

L'ISTRUZIONE *DIGNITAS CONNUBII* E LA COMPETENZA DELLA CHIESA CIRCA IL MATRIMONIO DEI BATTEZZATI

Introduzione

La problematica riguardante la competenza della Chiesa verso il matrimonio viene trattata nella *Dignitas connubii* particolarmente negli articoli 2-4, tre dei sette articoli introduttivi di questa Istruzione.

L'articolo 2 enuncia un principio di diritto matrimoniale sostantivo, indicando quali leggi regolano il matrimonio tra i cattolici e tra un cattolico e un battezzato non cattolico. L'articolo seguente, riguardante la potestà giudiziale esercitata nei processi matrimoniali, riafferma il diritto della Chiesa di giudicare sui matrimoni dei battezzati, determinando anche i limiti di tale potestà e la competenza della magistratura civile circa le cause sugli effetti puramente civili del matrimonio. L'articolo 4, invece, indica più dettagliatamente in conformità a quali leggi devono essere giudicate le cause di nullità dei coniugi acattolici battezzati e di quelli non battezzati. In quest'articolo vengono pure fatte le precisazioni riguardanti il riconoscimento della forma di celebrazione del matrimonio, e le norme processuali secondo le quali si svolgono le cause di nullità di due coniugi non battezzati.

Prima, però, di analizzare questi articoli, occorre presentare brevemente le basi dottrinali della com-

petenza della Chiesa verso il matrimonio dei battezzati in generale, e la storia della normativa attuale in particolare.

1. Le basi dottrinali

La Sacra Scrittura e la Tradizione della Chiesa insegnano che Gesù Cristo ha elevato alla dignità del sacramento il contratto matrimoniale fra una donna e un uomo. Questa misteriosa elevazione richiede soltanto e semplicemente che i due nubendi cristiani contraggano un valido matrimonio, il quale, per volontà di Cristo, s'identifica con il sacramento del matrimonio in tal modo che le due realtà non sono separabili¹.

Tale elevazione produce anche altre conseguenze d'enorme portata: non solo giustifica l'esistenza del diritto canonico matrimoniale, ma soprattutto fonda l'esclusiva giurisdizione della Chiesa sul contratto matrimoniale dei battezzati, anche quando sia battezzata una sola delle parti, salva la competenza dell'autorità civile sugli effetti puramente civili del matrimonio².

Il principio dell'identità tra il patto coniugale ed il sacramento, in virtù del quale compete alla Chiesa la potestà di regolare anche la struttura naturale del patto coniugale, fu pacifico nella dottrina cattolica sin dalla sua elaborazione dottrinale nel medioevo. A prescindere dai protestanti, che negano la sacramentalità del matrimonio, nell'ambito della Chiesa cattolica il principio dell'identità è stato fortemente contestato, nei secoli XVII e XVIII, da parte dei regalisti (gallicane-

¹ Cf. cc. 1012/CIC 17; 1055/CIC 83.

² Cf. cc. 1016/CIC 17; 1059/CIC 83.

simo, febbronianismo, giuseppinismo), per rivendicare allo Stato la competenza sul contratto e lasciare alla Chiesa soltanto la competenza sul sacramento³.

Dal principio dell'inseparabilità tra contratto e sacramento deriva la competenza della Chiesa sul matrimonio di tutti i battezzati senza eccezione, sia cattolici sia non cattolici, anche di quelli che non ammettono la sacramentalità del matrimonio. Anche questo principio fu molto discusso nel contesto della controversia con i regalisti, che stimolò un approfondimento della dottrina cattolica con significativi interventi del magistero ordinario⁴.

Dopo gli interventi dottrinali di Pio IX e Leone XIII⁵, alla fine del secolo XIX la dottrina riguardo ai sum-

³ Cf. U. NAVARRETE, «Il matrimonio: patto naturale e realtà sacramentale», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*. XXI Incontro Studio. Passo della Mendola – Trento, 4-8 luglio 1994, Milano 1996, 23-25; M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti*, Tesi Gregoriana Diritto Canonico 13, Roma 1997, 22-26.

⁴ Cf. U. NAVARRETE, «Il matrimonio» (cf. nt. 3), 26-27; M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale* (cf. nt. 3), 15-22; J. KOWAL, «L'indissolubilità del matrimonio rato e consumato. Status quaestionis», *Periodica* 90 (2001) 280-288.

⁵ Tra i molteplici interventi di questi due Pontefici forse i più importanti al riguardo sono: PIO IX, Lettera apostolica *Ad Apostolicae*, 22 agosto 1851, in *CIC Fontes* II, 857-860, n. 511; ID., Allocuzione *Acerbissimum*, 27 settembre 1852, in *CIC Fontes* II, 873-879, n. 515; ID., «Sillabo di errori», 8 dicembre 1864, in *CIC Fontes* II, 1000-1009, n. 543; LEONE XIII, Lettera *Ci siamo*, 1 giugno 1879, in *CIC Fontes* III, 132-135, n. 577; ID., Enciclica *Arcanum*, 10 febbraio 1880, in *CIC Fontes* III, 153-167, n. 580. Cf. M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale* (cf. nt. 3), 17-18. 23-24.

menzionati principi e le loro conseguenze è così pacifica⁶, che l'inclusione nel Codice Pio-Benedettino della norma sulla giurisdizione della Chiesa circa il matrimonio dei battezzati non crea nessun problema di rilievo.

2. La codificazione ed il Codice del 1917

Come è ormai noto dagli studi svolti dopo l'apertura degli Archivi della prima codificazione, ciascuno dei quattro consultori che hanno presentato il proprio *votum* con le proposte dei canoni preliminari sul matrimonio durante la preparazione del Codice del 1917 (ossia F.X. Wernz, I. de Becker, F. Deshayes e C. Lombardi), ha ritenuto opportuno inserire uno specifico canone che sancisse l'esclusiva competenza della Chiesa sul matrimonio dei battezzati⁷. L'opportunità, quindi, di una tale norma non viene

⁶ Cf. per tutti: F.X. WERNZ, *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, IV, *Ius matrimoniale Ecclesiae Catholicae*, Romae 1904, 80 ss.

⁷ Tutti e quattro i consultori propongono nei *vota* un canone riguardante specificamente la competenza della Chiesa. Per es. F.X. Wernz ha proposto il testo seguente: «Can. 7 §1. Causae matrimoniales fidelium super validitate sponsalium vel firmitate initi foederis conjugalibus vel jure instituendi divortium quoad thorum et cohabitationem soli potestati Ecclesiae sunt reservatae. §2. Super effectibus autem mere civilibus sponsalium et matrimonii etiam christianorum potestas civilis est competens». «Il *votum* Wernz», in V. TURCHI, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio nel processo di codificazione piano-benedettino*, Napoli 2001, 358. Per i *vota* di de Becker, Deshayes e Lombardi cf. *ibid.*, 359 ss. 383 ss. 409 ss. I *vota* di

contrastata durante i lavori della commissione dei consultori, i quali discutono e precisano soltanto la portata e l'estensione di essa⁸, collocando già nel primo Schema del 1905 un canone che nella sua struttura fondamentale prefigura esattamente il testo promulgato nel 1917⁹.

