



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

21



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

*Gli sponsali: alcune riflessioni a partire da un libro di Jean Gaudemet**

LUCIA SCALERA

1. *Premessa*

“Il matrimonio non è più di moda”. Questa espressione, ripresa da un quotidiano francese¹, è riportata da Jean Gaudemet in apertura del volume *Il matrimonio in Occidente*, nella traduzione italiana di Bruno Pistocchi del 1989. È un’espressione “forte”, specie se inserita in un’opera scientifica, un testo di sicuro interesse perché fornisce una raffigurazione del matrimonio canonico che va oltre l’aspetto istituzionale, per presentarlo altresì come «*un fatto sociale, legato alle condizioni di vita e allo stato delle persone*»². È evidente che, se l’istituzione matrimoniale continua ad essere in crisi, come dimostra il crescente numero delle separazioni, dei divorzi e delle unioni libere, parlare di fidanzamento può sembrare addirittura anacronistico.

Tuttavia Gaudemet vi ha dato rilievo – pur in un libro che non è dedicato specificatamente all’istituto in questione – avendone continuamente sottolineato, in parallelo all’istituzione matrimoniale, l’incidenza nei vari periodi storici e fornendo così lo spunto per queste brevi riflessioni.

2. *Gli sponsali nei codici di diritto canonico latino*

Il Codice di diritto canonico del 1983 nel can. 1062 al par. 1 dispone che l’istituto degli sponsali è regolato dal diritto particolare stabilito dalla Conferenza episcopale, tenendo conto di consuetudini e leggi civili³. Non indica,

* Il presente contributo è destinato agli Studi in onore del Prof. Mario Tedeschi.

¹ Si tratta di *Le Monde* del 2 febbraio 1984, come riferisce lo stesso JEAN GAUDEMET, *Il matrimonio in Occidente*, traduzione italiana di BRUNO PISTOCCHI, Società Editrice Internazionale, Torino, 1989, p. 361, nt. 1

² JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 5.

³ Cfr. can. 1062, § 1, C.J.C. del 1983: «*Matrimonii promissio sive unilateralis sive bilateralis, quam*

dunque, particolari requisiti di forma, a differenza del codice previgente, che sanciva la nullità della promessa di matrimonio fatta senza l'osservanza di determinate prescrizioni⁴.

La Conferenza episcopale italiana, cui fa rinvio il can. 1062 del codice vigente, con delibera n. 9 del 23 dicembre 1983, ha disposto che «*non emana normative particolari per la promessa unilaterale o bilaterale di matrimonio (sponsalia) in Italia*»⁵.

Il § 2 del predetto canone riprende poi in gran parte la lettera del §3 del can. 1017 del *c.j.c.* del 1917 quando afferma che dalla promessa di matrimonio non deriva l'azione per esigerne la celebrazione, ma deriva quella per richiedere il risarcimento del danno, se dovuto. Il codice del 1917 conteneva l'ulteriore precisazione che la promessa di matrimonio dovesse essere valida e che non vi fosse alcuna giusta causa che ne giustificasse l'inadempimento.

Dal confronto fra le due disposizioni, l'impressione che si ricava è che nella codificazione attuale – rispetto alla precedente – ci sia stata un'attenzione minore all'istituto in questione.

Un argomento è sicuramente quello letterale: il *Codex* del 1917 al can. 1017 chiariva senza alcun dubbio che il termine *sponsalitia* si riferiva esclusivamente alla promessa bilaterale di matrimonio («...*Matrimonii promissio sive unilateralis, sive bilateralis seu sponsalitia*»)⁶; il codice vigente non è altrettanto preciso: il can. 1062 in senso letterale riferisce l'espressione *sponsalia*, in generale, alla promessa di matrimonio. Quando il predetto canone afferma: «*Matrimonii promissio sive unilateralis sive bilateralis, quam sponsalia vocant,...*», il pronome “*quam*” è sicuramente relativo alla promessa di matrimonio, ma non è chiaro se solo a quella bilaterale o anche a quella unilaterale; quest'ultima in ogni caso – perché possa parlarsi di sponsali – seguita almeno da *repromissio*. Ma, com'è stato autorevolmente osservato, seppur con riferimento al *c.j.c.* del 1917- che, peraltro, specificava come fosse *sponsalitia* solo la promessa bilaterale – «*nel diritto vigente non c'è più luogo*

sponsalia vocant, regitur iure particulari, quod ab Episcoporum conferentia, habita ratione consuetudinum et legum civilium, si quae sint, statutum fuit.

