

$$\frac{A_{12}}{388}$$

José Ignacio Alonso Pérez

**Studio giuridico–canonico
della convivenza non matrimoniale**

Unioni civili, convivenze registrate, unioni di fatto



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A–B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-4667-8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: marzo 2012

INDICE

	<i>pag.</i>
Presentazione	XI
Prefazione	XXXI
Abbreviazioni e sigle	XXXIII
Introduzione	37

Capitolo I LA CONVIVENZA E LA NORMA

1. I fondamenti della realtà	47
2. Secolarizzazione e globalizzazione della convivenza non matrimoniale	52
3. Rilievo e significato delle convivenze matrimoniali nel diritto confessionale	62
4. Crisi del matrimonio canonico in Europa	69
4.1. Diminuzione della nuzialità tra i cattolici	75
4.2. Aumento delle patologie dei matrimoni celebrati	80
4.3. Riferimenti statistici sulle convivenze non matrimoniali	90
5. Gli appellativi delle nuove convivenze non matrimoniali	93

Capitolo II LA CONVIVENZA E IL DIRITTO CANONICO

6. Fondamenti sociali e giuridici del riconoscimento civile delle unioni non matrimoniali	97
--	----

7.	Sulla pretesa origine romana del riconoscimento giuridico della convivenza non matrimoniale	102
7.1.	Il concetto di matrimonio nel diritto romano	106
7.2.	La forma nel matrimonio romano	111
7.3.	La volontà maritale	114
7.4.	L'elemento della coabitazione	119
7.5.	Prime considerazioni	120
8.	L'appartenenza alla Chiesa cattolica	121
8.1.	Elementi teologici e giuridici	123
8.2.	Fattispecie straordinarie	125
9.	Elementi costitutivi delle convivenze matrimoniali	129
10.	Il consenso matrimoniale	134
10.1.	Il contenuto istituzionale del matrimonio	134
10.2.	Il magistero della Chiesa sul consenso matrimoniale ..	137
10.2.1.	La centralità del consenso	140
10.2.2.	La manifestazione del consenso: per parole o segni certi	141
10.2.3.	La manifestazione del consenso: in modo legittimo e contestuale	142
10.2.4.	Il matrimonio è un patto	144
10.2.5.	La forma canonica	145
10.3.	L'oggetto del consenso	153
10.3.1.	Nel <i>CIC</i> -1917	153
10.3.2.	Nel <i>CIC</i> -1983	157
11.	Elementi caratterizzanti delle convivenze non matrimoniali	160

Capitolo III
IL RICONOSCIMENTO DELLA CONVIVENZA NON
MATRIMONIALE NELL'ORDINAMENTO DELLO STATO

12. Le risoluzioni europee sulla parità di diritti senza distinzione di genere in ambito di matrimonio e di famiglia	173
13. La normativa civile in Europa	175
13.1. Le unioni registrate o civili	175
13.2. Le unioni di mutuo aiuto	183
13.3. Il nuovo matrimonio civile	189
13.4. Le unioni di fatto	192
14. La normativa civile in Italia sulla famiglia di fatto	200
15. La normativa civile in Spagna sulla convivenza non matrimoniale	204
15.1. Fondamenti storico-costituzionali del sistema di diritto civile	205
15.2. Le convivenze non matrimoniali nel diritto regionale ..	212
15.3. La forma	216
15.4. Gli effetti patrimoniali	223
15.5. La prole	228
16. Natura dei differenti consensi (eventualmente) prestati	233

Capitolo IV
IL RILIEVO DELLE CONVIVENZE NON MATRIMONIALI
NELL'ORDINAMENTO CANONICO: IL DIRITTO
MATRIMONIALE

17. La disciplina legale della Chiesa sul matrimonio	241
17.1. La disciplina dei matrimoni dei cattolici	245
17.2. La disciplina dei matrimoni con una sola parte cattolica	247

17.3. La disciplina dei matrimoni dei battezzati non cattolici	252
17.4. La disciplina dei matrimoni dei non battezzati	256
18. La collocazione della convivenza non matrimoniale civilmente riconosciuta nell' <i>ius canonicum</i> matrimoniale	259
19. La celebrazione di matrimonio canonico da parte di coloro che hanno formalizzato una convivenza non matrimoniale ..	265
19.1. In ordine alla convalidazione della convivenza non matrimoniale civilmente riconosciuta	266
19.2. In ordine alla posizione amministrativo-canonica prima della celebrazione del matrimonio canonico	281
19.2.1. Il can. 1071 § 1, 2° <i>CIC</i>	282
19.2.2. Il can. 1071 § 1, 3° <i>CIC</i>	283
19.2.3. La licenza dell'Ordinario del luogo	289
19.2.4. L'esame dei nubendi dei cann. 1066-1067 <i>CIC</i>	298

Capitolo V

IL RILIEVO DELLE CONVIVENZE NON MATRIMONIALI NEL'ORDINAMENTO CANONICO: IL DIRITTO PENALE E LA PARTECIPAZIONE AI SACRAMENTI

20. Le sanzioni penali per alcune categorie di fedeli	303
20.1. L'attentato matrimonio: sospensione, interdizione, irregolarità, dimissione <i>latae sententiae</i> (cann. 1394 <i>et</i> 694 <i>CIC</i>)	304
20.2. Il concubinato: sospensione, dimissione <i>ferendae</i> <i>sententiae</i> (cann. 1395 <i>et</i> 695 <i>et</i> 729 <i>et</i> 746 <i>CIC</i>)	307
20.3. Altre cause gravi indeterminate	312
20.3.1. Sanzioni indeterminate per cause gravi indeterminate: il can. 1399 <i>CIC</i>	312

