

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – Tyrnavien – Nullità del matrimonio – Invalida sanazione – Esclusione del *bonum sacramenti* – Sentenza definitiva in terza istanza – 3 marzo 2016 – PHILIPPUS Heredia Esteban, Ponente.\*

**Matrimonio – Celebrazione civile del matrimonio – Assenza di forma canonica.**

**Matrimonio – Sanazione in radice del matrimonio civile tra cattolici – Sanazione all’insaputa di una delle parti**

**Matrimonio – Sanazione in radice – Consenso come unica causa efficiente del matrimonio – Elementi di validità e liceità della sanazione**

**Matrimonio – Consenso – Simulazione parziale del consenso – Mentalità divorzista – La *voluntas hypothetica* – L’esclusione dell’indisolubilità**

**Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – La prova della simulazione.**

L’ISTITUTO della sanazione in radice, previsto dal c. 1161, richiede, per la validità da concessione del decreto di sanazione, che ci sia un consenso naturalmente sufficiente al momento di contrarre matrimonio, o almeno che sia stato revocato al momento della sanazione (c. 1162). Queste disposizioni rispondono al principio consensuale del matrimonio, poiché solo il consenso è causa efficiente dell’unione coniugale e nessun potere potrebbe sostituirlo (c. 1057, § 1). Pertanto, anche se la sanazione è una grazia concessa dall’autorità ecclesiastica, e potrebbe, perfino, essere decretata nell’ignoranza di uno o di entrambi i coniugi (c. 1164), in assenza di un consenso valido, la sanazione non può avere luogo.

Il c. 1057, § 2 definisce il consenso matrimoniale come “l’atto di volontà con cui l’uomo e la donna si danno e accettano reciprocamente in un’alleanza irrevocabile per costituire il matrimonio”. Inoltre, il c. 1056 ricorda che le proprietà essenziali del matrimonio sono l’unità e l’indissolubilità, che nel matrimonio cristiano conseguono una peculiare stabilità in ragione del sacramento. Così, se i coniugi, al momento della celebrazione, rifiutano positivamente alcuni degli elementi essenziali di questo consorzio, il matrimonio non potrebbe essere costituito, perché l’oggetto della volontà non sarebbe veramente matrimoniale, cioè non ci sarebbe un vero consenso.

Allo stesso modo, se due cattolici contraggono matrimonio in forma civile, e fosse

\* Vedi alla fine della sentenza il commento di INÉS LLORÉNS, *Sanazione invalida: nullità del matrimonio a causa di un difetto del consenso oppure per difetto della forma canonica?*

*stata decretata più tardi la sua sanazione in radice, se poi si dimostrasse l'esistenza di difetto di consenso al momento della celebrazione civile, l'eventuale convalidazione concessa sarebbe invalida e il matrimonio rimarrebbe nullo.*

(Omissis)

1. – Facti species. – Partes, idest d.nus A.T, actor in causa, catholicus et d.na E.O., item catholica, conventa, matrimonium sic dictum civile in urbe v.d. "S." die 13 iulii 1985 attentaverunt. Post matrimonium civile conventa sanationem in radice petivit, die 21 iunii 1988 concessam.

Convictus coniugalnis, bina prole recreatus et per fere 18 annos protractus, processit cum gravibus dissensionibus progrediente tempore exortis inter partes adeo ut mulier separationem voluisse ac instituisset. Obtento divorcio civili die 25 maii 2003, vir actor, novas cupiens celebrare nuptias cum muliere catholica, in paroeciam urbis "S." se contulit ubi certior factus est matrimonium cum conventa sanatum esse.

2. – Detecta igitur sanatione in radice matrimonii, die 16 novembris 2006 vir libellum Tribunalis Metropolitano Tyrnavien porrexit ad petendam sui matrimonii declarationem nullitatis ob vitiosam sanationem ex parte mulieris conventae. Tribunal aditum, libellum die 3 ianuarii 2007 admisit et dubium concordavit iuxta petitionem actoris, hac sub formula: "È possibile accettare la nullità del matrimonio che è stato celebrato tra il sig. A.T., e la sig.ra E. nata O., in data 13 luglio 1985 al Comune di S. e che poi è stato sanato sotto il nr. 1033/88, in data 21 luglio 1988 presso l'Ufficio vescovile a Trnava, con sanazione in radice per il motivo del difetto del consenso tra le parti, ai sensi del can. 1162 § 1 CIC?

Expleta instructione, die 23 septembris 2009, Tribunal negativam edidit sententiam.

3. – Causa ad Tribunal Appellationis delata, dubium concordatum est die 10 martii 2010 sub sequenti formula: "Bisogna confermare o riformare la sentenza di prima istanza nella quale non è stata accertata la nullità del matrimonio che hanno celebrato civilmente il sig. A.T., e la sig.ra E. nata O., in data 13 luglio 1985 presso il Comune di S. Questo matrimonio è stato sanato in radice al nr. 1033/(in data 21 luglio 1988) tramite l'Ordinario di Trnava. Concordanza del dubbio dal titolo sanazione invalida per le ragioni della mancanza di accordo tra le parti ai sensi del can. 1162 § 1 CIC".

Expleta instructione per iudicialem excussionem actoris et testium, die 18 decembris 2013 sententia pro nullitate matrimonii emissam est.

4. – Causa delata est ad N.A.T. ubi, constituto Turno decreto diei 15 maii 2014, dubium concordatum est die 16 aprilis 2015 sub sequenti formula: An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob sanationem in radice invalide da-

tam ex defectu consensus coniugalnis in viro actore seu ob defectum formae canonicae”.

Instructio suppletiva expleta est per documentum ex officio petitum, receptis quoque scripturis defensionalibus a Patrono partis conventae necnon a Vinculi Defensore deputato exhibitis, nunc Nobis ad dubium rite concordatum respondendum est.

5. – In iure. – Hoc in processu agitur de sanationis in radice validitate matrimonii mere civilis celebrati inter baptizatos catholicos. In primis scimus consensum validum emissum a contrahentibus forma canonica praescripta lege ecclesiastica matrimonium producere. Consensus matrimonialis naturaliter sufficiens potest emitti, sed si non producitur forma canonica statuta ab Ecclesia haud orietur vinculum iuridicum proprium veri matrimonii, proinde carebit exitibus iuridicis sacramentalibusque.

Igitur, attento pondere insostituibili causae efficientis matrimonii, idest consensus contrahentium, ius canonicus sanationem in radice praevident pro illis matrimoniiis quae, emiso consensu “naturaliter sufficienti” absque forma requisita ac praesumendo consensum perdurare, convalidari possint atque ergo eorum effectus iuridici sacramentalesque surgerentur tota cum vi iam ab ipso momento in quo celebrata sunt.

6. – Can. 1161 § 1, docet sanationem in radice matrimonii nulli esse convalidationem ipsius absque consensus renovatione, solum concessam ab auctoritate competenti et secumferre dispensam impedimenti, si adest, et etiam formae canonicae, uti in nostro casu accidit, cum ipsa forma non observata est. Alia ex parte indicat sanationem in radice effectus canonicos retroactivos tenere.

Affirmare possumus sanationem in radice matrimonii nulli actum auctoritatis ecclesiasticae esse cuius vi recognoscitur matrimonium celebratum, nempe recognoscitur adiunctum de facto quod veram voluntatem continet se esse maritum et mulierem inceptam cum actu qui saltem identificare aperte consensus matrimonialis expressionem permittit.

Sua ex parte can. 1162 § 1, explicat matrimonium sanari in radice non posse carente sensu ex utraque aut alterutra parte, tum si consensus inde ab initio caruit tum, etiamsi praesens in initio, postea revocatus est. Ergo concludere possumus si in matrimonio civili celebrato inter baptizatos catholicos consensus vitiatus datus est igitur insufcienter ad vinculum iuridicum proprium oriendum, sanationem in radice postea concessam ab auctoritate competenti invalidam fore et haud matrimonii convalidationem, quia idem nullum erat ob defectum consensus provocaturam esse.

7. – Non obliviscendum est sanationem in radice tecnicę actum recognitio-

momento determinato verus consensus matrimonialis, idest, requiritur ut partes momento sanationis habeant realem veramque voluntatem coniuges essendi, voluntatem iam praesentem momento in quo matrimonium nullum celebratum est.

Iuxta can. 1164 sanatio in radice concedi potest ignorante utraque aut alterutra parte, sed absque causa gravi haud concedenda est. Sicut iam supra diximus, sanatio in radice auctoritatis ecclesiasticae actus est qui efficaciam iuridicam voluntanti matrimoniali existenti agnoscit atque haud requiritur ut coniugibus praenotificatur.

Necesse est praecisare uti actum inherentem auctoritati haud subiectum esse quorum interest voluntati. Attamen, prudentiae atque bonae administrationis norma est, conversa canone 1164 in iuridice obligatoriam, quod partes sanationem in radice actuandam agnoscant. Haud sequi hanc normam prudentialem iuridice moraliterque illicitum est, sed sanationis concessae validitatem non compromittit.

Cum requisitum necessarium existentiae praeviae actus consensus natura-liter sufficientis aut eiusdem perseverantiae sine vitiis haud perpensum est, auctoritas concedere posset sanationem invalidam quia in suspicione carentiae aut defectus consensus supplereret actum qui “nulla humana potestate suppleri potest” (c. 1057, § 1). Ergo magni momenti est examen praevium existentiae veri consensus atque eiusdem perseverantiae in coniugibus.

Certum est agi de gratia concessa ab auctoritate et quae concedi potest, ob causam gravem, ignorantibus contrahentibus, attamen, ipse exitus quaeritus gratia exigit ut partes sint conscientiae transcendentiae iuridicae sanationis in radice eiusdem matrimonii, non hoc facere provocare potest concessionem invalidam sanationis inserendo confusione in ambitum publicum ecclesiale atque praebendo validitatis apparentiam actui nullo.

