

Hector Franceschi

Il fondamento antropologico del diritto al Matrimonio e la sua protezione nell'ordinamento canonico

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 52/3-4, 173-194

2009

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

DON HÉCTOR FRANCESCHI
Pontificia Università della Santa Croce a Roma

IL FONDAMENTO ANTROPOLOGICO DEL DIRITTO AL MATRIMONIO E LA SUA PROTEZIONE NELL'ORDINAMENTO CANONICO

Sommario: – 1. Premessa. Lo “*ius connubii*” in una visione realistica della persona umana e del matrimonio. – 2. Lo «*ius connubii*» come fondamento del sistema matrimoniale vigente e come guida dell'azione pastorale della Chiesa. – 3. Fondamentazione antropologica del diritto al matrimonio. – 4. Concretizzazione dello «*ius connubii*» nel sistema matrimoniale. – 5. Principi di interpretazione delle limitazioni allo «*ius connubii*» nel sistema giuridico matrimoniale. – 6. Conclusione: Lo «*ius connubii*» come fondamento e principio di tutto il sistema matrimoniale canonico e come criterio operativo dell'azione pastorale.

1. Premessa. Lo “*ius connubii*” in una visione realistica della persona umana e del matrimonio

Lo studio delle fonti storiche del Diritto Canonico – soprattutto il Decreto di Graziano e i libri delle Decretali – ci mostra chiaramente la centralità dello *ius connubii* nel sistema matrimoniale della Chiesa e nella sua applicazione ai casi concreti, come un principio che è stato sempre presente nella *mens* del legislatore canonico e dell'autorità che doveva decidere circa un matrimonio che si voleva celebrare o che era stato celebrato.

Tutto il sistema matrimoniale della Chiesa ci si presenta come uno sforzo di determinazione – anziché di limitazione – del diritto al matrimonio, inteso come presupposto sul quale agiva l'autorità ecclesiastica, e fondato sulla stessa natura del matrimonio e sul suo carattere sacramentale quando celebrato tra battezzati, per cui l'ordinamento della Chiesa non lo si dovrebbe interpretare

come un tentativo di determinare *a priori* i requisiti per celebrare il matrimonio o per il riconoscimento di quello già celebrato, a partire da determinate condizioni che avrebbero la loro origine in un sistema giuridico estrinseco alla realtà matrimoniale. Da questa prospettiva realistica dello *ius connubii*, che non dubitiamo a qualificare come un diritto fondamentale del fedele, ci accingiamo allo studio del fondamento antropologico di questo diritto fondamentale.

Lo scopo di questa relazione è quello di tentare di raggiungere una migliore comprensione di questo diritto fondamentale della persona e del fedele che, a nostro avviso, sin dagli esordi dell'ordinamento matrimoniale della Chiesa è stato sempre presente e ha informato e incoraggiato il progresso del sistema matrimoniale come esigenza di risposte giuste alla luce della verità sulla persona umana e sul matrimonio nella società e nella Chiesa. Da questa prospettiva, sarà possibile superare un'interpretazione del sistema matrimoniale canonico che tante volte – poiché chiusa nel testo scritto della norma positiva – non tiene conto del realismo giuridico e delle esigenze di giustizia intrinseche alla relazione coniugale e alle altre relazioni familiari.

2. Lo «ius connubii» come fondamento del sistema matrimoniale vigente e come guida dell'azione pastorale della Chiesa

Nella stragrande maggioranza dei trattati di diritto matrimoniale canonico, lo *ius connubii* viene ridotto ad una piccola introduzione al capitolo sugli impedimenti. Si inizia citando il canone 1058, a norma del quale: «tutti possono contrarre il matrimonio, se non ne hanno la proibizione dal diritto», per poi passare immediatamente allo studio degli impedimenti. La causa principale di questo è stata l'ubicazione dello *ius connubii* nei canoni generali sugli impedimenti nella codificazione del 1917. Benché il canone sia passato ai canoni generali sul matrimonio tanto nel CIC 1983 quanto nel CCEO 1990, la dottrina continua a far riferimento a questo principio soltanto in relazione agli impedimenti.

Ma dallo studio del sistema matrimoniale si evince con chiarezza la centralità dello *ius connubii* nel diritto matrimoniale canonico, come fondamento del sistema matrimoniale che, benché non sia stato formalizzato sin dagli inizi, è stato sempre presente come criterio oggettivo nella determinazione della soluzione giusta nel

caso concreto che veniva sottoposto all'autorità ecclesiastica¹. Possiamo quindi affermare che, ancor prima delle Codificazioni della Chiesa, lo *ius connubii* è stato elemento fondante del sistema matrimoniale e criterio di interpretazione delle singole disposizioni giuridiche sul matrimonio, nonché elemento essenziale per la soluzione delle nuove situazioni apparse lungo la storia della Chiesa.

L'analisi del sistema matrimoniale ci dimostra che la Chiesa ha sempre protetto lo *ius connubii*: come libertà di contrarre, prima della celebrazione del matrimonio; come difesa del vincolo contratto, una volta celebrato il matrimonio. Questa difesa del diritto al matrimonio ha avuto diverse manifestazioni: la non imposizione della forma canonica durante molti secoli e, dopo Trento, i rimedi per evitare la nullità del matrimonio per difetto di forma nel caso dei fedeli non in piena comunione con la Chiesa, fino ad arrivare all'attuale normativa, secondo la quale la forma è richiesta solo ai battezzati nella Chiesa cattolica, o in essa accolti, e da essa non separati mediante atto formale (cfr. can. 1117); poi, l'operato della Chiesa per dare risposta alle domande sulla validità o meno dei matrimoni celebrati, poiché anche questo è un modo concreto di venire incontro alle esigenze dello *ius connubii*; successivamente, incoraggiando e favorendo la cerimonia liturgica di celebrazione del matrimonio; infine, determinando con chiarezza la natura e la portata degli impedimenti, affinché ci fosse la necessaria certezza giuridica nei confronti dell'esercizio dello *ius connubii*.

Da questo punto di vista, determineremo il contenuto e i limiti del diritto al matrimonio nel momento attuale. Malgrado vi sia nella legislazione vigente una disposizione normativa che vuole essere una positivizzazione di una esigenza di diritto naturale quale è lo *ius connubii*, resta ancora il dubbio se questa positivizzazione fatta nel canone 1058 CIC sia sufficiente per esprimere la portata e la centralità dello *ius connubii* nel sistema matrimoniale canonico².

¹ Abbiamo realizzato uno studio sull'argomento in H. F r a n c e s c h i, *Riconoscimento e tutela dello "ius connubii" nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2004.