20.3.2. Sanzioni determinate per cause gravi indeterminate: escaustrazione e dimissione (cann. 686 et 696 et 729 et 746 CIC)	319
20.4. Il diritto particolare dei Vescovi dei Paesi Bassi	320
20.5. Il diritto particolare dei Vescovi della Germania	328
21. La partecipazione ai sacramenti e alla vita liturgica	331
21.1. Divieti e impedimenti matrimoniali	332
21.2. La partecipazione ai sacramenti	336
21.2.1. La partecipazione all'Eucaristia	336
21.2.2. L'ammissione alla Penitenza e al Battesimo ...	341
21.3. Le esequie ecclesiastiche	342
21.4. Altre partecipazioni liturgiche	344
Conclusioni	347
Bibliografia	
1. Fonti	367
1. A. Fonti ecclesiastiche	367
1. B. Fonti romane	379
1. B. 1. <i>Corpus Iuris Civilis</i>	379
1. B. 2. Autori romani	379
1. C. Fonti civili	380
1. C. 1. Fonti normative e giurisprudenziali	380
1. C. 2. Fonti statistiche	390
2. Opere	391

PRESENTAZIONE

Non so se sia giustificata la stranezza di qualcuno –forse anche di molti- nel trovare questa presentazione e questo presentatore nell'*incipit* di un libro come il presente e il presentato. Perciò mi si deve permettere di anticipare qualche riflessione sull'intenzione, la portata e la finalità di queste righe, amabilmente sollecitatemmi dal mio amico, il Dott. Alonso Pérez. Viviamo un'epoca nella quale capita non di rado di trovarsi come sfidato da realtà che sembrano richiedere una risposta da parte della Chiesa: e ciò anche se le realtà stesse non hanno chiesto –anzi sicuramente rifiutano- una tale risposta e giudizio. Ma in ambienti in cui la Chiesa si manifesta con una presenza importante e significativa, viene da pensare che è obbligo della Chiesa stessa chiarificare le parole e i concetti donde evitare confusioni e deviazioni. “La verità –ricorda il nostro A. col saggio monito di Francis Bacon¹- emerge più facilmente dall'errore che dalla confusione”. E ancora potremmo evocare l'autorità di Descartes quando riconosce che quello che non deve fare uno che si è perso è rimanere fermo, poiché sarebbe tanto quanto rinunciare alla chiarezza della verità. La verità per di più è un servizio che la Chiesa *ad intra* ha verso tutti i suoi fedeli e *ad extra* un'esigente testimonianza che il suo Fondatore le ha affidato con il rigore e l'importanza di un'ultima volontà e di una finalità suprema².

Tornando dunque alla posizione della Chiesa di fronte a situazioni che non si inseriscono appieno nel suo paradigma dogmatico e morale, mi sembra che sono possibili due atteggiamenti.

¹ In quest'opera, *Prefazione*.

² Cf.: Gv 18:37.

Uno, ignorare i problemi, che infatti non appartengono immediatamente alla sua sfera di competenza e lasciare che le cose si sistemino per se stesse, con la forza della propria loro consistenza o mancanza di essa: è il criterio raccomandato dal saggio Gamaliele agli israeliti nell'inizio della predicazione cristiana³. Un altro prendere serenamente in considerazione il problema di cui si tratta e confrontarlo con i principi inalterabili del messaggio cristiano per valutare i diversi aspetti che possono essere suscettibili di seria riflessione e perfino di rispettosa valutazione. Entrambe le posizioni affrontano rischi e possibili equivoci. La prima ipotesi potrebbe dare adito a un atteggiamento di passiva rinuncia – rassegnazione verrebbe da pensare – a intervenire in questioni di indubbia importanza nell'ordine morale e sociologico, rasentando il limite della resa senza condizioni di fronte ad una deriva culturale troppo irresponsabile nel lasciare da parte elementi irrinunciabili nell'evoluzione della vita e del pensiero. E' la seconda opzione quella che sembra obbligata quando i problemi e la loro trascendenza, individuale e sociale, si offrono alla semplice osservazione dell'uomo medio con un evidente rilievo demoscopico; e molto di più quando è la stessa istituzione sociale e giuridica quella che li prende in considerazione dando con ciò prova della rilevanza dell'argomento e del bisogno di occuparsi dello stesso senza possibilità di scansarlo⁴. Il criterio scelto dal nostro Autore è evidentemente il secondo e lo dimostra perfino il fatto di avere scritto l'opera che abbiamo tra le mani.

Dobbiamo ringraziare il Dott. Alonso Pérez che con un formidabile lavoro di ricerca e di sintesi ha messo a nostra disposizione una presentazione ordinata e completa della materia, in sé non scevra di dispersione e di complicazioni strutturali e di procedimenti.

³ Cf.: At 5:35 ss.

⁴ La stessa presa in considerazione del problema dai corpi legislativi e la loro regolazione è di per sé prova qualificata di pubblicità e di rapporto con il bene comune.

Cerchiamo dunque di avvicinarci al volume di cui si tratta. Ed in primo luogo al suo titolo, che potrebbe insinuare una certa incertezza o sconcerto. Poiché da una parte confessa apertamente che si tratta di uno studio *giuridico-canonico*, che, senz'altro, è perfettamente legittimo e inscrivibile in quelle trattazioni dell'ultima ora, che per lo più sono rimandate a un *diritto ecclesiastico dello stato*⁵. Ma, d'altra parte, l'aspetto più significativo del suo contenuto, il vero argomento dell'annunciato *studio giuridico canonico* affronta la fenomenologia delle convivenze non matrimoniali legalmente riconosciute (nel diritto civile) -unioni civili, convivenze registrate, unioni di fatto...- in un'enumerazione di figure di convivenza che non solo non possono rientrare nel quadro istituzionale del matrimonio canonico, ma per le quali lo stesso titolo del volume rifiuterebbe il nome di matrimonio senza ulteriori qualificazioni⁶. Per cui tale titolo suggerisce un paradosso: da una parte c'è uno scostamento dalla figura del matrimonio *ut sic* che, per principio, si vuole lasciar da parte; d'altra, anche se in forma negativa, l'espressione adoperata –convivenze non matrimoniali- fa rientrare ed addirittura come elemento comune involvente, presente e nel contempo escludente, la presenza del matrimonio, anche come grande assente, nel trattamento della materia.

L'Autore ha disegnato uno spettro che va, nel senso di spazio preso in considerazione, dal di fuori del matrimonio civile –che si

⁵ La legittimazione di un inserimento nel *diritto ecclesiastico dello Stato* viene giustificata al meno da una prospettiva di studio comparato ('*giuridico-canonico*') e, in ultima istanza, di una proposta di *alternative*.