8. – Si quis, in celebrando matrimonio, positive respuit indissolubilitatem, invalide contrahit, nam matrimonium ab eo praevalenter intentum essentialiter diversum esset ab illo a Deo volito et lege canonica statuto. Hoc accedit, ex. gr., quando alteruter vel uterque nubens sibi reservat ius vinculum solvendi, modo absoluto vel in determinatis adiunctis, v. gr., in casu ruinae convictus vel si amor inter sponsos defecerit. Agit tunc s. d. “voluntas hypothetica”, videlicet voluntarietas actus excludentis, seu limitans consensum cuidam hypothesi vel conditioni: “De la misma forma que, en el consentimiento válido, la voluntad asume en acto todo su futuro y lo compromete en el matrimonio, también cabe en el acto simulatorio, que el sujeto contraiga reservándose ahora en acto un aspecto esencial del matrimonio cuya exclusión ejercitará según ciertas circunstancias desconocidas por futuras” (P. J. Viladrich, *El consentimiento matrimonial*, Instituto de ciencias para la familia, Pamplona, EUNSA, 1998, p. 269). Utcumque, haec “voluntas

hypothetica” attente distinguenda est a statu animi dubitationis, timoris, perplexitatis quem incertum futurum generare potest, nam eiusmodi status motivum decisionis esse potest sed in se haud est “actus voluntatis”. In casu vero “voluntatis hypotheticae”, nubens nunc futurum vult sed adimptionem decisionis voluntariae subiciens cuidam possibili eventui venturo cuius incerta exsistentia eo ipso ignoratur. Itaque, si quis matrimonium solubile contrahere intendit etiamsi dissolubilitatem alicui eventui futuro, momento celebrationis mere hypothetico, postponat, eius actus indissolubilitatem positive excludit.

9. – Ad rem, constantem iurisprudentiam N.A.T. recolendo, ita legitur in una coram Colagiovanni: «Neque necesse est ad vitiandum consensum matrimoniale, ut contrahens se facturum divortium absolute decernat, sed satis est ut facultas sibi servet divortium faciendi. Hoc enim ipso quod ita limitat consensum matrimonii essentiae contradicit, eiusdem indissolubilitatem excludit (RRDec., 1927, p. 536, n. 2). Talis conditionata voluntas solvendi vinculum tunc datur “si habeatur intentio (divortium) faciendi si et quatenus verificantur quaedam adjuncta, ut, e.g. si matrimonium sortiatur infelicem exitum” (coram Pasquazi, diei 4 februarii 1958, RRDec., vol. L, p. 69, n. 3). “Meminisse iuvat N.S.O. iurisprudentiam docere bonum sacramenti vel matrimonii indissolubilitatem excludi tum absolute, cum relative, id est subordinate ad felicem matrimonii exitum, dummodo intentio simulantis, bono sacramenti contraria, concludentibus probetur argumentis” (coram Filipiak, diei 4 iulii 1958, RRDec., vol. L, p. 420, n. 2)» (coram Colagiovanni, diei 15 ianuarii 1987, in: RRDec., vol. LXXIX [1987], p. 19, n. 6).

Merito ita refert una coram Monier: «Iuxta constantem iurisprudentiam Nostri Fori, videtur indissolubilitatem excludere sive qui sibi retinet suum ius ligamen matrimonii dissolvendi absolute, sive qui sibi proponit id facere modo hypothetico tantum [...] A suo consensu indissolubilitatem excludit contrahens qui existentiam vinculi perpetui ab aliqua circumstantia dependere facit» (coram Monier, sent. diei 21 iunii 1996, RRDec., vol. LXXXVIII, p. 481, n. 4). Et etiam una coram Boccafola: «Utique ut irritet matrimonium, necesse non est ut intentio abrumpendi vinculum absoluta sit, sed sufficit etiam voluntas «condicionata» seu «hypothetica» rescindendi vinculum, seu: «si casus ferat». Attamen etiam «in hoc altero casu, hypothetica est tantum coniugii ruptura, non perpetuitatis vinculi negatio. Subordinatio ipsius indissolubilitatis vinculi exsistentiae alicuius circumstantiae vel detestabilis et invisae, v. gr. si amor defecerit, si matrimonium infelix evaserit, si altera pars fidelitatem non servaverit, etc., iam dissolubilitatem praesupponit quae intenditur, quare perpetuitas exclusa de iure manet. Etiam si contrahens numquam rupturam vinculi patrare desiderat, adhuc perpetuum vinculum de facto abicit ex eo quod certam sibi facultatem illud solvendi reservare ac

in tuto ponere vult, atque integratatem consensus foedat» (coram Boccafola, sent. diei 20 maii 1999, RRDec., vol. xci, p. 386, n. 5).

10. – Sicut cuiuslibet simulationis consensus, iuxta “schema” receptum a iurisprudentia N.A.T., plerumque probationem exclusionis boni sacramenti consequi valemus, si simul haec tria concurrant: «a) confessio judicialis et praesertim extrajudicialis asserti simulantis testibus fide dignis tempore insuspecto concredita. Quae confessio exigitur ex eo quod simulatio est animi actus internus [...], qui externe cognosci potest tantum ex revelatione ipsius agentis [...]; b) gravis et proportionata simulandi causa, a contrahendi bene distincta. Nemo enim praesumitur in negotio tanti momenti leviter, inconsiderate vel temere agere voluisse contra institutum matrimonii prout ab Ecclesia proponitur [...]; c) circumstantiae pree et post matrimoniales quae nedum verisimilem sed probabilem, reddant simulationem» (coram Funghini, sent. Diei 29 ianuarii 1997, RRDec., vol. LXXXIX, p. 42, n. 4).

11. – In facto. – Hac in causa examinandum est, in primis, utrum matrimonium civile inter partes die 13 iulii 1985 celebratum nullum fuerit ob consensus defectum ex parte viri actoris an non, et quatenus affirmative concludere possumus sanationem in radice die 21 iunii 1988 ab auctoritate concessam invalidam esse ob veri consensus parentiam. Hoc in processu non agitur de demonstratione an sanatio in radice invalida concessa sit ob partium ignorantiam, quaestio valde non relevans sicut iam diximus in iure huius sententiae (sanatio valide concedi potest etiam alterutra vel utraque parte inscia cum causa gravi, can. 1164), neque ob non perseverantium consensus matrimonialis partium, sed tantummodo ob exclusum bonum sacramenti ex parte viri actoris tempore matrimonii civilis celebrationis.

In prima instantia instructio causae per partium excussionem ac unius testis necnon documenta confecta est; in altero iudicii gradu denuo vir actor excussus est atque duo testes declaraverunt; in hoc iudicii gradu dumtaxat documentum ex officio exhibitum est. Igitur hoc in processu agitur de exclusionis boni sacramenti demonstratione ex parte viri actoris, scilicet de exclusione ex parte viri actoris momento prolationis consensus in civili celebrazione boni sacramenti an non.

12. – Ex actis causae absque dubio deducere possumus virum actorem numquam voluntatem contrahendi matrimonii canonici habuisse, nempe cum actu positivo voluntantis bonum sacramenti exclusisse; certum est virum tempore celebrationis matrimonii civilis socium s.d. “partito comunista” fuisse, quam ob rem sive eius mentalitatem sive eius voluntatem valde contrarias erga doctrinam ecclesiae de matrimonio fuisse.

Vir actor in suo vadimonio secundi gradus iudicii affirmat: “In quel periodo non mi sono sentito abbastanza maturo e neanche pronto per celebra-

re il matrimonio in Chiesa dinanzi a Dio. Potrete scrivere così che in quel tempo quando avevo queste idee io ho notato ed ho anche scoperto alcuni problemi della mia fidanzata e futura moglie, che erano legati con l'abuso di bevande alcoliche e poi ho anche pensato ed ho notato che alcuni consigli da parte mia su questo problema non sono stati seguiti." (Summ., p. 75, n. 1). De matrimonii civilis electione declarat: "Io non ho avuto alcun pentimento dinanzi a Dio, come ho già detto. Vorrei notare che io ho dato alla sig.ra E.O. il tempo nel quale avrebbe potuto risolvere i suoi problemi e in caso di esito favorevole si poteva davvero concordare un matrimonio dinanzi a Dio. Io ho escluso il matrimonio religioso dinanzi a Dio, prima del nostro matrimonio civile ed anche dopo la celebrazione del medesimo" (Summ., p. 75, n. 2). Et adiungit: "Durante il nostro matrimonio civile non sono stato soltanto io ma anche E.O. ha escluso di regolarizzare il nostro matrimonio in forma cattolica dinanzi a Dio e poi anche io lo escludevo." (Summ., pp. 75-76, n. 3).

Vir actor magna cum claritate affirmat: "abbiamo sentito il matrimonio come una prova reciproca, un esperimento se nel futuro saremmo potuti vivere insieme" (Summ., p. 76, n. 4). Magni momenti est haec viri declaratio nam eius veram voluntatem contrahendi matrimonii penitus manifestat. Et adiungit: "Vorrei dire che nel 1989, a un anno dal mutamento politico nel nostro paese... In questo periodo io ho dato ancora un'opportunità nella nostra vita coniugale, alla sig. ra E.O., perché Lei aveva promesso tanti cambiamenti e che avrebbe iniziato a condurre una vita familiare ordinata" (Summ., p. 76, n. 5). Haec affirmatio viri demonstrat eius veram sinceramque matrimonii voluntatem in qua minime adest possibilitas ad verum indissolubile matrimonium contrahendum.

In documento sanationis in radice cum praecisone affirmatur: "Il marito nonostante tutte le sue richieste non vuole celebrare il matrimonio religioso, non vuole farlo neppure privatamente davanti ai fedeli" (Summ., p. 13). Infrascripti Patres censemus virum actorem ex eiusdem declarationibus magna cum certitudine matrimonium canonicum celebrare noluisse et hoc quoniam bonum sacramenti excludebat, nolebat matrimonium perpetuum et optabat tota cum voluntate conscientiaque matrimonium dissolubile: "abbiamo sentito il matrimonio come una prova reciproca, un esperimento se nel futuro saremmo potuti vivere insieme" (Summ., p. 76, n. 4). Itaque, si quis in contrahendo matrimonio sibi reservat ius illud solvendi, cum id opportunum iudicaverit, vel quando adiuncta, suo consilio, ita suaderint, indissolubilitatem excludit et ideo consensus externe praestitus nullus est atque valore caret.

Denique in una coram Monier recte adnotatur: «Bonum sacramenti excluditur cum nubens matrimonium considerat nonnisi experimentum vel lig-

men ad tempus. “Invalide enim contrahit, qui coniugum quomodocumque dissolubile vel transitorium tantum inire intendit, cum in hypothesi matrimonium verum respuit, quod suapte natura indissolubile ac perpetuum est (cann. 1056, 1101 § 2)” (coram Stankiewicz, dec. diei 26 ianuarii 2001, RRDec., vol. xciii, p. 95, n. 7)» (coram Monier, sent. diei 28 mai 2010, A. 85/2010, n. 5).