È interessante, però, notare che durante i lavori preparatori il card. Gasparri, vista la volontà del Santo Padre Pio X di esimere gli acattolici dall'obbligo di osservare la forma della celebrazione del matrimonio, propone di stabilire lo stesso anche per tutti gli altri impedimenti di diritto ecclesiastico tramite una norma preliminare, secondo la quale «Le leggi ecclesiastiche che riguardano il matrimonio, obbligano soltanto i battezzati nella Chiesa cattolica». I consultori della Commissione riconoscono la gravità della proposta, e perciò si astengono dall'esprimere le loro opinioni¹⁰. Nello schema dei canoni, però, appare il disegno di legge seguente: «*Legibus mere ecclesiasticis, in materia matrimoniali*

questi tre consultori sono riportati anche in E. DIENI, *Tradizione "juscorporalista" e codificazione del matrimonio canonico*, Milano 1999, 655 ss.

⁸ Cf. V. TURCHI, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio* (cf. nt. 7), 250.

⁹ La norma stabiliva: «Baptizatorum matrimonium regitur iure divino et canonico, salva competentia civilis auctoritatis circa civiles eiusdem matrimonii effectus». V. TURCHI, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio* (cf. nt. 7), 251, nt. 249.

¹⁰ Cf. V. TURCHI, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio* (cf. nt. 7), 256. Cf. anche P. GEFAELL, «Basi ecclesiologiche della giurisdizione delle Chiese Ortodosse sui matrimoni misti con cattolici», in J. CARRERAS (ed.), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, 133, nt. 10.

latis, Ecclesia non intendit baptizatos extra suum sinum nec ad ipsam conversos teneri, exceptis impedimentis in quibus ipsa non solet dispensare», seguita dalla nota che il canone è stato sottoposto al giudizio del S. Ufficio¹¹. Infatti, di seguito, il 19 luglio 1906, P. Gasparri chiede alla Sacra Congregazione del Sant'Ufficio di esaminare «con qualche sollecitudine» e di esprimersi circa l'opportunità di vincolare i non cattolici con gli impedimenti ecclesiastici, ma la Congregazione risponde, il 28 maggio 1909, con una secca constatazione: «*Nihil esse innovandum*»¹².

Infine, il Codice promulgato nel 1917 contiene nel c. 1016 la disposizione, secondo la quale:

Baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus.

La dottrina accoglie pacificamente questa norma circa la potestà della Chiesa, specificando in seguito che si tratta della potestà legislativa, amministrativa e giudiziale, di cui la Chiesa gode di diritto *proprio* o *nativo, esclusivo e indipendente*¹³. *Proprio* ossia

¹¹ Il testo del canone e della nota seguente è citato da V. TURCHI, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio* (cf. nt. 7), 259, nt. 269.

¹² Cf. V. TURCHI, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio* (cf. nt. 7), 259-261, il quale nelle note 270 e 271 riporta anche la lettera di Gasparri e la risposta del Santo Ufficio.

¹³ Cf. F.X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum*, V, *Ius matrimoniale*, Romae 1928², 55-69; R. NAZ (ed.), *Traité de droit canonique*, II, *Des sacrements* (par C. de Clercq), Paris 1948, 285-287; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum. De sacramentis tractatus*

nativo, perché si tratta di uno dei diritti concessi da Cristo alla Chiesa nel momento della costituzione di essa, affinché abbia i mezzi necessari per il raggiungimento del suo fine soprannaturale, e non da qualsiasi concessione da parte dell'autorità civile. *Esclusivo*, riguardo tutto quello che concerne la costituzione del vincolo matrimoniale dei battezzati e quello che naturalmente trae origine dal vincolo. *Indipendente*, ossia esercitato indipendentemente da qualsiasi autorità umana, pur dovendo tener presente tutte le circostanze socio-politiche dei tempi e dei luoghi, per poter agire con prudenza¹⁴.

Successive specificazioni e disquisizioni dottrinali riguardavano i soggetti attivi e passivi di tale potestà, la competenza dello Stato circa il matrimonio dei battezzati, quello dei non battezzati e l'estensione degli effetti meramente civili del matrimonio¹⁵.

Nel periodo post-conciliare, in un quadro di contestazioni del principio di inseparabilità tra contratto e sacramento, tenuto conto della situazione pastorale dei battezzati senza fede, la dottrina compie un ulteriore approfondimento al riguardo, confermando il principio tradizionale e spiegando meglio la sua

canonicus, III, *De matrimonio et de Sacramentalibus*, Torino 1957³, 36-41; F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V, *De matrimonio*, Torino 1961⁷, 48-54.

¹⁴ Cf. U. NAVARRETE, «Competentia Ecclesiae in matrimonium baptizatorum eiusque limites», *Periodica* 67 (1978) 97.

¹⁵ Cf. F.X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum* (cf. nt. 13), 69-91; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones* (cf. nt. 13), 41-47; F.M. CAPPELLO, *Tractatus* (cf. nt. 13), 54-79; J.D. HIDALGO, *Can.1059: competencia de la Iglesia y del Estado en el matrimonio canónico: situación Argentina*, Romae 1992, 59-65.

estensione e portata¹⁶. In queste circostanze va ricordato il Congresso di diritto canonico celebrato alla Gregoriana dal 14 al 19 febbraio 1977 per commemorare il primo centenario della Facoltà di Diritto Canonico, di cui due giorni furono dedicati alla problematica della «Competenza della Chiesa e dello Stato sul matrimonio»¹⁷.

3. La revisione ed il Codice del 1983

Conformemente allo stato della dottrina, durante la revisione del Codice del 1917 allora in corso, viene

¹⁶ Per l'analisi e la presentazione dettagliata di queste discussioni vedi D. BAUDOT, *L'inséparabilité entre le contrat et le sacrement de mariage. Le discussion après le Concile Vatican II*, Analecta Gregoriana 245, Roma 1987.