⁶ E' chiaro che un matrimonio *civile*, non vincolato come il *canonico* a fonti soprannaturali rivelate, dispone di maggiore margine di identità e di disciplina del *canonico*. Ma non è privo di significato per quanti avvertano che lo stesso ordinamento civile ammette il matrimonio civile, che in questo – il nostro Autore non evita di notarlo- sarebbero rintracciabili note del tutto confacenti con il matrimonio *naturale*. Nella dottrina della Chiesa, d'altronde, lo stesso matrimonio canonico prima, ma contestualmente elevato alla dignità di sacramento per i battezzati, è validamente ammesso in quanto tale *matrimonio naturale* per i non battezzati e per casi di particolare gravità (cf. can. 1116 *CIC*).

offre come troppo istituzionalizzato e quasi incompatibile con la genericità dei termini '*unioni*' o '*convivenze*'- ai confini del matrimonio specificamente omosessuale⁷, che sembra troppo lontano dal prototipo di convivenza *paraconiugale* classica. Il problema potrebbe ridursi ad una questione semantica, se –come non una volta si è cercato di fare- ci si accontentasse di una disquisizione o *lis de verbis* -cioè riservare il nome di matrimonio, per ragioni di origine storica e culturale, al matrimonio tradizionale (canonico) o a quello ad esso assimilabile⁸; ma sia quel che si voglia di tale opinione è chiaro che quello che interessa è riconoscere in teoria e nella casuistica esistenziale il contenuto concettuale della figura.

E in primo luogo il lavoro presenta un molto apprezzabile elenco di forme e discipline più o meno assimilabili a quella che già non è il caso di chiamare matrimoniale. Ed infatti il nostro A. le raggruppa sotto la denominazione di *convivenze non matrimoniali* legalmente riconosciute. E' evidente che in una così larga possibilità di ammettere modalità di convivenza, per di più solo apparentemente chiusa con un'espressione negativa che apre ulteriormente ancora se ce ne fosse bisogno –“*non matrimoniale*”- nasce un *arcipelago di riconoscimenti legali che nemmeno nelle denominazioni sono assimilabili*⁹. Oltre il valore statistico e di analisi di diritto comparato che rappresenta una tanto vasta rassegna, noi intravediamo un altro vantaggio: questa prima scrematura della casuistica, elaborata dalle stesse fonti legislative civili, aiuta senz'altro l'indagine canonica che trova facilitata così

⁷ Un facile ricorso *terminologico* evita un enunciato troppo significativo in funzione dell'uso comune della parola e il concetto di omosessualità, rinunciando alla formula uomo e donna oppure coppia, ed adoperando '*persone*'. La soluzione si è già adoperata in diversi casi –come fa notare l'Autore- con evidente risparmio di dibattiti e discussioni.

⁸ Il *matrimonio civile* comporta già *in adiecto* la differenza con il matrimonio canonico, anche se in una visione *comparata* forse si enfatizza troppo l'aspetto confessionale.

⁹ Cf.: F. D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in: *Rivista di diritto civile*, 48 (2002), p. 509-529, citato dall'Autore alla p. 78.

non solo la nomenclatura di figure che le sono estranee, ma anche lo studio delle stesse che possa servire per riconoscere le possibilità di conversione o di *sanatio* in casi necessari¹⁰.

Piace recuperare l'espressione appena usata di *convivenza non matrimoniale*¹¹. E' ben conosciuto il percorso analogico di Tommaso d'Aquino per avvicinare le creature al creatore. Cioè, dovendo l'uomo adoperare le conoscenze sensibili per cercare di arrivare all'oggetto del suo conoscere trascendente, non trova un altro modo di manifestare la totale inadeguatezza dello strumento con relazione all'operazione che è chiamato a compiere, che riconoscere che riguardo a Dio siamo in condizione di dire quello che non è, piuttosto che quello che veramente è. Così di Dio si possono di più negare tutte le limitazioni e imperfezioni delle creature che non affermare con precisione tutte quelle che sono le sue perfezioni infinite. In modo simile del matrimonio: nel campo teologico canonico, disponiamo di un punto di partenza che lo sottrae a ogni impegno solamente umano. Il matrimonio è un *mistero*; ed anche, nell'illuminata prospettiva di Paolo, un grande mistero¹². Ma non c'è dubbio che qualsiasi forma di convivenza –anche se detta esplicitamente *non-matrimoniale*– in quanto supportata da un'unione personale ed interpersonale partecipa in maggior o minor misura di quella natura arcana ed irripetibile che il mondo della persona e dell'interpersonalità¹³. Che fare dunque con queste figure di convivenza che ci vengono offerte dalla sociologia e dal diritto

¹⁰ Forse la parola e il concetto si usano in modo troppo disinvolto dall'Autore (cf. p. 266 ss.) il che suggerirebbe un approfondimento del tema. Ma un ulteriore sviluppo della questione esula dal carattere generico ed espositivo dell'opera che commentiamo.

¹¹ Le stesse fonti legislative e la dottrina favoriscono questa delimitazione –che è apertura- al negativo nella nomenclatura che esplicita o implicitamente ma in forma radicale esclude la categoria *matrimoniale: convivenze non matrimoniali, coppie di fatto...*

¹² Cf.: Ef 5:32.

¹³ Sul ruolo della persona nel patto coniugale e, per analogia, delle convivenze, cf.: *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, 3 voll., a cura di F. Catozzella e M. C. Bresciani, Città del Vaticano, 2009.

attuale e che in partenza dobbiamo riconoscere come difficilmente catalogabili attorno ad una fisionomia ed una disciplina uniforme?

