

regular la formación del matrimonio, da normas específicas referidas a los efectos del vínculo y su régimen.

El capítulo se completa con el análisis de los supuestos de separación personal, matrimonio putativo y efectos civiles del matrimonio canónico.

Los capítulos finales séptimo y octavo tienen por objeto el desarrollo de lo relacionado con la ruptura del vínculo. El primero, de carácter sustantivo, contempla los casos que el autor denomina de divorcio previstos en el ordenamiento canónico y que son la dispensa del matrimonio rato y no consumado, el Privilegio Paulino y el Privilegio Petrino.

Finalmente el capítulo octavo —páginas 119 a 133— está dedicado a los procesos de nulidad matrimonial, tanto ordinario como documental, con una referencia a los tribunales eclesiásticos en general y a la organización de los tribunales eclesiásticos de Italia en particular.

Una indicación bibliográfica completa el contenido de la obra.

Nos encontramos con un libro sencillo, de título un tanto pretencioso, pues es muy elemental el desarrollo de los aspectos procesales que se indican en el título y que, respondiendo a criterios tradicionales, analiza el contenido propio del instituto matrimonial canónico siguiendo fielmente las previsiones del legislador de 1983. Creo que puede ser muy útil desde el punto de vista didáctico, pero que no aporta innovaciones que puedan resultar de interés para el investigador.

MARÍA JOSÉ VILLA ROBLEDO

JEMOLO, ARTURO CARLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Il Mulino, Bologna, 1993, 505 págs.

Credo che non si possa non essere d'accordo con quanto scrive nella prefazione Jean Gaudemet, sul fatto che si debba essere grati a Francesco Margiotta Broglio «per aver tratto dall'oblio un libro oggi introvabile al di fuori di poche rare biblioteche universitarie e alle edizioni «Il Mulino» per averne voluto assicurare la diffusione», tanto più perché il trattato dello Jemolo sul matrimonio non è solo «una tappa significativa nella lunga storia dei trattati» ed una opera di profonda «originalità», ma resta anche, in particolare per l'ampiezza di respiro che ne caratterizza l'impostazione e per l'approfondimento dedicato ai più svariati e complessi profili del tema affrontato, un'opera tuttora unica e singolare.

Quel che immediatamente potrebbe colpirci in questo libro dello Jemolo è l'acuta sensibilità del Maestro nel tracciare, costantemente diremmo, una «distanza» che separa il diritto della Chiesa dal diritto dello Stato ed avvertire allo stesso tempo la necessità di una esegesi della norma canonica condotta inforcando gli «occhiali» del civilista più aduso ad una valutazione del dato normativo meno «ossequiosa» dell'*auctoritas* del legislatore piuttosto che quelli del canonista il quale appare assai spesso quasi «prigioniero» della tradizione.

Una prima, ma fondamentale, differenza lo Jemolo la coglie nella indispensabilità di una «introduzione storica» alla trattazione di istituti canonistici. Se gli istituti civilistici non rischiano di rimanere incomprensibili pur senza una premessa storica essendo le loro basi storiche generalmente note (in quanto eminentemente svoltesi sul terreno romanistico) ed essendo essi stessi già fissati da tempo nella loro regolamentazione attuale e di così larga attuazione nella vita pratica; e se rispetto agli istituti pubblicistici, perché così staccati dalla loro storia talvolta remota, il richiamo alla premessa storica può essere un dato meramente culturale e non un elemento necessario alla loro comprensione; diversamente «in materia canonistica la codificazione non è ancora remota; l'attuazione degli istituti non ha così larga eco nella vita pratica da fornire una nozione completa di essi per quanti vivono fuori dall'ambito dell'attività della Chiesa; il can. 6 (del *Codex* del 1917) con i suoi num. 2, 3 e 4, stabilisce il legame vivente tra la storia giuridica ed il diritto in vigore; lo spirito tradiziona-

lista degli organi destinati ad applicare questo diritto, la loro riluttanza ad ammettere l'abrogazione delle leggi anteriori al *Codex*, rafforza il legale»: sicché «l'esposizione del diritto del *Codex* senza una premessa storica sarebbe incompleta». E tutto questo ci rappresenta ancor più l'utilità di disporre oggi dell'opera dello Jemolo quale indispensabile «tapa» di una storia dell'istituto matrimoniale che è necessario conoscere a fondo per comprenderne meglio la disciplina attuale, peraltro sotto alcuni aspetti non radicalmente diversa da quella delineata nel codice piano-benedettino.