² Tra i canoni che stabiliscono quali siano i diritti fondamentali dei fedeli, c'è un unico canone – il can. 219 – nel quale si fa un riferimento seppur indiretto a questo diritto fondamentale, quando si dice che i fedeli hanno il diritto di essere immuni da qualunque coazione nella scelta del proprio stato di vita.

Linerzia della dottrina nella comprensione del senso e del contenuto del canone 1058 ha fatto sì che gli autori continuassero a limitare il contenuto di questa espressione – diritto al matrimonio – ad un criterio di interpretazione dei canoni che limitano la capacità o l'abilità per celebrare il matrimonio, senza tener conto della profondità di questo principio che è, allo stesso tempo, e ancora di più, fondamento del sistema matrimoniale e dell'azione pastorale della Chiesa nei confronti del matrimonio, fino al punto di poter affermare che un sistema giuridico che non riconosca e difenda la capacità e la libertà per contrarre il matrimonio di tutti coloro che non ne siano impediti da cause gravi e determinate, libertà e capacità la cui origine si trova nella natura stessa del matrimonio come realtà personale e allo stesso tempo con una intrinseca dimensione sociale – ed ecclesiale –, sarebbe un sistema ingiusto e quindi non veramente giuridico.

Per vedere fino a che punto lo *ius connubii* ha operato come fondamento del sistema matrimoniale della Chiesa, è molto utile studiare questo sistema nel suo evolversi lungo la storia, tenendo conto dei diversi pilastri sui quali poggia l'esercizio del diritto al matrimonio: la centralità del consenso nel sistema matrimoniale canonico; il suo oggetto, la libertà dei contraenti e l'insostituibilità del consenso; gli impedimenti matrimoniali e la loro relazione con lo *ius connubii*; il principio formale quale requisito del consenso e la forma canonica *ad validitatem* come requisito stabilito dall'autorità; lo *ius connubii* nel suo esplicarsi, cioè come diritto che non cessa con la celebrazione del matrimonio ma che implica anche il riconoscimento, difesa e promozione delle diverse relazioni familiari. Infine, l'analisi di alcuni casi, che possiamo definire come *casi limite* – il diritto al matrimonio degli schiavi, dei malati di lebbra, dei minorenni –, giova alla comprensione dello *ius connubii* come presupposto e motivo principale del sistema matrimoniale della Chiesa. Se questa consapevolezza si è persa, i motivi si trovano nelle vicende che ha attraversato il matrimonio lungo la storia, che hanno fatto sì che l'attenzione si incentrasse sul problema di quale è l'autorità competente per regolare l'istituto matrimoniale – quella ecclesiale o quella civile –, discussione nella quale i contraenti sembra abbiano poco da dire, se non aderire ad uno o all'altro sistema normativo, inteso questo in senso piuttosto positivista.

La realtà però non è questa. Lo *ius connubii* è un diritto fondamentale della persona e del fedele, e il suo contenuto non va stabilito dal sistema giuridico, dai Pastori o dalla comunità ecclesiale, ma dalla stessa natura del matrimonio e, nel caso dei battezzati, dalla sua dimensione sacramentale e, quindi, dalla vocazione matrimoniale della maggioranza dei fedeli³. Tenendo conto del Magistero di Giovanni Paolo II sul matrimonio e la famiglia, possiamo sostenere che lo *ius connubii* ed il suo esercizio sarebbero una manifestazione del potere sovrano della famiglia⁴, il quale ha la sua prima manifestazione nel diritto di costituire la famiglia mediante il matrimonio, come afferma Viladrich⁵.

Lo studio della storia dell'istituto matrimoniale aiuta a riscoprire questa centralità dello *ius connubii*, e pensiamo che, nell'interpretazione ed applicazione del sistema matrimoniale vigente, e nella soluzione dei singoli problemi con cui si trovano i pastori nella preparazione e nella celebrazione del matrimonio, non si possa non tener sempre conto di questo fondamento del sistema matrimoniale. Altrimenti, si creerebbero delle situazioni di profonda ingiustizia, nella misura in cui l'agire delle autorità ecclesiali finirebbe per disconoscere a chi non è incapace o inabile, il diritto di contrarre un vero e valido matrimonio. Lo *ius connubii* non è soltanto il diritto di celebrare una cerimonia, ma è il diritto di fondare, mediante una decisione personale e libera, il vero matrimonio e la famiglia, e il diritto a che questi vengano

³ Cfr. J. I. B a ñ a r e s, *Comentario al can. 1058*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1063-1071.

⁴ G i o v a n n i P a o l o II, *Lettera alle Famiglie*, n. 18: «Sposarsi rimane, tuttavia, la *vocazione ordinaria dell'uomo*, che è abbracciata dalla più ampia porzione del popolo di Dio. È nella famiglia che si formano le pietre vive dell'edificio spirituale, di cui parla l'apostolo Pietro (cfr. 1 Pt. 2,5). I corpi dei coniugi sono dimora dello Spirito Santo (cfr. 1 Cor 6,19). Poiché la trasmissione della vita divina suppone quella della vita umana, dal matrimonio nascono non solo i figli degli uomini, ma anche, in forza del battesimo, i figli adottivi di Dio, che vivono della vita nuova ricevuta da Cristo mediante il suo Spirito».

⁵ Cfr. P. J. V i l a d r i c h, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel*, Pamplona 1969, p. 195-197. Viladrich, in questa sua monografia, afferma che questi diritti fondamentali, molto ben sviluppati nel Magistero della Chiesa, abbisognavano di un'adeguata formalizzazione anche nell'Ordinamento ecclesiale, perché altrimenti ci sarebbe stato un vuoto e persino una contraddizione tra il Magistero e l'ordinamento giuridico ecclesiale. In particolare, sullo *ius connubii* e la sua relazione con la libertà dei contraenti per fondare la famiglia, cfr. P. J. V i l a d r i c h, *La famiglia sovrana*, in «*Ius Ecclesiae*» 7 (1995), p. 539-550.

riconosciuti dalle autorità sociali⁶. Per capire adeguatamente questo diritto fondamentale, in primo luogo faremo riferimento alla sua fondamentazione antropologica, per fare in seguito un'analisi sul modo in cui questo diritto è stato riconosciuto, accolto e sviluppato dall'ordinamento canonico.

3. Fondamentazione antropologica del diritto al matrimonio

Per capire il verso senso dell'espressione tante volte utilizzata di "diritto al matrimonio" ci sembra necessario soffermarci, seppur brevemente, sull'analisi dell'evoluzione della comprensione del diritto al matrimonio sia negli ordinamenti secolari che nell'ordinamento canonico. A scanso di equivoci, vogliamo evidenziare come questa espressione sia stata pian piano svuotata e relativizzata dalla cultura dei nostri giorni, fino ad arrivare ad una nozione che non è più che un *flatus vocis* il cui contenuto viene arbitrariamente determinato dalle diverse culture, negando quindi che si possa sostenere una nozione ontologica ed oggettiva di matrimonio e, per tanto, di diritto al matrimonio. Per tentare di superare queste difficoltà di comprensione del vero significato del diritto al matrimonio, in primo luogo faremo riferimento alla relazione tra matrimonio e natura e, successivamente, spiegheremo come non sia possibile capire lo *ius connubii* se non lo si mette in rapporto con la realtà della complementarità tra mascolinità e femminilità che appartiene alla verità della persona umana.