A questo punto sarebbe del tutto giustificata l'osservazione che non sfugge al nostro Autore che in questa pleiade di tipi – legali- di convivenza non si tratta di riportare il riferimento al matrimonio sacramento poiché a prescindere dall'evidente taglio 'laico'¹⁴ dell'argomento che si propone, nella maggioranza dei casi si tratta di figure che poco o niente hanno a che vedere con l'impostazione cristiana. Ma non per questo rimane fuori causa il *matrimonio naturale*, il quale in pari modo spesso il dott. Alonso ricorda valutando le possibilità di considerare le forme anomale dalla prospettiva del matrimonio canonico. E' molto significativo, pensiamo noi, a questo proposito leggere le parole che Leone XIII dedica alla *convertibilità* tra matrimonio naturale e matrimonio sacramentale: "Come il matrimonio abbia come Autore Dio e sia stato perfino dal principio qualche prefigurazione dell'incarnazione del Verbo di Dio, c'è in esso qualcosa di sacro e religioso, non arrivato dopo ma primigenio, non inventato dagli uomini ma originale per natura. E' per questo motivo che i Nostri predecessori Innocenzo III e Onorio III con ragione e senza temerarietà hanno potuto affermare che tanto tra i fedeli quanto tra gli infedeli esistesse il sacramento del matrimonio"¹⁵.

¹⁴ Nella cultura spagnola, specialmente cattolica, il termine *laico* ammette due significati diversi: da una parte quello che ammette ed esige un'autonomia, che non esclude la collaborazione tra Chiesa e società civile; e un altro che rifiuta per principio e in modo quasi belligerante, ogni inserimento della Chiesa nell'ordinamento della società civile.

¹⁵ Cf.: LEO PAPA XIII, Litt. encycl. *Arcanum divinae sapientiae*, p. 388 ss.; J. M. SERRANO RUIZ, *Fede e Sacramento*, in: *Matrimonio e Sacramento*, Città del Vaticano, 2004 (*Studi giuridici*, n. 65), p. 30. Sul matrimonio naturale si può vedere: E. SCHILLEBEECKX, *El matrimonio realidad terrena y misterio de salvación*, Salamanca, 1968; J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Madrid, 1998.

Nel testo trascritto si intravede senza difficoltà un rimando alla Cost. Pastorale ‘*Gaudium et Spes*’¹⁶ del Concilio Vaticano II e per tanto una linea di continuità nell’insegnamento della Chiesa, ma più in profondità e ad un livello più *naturale* un eco di quella comune convinzione tratta dall’antropologia e dalla storia delle religioni che ha sempre riconosciuto nel matrimonio un evento culturale e sociologico molto vincolato a cerimonie e riti ancestrali come l’iniziazione puberale, la festa, il banchetto e le celebrazioni strettamente sacrali. Quest’approssimazione del matrimonio naturale al matrimonio religioso, esaltata dalla Chiesa fino all’identità¹⁷ e confermata dalla storia, specialmente in Occidente dove per lunghi secoli ad un certo livello di maturazione sociologica, il matrimonio canonico è stato l’unico di fatto esistente, penso possa essere di notevole interesse alla nostra indagine.

Il lavoro del dott. Alonso Pérez, completo e compiuto, ordinato e preciso, ci risparmia la fatica che sarebbe la più onerosa e impegnativa, e cioè la raccolta delle figure che si propongono come convivenze non matrimoniali legalmente riconosciute e delle norme regolatrici delle dinamiche delle stesse nei diversi ordinamenti giuridici europei in una materia che, forse per principio, si propone come instabile ed ancora aperta a ulteriore evoluzione. Infatti il libro che non è in modo alcuno carente del conforto di elementi specificamente canonici, come era da attendersi in funzione del titolo e della bibliografia selezionata con accurata valutazione dell’importanza e numero delle opere citate, presenta una disposizione nella quale non è difficile muoversi. Accanto al materiale degli ordinamenti civili che si direbbe costituisce il nucleo fondamentale dell’opera e che anche quasi simbolicamente occupa il centro del volume, troviamo nei capitoli iniziali e conclusivi tanto preziose indicazioni sul diritto romano come una precisa

¹⁶ Cf.: CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II: PAULUS PAPA VI UNA CUM CONCILII PATRIBUS, Const. past. *Gaudium et Spes*, n. 48.

¹⁷ Cf.: can. 1055 *CIC*. E forse più chiaramente ancora nel can. 1012 del *CIC*-1917.

trattazione delle questioni canoniche coinvolte nei punti principali della ricerca. Premesso questo molto stimabile punto di partenza, credo che a questa presentazione ancora si può riservare uno spazio in quest'opera: spazio che non sarà per tanto di carattere tecnico-giuridico di legislazione sostantiva o di procedimento, ma di impostazione speculativa sui problemi generali o di confronto con le caratteristiche più rilevanti del matrimonio, ora già sì, canonico.

Perché senza dilungarci specificamente nei risvolti religiosi dell'argomento, uno degli approcci possibili al tema nel quale si è insistito poco è un'analisi comparata delle caratteristiche e dei valori giuridici, cioè sociologici e culturali del matrimonio a confronto con le diverse modalità che ognuna delle figure offerte alla nostra considerazione portano con sé. Sembra potersi dire che il confronto tra matrimonio canonico –mai dimenticando che ci muoviamo nell'alveo di un lavoro canonico- e le diverse *forme di convivenza non matrimoniale legalmente riconosciuta (nel diritto civile)* si è fatta a partire da una considerazione globale delle figure giuridiche corrispettive, senza scendere ad analisi più particolareggiate. Diventava così perfino molto facile ricorrere a una mutua esclusione totale di compatibilità a priori¹⁸. Ma il problema si fa più interessante e più vicino a possibili applicazioni pratiche se partiamo da un accostamento singolare tra le diverse caratteristiche concrete del matrimonio canonico e gli istituti in

¹⁸ Già lo stesso titolo del volume che commentiamo ci fa notare la contrapposizione *tout court* tra matrimonio (canonico) e convivenze -non matrimoniali- legalmente (in diritto civile) riconosciute. E' evidente che nel nostro contesto parlare di convivenze *non matrimoniali* include -o meglio esclude- anche il *matrimonio civile* che è tale -cioè matrimonio- per l'ordinamento statale. Metodologicamente si direbbe che si parte da due impostazioni opposte perché più di una volta si è fatto notare che il trattamento giuridico del matrimonio canonico è perfino troppo particolareggiato e meticoloso, mentre le forme di convivenza risentono di un eccessivo pluralismo -del resto in sé e per sé giustificato- e remissione alla molto variabile iniziativa privata, per di più il matrimonio canonico comporta come conseguenza della sua impostazione di principio una nullità -o inesistenza- radicale anche come effetto di una deficienza parziale, anche se essenziale, pur derivata dalla fisionomia stessa della figura messa a confronto.