¹⁷ Gli atti del Congresso, pubblicati in *Periodica* del 1977 e 1978, riportano 9 relazioni e 6 comunicazioni, nonché le introduzioni e i dialoghi svoltisi nell'Aula, riguardanti sia i principi teologici fondamentali sia la problematica della potestà della Chiesa e dello Stato sul matrimonio. Nelle relazioni sono stati trattati i temi seguenti: «Quodnam sit fundamentum competentiae Ecclesiae in matrimonium baptizatorum: baptismus an sacramentum matrimonii?» (E. Corecco); «Habitudo matrimonium baptizatorum inter et sacramentum: omne matrimonium duorum baptizatorum estne necessario sacramentum?» (J. Manzaneres); «De matrimonio infidelium qui convertuntur» (P. Adnes); «Competentia Ecclesiae in matrimonium baptizatorum eiusque limites» (U. Navarrete); «De dissolutione matrimonii non baptizatorum utroque coniuge in infidelitate manente» (A. Abate); «De iure quo regitur matrimonium baptizatorum acatholicorum: ius conditum et ius condendum» (J. Prader); «Competentia Status in matrimonium eiusque limites» (A. Mostaza); «De matrimonio civili catholicorum» (H. Fratten); «Conflictus Ecclesiam inter et Statum in materia matrimoniali eorundemque solutiones concordatariae» (L. Spinelli). Cf. *Periodica* 67 (1978) 5-352.

riproposta in seno della Commissione per la revisione del CIC la norma circa la potestà della Chiesa sul matrimonio dei battezzati, aggiungendo nello Schema del 1975 soltanto un'introduzione dottrinale alla disposizione del c. 1016/CIC 17 e sottolineando esplicitamente il ruolo dell'autorità civile nel matrimonio cristiano¹⁸. Tale aggiunta, però, viene in seguito tolta, tenendo conto delle osservazioni degli organi consultivi, ai quali è stato sottoposto lo Schema del Codice del 1975¹⁹.

¹⁸ «Can. 246 (CIC 1016). Matrimonium, utpote humanae consortionis principium et fundamentum, civilem quoque societatem spectat; sed cum matrimonium inter baptizatos initum adnumeretur inter novae legis sacramenta, disciplina eius et cura, quod ad integritatem sanctitatemque attinet, a Christo Ecclesiae commissae sunt. Matrimonium baptizatorum, etsi una tantum pars sit baptizata, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus». PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema documenti pontificii quo disciplina canonica De Sacramentis recognoscitur*, Typis Polyglottis Vaticanis 1975, 73.

Per quanto riguarda la discussione del *Coetus* nell'elaborazione di questo canone, vedi *Communicationes* 32 (2000) 190-199.

¹⁹ «Plures fuerunt animadversiones circa primam partem huius canonis vel quia dixerunt esse inutile in textu iuridico principia doctrinalia revocare, vel quia nonnullis videbatur doctrinam traditionalem circa competentiam Ecclesiae esse revisendam». *Communicationes* 9 (1977) 126.

Per es. il prof. G. Alberigo e studiosi di diritto canonico di varie Università italiane, osservavano che il canone «di contenuto meramente dottrinale, vuole giustificare una competenza della Chiesa che è già insita nel fatto che la Chiesa legifera (e sotto questo profilo la disposizione appare del tutto superflua), con l'effetto però di radicalizzare la ripartizione delle competenze tra le varie potestà e di precludere in futuro una concezione più flessibile, meglio rispondente alle numerose connes-

Come risulta dagli Atti della Commissione, due Conferenze Episcopali hanno suggerito che questo canone fosse il luogo adatto per esimere gli acattolici dalle leggi ecclesiastiche quando celebrano matrimoni fra di loro. Quest'osservazione non è stata messa a votazione, però ha dato l'occasione di sollevare la questione circa l'ordinamento giuridico cui avrebbero dovuto sottostare gli acattolici, una volta esenti dall'ordinamento canonico. Durante la seduta è stato formulato un testo da inserire, per evitare la *lacuna iuris* cui il cambiamento della norma del Codice del 1917 avrebbe dato luogo. La proposta della norma: «*Matrimonium eorum qui licet baptizati non ad plenam communionem Ecclesiae catholicae pertinent regitur iure divino necnon normis in communitate ecclesiali ad quam pertinent vigentibus*», non è stata, però, accettata nella votazione, e quindi non è stata neanche approvata l'idea di colmare la *lacuna iuris*²⁰.

Alla fine, lo Schema del 1980 riprende il testo del c. 1016/CIC 17, aggiungendo soltanto un inciso chiarificatore «*etsi una tantum pars sit baptizata*»:

Matrimonium baptizatorum, etsi una tantum pars sit baptizata, regitur iure non solum divino, sed etiam

sioni con la vita della *civitas*, che il matrimonio presenta come atto umano di carattere sociale. Dovrebbe, invece, essere qui messo piuttosto in risalto il rispetto della Chiesa per la laicità dello Stato e il desiderio di collaborare con le autorità civili, in spirito non di affermazione di diritti, ma di servizio al bene umano per la tutela del matrimonio e per la promozione dei valori familiari». «La riforma del matrimonio dopo il Concilio (dibattito sui cann. 242-361 dello "Schema canonum de sacramentis")», *Ephemerides Iuris Canonici* 30 (1974) 251.

²⁰ Cf. *Communicationes* 9 (1977) 126-127.

*canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus*²¹.

Nel corso della preparazione alla Plenaria della Commissione per la Revisione, prevista per ottobre 1981, i Padri della Commissione presentano le sue osservazioni circa il testo prospettato.

I cardinali Ratzinger, Hume, Freeman e mons. O'Connell propongono di limitare la norma ai soli cattolici, in conformità con il c. 11 §2, il quale enuncia che le leggi meramente ecclesiastiche obbligano soltanto i battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti dopo il battesimo. La Segreteria accoglie la proposta, notando che il canone dà soltanto una norma positiva coerente con il c. 11, ma in nessun modo pretende di negare la competenza della Chiesa circa il matrimonio dei battezzati non cattolici²².

²¹ Can. 1012, in PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici, iuxta animadversiones*, S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitum, Typis Polyglottis Vaticanis 1980, 232.

²² «Ad can. 1012. 1. Dicatur “matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica...”, ut concordet cum can. 11, § 2. [...] R. Ad. 1: *Admitti debet. Dicatur proinde “catholicorum”*. *Notetur tamen quod canon tantummodo dat praescriptionem positivam cohaerenter cum can. 11, § 2, nullo modo intendit negare competentiam Ecclesiae circa matrimonia baptizatorum non catholicorum*». PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad Novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typis Polyglottis Vaticanis 1981, 246.

L'altra difficoltà viene presentata, invece, dal cardinale Parecattil, il quale avverte che con la soppressione dell'obbligatorietà del diritto canonico per i battezzati non cattolici, viene a crearsi una grande *lacuna legis*, a meno che il Legislatore non riconosca in qualche modo – come ha fatto il Concilio Vaticano II per gli Orientali – la facoltà di governarsi secondo la propria disciplina. Perciò è necessario stabilire positivamente quali sono le leggi che vanno applicate nelle decisioni sulla validità del primo matrimonio di quelli che, ottenuto il divorzio, vogliono sposarsi con la parte cattolica, altrimenti va presunto l'uso soltanto del diritto naturale, a prescindere delle leggi umane che di fatto si applicano a questi matrimoni. La Segreteria, però, ha giudicato non opportuno, soprattutto per ragioni ecumeniche, che la Chiesa stabilisca con quali leggi siano disciplinati i matrimoni in questione. Siccome – a giudizio della stessa Segreteria – la canonizzazione generale delle leggi civili o delle leggi delle comunità non cattoliche in questa materia sarebbe molto pericolosa, è meglio che nel Codice non venga detto niente al riguardo²³.

