibile nelle coppie omosessuali, per fatto di natura, la procreazione; neppure realizzabile la stabilità del rapporto omosessuale, per ragioni psicologiche soggiacenti allo stesso, ben illustrate dalla psicanalisi¹; inesistenti, dunque, gli elementi che da sempre hanno caratterizzato le unioni matrimoniali; l'aspirazione al matrimonio, quando non manifestasse lo sforzo prometeico di dare vita ad una realtà irrealizzabile per la carenza di presupposti, altro non potrebbe significare che l'aspirazione agli effetti riservati al matrimonio dagli ordinamenti giuridici.

Questi effetti, in conclusione, sono ormai considerati una variabile indipendente rispetto all'istituto matrimoniale; e gli interessi pragmatici sembrerebbero prevalere sugli interessi dogmatici (secondo l'idea che ad ogni istituto corrispondano effetti tipici, che lo contraddistinguerebbero dagli altri istituti che tali effetti non presentino). Una ferma concezione giuridico dogmatica parrebbe così messa in forse nel campo specifico: si ha il matrimonio con i suoi effetti; ma possono aversi gli effetti matrimoniali anche fuori del matrimonio; oppure: se si hanno gli effetti tipici del matrimonio, si avrà «matrimonio» indipendentemente dal fatto che questo presenti gli elementi che una volta si pensava lo caratterizzassero nella sua essenza.

In realtà e venuta meno, né dev'essere più ricercata, un'idea o un'essenza di matrimonio, ed è rimasto solo uno schema legale, un plesso di effetti giuridici, che il diritto (il legislatore) può liberamente applicare alle più diverse realtà, tendenzialmente trattate come equivalenti.

* * *

1. Cfr. G. VAN DEN AARDWEG, *Omosessualità e speranza. Terapia e guarigione nell'esperienza di uno psicologo* (Ann Arbor, Michigan, 1985), trad. it. di A. Donà, Milano 1995, p. 112.

Può sembrare insensato che l'aspirazione al matrimonio accompagni la fuga da esso. Ma le nuove aspirazioni e la fuga dal vecchio sono accomunate dal fatto di avere un comune punto di riferimento da cui muovere (il modello tradizionale del matrimonio) e verso cui dirigersi (una nuova concezione del rapporto di coppia che dovrebbe surrogare l'antica).

E perché allora non pensare che la crisi cui si è alluso nelle pagine precedenti non possa essere semplicemente considerata come un momento di un'evoluzione verso una diversa e nuova concezione dell'istituto matrimoniale, soprattutto se si pensa che nel sociale stia il titolo di giustificazione ultima di una normativa, di un regime giuridico, la radice del giusto? Del resto la storia conosce transizioni del genere: altro era il regime del matrimonio romano, altro è quello del matrimonio cristiano, benché qualcosa sembra accomunarli. Come si vede, un'idea del diritto, del giusto, della stessa esperienza giuridica e del suo divenire, e non soltanto del matrimonio, resta coinvolta in questa vicenda.

Ma senza addentrarci in questi profili problematici, che pur potrebbero offrire chiavi di lettura probabilmente decisive della complessa questione, resta in ogni caso la domanda cruciale: c'è qualcosa che accomuna nel profondo regimi matrimoniali diversi, e consente di continuare a parlare in modo non equivoco di matrimonio nelle diversità di cotesti regimi, alla fine esigendo sia sotto il profilo concettuale sia sotto quello giuridico di distinguere l'unione matrimoniale da realtà vicine non qualificabili in senso proprio come matrimoni?

4. Nel quadro evolutivo dell'istituto matrimoniale, chiediamoci allora se si possa continuare a parlare di una realtà matrimoniale che attraversa nel tempo le diverse esperienze giuridiche e se ancor oggi sia possibile distinguerla, nella debilitazione dei suoi tratti caratteristici, da fenomeni, come le unioni di fatto, i rapporti omosessuali, che fino a qualche tempo fa sembravano costituire la negazione dell'idea stessa di matrimonio.

Esiste certo un problema di analisi del linguaggio.