particolare di cui si tratta. Il nostro intendimento comunque è ancora diverso. Poiché cercando, come abbiamo segnalato, un indirizzo speculativo, complementare di quello intrapreso dal nostro A. vorremo riferirci a principi fondamentali che potrebbero considerarsi comuni e nel contempo diversi nel confronto che si pretende stabilire tra matrimonio senza ulteriori specificazioni - anche se sempre con uno studio canonico sotteso- e convivenze *non matrimoniali legalmente riconosciute*. Dentro di questo spazio cercheremo di occuparci della tensione tra libertà e regime legale delle convivenze; del ruolo di identificazione e garanzia che può arrivare dall'accoglienza da parte della legge delle opzioni personali in materia di convivenze; e di certi valori che si direbbero propri del matrimonio, ma che potrebbero avere una qualche funzione da svolgere in qualsiasi figura di convivenza.

Cominciamo a monte con una domanda preambolare. Tale domanda viene ad essere come pregiudiziale a tutto il resto; cioè, si deve¹⁹ e fino a che punto *-an et quousque-*, disporre per le convivenze riconosciute *non matrimoniali* un trattamento sistematico da parte del diritto positivo civile? Rispondere a questo interrogativo ci rimanda ancora una volta a uno dei molteplici paradossi che si riscontrano nel problema, perché soprattutto nel matrimonio emerge quasi con pari importanza, l'aspetto personale e perfino intimo, che esige un evidente rispetto alla riservatezza dovuta alle decisioni e comportamenti morali del singolo, e la trascendenza di una missione di carattere sociale di grande portata: a cominciare dalla gravità e serietà dell'amore umano e dei suoi possibili connotati e conseguenze: il tutto in buona parte, e parte fondamentale, degno di protezione giuridica. Nella regolazione dunque delle *convivenze non matrimoniali riconosciute* il Legislatore civile dovrà tener presenti entrambi gli aspetti per non stravolgere nessuno dei due: la volontà e l'iniziativa del singolo nel configurare

¹⁹ Ci muoviamo nel mondo del diritto e per tanto di quello *che deve essere a priori*: possiamo dunque prescindere dalla situazione di fatto.

il *suo* modello di convivenza e le esigenze di determinati valori di ordine pubblico²⁰ che in nessun caso si possono disattendere.

Non poche volte ci si lamenta che anche se l'efficacia ed efficienza della volontà degli sposi sono la causa unica ed insostituibile del matrimonio, le forme tradizionali e perfino convenzionali del consenso coniugale potrebbero diminuire il ruolo della decisione personale nel patto. L'ambito dell'offerta di possibilità alla portata delle persone sarà misura, almeno indizio, della maggiore implicazione della libertà nella sincerità e responsabilità dell'unione²¹.

Non solo il matrimonio e la famiglia nel senso tradizionale, ma anche l'unione e la convivenza interpersonale, quella soprattutto permanente ed ispirata all'amore come forza vincolante di grande qualità umana e morale, merita grande rispetto. La spiegabile riservatezza che caratterizza i primi passi o la proposta sperimentale di una relazione non esclude il riconoscimento, anche pubblico, di altre forme di convivenza che non necessariamente devono rimanere nella clandestinità o in una riservatezza intima assolutamente arbitraria. E' chiaro che sempre si dovrà distinguere, all'ora di far intervenire il diritto, tra una relazione di passaggio, d'incerto avvenire e d'impegno più o meno provvisorio e un'unione in cui, o per dichiarazione di principio o per durata di fatto²², si può pretendere una protezione dei suoi componenti in primo luogo tra loro stessi e anche tra possibili terzi in relazione con essi.

²⁰ La *clausola di ordine pubblico* della quale si fa oggi tanto e tanto frequente uso interviene anche nel nostro problema come garanzia di prevalenza e di uniformità nelle applicazioni.

²¹ Qualcosa di simile con occasione del matrimonio canonico, ebbi l'opportunità di notare a proposito del matrimonio sotto condizione che, essendo una figura giuridica non adatta al patto coniugale, non di meno rafforza il suo carattere esistenziale e personale. Cf.: J. M. SERRANO RUIZ, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in: P. A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II: *Il consenso*, Città del Vaticano, 2003 (*Studi giuridici*, n. 61), p. 389-390.

²² Sembra trattarsi in questo caso di una *presunzione*, ma la natura, la forza e la portata di questo effetto automatico dipenderà in ogni caso dalla legge.

Prima di passare oltre, conviene anche riflettere sul senso dei termini *riconosciute*, *riconoscimento (legale)* attribuiti dalle fonti a queste unioni. È importante sottolineare che nel caso del matrimonio e anche in quello delle unioni non matrimoniali, la norma non crea l'unione, ma la riconosce²³ e in qualche modo la pubblicizza²⁴ staccandola dall'ordine solo privato. Questo aspetto conferma la libertà e la *sovranità* personale nella creazione del vincolo e, nel caso delle unioni riconosciute e non matrimoniali, la necessità di offrire uno spazio ampio, in modo di poter venir incontro ad una più libera opzione degli interessati. Anche sotto questo profilo, come avremo occasione di vedere, la libertà dei vincolati in una di queste unioni è maggiore di quella propria dei coniugati cristiani e non solo per il pluralismo dell'opzione iniziale ma anche per la natura e la forza del vincolo creato che nel caso del matrimonio canonico è sottratto alla volontà privata del singolo e sottomesso alla legge divina.