Un'altra, altrettanto fondamentale differenza, lo Jemolo ha occasione di evidenziarla parlando del potere dei Pontefici di sciogliere i matrimoni rati e non consumati, potere che secondo l'A., sulle orme di Le Bras, è un «potere ministeriale o strumentale» derivato da Dio stesso, poiché se «tutti i matrimoni sono indissolubili per diritto divino... solo per dispensa contenuta nello stesso diritto divino si possono sciogliere i matrimoni rati e non consumati». Orbene, l'A., osservato che a suo avviso l'indissolubilità per il matrimonio cristiano malgrado la non consumazione è una «conseguenza della sua natura sacramentale», la quale «indubbiamente si dà anche nel matrimonio non consumato», avverte l'esistenza di «qualche difficoltà, e non lieve, a spiegare come possa dirsi che non soltanto per diritto positivo (che allora ragioni d'indole pratica e d'interesse generale spiegherebbero agevolmente la disposizione), ma per diritto naturale, sia incapace al matrimonio l'impotente, che pure potrebbe essere marito in un matrimonio dove sussisterebbero i *bona* della fedeltà e della indissolubilità, in un vincolo in cui l'altro coniuge accettasse la castità». Pur sottolineando la insoddisfazione che deriva dalla consueta risposta dei canonisti, che l'A. stigmatizza per il suo formalismo, circa la incapacità dell'impotente ad assumere l'*obligatio saltem radicalis* alla copula, mentre non vi sarebbe davvero alcuna «ragione per richiedere la capacità a fare qualcosa cui si può rinunciare», lo Jemolo ammette che «la dottrina del matrimonio non può essere rielaborata criticamente come si rielaborerebbe la dottrina di un capitolo di codice contemporaneo» e «bisogna contentarsi di dire che... solo l'unione carnale dà quella ragione mistica e soprannaturale d'indissolubilità» — *L'una caro*, il simbolo dell'unione di Cristo con la Chiesa — «di fronte a cui neppure il potere della Chiesa può rendere la libertà ai coniugi».

Ma l'A. non nasconde altre volte una più severa insoddisfazione per l'esegesi dei canonisti, nei confronti della quale assume una netta contrapposizione. E ciò si avverte in modo particolare nel capitolo dedicato all'«essenza del matrimonio», dove si trovano osservazioni che testimoniano non solo una indubbia sensibilità dell'A. ma anche la sua capacità di intuire le linee di riforma del diritto della Chiesa che avrebbe poi delineato in modo decisivo il Concilio Vaticano II sostanzialmente nella stessa prospettiva adombrata dalla Jemolo in queste dense, ed evidentemente assai sofferte e sentite, pagine del suo libro.

Ebbene lo Jemolo pur ammettendo che «indubbiamente la Chiesa è maestra altissima di moralità anche nell'ambito della vita matrimoniale» e che il suo insegnamento «col proclamare vero matrimonio quello della Vergine e di S. Giuseppe» o e cd. «matrimoni casti» «ha proprio mostrato come più alto ideale delle nozze quello in cui l'elemento spirituale, il *mutuum adiutorum* nella sua forma più alta, di aiuto reciproco scambiato tra i coniugi per elevarsi a Dio, sia il solo ad affermarsi», tuttavia avverte che «questa esaltazione del matrimonio materiato di puro affetto, questo accenno alle vette di elevazione morale che si possono raggiungere nei rapporti coniugali, non toglie che il sorgere del vincolo, la perfezione del contratto-sacramento, si abbia solo che si dia quella *traditio et acceptatio* dello *ius in corpus*, perpetuo ed esclusivo, ma spoglio di ogni altro elemento». Ma questa realizzabilità del vincolo a mezzo di una mera «società sessuale», il fatto che non si richieda per la formazione del vincolo stesso «alcun affetto tra i coniugi, alcuna reciproca comprensione, alcun fine nobile ed elevato» lascia assolutamente insoddisfatto lo Jemolo: con sensibile «disagio» egli si vede costretto a rilevare che «persino nel caso estremo, di colui che con l'intento di vendetta familiare sposasse una donna con la precisa intenzione di farla soffrire, di rendere la sua vita un martirio, e di fare soffrire ed umiliare i suoi parenti, si avrebbe un peccato mortale da parte sua, ma sol che egli non avesse con positivo atto di vo-

