

**IL MATRIMONIO TRA ACATTOLICI DI
FRONTE AL GIUDICE ECCLESIASTICO.
ALCUNE NOTE SULL'ART. 3 §2
DELL'ISTRUZIONE *DIGNITAS CONNUBII****

«Continue così»¹

Premesse

*Iudex autem ecclesiasticus illas tantum causas nullitatis
matrimonii acatholicorum, sive baptizatorum sive non*

* Testo della relazione tenuta a Brescia in data 9 giugno 2010 al XLV^{um} Colloquium Iuris Canonici della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana.

¹ Pio XI, Allocuzione alla Rota Romana, 1° ottobre 1927, *AAS* 21 (1927) 356. Si tratta del significativo incoraggiamento che il Papa rivolse alla Rota Romana nella bufera di critiche che l'aveva investita a seguito della pronuncia di nullità del matrimonio di Guglielmo Marconi: «Cosi da più parti ci giunsero critiche e proteste. Ci si rimproverò di aver giudicato cause matrimoniali di acattolici, intromettendoci in ciò che non ci riguardava» (indirizzo al Sommo Pontefice del Decano, Mons. Massimi). Il matrimonio di Guglielmo Marconi, infatti, nella sentenza rotale di nullità è qualificato come matrimonio di acattolici perché la moglie era anglicana e, «[l]icet [...] in Italia ex patre catholico natus et in catholica religione baptizatus, Guilelmus tamen, utpote qui a matre educatus fuerat natione et religione anglicana, anglicanismo de facto adhaerebat». *Coram* Grazioli, 11 aprile 1927, *AAS* 21 (1927) 217 oppure in *RRD* 19, 104, n. 1. Alle parole del Decano della Rota che giustificava la trattazione della causa («Ma è pur chiaro che quegli acattolici, che ricorrono all'autorità ecclesiastica, riconoscono col fatto la competenza della Chiesa, la quale non sdegnava di ascoltare, essendo rivolta la loro domanda *ad animae praeiudicium avertendum* [...] È in realtà un accostarsi di dissidenti alla Chiesa, che suole preludere al ritorno»), Pio XI rispondeva, appunto, con l'invito a continuare «ad esercitare le severe funzioni della giustizia e insieme a porgere ascolto, partecipi della benigna maternità della Chiesa, alle voci delle anime, tinte del Sangue del Redentore [...] È quindi legittimo l'augurio e programma la parola che vi abbiamo rivolta, o figli diletteggissimi, fin da principio: Continue così. E la benedizione apostolica vi assista nel continuare». *AAS* 21 (1927) 354-355. 356.

baptizatorum, cognoscit, in quibus status liber unius saltem partis coram Ecclesia catholica comprobetur oportet, salvo art. 114² (art. 3 §2 Dignitas connubii [= DC])³.

Giova fin dall'inizio annotare che giace fuori della prospettiva dell'art. 3 §2 DC e, quindi, del nostro studio,

È troppo vicino temporalmente il decreto del Santo Ufficio del 27 gennaio 1928, che costituisce la prima norma legislativa che proibiva agli acattolici di accusare il matrimonio, salva la concessione «in singulis casibus» del menzionato dicastero (cf. AAS 20 [1928] 75), per non collegarlo con la *querelle* suscitata dalla sentenza di Guglielmo Marconi.

² Nella versione italiana della prima edizione vi è un errore materiale, perché si è dimenticato di tradurre “oportet” [è necessario]; in tal modo «nelle quali è necessario provare lo stato libero» è diventato «nelle quali sia provato lo stato libero», rendendo il paragrafo privo di significato. Nella versione italiana della ristampa si mantengono due imprecisioni: la prima attiene alla resa di «cognoscit» con «può esaminare», che interpreta più che tradurre e con qualche ambiguità; l'altra attiene alla congiunzione “autem” che, pur avendo anche senso avversativo, pare troppo forte tradurre con “però”, potendo forse essere resa meglio con “poi” o “ora”.

³ L'art. 3 §2 DC è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina: cf., per esempio, B.J. BERKMANN, *Die Ehen von/mit Nichtkatholiken vor der lateinischen Kirche. Das neue Ehe-Kollisionsrecht in Dignitas Connubii*, Frankfurt am Main 2008, *passim*, soprattutto 103-114; F.R. AZNAR GIL, «La jurisdicción del juez eclesiástico sobre la nulidad matrimonial de los no católicos», in *Iudex et Magister. Miscelánea en honor al Pbro. Nelson C. Dellaferrera. II. Derecho Canónico*, Buenos Aires 2008, 543-560. Dopo la stesura di questo articolo sono apparsi nel volume III della miscellanea «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. Kowal e J. Llobell, Città del Vaticano 2010, i seguenti contributi: T. OLSEN, «Prozessabgrenzung und Ökumene zu Art. 3 §2 der Instruktion “Dignitas connubii”», 1543-1564; A. TANASYCHUK, «La competenza canonica del tribunale ecclesiastico cattolico circa la trattazione di una causa matrimoniale dei fedeli ortodossi», 1589-1599; J. HENDRIKS, «Giurisdizione ecclesiastica e validità del matrimonio dei non cattolici», 1601-1625. Per una versione più breve del presente articolo cf. G.P. MONTINI, «Un protestante può chiedere la nullità del suo matrimonio ad un tribunale ecclesiastico? Note sull'art. 3 §2 dell'istruzione *Dignitas connubii*», *Quaderni di diritto ecclesiale* 23 (2010) 285-298.

la considerazione delle cause di nullità del matrimonio celebrato tra due cattolici e del matrimonio in cui uno dei coniugi sia cattolico al momento della celebrazione: l'oggetto è invece il matrimonio contratto da due non cattolici, nelle sue più varie modalità: il matrimonio di due battezzati non cattolici, il matrimonio di due non battezzati o il matrimonio di un non battezzato e un battezzato non cattolico; insomma quanto è denominato nell'art. 3 §2 DC "matrimonio di acattolici"⁴.

Allo stesso modo non interessa direttamente in questo contributo l'analisi del diritto che regge il matrimonio oggetto di questo studio, ossia il matrimonio di acattolici. Si deve, infatti, scrupolosamente distinguere, da un lato, il diritto che regge un matrimonio e l'autorità competente a emanare tale diritto, e, dall'altro, l'autorità che ha la competenza per giudicare della validità di un matrimonio. La distinzione nel nostro studio è discriminante, ma nella realtà non è facile sia perché il termine "giurisdizione" è impiegato frequentemente per indicare entrambi i fenomeni, sia perché è di evidenza che ordinariamente l'autorità competente a dare norme su un oggetto appar-

⁴ La denominazione "matrimonium acatholicorum", pur non essendo del tutto ineccepibile (cf. *infra*), appare comunque senz'altro preferibile ad altre denominazioni di maggiore ambiguità usate recentemente da alcuni autori: cf., per esempio, "matrimonio non canonico" (J.M. DÍAZ MORENO, «Matrimonios no canónicos y competencia de los tribunales eclesiásticos», in *Temas candentes de derecho matrimonial y procesal y en las relaciones Iglesia-Estado. Actas de las XXVI Jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 19-21 de abril de 2006*, Madrid 2007, 83-117), oppure "matrimonio non tenuto alla forma canonica" (cf. J. LLOBELL, «La jurisdicción de la Iglesia sobre los Matrimonios no obligados a la forma canónica», *Ius canonicum* 37/73 [1997] 33-71, oppure in *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Pamplona 1999, 183-216).

tiene allo stesso ordinamento giuridico dell'autorità chiamata a giudicare secondo quelle norme, ma non sempre. La nostra attenzione, pertanto, in questo articolo è esclusivamente sull'autorità giudicante.

Il percorso del presente contributo risente particolarmente dell'*iter* di studio dell'art. 3 §2 DC: dal significato restrittivo, tratto dalla immediata lettura del testo, si è passati, attraverso l'accumulo di ragioni tratte dallo studio dell'origine del testo (I), del contesto (II), della *ratio* (III) nonché della terminologia (IV), ad un significato esemplificativo o inclusivo cui si è ritenuto di approdare al termine dello studio.

1. La storia del testo

Peculiare importanza assume per l'interpretazione del nostro testo, seguirne le orme lungo l'*iter* di elaborazione dell'istruzione⁵.

Il primo schema della DC riporta quello che sarebbe poi diventato l'art. 3 §2 DC all'art. 7 §3: «Iudex ecclesiasticus cognoscit causas nullitatis matrimonii, in quibus status liber personae coram Ecclesia comprobetur oportet, firmo art. 114».

⁵ Utile alla comprensione dell'*iter* di redazione del testo è la sintesi posta alla fine del presente articolo. Per alcuni elementi della storia della redazione dell'istruzione cf. specialmente F. DANEELS, «Una introducción general a la instrucción *Dignitas connubii*», *Ius canonicum* 46/91 (2006) 33-58 oppure in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción "Dignitas connubii"*. *Actas del XXIV Corso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico (Pamplona, 24-26 octubre de 2005)*, Pamplona 2006, 21-44; ID., «Una introduzione generale all'Istruzione *Dignitas connubii*», *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 317-342.