Quando il Concilio di Trento nella VII sessione del 1547³ e nella XXIV del 1563⁴ parlava del matrimonio come *vere et proprie sacramentum*; o quando Leone XIII, nell'enc. *Arcanum divinae sapientiae* del 1880⁵, affermava che per tradizione universale Cristo Signore elevò il matrimonio alla dignità di sacramento (secondo un'espressione riprodotta poi nel codice del 1917 e in quello del 1983); o quando ancora la Costituzione italiana nell'art. 29 parla della famiglia «come società naturale fondata sul matrimonio», l'espressione «matrimonio», pur usata in contesti culturali, sociali, giuridici notevolmente differenti sembrava e sembra alludere ad una realtà da tutti immediatamente percepita nei tratti distintivi. Trattasi di un particolare uso di una espressione linguistica, accolta nei casi prima ricordati (ma

2. Cfr. su tale questione R. NAVARRO VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid 1994.

3. Can. 1 *de sacramentis in genere*. DENZ.-SCHÖNM., 1601.

4. Can. 1 *de sacramento matrimonii*: DENZ.-SCHÖNM., 1801.

5. DENZ.-SCHÖNM., 3142.

naturalmente questi potrebbero moltiplicarsi) per il significato in essa soggiacente, allusivo certamente di una realtà recondita, ma non bisognosa di precisazione essendo universalmente intuita, e suscitante comuni sentimenti di apprezzamento.

Eppure l'espressione «matrimonio» non esprime realtà univoche né sotto il profilo sociale né sotto quello giuridico, soprattutto quando tali profili siano colti nel loro divenire storico. Abbiamo già detto che non è lo stesso il «matrimonio» romano e il «matrimonio» cristiano. Né si può considerare invariata la realtà matrimoniale, cui fa riferimento la Carta costituzionale italiana, prima e dopo la legge n. 898 del 1970, disciplinante i casi di scioglimento del matrimonio. Il plesso normativo, anche se considerato in un arco di tempo non lungo, è stato più volte modificato, e le modifiche hanno inciso in modo assai rilevante sulla realtà regolata, quella che in ogni caso noi continuiamo a chiamare «matrimonio»: prima, nel modello classico, questo era indissolubile; ora, in tutta l'area occidentale, non lo è più; prima esso era rigidamente monogamico; ora questa qualifica comincia ad incrinarsi, sia pure in via d'eccezione, per il rispetto che società poli-ideologiche, come le occidentali, serbano verso cittadini di religione che consente la poligamia.

La Chiesa compie le sue scelte, propone la sua dottrina morale e teologica. Ma anche qui c'è da chiedersi: quando essa sostiene che Cristo Signore ha elevato a sacramento il matrimonio, a quale realtà matrimoniale si riferisce, visto che «matrimonio» è sia quello che, come nella tradizione di molti popoli semitici, si forma a tappe, sia quello che si forma con il consenso; che «matrimonio» è sia quello in cui basta il puro consenso a farlo sorgere, sia quello in cui il consenso deve essere formale; che «matrimonio» è sia l'indissolubile sia il dissolubile, sia il poligamico sia il monogamico, ed ora sembrerebbe che «matrimonio» possa essere anche l'omosessuale oltre che l'eterosessuale?

Ed ecco allora l'aiuto che ci proviene dall'analisi del linguaggio: non è possibile utilizzare in senso univoco un'espressione che, benché evochi convergenti intuizioni universali, tuttavia nella storia richiama realtà che presentano caratteri equivoci. In altri termini, l'uso dell'espressione simbolica non può in nessun caso fare a meno dell'individuazione delle condizioni del suo uso, anche quando per un comune e diffuso modo di sentire ciò sembrerebbe in apparenza non necessario.

Ebbene, le condizioni di uso del termine simbolico «matrimonio», nella tradizione cristiana che si è diffusa ed affermata saldamente in Occidente, dando luogo per molti secoli ad un comune sentire sul tema, rinviano ad *una dimensione etica fondata su un'idea naturale di matrimonio, illustrata e precisata in prospettiva teologica: il matrimonio* (quel rapporto che per molti secoli è stato qualificato come tale) *è espressione di un progetto (misterioso) di Dio sull'uomo, nel quale progetto è radicata la sua eticità.*

Non è superfluo ricordare come proprio a tale progetto faccia riferimento san Paolo nel cap. V della lettera agli Efesini: per precisare che rientra nel disegno misterioso di Dio che gli uomini amino le loro mogli, come il proprio stesso corpo, allo stesso modo in cui (e qui si eleva l'insegnamento morale per toccare il piano

della religione e della fede) Cristo ama la Chiesa, facendo noi parte del suo corpo. Per questo elevato amore l'uomo lascerà il padre e la madre e si unirà alla sua donna e i due formeranno una sola carne. Trattasi, dice san Paolo, di un «grande mistero»; grande «in riferimento a Cristo e alla Chiesa»; un mistero, fra i tanti misteri cristiani, che Cristo ci ha disvelato e che tocca alla Chiesa «di annunziare»⁶.