13. – Ad mentalitem religiosam viri actoris quod attinet ipse recognoscit: “Io non sono stato presente durante il battesimo dei figli. Non ho saputo neanche che i miei figli erano stati battezzati. Vorrei dire ancora che in questo periodo della nostra vita coniugale abbiamo vissuto senza religione, non abbiamo frequentato la Chiesa non siamo andati a Messa. Questo è valido anche riguardo ad E.O. Anche Lei dimostrava di essere contro la chiesa. Poi di fatto soltanto sulla base della pressione dei suoi genitori ha chiesto il battesimo dei figli e tutto questo lo ha fatto contro la mia volontà e nello stesso modo io mi sento ed anche capisco la sanazione del nostro matrimonio è stata tutta contro la mia volontà. Riguardo ai miei figli io ho dato tutto ed ho adempiuto tutti i compiti da genitore. Ho educato ed i figli hanno ricevuto un’istruzione. La madre ha lasciato i suoi figli da piccoli” (Summ., pp. 77-78, n. 8). Magni ponderis est mulieris conventae declaratio cum valde affirmat: “Per mia volontà ho fatto battezzare i figli all’insaputa di mio marito perché al tempo era membro del partito comunista e aveva paura di educare i figli alla vita cristiana” (Summ., p. 11, n. 4).

Vir actor confirmat quinque circiter mensibus post primum filium natum mulierem virum et filium reliquisse ut domum matris rediret. Uxor is mores, alcoholi abusus, problemata psychica iuvenem induxerunt ad vitam matrimonialem interrumpendam: “Dopo la nascita della figlia sono nati problemi tra noi due. La causa di questi problemi è stato l’alcoolismo e la tossicodipendenza di lei e poi successivamente la cura in un istituto psichiatrico e poi non curava e non educava i nostri bambini” (Summ., pp. 45-46, n. 25-26).

14. – Mulier conventa confirmat viri declarationes cum contendit: “Mio marito non ha voluto celebrare il matrimonio religioso con me, ma in quel periodo io ero tanto innamorata di lui e quindi ho accettato la sua volontà di celebrare soltanto il matrimonio civile con lui” (Summ., p. 31, n. 1); et adiungit: “nel periodo della celebrazione civile nessuno di noi due ha pensato che potevamo regolarizzare il nostro matrimonio davanti a Dio” (Summ., p. 31, n. 2);

De matrimonii sanatione coram Ecclesia mulier declarat: “Al sacerdote di Peter Borbely non ho chiesto di regolarizzare il nostro matrimonio, ho soltanto chiesto se potevo prendere l’Eucarestia” (Summ., p. 33, n. 10) et affirmat: “Personalmente non ho presentato all’Ufficio arcivescovile nessuna domanda scritta. Ha fatto tutto il sacerdote che ha scritto la domanda ed io ho soltanto firmato, senza sapere che la Chiesa poteva regolarizzare il no-

stro matrimonio come matrimonio religioso” (Summ., p. 33, n. 11). De quo adiungit: “mio marito non ha saputo niente. Io non gli ho spiegato né gli ho detto nulla perché lui non aveva nessun interesse per la religione” et addit: “mio marito non è stato convocato in parrocchia per la sanazione e non ha firmato niente” (Summ., p. 33, n. 13).

Magna cum claritate mulier conventa in suo vademoneo concludit: “Prima del battesimo di mio figlio, circa verso la fine di luglio 1988, il sacerdote mi ha detto che potevo prendere l’Eucarestia. Io non ho ricevuto nessun documento ufficiale, con il quale il Vescovo ha regolarizzato il nostro matrimonio davanti a Dio. Io non ho saputo che il nostro matrimonio civile è stato confermato dalla Chiesa come matrimonio religioso” (Summ., pp. 34-34, n. 14). Mulier igitur declarat virum certiores factum esse de sanatione tantum anno 2006 et postea matrimonii nullitatem petivisse. Sicut iam supra diximus in iure huius sententiae factum quod partes ignorabant sanationis concessionem haud compromittit eiusdem validitatem, attamen agitur de actu imprudenti et quoque illico.

15. – Testis conventae soror confirmat in primo gradu iudicii virum actorem solum matrimonium civile voluisse. (cfr., Summ., p. 52, n. 10; p. 53, n. 15). Vir actor matrimonium civile contraxit tantummodo quia omne vinculum respuebat, eiusdem voluntas erat vinculum dissolubile inire. Ex actis emergit elementum praecipuum ad obtainendam sanationem in radice defuisse, id est verum consensum matrimoniale. Quam ob rem matrimonium nullum est ope defectus consensus ob exclusum bonum sacramenti ex parte viri actoris ergo sanatio in radice ab auctoritate concessa invalida est.

16. – Causae *simulandi et celebrandi* magni momenti sunt, nam tamquam representationem biographicam offerunt in qua actus exclusionis rationabiliter supponi potest. Utcumque, haud agitur de duabus positivis actibus voluntatis ad invalide contrahendum, nam in processu simulatorio reapse una tantum datur voluntas simulantis, cuius obiectum veritatem essentiali matrimonii contradicit. Etenim, actor iterum iterumque agnoscit sibi matrimonium canonicum significatione caruisse, quapropter matrimonium civile celebravisse atque se momentum praesens vivere desideravisse et vixisse matrimonium ut experimentum. Ceterum, momentum cronologicum comparitionis *causae simulandi* accurate examinandum est, nam directe vel indirecte in actum constitutivum matrimonii incidere debet, tamquam motivum propter quod simulans nubere vult sed perpetuitatem consulto excludens. In praesenti causa vera *causa simulandi* identificanda est cum mentalitate “comunista” atque dubiis erga mulierem conventam habitis. Quae omnia in actoris intellectu et voluntate mentem indissolubilitati radicaliter contrariam profunde induxerant. Infrascripti Patres actum consensus sponsi attente studuerunt, prae oculis habentes eiusdem qualitates, conditiones,

circumstantias quodnam pactum coniugale quae sierit et eius possibilitates quoad capacitatem sincere sese obligandi ed adimplendi. *Causa contrahendi* autem erat simpliciter desiderium nuptias coram auctoritate civili celebrandi ob motiva stricte sociologica.

17. – Itaque, adsunt in actis argumenta et rationes, haud merae conjecturae, ad concludendum quod sponsus, mentalitate perpetuitati vinculi matrimonialis contraria, haud concipiebat matrimonium nisi susceptibile fracturae si quaecumque circumstantia felicitati coniugali obstiterit. Sive ipse actor sive sponsa et testes concinunt asserendo quod agitur de persona quae recusabat matrimonium canonicum idest in perpetuum. Ideoque, exclusio indissolubilitatis ex parte actoris evidenter demonstratur.

Quapropter, stantibus tot ac certis gravibusque elementis, non solum legitima sed necesaria est applicatio ad casum haec rationabilis praesumptio: non agitur de mera intentione contrahentis non acceptandi indissolubilitatem matrimonii, sed de positiva voluntate mariti non assumendi indissolubilitatem tamquam onus coniugale, id est, de voluntate positive contraria bono sacramenti seu indissolubilitati, quod est elementum essentiale veri consensus matrimonialis et inscindibile a pactu coniugali. Attento modo essendi et sese gerendi sponsi (proprii “atteggiamento esistenziale”) mentali, volitivo et practico, dicta praesumptio vehemens devenit circa voluntatem ipsius directe et positive indissolubilitati contrariam in matrimonio civili celebrando.

18. – Quibus omnibus sive in iure sive in facto mature perpensis, Nos infra scripti Patres de Turno, pro Tribunalis sedentes et solum Deum preeoccupatis habentes, Christi nomine invocato, decernimus, declaramus ac definitve sententiam ad dubium propositum respondentes:

*Affirmative, seu constare de nullitate matrimoni, in casu, ex allato capite*

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium Administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificant omnibus quorum intersit ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 3 martii 2016.

PHILIPPUS HEREDIA ESTEBAN, PONENS

DAVID SALVATORI

ANTONIUS BARTOLACCI

SANAZIONE INVALIDA:  
NULLITÀ DEL MATRIMONIO  
A CAUSA DI UN DIFETTO DEL CONSENSO  
OPPURE PER DIFETTO  
DELLA FORMA CANONICA?

INÉS LLORÉNS

1. L’ISTITUTO DELLA SANAZIONE IN RADICE  
NELL’ORDINAMENTO CANONICO

**U**n matrimonio canonico può essere nullo per tre motivi principalmente: per l’esistenza di un impedimento, per un difetto del consenso, o per un difetto della forma canonica. L’ordinamento canonico, nel suo singolare intento di venire in contro alla salvezza delle anime (c. 1752), prevede che, in determinate circostanze, questi matrimoni nulli possano essere convalidati, cioè possano diventare matrimoni validi, correggendo, ove possibile, i difetti della nullità.

Il legislatore si avvale, per quello, di due strumenti. La convalidazione semplice (cc. 1156-1159), il cui processo consiste proprio nel rinnovo del consenso da parte di uno o di entrambi i coniugi: sia perché il consenso precedente era difettoso, oppure per l’esistenza di un impedimento che è già cessato o, se era di diritto ecclesiastico, è stato ora dispensato dall’autorità.

L’altro mezzo è la sanazione in radice, dove non è necessario la rinnovazione del consenso (c. 1161), proprio perché presuppone l’esistenza previa di un consenso naturalmente valido, cioè, in quanto conforme al disegno creazionale di Dio per il matrimonio, e perciò già completo e sufficiente. Tuttavia, per la concorrenza di un impedimento o per la mancanza della dovuta forma canonica, il consenso non riesce a dispiegare tutti i suoi effetti giuridici, tra l’altro produrre l’unione coniugale. Ed è proprio in attenzione a questo consenso valido però inefficace, che l’autorità interviene, rimuovendo gli ostacoli che impedivano l’efficacia giuridica del consenso, cioè dispensando dall’impedimento o della forma canonica, se questa era difettosa o assente.

i.llorens@pusc.it, Professoressa incaricata, Facoltà di Diritto Canonico, Pontificia Università della Santa Croce, Roma, Italia.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*Double-Blind Peer-Review*).

Così, a differenza della convalidazione semplice, nell'atto della sanazione, l'azione principale è svolta dall'autorità ecclesiastica, non dai coniugi. E, inoltre, gli effetti canonici del matrimonio sono retrodatati al passato, cioè al momento della costituzione del consenso.