L'articolo chiudevava la breve sezione degli articoli introduttori ed era posto quale paragrafo terzo di un articolo che al paragrafo primo ricordava l'oggetto delle cause di nullità⁶ e al paragrafo secondo ammoniva sulla distinzione, anche terminologica, tra dichiarazione di nullità del matrimonio e scioglimento del matrimonio⁷.

La sua collocazione, unitamente al tenore del testo, depongono a favore di un'intenzione molto generale della Commissione nell'elaborazione del paragrafo: esso pare volto a giustificare in generale l'intervento del giudice ecclesiastico, ossia che vi dev'essere un interesse alla base e all'origine di una causa di nullità, come è richiesto un interesse in generale per dare inizio ad una causa giudiziaria.

Depongono a favore di questa interpretazione generale o generica sia l'*iter* che aveva portato all'art. 7 §3 del primo schema e alla sua collocazione⁸ sia il

⁶ «Causa nullitatis matrimonii instituitur ad factum iuridicum invaliditatis matrimonii declarandum (cf. can. 1400 §1, 1°)». Il testo, che era sopravvissuto identico nel secondo schema della *DC* (art. 7 §1), viene poi in pratica soppresso nei lavori svolti presso il Pontificio Consiglio. Sopravvive nell'attuale art. 7 §1 il riferimento al can. 1400 §1, 1°, che forse era la *ratio* principale che aveva spinto a proporre il testo originale, ossia asserire con chiarezza che oggetto di giudizio (contenzioso) può essere, accanto al perseguimento e alla rivendicazione dei diritti, anche la dichiarazione di fatti giuridici.

⁷ «Ideo clare prae oculis habenda est distinctio etiam in terminologia inter declarationem nullitatis et solutionem matrimonii». Il testo si conserva e diviene l'art. 7 §2 *DC*, con la mutazione linguistica di «etiam in terminologia» in «ad terminologiam quoque quod attinet», avvenuta nei lavori presso il Pontificio Consiglio.

⁸ La prima previsione del paragrafo risale alla II riunione della prima Commissione (1° ottobre 1996): «Salvis cann. 1674-1675, iudex ecclesiasticus cognoscit causas nullitatis matrimonii, in quibus status personae coram Ecclesia comprobetur oportet». Questa prima previsione collocava il testo all'art. 2 §1: seguivano il para-

richiamo all'art. 114 posto alla fine del paragrafo⁹.

Già però nel primo schema si annidava lo scivolamento del significato dell'art. 7 §3 [= art. 3 §2 DC] verso la problematica della dichiarazione di nullità dei matrimoni di non cattolici. Infatti il primo schema proponeva nell'art. 92 [= art. 92 DC] una ripresa dell'art. 7 §3 sotto forma di referenza. Nell'art. 92, riprendendo il can. 1674, si distingueva tra coloro che erano abili ad impugnare il matrimonio, nel numero primo i «*coniuges catholici (cf. can. 1674, n. 1)*», nel numero secondo il promotore di giustizia e nel numero terzo i «*coniuges acatholici, sive baptizati sive non baptizati, quorum status liber coram Ecclesia comprobetur oportet (cf. cann. 1476 et 1674, n. 1 et art. 7, § 3)*».

Si deve però candidamente riconoscere che tale formulazione dell'art. 92 del primo schema fu quasi casuale. La prima redazione, infatti, dell'articolo prevedeva semplicemente:

«Habiles sunt ad impugnandum matrimonium: 1° coniuges, sive baptizati sive non baptizati, quorum status liber

grafo secondo, che corrisponde all'art. 3 §1 DC, e il paragrafo terzo, che corrisponde all'art. 3 §3 DC. Si decideva però nella medesima riunione che i paragrafi secondo e terzo costituissero l'art. 2, mentre il nostro testo fosse collocato come terzo paragrafo dell'ultimo articolo introduttorio. Da questo si comprende, per esempio, come non era direttamente inteso in questa fase il collegamento del nostro testo con l'art. 3 §1 DC, ossia il can. 1671.

⁹ La formula precedente «salvis cann. 1674-1675» e la formula del primo schema «firmo art. 114» costituiscono entrambe, seppure con sfumature diverse, il richiamo all'interesse alla causa e alla domanda giudiziale avanzata al giudice (can. 1501).

coram Ecclesia comprobetur oportet (cf. cann. 1476 et 1674, n. 1 [cf. art. [7], § 3]; 2° promotor iustitiae [...])»¹⁰.

La proposta di un membro della Commissione sull'opportunità di non trattare alla stessa stregua i coniugi cattolici e quelli non cattolici produsse l'art. 92 del primo schema che introduce, ma solo per i coniugi non cattolici, la specificazione circa la dichiarazione di nullità matrimoniale per provare lo stato libero. Ma l'annotazione non è propriamente intesa dalla Commissione; si direbbe che è quasi di risulta; anche il rinvio all'art. 7 §3 [= art. 3 §2 DC] non è qualificato perché nell'art. 7 §3 nulla lasciava allora sospettare di un'applicazione specifica ai matrimoni di non cattolici.

La prospettiva, almeno dal punto di vista esplicito, muta con il secondo schema, quello cioè che la Commissione elabora dopo la consultazione delle Conferenze episcopali. Si avverte anzitutto, da parte di una Conferenza, la necessità di ordinare meglio gli articoli introduttori. In tal modo l'art. 2 del primo schema diviene l'art. 3, ossia l'art. 2 del primo schema è posto dopo l'articolo che tratta del diritto (sostantivo) che regge il matrimonio. Così facendo, però, la Commissione, che segue in questo pedissequamente la proposta della Conferenza, spezza l'art. 3 del primo schema così che i primi due paragrafi [= art. 2 DC] sono posti a sé, trattano del diritto che regge il matrimonio di un cattolico e sono posti prima dell'art. 2 [= art. 3 DC], che tratta del diritto processuale che regge le cause di nullità matrimoniale, mentre il terzo paragrafo dell'art. 3 del primo schema diviene l'art. 4 del secondo schema [= art. 4 DC] e riguarda il diritto sostantivo che regge

¹⁰ Cf. XIII riunione della prima Commissione, 29 aprile 1997.

il matrimonio di non cattolici¹¹. In tal modo l'art. 3 del secondo schema [e della *DC*] si viene a porre come cerniera, tra il diritto sostantivo che regge il matrimonio dei cattolici (art. 2) e il diritto sostantivo che regge il matrimonio dei non cattolici (art. 4); essendo poi l'art. 3 di carattere processuale, era chiamato direi quasi istituzionalmente a dire una parola sul diritto processuale che regge le dichiarazioni di nullità dei matrimoni di non cattolici.

E fu ciò che avvenne in modo spontaneo in Commissione. Tenuto conto della proposta della Conferenza episcopale di cui si è detto e tenuto conto del risultato di fatto dell'art. 92, fu formulata la proposta di ricollocare l'art. 7 §3 tra il paragrafo primo e il paragrafo secondo dell'art. 3:

§1. Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant (can. 1671).

§2. Iudex [autem] ecclesiasticus illas [tantum] cognoscit causas nullitatis matrimonii acatholicorum, sive baptizatorum sive non baptizatorum, in quibus unius saltem partis status liber coram Ecclesia catholica comprobetur oportet.

*§3. Causae de effectibus matrimonii mere civilibus pertinent ad civilem magistratum, nisi...*¹².

¹¹ Si tratta del famoso prescritto che viene a colmare la *lacuna iuris* denunciata più volte dal card. Navarrete: cf., per esempio, U. NAVARRETE, «Competentia Ecclesiae in matrimonium baptizatorum eiusque limites», *Periodica de re morali canonica liturgica* 67 (1978) 95-115.

¹² Cf. XLIX riunione della prima Commissione, 5 novembre 1999.

Per la verità la proposta circa la ricollocazione dell'art. 7 §3 del primo schema è stata favorita, se non determinata, dai rilievi che alcune Conferenze episcopali mossero al paragrafo che, si deve annotare, aveva portata generale, riguardava cioè tutte le cause di nullità matrimoniale in riferimento ad ogni matrimonio, di cattolici e di non cattolici. Le proposte si muovevano pertanto in due direzioni. La prima proponeva di omettere del tutto la restrizione contenuta nell'art. 7 §3, che non poteva che significare cancellare il paragrafo terzo che consisteva precisamente in quella restrizione «in quibus status liber personae coram Ecclesia comprobetur oportet». L'altra proponeva di inserire il richiamo all'art. 92, 3° del primo schema, interpretando così il prescritto dell'art. 7 §3 soprattutto in riferimento alle cause di nullità del matrimonio di non cattolici.