⁴ Cfr. can. 1017 C.J.C. del 1917, § 1: «*Matrimonii promissio sive unilateralis, sive bilateralis seu sponsalitia, irrita est pro utroque foro, nisi facta fuerit per scripturam subsignatam a partibus vel a parrocho aut loci Ordinario, vel a duobus saltem testibus*» e § 2: «*Si utraque vel alterutra pars scribere nesciat vel nequeat, ad validitatem id in ipsa scriptura adnotetur et alius testis addatur qui cum parrocho aut loci Ordinario vel duo bus testibus, de quibus in § 1, scripturam subsignet.*»

⁵ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Delibera n. 9 del 23/12/1983, in *Notiziario C.E.I.*, n. 7 del 23/12/1983, p. 210.

⁶ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 97: «...è *sponsalitia* solo la promessa bilaterale, non quella unilaterale».

a sponsali integrati da promessa, sia pure scritta, e da repromissio implicita, come i vecchi canonisti scorgevano nel fatto della donna che si concedeva a chi le aveva promesso le nozze»⁷.

Altro argomento che induce a ritenere una minore considerazione verso gli sponsali da parte del codice vigente è il demandarne la regolamentazione alla Conferenza episcopale, senza precisare – come faceva il codice previgente – i requisiti di forma, che illustrava nel dettaglio⁸.

Infine, è da registrare proprio l’atteggiamento della Conferenza Episcopale Italiana, che, come dicevamo, ha stabilito di non emanare normative particolari al riguardo.

3. *Gli sponsali: da fatto sociale a vincolo giuridico*

Se “il matrimonio non è più di moda” – per riprendere la citazione di Gaudemet in apertura di queste considerazioni – potremmo allora dire che gli sponsali lo siano ancor meno. E questo – dalla minore attenzione che il *c.j.c.* sembra riservarvi – anche nell’ordinamento della Chiesa.

Eppure questo istituto – che ha conosciuto una importanza massima nel periodo pretridentino⁹ – pare debba proprio all’influenza delle concezioni cristiane¹⁰ la trasformazione della sua rilevanza da quasi esclusivamente sociale – come avveniva nell’epoca classica del diritto romano¹¹ – a giuridica, nel senso che «*la legislazione imperiale postclassica tende sempre più ad attribuire al fidanzamento effetti giuridici*»¹².

Per la verità, non è che il diritto romano classico considerasse gli sponsali assolutamente non rilevanti, ma «*non vi è dubbio che all’epoca fosse sufficiente a liberare da tale vincolo la sola dichiarazione di non volersi più sposare (D., 24, 2, 2, 2) e che ogni stipulazione contenente una penale per il caso di mancata celebrazione delle nozze fosse considerata, secondo un noto passo di Paolo, non secundum bonos mores*»¹³.

⁷ *Ivi*, pp. 97-98.

⁸ Cfr. can. 1017 *c.j.c.* del 1917, § 1 e § 2.

⁹ Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *op. cit.*, p. 95.

¹⁰ Cfr., in proposito, EDOARDO VOLTERRA, *Sponsali (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVIII, UTET, Torino, 1971, p. 34 e JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 42.

¹¹ Cfr. EDOARDO VOLTERRA, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 34 e PASQUALE LILLO, *Aspetti giuridici e sociali della promessa di matrimonio*, in *Dir. fam. pers.*, 1990, p. 283.

¹² EDOARDO VOLTERRA, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 37.

¹³ GIACOMO OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, CEDAM, Padova, 1996, p.

È dunque dal IV secolo che comincia a delinarsi un «nuovo tipo di fidanzamento, che risponde alle concezioni cristiane caratterizzato dal compimento di determinate forme, spesso corrispondenti ad atti del rituale cristiano in uso presso antiche Chiese orientali»¹⁴, in linea cioè con l'atteggiamento della Chiesa che, «ritenendo importante l'impegno del fidanzamento per il rispetto della parola data, incoraggiò tutto ciò che serviva a dargli pubblicità, condannandone la rottura non giustificata da seri motivi»¹⁵.

È pertanto – come dicevamo – la legislazione imperiale postclassica che attribuisce particolare rilievo al fidanzamento cristiano¹⁶, il quale viene via via ad identificarsi con quello arrale¹⁷.