Esiste, anche, una terza via, quella contemplata nel c. 1160, dove l'opinione della dottrina e la giurisprudenza divergono tra il considerarla una manifestazione di convalidazione semplice, dove entrambi gli sposi devono rinnovare il consenso nella forma canonica ordinaria,<sup>1</sup> oppure trattarla come una celebrazione matrimoniale *ex novo*, in cui non sarebbe considerata come una convalidazione, ma semplicemente come una prima e unica celebrazione.<sup>2</sup>

L'argomento non è banale dal momento che può trascendere alla quotidianità della vita dei fedeli. Si veda tutta la polemica intorno all'opportunità di applicare il c. 1157 alla "convalidazione" fatta secondo il c. 1160, esigendo ai fedeli di produrre un nuovo consenso tutto suo, e richiedendoli di ritenere il consenso dato precedentemente come non valido, anche se naturalmente lo fosse. E questo, fino al punto, che se non lo ritenessero così, si potrebbe considerare nulla la convalidazione per mancata rinnovazione del consenso, cioè sarebbe una "convalidazione invalida".<sup>3</sup>

A mio avviso, questa richiesta comporterebbe per così dire di qualificare ancora di più il consenso matrimoniale, esigendo dagli sposi, non solo di volersi sposare, cosa che già vogliono, ma aggiungendo la consapevolezza e l'accettazione della nullità o invalidità del suo consenso precedente, per un motivo di diritto positivo che non cambia niente dell'oggetto matrimoniale voluto dalle parti. Da questa interpretazione, mi sembra che si possa apprezz-

<sup>1</sup> Nella giurisprudenza una c. Fiore, 15 giugno 1964, SRRD 56 (1964), pp. 477-483; c. Rogers, 21 gennaio 1969, SRRD 61 (1969), pp. 63-67; c. Funghini, 30 giugno 1988, «Monitor Ecclesiasticus» 14 (1989), p. 312; c. Turnaturi, 30 aprile 1998, SRRD 90 (1988), pp. 350-352; un'altra c. Turnaturi, 1 marzo 2002, SRRD 94 (2002), pp. 88-110; c. Verginelli, 17 marzo 2006, SRRD 98 (2006), pp. 61-70.

<sup>2</sup> Cfr. J. HERVADA, *Comentario al c. 1160*, in INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA (a cura di), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, Pamplona, Universidad de Navarra, 2018, pp. 732-733; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Comentario al c. 1160*, in A. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III /2, Pamplona, EUNSA, 2002, p. 1619. Nella giurisprudenza, per esempio, una c. Sable, 12 gennaio 1992, SRRD 91 (2005), p. 43; e una c. Yaacoub, 19 luglio 2007, SRRD 99 (2015), pp. 259-273.

<sup>3</sup> Non è questo il posto per approfondire su questa tematica, ma si veda, tra altri lavori, U. NAVARRETE, *A proposito del decreto del S.T. della Segnatura Apostolica del 23 novembre 2005*, «Periodica» 96 (2007), pp. 289-361; M. A. ORTIZ, *Questioni riguardanti la forma matrimoniale. La "convalida invalida" e l'ambito di obbligatorietà dopo il m.p. Omnia in mentem*, in H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (a cura di), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere*, Roma, ESC, 2012, pp. 171-204; M. A. ORTIZ, *La forma del matrimonio nella giurisprudenza della Rota Romana*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (a cura di), *La giurisprudenza della Rota sul matrimonio (1908-2008)*, Città del Vaticano, LEV, 2010, pp. 229-279; C. GIULIANO, *Il consenso naturalmente sufficiente espresso in assenza della forma canonica e la sua convalidabilità*, Roma, ilmiolibro self publishing, 2017; G. P. MONTINI, *La invalida convalidazione di un matrimonio civile attentato (can.1160)*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 31 (2019), pp. 156-174.

zare una non comprensione della dinamica dell'amore umano e della sua comunicabilità attraverso il consenso, così come un formalismo e un tecnicismo, che fa perdere senso allo stesso istituto della convalidazione.

*1. 1. L'obbligo dell'osservanza della forma canonica  
per la celebrazione del matrimonio in cui è coinvolto un cattolico*

Il Codice di Diritto Canonico prevede, dopo la riforma del Motu Proprio *Omnium in mentem*, che tutti i cattolici siano tenuti a manifestare il loro consenso matrimoniale, sotto pena di nullità, secondo la forma canonica ordinaria fissata nel c. 1108, salvo le eccezioni previste dalla norma (cc. 144, 1112, §§ 1, 1116 e 1127, §§ 1 e 2).

Orbene, è solito distinguere tra i matrimoni nulli per difetto della forma canonica, cioè dove si è seguita la forma canonica però è mancata, per esempio, la giurisdizione del teste qualificato (delega), oppure la presenza di almeno due testi, ecc.; e i matrimoni celebrati secondo un'altra forma pubblica, sia essa civile, religiosa o tradizionale.

Nel primo caso, il matrimonio è putativo, cioè, una volta celebrato ha una certa apparenza di matrimonio, e perciò gode delle prerogative e presunzioni proprie del *favor matrimonii* (c. 1060), ma che potrebbe essere oggetto di accertamenti in un processo matrimoniale nel caso si sospettasse della sua nullità, oppure, se si compiono i presupposti, applicare la supplenza di facoltà, o uno dei meccanismi della convalidazione.

Nel secondo caso, invece, il matrimonio è stato celebrato in assoluta assenza della forma canonica e, perciò, è da ritenersi come inesistente, cioè, non avrebbe nemmeno l'apparenza di matrimonio. Ragione per la quale, per passare a nuove nozze con una terza persona, non bisognerebbe iniziare prima un processo di nullità, ma basterebbe l'accertamento amministrativo dello stato libero delle persone.<sup>4</sup>

In realtà, non è che i matrimoni celebrati in un'altra forma pubblica siano, per così dire, completamente inesistenti. Si tratta, più che altro, di una inesistenza processuale, «nella misura in cui si è voluto evitare di imporre ai fedeli l'onere di rivolgersi al tribunale ecclesiastico per ottenere una dichiarazione di nullità che, data la totale assenza di celebrazione in forma canonica, sarebbe – in circostanze ordinarie – concessa praticamente in automatico».<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Cfr. Art. 5.3 dell'Istruzione *Dignitas Connubii*, che riprende l'interpretazione autentica data dalla Pontificia Commissione per l'Interpretazione Autentica del Codice, 26 giugno 1984, «AAS» 76 (1984), p. 747.

<sup>5</sup> C. PEÑA, *La revalidación del matrimonio civil*, in J. BOSCH (a cura di), *Matrimonio religión y derecho en una sociedad en cambio*, Madrid, Bosch, 2016, p. 215. Anche G. P. MONTINI, *La convalidazione del matrimonio: semplice; sanazione in radice*, in *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, Milano, Glossa, 1996, p. 193.

Che il matrimonio dei cattolici celebrato in un'altra forma pubblica abbia una certa validità sostanziale viene ribadito dallo stesso magistero pontificio, che ritiene che non si possa equiparare un'unione amorosa di fatto a un'unione stabile e tendenzialmente perpetua in cui i "coniugi" si sono volontariamente impegnati.<sup>6</sup>

Analogamente, lo stesso ordinamento riconosce che la celebrazione matrimoniale in una forma pubblica diversa a quella ordinaria, potrebbe, in molte circostanze, essere sufficiente per compiere tutte le funzioni che svolge la forma ordinaria,<sup>7</sup> ad esempio quando l'Ordinario dispensa della forma canonica nei matrimoni misti o con disparità di culto (c. 1127, § 2), oppure quando siamo sotto l'ipotesi della forma straordinaria (c. 1116). È anche vero che, in tutti questi casi, ci troviamo davanti a un consenso manifestato in modo legittimo (c. 1057, § 1), nella misura che l'altra forma pubblica è stata accettata dall'autorità ecclesiastica, e perciò, questa altra forma diventa "canonica", anche se non è forma ordinaria. I matrimoni così celebrati, sono, quindi, validi, e se battezzati tutte e due i coniugi, anche sacramentali.

Ma anche quando la forma pubblica scelta dai coniugi non è quella determinata dall'autorità ecclesiastica, si può parlare, pure, di una certa validità sostanziale, al meno, del consenso manifestato, quando i coniugi hanno voluto sposarsi veramente, cioè, quando scelgono l'altro in quanto sessualmente distinto, per costituire un'unione amoroso-sessuale che è per tutta la vita, fedele e aperta alla vita. Che può esistere questa validità sostanziale del consenso espresso in un'altra forma pubblica non canonica, si vede dal momento che, proprio con l'istituto della sanazione in radice, si permette di riprendere quel consenso naturalmente sufficiente, per trasformarlo in un consenso giuridicamente efficace.<sup>8</sup>

### *1. 2. Gli elementi di validità e di liceità della sanazione in radice*

È unanime, sia in giurisprudenza che in dottrina, che, anche se l'azione della sanazione è propria dell'autorità ecclesiale, l'elemento centrale della sanazione è pur sempre il consenso matrimoniale.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio*, 22 novembre 1981, «AAS» 74 (1982), pp. 81-191, n. 68; FRANCESCO, Esortazione Apostolica *Amoris Laetitia*, 19 marzo 2016, «AAS» 108 (2016), pp. 311-446, n. 131.

<sup>7</sup> Sulle funzioni che svolge la forma canonica e la possibilità che un'altra forma pubblica coprisse queste funzioni, si può vedere I. LLORÉNS, *La "diakonia" de la forma del matrimonio. La forma canónica al servicio de la realidad matrimonial*, Pamplona, EUNSA, 2020, p. 284 ss.

<sup>8</sup> Sulla distinzione tra consenso sostanzialmente valido e giuridicamente efficace si veda P. BUSELLI, *L'assenza della forma canonica preclude l'operatività del processo di nullità matrimoniale? Un'ipotesi*, «Ius Canonicum» 47 (2007), pp. 177-214.

<sup>9</sup> Cfr. P. BIANCHI, *Il Pastore d'anime e la nullità del matrimonio. XIII. La convalidazione di un matrimonio invalido*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 10 (1997), pp. 206-229; G. P. MONTINI,

Questa centralità consensuale, unica fonte creatrice del matrimonio, si riflette nella stessa normativa quando si stabilisce che non si può realizzare la sanazione se manca il consenso al momento della sanazione, sia perché non è mai esistito, sia perché fu dato, ma poi è stato revocato e, al momento della sanazione, non esiste più (c. 1162).

Pertanto, l'autorità ecclesiale, prima di procedere alla sanazione – e, come norma prudenziale, prima di consigliarlo ai fedeli<sup>10</sup> – dovrà accettare l'esistenza di un consenso naturalmente sufficiente.