La proposta, pertanto, avanzata nella Commissione che stava elaborando il secondo schema, fu prontamente accolta in quanto pareva venire incontro ad alcune difficoltà segnalate e pareva ricondurre ad un ambito più limitato la portata del prescritto. Anche la collocazione pareva rispondere ad un ordine logico. Di conseguenza veniva mutato anche l'art. 92, nel quale non v'era più bisogno di distinguere esplicitamente tra coniugi cattolici e coniugi non cattolici: il riferimento al nuovo art. 3 §2 bastava a contenere tutto quanto era stato contenuto nell'art. 92, 3° del primo schema. In tal modo l'art. 92 del secondo schema proponeva un testo che sarebbe poi rifluito identico nell'art. 92, 1° DC: «*Habiles sunt ad matrimonium impugnandum: 1° coniuges, sive catholici sive acatholici (cf. cann. 1674, n. 1; 1476 necnon art. 3, § 2); 2° promotor iustitiae [...]*»¹³.

¹³ Cf. LIV riunione della prima Commissione, 7 gennaio 2000.

La proposta sopra formulata circa l'art. 3 §2, accettata nella sua ricollocazione e nella sua riformulazione dovuta alla ricollocazione, entrava poi definitivamente nel secondo schema della *DC* con alcuni miglioramenti stilistici avvenuti nella considerazione complessiva da parte della Commissione di tutti gli articoli introduttivi: «§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*»¹⁴.

Il testo così formulato in Commissione rifluisce identico nel testo approvato dell'art. 3 §2 *DC*.

2. Il contesto

La congiunzione blandamente avversativa con cui prende avvio l'art. 3 §2 *DC*, “*autem*”¹⁵, manifesta con chiarezza lo stretto e decisivo legame che il paragrafo 2 mantiene con il paragrafo precedente. Da quel primo

Il testo dell'art. 92, 1° *DC* omette nella parentesi “*necnon*” per legare con un semplice punto e virgola la referenza all'art. 3 §2 *DC* con le altre citazioni codiciali.

¹⁴ Cf. L riunione della prima Commissione, 12 novembre 1999.

¹⁵ Le traduzioni dell'art. 3 §2 *DC* non sempre avvertono l'esistenza o l'importanza di questa congiunzione. La tralasciano le traduzioni tedesche (K. LÜDICKE, “*Dignitas connubii*”. *Die Eheprozeßordnung der katholische Kirche. Text und Kommentar*, Essen 2005, *ad locum*), portoghese e spagnola. Le altre traduzioni rendono “*autem*” in varie forme: “*però*” (traduzione italiana), “*however*” (traduzione inglese), “*toutefois*” (traduzione francese); “*aber*” (traduzione tedesca).

paragrafo, l'art. 3 §2 appare in certo qual modo come divergente¹⁶.

¹⁶ La congiunzione "autem" è molto frequente sia nel Codice sia, soprattutto, nell'istruzione *Dignitas connubii*. Nell'istruzione (escluso il proemio) la congiunzione ricorre 55 volte; di queste 19 sono riprese testualmente dal Codice, mentre le rimanenti 36 sono proprie dell'istruzione.

Il significato della congiunzione "autem" si contiene (I) nella lieve opposizione di due elementi o (II) nell'aggiunta di un elemento, che è lievemente divergente dal precedente: «(I.) Particula *autem* usurpatur, cum absolute duo inter se molliter opponuntur; et tunc hac particula ad verborum proxime collocatorum significationem auditorum attentio advocatur [...] II.) Saepius particula *autem* continuandae orationi inservit, atque usurpatur cum praecedentibus alia, leniter quidem adversantia, adduntur». AE. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, I, Patavii 1940, 409. Differisce, pertanto, sia da altre particelle che servono ad indicare direttamente e assolutamente una opposizione (*at*, *ast*) sia da particelle che servono ad indicare semplicemente una opposizione (*sed*) (cf. *ibid.*, 410). Non pare, perciò, che possa essere tradotta, almeno ordinariamente, con particelle quali "però", "invece", "aber".

Nell'istruzione sono presenti ambedue i significati sopra indicati: la lieve opposizione di due elementi è rinvenibile, per esempio, negli artt. 5 §2; 23 §1; 76 §2; 138 §2; 146; 157 §1; 165 §2; 230; 233 §2; 274 §3; 277 §2; 280 §2; 283 §4. L'aggiunta di un elemento lievemente divergente si può rilevare negli artt. 4 §2, 2°; 9 §2; 13 §3; 13 §6; 34 §1; 105 §2; 108; 111 §2; 117; 209 §3; 225; 235 §2; 245 §2; 247 §2; 248 §1; 268 §2; 297 §1; 301 §3; 304 §1; 305; 306, 2°; 307 §3.

Da una pur breve e superficiale analisi condotta si possono rilevare almeno due elementi utili all'interpretazione della congiunzione "autem" nell'uso proprio che ne fa l'istruzione: raramente la congiunzione è usata senza alcun senso avversativo, ancorché blando, e quindi solo in funzione semplicemente congiuntiva (cf. artt. 209 §3; 225; 235 §2; 247 §2; 306, 2°); c'è una certa prevalenza del secondo significato quando la congiunzione "autem" è all'interno della stessa unità normativa (di solito il paragrafo) che contiene i due elementi che vengono congiunti.

Tutto questo depone per un significato di "autem" nell'art. 3 §2

Il paragrafo primo, che recepisce alla lettera il can. 1671, recita: «*Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant*».

Di fronte a questo prescritto, che ha tutta l'andatura di un principio, il paragrafo secondo si presenta come divergente¹⁷ perché da un lato *limita* il giudice ecclesiastico ad alcune cause di nullità dei battezzati (effetto restringente), dall'altro *consente* al giudice ecclesiastico di trattare cause di nullità di non battezzati (effetto ampliante). Ciò è stato reso possibile dall'utilizzazione del termine "*acatholicus*", che pure non gode nella lingua canonistica attuale di larga diffusione¹⁸.

DC di lieve opposizione tra quanto affermato nel paragrafo primo e quanto precisato nel paragrafo secondo. La traduzione più pertinente parrebbe, pertanto, una delle seguenti: "d'altronde", "d'altra parte", "poi", "however".

¹⁷ Non interessa annotare qui che il paragrafo secondo restringe le cause da quelle matrimoniali (di cui al paragrafo primo, che comprendono almeno anche le cause di separazione matrimoniali) a quelle di nullità matrimoniale, che sono poi le uniche su cui intende dare normative la istruzione (cf. art. 7 §1 *DC*).

¹⁸ Il termine è usato una sola volta nel Codice vigente (can. 1366: "religione acatholica"), quale retaggio del Codice precedente (cf. can. 2319 §1, 4°), e non è mai riferito a persone. Nell'istruzione *Dignitas connubii* si ha un uso solo apparentemente più frequente. In essa, infatti, non è mai usato con riferimento a persone indistintamente battezzate o non battezzate, ad eccezione del nostro art. 3 §2 e dell'art. correlato 92, 1° (dove però, essendo congiunto con "catholici", significa semplicemente "tutti"): negli artt. 2 §2, 1°-2°; 4 §1 si riferisce esclusivamente a battezzati; nell'art. 4 §1, 2° ad una Chiesa orientale; negli artt. 5 §3 e 297 §2 ad un ministro.

La ragione dello sfavore per questa denominazione risiede, com'è ovvio, nella radicale differenza di condizione esistente tra un battezzato e un non battezzato, che difficilmente è pensabile che sia irrilevante in relazione a qualsivoglia materia connessa con l'ambito canonico.

Già la predetta duplice valenza contrapposta dell'art. 3 §2 DC deve rendere particolarmente avvertiti che l'accento del prescritto non potrà cadere né sull'effetto restringente né sull'effetto ampliante. Se ciò fosse, l'istruzione non li avrebbe accomunati nel medesimo paragrafo, trattandosi di formidabili effetti divergenti dal paragrafo primo in direzioni opposte. Il fatto di averli accomunati nell'art. 3 §2 già fin d'ora permette di intuire che l'interesse dell'istruzione in questo paragrafo si trova altrove, in un elemento comune ai due moti opposti, quello restringente e quello ampliante.

Giova, comunque, procedere ordinatamente¹⁹.

2.1 In relazione ai matrimoni di non cattolici battezzati

Si consideri il principio del paragrafo primo, secondo il quale le cause di nullità matrimoniale di tutti i battezzati²⁰ competono ai giudici ecclesiastici per diritto proprio. Ciò significa che basta il battesimo valido ricevuto da uno dei coniugi per richiedere che, nel momento in cui si voglia procedere alla verifica della nullità del matrimonio, ci si rivolga al tribunale ecclesiastico, ossia ad un tribunale della Chiesa cattolica. La competenza della Chiesa cattolica, ed in essa del

¹⁹ Sull'opportunità di distinguere tra matrimoni di battezzati non cattolici e matrimoni di battezzati cf. anche R. RODRÍGUEZ-OCANA, «Notas al decreto-declaración del STSA: la jurisdicción eclesiástica y los matrimonios de los acatólicos», *Ius canonicum* 34/68 (1994) 655.

