

CIRCA L'EVENTUALE
CONVALIDAZIONE MATRIMONIALE
DELLA CONVIVENZA NON MATRIMONIALE
CIVILMENTE RICONOSCIUTA

JOSÉ IGNACIO ALONSO PÉREZ

ABSTRACT: L'esigenza della forma *ad validitatem* nel matrimonio canonico dopo Trento non è un principio assoluto: si può dispensare dalla forma e la sua assenza può essere "sanata". Ma il presupposto per l'attivazione di questi strumenti tecnici è l'esistenza di una vera volontà matrimoniale. Tale volontà non ricorre nelle unioni non matrimoniali civilmente riconosciute e perciò una unione di questo tipo non può essere convalidata.

PAROLE CHIAVE: Forma del matrimonio. Convalidazione. *Sanatio in radice*. Unioni di fatto.

ABSTRACT: The request for the form *ad validitatem* in catholic marriage since the council of Trent cannot be taken as an absolute. It may be dispensed with, and in some events its absence may be restored (*sanatio*). In any case, these possibilities are real only when there is a true matrimonial will. That kind of will lacks in non-matrimonial unions acknowledged by the law of the country. Therefore, those unions may not be validated as true marriages.

KEYWORDS: Marriage's Form. Validation. *Sanatio in radice*. Registered Partnerships.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La comprensione della *convalidatio* nel diritto della Chiesa. – 3. L'eventuale recuperabilità delle convivenze non matrimoniali civilmente riconosciute. – 4. Conclusioni.

1. PREMESSA

NEI tempi moderni, dal Concilio di Trento in poi, i matrimoni civili sono diventati inefficaci ad istaurare il patto matrimoniale tra due cattolici, anche se sono contraddistinti dagli elementi naturali del matrimonio. L'ineadeguatezza canonica della celebrazione del matrimonio civile tra cattolici tenuti alla forma canonica non pregiudica tuttavia il rilievo che esso dispiega nel diritto della Chiesa. Ciò comporta, infatti, l'irregolarità della situazione matrimoniale di coloro che hanno attentato matrimonio, con precise conseguenze per quanto riguarda la partecipazione ai sacramenti e la loro posizione amministrativa in vista alla celebrazione di un matrimonio canonico. E tuttavia l'irregolarità canonica non osta la sostanziale compatibilità tra i mo-

delli matrimoniali; è difatti dottrina condivisa che “al matrimonio non riconosciuto dalla Chiesa non manca un elemento essenziale, ma l’adempimento di una condizione essenziale cioè della forma prescritta. Manca perciò al matrimonio l’efficacia giuridica”.¹ Tale constatazione è confermata anche nella logica codiciale da almeno due elementi: la forma canonica può essere dispensata (cann. 1079, 1121 § 3 et 1127 CIC); si può fare uso della sanazione in radice per i casi di mancanza di forma canonica (cann. 1161-1165 CIC). Di conseguenza, quando un cattolico celebra matrimonio in forma solo civile, è legittimo chiedersi se tale matrimonio sia inesistente o semplicemente invalido, in quanto un matrimonio invalido potrebbe essere passibile di sanazione.²

Nei tempi recenti gli ordinamenti secolari hanno introdotto, con denominazioni varie (*Pacs, register partnership, cohabitation légale, uniones estables, civil partnership,...*), nuovi modelli di convivenza non matrimoniale che hanno trasformato profondamente il diritto di famiglia e delle persone. Questi modelli possono essere ricondotti alla denominazione di unione civile o convivenza registrata.³ La dottrina canonistica che ha studiato tali nuove convivenze è scarsa, e tuttavia si ha la certezza di trovarsi dinanzi ad unioni che matrimoniali non sono.⁴ La formalizzazione di queste unioni non-matrimoniali deve essere presa in considerazione dall’ordinamento della Chiesa, similmente a quanto avviene con la celebrazione del matrimonio civile. Tale

¹ N. SCHÖCH, *La sanazione in radice dei matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica*, in: *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e la famiglia*, a cura di J. CARRERAS, Milano, 1998, p. 289-333 hic p. 298.

² E. ZANETTI, *Il matrimonio solo canonico dopo un’altra unione e in attesa di regolarizzazione civile*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 17 (2004), p. 393-394 hic p. 364; J. M. DÍAZ MORENO, *Il matrimonio civile dei cattolici*, in: *La civiltà cattolica*, 155 (2004), II, p. 242-251 hic p. 242-244.

³ L’individuazione e classificazione di tutta la normativa in vigore in Europa sulla materia si può trovare in: J. I. ALONSO PÉREZ, *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*, Barcelona, 2007; ID., “Unioni civili”, “unioni di fatto” e altre convivenze. *Rassegna della legislazione europea*, in: *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 11 (2003), p. 343-363.

Si precisa che le dette unioni sono tuttora prive di riconoscimento legale nell’ordinamento giuridico italiano, benché siano state avanzate proposte legislative, la più nota con il nome ‘Dico’. Tuttavia la crescente mobilità all’interno dell’Unione europea rende facile che cittadini comunitari legati da tali vincoli nei paesi d’origine possano celebrare matrimoni canonici anche in Italia senza che il vincolo emerga dai documenti anagrafici abitualmente richiesti.