²³ «Ad can. 1012. 2. Suppressa obligatorietate iuris canonici pro acatholicis (cfr. can. 11, § 2) magna legis lacuna crearetur nisi legislator aliquo modo communitatibus non catholicis occidentalibus (pro orientalibus iam fecit Conc. Vat. II: UR 16) facultatem agnoscat se secundum propriam disciplinam regendi. Oportet proinde ut a legislatore positive statuatur quatenam leges attendendae sint in decisionibus de validitate prioris matrimonii eorum qui, obtento divortio, novum matrimonium inire desiderant cum parte catholica, secus praesumendum est, solummodo ius naturale attendendum esse, omnino neglectis legibus humanis quibus ipsi de facto subiciuntur. [...]

Il canone non è stato né trattato durante la Plenaria della Commissione, né cambiato dal Papa dopo lo studio personale sullo *Schema novissimum* del 1982, e quindi passa al Codice promulgato nella formulazione seguente:

Can. 1059: Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus.

In tal modo sono stati esonerati dalla legislazione codiciale i matrimoni dei battezzati non cattolici delle Comunità occidentali che non hanno la piena comunione con la Chiesa cattolica, ma nello stesso tempo – come avvertiva già il card. Parecattil – si è creata una grande *lacuna legis*, perché il Legislatore non ha determinato ulteriormente né con quale legislazione positiva vanno disciplinati tali matrimoni, né quali criteri si potrebbero applicare con sicurezza in questa materia.

Consta, intanto, che dopo la promulgazione del Codice il prof. Ciprotti, allora Decano del Collegio degli Avvocati del Sacro Concistoro, ha segnalato la questione al Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, ed in seguito alla Segreteria di Stato, ed il problema fu studiato di nuovo dagli organi competenti. Si doveva, infatti, riconoscere l'importanza della questione, visto che secondo il

Ad. 2: *Non videtur opportunum, praesertim ob rationes oecumenicas, quod Ecclesia statuatur quibus legibus regantur illa matrimonia. Generalis canonizatio legum civilium vel legum communitatum acatholicarum in hac materia valde esset periculosa. Melius praeterea est ut nihil in Codice dicatur*». PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENTO, *Relatio complectens* (cf. nt. 22), 246.

diritto in vigore non si poteva dichiarare nullo, per esempio, un matrimonio contratto dopo il 27 novembre 1983, da un fratello e una sorella battezzati in una comunità non cattolica occidentale. Tra questi contraenti non esiste nessun impedimento di diritto positivo umano e d'altronde non si può affermare con certezza che il secondo grado collaterale sia un impedimento dirimente di diritto divino, quindi va applicato il principio generale, secondo il quale nel dubbio si ritiene valido il matrimonio (cf. c. 1060).

4. La codificazione Orientale e le proposte di colmare la *lacuna iuris*

Avvertito il problema sia da parte degli autori²⁴ sia da parte delle Autorità²⁵, nella revisione del

²⁴ Alcuni lo prevedevano già prima. Per es. U. NAVARRETE già nel 1977 scriveva: «Huc usque Ecclesia voluit ut leges matrimoniales pro fidelibus latinis latae afficerent etiam acatholicos occidentales, nisi expresse eximantur. Si in futurum statueretur principium contrarium, scilicet acatholicos non teneri legibus ab Ecclesia catholica latis nisi expresse declaretur, creabitur immensa lacuna legis, quia matrimonium baptizatorum non nisi ab auctoritate Ecclesiae Christi regi possunt, ut dictum est. Quae lacuna difficile impleri poterit, nisi Ecclesia aliquo modo canonizet leges quae de facto regunt matrimonium acatholicorum in singulis locis vel communitatibus ecclesialibus». U. NAVARRETE, «Competentia Ecclesiae» (cf. nt. 14), 106.

Altri autori esplicitamente indicano l'esistenza della *lacuna iuris*, per es. F.R. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985², 123; J. ABBASS, *Two Codes in Comparison*, Roma 1997, 104-106.

²⁵ Basta ricordare che il già sopramenzionato card. Giuseppe Parecattil, Arcivescovo della Chiesa Malabarese in Erna-

diritto matrimoniale delle Chiese cattoliche Orientali già nel 1980 si prevedevano sia una normativa circa le leggi da applicare nel caso dei matrimoni tra cattolici e non cattolici, sia alcuni criteri giuridici per poter giudicare circa la validità di un matrimonio celebrato tra due non cattolici²⁶. Infatti, il Codice dei Canonici delle Chiese Orientali, promulgato il 18 ottobre 1990, oltre a riconfermare la capacità delle Chiese orientali non cattoliche di avere una legislazione propria – riconosciuta dal Concilio Vaticano II nel decreto *Unitatis redintegratio* (cf. n° 16) – afferma nel c. 780 §1 la potestà della Chiesa circa il matrimonio dei cattolici, canonizzando implicitamente nel §2 le leggi religiose o civili in base alle quali si celebrano tali matrimoni. Il c. 781 precisa, poi, le regole nel caso si dovesse giudicare circa la validità di un matrimonio di acattolici battezzati²⁷.

kulam, era Preside della Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale sin dalla sua istituzione nel 1972, fino alla morte nel 1987. Cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Codex canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus fontium annotatione auctus*, Città del Vaticano 1995, XXV.

²⁶ Cann. 117, 118 e 119, in «Schema canonum de culto divino et praesertim de sacramentis», *Nuntia* 10 (1980) 41.

²⁷ CCEO, c. 780: «§ 1. Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars est catholica, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico salva competentia auctoritatis civilis circa effectus mere civiles matrimonii. § 2. Matrimonium inter partem catholicam et partem baptizatam acatholicam salvo iure divino regitur etiam: 1° iure proprio Ecclesiae vel Communitatis ecclesialis, ad quam pars acatholica pertinet, si haec Communitas ius matrimoniale proprium habet; 2° iure, quo pars acatholica tenetur, si Communitas ecclesialis, ad quam pertinet, iure matrimoniali proprio caret».

Dopo la promulgazione del CCEO alcuni autori suggerivano l'applicazione della *analogia iuris*²⁸, per poter riferire i cc. 780-781 alle comunità dei non cattolici occidentali, mentre altri sollecitavano a colmare *quam primum* la lacuna, tramite, per es., una dichiarazione da parte della competente autorità che le rispettive norme del CCEO siano applicabili anche nei matrimoni degli acattolici latini²⁹.