1. Il diritto al matrimonio ha un suo contenuto determinato dalla stessa natura ed ha i suoi limiti, come può essere la difesa di altri beni: la fede, la vita e la libertà

Lo *ius connubii* non può essere interpretato come un semplice diritto di libertà, senza tener conto della verità sul matrimonio e sulla famiglia. Non è un diritto alla libertà nell'esercizio della sessualità, bensì il diritto a contrarre matrimonio come l'unica

⁶ S. G h e r r o, *Il Diritto al matrimonio nell'Ordinamento della Chiesa*, Padova 1979, p. 74: «Alla Chiesa, in realtà, non spetta altra competenza, in materia, se non quella di riconoscere, nell'ambito della "capacità giuridica", del *Christifidelis* anche la sua, generica, "capacità matrimoniale". D'altro canto, poiché tale ultima "capacità" finisce per essere una pertinenza della stessa personalità, ogni divieto a contrarre matrimonio non può essere considerato che come eccezione a regola, pur se lo stesso sia determinato da una disposizione di origine divina».

strada *umana ed umanizzante* nell'uso della sessualità, che non è un istinto corporale, ma una tendenza che ha il suo fondamento nella persona umana sessuata e, quindi, nella complementarità tra persona-uomo e persona-donna, e che implica tutta la persona nei suoi diversi elementi: corporale, degli affetti e spirituale⁷.

La concezione del diritto al matrimonio come un frutto della cultura, suscettibile perciò di superamento, ha fatto sì che questo diritto sia stato inteso in modo sbagliato. Più che un diritto alla realizzazione della vocazione all'amore nel matrimonio, è stato inteso come diritto all'assoluta libertà di scelta – senza nessun rapporto con la verità dell'uomo – nell'esercizio della sessualità.

Questa impostazione, d'accordo con l'imperante concezione della libertà – libertà come assenza assoluta di determinazioni o di finalità, anziché come capacità di scegliere il bene, di autodeterminazione al bene⁸ – ha avuto delle gravi conseguenze. Tutti i “successi” dei difensori dell'amore libero, del divorzio, dell'unione tra omosessuali, delle unioni di fatto, sono stati impostati come una vittoria della libertà contro le imposizioni della cultura di un determinato momento, ormai superate; o come una conquista della libertà – indeterminazione –, sulla natura – la quale sarebbe necessariamente determinata⁹. Se per la cultura e la morale classiche dell'occidente il matrimonio era l'unione di un uomo e una donna per sempre, unione peraltro aperta alla fecondità, la cultura odierna ha smontato, ad uno ad uno, i fondamenti di questa concezione del matrimonio. Il primo elemento a subire questo assalto è stata l'indissolubilità: perché solo *per sempre*? Dovremmo avere il diritto ad una unione transitoria, non finché «la morte ci separi», ma finché vi sia l'amore, inteso come sentimento. La conseguenza di questa prospettiva è stata l'introduzione del divorzio. Nella stragrande maggioranza delle legislazioni questo atteggiamento ha portato non soltanto ad un preteso “allargamento” del diritto al matrimonio, nel senso che le persone avrebbero il diritto di contrarre un matrimonio che si può

⁷ Cfr. J. H e r v a d a, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, p. 254-255.

⁸ Cfr. T. A l v i r a, *Naturaleza y libertad*, Pamplona 1985, p. 103-128; J. C h o z a, *Manual de Antropología Filosófica*, Madrid 1988, p. 371-375; S. P i n k a e r s, *Las Fuentes de la Moral Cristiana*, Pamplona 1988, p. 485-498.

⁹ Cfr. C.S. L e w i s, *Los cuatro amores*, Madrid 1991, p. 129-131.

sciogliere, ma ha portato anche al diniego dell'autentico diritto al matrimonio di molte persone, nel senso che lo Stato non ha voluto riconoscere il diritto a contrarre il matrimonio così come esso si intende, e cioè, uno, indissolubile ed aperto alla vita¹⁰.

Un altro passo avanti in questo svuotamento – sebbene molti lo interpretino come una conquista – è stata la mentalità e la cultura contraccettiva, che ha portato alla scissione tra sessualità e fecondità, con tutte le sue implicazioni, quali banalizzazione della sessualità, perdita della sua dimensione di mistero e del suo senso di responsabilità¹¹. Il matrimonio non sarebbe più un'unione tra uomo e donna aperta alla fecondità, ma un'unione con una qualunque finalità, che cercherebbe soltanto di soddisfare il desiderio di piacere e di realizzazione. Si tratta di un altro passo nel cammino verso l'intendimento dello *ius connubii* come semplice diritto di libertà nell'esercizio della sessualità, situazione che è più grave nei paesi in cui lo Stato obbliga i coniugi a regolare la natalità o promuove o persino impone politiche di sterilizzazione.

Uno degli ultimi passi, al quale abbiamo assistito con la risoluzione del Parlamento Europeo sul diritto al “matrimonio” fra gli omosessuali e con il riconoscimento di esso da parte di alcuni ordinamenti statuali¹², è stata la negazione dell'esigenza dell'eterosessualità: perché uno con una, solo un uomo con una donna? Non riconoscere il diritto al matrimonio a due uomini o a due donne, affermano, sarebbe negare l'esercizio del diritto al

¹⁰ Cfr. J. M. M a r t í, «*Ius connubii*» y regulación del matrimonio, in «*Humana Iura*» 5 (1995), p. 149-176; A. D e F u e n m a y o r, *El derecho a contraer un matrimonio civilmente indisoluble (el llamado divorcio opcional)*, in *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona 1993, p. 1331-1347.

¹¹ Cfr. A. R u i z R e t e g u i, *Sobre el sentido de la sexualidad*, en «*Anthropotes*» 4 (1988), p. 230-233.