⁴ Dal punto di vista del diritto canonico, cf.: J. I. ALONSO PÉREZ, *Reflexiones canónicas sobre el reconocimiento dado a las “parejas estables” en España*, in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 60 (2003), p. 173-198; ID., *Sobre la validez matrimonial de las parejas reconocidas en las leyes autonómicas españolas*, in: *XVI Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro*, Salamanca, 2004 (BIBLIOTECA SALMANTICENSIS, *Estudios*, n. 269), p. 557-584. Dal punto di vista del diritto civile, cf.: J. I. ALONSO PÉREZ, *Libertad de conciencia y Derecho eclesiástico: las uniones civiles y de hecho en el ordenamiento español*, in: *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, 3 (2003), p. 13-43.

necessità è ulteriormente premente là dove la legislazione civile attribuisce la possibilità di convertire tali convivenze in matrimonio civile senza dovere svolgere una nuova procedura e senza sottostare alle abituali formalità per l'accesso al matrimonio.⁵ La formalizzazione di queste convivenze non può essere bollata come un fatto inesistente e/o indifferente per il diritto della Chiesa.⁶ Infatti, l'attività sociale che i fedeli pongono per far sorgere nell'ordinamento civile una convivenza legalmente riconosciuta, merita una qualificazione nell'ambito dell'ordinamento canonico, non potendosi negare rilievo a tale comportamento.⁷

Il matrimonio nella sua essenza non si identifica con la forma solenne della sua celebrazione, ma bensì con la donazione mutua tra un uomo ed una donna in alleanza matrimoniale irrevocabile, costituendo tra loro il *consortium totius vitae* di cui il can. 1055 § 1 *CIC*. Questo vuol dire che prima ancora

⁵ È noto che molte leggi sulla convivenza registrata sono nate in un primo momento per tutelare in sede patrimoniale i diritti dei conviventi dello stesso sesso, nella misura che costoro non potevano accedere al matrimonio. La convivenza registrata era un modello di convivenza parallelo a quello matrimoniale, ma non concorrente. In un secondo momento alcuni ordinamenti hanno allargato la convivenza registrata anche a coloro che potevano accedere al matrimonio, diventando così un modello di convivenza concorrente al matrimonio. In una terza e ultima fase alcuni ordinamenti hanno modificato la nozione di matrimonio civile, allargandone l'accesso anche alle persone dello stesso sesso. I legislatori, consci che in questo modo almeno una parte delle convivenze registrate non aveva più una ragion d'essere, hanno dato la facoltà ai conviventi registrati di convertire la loro unione civile in un matrimonio. Ciò è successo, ad esempio, nei Paesi Bassi e nella Svezia: KONINGIN DER NEDERLANDEN: STATEN-GENERAAL, *Wet 9 van 21 december 2000, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk)*, art. 1, h; KONUNGARIKET SVERIGE: SVERIGES RIKSDAG, *Lag (2009:260) om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap*.

⁶ Lo stesso ragionamento applicato al matrimonio civile, in: P. BELLINI, *Sui conflitti in materia matrimoniale fra ordinamenti laicizzati e ordinamenti a ispirazione confessionale cattolica*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 67 (1956), p. 101-157 *hic* p. 116: "il matrimonio civile, in quanto evento regolato dal diritto dello Stato, possa essere preso in considerazione dell'ordinamento della Chiesa a effetti distinti da quelli riconducibili alla *species* matrimonio, non cioè come *atto* inteso specificamente a costituire un nucleo familiare. Non è detto infatti che esso rimanga in tutti i casi un fatto del tutto indifferente per il diritto della Chiesa. Il matrimonio civile, quando diretto dalle parti a *sostituire* il matrimonio religioso cattolico, costituisce in genere, agli occhi della Chiesa stessa, un illecito morale; esso può assumere, nel concorso di determinate circostanze, un grado tale di gravità da esigere un intervento della legge a fini emendativi e repressivi (si vedano i disposti dei cann. 2388, 188 n. 5, 646 par. I n. 3, 2356). In tutti questi casi... il matrimonio civile non acquista rilevanza quale *atto*, ma semplicemente quale *fatto* giuridico, produttivo di effetti penali e disciplinari, che non possono ricondursi, nemmeno indirettamente, al tipo matrimonio, non rientrando negli effetti normali, né in quelli anormali, di tale istituto giuridico".

⁷ Lo stesso si è detto per il matrimonio civile celebrato dai fedeli tenuti alla forma canonica. Cf.: G. MANTUANO, *Matrimonio canonico e matrimonio civile nell'ordinamento statale italiano e nell'ordinamento della Chiesa*, Padova, 1968, p. 130 ss.

di parlare delle “nozze” si può e si deve parlare di *res matrimonialis*, di solito legata alle nozze, ma non sempre;⁸ ne deriva che l'autorità, anche quella ecclesiastica, può e deve riconoscere la presenza del *consensus naturaliter sufficiens* che è alla base del matrimonio anche quando si è di fronte a un matrimonio nullo.

Le convivenze civili in studio, almeno quelle formate tra un uomo ed una donna, devono essere oggetto di indagine circa la presenza o meno in esse della *res matrimonialis*. È vero, però, che a differenza dei matrimoni celebrati *rite*, che hanno il favore del diritto finché sono dichiarati nulli, le nuove convivenze riconosciute legalmente non possono essere considerate matrimoni putativi o matrimoni apparenti, perché non è presente nessuno degli elementi che segnano l'apparenza della validità; ma ciò non pregiudica in astratto l'esistenza o meno in essi di un rapporto coniugale senza vincolo.⁹

Nei casi di mancanza di alcuni elementi necessari per una valida e lecita celebrazione del matrimonio, siano di carattere formale che sostanziale (eccezione fatta per il consenso tra le parti, l'unico elemento insostituibile), la Chiesa e il suo diritto dispongono di strumenti giuridici che consentono di sanare i vizi presenti nel matrimonio e nella sua celebrazione in modo da renderlo valido; si tratta della convalidazione, sia la *convalidatio simplex* che la *sanatio in radice*.

