

SULLA LICEITÀ DELLA DOMANDA DI NULLITÀ MATRIMONIALE *

1. I divorziati che (non senza sofferenza) rispettano la legge di Dio	1
2. Il relativismo sulla indissolubilità ed il senso cristiano del dolore	4
3. La liceità giuridica e morale della domanda di nullità matrimoniale	7
3.1. L'obbligo di convalidare il matrimonio nullo	8
3.2. La convalidazione del matrimonio "attentato"	14
3.3. La necessità che esista una minima possibilità oggettiva che il matrimonio fallito sia nullo	16

SOMMARIO: 1. I divorziati che (non senza sofferenza) rispettano la legge di Dio. – 2. Il relativismo sulla indissolubilità ed il senso cristiano del dolore. – 3. La liceità giuridica e morale della domanda di nullità matrimoniale: 3.1. L'obbligo di convalidare il matrimonio nullo; 3.2. La convalidazione del matrimonio "attentato"; 3.3. La necessità che esista una minima possibilità oggettiva che il matrimonio fallito sia nullo.

1. I divorziati che (non senza sofferenza) rispettano la legge di Dio

Il Concilio Vaticano II, nell'ambito della propria analisi riguardante il matrimonio e la famiglia nel mondo (GS nn. 47-52), dopo aver affermato che la salvezza della persona umana si trova intimamente unita al rispetto del disegno divino su questi istituti (n. 47a), riconosce con preoccupazione l'estensione della «piaga del divorzio... e di altre deformazioni» nelle relazioni affettive fondate sulla sessualità umana (n. 47b). Dal 1965 (data in cui fu promulgata la GS) le suddette deformazioni si sono moltiplicate in numero e specie, coinvolgendo la vita di molte persone, anche cattoliche. Nell'ambito di queste situazioni patologiche, quella che propone maggiori problemi pastorali e giuridici (perché meno confliggente con la morale cristiana rispetto ad altri tipi di unione affettiva) sarebbe quella dei divorziati risposati civilmente (sia nel caso di un matrimonio civile tra due divorziati sia nel caso di un matrimonio civile tra un divorziato e una persona celibe o nubile), quando uno o entrambi i membri di questa coppia

* In Giuseppe DALLA TORRE, Carlo GULLO e Geraldina BONI (a cura di), *"Veritas non auctoritas facit legem"*. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, pp. 317-329.

hanno il desiderio di vivere la vita cristiana ricevendo i sacramenti della penitenza e della comunione eucaristica.

Certamente, non tutti i cattolici divorziati si trovano in situazioni immorali. Tra i casi particolarmente emblematici occorre segnalare:

a) quei coniugi che dopo aver sofferto a causa dell'abbandono dell'altro coniuge e dopo aver subito un divorzio da loro non voluto, permangono nella condizione di sposi fedeli, evitando di allacciare relazioni affettive con altre persone;

b) quei coniugi che sono maltrattati o abbandonati da parte dell'altro coniuge, che (sebbene colpevole) non chiede, comunque, il divorzio. Qualora il coniuge innocente (specialmente quando è la parte più debole sia dal punto di vista economico che sociale) non vedesse sufficientemente protetti i propri diritti (e con frequenza, quelli dei figli) con la mera separazione civile, si potrebbe, pertanto, trovare costretto a richiedere il divorzio, continuando comunque a conservare la fedeltà coniugale e cercando di non dare scandalo, spiegando anche le ragioni del proprio atteggiamento a coloro che potrebbero sorprendersi della richiesta di divorzio: «Se il divorzio civile rimane l'unico modo possibile di assicurare certi diritti legittimi, quali la cura dei figli o la tutela del patrimonio, può essere tollerato, senza che costituisca una colpa morale» 1.

Nei suddetti due casi di cattolici "divorziati che rispettano la legge di Dio", il coniuge "vittima" (soprattutto se molto giovane) potrebbe trovarsi in una situazione molto più dura rispetto a quella della vedovanza, non potendo contrarre, appunto, un nuovo matrimonio. Non è infrequente che questa persona, con scarsa formazione cristiana, si consideri "condannata" alla solitudine ed al pericolo dell'incontinenza da parte della Chiesa: in fondo, chi non comprenderebbe che non è sempre possibile vivere senza un coniuge che ne completi l'esistenza, particolarmente per chi è ancora in giovane età ed eventualmente con figli piccoli da crescere ed educare. Certamente, si tratta di una situazione veramente dura, che ricorda, per esempio, quei giovani sposi (con vari figli), ove uno dei coniugi ha subito un incidente che lo ha reso tetraplegico, impossibilitato a svolgere la quasi totalità delle attività fisiche, comprese quelle connesse alla sessualità. Siamo di fronte al mistero del dolore, che deve essere ripetutamente

¹ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2383, b. Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, n. 9, in *AAS*, 94 (2002), 340-346.

ricordato ed appreso (*vide infra* § 2), affinché si possa comprendere che ciò che conta realmente è fare la volontà di Dio e raggiungere la vita eterna, con l'aiuto della grazia, della quale nessuno viene privato.

Di fronte ai divorziati risposati (trattandosi di battezzati e quando il matrimonio è stato consumato), il recente magistero pontificio persevera ed insiste nel confermare che l'indissolubilità permette solamente *tre soluzioni*: a) la rottura della seconda unione, indipendentemente dalla riconciliazione della prima (sebbene tale riconciliazione sarebbe logicamente auspicabile); b) la convivenza *tamquam soror et frater*, adoperando i mezzi per evitare relazioni sessuali, qualora una giusta causa venga a giustificare tale convivenza (per es., la cura di figli piccoli o la mutua assistenza tra persone anziane), sottraendosi attentamente ad ogni situazione di scandalo²; e c) se si accerta la nullità del precedente matrimonio, la possibilità per questi pseudoconiugi di celebrare un vero matrimonio, esercitando, per la prima volta, lo *ius connubii*.