¹² Risoluzione del Parlamento Europeo del 8 febbraio 1994. Documento CEE A3-0028/94 “Risoluzione sulla parità di diritti per gli omosessuali nella Comunità”. Questo documento arriva persino a difendere il diritto al matrimonio tra omosessuali e il diritto di adottare figli, raccomandando agli stati membri che facciano in modo da porre fine «agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni; a qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o avere in affidamento dei bambini» (n. 14), facendo sì che lo *ius connubii* diventi un diritto senza un contenuto specifico radicato nella realtà delle cose, nella natura umana.

matrimonio di queste persone¹³. È questo l'ultimo gradino nello svuotamento dello *ius connubii*, che non sarebbe più un diritto con un contenuto determinato dalla stessa natura dell'uomo e del matrimonio – come si palesa dallo studio del sistema matrimoniale canonico lungo la storia –, ma un semplice diritto di libertà, intesa questa come libertà assoluta di determinazione e di scelta¹⁴. Più che di diritto a contrarre matrimonio, si dovrebbe parlare di diritto di contrarre; che cosa? Da quella prospettiva della sessualità umana e della libertà personale, nessuno lo saprebbe definire.

Questo svuotamento dei sistemi matrimoniali si è anche concretizzato nel dilagare di leggi e normative che tentano di regolare le “unioni di fatto” come un'alternativa al matrimonio, dato che non si sa più cosa esso sia, per cui fa lo stesso che vi sia o meno impegno, riconoscimento sociale, contenuti specificamente matrimoniali, ecc. L'unica cosa sarebbe avere un qualche riconoscimento formale da parte dell'autorità costituita allo scopo di avere qualche beneficio, soprattutto di ordine economico, benché alcune nazioni abbiano già dato a queste unioni, persino a quelle omosessuali, alcuni degli effetti legali del vero matrimonio, come è il caso della possibilità di adottare dei figli o hanno persino riconosciuto il matrimonio tra persone dello stesso sesso, attribuendo ad esso tutte le caratteristiche del matrimonio stabilite dall'ordinamento positivo¹⁵.

Contro questa impostazione del diritto al matrimonio, dobbiamo riaffermare una visione più conforme alla *verità* sull'uomo e sul matrimonio, che tiene conto della natura della sessualità umana come essenzialmente diversa da quella animale in tutti i suoi piani

¹³ Cfr. Congregazione per la Dottrina della Fede, *Considerazioni sui progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, 31 luglio 2003.

¹⁴ Cfr. Giovanni Paolo II, *Riflessioni in merito a gravi iniziative antifamiliari*, in «L'Osservatore Romano», 21-22 febbraio 1994, p. 1 e 5; F. D'Agoſtino, *L'identità della famiglia*, in «Rivista di teologia morale» 102 (1994), p. 189-196; P. Schlesinger, *Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali*, in «Vita e pensiero» 4 (1994), p. 250-255.

¹⁵ Cfr. J.I. Bañares, *Derecho, antropología y libertad en las uniones de hecho*, in «Ius Canonicum» 39 (1999), p. 187ss.; J. Forés, *Matrimonio y uniones de hecho*, in «Ius Canonicum» 40 (2000), p. 395ss.; D. García-Hervás, *Panorámica legislativa sobre uniones de hecho*, in «Ius Canonicum» 41 (2001), p. 319 ss.

o livelli. Lo *ius connubii* ha un contenuto che va specificato – più che limitato – dalla stessa natura umana¹⁶.

Quello che ha fatto la Chiesa durante i secoli è stato delineare questo diritto, sempre nel rispetto del suo contenuto naturale, anche tenendo conto della condizione di persona-fedele dei contraenti del matrimonio tra cristiani: è questo il motivo di alcune delle limitazioni all'esercizio del diritto al matrimonio tra i fedeli cristiani. Parliamo, ad esempio, dei requisiti di capacità, dell'impedimento di età, di quello di vincolo precedente, come esigenze di diritto naturale; o degli impedimenti di disparità di culto, ordine sacro, voto di castità, come esigenze che scaturiscono dalla natura sacramentale del matrimonio tra battezzati e dalle relazioni che si danno tra i diversi membri e condizioni nel Popolo di Dio che è la Chiesa.

Perciò, possiamo affermare che il diritto al matrimonio, dal punto di vista del suo contenuto essenziale, determinato dalla sua natura, implica le seguenti realtà che, a nostro avviso, sono state sempre riconosciute dalla Chiesa, benché in alcuni momenti la loro esplicitazione non sia stata sufficientemente chiara nel sistema matrimoniale:

a) diritto a contrarre matrimonio uno, indissolubile ed aperto alla fecondità, e al riconoscimento, difesa e promozione di questo diritto da parte della comunità ecclesiastica e civile¹⁷.

b) diritto di fondare una famiglia, perché il diritto al matrimonio e il suo riconoscimento sarebbero la prima manifestazione di una realtà: la sovranità della famiglia in quanto realtà che ha una propria autonomia e che non si riduce all'insieme delle persone che la costituiscono, ma è una vera comunità di persone che si colloca come realtà unitaria, con i suoi diritti e doveri di fronte agli altri¹⁸.

c) diritto a contrarre matrimonio così come la propria fede lo intende. Per questo, il diritto a contrarre matrimonio nella propria fede e al riconoscimento di questo matrimonio da parte dello Stato, non è soltanto un problema di libertà religiosa o di libertà

¹⁶ Cfr. A. M. Vega Gutiérrez, *Políticas familiares en un mundo globalizado*, Pamplona 2002.

¹⁷ Cfr. Giovanni Paolo II, *Lettera alle Famiglie*, n. 16.

¹⁸ Cfr. J. Carreras, *La giurisdizione della Chiesa sulle relazioni familiari*, in J. Carreras (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, p. 1-76.

di coscienza, ma un vero e proprio problema di rispetto del diritto fondamentale al matrimonio¹⁹.

2. Il suo fondamento si trova nella complementarità tra uomo e donna

Lo *ius connubii* è, certo, un diritto fondamentale della persona, ma il suo esercizio non può che essere un esercizio di due, cioè, di coloro che hanno in progetto la celebrazione del matrimonio.

Il diritto fondamentale alle nozze si potrebbe capire in diversi modi: come diritto individuale della persona, intesa come realtà a sé, autonoma dagli altri, secondo la concezione individualistica dell'uomo; o come diritto della persona in quanto essere chiamato alla relazione e alla costituzione della comunione-comunità familiare, secondo una vera impostazione *personalista*, come quella del Vaticano II. Sotto questa luce, si concepisce il diritto al matrimonio come un diritto fondamentale della persona, ma con un indirizzo, un contenuto ed un modo di esercizio determinati dalla sua stessa natura. Sarebbe, quindi, il diritto che due persone, uomo e donna, chiamati dalla stessa natura alla complementarità tra di loro, hanno al riconoscimento e alla protezione della loro decisione di contrarre il matrimonio e fondare una famiglia, nonché al riconoscimento e alla difesa della relazione coniugale da loro fondata e delle altre relazioni familiari che ne derivano. Non avrebbe perciò nessun senso parlare di esercizio dello *ius connubii* di una singola persona che per le sue circostanze particolari non ha nemmeno la possibilità di portare avanti un concreto progetto matrimoniale con una determinata persona: non è che lo si neghi, ma, per la natura delle cose, lì non si può parlare di un diritto a contrarre il matrimonio.