2. LA COMPRESIONE DELLA SANATIO NEL DIRITTO DELLA CHIESA

Non è nostra intenzione ora ripercorrere organicamente lo studio del recupero del negozio matrimoniale invalido. Basterà ricordare che la *convalidatio simplex* è relativa al matrimonio celebrato in forma canonica che, tuttavia, risulta invalido a causa di un qualche vizio del consenso, della forma o della presenza di un impedimento, in ogni caso occulto. Per rimuovere l'ostacolo che impedisce l'efficacia del matrimonio è necessario rinnovare ancora una volta il consenso prestato, facendo scaturire gli effetti del matrimonio valido solo dal momento di questo rinnovo. L'atto di sanatoria segna il momento del matrimonio *in fieri*. La soluzione che arriva attraverso la *convalidatio* riguarda, secondo la dottrina, il foro interno, nella misura che può avvenire anche all'insaputa di una delle parti;¹⁰ si deve però sottolineare che è neces-

⁸ J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Madrid, 1998, p. 210-211.

⁹ J. T. MARTÍN DE AGAR, *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nullo*, in: *Ius canonicum*, 41 (2001), p. 293-317 hic p. 295-296.

¹⁰ M. C. CAMARERO SUÁREZ, *La convalidación del matrimonio civil*, Madrid, 1984, p. 46-58; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, 3ª ed., Pamplona, 1985, p. 128; G. MANTUANO, *Il c.d. recupero del negozio matrimoniale invalido (nell'ordinamento italiano e nel diritto della Chiesa)*, Ancona, 1992, p. 76.

sario che il consenso dell'altra parte perseveri al momento della convalidazione (can. 1156 § 2 et 1158 § 2 CIC).

La *sanatio in radice* apporta un elemento nuovo in relazione alla *convalidatio simplex*, ovvero il suo effetto rigenerante *in radice* del matrimonio. Vi è un intervento sanante *ex auctoritate*, anche all'insaputa delle parti. Nella *sanatio* l'autorità rimuove un difetto di forma o la presenza di un impedimento, in modo di sbloccare l'efficacia del consenso emesso tra le parti. La causa quindi della *sanatio* non è propriamente l'intervento dell'autorità, ma il valido consenso già emesso, che ora si vede sbloccato dall'intervento dell'autorità, senza dovere essere rinnovato.¹¹

La *sanatio* riguarda, a norma del can. 1161 § 1 CIC, due fattispecie diverse: la prima, il matrimonio celebrato alla presenza di un impedimento; la seconda, il matrimonio celebrato con un difetto di forma. Per quanto riguarda il consenso, il can. 1162 § 1 CIC solennizza che la *sanatio* non può avvenire ove il consenso *inter partium* non fosse presente al momento della celebrazione o, almeno, al momento attuale.

È ammesso che il consenso sia prestato dopo la celebrazione del matrimonio e prima della sanazione (can. 1162 § 2 CIC). Molto stimolante è la lettura fatta in dottrina che ricomprende in quest'ultimo canone non solo il caso di prestazione di un consenso già mancante o viziato, ma la sua ricomposizione di fatto. Il consenso emesso alla celebrazione del matrimonio in modo viziato si trasformerebbe ora in un vero consenso matrimoniale, non già per un rinnovamento formale del consenso, ma per il superamento di fatto da parte del contraente del vizio presente nel consenso.¹² Fermo restando che l'atto dell'autorità non può sanare il consenso stesso, sarebbe lecito accettare la ricomposizione del consenso viziato dopo la celebrazione del matrimonio, nel rispetto di quanto disposto al can. 1162 § 2 CIC: "il consenso era mancato all'inizio, ma poi venne dato, si può concedere la sanazione dal momento in cui fu dato il consenso".

La fattispecie del can. 1162 § 2 CIC è relativa all'emissione del consenso valido con posteriorità alla celebrazione del matrimonio, momento nel quale fu dato in modo difettoso. L'interpretazione proposta è relativa non già all'emissione del consenso mancante, ma, invece, al completamento del consenso effettivamente prestato alla celebrazione, nato difettoso e nel tempo divenuto completo per il superamento del difetto che lo inficiava. Quest'interpretazione parte dal presupposto che l'atto di volontà che fa nascere il matrimonio non è necessariamente un atto 'unico e determinato'

¹¹ U. NAVARRETE, *Ecclesia sanat in radice matrimonia inita cum impedimento iuris divini*, in: *Periodica de re morali canonica e liturgica*, 52 (1963), p. 348-390.

¹² J. T. MARTÍN DE AGAR, *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, cit., p. 309-313.

che si esplicita integralmente durante la celebrazione del matrimonio. Decisiva sarebbe l'emissione del consenso, anche se essa non fosse contemporanea al momento della celebrazione.¹³ Infatti, dalla manifestazione di comportamenti propri della vita coniugale pacificamente assunta si desumerebbe la completezza e l'integrità del consenso matrimoniale che, durante la celebrazione del matrimonio *in fieri*, era viziato. Il consenso, inteso come atto perseverante, è stato già completato o ricomposto da parte dei coniugi stessi, assolutamente non supplito dall'Autorità ecclesiastica. Non si tratta, quindi, di una nuova interpretazione sulla *sanatio in sé* quanto della struttura dell'atto di volontà che è alla sua base. In seguito si studierà se è possibile desumere tale ricomposizione dell'atto di volontà matrimoniale dallo stesso protrarsi della convivenza maritale –*concubitus*– tra le parti, in ordine a verificare se una convivenza non-matrimoniale, sorta con l'emissione di un consenso formale, possa essere recuperata in sede matrimoniale attraverso la *sanatio in radice* o la *convalidatio*.