²⁰ Per lo scopo di questo articolo si può prescindere dalla distinzione tra battezzati acatolici orientali e battezzati acatolici occidentali, una distinzione però che potrebbe giustificare posizioni diverse nella questione che si sta analizzando.

tribunale ecclesiastico, discendono dal battesimo di almeno uno dei coniugi.

Ciò proviene coerentemente dal principio secondo cui «mediante il battesimo l'uomo è incorporato alla Chiesa di Cristo e in essa è costituito persona» (can. 96). È ovvio, pertanto, che sia "per diritto proprio" che la Chiesa, attraverso i tribunali ecclesiastici, veda della nullità del matrimonio di battezzati.

Si nota però un'incertezza se si confronta il can. 1671 del Codice vigente con il parallelo can. 1960 del Codice precedente, che così recitava: «*Causae matrimoniales inter baptizatos iure proprio et exclusivo ad iudicem ecclesiasticum spectant*»²¹. Balza agli occhi l'abbandono nel nostro Codice della locuzione "et exclusivo"²². Il can. 1671 rivendica il diritto proprio, ossia intrinseco alla relazione tra il battesimo di almeno un coniuge e il matrimonio di cui verificare la validità, ma non menziona la natura esclusiva di questo diritto. In parole semplici il Codice tace sul fatto se la Chiesa cattolica, con i suoi tribunali ecclesiastici, sia l'unica autorità o istituzione competente a vedere della nullità di matrimoni di battezzati. Giova annotare che il Codice non nega l'esclusività, nonostante l'apparenza che potrebbe derivare dall'espunzione della locuzione "et exclusivo" che si è avuta nel passaggio dal can. 1960 CIC17 al can. 1671 CIC83. Una cosa è il procedimento di formazione di una legge, altra

²¹ Non è nostro interesse qui rilevare la locuzione "inter baptizatos" rispetto a "baptizatorum": per alcuni elementi cf. G.P. MONTINI, «Il matrimonio interreligioso: il dialogo possibile», in *Cristianesimo e religioni in dialogo*, Brescia 1994, 225 note 56-58.

²² «Nonnulli quaesierunt cur suppressa sint verba "et exclusivo" quae prostabant in CIC. Ratio est quia illa verba contentiones dissen[s]ionesque sapiebant et parum Oecumenismo conferebant». *Communicationes* 11 (1979) 256. Cf. pure *ibid.*, 8 (1976) 193.

cosa è l'esegesi e l'interpretazione della legge, delle quali il procedimento è un elemento e, stando al can. 17, neppure il principale.

Dal Codice vigente, pertanto, e in particolare dal can. 1671, nulla si può dire né per affermare né per negare circa l'esclusività della competenza della Chiesa cattolica, e dei suoi tribunali ecclesiastici, sulla dichiarazione di nullità di matrimoni di battezzati.

Non è difficile intuire quali fattori abbiano inciso nella omissione della locuzione "*et exclusivo*" dal can. 1671 e nel silenzio vero (*«Is qui tacet non fatetur, sed nec utique negare videtur»*), secondo la *regula iuris* 142 del Digesto) sulla esclusività della competenza della Chiesa cattolica sulle cause matrimoniale di battezzati. Non fa parte del tema di questo studio e pertanto basteranno alcuni accenni sui menzionati fattori:

- *«Haec Ecclesia, in hoc mundo ut societas constituta et ordinata, subsistit in Ecclesia catholica, a successore Petri et Episcopis in eius communione gubernata»* (can. 204 §2);
- *«Sacra Synodus [...] declarat Ecclesias Orientales, memores necessariae unitatis totius Ecclesiae, facultatem habere se secundum proprias disciplinas regendi, utpote indoli suorum fidelium magis congruas atque bono animorum consulendo aptiores»* (UR 16)²³;

²³ «[...] a primis iam temporibus Ecclesiae Orientis disciplinas proprias a Sanctis Patribus atque Synodis, etiam Oecumenicis, sanctitas sequebantur. Cum autem unitati Ecclesiae minime obstet, immo decorem eius augeat et ad missionem eius implendam non parum conferat quaedam morum consuetudinumque diversitas, [...] Sacra Synodus, ad omne dubium tollendum, declarat Ecclesias Orientales, memores necessariae unitatis totius Ecclesiae, facultatem habere se secundum proprias disciplinas regendi, utpote indoli

- «*Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti [...]*» (can. 11);
- «*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*» (can. 1059).

2.2 In relazione ai matrimoni di non battezzati

L'art. 3 §1 DC, ossia il can. 1671, non riguarda in alcun modo i matrimoni di non battezzati, neppure se si considera la forma che il can. 1671 aveva nel parallelo canone del Codice previgente. La competenza del giudice ecclesiastico a giudicare della invalidità di matrimoni di non battezzati è da attingere altrove²⁴. Il principio generale dovrebbe chiaramente importare l'incompetenza del giudice ecclesiastico su quei matrimoni nei quali i due contraenti sono non battezzati: se, infatti, la *ratio competentiae* è il battesimo di almeno uno dei due contraenti, si dovrebbe desumere l'incompetenza della Chiesa per quei matrimoni in cui nessuno dei due contraenti è battezzato.

È però presente nella dottrina e nella prassi della Chiesa la convinzione che i matrimoni di non battezzati non siano radicalmente sottratti alla competenza

suorum fidelium magis congruas atque bono animorum consulendo aptiores» (UR 16).

²⁴ Cf., per esempio, recentemente L. GARCÍA MATAMORO, *La jurisdicción eclesiástica en las causas matrimoniales de los bautizados. Comentario al can. 1671*, Romae 1992.

della Chiesa (dottrinale, legislativa, amministrativa e giudiziaria). Non è possibile entrare nel contesto di questo contributo nelle varie teorie che giustificano e sostengono l'intervento (giudiziario) della Chiesa in questo specifico ambito²⁵. Per lo scopo che ci riguarda, è sufficiente convenire che l'intervento giudiziario della Chiesa nei matrimoni di non battezzati ha un carattere in certo qual senso derogatorio²⁶, così che l'in-

²⁵ «Finora la dottrina maggioritaria [...] escludeva la potestà giudiziaria diretta, ammettendo solo quella *indiretta*, quando cioè fosse un punto di connessione con l'ordinamento canonico, per esempio tramite il vincolo con la parte cattolica». J. KOWAL, «L'istruzione *Dignitas connubii* e la competenza della Chiesa circa il matrimonio dei battezzati», *Periodica de re canonica* 94 (2005) 498-499.

Oltre e accanto a questa posizione, si rilevano altri tentativi di giustificazione della competenza a partire dalla natura sacra di ogni matrimonio oppure dalla domanda del non battezzato che, invocando l'intervento della Chiesa, ne riconosce la competenza. Su queste giustificazioni cf., per esempio, J. CARRERAS, «La giurisdizione della Chiesa sulle relazioni familiari», in *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1988, 70-71; ID., «La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio (can. 1059)», in *Diritto matrimoniale canonico*, I, Città del Vaticano 2002, 217-219; J. LLOBELL, «La jurisdicción de la Iglesia» (cf. nt. 4), *Ius canonicum*, 54-65, oppure *Forma jurídica*, 207-211; ID., «La giurisdizione della Chiesa sui matrimoni degli acattolici», in *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, 77-126; M.A. ORTIZ, «Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici», *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 370-374; X. BASTIDA CANSI, «La jurisdicción judicial canónica sobre el matrimonio desde el ángulo de sus destinatarios (sujetos pasivos)», in *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan L. Acebal Luján*, Salamanca 1999, 71-106.

²⁶ Se ordinariamente l'autorità che dà leggi appartiene allo stesso ordinamento dell'autorità chiamata a giudicare delle medesime, dovrebbe trattarsi dell'autorità statale che, salvo il diritto naturale, ha giurisdizione matrimoniale per i non battezzati.

tervento debba essere positivamente giustificato e il dovere dell'astensione possa essere considerato presuntivamente giustificato.

La clausola dell'art. 3 §2 DC «*in quibus status liber unius saltem partis coram Ecclesia catholica comprobetur oportet*» assume in questo contesto dei matrimoni di non battezzati una valenza più rigida, in quanto conforme alla natura già derogatoria della competenza.

2.3 Il rapporto con l'art. 4 DC

Non è da sottovalutare un'altra funzione svolta dall'art. 3 §2 DC, questa volta in relazione all'art. 4 DC.

Che esista una relazione è fondatamente presumibile già a partire dalla lettera degli articoli interessati: sia l'art. 3 §2 DC sia l'art. 4 §1 DC sia l'art. 4 §2 DC hanno nell'*incipit* la locuzione, peraltro non comune, "*iudex ecclesiasticus*".