Questa specificazione può aiutare a capire perché non ci potrà mai essere il diritto al matrimonio tra due persone dello stesso sesso, in quanto questo diritto è un diritto che scaturisce dalla complementarità uomo-donna, che solo può essere esercitato da un uomo e una donna che vogliono celebrare matrimonio e costituire una famiglia. Sottolineare questa caratteristica dello *ius connubii*

¹⁹ Cfr. P. J. Viladrich, *El «ius connubii» y la libertad religiosa. Una reflexión sobre la libertad de la persona, la soberanía conyugal y el poder del Estado*, in *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México 1996, p. 163-188.

aiuta a fare luce sui problemi odierni: la pretesa di riconoscimento del matrimonio tra omosessuali, il perché degli impedimenti, il carattere relativo di alcuni di essi, ecc. Perciò, quando il Codice di Diritto Canonico al canone 1055 definisce il patto coniugale come un atto dell'uomo e della donna, non è che limiti lo *ius connubii* alle unioni eterosessuali, ma non può essere altrimenti per la natura delle cose e, quindi, non fa altro che formalizzare una realtà iscritta nella modalizzazione sessuale della persona umana e nella complementarità che ne scaturisce, come ha tentato di fare sin dalle sue origini il sistema matrimoniale canonico.

4. Concretizzazione dello «*ius connubii*» nel sistema matrimoniale

Il già citato canone 1058 è una chiara manifestazione dello *ius connubii*, ma non è senz'altro l'unica. Questo canone esprime uno degli aspetti del diritto al matrimonio, nella misura in cui afferma il diritto di tutti di celebrare il matrimonio. Ma questo diritto, che è conseguenza di un principio di diritto naturale, ha le sue manifestazioni e concretizzazioni in tutto il sistema matrimoniale della Chiesa. Un diritto fondamentale senza un sistema che lo riconosca, lo protegga e lo promuova, resterebbe un principio inefficace²⁰. Perciò, è necessario studiarlo in tutta la sua ricchezza, tentando di scorgere i suoi fondamenti, i suoi diversi aspetti e le sue caratteristiche. Altrimenti, il sistema matrimoniale vigente diventerebbe un insieme di norme positive che determinano i requisiti di un istituto giuridico, e la sua applicazione sarebbe in non poche occasioni una fonte di ingiustizia, anziché una risposta giusta alle esigenze della realtà matrimoniale. Benché il sistema codiciale – con norme generali e universali – abbia il vantaggio di indicare facilmente quale è il diritto vigente, ha in sé il rischio di impoverire l'operato del giurista a una mera interpretazione ed applicazione

²⁰ Cfr. J. I. B a ñ a r e s, *Introducción al Título VII. Del matrimonio*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1028: «Los sujetos que contraen “necesitan” el reconocimiento y la protección de la sociedad en la que viven a través de un sistema de normas: necesitan el reconocimiento de la relación establecida entre ellos, con sus particulares características; necesitan el reconocimiento de sus efectos propios: la relación de parentesco, cuestiones referentes a los bienes materiales y a la sucesión, etc.; necesitan poder resolver las dudas acerca de la existencia misma del vínculo, o acerca de la justicia en torno a una posible suspensión del deber de cohabitación conyugal». Da questa prospettiva, si capisce il sistema matrimoniale come una risposta giusta alle esigenze dello *ius connubii*.

positivistica di norme scritte che non si fondano sulla necessità di conoscere la realtà del matrimonio e la giustizia del caso concreto, come pensiamo si facesse prima dei Codici, quando l'autorità doveva immedesimarsi nel caso concreto per trovare la soluzione giusta. Perciò, è necessario analizzare quali siano le caratteristiche, e le esigenze che ne derivano, del diritto al matrimonio.

1. È un diritto fondamentale della persona

Lo *ius connubii* è un diritto fondamentale della persona, conseguenza della inclinazione naturale al matrimonio. Tutti gli uomini, per il fatto di essere tali, sono portatori di una tendenza al matrimonio che ha il suo fondamento nella complementarità tra i sessi.

Questa inclinazione non implica soltanto la semplice attrazione tra i sessi, ma coinvolge l'uomo in tutte le sue dimensioni: corporea, affettiva e spirituale. La complementarità tra uomo e donna, secondo quanto detto, si concretizza nel matrimonio, unico cammino di esercizio della sessualità degno dell'uomo.

Riteniamo opportuno non soffermarci ad analizzare le innumerevoli affermazioni del Magistero della Chiesa attinenti a questa realtà, per non allontanarci dalla nostra linea di esposizione²¹. Vogliamo adesso soltanto ribadire la centralità di questo diritto, che non ha la sua origine nel riconoscimento da parte della Chiesa o della società civile, ma in quella realtà così chiaramente rispecchiata dalla Scrittura: «l'uomo abbandonerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una sola carne» (Gen 2, 24). Cioè, il diritto al matrimonio ed a formare una famiglia è un diritto fondamentale della persona umana, che va riconosciuto e protetto dalla società civile e dalla comunità ecclesiale, proprio come ha fatto la Chiesa lungo la sua storia.

Come si afferma nella Carta dei diritti della famiglia:

Ogni persona ha il diritto alla libera scelta del proprio stato di vita, e perciò a sposarsi e a formare una famiglia oppure a restare celibe o nubile:

²¹ Al riguardo, cfr. H. Franceschi - J. Carreras, *Antropología jurídica de la sexualidad. Fundamentos para un Derecho de Familia*, Caracas 2000; H. Franceschi, *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona*, in «Ius Ecclesiae» 8 (1996), p. 154-170.

a) Ogni uomo e ogni donna, che ha raggiunto l'età del matrimonio e ne ha la necessaria capacità, ha il *diritto* di sposarsi e di formare una famiglia senza alcuna discriminazione; restrizioni legali all'esercizio di questo diritto, sia di carattere permanente che temporaneo, possono essere introdotte solamente quando sono richieste da gravi ed oggettive esigenze dello stesso istituto matrimoniale e della sua rilevanza sociale e pubblica; e devono, in ogni caso, rispettare la dignità ed i diritti della persona.

b) Coloro che desiderano sposarsi e formare una famiglia hanno il *diritto* di attendersi dalla società quelle condizioni morali, educative, sociali ed economiche che li mettano in grado di esercitare il loro diritto a sposarsi in piena maturità e responsabilità²².