È evidente che le due prime soluzioni comportano sacrifici e sforzi non indifferenti. In particolare, la seconda verrebbe anche ad offrire un'occasione al peccato, motivo per cui si rende necessaria l'anzidetta presenza di una giusta e grave causa che possa legittimare tale pericolo. Effettivamente, il matrimonio contratto validamente ma poi fallito rappresenta una situazione difficile da ricomporre una volta che si sia ottenuto il divorzio; inoltre vivere "come fratello e sorella" – sotto lo stesso tetto, un uomo ed una donna che non sono fratelli e sono innamorati – rappresenta una situazione piuttosto dura, la cui opportunità si profila solamente ove sussista una giusta e grave causa, ricorrendo alla mutua collaborazione ed al supporto di una intensa vita cristiana, invocando sempre l'aiuto divino.

La terza soluzione (ossia la richiesta della dichiarazione di nullità del primo matrimonio) si presenta, dunque, come la più auspicabile per la seconda coppia e, qualora si ottenesse una risposta affermativa, i suddetti problemi pastorali e morali verrebbero ad incontrare, in tal modo, una

² Cfr. Giovanni Paolo II, es. ap. post-sinodale *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, n. 84e, in AAS, 73 (1981), 81-191; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1650; Congregazione per la Dottrina della Fede, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, 14 settembre 1994, n. 4d, in AAS, 86 (1994), 974-979; Benedetto XVI, es. ap. postsinodale *Sacramentum Caritatis*, 22 febbraio 2007, n. 29, in AAS, 99 (2007), 105-180.

facile soluzione. L'eventuale riconoscimento della nullità del primo matrimonio sarebbe una soluzione particolarmente utile per il coniuge "vittima" nei casi indicati come "divorziati che rispettano la legge di Dio". Occorrerà naturalmente dimostrare all'autorità ecclesiastica che il primo matrimonio è stato celebrato in maniera invalida, non essendo sufficiente provare la drammaticità della situazione del coniuge innocente, fattispecie che potrebbe consentire invece la mera separazione dei coniugi *manente vinculo*.

2. Il relativismo sulla indissolubilità ed il senso cristiano del dolore

La menzionata "piaga del divorzio" (GS 47b) ha fatto breccia presso numerosi cattolici i quali – in paesi di antica tradizione cattolica, per quanto significativamente secolarizzati – continuano a celebrare (anche se tuttavia meno) il matrimonio canonico. Da una parte, molti ricorrono al divorzio e, successivamente, contraggono matrimonio civile; dall'altra parte alcuni pastori della Chiesa (tra i quali vanno annoverati anche taluni giudici dei tribunali ecclesiastici), auspicando lodevolmente di scongiurare il definitivo allontanamento dei divorziati dalla Chiesa, reputano che la terza soluzione (ossia la dichiarazione di nullità del matrimonio) sia quella non solo meno dolorosa per i fedeli, ma anche la più giusta e semplice. Si è, in effetti, ormai giunti alla (purtroppo) diffusa convinzione che la quasi totalità dei matrimoni falliti siano da considerarsi nulli e che questa condizione sia facilmente dimostrabile, appellandosi erroneamente ad un *favor nullitatis*, spesso sofisticamente impostato come *favor libertatis* o *favor personae* ³, nonché alle presunzioni di nullità ⁴, cui si ricorre distorto, per esempio, la ratio del can. 1095 sulla incapacità psichica o dei cann. 1099, 1101 § 2 e 1055 § 1 sull'errore e la simulazione dell'indissolubilità o del "bene dei

³ Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 24 gennaio 1981, n. 5, in AAS, 73 (1981), 228-234; Id., *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 1997, nn. 2 e 5, in AAS, 89 (1997), 486-489; Id., *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, cit., n. 7; *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2004, *passim*, in AAS, 96 (2004), 348-352.

⁴ Cfr. Segnatura Apostolica, *Decreto particolare*. «*Praesumptiones facti pro causis nullitatis matrimonii*», 13 dicembre 1995, Prot. N. 25651/V.T., in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 821-839; U. Navarrete, *Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette "Presumptions of fact"*, in *Periodica*, 85 (1996), 535-548; M.Á. Ortiz, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 839-850; Ch.J. Scicluna, *The use of "Lists of Presumptions of Fact" in Marriage Nullity Cases*, in *Forum*, 7 (1996), 45-67, e in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1997), 22-25.

coniugi" (il "*bonum coniugum*").

Tuttavia, tali *favores* e presunzioni sono così spuri che non consentono e neppure giustificano di lasciar cadere (teoricamente e praticamente) la "nuova promulgazione" realizzata da Cristo della legge naturale della indissolubilità (cfr. Mt 19, 3-9; Mc 10, 2-11). Tale orientamento (sebbene non si possa non tenere in considerazione che la misericordia divina è infinita e solo Dio può giudicare le anime) compromette la salvezza per coloro ai quali è stato offerto di entrare in cielo attraverso una «porta ampia», attraverso un «ampio cammino che (ciò nonostante) conduce alla perdizione» (Mt 7, 13). Evidentemente non può favorire la *salus animarum* occultare (allentare, derogare, ecc.) il monito di nostro Signore «Quanto angusta è la porta e stretta è la via che conduce alla Vita, e quanto pochi sono quelli che la trovano!» (Mt 7, 14). Il rischio di seguire quel cammino "ampio" riguarderebbe anche quei pastori i quali, a prescindere dalle loro intenzioni (*de internis neque Ecclesia*), «si comportano come nemici della croce di Cristo» (Fil 3, 18) e propongono agli altri fedeli "vie" e "porte" di salvezza (cfr. Mt 7, 15-29; 18, 6-7; Lc 10, 16), distinte da quelle indicate da Cristo, stando all'interpretazione del magistero autentico 5.