È risaputo che l'art. 4 DC costituisce l'ultimo tentativo, in questo caso riuscito, di colmare la *lacuna iuris* che si era aperta con la nuova formulazione del can. 1059 e per la quale il CCEO aveva già inteso provvedere con i cann. 780 §2 e 781²⁷. Non c'è da meravigliarsi, pertanto, che si siano manifestate resistenze nella utilizzazione di un'istruzione per colmare una lacuna legislativa; resistenze che poi si sono palesate in sede di Conferenze episcopali consultate nell'*iter* di preparazione dell'istruzione²⁸ come anche in alcuni commenti al testo pubblicato.

²⁷ Cf., per esempio, *Communicationes* 15 (1983) 223; J. KOWAL, «L'istruzione *Dignitas connubii*» (cf. nt. 25), 477-507.

²⁸ Le osservazioni furono numerose, tanto che spinsero la prima Commissione a prevedere di far presenti le difficoltà alla Superiore Autorità: cf. L riunione, 12 novembre 1999.

Pare che un ruolo nel superamento delle citate resistenze sia stato svolto proprio dal prescritto dell'art. 3 §2 DC: esso, infatti, svolgerebbe il ruolo di esegesi (in un certo senso restrittiva) della locuzione che apre tutt'e due i paragrafi dell'art. 4 DC: «§1. *Quoties iudex ecclesiasticus cognoscere debeat de nullitate matrimonii acatholicorum baptizatorum [...]* §2. *Quoties iudex ecclesiasticus cognoscere debeat de nullitate matrimonii initi a duobus non baptizatis [...]*»²⁹. Quand'ora un giudice ecclesiastico può essere investito della questione di nullità di un matrimonio di non cattolici e, quindi, essere autorizzato ad applicare i (nuovi o innovativi) principi di diritto matrimoniale sostantivo enunciati nell'art. 4 §§1-2 DC? Risposta: precisamente nella fattispecie prevista dall'art. 3 §2 DC, ossia quando la parte non cattolica è necessario che compri il suo stato libero di fronte alla Chiesa cattolica.

Con questo rimando espresso (seppur non esplicito) al can. 3 §2 DC la contrarietà e le forti perplessità di alcuni sull'impatto ecumenico dell'art. 4 DC si ritenne potessero ricevere una risposta soddisfacente, restringendo con espressi limiti l'applicazione dei principi dell'art. 4 DC.

²⁹ L'espressione è chiaramente esemplata sul can. 781 CCEO: «Si quando Ecclesia iudicare debet de validitate matrimonii acatholicorum baptizatorum [...]». I primi schemi della *Dignitas connubii* recepiamo la formula del CCEO ("Si quando"). Nella revisione di fronte al Pontificio Consiglio si ebbe il passaggio da "Si quando" a "Quoties" ed è facile immaginare che la ragione fu proprio il fatto che il caso in cui il giudice ecclesiastico era chiamato a verificare l'invalidità del vincolo non era più indeterminato ("Si quando"), ma determinato (cf. art. 3 §2) ancorché eventuale: "Quoties". Espressiva la traduzione italiana: "Ogni qual volta".

3. La *ratio* principale dell'art. 3 §2 DC

Ecco, pertanto, sufficientemente chiaro il significato della norma espressa nell'art. 3 §2 DC: se il Codice non afferma più esplicitamente l'esclusività della giurisdizione ecclesiastica nelle cause di nullità matrimoniali di tutti i battezzati e quindi cala un grande silenzio su molte domande conseguenti alla omessa clausola dell'esclusività della giurisdizione, come ci si dovrà comportare a fronte di un matrimonio di due battezzati non cattolici? E di fronte, poi, al matrimonio di due non battezzati?

L'art. 3 §2 DC pone al sicuro due principi in questo grande silenzio.

Il primo attiene al fatto che la Chiesa cattolica a fronte di una domanda di matrimonio di un acattolico da celebrare nella Chiesa cattolica, e quindi di fronte alla necessità di accertare lo stato libero dell'acattolico per ammetterlo alle nozze nella Chiesa cattolica, richiede obbligatoriamente che si abbia una pronuncia del giudice ecclesiastico sulla nullità del matrimonio che precedentemente legava l'acattolico che ora intenda sposarsi di fronte alla Chiesa cattolica.

Come dire: checché ne sia della non più esplicitamente affermata esclusività della giurisdizione ecclesiastica nelle cause di nullità matrimoniale, quando si tratta di accertare lo stato libero di un nubendo la Chiesa cattolica richiede una pronuncia del proprio giudice. Il che, equivale, per chi ben intende, alla riproposizione dell'esclusività della giurisdizione ecclesiastica, non più però stavolta sul piano dogmatico, ma su quello pratico.

Ne deriva, come corollario, l'altro punto fermo affermato dall'art. 3 §2 DC: l'obbligo del giudice ecclesiastico di giudicare la nullità di matrimoni celebrati da

acattolici quando è chiesta in vista di un matrimonio nella Chiesa cattolica. Ciò significa che il giudice ecclesiastico non può rinviare le parti ad un'autorità diversa né può rifiutarsi di esercitare la giurisdizione sul caso.

4. Conferma dai decreti della Segnatura Apostolica

Anche in questo caso trova conferma quanto scrivevo alcuni anni orsono nella presentazione generale della istruzione *Dignitas connubii*: «Non sarebbe stato particolarmente impegnativo porre in calce alla maggioranza degli articoli della *Dignitas connubii* la referenza, anche verbale, a decreti, lettere, risposte e dichiarazioni emanate in questi vent'anni dalla Segnatura Apostolica nella sua terza sezione, attinente alla vigilanza sui tribunali (prot. VT)»³⁰.

La considerazione di alcuni decreti e risposte della Segnatura Apostolica degli ultimi anni costituiscono, pertanto, la migliore esegesi dell'art. 3 §2 DC, di cui sono fonte materiale³¹.

D'altronde non si è lontani dal vero identificando tra le principali finalità della *Dignitas connubii* quella di contrastare gli abusi che dopo la promulgazione del Codice si erano insinuati nella prassi processuale³². Si deve,

³⁰ G.P. MONTINI, «L'istruzione *Dignitas connubii* nella gerarchia delle fonti», *Periodica de re canonica* 94 (2005) 428.

³¹ «Diese Bestimmung ist zwar gegenüber dem CIC neu, entspricht aber der gefestigten Rechtsprechung der Apostolische Signatur und stellt daher keine Rechtsänderung dar». B.J. BERKMANN, *Die Ehen von/mit Nichtkatholiken* (cf. nt. 3), 106.

³² L'istruzione *Dignitas connubii* non menziona esplicitamente la correzione degli abusi introdottisi nella prassi processuale tra le finalità della pubblicazione del documento, ma in realtà si tratta di

al riguardo, candidamente rilevare che gli interventi della Segnatura Apostolica nel campo sono stati tutti determinati da tribunali ecclesiastici che si rifiutavano di accettare domande di nullità di matrimoni di non cattolici. In altre parole la Segnatura Apostolica fu chiamata non già a censurare tribunali ecclesiastici che pretendevano di esercitare la loro giurisdizione sui matrimoni di non cattolici come la esercitavano su quelli dei cattolici, ma a censurare tribunali ecclesiastici che si ritraevano dalla giurisdizione loro spettante verso matrimoni di non cattolici³³.

una finalità propria e rilevante per l'applicazione e l'interpretazione della *Dignitas connubii*: cf. PH. HALLEIN, *Le défenseur du lien dans les causes de nullité de mariage. Étude synoptique entre le code et l'Instruction «Dignitas connubii», fondée sur les travaux des commissions préparatoires de l'Instruction*, Roma 2009, 113 e *passim*.

³³ Cf., per esempio, oltre i decreti citati nelle note seguenti, ancor dopo la pubblicazione di *Dignitas connubii*: prot. n. 40110/07 CP, ove un tribunale ecclesiastico dell'Estremo Oriente aveva rifiutato l'introduzione di una causa di nullità del matrimonio perché entrambi i coniugi erano non battezzati o dubbiamente battezzati. Cf. pure prot. n. 43068/09 CP, ove alla Segnatura Apostolica è richiesta la proroga di competenza perché un Vescovo delle Filippine, foro competente per luogo di celebrazione e di domicilio della parte convenuta, nega l'ammissione del libello per i seguenti motivi, che mostrerebbero la mancanza di giurisdizione ecclesiastica: «The petitioner is not a baptized Catholic. He was baptized in the Iglesia Filipina Independiente, a schismatic church in the Philippines. The marriage took place in the office of the mayor and the mayor solemnized the wedding rites. Taking these two data into consideration you must see that the Diocese has no jurisdiction over this case»; la Segnatura con decreto del 21 settembre 2009 nega nel caso la proroga di competenza e con lettera del 25 settembre 2009 conferma all'Ordinario delle Filippine la giurisdizione nel caso. Cf. pure prot. n. 42858/09 VT ove il Vicario giudiziale di un tribunale regionale italiano chiedeva se doveva ritenersi competente a giudicare la causa di nullità matrimoniale di due ortodossi.