69. L'Autore indica tuttavia una serie di previsioni che «evidenziano un'attenzione tutta particolare al momento costitutivo del vincolo e alla creazione di un vero e proprio status, ad immagine e somiglianza di quello matrimoniale, rilevante a certi effetti anche verso i terzi» (ivi, p. 70). Nel dettaglio, l'A. indica «l'esonerazione dalla testimonianza, la previsione di una serie di impedimenti matrimoniali, l'inclusione dei fidanzati nella *lex Pomponia de parricidiis*, l'equiparazione della fidanzata alla moglie (ma non del fidanzato al marito) agli effetti della *lex Iulia de adulteriis*, l'estensione al fidanzato del divieto di alienazione del fondo dotale, la purificazione del fidanzamento al matrimonio nella *lex Iulia et Papia*, la concessione allo sponsus dell'*actio iniuriarum* per le offese d'ogni genere arretrate alla sponsa» (ivi., pp. 69-70). Anche EDOARDO VOLTERRA, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 36, dopo aver precisato che «l'esame delle fonti in tema di sponsali persuade che l'istituto nel diritto classico aveva un'importanza quasi esclusivamente sociale», indica «gli effetti giuridici collegati alla promessa di matrimonio».

¹⁴ EDOARDO VOLTERRA, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 36.

¹⁵ JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 42. Sottolinea BERTRAND KURTSCHIED, *De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens ecclesiasticum et civile*, in *Apollinaris*, 1938, p. 38, come «Ecclesia ratione habita indolis moralis et religiosae matrimonii etiam sponsalibus valorem maiorem quam ius civile attribuit».

¹⁶ Cfr. EDOARDO VOLTERRA, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 36 e GIACOMO OBERTO, *La promessa di matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da PAOLO ZATTI, vol. I: *Famiglia e matrimonio*, a cura di GILDA FERRANDO, MARCELLA FORTINO, FRANCESCO RUSCELLO, Giuffrè, Milano, 2011, p. 325.

¹⁷ «Confermare sponsalia per arrham ius Romanum posterius permisit, imo ius Byzantinum – contra leges antiquiores – sponsalibus addere poenam conventionalem concessit» (BERTRAND KURTSCHIED, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 37). Sul punto v. anche EDOARDO VOLTERRA, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 36 e GIACOMO OBERTO, *op. ult. cit.*, *loc. cit.*, p. 326. Precisa inoltre CARLA FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia matrimonio dote*, L'«erma» di Bretschneider, Roma, 2005, pp. 101-102: «Si sostiene in dottrina che il diritto romano accolse il fidanzamento arrale perché era il fidanzamento cristiano in uso presso antiche chiese d'Oriente, fidanzamento che ottenne il riconoscimento della legislazione del tardo Impero attraverso costituzioni di imperatori cristiani. Ma, di contro, pur riconoscendo che il cristianesimo abbia favorito la diffusione in Occidente del fidanzamento arrale si nega che.... sia stato accolto da Roma, perché di fondamentale importanza nella Chiesa cristiana, e si spiega la sua ricezione nel diritto romano, perché questo aveva già in sé punti di riferimento e di contatto che lo resero capace di accoglierlo, benché espressione di una diversa cultura». Aggiunge altresì l'Autrice che «continua ad esistere, in epoca postclassica e giustiniana, anche il fidanzamento classico, privo di forma, basato su un sistema di completa libertà; infatti, nella compilazione giustiniana, si ritrovano norme che si riferiscono sia al fidanzamento arrale che al fidanzamento classico ... Circa il rapporto tra questi due tipi di fidanzamento si sostengono in dottrina due tesi opposte: secondo l'una costituirebbero due sistemi diversi di fidanzamento; secondo l'altra il fidanzamento arrale sarebbe l'antico fidanzamento classico cui si aggiunge la dazione delle arre» (ivi, pp. 95-96).

Le *arrae sponsaliciae*¹⁸ non erano costituite necessariamente da denaro, ma anche da altro «oggetto di valore dato alla fidanzata come segno di affetto, che assume anche valore giuridico»¹⁹. Nicola I preciserà infatti che «*post sponsalia, quae futurarum sunt nuptiarum promissa foedera et postquam arrhis sponsam sibi sponsus per digitum fidei a se annulo insignitum desponderit ambo ad nuptilia foedera perducuntur*»²⁰.

In seguito la tradizione germanica introdurrà due atti e due momenti: la *desponsatio*, ossia la promessa che crea l'obbligo – da parte dello sposo verso il titolare del *mundium* sulla donna – di prenderla in moglie – e la *traditio puellae*, ossia la consegna della ragazza, «atto simbolico perché lo sposo poi riconsegnava la donna al mundualdo affinché la custodisse fino al giorno del matrimonio»²¹.