Risulta pure che in questo periodo è stato intrapreso, da parte degli organi competenti, un lieve ten-

Can. 781: «Si quando Ecclesia iudicare debet de validitate matrimonii acatholicorum baptizatorum: 1° quod attinet ad ius, quo partes tempore celebrationis matrimonii tenebantur servetur can. 780, § 2; 2° quod attinet ad formam celebrationis matrimonii, Ecclesia agnoscit quamlibet formam iure praescriptam vel admissam, cui partes tempore celebrationis matrimonii subiectae erant, dummodo consensus expressus sit forma publica et, si una saltem pars est christifidelis alicuius Ecclesiae orientalis acatholicae, matrimonium ritu sacro celebratum sit».

²⁸ Cf. per es. F.R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico. Vol. I: cánones 1055-1094*, Salamanca 2001, 137-138.

²⁹ Cf. U. NAVARRETE, «Josef Prader, Il matrimonio in Oriente e in Occidente. Presentazione», *Orientalia Christiana Periodica* 58 (1992) 568-569; J. ABBASS, *Two Codes* (cf. nt. 24), 106; J. HENDRIKS, *Diritto matrimoniale. Commento ai canoni 1055-1165 del Codice di diritto canonico*, Milano 1998, 106-107.

Alcuni altri autori sostengono che non esista (per es. J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e Occidente*, Roma 1992, 43-44), oppure che la mente del legislatore è che i matrimoni in questione siano regolati dal diritto religioso o civile della comunità di appartenenza. Cf. F. BERSINI, *Il diritto canonico matrimoniale. Commento giuridico-teologico-pastorale*, Leumann 1994, 21; L. SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Città del Vaticano 2002, 144. Questa posizione, però, non sembra sia sostenibile. Cf. U. NAVARRETE, *ibid.*, 568.

tativo per colmare la *lacuna iuris* in questione. Sono state valutate sia la possibilità di emanare un nuovo provvedimento legislativo sia quella di dare valore di legge nel Codice Latino ai cc. 780 §2 e 781 del CCEO. Il secondo modo, senza dubbio meno urtante dal punto di vista ecumenico, poteva comportare anche un conveniente e auspicabile inserimento delle menzionate norme nel c. 1059, senza modificare neppure la continuazione numerica dei canoni del CIC.

Oggi è chiaro che il Legislatore abbia scelto un'altra via, credendo opportuno approfittare dell'Istruzione *Dignitas connubii*³⁰ per colmare l'esistente *lacuna iuris* e indicare i principi che reggono nei casi di nullità dei matrimoni dei non cattolici. Negli artt. 2 e 4, infatti, troviamo fondamentalmente gli stessi presupposti che sono stati sanzionati nei cc. 780 e 781 CCEO, anche se formulati e ordinati in modo diverso.

5. La *Dignitas connubii* e le norme circa la competenza sul matrimonio

5.1 *L'Istruzione e la lacuna iuris*

Va tralasciata la questione che si pone a questo punto, e cioè se un'istruzione può pronunciarsi in assenza di legge, ossia *praeter legem*, e determinare procedure in caso di lacune di una legge o del silen-

³⁰ Cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Dignitas connubii* (= DC), Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, 25 ianuarii 2005, Città del Vaticano 2005.

zio di una legge. L'argomento è già stato trattato ampiamente e con grande competenza da mons. G.P. Montini³¹.

Senza entrare, perciò, nella discussione, vorrei semplicemente affermare che, a mio parere, la nozione dell'istruzione secondo il c. 34 §1, quale strumento che «propriamente rende chiare le disposizioni delle leggi e sviluppa e determina i procedimenti nell'eseguirle»³², comprende sia la possibilità di evolvere/sviluppare la legge per colmare una *lacuna iuris*, sia quella – come osserviamo nell'art. 4 – di estendere e specificare i procedimenti d'esecuzione della legge. È vero, da una parte, che non si trattava di un problema fittizio creato soltanto da parte della dottrina ma, come abbiamo già dimostrato, si era alla presenza di una vera *lacuna iuris*. Ma, d'altra parte, specialmente dopo la promulgazione del CCEO, la maggior parte della dottrina era d'accordo che i matrimoni in questione dovrebbero essere regolati dalle leggi applicate alle parti nella celebrazione del matrimonio, e quindi il legislatore non ha fatto altro che approfittare dell'occasione per dissipare ulteriori dubbi ed esitazioni al riguardo. Anche se, come vedremo in seguito, non si tratta di una mera dichiarazione da parte del legislatore.

³¹ Cf. articolo in questo numero di *Periodica*: G.P. MONTINI, «L'istruzione *Dignitas connubii* nella gerarchia delle fonti», *Periodica* 94 (2005) 417-476.

³² Can. 34 §1: «Instructiones, quae nempe legum praescripta declarant atque rationes in iisdem exsequendis servandas evolut et determinant, ad usum eorum dantur quorum est curare ut leges executioni mandentur, eosque in legum executione obligant; eas legitime edunt, intra fines suae competentiae, qui potestate executiva gaudent».

Vale la pena, perciò, sottolineare ancora di più che nel caso della *Dignitas connubii* non si tratta soltanto di una *istruzione* nel senso stretto del c. 34 §1, ma di una *Istruzione* in senso *speciale*, come dimostra ampiamente mons. G.P. Montini³³. Infatti, come Giovanni Paolo II in persona ha annunciato in un discorso alla Rota:

[...] allo scopo di favorire una sempre migliore amministrazione della giustizia, sia nei profili sostanziali che in quelli processuali, ho istituito una Commissione Interdicasteriale incaricata di preparare un progetto di Istruzione circa lo svolgimento dei processi riguardanti le cause matrimoniali³⁴.

Anche se non si può provare l'avvenuta approvazione in forma specifica da parte del Santo Padre dei singoli articoli che forse avrebbero bisogno di una tale approvazione, non va dimenticato che non si tratta di un documento preparato *sua sponte* da uno dei dicasteri della Curia, ma di una istruzione voluta come Istruzione, preparata «per mandato del Sommo Pontefice», con la cooperazione dei diversi Dicasteri, e alla fine «approvata dallo stesso Romano Pontefice, il quale ne ha disposto l'immediata entrata in vigore e l'osservanza»³⁵.

³³ Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione *Dignitas connubii*» (cf. nt. 31), 432-436; 442-447.

³⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 17 gennaio 1998, n. 5, AAS 90 (1998) 784. Lo stesso fatto viene menzionato anche nel *proemio* della *Dignitas connubii*: «Summus Pontifex Ioannes Paulus II, die 24 februarii 1996, pro Sua prudentia iudicavit oportere ut Commissio interdicasterialis constitueretur quae instructionem [...] elaboraret» (p. 8).

³⁵ DC, fine.