Su questa prassi errata ed abusiva interviene la Segnatura Apostolica con decreti che sono la fonte dell'art. 3 §2 DC, che pertanto va letto in questa prospettiva particolare: incoraggiare i tribunali ecclesiastici a giudicare la nullità dei matrimoni di non cattolici. Nonostante la lettera dell'art. 3 §2 DC, che parrebbe, con la sua formula «*illas tantum causas cognoscit, in quibus*», porre un argine a giudici ecclesiastici che debordano dalle proprie competenze, il prescritto dell'art. 3 §2 DC intende in realtà assicurare il giudice ecclesiastico della sua giurisdizione in quei casi e garantire a chi si rivolge alla giustizia ecclesiastica una risposta adeguata.

Alcuni di questi decreti sono pubblicati: si vedano, per esempio, il decreto 28 maggio 1993, prot. n. 23805/92 VT³⁴, il decreto 1° febbraio 1990, prot. n. 21256/89 VT³⁵

³⁴ Il decreto è apparso in *Ius canonicum* 34/68 (1994) 651-652, seguito da un commento di R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «Notas al decreto-declaración del STSA» (cf. nt. 19), a pagine 653-659; in *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 366, seguito da un commento di M.A. ORTIZ, «Note circa la giurisdizione della Chiesa» (cf. nt. 25), alle pagine 367-377; *De Processibus Matrimonialibus* 2 (1995) 316-317, preceduto da un commento di M. WALSER, «Die Erklärung der Apostolischen Signatur vom 28. Mai 1993 zur Zuständigkeit kirchlicher Gerichte für Ehen zweier Nichtkatholiken», alle pagine 311-314. Per una traduzione italiana cf. G.P. MONTINI, «Un protestante può chiedere la nullità?» (cf. nt. 3), 297-298.

³⁵ Il decreto è apparso in *AAS* 84 (1992) 549-550, come pure in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 41 (1992) 428-429; in *Periodica de re canonica* 82 (1993) 339-340, con un commento di U. NAVARRETE, «Commentarium», 341-352; in *De Processibus Matrimonialibus* 2 (1995) 316-317, con un commento di D.M. MEIER, «Die Antwort des Höchsten Gerichtes der Apostolischen Signatur vom 1. Februar 1990 auf eine vorgelegte Frage zu c. 1684 CIC», 295-299; in *Revista española de derecho canónico* 49 (1992) 691-692, con un commento di J.L. ACEBAL LUJÁN, «La declaración de nulidad del matrimonio de dos acatólicos. Texto y comentario»,

e la lettera 11 gennaio 2002³⁶. Altri decreti, risposte, dichiarazioni e lettere sono inediti³⁷. Si tratta di casi in cui la parte non cattolica desidera sposarsi con una parte cattolica e l'esigenza di provare lo stato libero la spinge a richiedere al tribunale ecclesiastico la dichiarazione di nullità di precedenti vincoli contratti con parti non cattoliche.

692-697; testo e traduzione in *Newsletter of the Canadian Law Society. Bulletin de nouvelles de la Société Canadienne de Droit Canonique* 18/2 (1992) 53-54; commento di A. LEITE, «Comentário», *Forum canonicum* 2/3 (1992) 2-3; commento di M. HILBERT, «L'indirizzo dei Tribunali Apostolici riguardante alcuni punti discussi rilevanti per la disciplina nei tribunali ecclesiastici», in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (XI)*, Salamanca 1994, 270-272.

Si deve annotare che il testo conosciuto e pubblicato del decreto non corrisponde al testo autentico, ancorché gli elementi fondamentali motivi e dispositivi siano salvaguardati nel testo divulgato.

³⁶ La lettera (prot. n. 33128/02 CP) è stata pubblicata in *Canon Law Society of Great Britain & Ireland Newsletter* n. 131 (2002) 53. Si trattava di una richiesta urgente del Vicario giudiziale del tribunale ecclesiastico di appello di Bombay: una causa di nullità per timore incusso alla parte convenuta aveva già ottenuto sentenza affermativa in primo grado e stava per essere giudicata in secondo grado quando ai giudici venne il dubbio sulla competenza del tribunale a trattare e definire la causa poiché entrambe le parti erano indù. Da qui il dubbio sottoposto alla Segnatura: «Whether Roman Catholic Ecclesiastical Tribunals are competent to take up cases for nullity when both Petitioner and Respondent are non-baptised». La risposta fu affermativa «with due regard to Canons 1673, 1674, 1400 §1, 1°, 1476». La parte convenuta aveva già programmato per il 14 gennaio 2002 il proprio matrimonio con una cattolica.

³⁷ Cf., per esempio, SSAT, *Calicutten.*, lettera 21 settembre 1989, prot. n. 21219/89 VT (matrimonio di due non battezzati accusato di nullità *ob metum*); cf. pure prot. n. 23362/92 VT. La problematica è presente anche dopo la pubblicazione di DC: cf., per esempio, prot. nn. 37887/05 CP; 38622/06 CP; 43068/09 CP; 43184/09 VT.

5. Oltre l'art. 3 §2 DC?

Se la lettura del prescritto e l'interpretazione presentata sono corretti, ne risulta che su tutto quanto è rimasto coperto dal silenzio dell'art. 3 §1 DC in merito all'esclusività della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, non si può affermare alcunché: si tratta di un vero e proprio silenzio.

Non è interesse di questo articolo seguire le illazioni, le deduzioni, le inferenze e le conseguenze che la dottrina formula a partire dal confronto tra i primi due paragrafi dell'art. 3 DC e dagli spazi di silenzio che essi lasciano³⁸.

³⁸ Una parte della dottrina pare dedurre la competenza dei tribunali non cattolici: «Dass der kirchlicher Richter nur in bestimmten Fällen Ehenichtigkeitssachen von Nichtkatholiken annehmen darf, heißt umgekehrt, dass diese Sachen grundsätzlich in die Zuständigkeit nichtkatholischer Gerichte fallen. [...] Die heutige Rechtslage jedoch, die sich aus der Zusammenschau von Art. 3 §1 und §2 DignCon ergibt, setzt indirekt die Zuständigkeit nichtkatholischer Gerichte für derartige Ehesachen voraus». B.J. BERKMANN, *Die Ehen von/mit Nichtkatholiken* (cf. nt. 3), 106.

La deduzione, però, non appare obbligata, se l'unico caso previsto di significativo contatto tra ordinamenti richiede a norma dell'art. 3 §2 DC la pronuncia del giudice ecclesiastico. Appare, inoltre, una deduzione oltremodo teorica e non apporta alcun contributo concreto, almeno per il fatto che non è previsto allo stato attuale alcuno strumento di raccordo tra una qualsiasi pronuncia giudiziale posta al di fuori della Chiesa e l'ordinamento giuridico della stessa.

D'altronde, se si aprisse realmente la breccia del riconoscimento della competenza sui matrimoni di non-cattolici in favore di tribunali non-ecclesiastici, si porrebbero poi i numerosi problemi di conflitto tra tribunali concorrenti (non-ecclesiastico ed ecclesiastico) (cf., per esempio, B.J. BERKMANN, *Die Ehen von/mit Nichtkatholiken* [cf. nt. 3], 110), che appaiono insolubili con le tradizionali e vigenti regole della concorrenza (cf., per esempio, *ibid.*, 110-111).

D'altronde questo abbandono della dottrina alla sua funzione, corrisponde alla natura della istruzione *Dignitas connubii*, che ha inteso fornire ai ministri dei tribunali un vademecum per l'attività processuale.

Una questione però sopravvive: stante l'interpretazione presentata dell'art. 3 §2, il caso ivi presentato, ossia lo stato libero da determinare, si deve ritenere esclusivo o inclusivo? In altre parole: l'art. 3 §2 *DC* vuole positivamente limitare la giurisdizione ecclesiastica ai casi in cui uno dei coniugi deve dimostrare di fronte alla Chiesa cattolica lo stato libero per contrarre un nuovo matrimonio di fronte alla Chiesa cattolica, oppure si possono dare casi simili in cui la giurisdizione ecclesiastica dovrebbe essere parimenti affermata per matrimoni di non cattolici?

5.1 «*Status liber*»

Dal punto di vista metodologico appare necessario, prima di verificare se il disposto dell'art. 3 §2 *DC* possa essere superato, considerare ulteriormente gli esatti confini e limiti della disposizione normativa. Essa ruota, come è evidente, attorno alla nozione di *status liber*: il

Su queste prospettive aperte dal silenzio dei testi normativi, cf. pure M.J. ARROBA CONDE, «Funzione giudiziaria: organizzazione e rilevanza interordinamentale. Rilevanza Interconfessionale», in *XIIème Congrès Internationale de Droit Canonique de la Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo. XII° Congresso Internazionale di Diritto Canonico della Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo. Organisé par la Faculté de Droit Canonique de l'Université La Sagesse 20-25 Septembre 2004 A la Résidence Notre Dame du Mont-Adma Liban, Beyruth 2008*, 562-566.

giudice ecclesiastico giudica solo quelle cause di nullità nelle quali è necessario che si comprowi dinanzi alla Chiesa cattolica lo *stato libero* di una delle parti³⁹.