A questo punto è necessario ricordare che i matrimoni naturali, cioè, i matrimoni celebrati con la sola *forma sacramenti*, senza il rispetto della *forma canonica*, erano validi fino l'entrata in vigore del capitolo *Tametsi* del Concilio di Trento.¹⁴ Fino a quel momento era sufficiente che un uomo e una donna scambiassero il consenso 'matrimoniale' attraverso parole o segni certi corrispondenti alla loro volontà interna –la *forma sacramenti* o *consensus naturaliter sufficiens* – affinché tale consenso fosse efficace ed atto a fare nascere il matrimonio valido e sacramentale.¹⁵ Di conseguenza anche i 'matrimoni clandestini', celebrati in assenza di testimoni, erano validi, malgrado il Concilio lateranense IV avesse fissato nel 1215 l'obbligo *ad liceitatem* della celebrazione del matrimonio *in facie ecclesiae*.¹⁶

¹³ *Ibidem*, p. 311.

¹⁴ CONCILIUM OECUMENICUM TRIDENTINUM, capitulum *Tametsi*, Sessio XXIV, decretum *De reformatione*, 11 novembris 1563. Si segue l'edizione *Conciliorum oecumenicorum decreta*, edizione bilingue, a cura di G. Alberigo et al., consulenza di H. Jedin, versione it. a cura di A. Nicora Alberigo, Bologna, 1991.

¹⁵ Infatti il capitolo *Tametsi* inizia con questa affermazione: "Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quandiu ecclesia ea irrita non fecit".

¹⁶ CONCILIUM OECUMENICUM LATERANENSE IV, *Constitutio LI*, in: *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*: «Praedecessorum Nostrorum inhaerendo vestigiis, clandestina coniugia penitus inhihemus; prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse praesumat. Quare specialem quorundam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus, ut, cum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, competenti termino praefinito, ut infra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat. Et ipsi presbyteri nihilominus investigent, utrum aliquod impedimentum obsistat, ...».

A favore del superamento dell'obbligo del rispetto della forma canonica come requisito invalidante per la celebrazione di un matrimonio, recentemente: C. J. ERRÁZURIZ, *I matrimoni*

A causa di questa facilità formale per contrarre matrimonio, la convivenza maritale tra un uomo ed una donna era sufficiente per presumere l'esistenza del matrimonio. Se ne trovano già testimonianze nel diritto canonico classico. Ad esempio, nel caso del matrimonio nullo per errore sulla condizione servile della donna, dalla copula consenziente si desumeva la rinnovazione tacita del consenso:

*“postquam eam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit...”*¹⁷

Oppure, nel caso di matrimonio nullo a causa di un vincolo precedente, la rinnovazione tacita del consenso si desumeva dal perdurare della convivenza maritale dopo che l'impedimento fosse cessato con la morte del coniuge:

*“et supra dictae M. tamquam legitimae cohabitavit uxori...”*¹⁸

misti: approcio interordinamentale e dimensioni di giustizia, in: *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), p. 221-245 hic p. 243-244.

¹⁷ C. 2, x., 4, 9: «Separatur matrimonium, quando liber ignoranter cum ancilla contraxerit, nisi postea hoc sciens illam cognovit. Alexander III. Praeposito et Priori Mortariensi. Proposuit nobis M. mulier *latrix praesentium*, quod quum vir eius cum ea diutius permanisset, notam ei servilis conditionis obiecit, asserens, eam esse ancillam, quam liberam esse credebat, quum eam duxit in uxorem. *Quum autem in praesentia venerabilis fratris nostri Astensis episcopi huiusmodi negotium tractaretur, mulier, quia ibi gravari timebat, ad nostram audientiam appellavit. Quia igitur, tam ea quam viro suo vivente, post aliquantulam moram praefatus vir inconcusso lite recessit, discretioni vestrae per apostolica scripta Mandamus, quatenus, quum propter hoc fueritis requisiti, partes ante vestram praesentiam convocetis, et, veritate super his diligentius inquisita, si vobis constiterit, quod idem vir praefatam mulierem, postquam illam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit, ipsum monitione praemissa compellat, ut eam sicut uxorem accipiat et maritali affectione pertractet. Si vero aliter fuerit, et sententiam divortii proferri contingat, mulieri pecuniam, quam praefato viro pro dote concessit, sicut iustum fuerit, restitui faciatis».*

¹⁸ C. 7, x., 4, 7: «Si quis, vivente prima, secundam huius rei insciam duxerit uxorem, mortua prima licite remanet cum secunda, novo consensu interveniente. Idem Messanensi Capitulo. Veniens ad praesentiam nostram G. laicus *lator praesentium* humili nobis insinuatione monstravit, quod, quum olim in civitate Lemovicensi quandam sibi matrimonialiter copulasset, et per biennium cohabitasset eidem, ab ea demum animi levitate recedens Messanam advenit, ubi M. mulierem, insciam *penitus*, quod idem G. aliam haberet uxorem, sibi solenniter copulavit, ex qua duos filios dignoscitur suscepisse. Verum quum eidem poenitentia fuisset iniuncta, ut ad legitimam rediret uxorem, et ipse propter hoc in suam patriam rediisset, uxorem suam inveniens carnis debita persolvisse, ad Messanam rediit civitatem, et supra dictae M. tanquam legitimae cohabitavit uxori. *Nunc autem impositam sibi pro priori excessu poenitentiam agens humiliter et devote, cohabitandi eidem M. a nobis licentiam postulavit. Licet autem praefatus G. vivente uxore legitima praedictam M. sibi copulare nequiverit in uxorem, quia tamen, uxore defuncta, utpote a lege ipsius solutus, in eandem M. de novo potuit matrimonialiter consentire, dummodo non praestiterit fidem adulterae, vel machinatus [non] fuerit in mortem uxoris: [discretioni vestrae per apostolica scripta] mandamus, quatermus, si est ita, eidem G. ut supra dictae M. affectu adhaereat coniugali, sublato cuiuslibet contradictionis et appellationis obstaculo licentiam concedatis, non permittentes, eundem super hoc ab aliquibus indebite molestari».*