È, peraltro, un diritto di tutti gli uomini, di carattere universale e non soltanto dei fedeli cattolici. La Chiesa riconosce il diritto al matrimonio di tutti gli uomini, benché in alcuni casi, motivata dall'esigenza di proteggere beni maggiori, come quello della fede, stabilisca per i fedeli divieti o proibizioni che a prima vista potrebbero sembrare una limitazione all'esercizio dello *ius connubii*, come capita, ad esempio, con l'impedimento di disparità di culto o con i requisiti per la lecita celebrazione del matrimonio con un battezzato non cattolico.

La regolamentazione dello *ius connubii* tra i non cattolici sarà competenza delle proprie comunità religiose o politiche, sempre rispettando le esigenze del diritto naturale al matrimonio di ogni persona, e salva la giurisdizione della Chiesa in alcuni casi particolari²³. Se in qualche momento lungo la storia alcuni hanno messo in dubbio il diritto al matrimonio di tutti gli uomini, la Chiesa invece lo ha sempre difeso, senza limitarlo ai soli fedeli o ad alcune determinate categorie di persone.

2. Per i fedeli cattolici, lo «*ius connubii*» è un diritto fondamentale del fedele

Non vi è nessun problema nell'affermare che i diritti fondamentali della persona umana, riconosciuti ampiamente dal Magistero della

²² *Carta dei diritti della famiglia*, in «Enchiridion Vaticanum» 9, p. 468 ss.

²³ Cfr. J. L. L o b e l l, *La jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios no obligados a la forma canónica*, in «Ius Canonicum» 37 (1997), p. 33-71.

Chiesa, sono anche diritti fondamentali del fedele che devono essere riconosciuti, tutelati e promossi dall'ordinamento canonico. In questo senso, lo *ius connubii* è, e non potrebbe non esserlo, anche un diritto fondamentale del fedele nella Chiesa²⁴.

Tra due battezzati non ci può essere un valido matrimonio che non sia esso stesso sacramento (cfr. can. 1055 § 2). Quindi, dire a un battezzato che non può contrarre il matrimonio sacramentale non è altro che negargli lo *ius connubii*, sempre che vi siano le condizioni di capacità e abilità richieste dalla natura del matrimonio e, quando sia il caso, dall'ordinamento canonico, per la celebrazione del matrimonio.

Da quanto detto scaturisce una chiarissima conseguenza, anche nell'ambito del diritto: tra i battezzati si può parlare di un diritto al sacramento del matrimonio, che trova uno dei suoi fondamenti nella vocazione al matrimonio e nel diritto al matrimonio che ne scaturisce. Come afferma Schoupe: «Dato che per principio ogni matrimonio valido tra battezzati è sacramentale, alcuni canonisti parlano di un *diritto naturale al sacramento*. Può stupire che un diritto naturale come tale possa vertere su una realtà di ordine soprannaturale. Questa difficoltà svanisce se si analizza la situazione nel modo seguente: in realtà c'è un diritto naturale al matrimonio (naturale) che, tra battezzati, non si cancella ma si trasforma in un diritto fondamentale dei fedeli al matrimonio. E, dato che tra battezzati il matrimonio non può essere che sacramentale o non essere, si può parlare in questo caso di un diritto fondamentale *ratione baptismi* al matrimonio-sacramento»²⁵.

In questo modo, si evita un'irreale separazione tra l'ordine della natura e quello della grazia nelle specifiche vicende personali della persona concreta: non può esserci un matrimonio tra battezzati che non sia sacramento, quindi si può concludere che lo *ius*

²⁴ P. J. V i l a d r i c h, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel*, Pamplona 1969, p. 328-329: «El fiel y el Derecho de la Iglesia están intrínsecamente afectados, por la realidad de los derechos fundamentales reconocidos por el Magisterio a toda persona humana, en la medida justa en que las categorías de hombre y fiel y de sociedad natural e Iglesia se hayan real y místéricamente vinculadas, hasta el punto de convertirse en absurdas si se entienden estrictamente separadas». E non c'è dubbio che lo *ius connubii* è uno de questi diritti fondamentali che riguardano il fedele sia nella sua condizione di persona che di fedele.

²⁵ J. P. S c h o u p p e, *Lo «Ius connubii» diritto della persona e del fedele*, in «Fidelium Iura» 3 (1993), p. 210-211.

connubii è anche una conseguenza del diritto fondamentale alla libertà nella scelta del proprio stato nella comunità ecclesiale, di cui al canone 219²⁶. Lo stesso legislatore fa riferimento al rapporto tra matrimonio e vocazione nel caso dei battezzati, quando, nel canone 226 § 1, afferma: «I laici che vivono nello stato coniugale, secondo la propria vocazione, sono tenuti al dovere specifico di impegnarsi, mediante il matrimonio e la famiglia, nell'edificazione del popolo di Dio».

Nel caso dei fedeli, inoltre, il fatto che il loro matrimonio sia anche esso stesso sacramento, non implica un diverso contenuto del diritto al matrimonio, perché lo *ius connubii* è il diritto a contrarre il matrimonio così come istituito da Dio, senza che il fatto che per i battezzati sia sacramento implichi delle esigenze nuove e diverse dal punto di vista della validità del matrimonio, benché il rapporto di appartenenza alla Chiesa comporti delle esigenze morali precise nei confronti del matrimonio che si vuole celebrare, sia per la Chiesa che per i fedeli²⁷. Al riguardo sono molto chiare ed illuminanti le seguenti parole di Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota Romana del 30 gennaio 2003: «Non si può infatti configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali» (n. 8).

²⁶ Sulla relazione tra fede e sacramento del matrimonio cfr. M. G a s i A i x e n - d r i, *Essenza del matrimonio e rifiuto della dignità sacramentale alla luce del recente discorso del Papa alla Rota*, in «*Ius Ecclesiae*» 13 (2001), p. 122-145; M. A. O r t i z, *Sulla rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio*, in «*Il Diritto Ecclesiastico*» 110/II (1999), p. 359-370; C. J. E r r á z u r i z, *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare*, in «*Ius Ecclesiae*» 7 (1995), p. 561-572.

²⁷ J. I. B a ñ a r e s, *Introducción al Título VII. Del matrimonio*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1032: «Ciertamente la condición de fiel no modifica a la persona humana, ni trastoca el contenido de sus derechos fundamentales; y por tanto tampoco hace distinto el contenido del *ius connubii*. Pero sí lo modaliza. Desde el punto de vista del fiel, éste tiene la obligación moral de preparar, celebrar y desarrollar su matrimonio no sólo en consonancia con su vocación cristiana, sino como parte integrante de esa vocación. Desde el punto de vista de la Iglesia, ésta tiene la obligación de preparar a sus fieles para la celebración del matrimonio y ayudarles a vivirlo según su condición de hijos de Dios y miembros de la Iglesia; debe proteger la institución matrimonial como parte integrante del bien común sobrenatural de la Iglesia misma; y debe responder adecuadamente a las dudas que se planteen acerca de la validez o nulidad del matrimonio contraído».