È il caso di sottolineare come il termine *desponsatio*, nuovo per il diritto romano, aveva fatto la sua comparsa già a partire dal III secolo per indicare il matrimonio ebraico, in particolare quello della Vergine Maria, ossia – in genere – «un impegno più forte del fidanzamento romano»²², dunque in un'accezione vicina, ma non sovrapponibile, a quella di *sponsalia*.

4. *Gli sponsali nel periodo pre-tridentino*

A partire dall'XI secolo, quando si afferma il monopolio giurisdizionale e legislativo della Chiesa in materia matrimoniale a causa della crisi che attraversa l'autorità politica in Europa²³, le riflessioni dei canonisti e dei teologi non trascureranno il fidanzamento.

¹⁸ Nella lingua greca il verbo ἀγορεύω, da cui deriva il termine “*arra*”, significa – oltre che “dare una garanzia, garantire” – anche “promettere in matrimonio, essere dato come fidanzato” (v. FRANCO MONTANARI, *Vocabolario della lingua greca*, Loescher editore, Torino, 2004, p. 343). Sul punto v. anche EDOARDO VOLTERRA, *op. cit.*, loc. cit., p. 36, nt. 2.

¹⁹ JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 42. Come scriveva IRNERIO, *Summa codicis*, (a cura di Hermann Fitting, Guttentag, Berlino, 1894,) V, 2, p. 137, «*arre quidem sponsaliciae sunt que a sponso eiusve parte sponse eiusve parti dantur....*» e aggiungeva: «*.... in cuius locum hodie pignora ab utraque parte dantur*».

²⁰ NICOLA I, *Responsio ad consulta Bulgarorum* (v. in GIUSEPPE CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, t. II: *Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*, CEDAM, Padova, 1984, pp. 316 – 317). Precisa però JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 42, che «la consegna di un anello alla fidanzata... più che un pegno ... forse è l'affermazione della fede cristiana».

²¹ PIETRO VACCARI, *Sponsali (Diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVIII, UTET, Torino, 1971, p. 38.

²² JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 44.

²³ Cfr., in proposito, GABRIEL LE BRAS, *La doctrine du mariage chez les théologiens et les canonistes depuis l'an Mille*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, t. IX-2, Letouzey et Ané, Parigi, 1927, p. 2123 e ADHÉMAR ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, Recueil Sirey, Parigi, 1929, p. 27 ss.; JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 105.

Graziano ne parla, ma usa l'espressione *desponsata*²⁴ per indicare la ragazza che si è impegnata alle nozze. Il riferimento è al termine *desponsatio*, non agli *sponsalia* «*che, ormai dimenticati da tanto tempo, continuano ad essere ignorati dai canonisti*»²⁵.

Intanto un contemporaneo di Graziano, Pietro Lombardo, ricorre ad una terminologia nuova: “*verba de futuro*” e “*verba de praesenti*”²⁶ per distinguere le parole che impegnano per il futuro (ossia il fidanzamento) da quelle che impegnano per il presente (ossia il matrimonio).

Dunque è la scuola francese che riporta l'attenzione sul fidanzamento, utilizzando delle espressioni che si accostano maggiormente alla nozione di *sponsalia*²⁷, di fidanzamento, piuttosto che al «*termine equivoco desponsatio*»²⁸. Infatti coloro che pronunciano *verba de futuro* esprimono una promessa, ma fra loro non c'è un vincolo irrevocabile, «*que si le sponsus per verba de futuro contracte mariage avec une autre personne que sa fiancée, ce mariage tient*»²⁹.

Graziano, invece, sostiene che «*in desponsatione coniugium iniziatur, non perficitur*»³⁰ e la moglie «*a prima fide desponsationis coniunx dicitur appellari quia ex fide, quam ex desponsatione sibi invicem debent, postea efficiuntur coniuges*»³¹: non si tratta di una semplice promessa, ma di un impegno più forte. È la polemica fra la scuola bolognese e quella francese, che si affianca a quella sulla natura reale (sostenuta dalla prima) o consensuale (sostenuta dalla seconda) del contratto matrimoniale e che – come per quest'ultima – vedrà il prevalere della scuola di Parigi su quella di Bologna.

Più propriamente, si giungerà «ad una sorta di compromesso»³², nel

²⁴ Cfr. GRAZIANO, *Decretum*, C. XXVII, q. II.

²⁵ JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 123.