La suddetta postura che riguarda la proprietà dell'indissolubilità dei matrimoni falliti può essere considerata come "esagerata", "drammatica", "rigorista", "conservatrice", "fondamentalista", ecc., e perciò ingiusta. Ciò nonostante, è importante riconoscere che la vita cristiana, così come la propone Cristo e cui è chiamata ciascuna persona, non può essere privata, essenzialmente, di una certa "drammaticità", che si manifesta nella stessa vita di Cristo, dal Presepe fino al Golgota: «Se qualcuno vuole venire dietro di me rinneghi se stesso prenda la sua croce e mi segua. Perché chi vorrà salvare la propria vita, la perderà; ma chi perderà la propria vita per causa mia, la troverà. Quale vantaggio infatti avrà l'uomo se guadagnerà il mondo intero, e poi perderà la propria anima?» (Mt 16, 24-26). La celebrazione liturgica dei santi Giovanni il Battista, John Fischer e Tommaso Moro, "martiri della indissolubilità", conserva, in fondo, anche un significato giuridico.

Si tratta della comprensione del senso proprio del dolore e della croce, oltre che del carattere relativo e provvisorio della vita terrena in relazione

⁵ Cfr. per tutti, GS nn. 47b, 48a, 49b, 50c, e l'accorato appello di Giovanni Paolo II, *Parole alla recita dell'«Angelus»*, 10 luglio 1994, nn. 1-2, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 17, 2 (1994), 32-34.

al carattere assoluto e definitivo della vita eterna. È, in fondo, la vita eterna a fornire di senso il concetto di *salus animarum*. Se queste realtà "forti" non ispirassero la disciplina canonica della indissolubilità e le cause di nullità matrimoniale, se il senso della ricerca pastorale della *salus animarum* – privata della dimensione trascendente che le è propria ed allontanata dalla sua essenziale relazione con la dottrina di Cristo, così come è interpretata dal magistero ecclesiastico – perseguisse la finalità principale di "de-drammatizzare" quelle situazioni matrimoniali difficili e dolorose (ammettendo alla celebrazione di un nuovo matrimonio coloro che hanno fallito nel precedente, quindi, in altre parole, ammettendo il divorzio nella Chiesa), allora queste riflessioni, a ben vedere, dovrebbero essere ritenute "rigoriste" e, pertanto, ingiuste. Ciò nonostante, le molteplici esigenze della vita cristiana mantengono una profonda ed intima unità, la quale non consente trattazioni separate in compartimenti stagni, né teologici né giuridici. Pretendere di raggiungere la *salus animarum* nella vita familiare – ed, in particolare, nelle situazioni matrimoniali difficili – senza dolore e senza croce, sarebbe non solo anticristiano ma anche disumano, visto che in tal modo si perderebbero il senso della fedeltà nelle circostanze difficili, il rispetto della parola data, la capacità di offrire la propria vita per sempre, ecc. Queste posizioni erranee – già dal punto di vista antropologico, prima che teologico –, oltre che rendere più difficoltoso, se non addirittura impedire, il raggiungimento della *salus animarum*, danneggiano la stessa dignità della persona umana. Al riguardo, è particolarmente illuminante la testimonianza ed il magistero di Giovanni Paolo II relativamente al senso umano e cristiano del dolore e circa il rispetto della vita nelle circostanze più difficili ⁶. L'aiuto efficace di fronte al dolore ed alla sofferenza, propria del *buon samaritano* come ricorda Giovanni Paolo II (*Salvifici doloris* n. 28), include anche il rispetto della legge di Dio e delle indicazioni magisteriali, in piena conformità, senza sotterfugi, a quel "radicalismo cristiano" proposto nella enciclica *Veritatis*

⁶ Cfr. Giovanni Paolo II, lett. ap. *"Salvifici doloris" sul senso cristiano della sofferenza umana*, 11-2-1984, in particolare i nn. 5, 7, 18, 23, 25, 26, 31; Id., lett. enc. *"Evangelium vitae" sul valore e l'invulnerabilità della vita umana*, 25-3-1995; Benedetto XVI, lett. enc. *Caritas in veritate*, 29-6-2009 n. 29; S. Congregazione per la Dottrina della Fede, dich. *"Iura et bona", sull'eutanasia*, 5-5-1980; Id., istr. *"Donum vitae" sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione*, 22-2-1987; Id., *Risposte a quesiti della Conferenza Episcopale Statunitense circa l'alimentazione e l'idratazione artificiali*, 14-9-2007; Id., istr. *"Dignitas personae" su alcune questioni di bioetica*, 8-9-2008.

splendor 7: «non conformatevi alla mentalità di questo secolo, ma trasformatevi rinnovando la vostra mente, per poter discernere la volontà di Dio, ciò che è buono, a lui gradito e perfetto» (Rm 12, 2). Giovanni Paolo II ha applicato questa dottrina ai matrimoni falliti:

- «Per una certa mentalità oggi assai diffusa questa visione può sembrare in contrasto con le esigenze della realizzazione personale. Ciò che per questa mentalità risulta difficile da comprendere è la stessa possibilità di un vero matrimonio che non sia riuscito. La spiegazione s'inserisce nel contesto di una integrale visione umana e cristiana dell'esistenza. Non è certo questo il momento per approfondire le verità che illuminano questa questione: in particolare, le verità sulla libertà umana nella situazione presente di natura caduta ma redenta, sul peccato, sul perdono e sulla grazia. Sarà sufficiente ricordare che anche il matrimonio non sfugge alla logica della Croce di Cristo, che esige sì sforzo e sacrificio e comporta anche dolore e sofferenza, ma non impedisce, nell'accettazione della volontà di Dio, una piena e autentica realizzazione personale, nella pace e serenità dello spirito» 8.