Questa realtà misteriosa, non un concetto, non un'espressione linguistica disponibile per raffigurare fenomeni diversi, non una forma o un regime giuridico, è stata da Cristo elevata a sacramento, e cioè a rappresentare l'amore di Cristo per la Chiesa e ad essere fonte di grazia.

Una realtà misteriosa ma naturale, esprime, nell'ambito di una visione teologica, un'intrinseca eticità che aveva come punti di riferimento cardinali: a) la capacità dell'uomo di costituire un rapporto di amore; b) d'impegnare in tale rapporto il proprio futuro e d'impegnarsi in modo esclusivo in esso; c) la partecipazione dell'uomo, attraverso la propria sessualità, al disegno creativo di Dio, onde la sessualità manifestava una propria dimensione ontologica, doveva conseguentemente essere vissuta in un orizzonte etico, che avrebbe condotto a ritenere il matrimonio come il luogo moralmente idoneo per il suo esercizio.

La rottura dell'idea classica del matrimonio è dunque primariamente rottura di questa visione morale. Essa si avrà nel momento in cui la capacità dell'uomo d'impegnarsi in un rapporto stabile ed esclusivo non rappresenterà più l'elemento individuante di un peculiare rapporto; quando la sessualità perderà ogni significato ontologico per essere ricondotta al volere arbitrario dell'uomo; quando di conseguenza si sviserà il significato più elevato di amore, come non avente più nell'amore di Dio per gli uomini il suo punto di riferimento e il criterio della sua misura, in breve: allorché il matrimonio non sarà più ricondotto al disegno misterioso di Dio, ma sarà rimesso alla libera volontà dell'uomo.

Nel permanere del segno linguistico, è così mutato o si è moltiplicato il referente (morale); per dirla in termini analitici, sono mutate le condizioni d'uso. In realtà, «matrimonio» è ormai un segno polisemantico, idoneo ad indicare un vincolo monogamico o poligamico, indissolubile o dissolubile, eterosessuale o omosessuale; lo stesso termine «amore» presenterà significati diversi, sicché non sarà più possibile né corretto parlare di matrimonio come comunità di amore, se non si precisa in che orizzonti etici e psicologici tali termini sono usati.

5. Se è irragionevole, come dimostra l'analisi del linguaggio, utilizzare lo stesso simbolo semantico («matrimonio») allorché il fenomeno giuridico non si presenta in modo unitario, tutti avvertono come il problema non sia soltanto di coerenza o di sufficienza del segno linguistico, o lo sia in modo marginale e, per quest'aspetto, facilmente rimediabile; le difficoltà che s'incontrano al riguardo e che debbono essere superate essendo principalmente dovute alla forte carica sug-

6. Sul punto vedasi la lett. ap. di GIOVANNI PAOLO II, *Mulieris Dignitatem* (15 agosto 1988), n. 23-25, in *Ench. Vat.*, XI, 1310-1322.

gestiva contenuta nel termine «matrimonio» per il tradizionale apprezzamento del fenomeno da esso rappresentato. Ma basterebbe avere il coraggio di rompere l'uniformità linguistica, ricorrendo a pluralità di termini (simboli) per rappresentare fenomeni non omogenei, e, per quest'aspetto, il problema potrebbe tornare ad avere una appagante soluzione.

Il problema sostanziale è, viceversa, di natura etico politica e non può essere risolto in maniera semplicistica.

Si tratta di vedere se una società aperta a valori etici di diversa ispirazione, possa avere, presentare e difendere, in apparente contraddizione con l'anzidetta apertura, una propria idea di matrimonio secondo una linea di eticità che connota la sua tradizione e fa sì che essa sia quella e non un'altra società; o se al contrario, proprio per quella sua apertura, debba essere del tutto disponibile a qualsiasi idea, a qualsiasi modello di matrimonio proveniente dalle forze etiche che in essa operano. È noto come tale disponibilità sia giustificata in genere attraverso il richiamo di un altro valore, la libertà (qualificata o no che sia come libertà religiosa), e della necessità politico giuridica della sua tutela. Ma la verità è che la linea della difesa della libertà può prestarsi e spesso si presta a nascondere il vuoto dei valori e protegge semplicemente l'incapacità di operare scelte.