Siamo alla presenza di matrimoni nulli che, tuttavia, erano convalidati dal comportamento intercorrente tra le parti, caratteristico del marito e della moglie; s'intendeva così che il consenso valido sopravveniva.¹⁹

Seguendo questa logica, condensata nel *Tametsi* proprio nel momento che si abbandonava, che riconosce nella *forma sacramenti* tutti gli elementi necessari per la naturale validità della celebrazione del sacramento, non sarebbe illegittimo indagare circa la validità delle convivenze dove intercorresse un tratto maritale, malgrado non si formalizzassero pubblicamente in un atto matrimoniale.²⁰ Solo dal momento dell'effettiva pubblicazione del *Tametsi* in ogni singolo territorio, non v'è più matrimonio che, celebrato senza la *forma canonica*, cioè, senza l'assistenza del parroco o del suo delegato assieme a due testimoni, sia ordinariamente valido. Il matrimonio smette così di essere un atto giuridico consensuale per configurarsi come un atto giuridico formale.²¹ Questo perché il *Tametsi* dispone che tale modo di celebrare il matrimonio non sarà più efficace: la Chiesa decide che la celebrazione del matrimonio secondo la *forma canonica* diventa un nuovo impedimento, in modo che non si possa più celebrare validamente matrimonio senza osservarne o senza ottenerne dispensa dalla legittima Autorità.

Ciò nonostante, dopo l'entrata in vigore del *Tametsi*, rispettata la *forma sacramenti*, nulla osta per ricorrere alla *sanatio in radice* dei matrimoni clandestini.

¹⁹ Sulle modalità di matrimonio presunto nel diritto delle Decretali si può vedere ancora: M. FERRABOSCHI, voce *Convalidazione del matrimonio (diritto canonico)*, in: *Enciclopedia del diritto*, t. X, Milano, 1962, p. 507-508: "Per il diritto delle decretali il matrimonio si presumeva automaticamente ratificato, se gli sposi impuberi, raggiunta l'*aetas nubilis*, fossero addivenuti alla congiunzione sessuale. Abrogato oggi l'istituto del matrimonio presunto e tolta ogni efficacia presuntiva alla *copula* nella costituzione del matrimonio, questa *ratihabitio tacita* non è possibile".

²⁰ Per le premesse di quest'analisi virtuale, cf.: A. BERNÁRDEZ, *Curso de derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1981, p. 337; M. LOPEZ ALARCÓN - R. NAVARRO VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1984, p. 265; F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca, 1985, p. 520; ID., *Uniones matrimoniales irregulares. Doctrina y pastoral de la iglesia*, Salamanca, 1993, p. 24-29.

²¹ R. NAVARRO VALLS, *De forma celebrationis matrimonii*, in: *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, Pamplona, 1983, p. 672-682 hic p. 672. Su quest'argomento si vedano: F. LÓPEZ-ILLANA, *La forma sostanziale del matrimonio canonico dal Concilio di Trento fino al Codice di diritto canonico Pio-Benedettino: speciali «Tametsi» e «Ne temere» nelle decisioni o sentenze del Tribunale della Rota Romana*, in J. I. ARRIETA - G. P. MILANO (a cura di), *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico. Atti del Convegno Internazionale di Studi "La Scienza Canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi e prospettive in D'Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco"*, Roma, 1999, pp. 1035-1076; N. SCHÖCH, *La solennizzazione giuridica della forma canonica nel decreto Tametsi del Concilio di Trento*, in: *Antonianum*, 72 (1997), p. 637-672 hic p. 637-672; ID., *La forma canonica nei matrimoni dei protestanti dal Concilio di Trento fino al decreto Ne temere (1907)*, in: *Monitor Ecclesiasticus*, 121 (1996), p. 243-268; A. LONGHITANO, *La fuga consensuale: sopravvivenza del matrimonio clandestino?*, in: *Synaxis*, 13 (1995), p. 57.

ni: la loro celebrazione non è più valida come lo era invece prima dell'entrata in vigore del *Tametsi*, ma sono passibili di sanazione. Nulla osta neanche affinché la Chiesa possa ancora modificare la normativa trentina anche in senso di ripristinare l'efficacia dei matrimoni celebrati senza la forma canonica. A diritto invariato si deve evidenziare che, dopo di una plurisecolare elaborazione di tale dottrina da almeno il Concilio lateranense IV del 1215, sembrerebbe altamente sconsigliabile la sanazione di un matrimonio nullo che non avesse osservato la forma pubblica, almeno quella matrimoniale civile.²²

3. L'EVENTUALE SANABILITÀ DELLE CONVIVENZE NON MATRIMONIALI CIVILMENTE RICONOSCIUTE

A livello teorico non sarebbe illegittimo ipotizzare la presenza della *forma sacramenti* in alcune delle convivenze non matrimoniali civilmente riconosciute (unioni civili, convivenze registrate) che non si sono formalizzate in matrimonio civile; di conseguenza neanche sarebbe sbagliato ipotizzare che la sanazione in radice potesse essere ad esse applicata. Tuttavia, rimane il fatto giuridico che i legislatori civili hanno escluso queste convivenze dall'ambito della legislazione matrimoniale, perfino dove hanno equiparato il regime giuridico di convivenze e matrimonio e dove hanno agevolato la conversione di una convivenza in matrimonio senza dovere ricorrere ad una nuova celebrazione. Difatti nessuna delle unioni civili o convivenze registrate fa parte della disciplina civile sul matrimonio, neanche quando si dovessero formalizzare in documento pubblico o iscriverne in un registro pubblico.²³ Ovvero sia, non ogni convivenza stabile dove media lo scambio sessuale è necessariamente matrimoniale, perché esistono altre possibilità legali di convivenza; la distinzione tra matrimonio e concubinato è valida ancora oggi.²⁴ Il primo elemento identificante del matrimonio civile, indipendentemente dalla forma di celebrazione (religiosa, civile o perfino consuetudinaria), è la presenza di un consenso veramente matrimoniale, a somiglianza di quello espresso nella forma canonica.²⁵ Vero è che l'atto di volontà di istaurare una

²² Cf.: can. 1127 § 2 CIC: "...salva ad validitatem aliqua publica forma celebrationis...".