3. La liceità giuridica e morale della domanda di nullità matrimoniale

L'insistenza nel mettere in risalto l'essenziale differenza tra il fallimento del matrimonio e la nullità dello stesso, la natura meramente dichiarativa della sentenza di nullità matrimoniale, l'obbligo giuridico (cui gli sposi sono tenuti) di partecipare al giudizio in modo sincero, soprattutto nelle loro dichiarazioni giudiziali e nei mezzi di prova adottati, ecc. 9, delineano aspetti che potrebbero dar luogo ad un equivoco: ossia alla conclusione che i coniugi possano sempre rivolgersi ai tribunali ecclesiastici per chiedere la nullità del loro matrimonio, visto che a tal fine sembra

⁷ Cfr. Giovanni Paolo II, lett. enc. *Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, *passim*, in particolare nn. 84-117, in *AAS*, 85 (1993), 1133-1228.

⁸ Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 1° febbraio 2001, n. 6, in *AAS*, 93 (2001), 358-365.

⁹ Argomenti sui quali mi sono occupato spesso, cfr., ad es., *La difesa di quale diritto di difesa nell'istr. «Dignitas connubii»?*, in P.A. Bonnet e C. Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*. Parte Prima: I principi, Città del Vaticano, 2007, 353-386.

sufficiente il rispetto formale dei suddetti elementi essenziali del processo matrimoniale. Benché non sia esplicitamente prescritto dalla legge positiva, ci troviamo di fronte ad una interpretazione comunque non condivisibile, perché ci muoviamo entro una prospettiva strettamente “giuridica” la quale implica un’esigenza di giustizia cui, a sua volta, non sono aliene evidenti conseguenze sul piano morale 10.

In particolare, sui coniugi incombono sempre due obblighi i quali – quantunque siano strettamente previsti, perché vanno ottemperati anteriormente all’introduzione del processo matrimoniale – non escludono anche un adempimento concomitante all’intero processo, in corrispondenza di ogni istanza processuale: *a)* considerare onestamente la possibilità di convalidare il matrimonio eventualmente nullo, rinnovando il consenso validamente; *b)* se tale soluzione non si profila possibile ed opportuna, valutare (mossi dal desiderio sincero di cercare la verità e con l’ausilio di persone che possiedano un’adeguata preparazione giuridica) se esiste una sufficiente possibilità obiettiva che il matrimonio fallito possa essere dichiarato nullo; in altre parole, se la nullità che si sta valutando di chiedere possieda un minimo di verosimiglianza, di *fumus boni iuris*.

3.1. *L’obbligo di convalidare il matrimonio nullo*

- «Il giudice, prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, faccia ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale (can. 1676)» (DC art. 65 § 1) 11.

L’obbligo del giudice di favorire la convalida del matrimonio eventualmente nullo e quello proprio del promotore di giustizia di introdurre la causa di nullità di un matrimonio da ritenersi notoriamente nullo («quando la nullità sia divulgata») e che «non è possibile o

10 Seguo, senza citarli ad ogni passo, l’impostazione di J.I. Bañares (*Derecho Matrimonial Canónico. Contenido y Método*, Pamplona, 2005, 295-300) e, soprattutto, di C.J. Errázuriz M. (*Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad matrimonial por los esposos*, in *Ius Canonicum*, 41 [2001], 169-189).

11 Cito abitualmente l’istr. *Dignitas connubii* (DC) del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (25 gennaio 2005) – omettendo i riferimenti al CIC, presenti negli articoli dell’Istruzione, tranne quando, come in questo caso, riporto il testo dell’intero § della DC – per “pubblicizzare” la norma vigente che, non di rado, viene misconosciuta dalla dottrina e dai tribunali.

conveniente convalidare» (DC art. 92, 2°) muovono dalla medesima premessa. In effetti, affinché il promotore di giustizia possa introdurre una causa di nullità in modo legittimo – data per presupposta la celebrazione canonica del matrimonio e la sussistenza della volontà matrimoniale dei coniugi – è necessario che l'Ordinario del luogo (al quale compete conferire al promotore di giustizia l'incarico di introdurre la nullità del matrimonio: cfr. cann. 1431 § 1, 1721 § 1), lo stesso promotore di giustizia ed il giudice (dopo l'ammissione della domanda di nullità avanzata dal promotore) convengano tutti in merito all'impossibilità di convalidare (perché, per es. si tratta di un impedimento che non può essere dispensato) o almeno in merito all'inopportunità della convalida.

Queste manifestazioni del *favor matrimonii* (in cui occorre includere il matrimonio "putativo", ossia quel matrimonio che, sebbene invalido, «fu celebrato in buona fede almeno da parte di uno dei contraenti»: can. 1061 § 3) vengono ulteriormente a giustificare l'analogo obbligo "in giustizia" (e, in quanto tale, "giuridico") che incombe sui coniugi di valutare la possibilità ed opportunità di convalidare o sanare il loro matrimonio. In tal modo si avvalorerebbe la legittimità della domanda di nullità matrimoniale, benché l'introduzione del processo non rimanga comunque normativamente subordinata a nessun tentativo di convalidazione (cfr. DC art. 92, 1°). La giuridicità di questa esigenza di giustizia non viene meno per il fatto che la sua inadempienza risulti privata di una sanzione normativa, anche tenendo presente che tale esigenza non potrebbe tuttavia essere sprovvista di rilievo morale.