Bisogna qui ricordare che il matrimonio ispirato ai valori etici cristiani s'impose nella società romana non attraverso un violento processo di «transculturazione», ma attraverso un rivolgimento dei sentimenti, dell'intelligenza, dei convincimenti profondi, in altri termini non attraverso l'imposizione di un modello matrimoniale chiuso, ma attraverso il modellamento di una nuova società.

Gli Stati contemporanei sorti dalla rivoluzione francese, ispirati all'ideologia illuministico borghese, vollero ripetere la medesima operazione: assunsero rispetto alle società civili la funzione di altrettante chiese laiche, che volevano rinnovare i valori etici della società, ponendosi essi stessi, con i loro numi ideologici e con la loro fede, a fondamento dell'etica civile. L'introduzione del matrimonio civile ne è una delle più lampanti dimostrazioni.

A due secoli di distanza si può giudicare questo tentativo di rinnovamento etico della società civile pienamente fallito. Non solo la nuova etica è apparsa estremamente labile nel suo fondamento e povera nei suoi contenuti rispetto alla robusta elaborazione del pensiero classico, centrato su una concezione problematica dell'uomo e della sua dimensione etico giuridica, per sé aperto ad ogni acquisizione che meglio approfondisca il mistero dell'uomo e lo tuteli nelle sue imprevedibili esigenze; ma, alla fine, la proposta (etica) delle società civili si è ridotta a non avere alcuna etica, essendo essi del tutto disponibili alle più diverse proposizioni che abbiano la forza di emergere e di imporsi; e questa forza sembra anzi essere divenuta il criterio supremo della nuova eticità.

Tale indirizzo pone problemi non indifferenti per la stessa sopravvivenza della società civile, soprattutto per quanti sono abituati a pensarla come portatrice di valori (moralì). Si va verso una società eticamente neutra, che tale dovrebbe apparire nel suo ordinamento giuridico; una società fondata sulla funzionalità tecni-

co economica, sulle scienze esatte, anziché su quelle morali, ridotte, quando proprio di queste non si volesse fare a meno, a cogliere valori sfumanti in un confuso sentire sociale.

È evidente che nel gettito continuo che si fa dei valori etici oggettivi e della stessa concezione etica, che intende l'uomo, dotato di intelligenza e volontà, come re del creato ma non suo creatore, il matrimonio, in quanto esprimente valori etici, non possa che subire la medesima sorte, essere respinto come problema etico, essere ridotto alla discrezione delle forze in campo, ed alla fine diventare oggetto di sperimentazione della scienza.

A quest'ultimo riguardo il tipico esempio è rappresentato dalla rottura del rapporto tra sessualità e coniugalità, rapporto che costituisce uno dei punti fermi della concezione classica del matrimonio. Per questa concezione vi è un'essenziale correlazione fra i due termini, nel senso che la sessualità non è meramente descrittiva dei soggetti che danno vita al rapporto matrimoniale, ma è costitutiva di questo stesso rapporto, anche se essa esiste indipendentemente da questo e può essere esercitata fuori di esso.

L'affermazione della non essenzialità del rapporto sessuale, della non essenzialità della capacità a dar vita ad un rapporto sessualmente caratterizzato, incide sull'idea stessa di matrimonio, ben al di là di quanto possa a prima vista apparire. È quanto è avvenuto in Italia con l'abolizione, in virtù della legge n. 151 del 1975, dell'impedimento di impotenza, previsto nell'art. 123 del cod. civ. nella sua originaria redazione; oggi l'incapacità sessuale è confinata fra le anomalie e le deviazioni sessuali che possono impedire lo svolgimento della vita coniugale, ma rilevanti solo se il coniuge sia caduto su di essa in errore⁷; se conosciuta dalle parti, essa non impedisce il matrimonio; e dunque la sessualità non fa più parte del nucleo essenziale etico giuridico perché il matrimonio istituzionalmente, oggettivamente si dia.

Se il matrimonio può essere costituito indipendentemente dal profilo sessuale, se esso è un accordo fra le parti per una vita comune ove la sessualità non rientra in via essenziale, ma soltanto in via ordinaria, non v'è più ragione per negare la possibilità di costituire un simile rapporto anche fra persone dello stesso sesso; la diversità sessuale nel matrimonio, nell'ottica soggiacente le scelte del legislatore del 1975, è ormai un fatto meramente descrittivo, e si regge per ragioni meramente formali, in quanto ancora una norma la prevede, ma non più per un'idea etica del coniugio; senza questa, essa prima o poi è destinata a venire meno.