Quest'ultima riflessione ci ricollega intimamente con il carattere non strettamente privato delle *convivenze riconosciute dalla legge civile* e ci porta a riflettere sulla loro natura pubblica *qualificata*. Particolarità che aggiunge senz'altro alla mera *esteriorità* delle stesse un aspetto molto degno di attenzione: queste convivenze possono essere legittimamente considerate inserite nel diritto *pubblico* dello Stato con tutte le conseguenze derivate da tale inserzione, che le escluderebbe ulteriormente da un'eccessiva disponibilità soggettiva e privata. La Chiesa ha insistito in modo molto enfatico nella pubblicità del matrimonio. La pubblicità del matrimonio canonico o, se si vuole, la pubblicità canonica del matrimonio cattolico è molto impegnativa; si trova nel cuore stesso

²³ Una delle conseguenze più appariscenti nel diritto canonico è la pacifica ammissione che la Chiesa non crea ma riconosce esistente o meno il matrimonio e che le sentenze di nullità, al contrario di quanto accade con il divorzio in diritto civile, non hanno forza costitutiva ma dichiarativa.

²⁴ Anticipando quel che dopo si dirà, questo effetto di passaggio dell'ordine privato al pubblico nel matrimonio e nelle unioni *riconosciute*, oltre che identificante e di garanzia, nobilita non poco la decisione della volontà personale.

della celebrazione e non è solo vincolata ad un registro o ad altri aspetti meramente formali. Dalla pubblicità strutturale che le conviene derivata dalla sua natura di sacramento e quindi segno visibile della grazia alla sua essenziale giuridicità che si manifesta nella preponderanza nella sua regolazione canonica dei precetti giuridici²⁵ e quindi esigenti di manifestazione esterna²⁶. Esiste dunque all'interno della struttura stessa del sacramento nuziale cristiano un'esigenza di exteriorità e pubblicità che dopo si estenderà ad altri aspetti, fondamentali anche questi per la loro rilevanza giuridica e sociale, molto attinenti al matrimonio, come la titolarità giuridica della coppia, la protezione di terzi... La *pubblicità* diventa così un complemento ed una protezione molto adeguata all'identità del matrimonio. Non meraviglia per tanto che la Chiesa abbia curato lungo il tempo le questioni di forma sacramentale del matrimonio e, fino ad oggi, cerchi di esprimerle con la maggiore precisione possibile. Alla forma sacramentale unisce, in una sintesi che si presume totale, la forma canonica e questa assume nell'ordine giuridico il carattere di forma *ad solemnitatem* e quindi requisito indispensabile per la validità del negozio coniugale²⁷. L'affermazione per quanto riguarda il matrimonio è di una straordinaria importanza in un contesto di esaltato pluralismo e di primato sociologico della libertà, fino al punto che la Chiesa, anche se garante dell'opzione religiosa libera e personale che comporta il matrimonio canonico, non si contenterà mai di accettare un concetto di matrimonio canonico *privato* anche quando si facesse valere un '*affare di coscienza*', ma insisterà in ogni

²⁵ Cf. la vistosa differenza tra l'impostazione essenzialmente giuridica del matrimonio e del resto dei sacramenti in: J. M. SERRANO RUIZ, *Ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, in: *Il Codice del Vaticano II - Il matrimonio canonico tra tradizione e rinnovamento*, Bologna, 1985, p. 14 ss.

²⁶ E' ben conosciuto il principio che ogni fatto o realtà giuridica per la sua propria natura richiede e richiama una manifestazione esterna, secondo il brocardo *de internis non curat praetor*. Il che è di particolare importanza trattandosi del diritto della Chiesa in materia sacramentale: importanti questioni di prova -indizi, presunzioni...- cercano di adattare la disciplina generale alla peculiarità del diritto ecclesiale e, molto in particolare, del diritto matrimoniale.

²⁷ Cf.: can. 1108 § 1 *CIC*: "...solo sono validi i matrimoni...".

modo nella natura pubblica del matrimonio stesso al di là della natura dell'elezione con cui sia stato scelto. Non c'è dubbio che qualcuno dei risvolti di questa *pubblicità giuridica* si addice anche alle *convivenze legalmente riconosciute*, anzi si presenta come conseguenza naturale di tale riconoscimento.

Il presente saggio si detiene e trattiene nel ricordo e l'evoluzione della forma e pubblicità del matrimonio canonico. E' uno studio molto interessante e suggerente in quanto prospetta riflessioni profonde -che non sfuggono al dott. Alonso Pérez- sull'essenza del matrimonio/sacramento e l'ulteriore elaborazione della Chiesa su di esso. Essendo arrivata la disciplina ecclesiale ad un traguardo chiaro e preciso²⁸ penso che non sono (siano) necessari ulteriori dettagli. Ci basti notare, oltre la norma generale, quanto la Chiesa ci tenga alla pubblicità del matrimonio in casi concreti: così nella regolazione della forma straordinaria davanti a soli due testimoni²⁹ senza presenza di ministro sacro³⁰; l'osservanza *ad validitatem* di una qualsiasi forma pubblica quando gravi ragioni si oppongono alla celebrazione con forma canonica dei matrimoni misti³¹; il rigore con cui si prevedono da attuare le norme sulla delega³²; ed altre tanto si desume dalla cura con cui si stabiliscono le norme per l'iscrizione del matrimonio celebrato nei libri parrocchiali³³ onde evitare casi di bigamia per trascuratezze nella documentazione; documentazione che, del resto, è chiamata a

²⁸ Del quale può ben considerarsi ultimo passo il Motu proprio *Omnium in mentem*, di 26 ottobre 2009, con le recenti modificazioni introdotte sull'obbligatorietà della forma canonica per i battezzati che abbiano abbandonato la Chiesa. Il nostro Autore prende nella dovuta considerazione tale documento e le conseguenze che ne derivano.

²⁹ Cf.: can. 1116 *CIC*.

³⁰ In questo caso '*ministro*' si intende ministro della Chiesa, non del matrimonio, nella disciplina latina; per le Chiese orientali, cf. can. 832 nel *CCEO*.

³¹ Cf.: can. 1127 § 3 *CIC*.

³² Cf.: cann. 1111 *CIC* ss.

³³ Cf.: cann. 1122 *et* 1123 *CIC*.

garantire legittimamente lo stato di libertà *ad nubendum* del battezzato³⁴.