La stessa legislazione canonica, pur riconoscendo il diritto di interrompere la convivenza coniugale al coniuge che è stato offeso a causa dell'adulterio dell'altro, raccomanda altresì vivamente al coniuge innocente di perdonare quello colpevole e di continuare la vita matrimoniale, «mosso dalla carità cristiana e tenendo presente il bene della famiglia» (can. 1152 § 1; cfr. can. 1155) 12. Di fatto, il «bene della famiglia» (degli sposi e dei

¹² Cfr. A. Bernárdez Cantón, *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid, 1961; P. Bianchi, *Processi e procedimenti canonici per la separazione personale dei coniugi*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 13 (2000), 146-168; J. Escrivá Ivars, *Separación conyugal y mediación*, in *Ius Canonicum*, 41 (2001), 247-292; C. Gullo, *Il processo di separazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, 475-481; A. Ingoglia, *La separazione coniugale in diritto canonico: profili processuali*, Milano, 2004; W. Lipka, *La separación canónica: una propuesta de recuperación*, in *Ius Canonicum*, 41 (2001), 501-548; J. Llobell, *I procedimenti di separazione coniugale*, in J.

figli) può comportare una esigenza di stretta giustizia (e non solo di carità), specialmente quando il colpevole manifesta un sincero pentimento, anche se tradizionalmente si intenda come esigenza di sola carità, senza dimenticare tuttavia che esistono obblighi molto gravi fondati nella sola carità.

Con riguardo all'obbligo di convalidare il matrimonio, si deve considerare che, nella maggior parte dei casi, la nullità non è provocata da un impedimento o da un difetto di forma canonica, ma piuttosto da un vizio o difetto del consenso e che, pertanto, affinché il matrimonio possa essere convalidato, il diritto vigente richiede che il consenso sia rinnovato (cfr. cann. 1156-1165) 13. Allo stesso tempo, è bene apprezzare che la nullità dovuta ad un consenso simulato (o emesso da chi non era capace) vincola il coniuge "colpevole" della suddetta nullità (cfr. can. 1689; DC art. 252) ad una serie di obblighi "di giustizia", il cui adempimento più adeguato – per il bene degli stessi coniugi e dei figli ed anche per il bene della comunità ecclesiastica e civile – si realizzerebbe con la convalidazione, qualora essa fosse possibile. Per questo Giovanni Paolo II e Benedetto XVI hanno affermato in più occasioni che non si deve «escludere a priori la possibile convalidazione di un'unione che, pur non essendo ancora matrimoniale, contiene elementi di bene, per loro [i coniugi] e per i figli, che vanno attentamente valutati in coscienza prima di prendere una diversa decisione» 14.

Kowal e J. Llobell (a cura di), «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Città del Vaticano, 2010, vol. 4, 2087-2106.

13 Sulla sanazione e la convalida, cfr. J.T. Martín de Agar, *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, in *Ius Canonicum*, 41 (2001), 293-317; G.P. Montini, *La convalidazione del matrimonio: semplice; sanazione in radice*, in Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 3: *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, Milano, 1996, 187-213; A. Rava, *Il requisito della rinnovazione del consenso nella convalidazione semplice del matrimonio (can. 1157 § 2)*. *Studio storico-giuridico*, (Pontificia Università Gregoriana, Tesi in diritto canonico), Roma, 2001; J. Renken, *Extraordinary convalidation: the radical sanation of an invalid marriage*, in *Periodica*, 99 (2010), 461-501; N. Schöch, *La sanazione in radice del matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica*, in J. Carreras (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano, 1998, 289-333.

14 Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, cit., n. 6. Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, n. 6, in *AAS*, 82 (1990), 872-877; Id., *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 7, in *AAS*, 95 (2003), 393-397; Benedetto XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2010, in *AAS*, 102

Riservare ai coniugi il diritto di introdurre una causa di nullità matrimoniale – fatte salve situazioni eccezionali, come la richiesta di nullità introdotta dopo la morte di uno degli sposi oppure, come abbiamo appena considerato, per rimediare lo scandalo prodotto, ad es., dalla convivenza more uxorio di coloro che hanno celebrato un matrimonio notoriamente nullo, la cui sanazione risulta impossibile o inopportuna (cfr. DC artt. 92 e 93) – significa riconoscere che l'importanza dell'esercizio del diritto ad agire si coglie nel suo esprimere essenzialmente un atto di grave e personale responsabilità degli stessi coniugi. Questa responsabilità assume una costante rilevanza sia quando si valuta la possibilità di introdurre un giudizio matrimoniale prima che la rottura del matrimonio possa essere ormai definibile come irreversibile, sia quando tale valutazione segua una crisi ormai irreversibile (situazione purtroppo frequente, almeno apparentemente) perché uno o entrambi i coniugi hanno allacciato un'altra unione irregolare. In effetti, la richiesta di nullità, sebbene possa essere realistica, viene comunque a contraddire l'esistenza di un matrimonio che – da parte di uno o entrambi i coniugi – si riteneva in buona fede comunque valido (matrimonio putativo: cfr. can. 1061 § 3) e rispetto al quale, pertanto, valgono diritti e doveri dei "coniugi" (sia tra di loro sia rispetto alla prole), specialmente quando la vita coniugale si è svolta in maniera normale durante un periodo prolungato. Con ogni probabilità, il modo più giusto per rispondere ai diritti e doveri che sorgono dalla celebrazione nulla del matrimonio sarebbe quello di impegnarsi a convalidare o sanare, sempre che ciò non risulti impossibile, perché, per esempio, la nullità è dovuta ad un impedimento che non è dispensabile o perché il consenso dell'altro coniuge è venuto meno e non ci sono possibilità di ravvedimento.

Alla tradizione canonica non è sconosciuto l'istituto della promessa matrimoniale (denominata "sponsali", quando è reciproca), in cui si

(2010), 110-114, qui 112.