Ma se la sessualità non è più costitutiva del matrimonio, se, privata di ogni ontologico significato, resta confinata al margine del vincolo matrimoniale, quasi

7. Disposizioni del tutto simili si hanno nelle legislazioni di altri Stati europei; cfr. la redazione originaria dell'art. 83.3° del *Código civil* spagnolo e il nuovo art. 73.4°, come modificato dalla l. 7 luglio 1981; l'art. 180 del *Code civil* francese, con il suo 2° comma aggiunto dalla legge 75-617 dell'11 luglio 1975; l'art. 32 dell'Ehegesetz tedesco del 27 luglio 1938, per come modificato dalla l. n. 16 del 20 febbraio 1946.

fosse un *optional* dello stesso, non solo non v'è più una ragione essenziale per negare i rapporti poligamici o poliandrici, ma si rompe altresì il legame tra procreazione e matrimonio. Collegata al matrimonio, la procreazione è manifestazione dell'atto di amore che lo costituisce. Variabile indipendente dal matrimonio, essa resta pura possibilità, mero fatto, avendo perduto ogni regola. Pura possibilità che, alla fine, non ha alcun legame neppure con la sessualità, dipendendo soltanto da se stessa e dallo sviluppo della scienza al riguardo. Sarà la biogenetica, non l'etica che guida l'amore sponsale fra i coniugi, a dettarne le condizioni e le regole.

Viene così meno l'idea classica di matrimonio; ed essendo ormai messo in forse che una dimensione etica si dia, occorrerà seriamente chiedersi se il simbolo linguistico «matrimonio» continui ad esprimere ancora qualcosa, essendosi smarrita la possibilità di rintracciarne le antiche e consolidate condizioni di uso.

6. Non si pensi che posta l'idea del matrimonio là dove lo è stata tradizionalmente, in un orizzonte di eticità oggettiva, specchio del mistero stesso di Dio, i profili problematici siano di colpo superati, o che ci si possa muovere in essi con spirito di sufficienza e di approssimazione (e questo anche nella società ecclesiale, che a quell'orizzonte di eticità ha fatto sempre specifico riferimento).

Tutti sanno quanto importante sia per l'affermazione di un'idea etica del matrimonio ogni suo elemento e l'equilibrio in cui esso vive con gli altri elementi costitutivi. Si prenda, ad esempio, il rapporto fra il *consenso* e la *forma* nel matrimonio.

Il *consenso* matrimoniale, inteso come volontà che si proietta nel futuro dei coniugi e lo impegna nel rapporto di vita comune, è manifestazione della libertà dei nubenti, vale a dire di una volontà in suo principio non determinata. La *forma* è espressione dell'interesse della cosa pubblica, diciamo dell'ordinamento.

Nel diritto canonico, e per opera del diritto canonico nella civiltà occidentale, il momento consensuale, vale a dire il momento della libertà, è stato, com'è noto, fortemente accentuato. Attraverso il consenso, infatti, si esercita e si afferma la libertà; sicché, se il consenso manchi o sia fortemente compresso ed indebolito, il matrimonio non nasce, né può un consenso mancante o insufficiente essere surrogato da altre fonti nel dar vita al rapporto coniugale. Sono cadute progressivamente le concezioni che, senza ovviamente negare la necessità del consenso (che sarebbe equivalso a negare la necessità del matrimonio come frutto di un atto libero), fissavano la formazione del vincolo in un momento indipendente da esso (e così, nella consumazione).

Ora il trionfo dell'idea (etica) consensualistica è stato nel tempo temperato dall'affermazione sempre più decisa dell'istanza formalistica; e nel senso che la volontà consensuale dev'essere esternata (e la libertà matrimoniale dev'essere esercitata) in una forma prescritta dall'ordinamento; e nel più sottile senso che, proprio in virtù del rilievo assunto dalla forma, la presenza e la sufficienza del consenso potranno essere colte soltanto nel momento in cui la forma è controllabile, cioè nel momento celebrativo delle nozze, essendo così del tutto irrilevante che un consenso vi sia stato successivamente, e che le parti abbiano vissuto in una dimensione di vero amore sponsale.

Chiunque intende che col dare un tale peso alla forma, col farne un elemento essenziale, un punto di riferimento per la verifica dell'esistenza dell'amore coniugale (radice degli effetti sacramentali), le possibilità operative del consenso, come autonoma forza genetica del rapporto, restano fortemente limitate.

Il consenso viene così ad essere assorbito lentamente, quasi senza accorgersene, ma inesorabilmente, dalla forma.