5.2 *Il prospetto delle norme*

Per quanto riguarda il contenuto delle norme in questione, l'art. 2 ripete nel 1° par. il principio del c. 1059 circa la competenza della Chiesa sul matrimonio, anche quando solo uno dei coniugi sia cattolico, e specifica nel 2° par. da quale diritto è regolato il matrimonio tra una parte cattolica e una parte non cattolica, distinguendo chiaramente tra le Chiese o le Comunità ecclesiali che hanno un diritto matrimoniale proprio, e quelle che non hanno un tale diritto³⁶.

L'art. 4 determina il diritto da applicare nelle cause di nullità di matrimonio di coniugi acattolici battezzati e di quelli non battezzati, nonché precisa i requisiti circa il riconoscimento della forma della celebrazione del matrimonio³⁷. Quest'articolo, quin-

³⁶ DC, art. 2: «§ 1. Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur iure non solum divino sed etiam canonico, salvo art. 3, § 3 (cf. can. 1059).

§ 2. Matrimonium inter partem catholicam et partem baptizatam non catholicam, regitur etiam:

1° iure proprio Ecclesiae vel Communitatis ecclesialis, ad quam pars acatholica pertinet, si haec communitas ius matrimoniale proprium habet;

2° iure, quo utitur Communitas ecclesialis ad quam pars acatholica pertinet, si haec Communitas iure matrimoniali proprio caret».

³⁷ DC, art. 4: «§ 1. Quoties iudex ecclesiasticus cognoscere debeat de nullitate matrimonii acatholicorum baptizatorum:

1° quod attinet ad ius, quo partes tempore celebrationis matrimonii tenebantur, servetur art. 2, § 2;

2° quod attinet ad formam celebrationis matrimonii, Ecclesia agnoscit quamlibet formam iure praescriptam vel admissam in Ecclesia vel Communitate ecclesiali ad quam partes tempore celebrationis matrimonii pertinebant, dummodo, si una saltem

di, ripete i principi indicati nell'art. 2 e li applica al procedimento giudiziale, senza cambiare il contenuto normativo. Nei due paragrafi di quest'articolo vanno distinte le due fattispecie riguardanti le cause di nullità dei non cattolici e dei non battezzati, in conformità con lo scopo dell'Istruzione «mediante la quale i giudici e gli addetti dei tribunali fossero come guidati per mano a svolgere un ufficio di così grande rilievo»³⁸. Altrimenti andrebbe da sé che la validità di qualsiasi matrimonio andrebbe giudicata secondo la legislazione che la disciplinava al momento della sua celebrazione.

Va accennato, per completezza, che l'art. 3 dell'Istruzione, riportando le norme dei cc. 1671 e 1672, afferma nei §§ 1 e 3 che il giudice ecclesiastico per diritto proprio giudica le cause matrimoniali dei battezzati, ma incidentalmente e accessoriamente può esaminare e decidere anche le cause riguardanti gli effetti puramente civili del matrimonio, le quali di per sé spettano alla magistratura civile³⁹.

pars est christifidelis alicuius Ecclesiae orientalis acatholicae, matrimonium ritu sacro celebratum sit.

§ 2. Quoties iudex ecclesiasticus videre debeat de nullitate matrimonii initi a duobus non baptizatis:

1° causa nullitatis cognoscitur iure processuali canonico;

2° nullitas autem matrimonii definitur, salvo iure divino, iure quo partes tempore celebrationis matrimonii tenebantur».

³⁸ DC, *Proemio*, 15.

³⁹ DC, art. 3: «§ 1. Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant (can. 1671).

§ 3. Causae de effectibus matrimonii mere civilibus pertinent ad civilem magistratum, nisi ius particulare statuatur easdem causas, si incidenter et accessorie agantur, posse a iudice ecclesiastico cognosci ac definiri (can. 1672)».

Il §2 di quest'articolo indica, invece, una condizione per poter esaminare e giudicare le cause di nullità dei non cattolici, sia battezzati sia non battezzati: il giudice, oltre al libello, deve verificare se è necessario provare lo stato libero davanti alla Chiesa cattolica di almeno una delle parti⁴⁰. Altrimenti il giudice non può esaminare la causa ed il legislatore esclude in questo modo le cause di nullità dei non cattolici, fatte esclusivamente con lo scopo di avere il riconoscimento / delibazione della sentenza nel foro civile.

In questa maniera l'Istruzione, da una parte, come menzionato all'inizio, ripete il principio di diritto pubblico ecclesiastico sulla competenza della Chiesa di giudicare sui matrimoni in cui almeno una delle parti è battezzata e dall'altra sembra dirimere la questione riguardante il tipo di giurisdizione esercitata dalla Chiesa verso il matrimonio dei non battezzati. Finora la dottrina maggioritaria, confermata anche dai pronunciamenti del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica⁴¹, escludeva la potestà giudiziaria diretta, ammettendo solo quella *indiretta*,

⁴⁰ DC, art. 3: «§ 2. Iudex autem ecclesiasticus illas tantum causas nullitatis matrimonii acatholicorum, sive baptizatorum sive non baptizatorum, cognoscit, in quibus status liber unius saltem partis coram Ecclesia catholica comprobetur oportet, salvo art. 114».

⁴¹ Cf. SEGNETURA APOSTOLICA, Decreto, 28 maggio 1993, N. 23805/92 V.T., *Ius Canonicum* 34 (1994) 652: «Ecclesia Catholica iurisdictione gaudet ad videndum de nullitate, vel minus, matrimonii inter non catholicos contracti, si unus eorum cum parte catholica novum inire matrimonium intendit. In casu, adhibendus est processus iudicialis ad normam cann. 1671-1691».

quando cioè fosse un punto di connessione con l'ordinamento canonico, per esempio tramite il vincolo con la parte cattolica⁴². L'art. 2, applicando la dottrina circa i limiti della giurisdizione ecclesiastica *ex qualitate personarum*, conferma indirettamente l'incompetenza del giudice circa le cause dei non battezzati, nei quali manca il nesso con l'ordinamento ecclesiastico⁴³.

5.3 Confronto con la normativa del CCEO

Gli articoli in esame, come accennato, riportano le disposizioni di diritto sostanziale e processuale, indicando sia i principi di base sia i punti di riferimento che servono nel giudicare le diverse cause di nullità matrimoniale. Essi, inoltre, riportano fondamentalmente gli stessi presupposti del CCEO, mantenendo la stessa disciplina per tutta la Chiesa ed evitando in questo modo inconvenienti di gran portata, non soltanto a livello interpretativo. La formulazione e l'ordine, però, delle norme dell'Istruzione, rispetto al Codice orientale, è un po' diverso.

Per es. l'art. 4 §1, 2 circa la forma della celebrazione del matrimonio, rispetto al c. 781, 2°, risulta alleggerito grazie all'omissione dell'inciso «*dummodo consensus expressus sit forma publica*». La norma codiciale, infatti, nel comma dedicato alla forma di

⁴² Cf. J. CARRERAS, «La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio (can. 1059)», in P.A. BONNET – C. GULLO (edd.), *Diritto matrimoniale canonico*. Vol. 1, Città del Vaticano 2002, 218.