Per la critica dell'utilizzo abusivo (divorzista) delle condizioni richieste per la legittima convalida, in modo di rendere nullo il matrimonio sanato, cfr. Segnatura Apostolica, *Decreto, Concessione del "novum examen" contro la doppia sentenza conforme "pro nullitate matrimonii ob irritam convalidationem matrimonii nulli ob defectum formae"*, Prot. N. 34622/03 CG, 23 novembre 2005, in *Periodica*, 96 (2007), 285-288, U. Navarrete, *Commentario*, in *ibidem*, 289-361; M.Á. Ortiz, *La forma del matrimonio nella giurisprudenza della Rota Romana*, in Aa.Vv., *La giurisprudenza della Rota sul matrimonio (1908-2008)*, Città del Vaticano, 2010, 229-279; Id., *Questioni riguardanti la forma matrimoniale. La "convalidazione invalida" e l'ambito di obbligatorietà dopo il m.p. "Omnia in mentem"*, in corso di stampa.

riconosce un obbligo di giustizia nei confronti di coloro i quali hanno ricevuto la promessa, da cui comunque non sorge «un'azione per chiedere la celebrazione del [matrimonio]» (can. 1062 § 2). Tale obbligo di giustizia si fa più stringente – tra gli sposi e rispetto alla prole – se è stato celebrato un matrimonio la cui nullità non si conosceva (com'è abituale con i matrimoni nulli), sebbene occorra mettere in chiaro che l'ordinamento canonico non potrà mai esigere l'emissione di un nuovo consenso valido, in considerazione della radicale libertà che contraddistingue il consenso matrimoniale, «che non può essere supplito da nessuna potestà umana» (can. 1057 § 1). Il rispetto della libertà di ciascuno degli sposi non può, tuttavia, dirsi esente dal considerare l'esigenza che essi si sforzino di valutare i loro gravi impegni acquisiti in precedenza (con la celebrazione del matrimonio), sempre in maniera libera. L'intensità della dimensione di giustizia implicata nell'obbligo di convalidare i matrimoni nulli raggiunge livelli particolarmente elevati, rispetto ai quali non dovrebbero sorgere fondati dubbi sulla sussistenza di detto obbligo, soprattutto quando uno o entrambi i coniugi si convincono d'introdurre una causa di nullità matrimoniale dopo aver condotto per diversi anni una vita matrimoniale in modo pacifico e normale e per motivi comunque esterni alla volontà matrimoniale. Per esempio, ciò si verifica quando si intende avviare una causa matrimoniale per un impedimento dispensabile e di minor importanza (come la consanguineità collaterale tra cugini di quarto grado o un difetto nella forma canonica), o per eventuali difetti o vizi del consenso (condizione, errore, o qualche situazione incapacitante, ecc.), i quali (per quanto si siano verificati) potrebbero ragionevolmente essere ritenuti sanati di fatto dall'autentica volontà di portare avanti per diverso tempo la vita matrimoniale, come ha stabilito la Corte di Cassazione italiana nel ritenere giusta la reiezione della delibazione di una sentenza canonica perché, «riferita a determinate situazioni invalidanti, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione, del rapporto che ne è seguito, incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione» 15.

¹⁵ Corte di Cassazione Civile, Sentenza, 20 gennaio 2011, n. 1343, in *Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose* (www.olir.it), *Newsletter*, n. 2/2011. Cfr. N. Marchei, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statochiese.it 30 gennaio 2012). La Cassazione ha precisato il concetto di "lunga convivenza" con un'impostazione qualitativa piena di buon senso: cfr. Corte di Cassazione Civile,

Di fronte al carattere costitutivo che riveste la libertà nella dinamica del consenso matrimoniale, tutte le precedenti considerazioni sull'esigenza di giustizia implicata nella convalidazione del matrimonio (consideratane anche l'opportunità e la convenienza) possono effettivamente risultare sorprendenti. Come abbiamo tuttavia visto, si può comunque sostenere che la Chiesa riconosce delle vere e proprie esigenze di giustizia nella scelta di celebrare liberamente un matrimonio – per quanto non siano prescritte da norme positive –, benché l'obbligo della convalidazione possa solo essere esatto in ambito morale. Effettivamente, solo la coscienza dell'interessato, ben formata e consigliata, potrà valutare tale obbligo in concreto.

Sebbene un'interpretazione erronea di qualche affermazione di Cristo e di San Paolo possa far pensare al contrario ¹⁶, l'esigenza di valutare se esiste l'obbligo di convalidazione e di procedere al relativo tentativo rimane comunque ben conforme all'orientamento secondo il quale il diritto al processo ed alla tutela giudiziale dei diritti rimangono perfettamente cristiani. Infatti, nel suo primo discorso alla Rota Romana, Giovanni Paolo II, da una parte, ha affermato che «il diritto processuale è un fatto di Chiesa, come strumento di superamento e di risoluzione dei conflitti» ¹⁷.

Sentenza, 8 febbraio 2012, n. 1780, in *Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose* (www.olir.it), *Newsletter*, n. 5/2012. Comunque, recentissimamente, cfr. Marco CANONICO, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, 22/2012 (www.statochiese.it 25 giugno 2012), pp. 1-20.

In senso analogo vi fu un progetto di decreto della S.C per i Sacramenti per il quale era prevista l'approvazione in forma specifica da parte di Pio XII: cfr. Sacra Congregatio de Sacramentis, progetto di *Decretum de peculiaribus normis quoad causas matrimoniales servandas*, 1939, in V. Bartocchetti, *Codicis J. C. emendatio a S. P. Pio XI circa leges et causas matrimoniales disposita anno 1938*, in *Revue de Droit Canonique*, 10-11 (1960-1061), 17-18 (per l'intero articolo di Bartocchetti, cfr. 9-23). Cfr. F. Speranza, *La convalidazione del matrimonio. Convalidazione ipso facto: ipotesi de iure condendo* (in corso di stampa).