²⁶ Cfr. PIETRO LOMBARDO, *Sententiarum Libri*, L. IV, D. XXVII (v. in GIUSEPPE CAPUTO, *op. cit.*, p. 360): «*Efficiens autem causa matrimonii est consensus, non quilibet, sed per verba expressus, nec de futuro, sed de praesenti. Si enim consentiunt in futurum, dicentes: Accipiam te in virum, et: Ego te in uxorem, non est iste consensus efficax matrimonii*».

²⁷ Cfr. GIACOMO OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., p. 72, che sottolinea che alle parole *verba de futuro* «*cominciò ad essere riservata con sempre maggior frequenza l'espressione sponsalia*».

²⁸ JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 123, il quale si domanda: «*Cos'è questa desponsatio? Promessa di un futuro matrimonio o conclusione di un accordo matrimoniale?*» (*ibidem*).

²⁹ ADHÉMAR ESMEIN, *op. cit.*, p. 135. V. anche PIERRE PETOT, *Histoire du droit privé français: La famille*, Loysel, Parigi, 1992, p. 247: «*Une simple promesse de mariage, qui devrait simplement se réaliser dans l'avenir, n'y suffirait pas*».

³⁰ GRAZIANO, *Decretum*, C.27, q. 2, c. XXXV.

³¹ GRAZIANO, *Decretum*, C.27, q. 2, c. XLV.

³² GIACOMO OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., p. 72.

senso che Rolando Bandinelli, il Papa Alessandro III, allievo di Graziano, accoglierà la distinzione di Pietro Lombardo ma considererà i *verba de futuro* qualcosa in più di una semplice promessa³³, tant'è che affermerà «*il principio della assoggettabilità dello sponsus inadempiente alle censure ecclesiastiche*»³⁴.

Tale principio si ritroverà nelle *Decretali* di Gregorio IX³⁵.

La nozione di fidanzamento dunque – pur non coincidendo con il “*coniugium initiatum*” di cui parla Graziano – ne esce in qualche modo rafforzata, tant'è che gli *sponsalia de futuro* arriveranno a costituire un impedimento dirimente al matrimonio fra uno dei fidanzati e i parenti dell'altro: l'impedimento di pubblica onestà³⁶. Non solo: ostacoleranno il matrimonio tra i fidanzati anche i rapporti sessuali intercorsi tra il fidanzato ed una parente della fidanzata e viceversa, configurandosi in questo caso un'ipotesi di impedimento di “*affinitas superveniens*”³⁷. Ancor di più, ove vi fosse stata unione carnale, gli sponsali si sarebbero trasformati in “*matrimonium praesumptum*”, «*perché l'incontro sessuale faceva appunto presumere il consenso de praesenti dell'uomo e della donna, mutando ipso facto la promessa in matrimonio*»³⁸.

³³ Cfr. JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 125 e GIACOMO OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., pp. 72-73.

³⁴ GIUSEPPE DOSSETTI, *La figura del contratto preliminare (Cod. Civ. ital. art. 1351) e il contratto matrimoniale*, in *Questioni attuali di diritto canonico*, vol. II, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1955, p. 302. Cfr. ALESSANDRO III, *Wigorn. Episcopo, Compilatio I, liber IV, tit. I: De sponsalibus et matrimonio*, 3: «*Consuluit nos tua fraternitas, quid tibi faciendum sit de Willelmo parochiano tuo, qui licet in manu tua fidem dederit, quod mulierem quandam duceret in uxorem, spreta tamen religione fidei ipse sibi aliam copulare praesumpsit. Super hoc itaque consultationi tuae taliter respondemus ei de lesione fidei penitentia est indicenda*». (V. in GIUSEPPE CAPUTO, *op. cit.*, pp. 366-367).

³⁵ «*Si inter ipsos non accessit consensus mutuus de praesenti, sed promissio de futuro si alius mulierem illam desponsaverit et traduxerit, etiam si inter primos iuramentum fuerit, sicut diximus, de futuro ... eis de violazione fidei poenitentia iniungerada*» (GREGORIO IX, *Decretales, liber IV, tit. IV, c. IV: Alexander III Genuensi Archiepiscopo*) (V. in GIUSEPPE CAPUTO, *op. cit.*, pp. 372-373).

³⁶ Cfr. ADHÉMAR ESMEIN, *op. cit.*, p. 159 e GIACOMO OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., pp. 72-73, nt. 27.

³⁷ Cfr. ADHÉMAR ESMEIN, *op. cit.*, pp. 146-147 e JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, pp. 160-161.