⁴³ Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «Notas al decreto-declaración del STSA: La jurisdicción eclesiástica y los matrimonios de los acatólicos», *Ius Canonicum* 34 (1994) 657.

celebrazione del matrimonio degli acattolici battezzati, afferma che la Chiesa riconosce «*quamlibet formam iure praescriptam vel admissam*», il che assicura la pubblicità della manifestazione del consenso, e perciò un ulteriore requisito della forma pubblica risulta superfluo e ripetitivo. L'inciso «*dummodo consensus expressus sit forma publica*», originariamente usato per maggiore sicurezza nel M.P. *Matrimonia mixta*⁴⁴, e poi accolto nel c. 1127 §2 CIC⁴⁵, nel contesto del c. 781, 2° è inoperante, e quindi è stato giustamente omesso nella *Dignitas connubii*.

Non è stato migliorato, però, il modo di enunciare il principio sul diritto con il quale va regolato il matrimonio degli acattolici battezzati. Già nel CCEO questo principio si suppone ed è indicato in modo implicito e indiretto, cercando appositamente di non ferire la suscettibilità degli acattolici. La *Dignitas connubii* adopera lo stesso modo di dichiarare quel principio, a scapito della chiarezza delle norme.

Nello stesso art. 2 §2 si nota un'altra mancata opportunità di chiarificazione della normativa. Il c.

⁴⁴ PAOLO VI, M.P. *Matrimonia mixta*, 31 marzo 1970, n. 9, AAS 62 (1970) 261: «Si graves difficultates formae canonicae servandae obstant, Ordinariis locorum ius est dispensandi a forma canonica matrimonii mixti; Conferentiae autem Episcoporum est normas statuere, quibus praedicta dispensatio in sua regione vel in suo territorio concordari ratione ac licite, salva tamen aliqua publica forma celebrationis, concedatur».

⁴⁵ Can. 1127 §2/CIC: «Si graves difficultates formae canonicae servandae obstant, Ordinario loci partis catholicae ius est ab eadem in singulis casibus dispensandi, consulto tamen Ordinario loci in quo matrimonium celebratur, et salva ad validitatem aliqua publica forma celebrationis; Episcoporum conferentiae est normas statuere, quibus praedicta dispensatio concordari ratione concedatur».

780 §2 del CCEO, di fatto, indicando le leggi che regolano i matrimoni misti e non menzionando esplicitamente in questo contesto l'obbligo di osservare il c. 834 CCEO, può suscitare alcune difficoltà interpretative. Infatti, dimenticando l'esistenza dei canoni sulla forma della celebrazione del matrimonio, si potrebbe porre il problema sul conflitto cui dà luogo il dettato di questo canone, se nell'atto della celebrazione del matrimonio misto si debbono osservare simultaneamente il diritto della parte cattolica (obbligo della forma canonica) e quello della parte battezzata non cattolica.

In effetti, per quanto riguarda la forma della celebrazione del matrimonio, non è possibile osservare il diritto delle due parti, tenuto conto dell'unicità dell'atto⁴⁶. Perciò il legislatore, avendo competenza sul matrimonio di tutti i battezzati, ha prescritto in modo inequivocabile sia nei cc. 1117 e 1127 del CIC, sia nel c. 834 CCEO, che se uno dei contraenti è cattolico si deve osservare la forma canonica *ad validitatem*, eccetto il caso previsto nel c. 1127 §1, riguardo al matrimonio fra cattolico e acattolico orientale, in cui la forma canonica obbliga solo *ad liceitatem*. In conseguenza, la semplice aggiunta, a norma dell'art. 2 §2, dell'inciso «*et servatis cc. 1117, 1127*», avrebbe potuto chiarire il menzionato difetto.

Ovviamente queste piccole sviste ed imperfezioni non tolgono il valore né di questo – tanto auspicabile – provvedimento che ha colmato la *lacuna iuris* in questione, né della normativa sulla

⁴⁶ Cf. J. PRADER, «Marriage (cc. 776-866)», in G. NEDUNGATT (ed.), *A Guide to the Eastern Code. A Commentary on the Code of canons of the Eastern Churches*, Rome 2002, 546.

competenza della Chiesa in materia matrimoniale in genere. Tale normativa, infatti, ha un'importanza fondamentale nel diritto matrimoniale della Chiesa. Presupponendo il principio dottrinale dell'esclusiva competenza della Chiesa sul matrimonio dei battezzati, in tale sede si tratta di stabilire quale sia la legislazione che disciplina il matrimonio delle diverse categorie dei battezzati nella situazione reale dei battezzati nel momento attuale. Indubbiamente è una questione basilare nel diritto matrimoniale, sia nel campo amministrativo che giudiziario.

Perciò è ancora più apprezzabile la notevolissima uniformità di contenuto normativo che il legislatore ha mantenuto per ambedue gli ordinamenti giuridici. Tale uniformità, nello stesso tempo, esime dal dover fare, in questa sede, un'esegesi più dettagliata delle norme in questione, vista l'abbondanza e competenza dei commenti che ormai esistono circa le norme dei cc. 780 e 781 del CCEO, cominciando, per es. da quelli di mons. Prader⁴⁷.

⁴⁷ Cf. J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e Occidente* (cf. nt. 29), 37-47; ID., *La legislazione matrimoniale latina e orientale. Problemi interecclesiali, interconfessionali e interreligiosi*, Roma 1993, 45 ss.; ID., «Marriage (cc. 776-866)» (cf. nt. 46), 545-547; J. PRADER – H.J.F. REINHARDT, *Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfe für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht*, Essen 2001, 49 ss.; J. ABBASS, *Two Codes* (cf. nt. 24), 103-106; D. SALACHAS, *Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali*, Roma – Bologna 1994, 52-60.

6. Basi ecclesiologiche della potestà sul matrimonio

Prima di concludere, però, va accennata un'ulteriore questione di fondamentale importanza in questo campo. Visto che le norme dei due Codici al riguardo sono le stesse e la normativa in questione è così uniforme, non si può dimenticare la profonda differenza che corre tra l'ordinamento orientale e quello latino. Le Chiese, infatti, e le comunità ecclesiali orientali non cattoliche, hanno per lo più un diritto canonico matrimoniale proprio. Le Chiese, invece, ed *a fortiori* le comunità ecclesiali occidentali, non hanno un diritto e fino alla promulgazione del Codice del 1983 erano soggette al diritto canonico della Chiesa Romana.

Anche per questa ragione è molto difficile trovare termini legali brevi e chiari che possano esprimere la complessità della realtà. Il legislatore canonico, sia latino sia orientale, adopera le locuzioni "*iure proprio*", quando fa riferimento alle Chiese e Comunità ecclesiali che hanno un diritto matrimoniale proprio⁴⁸, e "*iure, quo pars acatholica tenetur*", "*iure [...] cui partes [...] subiectae erant*", oppure – di gran lunga migliore – "*iure, quo utitur Communitas ecclesialis ad quam pars acatholica pertinet*", nel caso delle comunità che non hanno un diritto matrimoniale proprio⁴⁹. Tali termini, però, richiedono un'ulteriore spiegazione dottrinale e tecnica.