Orbene, a mio avviso, in questo accertamento, si deve avere conto anche delle presunzioni in favore *consensus* dei cc. 1101 e 1107. Se c'è stato dato un consenso, anche se emesso in forma non canonica, e – si noti – non c'è niente nella biografia di quelle persone che possa far dubitare seriamente della sua validità, si dovrebbe stare per la sufficienza del consenso prestato. Non sarebbe giusto, e di fatto, sarebbe contrario alla norma, pensare che perché quel consenso sia stato manifestato in forma non canonica, ad esempio, in forma civile,<sup>11</sup> si possa presupporre che non ci sia un vero consenso, in attenzione alla deriva divorzistica e svuotata di contenuto che oggi presentano alcuni ordinamenti civili nei confronti dell'istituto matrimoniale.<sup>12</sup> E ciò perché, a mio parere, le presunzioni a favore della validità del consenso – anche se non riesce a far emergere tutti i suoi effetti giuridici per via di altri impedimenti alieni a lui, come è la forma legittima di manifestazione – si fondamentano, non su un determinato modo di esprimerlo, ma proprio sulla dinamica naturale dell'amore umano.

L'amore coniugale, man mano che matura, diventa sempre più sincero e completo, e culmina, solitamente, nella decisione di sposarsi, la cui intenzione deve essere comunicata all'altro, e in modo reciproco. La manifestazione formale è l'esternazione naturale di questa intenzione, lo strumento di comunicazione. Pertanto, è la connaturalità tra volontarietà e manifesta-

*La convalidazione*, cit., pp. 200-201; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Comentario a los cc. 1161-1164*, in *Comentario exegético*, cit., pp. 1623-1634. Alcuni esempi giurisprudenziali in questo senso si possono trovare in una c. Bejan, 14 giugno 1963, SRRD 55 (1963), p. 464ss; c. Pinna, 30 gennaio 1964, SRRD 56 (1964), p. 61ss; c. Fiore, 15 giugno 1964, SRRD 56 (1964), pp. 477-483. Cfr. D. ARRÚ, *Le convalidazioni matrimoniali*, in *La giurisprudenza della Rota*, cit., pp. 281-316.

<sup>10</sup> Cfr. P. BIANCHI, *Il Pastore d'anime*, cit., p. 216.

<sup>11</sup> Per la possibile valenza del consenso manifestato in forma civile, si veda L. DEL AMO PACHÓN, *La eficacia del consentimiento en el matrimonio civil de los apóstatas*, «Revista Española de Derecho Canónico» 20 (1965), pp. 241-266; C. PEÑA, *La revalidación*, cit., p. 218; J. A. NIEVA, *El bautizado que contrae matrimonio sin fe no necesariamente excluye el consentimiento matrimonial*, «Ius Canonicum» 54 (2014), pp. 521-565; M. MINGARDI, *Mentalità divorzistica ed esclusione dell'indissolubilità*, in H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (a cura di), *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma, ESC, 2015, pp. 163-183.

<sup>12</sup> Sull'influsso della mentalità divorzista nel consenso matrimoniale ne parlerò più avanti.

zione sensibile a fondare il principio di congruenza raccolto nel c. 1101, non una concreta o unica forma di celebrazione,<sup>13</sup> che tra l'altro potrebbe essere cambiata dal legislatore se lo vedesse opportuno. Per tanto, la presunzione del c. 1101 deve applicarsi, a mio avviso, sia al consenso espresso in forma canonica, sia al consenso espresso in altra forma pubblica, tranne che questa ultima porti con sé una manifestazione esplicita o implicita del rifiuto del matrimonio o di un suo elemento essenziale.

Inoltre, il c. 1163 dispone che la sanazione solo deve concedersi purché, nel momento della sanazione, perseveri il consenso di entrambe le parti. Allo stesso tempo, il c. 1107 indica che il consenso si presume che persevera, poiché l'atto della revocazione deve essere un atto positivo di volontà, ben distinto e diretto a interrompere il consenso prestato prima.<sup>14</sup>

Per tanto, secondo la mia opinione, prima della sanazione, nel momento di verificare questo consenso, né le parti né l'autorità hanno l'obbligo di dimostrare "positivamente" la sufficienza del consenso, che si presuppone valido, ma basterebbe verificare che non ci sia qualcosa che possa far sospettare della sua inesistenza o della sua revocazione.

Detto ciò, si può affermare con rotondità che, anche nella sanazione del matrimonio, prevale innanzitutto il principio consensuale, giacché non è possibile la convalidazione se non esiste un consenso naturalmente sufficiente. Se si concedesse la sanazione, e poi si dimostrasse che in realtà non c'era stato il consenso, o si provasse che fosse stato revocato, la sanazione non produrrebbe nessun effetto. Quindi, la presenza di un consenso valido al momento della sanazione è condizione *sine qua non* per la validità della convalidazione.

Il Codice indica, anche, altre circostanze che si devono osservare per la lecita sanazione del matrimonio, ma che non sono condizioni di validità.

Non si considera lecito, né di prudenza pastorale, la sanazione in radice di un matrimonio nullo quando non sia probabile che le parti vogliano perseverare nella vita coniugale (c. 1161, § 3). Qui, si deve distinguere tra la perseveranza del consenso (c. 1163), prima riportata, e che si riferisce all'*in fieri*, e la perseveranza nella vita matrimoniale, che riguarda l'*in factu esse*. La prima è condizione di validità per la sanazione, la seconda solo per la liceità.<sup>15</sup> Nella prima non esisterebbe un consenso di presente; nella seconda sì, anche se la

<sup>13</sup> Cfr. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Roma, ESC, 2019, p. 308.

<sup>14</sup> Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Comentario al c. 1162*, in *Comentario exegético*, cit., p. 1629; P. BIANCHI, *Il Pastore d'anime*, cit., p. 216; G. P. MONTINI, *La convalidazione*, cit., p. 201.

<sup>15</sup> A tenore letterale della norma, potrebbe esitarsi circa la natura *ad liceitatem* o *ad validitatem* di questa condizione, però la maggior parte della dottrina inclina per ritenerla come condizione di liceità. Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Comentario al c. 1161*, in *Comentario exegético*, cit., p. 1626; J. HERVADA, *Comentario al c. 1161*, in *Código de Derecho Canónico*, cit., pp. 733-734; P. BIANCHI, *Il Pastore d'anime*, cit., p. 216.

prudenza pastorale porta alla non sanazione in vista di una probabile rottura del consorzio coniugale. Giova ricordare che la sanzione è un atto di grazia, non un diritto dei fedeli, quindi, i criteri di opportunità potrebbero far sì che, anche se esistesse un consenso sufficiente, viste le vicende famigliari, l'autorità neghi la sanazione.

L'istituto della convalidazione, come abbiamo visto, è uno strumento per andare incontro ai fedeli che vogliono regolarizzare la loro situazione matrimoniale. Perciò, di solito, sono gli stessi fedeli chi si rivolgono ai loro pastori per chiedere una possibile soluzione. Tuttavia, nel caso della sanazione in radice, essendo un atto di grazia concesso dall'autorità, esiste anche la possibilità che il matrimonio sia sanato all'insaputa di una o entrambi le parti. Ciononostante, il Codice stabilisce che, per farlo, deve concorrere una causa grave (c. 1164).

Alcuni autori considerano che la causa grave è requisito, *ad liceitatem*, per qualsiasi tipo di sanazione in radice, perché considerano che la sanazione è uno strumento straordinario, cioè suppletorio, che deve applicarsi solo nel caso che non sia possibile la rinnovazione del consenso tramite la convalidazione semplice o nuova celebrazione.<sup>16</sup>

Altri, invece, considerano che la causa grave è richiesta solo quando si tratta di una sanazione concessa all'insaputa di una o entrambe le parti. Negli altri casi, basterebbe l'esistenza di una giusta causa.<sup>17</sup> Con ciò si vuole far vedere che l'istituto della sanazione non dovrebbe comprendersi più come un mezzo straordinario o troppo sporadico, come capitava nella codificazione del 1917. Oggi, poiché la sanazione non è più una dispensa della legge del rinnovo del consenso, ma il legislatore ha previsto espressamente uno strumento che non lo richiede, l'uso di questo rimedio dovrebbe essere molto più abituale. E ciò, perché la finalità del diritto canonico matrimoniale è cercare di servire alla realtà matrimoniale, che è principio ermeneutico di tutto l'ordinamento. Per quello, il legislatore cerca di adeguare la realtà giuridica alla realtà sostanziale, e ha voluto che, lì dove esista un consenso naturalmente sufficiente, questo possa dispiegare tutta la sua efficacia, rimovendo, quando ci sono ragioni prudenziali per farlo, gli ostacoli di diritto positivo che lo impedivano.<sup>18</sup>

Comunque, la dottrina è unanime nel considerare che ci sono ragioni sufficienti per concedere la sanazione all'insaputa di una o entrambe le parti

<sup>16</sup> Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Comentario al c. 1164*, in *Comentario exegético*, cit., pp. 1632-1634.

<sup>17</sup> Cfr. G. P. MONTINI, *La convalidazione*, cit., p. 204.

<sup>18</sup> Si veda in questa stessa linea Montini quando dice «se il diritto (e in particolare il diritto canonico) ha come suo ideale aderire il più strettamente possibile alla realtà delle cose, nell'attuale normativa sulla convalidazione ciò viene particolarmente disatteso», cfr. G. P. MONTINI, *La convalidazione*, cit., p. 196. Infatti, nella mia opinione, la riluttanza giurisprudenziale e pastorale che a volte si percepisse nell'applicazione della sanazione in radice ai matrimoni di cattolici celebrati in modo civile, è una manifestazione di questa disattenzione.

quando si prevede che, nell'informare i coniugi della nullità del loro matrimonio, almeno uno di loro potrebbe revocare il consenso o chiedere la nullità del matrimonio, oppure quando uno di loro si rifiutasse a rinnovare il consenso in forma canonica o a emettere un atto davanti all'autorità ecclesiale, o quando si scopre che il teste qualificato non era competente, e svelare questa circostanza ai coniugi potrebbe condurre a una crisi matrimoniale,<sup>19</sup> ecc.

### 1. 3. *L'ipotesi del caso*

Nel caso che ci presenta la sentenza che adesso commentiamo, ci troviamo davanti a due battezzati cattolici che hanno contratto matrimonio civile.

In linea di principio, l'invalidità (inesistenza) del matrimonio sembra palese, visto che c'è totale assenza della forma canonica, a cui sono tenuti i cattolici a norma del c. 1108.

Tuttavia, si deve ricordare che gli “pseudoconiugi” sono nati, educati e hanno contratto matrimonio in un paese che era, in quel momento, sotto il regime comunista – dal dopo guerra fino alla caduta del muro di Berlino nel 1989 –, con la persecuzione religiosa e le limitazioni nella pratica della fede che quel sistema politico imponeva. Anche se la Cecoslovacchia ha “goduto” di un periodo di relativa libertà religiosa dopo la Primavera di Praga nel 1968, poco tempo dopo, il regime si intensificò e tornarono le solite violazioni dei diritti dei cittadini e dei fedeli.<sup>20</sup> Tra quelle imposizioni, si trovava il fatto che il matrimonio religioso non veniva riconosciuto, e si obbligava ai cittadini che volvano sposarsi di contrarre unicamente in modo civile. Inoltre, il clima di timore e di persecuzioni faceva sì, che quasi tutti i cittadini fossero iscritti al partito comunista, e che molti di loro avessero abbandonato la pratica della fede, sia come risultato dall'addottrinamento dei giovani, sia dal punto di vista della paura delle rappresaglie, se si venisse a sapere della pratica della religione.