²³ Valga per tutte la normativa francese sui *Pacs*. Il *Pacs* si può sciogliere unilateralmente con la dichiarazione di volontà, che si presume presente anche nell'atto di celebrare nuove nozze (art. 515-7, *Code civil*), per quanto si intende che un *Pacs* non è compatibile con il matrimonio. Cf.: J. I. ALONSO PÉREZ, *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*, cit., p. 51.

²⁴ L. BENDER, *Concubinatus in iure canonico*, in: *Monitor Ecclesiasticus*, 87 (1962), p. 541-555; J. A. SOUTO PAZ, *Matrimonio y convivencia*, in: *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. D. José M^a Díaz Moreno, S.J.*, coord. da J. M. CASTÁN VÁZQUEZ et al., Madrid, 2000, p. 130.

²⁵ A. ABATE, *La forma della celebrazione del matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in: *Apollinaris*, 59 (1986), p. 131-187 hic p. 156-157.

coppia stabile secondo i modelli riconosciuti dalle nuove leggi sulla convivenza è una dazione di consenso; tuttavia il fatto di potere scegliere tra due modelli diversi di convivenza legale, matrimonio civile ed unione registrata civile, manifesta la diversità dei relativi consensi: un consenso matrimoniale (civilmente inteso) per il matrimonio civile e un consenso di altro tipo, non matrimoniale, per le unioni civili o le convivenze registrate. Solo nei casi di consenso matrimoniale sarà possibile studiare la recuperabilità del negozio matrimoniale in sede canonica; nei casi di consenso non matrimoniale, ciò non sarà possibile, perché non si può sanare un matrimonio inesistente: “*quod non existit sanari non potest*”.²⁶

Ciò premesso, sarebbe ancora lecito interrogarsi se, a prescindere dalla forma legale (matrimoniale o unione civile), in alcune di queste convivenze si possano individuare gli elementi che consentono riconoscere la *forma sacramenti* del matrimonio, ossia l'emissione certa di un consenso *intenzionalmente* matrimoniale, tra un uomo ed una donna, attraverso parole o segni certi *corrispondenti alla loro volontà interna*. Ovvero sia, se è possibile che, malgrado la forma non matrimoniale, il consenso emesso per formalizzare un'unione civile possa essere materialmente matrimoniale. Tuttavia questo quesito presuppone una difformità tra l'intenzione dei contraenti (matrimoniale) e la forma pubblica del consenso (non matrimoniale), ovvero tra le parole emesse e la loro volontà interna. E a questo punto si creerebbe un punto di inflessione rispetto alla tradizione giuridica voluta dalla Chiesa da, almeno, il Concilio di Trento, confermata odiernamente nel *CIC*, ovvero sia quella di rendere pubblica la celebrazione del matrimonio. Perfino quando si concede la dispensa della forma canonica è richiesto che il matrimonio si celebri con qualche forma pubblica (can. 1122 § 3 *et* 1127 § 2 *CIC*). La sanazione di un tale consenso, emesso pubblicamente in forma non matrimoniale, recherebbe scandalo e confusione tra i fedeli, per il fatto che l'uomo e la donna hanno avuto l'occasione di formalizzare la loro convivenza attraverso la celebrazione del matrimonio canonico, se cattolici, o almeno del matrimonio civile. Formalizzare la propria convivenza in una celebrazione non matrimoniale, avendo la possibilità di celebrare un matrimonio civile o canonico, sembra escludere volutamente la volontà matrimoniale e, di conseguenza, manca l'elemento essenziale per ipotizzare una sanazione.

Ciò considerato, verificato che coloro che, tenuti alla forma canonica, optano per stabilire un'unione civile o convivenza registrata escludono necessariamente il matrimonio civile, privi di intenzione matrimoniale, si arriva alla conclusione fondata che non è possibile effettuare la sanazione sulla base di

²⁶ G. OLIVERO, *Appunti sulla invalidità nel diritto canonico*, Torino, 1946, p. 41-42: “Mentre l'atto nullo può essere sanabile ove la legge ne appresti i mezzi opportuni, deve escludersi invece, perché sarebbe una vera contraddizione in termini, la sanatoria di ciò che non esiste”.

un tale consenso, perché non matrimoniale.²⁷ Nella migliore delle situazioni nella volontà delle parti si potrebbe ancora immaginare l'intenzione d'iniziare il cosiddetto "matrimonio a prova",²⁸ che implica tuttavia la riserva di interrompere l'unione nel momento che l'esperienza diventa insoddisfacente, ovvero l'esclusione dell'indissolubilità. L'indissolubilità caratteristica del vincolo matrimoniale non è compatibile *natura sua* con l'intenzione di stabilire una convivenza sessuale a carattere transitorio o, in ogni caso, mancante della decisione di vincolarsi per sempre in tale rapporto.²⁹

Per quanto riguarda la convivenza non formalizzata, ovvero le "unioni di fatto" (civilmente intese) o il concubinato (canonicamente inteso), senza nessun tipo di vincolo legale, costituisce una fattispecie di palese non corrispondenza al modello matrimoniale.³⁰ Non perché si escluda qualche proprietà essenziale del matrimonio, ma perché si esclude un impegno stabile somigliante in qualche modo al matrimonio. Si sta dinnanzi ad una fattispecie di positiva esclusione del matrimonio stesso.