³⁸ GIUSEPPE MAZZANTI, *Dopo il Tridentino. Una querelle dottrinale intorno al matrimonio presunto*, in *Historia et ius*, www.historiaetius.eu, 2/2012, p. 2, nt. 4. Cfr., inoltre, ADHÉMAR ESMEIN, *op. cit.*, pp. 134-135 e GABRIEL LE BRAS, *op. cit., loc. cit.*, c. 2185 che, al riguardo, precisa come «*le droit classique continue d'accorder une importance décisive à la commixtio sexus: ... admettant les mariages présumés.... Mais si la notion du mariage présumé est adoptée par les théologiens, c'est parce que la consommation postérieure aux fiançailles n'est autre chose que la réalisation d'une promesse, la manifestation d'une volonté actuelle La preuve de cette consommation est fort difficile à faire.... Le plus souvent, semble-t-il, c'est la preuve des fiançailles qui ne peut être fournie*» e cita «*le Registre des causes civiles de l'officialité de Paris, édit. Petit, 1919*», ove «*il arrive souvent qu'une femme invoque l'application de la théorie du mariage présumé. L'homme ne nie point l'avoir connue, mais il nie les fiançailles et il est absous*» (*ibidem*).

5. *Gli sponsali dal periodo tridentino al Codice del 1983*

La Riforma protestante, nel mettere in discussione la dottrina canonistica sul matrimonio, non risparmia neanche gli sponsali e Lutero denuncia la difficoltà di «una distinzione soddisfacente tra impegno per il futuro e impegno per il presente»³⁹, auspicando «una certa solennità al fidanzamento»⁴⁰, del quale afferma con forza la validità anche nell'ipotesi in cui il fidanzato avesse avuto rapporti sessuali con un'altra donna, perché «colui che si promette a una (donna) non è più padrone di sé e ... è debitore di se stesso alla sua prima (fidanzata), pur avendo avuto rapporti»⁴¹ con un'altra donna.

Conseguentemente il «protestantesimo per secoli continuò a considerare il fidanzamento come l'aspetto più rilevante del matrimonio, degradando quest'ultimo a semplice elemento di completamento del primo»⁴².

Il Concilio di Trento non si sofferma particolarmente sugli sponsali, se non per confermare l'impedimento di pubblica onestà⁴³, che sussiste se essi sono validi e opera solo sino al primo grado, perché negli altri gradi avrebbe potuto causare dei danni⁴⁴. Il Concilio tuttavia, nel condannare i matrimoni clandestini ed esigere una particolare forma per la celebrazione delle nozze, pone termine alla «vicenda plurisecolare – e non sempre edificante, in realtà – del matrimonio presunto. Nessun documento ufficiale della Chiesa riconoscerà più valore di matrimonio agli sponsalia per verba de futuro e alla copula carnales»⁴⁵ e la Sacra Congregazione del Concilio, con una *resolutio* del 15 luglio 1593, preciserà che «sponsalia de futuro per copulam carnalem subsecutam minime hodie transire in matrimonium»⁴⁶.

Se, dunque, «dopo il Concilio di Trento la distinzione tra sponsali e ma-

³⁹ JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 208.

⁴⁰ JEAN GAUDEMET, *ibidem*.

⁴¹ MARTIN LUTERO, *Opere scelte. La cattività babilonese della chiesa (1520)* a cura di FULVIO FERRARIO e GIACOMO QUARTINO, Claudiana, Torino, 2005, p. 285. Dunque «per Martin Lutero Il fidanzato (considerato "ein rechter Ehemann") non può toccare una donna diversa dalla fidanzata senza commettere adulterio» (GIACOMO OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., p. 72, nt. 41).

⁴² GIACOMO OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., p. 76.

⁴³ Cfr. JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 226.

⁴⁴ Cfr. CONCILIO DI TRENTO, *Sessio XXIV, Decretum de reformatione matrimoni*, cap. III: «Iustitiae publicae honestatis impedimentum ubi sponsalia valida fuerint, primum gradum non excedant: quoniam in ulterioribus gradibus iam non potest huiusmodi prohibitio absque dispendio observari».

⁴⁵ GIUSEPPE MAZZANTI, *op. cit.*, loc. cit., p. 4.