lontà escluso la *traditio-acceptatio* dello *ius in corpus*, né alcuno dei tre elementi, della prole, della fedeltà, della indissolubilità, il matrimonio resterebbe valido, non potendo invalidarlo la intenzione *causam dans*, il fine pravo propostosi; valido ancora nel caso dell'uomo, che, sempre, senza escludere la *traditio-acceptatio* ed i tre beni, già meditasse l'uccisione della moglie». E l'A. non manca di sottolineare l'esistenza di reazioni —che egli dimostra palesemente di condividere— a siffatta concezione del matrimonio, e cita il Cornaggia Medici, per il quale, significativamente, «l'amore coniugale accompagna il matrimonio come la luce accompagna il giorno» o il Doms, per il quale, altrettanto significativamente, «la forza vivente del matrimonio è l'amore coniugale» ed «il principale oggetto dell'amore è la persona amata come tale, nella sua dignità di persona». Egli tuttavia segnala che in queste «reazioni» «non si scorge tanto l'esaltazione del *mutuum adiutorum*, staccato da ogni rapporto sessuale, della necessità di un affetto che abbia salde base morali —affetto che può mancare e talora manca anche tra due persone che provano una reciproca attrazione sessuale intensa— quanto la valorizzazione del rapporto sessuale, sia pure come strumento di comunicazione spirituale». Lo Jemolo, invece, vorrebbe di più, l'instaurarsi di una comunità di vita nel quadro di una dimensione squisitamente personale dell'unione: sarebbe meglio, egli sostiene, «rinunciare alla distinzione tra fini primari e secondari del matrimonio per parlare, in modo più realistico, di fini personali immanenti al matrimonio e alla procreazione». Ma come spesso accade ad uomini del suo valore, egli era più avanti dei propri tempi, ragionava e non si accorgeva di «passeggiare» nel futuro: ci sarebbe voluto più di un quarto di secolo perché quel suo auspicio prendesse forma concreta negli insegnamenti di un Concilio «rivoluzionario».

L'A., così, ci dimostra la sua natura di esegeta non «passivo» della disciplina canonica sul matrimonio che egli, invece indaga serratamente disvelandone luci ed ombre. E il tema dell'essenza del consenso non è l'unico nel quale tanto accade. Lo stesso si ripete ad es. in materia di capacità matrimoniale circa la quale lo Jemolo sembra non condividere appieno, fino in fondo, che «la capacità a consentire nel diritto canonico non postuli alcun particolare requisito di maturità, non postuli affatto l'esistenza di quegli elementi intellettuali e morali, che danno affidamento che lo sposo di oggi sarà il buon coniuge ed il buon genitore di domani» e che per sposare basti una maturità «minore» di quella necessaria per stipulare i vari contratti o per assumere lo *status* religioso: «eppure —non può fare a meno di esclamare l'A.— il matrimonio è cosa tanto più grave di un comune contratto!» Oppure, ancora, in tema di *impedimentum criminis*, ove l'A. sembra apertamente respingere l'idea, condivisa invece dai canonisti «ossequiosi» della tradizione, che l'adulterio, perché l'impedimento operi, debba essere stato «perfetto»: ciò —dice lo Jemolo— potrà anche «reggersi sulla lettera del canone (*adulterium consummarunt*)», ma «non ha alcuna giustificazione morale, e neppure trova rispondenza in quella preoccupazione del legislatore, di proteggere la vita del coniuge vittima dell'adulterio», che gli stessi canonisti, peraltro, indicano come la finalità della norma. «Evidentemente», conclude l'A., «l'irregolarità dei rapporti sessuali ne accresce il carattere peccaminoso, ma non diminuisce punto la possibilità che sia desiderata la morte del coniuge». O, infine, in materia processuale ove lo Jemolo —evidenziata la circostanza che, a suo avviso, il sistema che regola il giudizio nelle cause matrimoniali, così come è concepito dal *Codex* e dall'esegesi dei canonisti, può senz'altro «combattere preventivamente la fronde, ma può anche avere l'effetto di non fare uscire la verità dal pozzo»—, sembra suggerire una indispensabile, se pur limitata, riforma: «probabilmente», egli osserva, «la via migliore, pure in questi delicati processi, sarebbe il consentire la presenza dei legali, con assoluto divieto di fare domande ai testi, ma con facoltà di fare pervenire al presidente, durante l'escussione delle prove, appunti scritti per pregarlo di indurre a far chiarire al teste il pensiero, per ricordargli che il teste è in contrasto con la parte o con un teste precedente e che occorre chiarire il contrasto».