¹⁶ Cfr. Mt 5, 39-40, 1 Cor 6, 7, etc. Per una considerazione di questi ed altri testi del Nuovo Testamento e della loro interpretazione da parte dei Padri della Chiesa e di S. Tommaso d'Aquino, cfr. J. Llobell, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, 47-84.

¹⁷ Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, n. 3, in AAS, 71 (1979), 422-427.

Tuttavia, dall'altra parte, il Papa ha segnalato che il diritto alla tutela giudiziale deve essere esercitato in maniera responsabile: «Ogni individuo ha l'obbligo di esercitare i suoi diritti fondamentali in una maniera responsabile e moralmente giustificata» 18. Pertanto, la richiesta di nullità matrimoniale non può essere ridotta ad una mera pratica formale, né tanto meno innalzata a diritto assoluto, essendo i coniugi interessati ad agire vincolati all'esigenza di giustizia di (almeno) tentare una valutazione della possibilità di convalidare il matrimonio eventualmente nullo.

Entro questa prospettiva, i coniugi rimangono dunque i primi responsabili a non proporre giudizi di nullità matrimoniale senza aver prima tentato di chiarire la loro situazione al di fuori del processo. Il bene della convalidazione e del ristabilimento della convivenza coniugale costituiscono un appello alla coscienza dei coniugi che, in quanto tale, può essere disatteso solo per ragioni proporzionalmente gravi. In ogni modo, occorre mettere in rilievo che il corrispondente giudizio prudenziale della parte attrice di voler iniziare il processo di nullità del matrimonio non può sottostare a nessun controllo giuridico (presupposti i requisiti stabiliti dalla legge: cfr. DC artt. 116, 121 e 122). Se così fosse, ci si addentrerebbe in un giudizio personalissimo, nel quale ciascun coniuge rimane insostituibile, fermo restando, naturalmente, la necessità e l'importanza di non omettere né disestimare tale giudizio.

3.2. *La convalidazione del matrimonio "attentato"*

Il carattere sacramentale di tutti i matrimoni validi tra battezzati (cfr. can. 1055 § 2) – anche qualora gli sposi non abbiano fede nella natura sacramentale della loro unione, sempre che la loro mancanza di fede non li induca a rifiutare in modo esplicito e formale lo stesso matrimonio naturale o qualche sua proprietà o elemento essenziale 19 – impone di ammettere questi cattolici alla celebrazione nuziale canonica (se richiedono questa celebrazione o la dispensa), perché, in mancanza, li si priverebbe del loro diritto a sposarsi, sempre che sussistano almeno queste condizioni minime 20. Comunque, dall'altra parte, sembra necessario proteggere l'autentica

18 *Ibidem.*

19 Cfr. es. ap. *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, cit., n. 68, can. 1099 e, in modo esplicito, Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, cit., n. 8.

20 Cfr. Benedetto XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 2011, *passim*, in *AAS*, 103 (2011), 108-113.

volontà matrimoniale di quei cattolici non praticanti che (contro il disposto del can. 1117, a volte anche per rispetto della celebrazione ecclesiale e per non dare l'impressione di considerarla una mera convenzione sociale) hanno celebrato solamente il matrimonio civile, considerato dalla Chiesa mero "attentato matrimoniale" e la cui inefficacia matrimoniale canonica non deve essere dichiarata in via giudiziale (nemmeno con il processo documentale), essendo «sufficiente l'investigazione prematrimoniale prevista dai cann. 1066-1071» 21. Qualora questo matrimonio civile venga a fallire, l'autorità ecclesiastica competente per l'investigazione prematrimoniale (in vista della celebrazione di un successivo matrimonio canonico con un'altra persona) dovrà richiamare entrambi coniugi alle esigenze di giustizia (che sussistono tra gli stessi coniugi e verso la prole) derivanti dalla unione civile (cfr. can. 1071 § 1, 3°). Tali esigenze, a ben vedere, spiegherebbero quanto i coniugi siano tenuti ad (almeno) tentare di sanare questa unione civile, quantunque gli stessi coniugi (e la comunità) possano avere la sensazione che la Chiesa non apprezzi adeguatamente la volontà coniugale di questa unione, alla quale si conferisce il rango di matrimonio meramente "attentato", notevolmente inferiore rispetto a quello di matrimonio nullo 22. Il necessario rispetto di questa unione civile – quando i "coniugi" hanno voluto prestare un consenso veramente matrimoniale (altra cosa sono le unioni meramente temporali, ecc.) – stimolerà i familiari cattolici praticanti ed i pastori coinvolti a cercare di convincere gli sposi ad accettare la forma canonica o almeno ad ottenere dalla Santa Sede la dispensa dalla forma 23 e, in seguito, a provvedere per la sanazione di questa unione. Certamente, non sembra pastoralmente corretto fomentare (direttamente o indirettamente) il matrimonio civile di coloro che – essendo obbligati alla forma canonica – conservano una scarsa pratica religiosa per "facilitare", in maniera arguta, una successiva futura unione canonica, che sarebbe perciò possibile ricorrendo alla semplice dichiarazione di matrimonio attentato, qualora appunto il primo matrimonio civile sia fallito.

Chissà, forse subiamo eccessivamente l'influenza di quell'orientamento

21 DC 5 § 3. Cfr. Pontificia Commissione per l'Interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico, 2^a risposta dell'11 luglio 1984, in AAS, 76 (1984), 746-747; Benedetto XVI, m.p. *Omnium in mentem*, 26 ottobre 2009, artt. 3-5, in AAS, 102 (2010), 8-10.