3. In quanto diritto fondamentale, lo «*ius connubii*» è un diritto inalienabile, irrinunciabile e perpetuo

Nessuna autorità umana può disconoscere questo diritto di ogni persona. Così viene stabilito dalla Chiesa e dalla stragrande maggioranza degli Stati nel loro diritto costituzionale. Indubbiamente, in essi troviamo una grande diversità, e talvolta la concezione di questo diritto da parte dei diversi ordinamenti statali lascia molto a desiderare, soprattutto quando questo diritto fondamentale resta scollegato dalla realtà della complementarità tra mascolinità e femminilità e diventa un diritto con un contenuto impreciso e legato soltanto a mutevoli fattori culturali.

È anche un diritto irrinunciabile, in quanto tale, il che non toglie la possibilità di rinunciare al suo esercizio, per la scelta di un'altra vocazione o la decisione di non sposarsi. Questa possibilità di rinunciare liberamente all'esercizio dello *ius connubii* è uno dei fondamenti del diritto della Chiesa a stabilire alcuni degli impedimenti, come quelli di ordine sacro e di voto di castità²⁸.

È, infine, un diritto perpetuo, che accompagna la persona lungo la sua esistenza. Non si potrebbe affermare che una persona può perdere il diritto al matrimonio. Per capire la perpetuità bisogna tener conto della distinzione fatta poc'anzi tra il diritto e l'esercizio del diritto. Non ci sono motivi, al di fuori di quelli stabiliti dal diritto naturale o dalle esigenze del bene comune, che possano far sì che resti in sospenso o venga perso il diritto al matrimonio di una persona che ne è abile e capace²⁹.

²⁸ Sulla distinzione tra lo *ius connubii* e il suo esercizio, cfr. J. I. B a ñ a r e s, *Comentario al can. 1058*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1065-1066 e J. H e r v a d a, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, p. 254.

²⁹ Al riguardo, vorremmo fare un seppur breve riferimento a un problema recente e allo stesso tempo antico molto legato allo *ius connubii*: il diritto al matrimonio di coloro che sono stati contagiati dall'AIDS. Diciamo che il problema è allo stesso tempo antico perché le malattie altamente contagiose sono state presenti sin dagli inizi dell'umanità e, quindi, la canonistica ha cercato di dar risposta ai quesiti sollevati da questa problematica nei riguardi del diritto al matrimonio. A parte le citazioni già fatte della decretalistica, ci sono delle affermazioni del magistero ecclesiastico riguardanti il diritto a contrarre il matrimonio dei gravemente malati o delle persone affette da una malattia infettiva, come sarebbe il caso, molto esteso nella società di fine del XX secolo, dei malati di AIDS, di cui si potrebbe dubitare della capacità matrimoniale. Pensiamo che sono affermazioni importanti, in quanto oggi giorno si mette in discussione la capacità matrimoniale di questi. Al riguardo, cfr. Pio XI, Enciclica *Casti connubii*, n.

5. Principi di interpretazione delle limitazioni allo «*ius connubii*» nel sistema giuridico matrimoniale

La natura dello *ius connubii* come diritto fondamentale della persona e del fedele, fa sì che l'interpretazione di tutte le norme giuridiche che implicino una limitazione di questo diritto fondamentale si debba sempre fare in modo stretto e, per tanto, che le autorità ecclesiali non possono creare dei divieti al matrimonio non specificati nell'ordinamento giuridico. La stessa formulazione del canone riguardante questo diritto ci obbliga a riconoscere il diritto al matrimonio di ogni uomo e di ogni donna, finché non sia stabilita l'incapacità o l'inabilità le quali, come abbiamo ribadito più volte, non rispondono ad una decisione arbitraria del legislatore, ma alle esigenze intrinseche della realtà matrimoniale e della condizione dei fedeli nella Chiesa. Allo stesso modo, dobbiamo affermare che, per la natura di questo diritto della persona, c'è un diritto non solo al riconoscimento da parte dell'autorità, ma anche alla promozione e difesa da parte di questa. Questo è uno dei motivi del favore di cui gode il matrimonio nel sistema giuridico della Chiesa di cui al can. 1060³⁰.

I principi di interpretazione delle limitazioni allo *ius connubii* si possono riassumere nei seguenti:

a) Qualsiasi limitazione del diritto al matrimonio va ritenuta eccezionale e necessariamente prevista dalla legge. A norma del canone 10, sono irritanti o inabilitanti soltanto quelle leggi che espressamente lo abbiano stabilito. In questo senso si devono interpretare tutte le norme che determinano una limitazione all'esercizio dello *ius connubii*.

24, nella quale condanna il divieto di contrarre il matrimonio per fini *eugenetici*, e P i o XII, *Allocuzione ai partecipanti nel Convegno Internazionale di Genetica Medica, il 7 settembre 1953*, in AAS 45 (1953), 605-607: «Esiste certamente il diritto e, in molti casi, il dovere di avvertire quelli che sono realmente portatori di una eredità molto tarata, del gravame che possono far gravitare su sé stessi, sul coniuge o sulla discendenza; questo carico può diventare intollerabile. Ma sconsigliare non significa vietare. Ci possono essere altri motivi, soprattutto morali e di ordine personale, di tanta importanza che autorizzino a contrarre ed a usare il matrimonio anche nelle dette circostanze». Cfr. H. F r a n c e s c h i, *AIDS e capacità matrimoniale: approccio storico al problema delle malattie infettive nel matrimonio*, in S. G h e r r o - G. Z u a n a z z i (a cura di), *Matrimonio Canonico e AIDS*, Torino 1995, p. 77-90.

³⁰ Riguardo al can. 1060 sul *favor matrimonii*, cfr. M. A. C e r c a s, *El "favor matrimonii" en el proceso codificador del 1917*, Roma 1997.

b) A norma del canone 18, le limitazioni allo *ius connubii* sono sottoposte a interpretazione stretta, in quanto restringono il libero esercizio di un diritto³¹.

c) Nel dubbio di fatto o di diritto sulla capacità o sull'abilità di una persona, non si deve vietare il matrimonio né dichiararne la nullità. Esempi di questo principio li troviamo nel can. 1084 § 2, secondo il quale non si può impedire il matrimonio né dichiararne la nullità se l'impedimento di impotenza è dubbio, e nel canone 1060 sul favore di cui gode il matrimonio, che si concretizza anche nella presunzione di validità fintanto che non si provi la nullità.