⁴⁶ La citazione è riportata in GIUSEPPE MAZZANTI, *ibidem*.

trimonio è ben netta»⁴⁷ poiché «i riti ... prescritti dal Concilio non consentivano più di giocare, come nel Medioevo, sull'imprecisione dei gesti e delle parole»⁴⁸, non c'è possibilità che gli sponsali si trasformino in matrimonio presunto. Ne consegue una minore rilevanza del fidanzamento, la cui conclusione si tende a rimandare «agli ultimi giorni prima del matrimonio per paura di eventuali rapporti prematrimoniali che tale impegno potrebbe autorizzare»⁴⁹. Anzi, proprio il timore che ciò possa avvenire spiega un orientamento più rigoroso tendente ad evitare la conclusione stessa degli sponsali⁵⁰.

Si dovrà però arrivare al 1892 per vedere dichiarata l'abrogazione del matrimonio presunto ad opera del decreto *Consensus mutuus* di Leone XIII⁵¹.

Nel 1907, poi, con il decreto *Ne temere*, nel presupposto che «docuit... experientia satis, quae secum pericula ferant eiusmodi sponsalia: primum quidem incitamenta peccandi causamque cur inexpertae puellae decipiantur; postea dissidia ac lites inextricabiles»⁵², si stabilirà che siano validi solo quegli sponsali contratti per iscritto e sottoscritti dalle parti e dal parroco o dall'ordinario del luogo, o almeno da due testimoni. Se una o entrambe le parti non avessero saputo scrivere, ciò avrebbe dovuto essere annotato ed un altro teste avrebbe dovuto firmare l'atto, insieme con il parroco (o con l'ordinario del luogo) ed i due testi di cui in precedenza.

Il codice del 1917, nei primi due paragrafi del can. 1017, ricalca l'espressione del Decreto *Ne temere*, ripetendo quanto stabilito da questo per quel che concerne la forma richiesta; al terzo paragrafo aggiunge, come abbiamo visto, che dalla promessa non deriva l'azione per esigere la celebrazione del matrimonio, ma solo quella per richiedere il risarcimento dei danni, se dovuti.

È una progressiva perdita di importanza degli sponsali: se il Concilio di Trento ed il decreto *Consensus mutuus* avevano l'uno di fatto, l'altro esplicitamente escluso la possibilità che il fidanzamento si trasformasse in matri-

⁴⁷ ARTURO CARLO JEMOLO, *op. cit.*, p. 96.

⁴⁸ JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 277.

⁴⁹ *Ivi*, p. 226.

⁵⁰ Cfr. JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 227, che aggiunge, a proposito del fidanzamento, che «alcuni prelati giansenisti, come Caulet e Pavillon, lo proibiscono.... Si ritrova in questo una certa confusione, forse inconsapevole, tra promessa per il futuro e promessa per il presente e la tentazione di considerare la prima già come realizzata dalla seconda» (*ibidem*).

⁵¹ Cfr. LEONE XIII, *Decr. Consensus mutuus*, in A.S.S., 1892, p. 442: «... copula carnalis sponsalibus superveniens non amplius ex iuris praesumptione coniugalis contractus censeatur, nec pro legitimo matrimonio agnoscatur seu declaretur ...».

⁵² S. CONGREGAZIONE DEL CONCILIO, *Decr. Ne temere*, 2 agosto 1907, in *Acta Sanctae Sedis*, 1907, p. 526.

monio ed il decreto *Ne temere* si era limitato a disciplinarne la forma senza toccare «*il valore e gli effetti degli sponsali*»⁵³, il codice del 1917 afferma esplicitamente che dall'istituto in questione non può derivare l'azione per esigere la celebrazione del matrimonio e lo stesso «*fidanzamento solenne, con documento scritto, rimase un fatto eccezionale*»⁵⁴.

È la “frattura” di cui parla Dossetti, nel senso che «*chi richiama le ben note vicende tra sponsali e matrimonio nel diritto canonico preclassico, classico e tridentino, e poi si mette a considerare la norma del can. 1017 non può non avere la sensazione di una frattura ossia non può non avvertire una decisa ed effettiva volontà innovatrice del Codificatoreenucleando nel can. 1017 § 3 le estreme conseguenze del principio della libertà matrimoniale*»⁵⁵.

Il codice del 1983, come abbiamo visto, nel can. 1062 ribadisce la preclusione ad esigere la celebrazione delle nozze ma, a differenza della precedente codificazione, non indica neanche i requisiti di forma degli sponsali e ne demanda la regolamentazione alla Conferenza episcopale, “tenendo conto delle eventuali consuetudini e leggi civili”. La Conferenza episcopale italiana, come abbiamo detto, non ha emanato normative particolari al riguardo.