Il lettore, quindi, percepisce in modo netto la sensazione di trovarsi di fronte ad un'opera affatto «nuova» nel panorama della canonistica (almeno di quella del tempo in cui lo Jemolo scriveva) e rimane affascinato dalle innumerevoli suggestioni che l'A. è capace di

trasmettere con le ripetute aperture su prospettive future e sconosciute e i continui riferimenti a vari casi concreti, esempi tratti dalla prassi giurisprudenziale, cui si chiede costantemente aiuto per chiarire le oscurità del dettato normativo o, più spesso, il formalismo e talvolta l'astrattismo dell'interprete. Perché questa sembra essere una forte preoccupazione dell'A.: segnalare la *distanza* del canonista e della sua ricostruzione esegetica dalla realtà dell'«uomo reale». E frequentemente troviamo, infatti, lo Jemolo pronto ad avvertirci che «chi controlli sempre la formula di scuola con l'indagine dell'uomo reale, non può restare che scettico di fronte a...»: così, ad es. (ma gli esempi potrebbero essere tantissimi), in materia di impotenza femminile circa la quale l'A. reclama una revisione dottrinale che «poggi su dati biologici esatti, e soprattutto riconsideri se abbia ragion d'essere la distinzione tra l'*actio humana* e l'*actio naturae*»; o, ancora, in tema di convalida circa la possibilità di distinguere una copula *affectedu maritali* da una *animo fornicatorio*, oppure, infine, in materia processuale circa l'«attaccamento a schemi e ad esemplificazioni, che in parte non reggerebbero nella loro essenza ad una critica serrata, in parte non trovano alcuna corrispondenza nella nostra vita reale». E ancora una volta ci sorprendiamo a scoprire nello Jemolo uno straordinario di quella prospettiva umanocentrica, e più sensibile alla reale dinamica dei sentimenti, che animerà la disciplina matrimoniale, prima, nei principi conciliari e, poi, nelle norme del nuovo *Codex* del 1983.

Ma ancor più può sorprenderci scoprire nell'A. un (non ben nascosto) anelito ad una maggiore *secolarizzazione* —che peraltro nemmeno oggi sembra interamente conseguita— del diritto dello Stato in materia matrimoniale. Così lo Jemolo sottolinea, anche qui anticipando quanto sarebbe avvenuto un trentennio dopo, che «se si vuole argomentare sulle basi di una legislazione puramente civile, gli argomenti antidivorzisti non reggono», ma sta il fatto che il legislatore sebbene ignori (o, si se preferisce, debba ignorare) il *signum coniunctionis Christi cum Ecclesia*, «vi presta ancora omaggio»: «nell'ammissione al matrimonio, l'idea della necessità d'impedire il peccato, del *bonum sacramenti* da cui non è dato escludere alcuno; nella reiezione del divorzio, quella del valore arcano del matrimonio, esercitano ancora —se pure questo non sia chiaro al giurista laico— tutta la loro influenza». E così anche in tema di capacità l'A. si trova a lamentare che nelle legislazioni civili si continui ad «esigere un grado minore di capacità per contrarre matrimonio che non per addivenire ad altri contratti»: «è ancora qui», egli conclude, «la tradizione canonistica, che continua a dominare anche le legislazioni che al diritto canonico non fanno più alcuna parte in materia matrimoniale, che spiega questa, che a ben guardare è anomalia delle legislazioni statali».

Un libro, quindi, quello dello Jemolo che non può non leggere chi voglia capire a fondo la complessa vicenda della disciplina canonica sul matrimonio mediante un «tuffo» nel passato che lascia piacevolmente addosso la stessa freschezza che potrebbe darci un «tuffo» nel presente.

RAFFAELE BOTTA

MARTÍNEZ DE ALEGRÍA, IGNACIO, *La forma extraordinaria del matrimonio canónico. Origen histórico y régimen vigente*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1994, 539 págs.

Un estudio completo sobre la forma extraordinaria de la celebración del matrimonio canónico es ofrecido en este trabajo desde las vertientes histórica y contemporánea con los perfiles más relevantes tanto de carácter interno canónico como externo extracanónico. El autor indica aquí y allá, a lo largo de sus páginas, el interés canónico y concordatario, en razón de las circunstancias personales de los contrayentes, en razón de la eficacia civil ante los ordenamientos estatales y desde luego en razón de la validez del matrimonio canónico y de la seguridad jurídica.