E' evidente che le convivenze non matrimoniali legalmente riconosciute (dal diritto civile) non possono addurre tante e tanto coerenti ragioni per giustificare un'esigente pubblicità³⁵. Ma tale pubblicità auspicabile dalla legge e sostenuta da essa sembra conservare il suo ruolo di garanzia di identità e di importanza sociale e quindi può presentarsi come conseguenza del loro modo stesso di stabilirsi e disciplinarsi. Sia qualunque sia il tramite di accesso a queste figure legali –modo o manifestazione di volontà che in non pochi casi inciderà significativamente nella loro stessa fisionomia, come ben nota il nostro Autore- siamo autorizzati a pensare che in un regime che tollera la libera convivenza, l'accesso a un riconoscimento legale porta con sé l'intenzione di farsi accettare pubblicamente – e cioè almeno con protezione di fronte ad eccessi privati- con sicurezza e certezza nella società organizzata. Una qualche *pubblicità costitutiva* con altri requisiti di forma –v. gr. testimoni comuni o uno qualificato- rafforzerebbe il ruolo dell'iscrizione e il suo contributo alla garanzia di identità e di prova. Conseguono dopo altre possibilità, ma la sicurezza del traffico giuridico può certamente poggiare sulla garanzia fondamentale di un certo riconoscimento legale *pubblico* nei limiti sanciti dalla legge stessa. Sembra potersi affermare che la pubblicità della convivenza non matrimoniale e legale, riconosciuta nell'ordine civile avviene indipendentemente dalla costituzione del rapporto già per trascorso del tempo, già per dichiarazione di volontà e con ciò può certamente affermarsi che la pubblicità è un requisito molto più essenziale –costitutivo contestualmente con l'intenzione di convivenza- nel sistema canonico che nell'ordinamento civile nel quale si arriva a una situazione di fatto ammessa dalla legge che può tollerare perfino costituzioni puramente formali e di scarso coinvolgimento personale.

³⁴ Cf.: can. 1085 *CIC*.

³⁵ Pubblicità che in ogni modo è *qualitativa* e non va confusa con qualsiasi idea di pubblicità vincolata al numero di persone che hanno accesso.

Non possiamo esimerci di una breve allusione alle diverse figure di convivenza accolte nei diversi ordinamenti. Salvo qualche leggero riferimento a legislazioni americane, l'Autore si occupa dei diversi sistemi vigenti in Europa, nel capitolo III del libro. Ma d'accordo con la sua origine e con la profusa varietà che offre la legislazione delle regioni autonome, offre una molto accurata relazione di sistemi regionali attuali in Spagna. Si tratta di un variegato insieme di modalità nelle quali si combinano diversi criteri, qualcuno, secondo le modalità, perfino automatico. Da qui le più disparate ipotesi di riconoscimento costitutivo o meno, di convivenze non matrimoniali, come tempo trascorso, dichiarazioni di volontà, iscrizione anche pubblica in apposito registro, prole in comune³⁶... Tale varietà di possibilità alla portata degli interessati allontana, come abbiamo visto, nella loro natura e negli effetti conseguenti, il modello canonico. Potrebbe apparire come un intento di conservare e trasferire la libertà iniziale del singolo all'ambito in qualche modo imperativo della legalità, che limita sé stessa offrendo le diverse scelte e in qualche misura le stesse opzioni che si possono godere in un regime del tutto liberalizzato. La pubblicità nei casi previsti e con gli effetti determinati nelle norme vigenti è piuttosto un parametro di riconoscimento³⁷ che un elemento costitutivo che crei dall'origine enti nuovi. Trattandosi non di meno di figure giuridiche e sociologiche di origine recente, la pubblicità e il riconoscimento legale potranno aiutare a delimitare più precisamente i loro confini.

Ci piacerebbe ritrovare nelle convivenze *legalmente riconosciute* una certa e maggiore affinità con il matrimonio *ut sic* che siamo abituati a considerare presente, per motivi prettamente sociologici e culturali, nel *matrimonio* canonico. Si tratta di caratteristiche che, prescindendo dalla loro ispirazione religiosa, appaiono molto adatte a proteggere le finalità e la funzione che l'unioni specialmente eterosessuali e permanenti sono chiamate a svolgere

³⁶ Cf.: In quest'opera, p. 221 ss.

³⁷ Così anche la legge che definisce le *convivenze legalmente riconosciute*.

nella sfera personale e sociale³⁸. La *stabilità* della convivenza, il suo fondamento nell'affettività e la fecondità dell'amore, la sua sicurezza ed sviluppo dinamico, comportano un rimando a qualità tipiche della figura coniugale. E' inevitabile pensare che l'accoglimento di queste figure negli ordinamenti civili, oltre all'intenzione delle persone, molto condizionate dalla loro idea di libertà³⁹ e di rispetto all'intimità personale, pretenda proteggere alcuni valori desumibili dalla loro stessa denominazione.

Il nostro Autore considera le *unioni non matrimoniali registrate* come unioni civili e manifesta la sua opinione, documentata con dati statistici, di un'applicazione nel Nord Europa a unioni non matrimoniali monosessuali⁴⁰. Non di meno è logico pensare che due persone che ricorrono come coppia a un riconoscimento legale pretendono per quella loro unione un'identità in quanto tale da essere riconosciuta e rispettata da essi stessi e da tutti. D'accordo con quanto prima si è detto della *pubblicità* delle unioni non matrimoniali, non c'è dubbio che questo riconoscimento legale favorisce la sicurezza, in primo luogo concettuale e terminologico, dell'unione stessa e con ciò la stabilità del vincolo e delle finalità⁴¹ che fossero state pretese nell'intenzione o raggiunte nell'esecuzione. Le *convivenze registrate* aggiungono a questo riconoscimento legale, la *pubblicità qualificata* che comporta l'iscrizione registrale in apposito libro. Le *unioni di fatto* infine assumono diverse fisionomie d'accordo con le diverse finalità che con le stesse si pretendono. L'A. fa notare in principio come le unioni di fatto sono un fenomeno più appropriato e presente, per quanto si riferisce all'Europa, sia nelle nazioni settentrionali e centrali che nella zona

³⁸ E' classico il testo di Cicerone nel quale –evidentemente senza possibile riferimento al cristianesimo– si parla del *matrimonio naturale* come risposta all'istinto naturale di procreazione e si fa del matrimonio stesso il principio della società cioè, *seminarium rei publicae*. Cf.: CICERO, *De officiis*, I, 17, 54.