Nel caso che si studia, i coniugi si sono sposati nel 1985, molto giovani. Lui era membro del partito comunista. Nessuno dei due praticava la fede ed erano lontani dalla religione. Da parte dell'uomo sembra, inoltre, che esisteva certa avversione per la religione. Non voleva sapere nulla della cerimonia religiosa, e i due figli furono battezzati alla sua insaputa.

<sup>19</sup> Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Comentario al c. 1164*, in *Comentario exegético*, cit., pp. 1632-1634.

<sup>20</sup> Per una panoramica della situazione dei fedeli nella Cecoslovacchia di quelli anni si veda A. RIÓBO SERVÁN, *Libertad religiosa y derecho bajo el comunismo: la experiencia checoslovaca*, «*Ius Canonicum*» 44 (2004), pp. 589-647; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Breves observaciones sobre el sistema de acuerdos confesionales en Eslovaquia*, in J. MARTÍNEZ-TORRÓN, S. MESSEGUE VELASCO, R. PALOMINO LOZANO (a cura di), *Religión, matrimonio y derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. 1, Madrid, Iustel, 2013, pp. 1591-1602.

Stando così le cose, si potrebbe dubitare su quale fosse realmente, al momento delle nozze civili, la forza vincolante del c. 1108, giacché la situazione del paese potrebbe far pensare a una possibile situazione contemplata nel c. 1116 per la forma straordinaria. Oppure se i coniugi fossero davvero tenuti alla forma canonica ordinaria, visto che il matrimonio è stato celebrato nel 1985, prima, quindi, della riforma del *Omnium in mentem*.<sup>21</sup> Forse, sarebbe da chiedersi se i coniugi potessero trovarsi sotto la esenzione prevista dall'antico c. 1117 per coloro che avevano abbandonato formalmente la Chiesa Cattolica.

In quanto alla forma straordinaria, il c. 1116 stabilisce che coloro che intendono celebrare un vero matrimonio, quando non possono andare senza grave incomodo dal ministro competente, possono contrarre matrimonio validamente alla presenza dei soli testimoni, purché si preveda prudentemente che tale stato di cose durerà per un mese. Quindi, se concorresse il grave incomodo, la cerimonia civile ben potrebbe essere una forma pubblica accettata dal legislatore.

Nel caso studiato, è possibile che ci fossero le circostanze per causare un possibile grave incomodo (forse non fisico, ma sì morale). Però dagli atti e dalle confessioni delle parti non si rilevano queste difficoltà. Sembra che la scelta della cerimonia civile, anche se molto favorita delle circostanze politiche, rispondeva più a una preferenza personale e libera delle parti, che non volevano una cerimonia religiosa, che alla paura o al timore che potessero rendere impossibile recarsi dal ministro competente. Quindi, è da escludersi la forma straordinaria.

In riferimento alla possibile esenzione del c. 1117 prima del *Omnium in mentem*. Visto l'appartenenza dello sposo al partito comunista, e il suo rifiuto per la religione e l'educazione religiosa dei figli, si potrebbe ipotizzare se questa sua attitudine potrebbe configurarsi come un atto formale di abbandono. C'è stato un grande e abbondante dibattito dottrinale su che cosa si intendeva per questo "atto formale di abbandono",<sup>22</sup> senza arrivare a nessuna classificazione chiara fino alla Lettera Circolare del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi del 2006,<sup>23</sup> dove si definisce cosa si intende per abbandono

<sup>21</sup> Cfr. BENEDETTO XVI, Motu Proprio *Omnium in mentem*, 26 ottobre 2009, «AAS» 102 (2010), p. 810, per cui viene soppressa la esenzione del c. 1117 e quindi, stabilisce l'obbligo dell'osservanza della forma canonica per tutti i cattolici senza eccezioni.

<sup>22</sup> Per una sintesi di queste posizioni si può vedere C. L. OLGUÍN REGUERA, *El abandono de la Iglesia Católica por acto formal. Consecuencias canónico pastorales*, Buenos Aires, Pontificia Universidad Católica Argentina, 2010, pp. 89-151; F. MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione della Chiesa Cattolica di cui ai cc. 1117, 1086, § 1 e 1124? Un commento alla lettera circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, «Ius Ecclesiae» 19 (2007), pp. 247-268.

<sup>23</sup> Cfr. PONTIFICO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI (d'ora in poi PCLT), *Litterae circulares missae omnibus Conferentias Episcopalis variis linguis exaratae*, quoad verba «actus forma-

formale. In attenzione a queste indicazioni del Pontificio Consiglio<sup>24</sup> non sembra, a mio avviso, che dai fatti conosciuti dalla sentenza, si possa qualificare la posizione dello sposo come sufficiente per un atto di abbandono. Comunque sia, quello che sembra più evidente ancora è che l'indifferenza o apatia religiosa della sposa al momento delle nozze civile, non costituisce un atto formale di abbandono e, quindi, essendo lei cattolica, era obbligata, pure lei, all'osservanza della forma canonica in quel tempo.

Non resta altro, quindi, che ritenere come invalido (inesistente) il matrimonio celebrato in forma civile per gli sposi, per assenza assoluta di forma canonica.

Torniamo, allora, alla sanazione in radice realizzata tre anni dopo della celebrazione del matrimonio civile, nel 1988. La donna, ravvicinatasi alla Chiesa, vuole ricevere l'Eucaristia, a cui è impedita a causa della sua situazione matrimoniale irregolare. Così il parroco, per venir incontro a questa necessità spirituale della donna, inizia, senza apparentemente nessuna altra spiegazione – o almeno senza una piena avvertenza da parte della donna –, la richiesta della sanazione in radice, che viene effettivamente concessa dal Vescovo.

Per quanto riguarda la causa grave che ci deve essere per la concessione lecita della sanazione all'insaputa del marito, sembra che la causa esista. Il diritto a ricevere i sacramenti e venire confortato spiritualmente è, nella mia opinione, una ragione che giustifica sufficientemente che si proceda alla sanazione, per consentire alla donna di accostarsi di nuovo alla vita sacramentale.

Dall'altra parte, si presuppone che l'autorità ecclesiastica, prima della concessione della sanazione, avesse provveduto ad accertare l'esistenza del consenso sufficiente. Anche se, fatta la sanazione all'insaputa del marito, risultava difficile sapere se il consenso era tale e se perdurava.

Sembra che l'autorità ecclesiastica avrebbe fondamentato la sua decisione sulla base dell'informazione fornita dalla donna che, se fu sincera, racconterebbe del rifiuto del marito alla cerimonia religiosa e della sua posizione contro la Chiesa – quindi, sembrerebbe chiusa la possibilità della rinnovazio-

*lis defectionis ab Ecclesia catholica» (cc. 1086, § 1, 1117 e 1124 CIC) et quaedam epistulae respicientes ipsarum litterarum, Prot. N. 10279/2006, 13 marzo 2006, «Communicationes» 38 (2006), pp. 170-184.*

<sup>24</sup> Anche se alcuni dubitano sul carattere retroattivo di questa dichiarazione del PCTL (cfr. G. P. MONTINI, *Il Motu Proprio “Omnium in mentem” e il matrimonio canonico*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 25 [2012], pp. 134-154; P. TOXÉ, *Modifications du Code de Droit Canonique par le Motu Proprio “Omnium in mentem”*, «Année canonique» 50 [2008], pp. 443-451; F. MARTI, *Quali novità riguardo*, cit., pp. 264-265), nella mia opinione, in quanto si tratta di una definizione dichiarativa, la lettera è da considerarsi retroattiva, quindi costituirebbe un atto formale di abbandono un atto inquadrabile nelle condizioni dettate dal Pontificio Consiglio.

ne del consenso –, e della inclinazione politica del marito (era comunista). Inoltre, in quel momento, la vita matrimoniale, anche se scossa dai gravi problemi di lei, perdurava ancora e avevano avuto due figli.

Insomma, con i pochi dati disponibili non è possibile fare un giudizio sull'opportunità della sanazione in radice realizzata dall'autorità. Comunque, è possibile ipotizzare che, con l'informazione che si aveva, si poteva pensare che esisteva un consenso sufficiente e non revocato e che, perdurando la vita matrimoniale ed esistendo una causa grave, si riteneva che si soddisfassero tutti i requisiti per una valida e lecita sanazione in radice.

Tuttavia, è come dicono gli stessi uditori della presente sentenza,<sup>25</sup> in questo caso sembra, quanto mai, imprudente la concessione della sanazione, visto che la situazione del paese, l'estensione dell'ideologia marxista, l'appartenenza di lui al partito comunista e il suo rifiuto della religione, potrebbero far pensare che forse il consenso dato nella cerimonia civile potrebbe soffrire di qualche anomalia o vizio consensuale.

Di fatto, nel dubbio stabilito nella presente causa, si chiede la nullità del matrimonio per sanazione invalida a causa di un mancato consenso valido al momento delle nozze, mai rettificato.

## 2. LA CENTRALITÀ DEL CONSENSO MATRIMONIALE

Come si è detto, la sanazione in radice, così come indica il suo nome, è “radicata” nell'esistenza previa di un consenso naturalmente valido, senza il quale la convalidazione non avrebbe effetto.

Tuttavia, quando si accusa di nullità il matrimonio per invalida sanazione per mancanza del consenso, dato che il matrimonio già convalidato è un matrimonio che si ritiene valido, gode del *favor matrimonii*, e quindi, bisogna andare agli schemi tradizionali per la verifica dell'esistenza di un vizio nel consenso. Cioè, ci troviamo esattamente nella stessa situazione che un matrimonio celebrato, dall'inizio, in forma legittima.

### 2. 1. Mentalità divorzista: errore o esclusione dell'indissolubilità?

Nel presente caso, il matrimonio viene accusato di nullità per simulazione parziale da parte dell'attore, in concreto, per esclusione dell'indissolubilità. Come si sa, per provare l'esclusione parziale è necessario che ci sia stato un atto positivo di volontà che rifiuti uno o più elementi essenziali del matrimonio, tradizionalmente riferiti ai *tria bona* agostiniani: il *bonum fidei*, il *bonum proli*s e il *bonum sacramenti*.