Non basta quindi la presenza di un consenso a prescindere per recuperarlo in sede matrimoniale.³¹ Il consenso matrimoniale è un consenso specifico che tende ad un oggetto specifico, ossia il matrimonio, che sfugge alla libera configurazione delle parti e che si caratterizza per avere un contenuto essenziale predefinito. Non basta che il consenso nasca da un atto umano comprendente l'aspetto cognitivo e volitivo, ma deve includere anche l'oggetto formale e sostanziale del matrimonio. Si veda il caso del matrimonio simulato, dove il consenso emesso non è sufficiente ad originare un matrimonio valido perché tale consenso ha un oggetto in parte diverso dal matrimonio stesso.

²⁷ E. LALAGUNA, *El matrimonio civil ante el derecho canónico*, in: *Ius Canonicum*, 2 (1962), p. 273-288 *hic* p. 280: "... la base de la *sanatio* no es el matrimonio celebrado civilmente sino el *consensus naturaliter sufficiens*. Supuesto que el consentimiento se manifieste con ocasión de un matrimonio civil, será posible la *sanatio* en tanto aquel consentimiento sea *naturalmente* suficiente, no en cuanto resulte *civilmente* formalizado. Además, si por virtud de la *sanatio* se da existencia jurídica a un matrimonio canónico carente de forma legítima (c. 1139 § 1), parece ocioso el propósito de fundamentar en la forma civil el efecto de la conversión del supuesto de hecho (de matrimonio civil) en matrimonio canónico".

²⁸ Cf.: IOANNES PAULUS P. II, Adh. Ap. *Familiaris consortio*, 1981 novembris 22, Romae, apud sanctum Petrum, ad Episcopos, Sacerdotes et Christifideles totius Ecclesiae Catholicae: de Familia Christianae muneribus in mundo huius temporis, in: AAS, 74 (1982), p. 85-191 *hic* n. 80.

²⁹ Cf.: APOSTOLICUM ROMANAE ROTAE TRIBUNAL, *Decretum turni*, 1988 iunii 13, Romae, in Sede Trib. Ap. Rom. Rot., nullitatis matrimonii, coram C. Burke, pon.: negative, in: *Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae*, vol. LXXX, p. 380, n. 6: "Proinde, relatio coniugal, ex natura sua, permanens est. Relatio quae non est permanens, coniugal esse non potest".

³⁰ Cf.: IOANNES PAULUS P. II, Adh. Ap. *Familiaris consortio*, cit., n. 81; PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Famiglia, matrimonio e «unioni di fatto»*, n. 5.

³¹ G. MANTUANO, *Sulle forme di convalida del negozio matrimoniale canonico*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 98 (1987), p. 737-765 *hic* p. 756-758.

Le differenze *in substantia* tra il consenso matrimoniale e il consenso necessario per formalizzare un'unione civile o registrata (anche per stabilire una convivenza di fatto) impediscono ogni modalità di convalidazione, perfino se si accetta che il consenso inizialmente viziato possa essere ricomposto, di fatto, nel tempo, o la possibilità di sanazione in radice. Non si è davanti ad un consenso matrimoniale valido che, a motivo della disciplina ecclesiastica sulla forma canonica, diventa inefficace.

Infine, ci resta studiare se è possibile presumere il consenso in modo indiretto e tacito, dal comportamento consistente nella *diuturna cohabitatio* ininterrotta e continuata per un certo tempo (da determinare).³²

Su questo particolare giova ricordare l'interessante e talvolta aspra polemica che si sviluppò a metà del secolo scorso tra due grandi canonisti. Il padre Cappello, egregio professore dell'Università Gregoriana, in riferimento al matrimonio nullo *ex capite intentionis* o alla *conditionis contra matrimonii substantiam*, propose la tesi *iure condendo* che tali matrimoni potrebbero essere convalidati automaticamente dal trascorrere del tempo se le parti perseverassero nella convivenza pacifica quali coniugi veri.³³ Lo scopo di questa posizione, già enunciata prima dal Bartoccetti,³⁴ era assicurare la stabilità delle unioni coniugali ed evitare, nel possibile, i contenziosi giudiziari. Tale fattispecie non era sconosciuta al diritto canonico classico fino ai tempi recenti, tanto che ancora alla fine dell'Ottocento si prevedeva l'impossibilità di presentare la richiesta di nullità del proprio matrimonio per alcuni casi di nullità; necessario per l'insorgere della decadenza dell'azione di nullità era la coabitazione protrattasi per un periodo non inferiore ai sei mesi dalla celebrazione del matrimonio.³⁵

Contro questa tesi si scagliò Pio Fedele, uno dei più apprezzati studiosi della dottrina canonica del Novecento. La sua argomentazione faceva perno sull'insostituibilità del consenso matrimoniale, al quale nessuna autorità può supplire.³⁶ Il consenso non si può presumere rinnovato dal trascorrere

³² *Ibidem*, p. 739, nota 6.

³³ F. M. CAPPELLO, *La legislazione ecclesiastica e suoi eventuali perfezionamenti*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 53 (1942), p. 385-389; ID., *Breve risposta al prof. Fedele*, in: *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 2 (1941), p. 32-35.

³⁴ V. BARTOCCETTI, *Circa inhabilitatem coniugum accusandi matrimonium*, in: *Apollinaris*, 11 (1938), p. 201-214.