³⁹ Libertà che si pretende irrinunciabile e quindi incompatibile con qualsiasi impegno che la coinvolga o limiti.

⁴⁰ In quest'opera, p. 175-178.

⁴¹ Le finalità che possono essere proprie delle unioni non matrimoniali sono molto diverse. Cf. in quest'opera, p. 175-200.

del mediterraneo. Nell'ambito di una legislazione fluttuante le unioni di fatto sono prese in considerazione soprattutto per quello che corrisponde alla convivenza domestica e alla protezione della dimora e dei beni comuni. Più interessante l'esperienza del Portogallo con una riflessione dialettica sulla legittimazione costituzionale di queste unioni, se si devono riferire alla libertà (negativa) dello *ius nubendi* o alla norma che prevede lo sviluppo della personalità (individuale). Ancora degno di attenzione l'esempio della Spagna, dove la carenza di una legislazione nazionale sull'argomento e la liberalizzazione dell'autonomia di normative regionali ha permesso una florida varietà di figure o di effetti che giustificano il titolo di unioni di fatto. L'A. lamenta giustamente come la mancanza di una qualsiasi regolamentazione di queste unioni di fatto lasci allo scoperto il difetto di una protezione della legge verso quelle unioni che rifiutano una qualsiasi formalizzazione ma non di meno desiderano una certa protezione entro l'ambito della loro propria fisionomia. Oltre il problema della differenza tra legalizzazione e protezione e della possibilità che la legge possa offrire una possibile protezione diversa o separabile della legalizzazione, si presenta la questione se il fatto stesso dell'unione, soprattutto se stabile, abbia di per sé l'esigenza di una protezione pubblica nel senso che si possa rinunciare all'unione (libera) ma non alla protezione conseguente alla sua costituzione e permanenza anche solo di fatto. La cronaca e l'esperienza giuridica quotidiana confermano la giustezza di siffatte osservazioni. Senza inoltrarsi in esse, l'A. non elude proporre una soluzione: "... Sembra utile e non più rinviabile l'intervento dello Stato in questa materia, attraverso l'emanazione di una legge statale che definisca unitariamente la natura di queste unioni, sia che le rimandi all'interno delle unioni assistenziali e quindi eviti ogni parallelismo con il matrimonio, sia che le omologhi al matrimonio basandosi sul contenuto affettivo-sessuale di esse"⁴².

⁴² Cf. in quest'opera, p. 199. In ogni caso la *identificazione tecnico/giuridica* dell'unione di fatto sembra esigere una maggiore precisione al di là delle semplici

Tutte queste unioni possono avere ben poco a che vedere con l'*intima comunità di vita ed amore coniugale* che costituisce l'espressione legale del matrimonio canonico, caratterizzato per la sua assoluta consistenza e la sua esigente irreversibilità. In primo luogo per la finalità specifica e insostituibile del matrimonio canonico, molto affermata in una tradizione morale, antropologica, sociologica e culturale plurisecolare, non surrogabile colle altre modalità pure previste per altre unioni; ma anche perché il carattere assoluto e totale dell'unione coniugale canonica supera con molto l'aspetto parziale, provvisorio o meramente formale⁴³ che possono adottare gli altri tipi di unioni.

Rimangono non di meno in esse, come dimostra l'A. nella parte specificamente canonica del suo studio, aspetti molto interessanti aperti all'attenzione della Chiesa e degli agenti della pastorale diocesana e parrocchiale: addirittura le stesse norme canoniche che nella disciplina precedente coprivano di un totale silenzio queste realtà come inesistenti per la Chiesa, riconoscono oggi la loro esistenza e le possibili concomitanze con il lavoro pastorale cattolico. Così l'interdizione o le garanzie annesse a matrimoni che non potrebbero essere immediatamente ammessi dalla legislazione civile, quando pretendono l'unione canonica: il che comporta un certo riconoscimento dell'entità ed importanza della circostanza di cui si tratta; o la dispensa della forma canonica che lascerebbe aperta la possibilità di recupero canonico di forme riconosciute dalla legge civile... Non è da trascurare l'ipotesi di una particolare attenzione alle persone impegnate in queste unioni legalmente riconosciute come un'approssimazione al matrimonio canonico che

alternative suggerite nel testo. Per di più tale semplificazione comporterebbe un attentato alla stessa esistenza e riconoscimento delle stesse unioni di fatto con identità propria come tipo giuridico.

⁴³ In ogni considerazione giuridica della questione si deve tener conto della possibilità che comporta una posizione esterna dell'atto. Ma c'è senz'altro una notevole differenza tra un *presunto atto formale* ed una posizione dello stesso del tutto scollegata dalla manifestazione della sua sincerità contestuale.

potrebbe costituire un traguardo ideale per quanti in qualche modo si avvicinano al modello proposto dal matrimonio canonico.

Alla fine di queste riflessioni dobbiamo riconoscere che anche se per un canonista il modello coniugale è insostituibile, intangibile e insuperabile, non di meno tra una convivenza sregolata o minacciata da tutti gli eccessi di violenza o sopraffazione che oggi ci colpiscono nelle pagine dei nostri giornali, una certa normativa offerta alle persone nella loro intenzione di costruire una cellula di armonia nella vita a due è senz'altro auspicabile per non dire inevitabile. Il fenomeno delle convivenze non matrimoniali riconosciute dalla legge sembra costituire un fatto giuridico di ancora scarsa presenza e incidenza nella vita sociale. Una loro maturazione dottrinale e casuistica oltre ad essere conveniente per la persona e per la società, aiuterà a stabilire con maggiore chiarezza le affinità e le discordanze tra le norme che cercano di disciplinare le relazioni interpersonali intime. Da esse è lecito aspettarsi una sicurezza e un rispetto in concordanza con le altissime finalità della convivenza e dell'amore umano.

MONS. JOSÉ MARÍA SERRANO RUIZ