Rispetto alla giurisprudenza della Segnatura Apostolica si ravvisa in *Dignitas connubii* un almeno iniziale tentativo di generalizzazione nel momento in cui di fatto è escluso l'accenno esplicito alla seconde nozze in favore della menzione dello stato libero da provare⁴⁰.

Non vi è però unanimità nella interpretazione del riferimento alla comprovazione dello stato libero.

Due possono essere recensite come tesi estreme nell'interpretazione della menzione esplicita dello *status liber*.

La prima limita il giudizio della causa di nullità di matrimonio di non cattolici alla sola fattispecie in cui «l'attore specifichi la sua volontà di contrarre matrimonio con una persona cattolica determinata, la quale a sua volta – ciò sarebbe implicito – dovrebbe essere libera di sposarsi (in caso contrario, infatti, non avrebbe senso la prova dello stato libero del non cattolico)»⁴¹. Secondo questa interpretazione “restrittiva”⁴² la com-

³⁹ Pare di grande rilevanza interpretativa annotare che la *prima adumbratio* dell'articolo trattava non già dello “status liber”, ma dello “status personae”.

⁴⁰ Cf. F.R. AZNAR GIL, «La jurisdicción» (cf. nt. 3), 555.

⁴¹ «[...] el juez sólo podría conocer de aquellas causas en que el actor especifique su voluntad de contraer matrimonio con una persona católica determinada, la cual a su vez – estaría implícito – debería ser también libre para casarse (pues, en caso contrario, no tendría sentido la comprobación del estado de libertad del no católico)». C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción *Dignitas connubii* y su repercusión en las causas canónicas de nulidad matrimonial», *Estudios eclesíasticos* 80 (2005) 658.

⁴² L'Autore, che propone questa interpretazione, la definisce “restrittiva” e propone che si rimedi alla confusione e all'ambiguità

provazione dello stato libero si ha solo in presenza di un processicolo o di una investigazione prematrimoniale *in atto*, ossia di una concreta e individuata prospettiva di seconde o nuove nozze.

L'altra interpretazione, all'opposto, ritiene che il tenore verbale dell'art. 3 §2 DC «non pare richiedere né l'intenzione di convertirsi né quella di contrarre matrimonio con una parte cattolica [...] d'altronde c'è forse qualche causa nella quale in un modo o in un altro non si pretenda di conoscere lo stato di libertà di una delle due parti?»⁴³. Secondo quest'altra interpretazione la comprovazione dello stato libero non solo è slegata da qualsiasi concreta o astratta (cioè futuribile) investigazione prematrimoniale in vista del matrimonio, ma si identifica con la finalità oggettiva intesa in ogni e qualsiasi causa matrimoniale introdotta da chicchessia.

Entrambe le interpretazioni non paiono cogliere nel segno.

La seconda perché farebbe cadere nell'assurdo l'art. 3 §2 DC: esso avrebbe espresso una limitazione che tale non è, perché la ricerca dello stato libero riguarderebbe,

del tenore dell'art. 3 §2 DC «eliminando el *solamente* de la redacción de este artículo» (*ibid.*). In realtà, al di là di alcune estremizzazioni che l'Autore propone nella esemplificazione, la soluzione proposta (eliminare *tantum* dal testo dell'articolo) conduce a ritenere che l'esegesi proposta dello *status liber* da comprovare è confermata nella sua stretta valenza.

⁴³ C.M. MORÁN BUSTOS, «De partibus in causis», in *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii. Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico (Pamplona, 24-26 octubre de 2005)*, Pamplona 2006, 154; cf. pure C.M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid s.d., 194.

senza distinzione alcuna, tutti coloro che chiedono la nullità matrimoniale ad un tribunale ecclesiastico.

Anche la prima interpretazione pare da rigettare per il fatto che, nonostante le apparenze, “*status liber*” non è espressione giuridicamente univoca. Con essa ci si può riferire almeno a tre contesti diversi.

Il primo si riferisce in senso generale all’assenza di ostacoli alla lecita e valida celebrazione delle nozze (cf. cann. 1113-1114; 1121 §3)⁴⁴.

Il secondo, sempre riferito alla celebrazione delle nozze, riguarda la sola assenza di vincoli matrimoniali in atto⁴⁵.

Il terzo esula dall’ambito matrimoniale: nel can. 645 §1 si richiede l’esibizione dell’attestato di “stato libero”

⁴⁴ «Der Personenstandbegriff L. (*status liber* od. *libertatis canonicae*), der vorwiegend im Bereich des Eherechts zu finden ist, bezieht sich [...] im weiten Sinn auf das Freisein v. allem, was eine Eheschließung ungültig [...] od. unerlaubt [...] macht». J. GEHR, «Ledigenstand», in *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, II, Paderborn 2002, 700-701. Proprio perché si tratta di un concetto largo «la dottrina segnala una certa incongruenza nel limitare l’esigenza di verifica al solo stato libero dei contraenti». P. BIANCHI, «Cann. 1113-1114», in REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (ed.), *Codice di diritto canonico commentato*, Milano 2009³, 907.

⁴⁵ «Der Personenstandbegriff L. (*status liber* od. *libertatis canonicae*), der vorwiegend im Bereich des Eherechts zu finden ist, bezieht sich im engen Sinn auf das Freisein v. Band der Ehe». J. GEHR, «Ledigenstand» (cf. nt. 44), 700-701. La precisa significazione di *status liber* appare, per esempio, nell’art. 4 del *Decreto generale sul matrimonio canonico* promulgato dalla Conferenza Episcopale Italiana il 5 novembre 1990: «L’istruttoria matrimoniale comprende alcuni adempimenti [...] ordinati ad accertare che nulla si oppone alla sua valida, lecita e fruttuosa celebrazione, verificando nei nubendi, in particolare, la libertà di stato, l’assenza di impedimenti e l’integrità del consenso (cf. can. 1060)». *Codice di diritto canonico commentato* (cf. nt. 44), 1495-1496.

per i candidati al noviziato in un istituto religioso⁴⁶: la comprovazione dello stato libero potrebbe richiedere nel caso l'introduzione di una causa di nullità. Certo quest'ultimo prescritto codiciale non può attenere, almeno direttamente, ai non cattolici, ma, unitamente al secondo significato, è sufficiente a sganciare terminologicamente lo *status liber* dall'investigazione prematrimoniale.

Un ulteriore indizio della pluriformità del concetto di *status liber* si potrebbe rinvenire nell'art. 5 §3 DC, che ripete quasi alla lettera l'interpretazione autentica del 26 giugno 1984: «*Ad comprobandum vero statum liberum eorum qui matrimonium coram civili officiali aut ministro acatholico attentarunt [...] sufficit investigatio praematrimonialis [...]*»⁴⁷. Le limitazioni che l'interpretazione autentica esplicitamente menziona (*ad comprobandum statum liberum* e addirittura *investigatio praematrimonialis*) non sono state in grado di limitare la dichiarazione sul(l'inesistenza del) matrimonio civile attentato solo in vista di un matrimonio da celebrare. A fronte di un matrimonio civile attentato è disponibile la richiesta di riconoscimento della sua inesistenza per un qualsiasi interesse degno di considerazione e l'interpretazione autentica li ricomprende: non mancano, infatti, esempi nella prassi di riconoscimenti al di fuori dell'*investigatio praematrimonialis*⁴⁸.

⁴⁶ «Candidati, antequam ad novitiatum admittantur, testimonium baptismatis et confirmationis necnon status liberi exhibere debent» (can. 645 §1).

⁴⁷ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Responsum* II, 26 giugno 1984, *AAS* 76 (1984) 747.

⁴⁸ Cf., per esempio, CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDELI, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30 aprile 2001, art. 19 e Note, n. 5.

Pare, in conclusione, di poter affermare che l'art. 3 §2 DC menzionando la comprovazione dello stato libero non impone la limitazione al solo contesto della *investigatio praematrimonialis* di fronte alla Chiesa cattolica, ossia alla preparazione di un successivo matrimonio: il diritto canonico conosce anche altri contesti nei quali è necessario provare lo stato libero e questo consente di interpretare correttamente in modo più ampio l'art. 3 §2 DC. Il giudice ecclesiastico conosce cause di nullità del matrimonio di non cattolici, nelle quali è necessario comprovare di fronte alla Chiesa cattolica lo stato libero di una delle parti, ossia la sua libertà da un (determinato) vincolo matrimoniale.