Ci sembra allora di poter affermare – con lo Jemolo – che «*la storia degli sponsali ha tre periodi: quello anteriore al Tridentino; quello fra il Tridentino ed il Codex, il più recente, instauratosi con il Codex. Nel primo l'importanza è massima. Essa va tuttavia scemando*»⁵⁶.

E la perdita d'importanza ci pare acuirsi con il Codice del 1983⁵⁷, il cui can. 1062 risulta meno dettagliato del can. 1017 del Codice previgente. Entrambi, però, prevedono la possibilità del risarcimento del danno, in caso di mancata celebrazione del matrimonio. D'altro canto, «*la promessa di matrimonio vincola in coscienza chi l'ha fatta Giuridicamente egli non*

⁵³ ARTURO CARLO JEMOLO, *op. cit.*, p. 96.

⁵⁴ JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 322.

⁵⁵ GIUSEPPE DOSSETTI, *op. cit.*, *loc. cit.*, pp. 301-302.

⁵⁶ ARTURO CARLO JEMOLO, *op. cit.*, p. 95.

⁵⁷ È appena il caso di evidenziare che, quando si parla di progressiva perdita d'importanza dell'istituto degli sponsali, ci si riferisce alla dimensione nel suo nucleo più strettamente giuridico. Va, su altro versante, sottolineato che «*sia il Codice latino sia quello orientale contengono una serie di norme (cann. 1063 ss. C.i.c.; cann. 783 ss. C.c.e.o.) sulle iniziative da prendere per preparare i fedeli ad adeguatamente assumere lo stato di vita matrimoniale*» (SALVATORE BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 311). In particolare, il codice del 1983, al can. 1063, stabilisce che «*i pastori d'anima hanno l'obbligo di curare che la propria comunità ecclesiastica presti ai fedeli quell'assistenza che valga a conservare lo stato matrimoniale nello spirito cristiano e a farlo progredire nella perfezione. Tale assistenza va prestata principalmente : 2° con la preparazione personale alla celebrazione del matrimonio, sì che i fidanzati si dispongano alla santità e agli obblighi del loro nuovo stato*».

può essere costretto ad osservare la sua promessa. È tenuto solo a riparare i danni...»⁵⁸.

E a proposito di risarcimento dei danni, in ambito civilistico, ambito che – pure – è richiamato dal can. 1062, ma al § 1, del *c.j.c.*, la Corte di Cassazione ha specificato che «*la rottura della promessa di matrimonio ... non può considerarsi comportamento lecito allorché avvenga senza giustificato motivo Tale comportamento ... configura pur sempre il venir meno alla parola data ed all'affidamento creato nel promissario, quindi la violazione di regole di correttezza e di autoresponsabilità, che non si possono considerare giuridicamente lecite o irrilevanti Tuttavia la legge vuol salvaguardare fino all'ultimo la piena ed assoluta libertà di ognuno di contrarre o non contrarre le nozze Il componimento fra le due opposte esigenze ha comportato la previsione a carico del recedente ingiustificato non di una piena responsabilità per danni, ma di un'obbligazione ex lege a rimborsare alla controparte quanto meno l'importo delle spese affrontate e delle obbligazioni contratte in vista del matrimonio*»⁵⁹.

Per concludere, la rilevanza dell'istituto canonistico degli sponsali pare ormai ristretta al profilo risarcitorio, com'è per l'analogo istituto civilistico. D'altro canto, non può essere diversamente. Il “cammino” dell'istituto in questione è – come dire – inverso rispetto a quello del matrimonio: il primo s'indebolisce nel momento in cui si rafforza il secondo. La «*teoria del “matrimonio presunto” dopo il decreto Tametsi non aveva più motivo di essere*»⁶⁰: il Concilio di Trento – prescrivendo la forma canonica – escludeva che gli sponsali potessero trasformarsi in matrimonio, cosa che aveva reso massima la loro importanza in epoca pretridentina. A questo riguardo, Codice del 1917 e Codice del 1983 costituiscono, in qualche modo, la conseguenza delle lontane premesse poste dal Concilio della Controriforma.

⁵⁸ LUIGI CHIAPPETTA, *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, II, Edizioni Dehoniane, Napoli, 1988, p. 176.

⁵⁹ Cass. civ., sez. III, ord. 2 gennaio 2012, n. 9, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 329, con nota di GIACOMO OBERTO, *Il matrimonio è morto: evviva la promessa di matrimonio!*

⁶⁰ JEAN GAUDEMET, *op. cit.*, p. 277.