³⁵ Così per il capo di *impedimentum aetatis*, richiedendosi sei mesi di coabitazione oltre la raggiunta età matrimoniale; anche per il caso di *error* o *metus*. Cf.: *Instructio Rauscher*, 1885 mai 4, in: MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova, et amplissima collectio*, Graz, 1961, t. 47, p. 411-412.

³⁶ P. FEDELE, *A proposito di eventuali perfezionamenti della legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 54 (1943), p. 76-80; ID., *Per la difesa dell'attuale legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 55-56 (1944-1945), p. 27-32; ID., *In tema di convalida del matrimonio canonico nullo per difetto o vizio di consenso*, in: *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, t. II, Roma, 1975, p. 487-513.

del tempo perché non ci sono elementi che facciano presumere il recesso dai vizi che lo inficiarono sin dall'inizio; in altri termini, per Pio Fedele la tesi sostenuta dal padre Cappello significava sostituire il plurisecolare principio "*matrimonium facit consensus*" con un altro del tipo "*matrimonium facit concubitus*" o "*matrimonium facit cohabitatio*".

La discussione pubblica tra i due grandi polemisti ebbe credibilmente eco nella mente dei componenti della Commissione per la riforma del Codice di diritto canonico nell'affrontare lo studio della convalidazione, che nei suoi lavori prese forma nel «*caput XI. De matrimonii convalidatione, art. 1 De convalidatione simpliciter*». Venne, infatti, presentata una proposta che difendeva espressamente «*ius illud ad simpliciter formam redigatur et introducatur determinatum tempus cohabitationis coniugalis voluntariae, quo elapso matrimonium nullum ob causam iuris positivi ipso iure convalidetur*» e che «*haec renovatio fieri potest vel expressis verbis vel per spontaneam consuetudinem maritali affectu habitam*». ³⁷ Tale proposta non fu accettata. Da tutto ciò si evince che il Legislatore ha preso in considerazione la possibilità del recupero matrimoniale *ipso iure* con il trascorrere del tempo nei matrimoni celebrati invalidamente, ma altrettanto si evince che ha respinto tale ipotesi. A maggior ragione, quindi, dovrebbe essere respinta la stessa proposta in relazione alle convivenze dove la formalizzazione non avviene né in una celebrazione matrimoniale canonica né in una celebrazione matrimoniale civile; e si deve respingere con indipendenza dalla possibilità di potere convertire una convivenza registrata in un matrimonio civile.

Tutto ciò considerato, si ritiene inaccettabile il recupero matrimoniale delle convivenze registrate o unioni civili ultimamente introdotte negli ordinamenti secolari: esse non godono dell'apparenza matrimoniale, identificata nella *forma sacramenti* ovvero nell'emissione attraverso parole o segni certi corrispondenti alla volontà interna del consenso matrimoniale *naturaliter sufficiens*.

Le persone che convivono secondo i nuovi modelli di convivenza, riconosciuti dalla legislazione civile, qualora desiderassero recuperare la loro unione in sede matrimoniale non avrebbero, quindi, la possibilità di avvalersi né della *convalidatio* né della *sanatio in radice*. Tale impossibilità non risponde al motivo della disciplina canonica sulla forma matrimoniale, come avviene nei casi di nullità matrimoniale per impedimento o per mancanza di forma canonica, ma a un motivo di diritto naturale: la mancanza del consenso, elemento fondante del matrimonio. Il solo modo di recuperare l'irregolarità di queste situazioni è la valida celebrazione di un vero matrimonio, nel rispetto (anche) della forma che corrisponda al regime personale dei coniugi. ³⁸

³⁷ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta Commissioni: de matrimonio: caput XI: de matrimonii convalidatione*, in: *Communicationes*, 5 (1973), p. 88-92.

³⁸ In ogni caso, le convivenze civili riconosciute – registrate o no, tra persone di sesso di-

4. CONCLUSIONI

L'introduzione negli ordinamenti secolari di nuovi modelli di convivenza a carattere non matrimoniale ha importanti conseguenze in materia matrimoniale, con risvolti che interessano il diritto canonico.

I cattolici che, tenuti alla forma canonica, formalizzano una convivenza non matrimoniale civilmente riconosciuta, infrangono il diritto matrimoniale canonico dando luogo a una situazione irregolare. Dal punto di vista dei legislatori civili non si riconosce in queste unioni una forma di matrimonio, ma un istituto distinto e diverso. Di conseguenza, questi modelli non possono configurarsi come matrimonio valido nemmeno per i non battezzati, che sono tenuti a rispettare, secondo la dottrina maggioritaria, la legge civile. Le unioni non matrimoniali civilmente riconosciute (unioni civili o registrate, unioni assistenziali o di mutuo aiuto) non sono *species* matrimoniali. È perciò che la convalidazione si presenta inadatta per recuperare in sede matrimoniale tali unioni. Le unioni civili non sono convalidabili. Nella formalizzazione di tali unioni si esercita un atto di volontà che non è un consenso matrimoniale.

verso o no – appartengono al gruppo delle cosiddette “situazioni matrimoniali irregolari”, nelle quali incorrono i concubinari, gli sposati solo civilmente e i divorziati risposati civilmente. Cf.: F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, cit., p. 40; G. P. MONTINI, *Le situazioni matrimoniali irregolari e difficili. Tutta la chiarezza possibile in una pastorale difficile*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 6 (1993), p. 236-248 hic p. 237-238; A. MARTÍNEZ BLANCO, *La familia de hecho ante el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico*, in: *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 11 (1995), p. 189-224 hic p. 210-212. La *diuturna cohabitatio* tra un uomo ed una donna non può essere considerata come un matrimonio putativo od un matrimonio invalido, poiché è un matrimonio inesistente.