Tutto ciò ha, o può avere, ed io direi che ha avuto, conseguenze rovinose per l'idea stessa di matrimonio, sotto molteplici aspetti.

Innanzitutto, sottolineandosi fortemente nel matrimonio l'aspetto genetico formale, s'induce a pensare che il matrimonio si riduca al suo atto celebrativo, e ad identificare il sacramento con la celebrazione liturgica delle nozze, perdendosi così l'idea che è l'intero rapporto coniugale, ove si manifesta l'amore sponsale dei coniugi, ad essere realtà sacramentale e a produrre gli effetti sacramentali.

Ma poi —e ci fermiamo ancora al diritto canonico per la sua lunga esperienza in materia—, quanto alla verifica della validità del vincolo per accertare se un amore sponsale si sia veramente dato (nel qual caso appunto si sarebbe avuto il matrimonio e si sarebbero avuti gli effetti sacramentali), essa tenderà inevitabilmente a guardare, sia nelle previsioni normative, sia nella prassi giurisprudenziale, agli aspetti tecnici giuridico formali, e a perdere di vista la realtà del rapporto.

Può darsi che una manifestazione di volontà coniugale sia stata espressa in forma ritenuta non idonea dall'ordinamento (per il diritto canonico, ad esempio, nella forma civile), o può darsi che essa fosse insufficiente per carenze sostanziali (un atto di simulazione, un errore rilevante, un timore dovuto a violenza, ecc.), e che di tali carenze i coniugi non si fossero resi conto, oppure che esse siano state successivamente superate nei fatti della vita coniugale. Sia nel primo caso, sia nel secondo, il diritto positivo vuole che anche il recupero della dimensione sponsale avvenga in via formale, attraverso gli appositi istituti a ciò destinati; che se ciò non avvenisse, il matrimonio deve ritenersi del tutto inesistente o invalido.

Ma quando si dice che l'esistenza dell'amore sponsale è subordinata alla forma in cui esso è espresso, e così che un battezzato, avendo manifestato una vera (*nella sostanza*) volontà matrimoniale ma in forma civile, è come se non l'avesse fatto (per la Chiesa e il suo diritto), conservando, per ragioni di carenza di forma, lo stato libero, e potendo conseguentemente celebrare valide nozze canoniche con altra persona; o quando, dopo molti anni di vita coniugale, nel desiderio di liberarsi di un vincolo divenuto nel frattempo invisibile e per ragioni spesso non nobili, si va alla ricerca di una causa di nullità del volere a suo tempo manifestato, e a furia di cercarla alla fine si trova; ebbene qualcosa dentro di noi stride (ma strideva anche in Pio XI, se egli ebbe in animo di proibire la constatazione della nullità del vincolo per mancanza di consenso quando vi fosse stata la coabitazione fra i coniugi per almeno sei mesi⁸). Si ha l'impressione che sia troppo ritenere come inesistente un amore sponsale fra i coniugi, quello di cui parlava san Paolo nella let-

8. Cfr. NAVARRO VALLS, *op. cit.*, p. 31, nota 104.

tera agli Efesini, per il solo fatto che è stato manifestato in una forma non riconosciuta dall'ordinamento; che sia troppo, dopo tanti anni di vita coniugale, andare a scoprire una causa di nullità, di cui nessuno si era curato, che era passata del tutto inavvertita e che non aveva impedito la vita coniugale e la formazione di una famiglia. In breve: si ha l'impressione che ci si trovi in presenza, nel primo caso, di una forma di bigamia permessa dal diritto positivo, e, nel secondo caso, di una forma di divorzio o di ripudio camuffata sotto le specie di azione di nullità.

Ma se qualcosa dentro di noi stride, stride non, ovviamente, con riferimento al diritto che «è», ma con riferimento al diritto quale dovrebbe essere; un diritto che non dovrebbe consentire che effetti tanto gravi derivino da un'accentuazione fuori di misura del momento formale, di un aspetto, cioè, meramente funzionale, marginale o neutro sotto il profilo etico. Stride in relazione ad un'idea che va oltre il simbolo linguistico rappresentante sinteticamente una normativa complessa e le cui condizioni d'uso sono fissate da un legislatore cangiante (come sono cangianti i fatti sociali da cui pensa di assumere lumi e criteri per la sua opera); stride proprio per quell'idea di matrimonio rispondente al disegno di Dio, che il cristianesimo seppe mettere nella dovuta luce, e che, per la sua aderenza alla natura dell'uomo, ancora oggi appare come il più alto parametro di riferimento morale per la vita coniugale.