22 Cfr. N. Schöch, *La sanazione in radice*, cit.

23 Cfr. can. 1121 § 3; Pontificia Commissione per l'Interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico, *Risposta 3^a*, 5 luglio 1985, in AAS, 77 (1985), 771.

che riduce la dichiarazione di nullità o di attentato matrimonio ad un bene pastorale che consente di regolarizzare un'unione successiva, si da restituire la pace in coscienza a quei fedeli interessati alla piena partecipazione ai sacramenti. Certamente tale dichiarazione, sempre che sia conforme alla verità, comporta un autentico bene solo nella misura in cui elimina una situazione matrimoniale apparente, che impedisce di esercitare di nuovo liberamente il diritto al matrimonio e consente, altresì, a coloro che sono divorziati risposati di superare il problema di coscienza in cui (liberamente e colpevolmente) si sono venuti a trovare nel momento in cui hanno intrapreso una nuova unione (irregolare) senza attendere la dichiarazione di nullità (cfr. can. 1085 § 2). In ogni modo, conviene non perdere di vista che il bene della dichiarazione di nullità o di attentato matrimonio si pone in stretta correlazione con il male della stessa nullità o dell'attentato, il cui miglior rimedio (giuridico e morale) non è dato dalla loro dichiarazione giudiziale o amministrativa, quanto piuttosto dalla loro sanazione.

È chiaro che quanto abbiamo fino ad ora affermato sull'obbligo di convalidare o di sanare il matrimonio nullo non ci consente di desumere la presunzione di nullità di ogni matrimonio fallito. In effetti, l'obbligo di un giudizio morale sulla convalidazione si pone solo quando i coniugi ed i loro avvocati vengano a reputare – eccezionalmente (in ragione del *favor matrimonii*) – che onestamente questo matrimonio potrebbe essere anche nullo. Diversamente, si è di fronte alla situazione normale di tentare la ricomposizione di un matrimonio valido che sta attraversando delle gravi difficoltà. In altre situazioni queste difficoltà potrebbero rendere opportuna una richiesta di separazione. Esimersi dal considerare la nullità come un rimedio "normale" alle crisi matrimoniali rappresenta un atteggiamento da conservare per tutto il corso del processo.

3.3. La necessità che esista una minima possibilità oggettiva che il matrimonio fallito sia nullo

La domanda di nullità matrimoniale è, in fondo, legittima nella misura in cui si possa presupporre che il coniuge attore (o i coniugi co-attori ²⁴)

²⁴ Sul litisconsorzio attivo dei coniugi nelle cause di nullità del matrimonio, cfr. S.C. per i Sacramenti, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, artt. 43 § 3 e 113 § 2, in *AAS*, 28 (1936), 313-361; DC art. 102; P. Buselli Mondin, *Il litisconsorzio nel processo di nullità matrimoniale e la responsabilità del patrono*, in *Apollinaris*, 82 (2009), 507-561; J. Llobell, «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di

abbia reputato come previsione ragionevole l'eventuale dichiarazione di nullità del proprio matrimonio, grazie al consiglio di un esperto il quale non può però pretendere di "anticipare" la decisione del tribunale (cfr. DC art. 113 § 1).

Tenendo ben presente il *favor matrimonii*, questo consulente istituzionale dovrà spiegare a coloro che richiedono il proprio parere che la previsione più probabile è che il loro matrimonio potrebbe essere valido e che, pertanto, sarebbe meglio tentare di risolvere la loro crisi (per quanto essa sia profonda), potendo sempre contare sull'aiuto della grazia divina, anche se ciò implica un sacrificio sforzo. Se il coniuge (o i coniugi) insistesse nel desiderio di richiedere comunque la nullità del matrimonio, questo consulente dovrebbe invitarli a tentare di adempiere l'obbligo in giustizia di convalidare il proprio matrimonio, adducendo a tal fine le ragioni che abbiamo fin qui esposto. Solo quando il coniuge insista nell'introdurre la causa innanzi al tribunale, il suddetto consulente rivolgerà quegli interrogativi pertinenti per valutare se esistono o meno motivi per supportare ragionevolmente il libello di domanda sulla nullità del matrimonio.

Colui che è preposto a fornire questo genere di consulenza dovrà, poi, essere molto prudente nell'evitare che il coniuge interpreti, fraintendendolo, il proprio parere positivo come un "diritto" alla dichiarazione di nullità. Si dovrà far presente che in questa materia è facile cadere inconsapevolmente in errore e, pertanto, il tribunale emetterà sentenza solo dopo aver istruito un processo, con prove necessarie per conoscere la verità in maniera oggettiva, sicché la nullità verrà dichiarata solo quando i giudici abbiano raggiunto la certezza morale relativamente al caso.

A sua volta, il consulente farà presente al coniuge (o ai coniugi) che la Chiesa gli riconosce il diritto di ottenere una sentenza giudiziale (cfr. DC artt. 121 § 1, 4°, 122, 308 § 1) solo qualora esistano motivi per dubitare ragionevolmente della validità del matrimonio ed egli (o loro), assumendosene liberamente la responsabilità, non ritiene inoltre opportuno

nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in *Apollinaris*, 70 (1997), 609-611; P. Moneta, *La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico*, in www.olir.it, maggio 2005, 1-9; C.M. Morán, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca, 1998.

o possibile convalidare il matrimonio.

Tutta l'attività processuale è retta dal bisogno di giungere a pronunce di nullità che siano verosimili: si argomenta, si discute e si prova solo ciò che si presume verosimile. Quando la verosimiglianza manca o viene meno, incombe l'obbligo giuridico e morale di non ricorrere al processo oppure di rinunciare allo stesso. Una lettura ponderata della motivazione di una sentenza negativa di prima istanza (in cui si dichiara che al tribunale non consta la nullità del matrimonio) potrà generare il particolare obbligo di coscienza di rinunciare a proseguire il processo. In effetti, l'esercizio del diritto ad appellare questa sentenza non può prescindere da un'attenta valutazione delle ragioni per le quali il tribunale di prima istanza non ha dichiarato la nullità che è stata postulata.