Inoltre, per provare questo atto di esclusione, che è unico, perché una sola è la volontà e uno solo l'oggetto che la volontà persegue, bisogna identifi-

<sup>25</sup> Mi riferirò alla sentenza che si commenta come c. Heredia. Cfr., n. 7.

care i motivi che fanno capire come una persona può mostrare certo interesse in una apparenza di celebrazione matrimoniale (*causa contrahendi*), e allo stesso tempo, altre ragioni – oppure le stesse – spiegano perché c’è un’assenza volontaria o rigetto di uno di quegli elementi essenziali del matrimonio (*causa simulandi*). Tutte e due le cause, e a seconda della loro proporzionalità e radicalità nel soggetto, aiutano a capire, insieme ad altre prove, qual è stata l’intenzione reale della persona, se era veramente matrimoniale o meno.

Questi motivi o *causae* possono essere remote e prossime. Tra le cause simulatorie remote, ci può essere una certa mentalità divorzista nel soggetto, che quando è molto radicata nella persona, potrebbe influenzare le sue decisioni.

Nella causa studiata, ci troviamo davanti a due giovani che sono nati e educati sotto il regime comunista. E, anche se sono cattolici, non è da escludersi che abbiano subito una grande influenza della forte pubblicità ideologica tipica di questa dittatura. Così, per esempio, il PCTL, a proposito di un quesito posto dall’Amministratore Apostolico del Kazakhstan, dice: «da quanto esposto appare quale influsso nefasto abbia avuto la legislazione matrimoni e familiare basata sull’ideologia marxista del libero amore negli Stati dell’Europa orientale. L’esito inevitabile della concezione scristianizzata, liberale e individualistica del matrimonio ha creato un vuoto nei cuori degli uomini. I matrimoni e la famiglia derubati della fede in Dio hanno perso il senso dell’amore fedele ed esclusivo e finiscono nelle separazioni, nei divorzi e in nuove unioni tra divorziati. Questa cultura di facili divorzi sovietici formatasi nelle varie generazioni della popolazione ha creato un “errore” fondamentale riguardo al matrimonio legittimo naturale e al matrimonio sacramentale».<sup>26</sup>

A questo punto, ci si potrebbe chiedere se, quando esiste una mentalità così radicata, più che di un’esclusione, si potrebbe trattare, come causa autonoma di nullità, di un errore determinante la volontà che possa invalidare il matrimonio (c. 1099).

Per errore si intende un giudizio della ragione che risulta falso ma certo, e che potrebbe portare il soggetto a vedere un oggetto – in questo caso, il vincolo matrimoniale –, in un determinato modo. Però il giudizio sulla verità o sulla falsità di una realtà, che effettivamente può essere influenzato dell’errore, non è la stessa cosa che l’atto di elezione, a cui appartiene il consenso matrimoniale, unico potere sovrano nel costituire il matrimonio.

Come ricorda il c. 1099, l’errore circa le proprietà essenziali del matrimonio non produce un vizio del consenso, a meno che determini l’atto elettivo. Quindi, non tutti gli errori hanno la stessa natura, né influiscono nello stesso

<sup>26</sup> PCTL, *Nota circa la validità di matrimoni civili celebrati nel Kazakhstan nel periodo comunista*, 13 maggio 2003, «Communicationes» 35 (2003), pp. 197-210. Le virgolette sono mie.

modo. Da una parte perché l'errore, che si dà sempre nella facoltà intellettuiva, può rimanere unicamente nell'ambito astratto, senza interferire nemmeno nel giudizio della ragione pratica, che è quella che presenta alla volontà un oggetto come un bene qui e adesso. Per esempio, nelle nostre culture occidentali, gli ordinamenti civili sono molto proclivi al divorzio. Tuttavia, anche se una persona potrebbe pensare che l'istituzione del divorzio è un bene, e che è buono che esista come possibilità per chi desidera usarla, potrebbe, allo stesso modo, pensare che non è un'opzione valida per il suo matrimonio e di fatto, sposarsi volendo un matrimonio indissolubile. Così, in questo caso, l'errore sull'indissolubilità del matrimonio rimarrebbe solo sul piano teorico, non avendo nessun impatto sulla scelta di un vero matrimonio.

Ma anche nel caso che l'errore fosse così profondo, da passare dall'ambito teorico all'ambito pratico, facendo sì che la ragione, davanti a una scelta matrimoniale concreta, presenti come un bene l'oggetto matrimoniale senza alcune delle sue proprietà essenziali, non vuol dire necessariamente che la volontà, che è la facoltà che prende la decisione, venga sempre determinata da quel giudizio pratico. Ed è proprio qui dove si trova la differenza tra l'errore determinante e la simulazione.

Nell'errore determinante si dà una radicazione tale del falso sull'intelletto, che questo non riesce a presentare alla volontà che una sola possibilità di bene, un'unica via di scelta. In questo caso, la volontà, che è pur sempre quella che fa il movimento, non può altro che accettare ciò che la ragione le presenta. Non c'è alternativa.

Invece, ci troviamo davanti alla esclusione quando l'errore attua in un altro modo. Nella simulazione il soggetto conosce diverse alternative, però l'intelletto gli presenta anche come un bene l'oggetto matrimoniale privo di alcune delle sue proprietà essenziali. Questo errore potrebbe inclinare o motivare la volontà alla scelta di sposarsi in questa maniera, ma non la presenta come l'unico modo. Quindi, nella simulazione, la volontà seleziona tra diverse possibilità, mentre nell'errore determinante, la volontà si trova davanti a un'unica opzione, e quindi non può scegliere altro che quella.<sup>27</sup>

La pensa diversamente Mingardi, che dubita che si possa parlare di errore determinante come causa autonoma di nullità perché, secondo l'autore, anche nell'errore determinante, il risultato del processo sarebbe sempre l'esclusione del matrimonio o di una delle sue proprietà, e quindi verrebbe ricondotto al c. 1101, § 2. Perciò, per Mingardi, il modo di provare l'errore *determinans* sarebbe, comunque, con lo stesso schema del processo simulatorio.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Cfr. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 260-272.

<sup>28</sup> Cfr. M. MINGARDI, *Mentalità divorzistica*, cit., p. 183. Per diverse posizioni dottrinali circa l'autonomia dell'errore si veda la sintesi che presenta P. BIANCHI in *L'esclusione della*

Non è della stessa opinione Viladrich, chi difende l'autonomia di questo capo di nullità e sostiene un altro schema probatorio, che deve dimostrare, nella biografia della persona, l'esistenza di un errore *pervicax*. Per Viladrich, proprio per la dinamica dell'errore determinante, non c'è nessun atto positivo di esclusione, che richiederebbe, per forza, la conoscenza di quello che si esclude. Nell'errore, invece, la persona non è conscia della divergenza tra il suo atto elettivo e il contenuto oggettivo del vero consenso.<sup>29</sup>

Comunque sia, una cosa che condividiamo con Mingardi è che, dal fatto che in una cultura ci sia una estesa mentalità divorzista, non è possibile dedurre automaticamente che la persona in concreto non sia capace di porre un vero atto matrimoniale, come se la cultura determinasse irrimediabilmente la volontà.<sup>30</sup> Inoltre, bisogna tenere conto che la dinamica dell'amore coniugale, come donazione completa, è così radicata nella stessa natura umana, che anche se la persona è immersa in una cultura non favorevole al vero matrimonio, quando è innamorata, è capace di seguire la sua retta ragione e la sua naturale inclinazione alla bontà del matrimonio.<sup>31</sup>

Gli errori, che si sviluppano esclusivamente sul piano dell'intelligenza, possono influire sulla volontà, ma in diversi gradi. Per ciò, non si può presupporre che un errore, anche se radicato, determini irrimediabilmente la volontà, e nemmeno che lo porti sempre ad escludere. Come abbiamo visto, il processo decisionale è così complesso, che una persona potrebbe vedere la realtà in un modo, ma scegliere in un altro. Pertanto, nel caso di una possibile causa di nullità, sia per errore *determinans* che per esclusione totale o parziale del matrimonio, il vizio del consenso dovrà venir provato specificamente, mai dedotto della mera esistenza dell'errore.

Nel caso in cui ci troviamo, e secondo le differenze appena fatte notare tra i diversi capi di nullità, non sembra che si possa parlare di un errore de-

*indissolubilità quale capo di nullità del matrimonio. Profili critici*, «Ius Ecclesiae» 13 (2001), pp. 633-636.

<sup>29</sup> Cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 272-273.

<sup>30</sup> Cfr. M. MINGARDI, *Mentalità divorzistica*, cit., p. 165.

<sup>31</sup> Come ha detto Giovanni Paolo II «Non si può negare che l'uomo si dà sempre in una cultura particolare, ma pure non si può negare che l'uomo non si esaurisce in questa stessa cultura. Del resto, il progresso stesso delle culture dimostra che nell'uomo esiste qualcosa che trascende le culture. Questo «qualcosa» è precisamente la natura dell'uomo: proprio questa natura è la misura della cultura ed è la condizione perché l'uomo non sia prigioniero di nessuna delle sue culture, ma affermi la sua dignità personale nel vivere conformemente alla verità profonda del suo essere. Mettere in discussione gli elementi strutturali permanenti dell'uomo, connessi anche con la stessa dimensione corporea, non solo sarebbe in conflitto con l'esperienza comune, ma renderebbe incomprensibile il riferimento che Gesù ha fatto al «principio», proprio là dove il contesto sociale e culturale del tempo aveva deformato il senso originario e il ruolo di alcune norme morali». Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Lettera Enclica *Veritatis Splendor*, 6 agosto 1993, «AAS» 85 (1993), pp. 1133-1228, n. 53.

terminante. Anche se lo sposo era stato “addottrinato” nei paradigmi comunisti e aveva «*mentalitate perpetuitati vinculi matrimonialis contraria, haud concipiebat matrimonium nisi susceptibile fracturae si quaecumque circumstantia felicitati coniugali obstiterit*» (c. Heredia, n. 17), allo stesso tempo, dalle confessioni delle parti e delle testimoniali, si evidenza che l’uomo conosceva le caratteristiche del matrimonio cristiano,<sup>32</sup> e proprio per questo, e non volendo sposarsi in maniera indissolubile («*quae recusabat matrimonium canonicum idest in perpetuum*», c. Heredia, n. 17), ha scelto di contrarre matrimonio in forma civile, come un modo specifico di evitare, appunto, l’indissolubilità matrimoniale.