6. Conclusione: Lo «ius connubii» come fondamento e principio di tutto il sistema matrimoniale canonico e come criterio operativo dell'azione pastorale

Tenuto conto della centralità dello *ius connubii*, e del suo carattere di diritto fondamentale che va riconosciuto, protetto e promosso dalla Chiesa, nella ricerca di soluzione ai casi concreti, l'atteggiamento dovrà essere sempre quello di cercare la verità, perché solo nella verità può esserci giustizia e salvezza. Questa centralità dello *ius connubii* farà sì che il sistema matrimoniale canonico venga inteso non come un insieme di norme positive la cui applicazione dipenderà dalle circostanze del caso, bensì come una risposta alle esigenze della *res iusta* matrimoniale.

Il sistema matrimoniale, più che un corpo normativo astratto che regola un istituto giuridico, è stato e deve continuare ad essere una risposta giusta alle esigenze intrinseche della realtà matrimoniale e del diritto fondamentale al matrimonio che ha il suo fondamento nella persona umana e nella sua modalizzazione sessuale in persona-maschio, persona-femmina, sulla quale si fonda la complementarità.

La tecnica codificatrice – propria dei venti Codici –, che deve concretizzare in norme universali le esigenze di giustizia nella Chiesa, alcune che provengono dalla natura umana e dalla sua elevazione soprannaturale, altre dipendenti dalle concrete

³¹ Can. 18: «Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitum coarctant aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi».

determinazioni storiche e quindi mutabili, ha il rischio di farci dimenticare che la dimensione di giustizia, soprattutto in un ambito così importante come è quello del matrimonio nella Chiesa, non viene determinata primariamente ed esclusivamente da quello che il legislatore stabilisce in un momento dato, ma piuttosto dalla natura stessa del matrimonio e dalla condizione del fedele nella Chiesa. Per questo, il sistema matrimoniale – e coloro che lo applicano – si dovrà sempre confrontare con il diritto fondamentale al matrimonio, per valutare la giustizia nella decisione del caso concreto.

In questo modo, lo *ius connubii* appare come fondamento e criterio di interpretazione ed applicazione del sistema matrimoniale canonico nel suo insieme, nonché come forza innovatrice del sistema, qualora l'esperienza nell'applicazione del sistema matrimoniale palesi mancanze concrete che meritino una migliore regolamentazione giuridica di un singolo aspetto della realtà matrimoniale, come ci sembra capiti con il vigente canone 1095.

Speriamo che questa nostra esposizione abbia raggiunto il suo scopo iniziale, vale a dire, riuscire a comprendere il sistema matrimoniale della Chiesa come una risposta giusta alle esigenze del diritto fondamentale al matrimonio, vuoi con la soluzione ai casi concreti nei primi secoli, vuoi con le norme generali fino ad arrivare al sistema matrimoniale vigente.

Questa consapevolezza del senso e del fondamento del sistema matrimoniale della Chiesa, eviterà un pericolo che è sempre in agguato nei sistemi giuridici che seguono la tecnica codificatrice e che, a nostro avviso, si è manifestato non di rado anche nella Chiesa, in modo particolare da quando in essa esiste un corpo normativo positivo, ben definito, contenuto in un Codice. Parliamo del rischio che i canoni del Codice diventino un insieme di norme tecniche da applicare al caso concreto, senza però tener conto della verità del vincolo coniugale e dei diritti e doveri che scaturiscono dalla sua stessa natura.

Come dicevamo in diversi momenti della nostra esposizione, nello stesso modo in cui lungo la storia il legislatore della Chiesa ha fatto uno sforzo per rispettare la realtà delle cose e costruire un ordinamento canonico che rispecchi fedelmente la realtà del matrimonio e della famiglia, anche gli autori che sviluppano la scienza canonistica e gli operatori del diritto – pastori, giudici, ecc.

– non possono non tener conto che l'ordinamento canonico non è fine a sé stesso, ma è uno strumento per riconoscere e difendere in modo efficace una realtà centrale nella vita della Chiesa e della società, quale è il matrimonio e il diritto fondamentale a costituirlo.

Fundament antropologiczny prawa do małżeństwa i jego ochrona w prawie kanonicznym

Autor w swoim artykule podjął próbę dotarcia do głębszego zrozumienia podstawowego prawa osoby i wiernego do zawarcia małżeństwa (*ius connubii*), które było obecne od samych początków kształtowania się prawa małżeńskiego Kościoła. Ze studium systemu prawa małżeńskiego wyraźnie wynika, że *ius connubii* zajmuje w kościelnym prawie małżeńskim główne miejsce jako jego fundament, który, chociaż nie został sformułowany od samego początku, istniał jako obiektywne kryterium poszukiwań w prawie małżeńskim. Można zatem powiedzieć, że zanim dokonana się w Kościele kodyfikacja, *ius connubii* było elementem, który stanowił fundament prawa małżeńskiego oraz interpretacji dyspozycji prawnych dotyczących małżeństwa, jak również było istotną płaszczyzną rozwiązywania nowych kwestii, które pojawiały się w całej historii Kościoła.

Kościół zawsze strzegł *ius connubii* rozumianego jako wolność zawarcia małżeństwa zanim nastąpiła jego celebrowanie i jako ochrona istniejącego węzła małżeńskiego po zawarciu małżeństwa. Mając na uwadze centralną pozycję *ius connubii* i jego charakter jako podstawowego prawa, które powinno być uznawane, chronione i promowane przez Kościół w poszukiwaniu rozwiązań w konkretnych przypadkach, a zatem jedyną postawą powinno być poszukiwanie prawdy, gdyż tylko w niej znajduje się sprawiedliwość i zbawienie. Główna pozycja *ius connubii* sprawia, że kanoniczne prawo małżeńskie będzie ujmowane nie jako zbiór pozytywnych norm, których stosowanie będzie uzależnione od poszczególnych przypadków, lecz jako odpowiedź na wymagania małżeńskiej *res iusta*.

W ten sposób *ius connubii* ukazuje się jako fundament i kryterium interpretacji i stosowania kanonicznego prawa małżeńskiego w jego całości, jak również jako odnawiająca siła samego prawa ilekroć doświadczenie stosowania prawa małżeńskiego będzie napotykało na pewne konkretne braki, które zasługują na lepsze rozwiązania normatywne poszczególnych aspektów małżeńskiej rzeczywistości.

Ta świadomość sensu i fundamentu prawa małżeńskiego Kościoła, pozwoli uniknąć niebezpieczeństwa, które zawsze jest zasadzką dla porządków prawnych odwołujących się do technik kodyfikacyjnych i które uzewnętrzniało się, i to nie rzadko, także w Kościele, zwłaszcza od czasów, w których pojawił się

pozytywny zbiór norm, dobrze skonstruowany i zawarty w Kodeksie. Chodzi o ryzyko, w którym kanony Kodeksu mogą stać się zbiorem technicznych norm stosowanych w konkretnym przypadku, bez brania pod uwagę prawdy dotyczącej małżeńskiego węzła oraz praw i obowiązków, które wynikają z samej jego natury.

ks. Józef Wroceński SCJ