In effetti, in forza del principio dottrinale dell'esclusiva competenza della Chiesa sul matrimonio dei battezzati, salva ovviamente la competenza del-

⁴⁸ Cf. c. 780 §2 CCEO; DC, art. 2 §2.

⁴⁹ Cf. rispettivamente cc. 780 §2, 2° CCEO; 781, 2° CCEO; DC, art. 2 §2, 2.

l'autorità civile circa gli effetti puramente civili, ne segue in modo assolutamente ineludibile che nessuna "legge" sul matrimonio dei battezzati può avere forza formale di legge, se tale forza formale non proviene, in un modo o in un altro, dall'Autorità della Chiesa. Perciò i termini adoperati nella normativa in questione contengono una specie di petizione di principio: sembrano presupporre che esistono leggi matrimoniali dei non cattolici, mentre in alcuni casi il testo legale che promulga il Supremo Legislatore intende proprio dare forza formale di legge a quella normativa proveniente da altre fonti materiali prive di forza formale.

Ovviamente queste affermazioni richiedono – come già accennato – la distinzione e puntualizzazione tra la situazione delle Chiese e comunità ecclesiali non cattoliche orientali e quella delle comunità ecclesiali dei battezzati non cattolici in occidente.

Per quanto riguarda il primo gruppo, sembra che oggi non si possa più dubitare che la Chiesa cattolica riconosce nelle Chiese orientali non cattoliche una vera potestà di giurisdizione o di governo. Secondo le conclusioni del U. Navarrete, nel suo studio su «La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio»⁵⁰, del 1994:

Tale potestà la hanno avuta le Chiese Orientali senza interruzione lungo i secoli. Non ci sono infatti indizi di un cambiamento oggettivo della situazione precedente [prima di UR], pur se nell'interpretazione di tale situazione oggettiva si sono manifestate sentenze, avallate anche da documenti ufficiali, che ritenevano

⁵⁰ U. NAVARRETE, «La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio», in *Il matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, 105-125.

che le Chiese Orientali non cattoliche erano prive della potestà di giurisdizione o di governo⁵¹.

Il riconoscimento del diritto delle Chiese orientali non cattoliche di reggersi secondo le proprie discipline avviene col decreto *Unitatis redintegratio*, come frutto della richiesta di molti Padri conciliari, e – secondo la *Relatio circa rationem qua schema elaboratum est* –, la dichiarazione conciliare «*non est intelligenda ut mera concessio, sed agnatio principii fundamentalis*». Il decreto affermava che:

Fin dai primi tempi le Chiese d'Oriente seguivano discipline proprie, sancite dai santi Padri e dai Concili, anche ecumenici. E siccome una certa diversità di usi e consuetudini, sopra ricordata, non si oppone minimamente all'unità della Chiesa, anzi ne accresce il decoro e contribuisce non poco al compimento della sua missione, il sacro Concilio, onde togliere ogni dubbio, dichiara che le Chiese d'Oriente, memori della necessaria unità di tutta la Chiesa, hanno potestà di regolarsi secondo le proprie discipline, come più consone all'indole dei loro fedeli e più adatte a provvedere al bene delle anime (UR 16).

Se tale formulazione potesse lasciare qualche dubbio al riguardo del riconoscimento del diritto originario delle Chiese ortodosse, Giovanni Paolo II nella lettera apostolica *Euntes in mundum* del 1988, nella quale – dopo aver citato il testo del decreto UR – afferma che:

Dal decreto risulta chiaramente la caratteristica autonomia disciplinare, di cui godono le Chiese orientali:

⁵¹ U. NAVARRETE, «La giurisdizione delle Chiese orientali» (cf. nt. 50), 110.

essa non è conseguenza di privilegi concessi dalla Chiesa di Roma, ma della legge stessa che tali Chiese possiedono sin dai tempi apostolici⁵².

Secondo la dottrina cattolica, nelle comunità ecclesiali che non sono in piena comunione con la Chiesa cattolica, manca il soggetto capace di potestà di governare se loro non hanno la successione apostolica, ossia l'episcopato. Per questa ragione si afferma che le Chiese ortodosse sono abili a possedere la giurisdizione canonica in senso stretto⁵³.

Lo stesso motivo porta come conseguenza che il secondo gruppo, ossia le comunità ecclesiali dei non battezzati in occidente, non possono avere giurisdizione ecclesiastica né creare leggi nel senso stretto della parola. In linea di massima queste comunità possono creare diritto ecclesiale nella misura in cui i fedeli possono creare il diritto nella Chiesa⁵⁴. Le leggi matrimoniali di queste comunità provengono, quindi, dalla stessa comunità oppure sono leggi civili che regolano il matrimonio civile, pertanto non possono avere un valore giuridico, provenendo da autorità assolutamente incompetenti nel matrimonio dei battezzati. Se queste leggi ottengono l'efficacia giuridica, formalmente devono ottenerla dalla Chiesa cattolica quale unica titolare della competenza in questa materia⁵⁵.

⁵² GIOVANNI PAOLO II, Lett. Apost. *Euntes in mundum*, 25 gennaio 1988, n. 10, AAS 80 (1988) 950.

⁵³ Cf. U. NAVARRETE, «Competentia Ecclesiae» (cf. nt. 14), 104; P. GEFAELL, «Basi ecclesiologiche» (cf. nt. 10), 143-144.

⁵⁴ Cf. P. GEFAELL, «Basi ecclesiologiche» (cf. nt. 10), 128 e 144;

⁵⁵ Cf. U. NAVARRETE, «Competentia Ecclesiae» (cf. nt. 14), 106; ID., «La giurisdizione delle Chiese orientali» (cf. nt. 50), 121.

In altre parole, nel caso delle comunità ecclesiali occidentali non si tratta di riconoscimento delle loro leggi proprie da parte della Chiesa cattolica, ma di una concessione – una specie di canonizzazione implicita – che ha dato forza giuridica alle leggi matrimoniali che di fatto regolano il matrimonio dei battezzati nelle diverse comunità ecclesiali occidentali che non sono in piena comunione con la Chiesa cattolica⁵⁶.

Questa puntualizzazione mette ancora più in risalto la necessità di un atto legislativo adatto a colmare la *lacuna iuris* in questione, ed il valore dell'Istruzione *Dignitas connubii* quale strumento giuridico che ha dato un provvedimento in materia tanto fondamentale per il diritto canonico matrimoniale.

JANUSZ KOWAL, S.J.

⁵⁶ Cf. U. NAVARRETE, «Competentia Ecclesiae» (cf. nt. 14), 106.