## 2. 2. *La simulazione parziale del matrimonio: l’esclusione dell’indissolubilità*

Quando si parla dell’indissolubilità del matrimonio è solito distinguere su tre piani o livelli diversi: la stabilità del vincolo, la perpetuità e l’indissolubilità in senso stretto.<sup>33</sup> Tutti i tre livelli fanno parte di quello che genericamente si intende per indissolubilità del vincolo. Tuttavia, quello che si deve chiedere al soggetto per avere una vera volontà matrimoniale, non è un atto di volontà che scelga specificamente la proprietà dell’indissolubilità (c. 1056), ma basta che non la escluda.

Invece, quando esiste una positiva azione volontaria tendente a escludere uno di questi tre livelli della perpetuità del vincolo, è da ritenersi che c’è un’esclusione dell’indissolubilità o, a volte, del matrimonio stesso.

Si possono trovare diverse modalità di esclusione dell’indissolubilità: la si può rifiutare totalmente, tendente a stabilire solo una convivenza transitoria di tipo sessuale (che ci porterebbe, in realtà, verso un’esclusione totale del matrimonio);<sup>34</sup> oppure, si può volere un certo vincolo stabile ma “a prova” o *ad tempus*. Anche si potrebbe desiderare di stabilire un’unione tendenzialmente perpetua, però indefinita, ma in tal caso in dipendenza dal verificarsi di qualche prevista circostanza che permetterebbe di porre fine al matrimonio, sia per iniziativa degli stessi coniugi che non si riterrebbero più sposati

<sup>32</sup> Di fatto, nella confessione, l’attore riconosce che non escludeva un ipotetico matrimonio religioso, se questo altro matrimonio “a prova”, il civile, arrivasse a buon fine: «Vorrei notare che io ho dato alla sig.ra E. il tempo nel quale avrebbe potuto risolvere i suoi problemi e in caso di esito favorevole si poteva davvero concordare un matrimonio dinanzi a Dio» (c. Heredia, n. 12).

<sup>33</sup> Cfr. A. STANKIEWICZ, *La simulazione del consenso per l’esclusione dell’indissolubilità*, «Ius Ecclesiae» 13 (2001), pp. 653-671; P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 377-384.

<sup>34</sup> Stankiewicz fa notare la sua perplessità nel considerare come esclusione parziale alcune fattispecie del rifiuto della stabilità (ad esempio, quando c’è l’intenzione di costituire solo un’unione di fatto), perché, in questi casi, la permanenza è presente del *consortium permanens* definito nel c. 1096 che caratterizza il *matrimonium ipsum*, per cui dovrebbe considerarsi simulazione totale del matrimonio. Cfr. A. STANKIEWICZ, *La simulazione*, cit., p. 663.

(divorzio consensuale), sia perché si farebbe ricorso all'autorità perché ponga fine all'unione (divorzio in senso stretto).<sup>35</sup>

Nei casi in cui il soggetto si riserva il diritto al divorzio o alla dissoluzione del vincolo, di solito il soggetto realizza un atto di volontà ipotetica. Non è che sia ipotetica la volontà di escludere, giacché quella scelta è attuale: si vuole, al momento della celebrazione del matrimonio, un'unione che sia dissolubile. Quello che è ipotetico o indeterminato sono le circostanze che possono far attivare le azioni destinate a porre fine all'unione (c. Heredia, nn. 8-9).

Qualunque sia la modalità di esclusione, in tutti questi casi, perché si possa accettare una simulazione, si deve provare pur sempre l'esistenza del concreto atto positivo di esclusione.

### *2. 3. La prova dell'esclusione parziale*

Essendo l'atto di esclusione un atto della volontà che è di carattere spirituale, non è possibile raggiungere la certezza morale del vizio consensuale con una prova diretta o fisica dell'atto volitivo. Perciò sarà necessario presumere la sua esistenza derivata di altre prove dirette e indirette che spieghino il processo volitivo di quella persona, per riuscire a capire che cosa volesse veramente al momento di celebrare il matrimonio. Prove che devono essere sufficientemente forti per superare le presunzioni di validità a favore del matrimonio contenute nei cc. 1060 e 1101, § 1.<sup>36</sup>

Perché l'atto del consenso non è un atto isolato, ma si inserisce nella biografia del soggetto,<sup>37</sup> è fondamentale conoscere bene le circostanze che hanno potuto intervenire nel processo decisionale della persona.

Così, da una parte, saranno di grande valore le confessioni delle parti e le testimonianze di altre persone a conoscenza delle vicende in un tempo non sospetto, fino al punto di poter raggiungere prova piena (cc. 1536, § 2 e 1678, §§ 1-2). Dall'altro, risulta indispensabile conoscere quali sono le motivazioni che hanno spinto la persona a celebrare il matrimonio (*causae contrahendi*) e allo stesso tempo quali spiegano perché voleva un'unione non indissolubile (*causae simulandi*).

Inoltre, bisognerà tenere conto delle circostanze antecedenti (per esempio, è specialmente rilevante la resistenza alla celebrazione religiosa delle nozze), concomitanti (come si è svolta la cerimonia, l'interesse nella preparazione materiale e spirituale) e immediatamente posteriori alle nozze (ad esempio, come si è svolta la vita familiare, la durata della convivenza mari-

<sup>35</sup> Per un'esposizione ampia sulle diverse possibilità di esclusione si veda A. STANKIEWICZ, *La simulazione*, cit., pp. 660-671.

<sup>36</sup> Cfr. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 267-268.

<sup>37</sup> Cfr. M. A. ORTIZ, *Questioni riguardanti*, cit., p. 188.

tale, la nascita ed educazione dei figli, la possibile separazione o richieste di divorzio, ecc.).<sup>38</sup>

Se queste prove sono serie e fondate in modo che permettano di ricostruire tutto il *continuum* biografico della persona, è possibile che i giudici possano arrivare a identificare, con certezza morale, l'esistenza dell'atto positivo di esclusione – che è diverso dei motivi che lo spingono – e l'oggetto matrimoniale realmente voluto dal soggetto. O invece, in caso che le prove a favore della simulazione non risultino sufficienti o proporzionate, dichiarare che la nullità del matrimonio non è stata accertata, perché non si riesce a identificare con certezza morale l'esistenza di un atto positivo di esclusione.

Nel caso che studiamo, i giudici sono riusciti ad identificare un atto escludente l'indissolubilità della ricostruzione dell'iter decisionale dell'attore (c. Heredia, nn. 11-16). Dalle confessioni dei due coniugi e dalle testimonianze, così come dalle circostanze esistenti prima, durante e dopo il matrimonio, si riesce a spiegare come lo sposo, affetto da una mentalità contraria alla perpetuità del vincolo, e favorito delle difficoltà trovate già prima delle nozze, sceglie, per il suo matrimonio, un vincolo che non era veramente tale, giacché condizionava, dal suo inizio, la permanenza dell'unione all'esito della vita matrimoniale. Si può dire, allora, come segnala la sentenza, che l'attore non vuole assumere, fin dall'inizio l'onere della permanenza del vincolo (c. Heredia, n. 17), riservandosi la possibilità di rompere il vincolo matrimoniale se le cose non sarebbero andate bene. Per tutto ciò, l'attore sceglie la celebrazione civile come modo, appunto, di evitare l'indissolubilità matrimoniale.

#### CONCLUSIONE: NULLITÀ PER DIFETTO DI FORMA O PER DIFETTO DEL CONSENSO?

La formula del dubbio di questa causa in terza istanza è stata stabilita come segue: «*an constet de matrimonii nullitate, in casu, ob sanationem in radice invalidae datam ex defectu consensus coniugalis in viro actore seu “ob defectum formae canonicae”»*<sup>39</sup> (c. Heredia, n. 4), a cui la sentenza del turno rotale risponde: «*affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ex allato capite*” (c. Heredia, n. 18, *in fine*).

Concordando assolutamente con i termini della sentenza, sia nella sua esposizione *In Iure* come quella *In factu*, credo invece che la formulazione del dubbio non sia del tutto precisa.

Essendo dimostrato in modo (moralmente) certo che esiste un vizio del consenso per esclusione dell'indissolubilità da parte dell'attore, e pertanto diventata invalida la sanazione in radice concessa al matrimonio celebrato

<sup>38</sup> Cfr. P. BIANCHI, *L'esclusione della indissolubilità*, cit., p. 644 ss.; C. PEÑA, *La revalidación*, cit., p. 223.

<sup>39</sup> Le virgolette sono mie.

civilmente tra questi due cattolici, tuttavia stimo che l'equivalenza tra “sanazione invalida per difetto del consenso” e la “nullità per difetto della forma” non sia la più adatta.

Effettivamente, il ragionamento potrebbe essere il seguente: se la sanazione in radice concessa è stata invalida, allora gli effetti della convalidazione non hanno avuto luogo. Quindi, il matrimonio è retrodatato alla stessa posizione in cui stava prima della sanazione. Perché gli sposi erano cattolici e obbligati alla forma canonica, avendo attentato matrimonio civile, è da ritenersi che tale matrimonio non è valido; anzi, inesistente. Perciò, si capisce che il turno rotale abbia fissato il dubbio nella maniera prima indicata.

Tuttavia, a mio avviso, sarebbe stato ancora più preciso stabilire la concordanza del dubbio solo sul difetto del consenso, e cioè, senza aggiungere «*seu ob defectum formae canonicae*», proprio per far capire che l'elemento centrale di questa causa di nullità non è la assenza di una concreta forma di celebrazione, ma, appunto, il mancato consenso.

Come abbiamo visto all'inizio di questo commento, l'istituto della sanazione – come dall'altro, tutto il sistema matrimoniale canonico –, è centrato sul principio consensuale. La stessa sanazione risponde al fatto di voler andare incontro a questi consensi naturalmente sufficienti che, essendo sostanzialmente validi, non riescono ad avere effetto giuridico per mancanza di qualche elemento di diritto positivo.

Ed, essendo vero che questo matrimonio è, senza sanazione, inesistente per assenza di forma, e ancora più vero che il reale motivo della sua nullità non è tanto la celebrazione in forma non canonica, ma soprattutto e principalmente la mancanza di un consenso matrimoniale. E questo, fino al punto che, se il consenso fosse stato vero, la sanazione sarebbe stata efficace, e il matrimonio sarebbe stato convalidato, anche se celebrato in forma civile.

La forma canonica ha un ruolo importante e necessario nell'istituto matrimoniale, però trasferire alla forma canonica un ruolo che non ha, non fa che pregiudicare la percezione della centralità del consenso nella nascita del matrimonio. Concordare la formula del dubbio in modo più preciso, potrebbe aiutare i canonisti e i fedeli a capire meglio il ruolo centrale del consenso come unica fonte creatrice del matrimonio, e a dare agli elementi di diritto positivo che circondano il consenso il loro vero luogo, che è quello di identificare, proteggere e promuovere il consenso matrimoniale lì dove questo si trova.