5.2 «*Tantum*»

La risposta al quesito circa la superabilità del disposto dell'art. 3 §2 DC sembra dover essere *primo ictu oculi* negativa, ossia che l'art. 3 §2 DC abbia significato esclusivo, ossia preclusivo di altre applicazioni oltre quella o quelle previste nello stesso articolo. Depone per questo la particella "*tantum*" [solo, solamente] che nel paragrafo secondo si legge⁴⁹: il giudice ecclesiastico

⁴⁹ Non si leggeva la particella "*tantum*" nel primo schema della *Dignitas connubii*, che, contrariamente a quanto afferma Berkmann (*Die Ehen von/mit Nichtkatholiken* [cf. nt. 3], 106 nota 9), conosceva il prescritto dell'art. 3 §2 DC, che era posto sia come paragrafo 3 all'art. 7: «*Iudex ecclesiasticus cognoscit causas nullitatis matrimonii, in quibus status liber personae coram Ecclesia comprobetur oportet, firmo art. 114*» sia nel n. 3 dell'art. 92: «*Habiles sunt ad matrimonium impugnandum [...] coniuges acatholici, sive baptizati sive non baptizati, quorum status liber coram Ecclesia comprobetur oportet* (cf. cann. 1476 et 1674, 1° et art. 7 §3)».

giudica *solo* le cause di nullità matrimoniale dei non cattolici, nelle quali [...].

Il valore limitativo di questa particella "*tantum*" va però di molto ridimensionato. La sua apposizione, infatti, sembra essere avvenuta quando il paragrafo in oggetto è stato trasposto dall'art. 7, dove era il paragrafo terzo, all'art. 3, in cui venne collocato come paragrafo secondo. Questa inserzione dovette istintivamente o in modo irriflesso apparire in un certo contrasto con il paragrafo 1 dell'art. 3, che affermava in modo aperto la giurisdizione del giudice ecclesiastico sulle cause matrimoniali dei battezzati. Ma si tratta di un contrasto indotto dalla collocazione più che di una limitazione appositamente intesa.

Per un affievolimento del significato limitativo di "*tantum*" depone anche la *ratio* pratica che dirige l'istruzione intera, che ricordava che nella prassi della Segnatura *plerumque* le richieste al giudice ecclesiastico da parte di coniugi non cattolici di giudicare la nullità del proprio matrimonio provenivano dalla volontà di sposarsi di nuovo nella Chiesa cattolica e in questa fattispecie i tribunali ecclesiastici manifestavano le maggiori incertezze.

Inoltre, per il caso di battezzati non cattolici, si aggiunga che, stante il principio chiaro e generale del §1 («Le cause matrimoniali dei battezzati spettano per diritto proprio al giudice ecclesiastico»), la limitazione del paragrafo secondo non può che avere connotati pratici e, come tali, sempre passibili di interpretazione analogica nel momento in cui si rinvenga la *eadem ratio* che ha giustificato la previsione: «*Ubi est eadem ratio, ibi debet esse idem ius*», ossia dove c'è la stessa ragione dev'esserci la stessa disposizione.

5.3 «Salvo art. 114»

Un ulteriore indizio di questa interpretazione affievolita del “*tantum*” si può rinvenire nella clausola conclusiva dell’art. 3 §2 DC: «salvo l’art. 114».

L’art. 114 DC è il prescritto introduttivo di tutta la parte dinamica del processo nell’istruzione *Dignitas connubii*: «*Judex nullam causam cognoscere potest, nisi petitio proposita sit ab eo qui ad normam artt. 92-93 impugnandi matrimonium iure pollet (cf. can. 1501)*». In altre parole chi introduce la causa di nullità matrimoniale vi deve avere interesse⁵⁰.

L’art. 3 §2 DC aggiunge il riferimento all’art. 114, intendendo con ciò che l’impugnazione del matrimonio di non cattolici dovrà avvenire nelle modalità previste per l’introduzione di ogni causa di nullità, ossia da parte di uno dei coniugi o del promotore di giustizia (art. 92 DC) e, in caso di morte dei coniugi, dimostrando l’interesse in una causa connessa (art. 93 DC)⁵¹. La cosa potrebbe apparire ovvia e, pertanto, ci si potrebbe chiedere se era necessario esprimerlo o se solo di questo si tratti.

Pare che, in realtà, l’origine della clausola sia più complessa. Quando il paragrafo in oggetto era apposto come paragrafo terzo all’art. 7 del primo schema dell’istruzione *Dignitas connubii*, la clausola suonava di-

⁵⁰ Proprio il can. 1501, riferito ad ogni causa giudiziale, fa menzione esplicita dell’interesse: «*Judex nullam causam cognoscere potest, nisi petitio, ad normam canonum, proposita sit ab eo cuius interest, vel a promotore iustitiae*». Si tratta, naturalmente di interesse in senso giuridico.

⁵¹ Cf., per esempio, S. BERLINGÒ, «Le parti in causa (artt. 92-113)», in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’istruzione “Dignitas connubii”*. Parte seconda: la parte statica del processo, Città del Vaticano 2007, 241.

versamente: «Il giudice ecclesiastico giudica le cause di nullità del matrimonio, nelle quali è necessario che si comproui di fronte alla Chiesa lo stato libero della persona, *fermo restando l'art. 114*»⁵².

Che cosa si può pensare del passaggio da «firmo art. 114» a «salvo art. 114»?

La distinzione delle due espressioni (“firmo” e “salvo”) è sottile: la prima (“firmo”) parrebbe riferirsi a prescritti ulteriori rispetto a quello in oggetto, che dispongono altro rispetto a quello in oggetto; la seconda (“salvo”) parrebbe invece riferirsi a prescritti che incidono e modificano il prescritto in oggetto. Se in tutt’e due i casi i prescritti “fermi” e “salvi” sono affermati nella loro vigenza, nel primo caso essi sono presentati come ulteriori e non modificano il prescritto in oggetto, nel secondo caso, invece, riguardano fattispecie che stabiliscono diversamente rispetto al prescritto in oggetto⁵³.

Senza passare in rassegna le occorrenze delle due locuzioni nell’istruzione *Dignitas connubii*⁵⁴, si può trarre

⁵² «Iudex ecclesiasticus cognoscit causas nullitatis matrimonii, in quibus status liber personae coram Ecclesia comprobetur oportet, firmo art. 114». Anzi in uno stadio ancora precedente la clausola era prevista all’inizio del paragrafo sotto la formula: «Salvis cann. 1674-1675».

⁵³ Si può rilevare, per esempio, che nel Codice, mentre si rinviene l’espressione “salvis exceptionibus” (cf. cann. 1094; 2261; 2270 CIC17; cann. 197; 1108 §1 CIC83), non si rileva mai la relazione tra *exceptio* e *firmo*.

⁵⁴ “Firmo”: artt. 44; 51; 53 §§1-2; 68 §5; 71 §2; 73 §2; 128; 139 §1; 150 §3; 160; 162 §3; 166; 175 §2; 200; 204 §2; 246; 247 §§4-5; 279 §2; 289 §1; 300 §1; “Salvo”: artt. 1 §2; 2 §1; 3 §2; 10 §§2-3; 16 §1; 25 incipit; 25, 1°; 27 §2; 30 §1; 32 §2; 36 §2; 38 §3; 41 §2; 47 §2; 73 §3; 78 §1; 97 §3; 101 §1; 108; 128; 134 §3; 155 §2; 157 §2; 164; 167 §1; 194 §2; 220; 229 §3; 246; 279 §2; 283 §2; 291 §3; 300 §2.

una chiara indicazione dall'art. 128 *DC*, nel quale ricorrono entrambi e quindi la differenza specifica dovrebbe essere più chiara⁵⁵: in riferimento al prescritto del can. 1511 sono «fatti salvi» i prescritti degli articoli 60, 126 §3 e 131 (ossia dei cann. 1433, 1507 §3 e 1508 §3) e «restano fermi» i disposti dell'art. 270, nn. 4 e 7 (ossia del can. 1620, nn. 4 e 8); i primi sono prescritti nei quali la nullità degli atti non ha luogo nonostante la citazione non sia stata legittimamente formulata e notificata (sono, pertanto, eccezioni), mentre i secondi sono prescritti che si applicano oltre la nullità degli atti stabilita (sono, pertanto, aggiunte).

La natura derogatoria dell'inciso «salvo art. 114» può, però, suscitare delle difficoltà dato che mal si adatta all'avverbio “*tantum*” che nell'art. 3 §2 *DC* precede. Inoltre potrebbe sembrare contraddittorio in un articolo a carattere restrittivo (“*tantum*”) inserire una derogazione che rimanda ad un principio generale.

Quanto a quest'ultima obiezione, già in *DC* si hanno esempi della coesistenza di prescritti restrittivi e clausola derogatoria. Il caso forse più curioso è l'art. 27 §2 *DC* in cui si afferma che la Rota Romana «*est unicum appellationis tribunal tertiae et ulterioris instantiae*», premettendovi le clausole «*salvis legibus particularibus a Sede Apostolica latis vel indultis ab eadem concessis*». Le previste normative derogatorie per definizione demoliscono, sul piano logico, l'asserzione dell'unicità del tribunale di terza istanza. Sulla stessa linea l'art. 30 §1 *DC*.

⁵⁵ Non altrettanta chiarezza di distinzione pare rinvenibile nell'art. 246, in cui per due casi assolutamente analoghi si è optato per le due diverse espressioni, forse per ragioni esclusivamente linguistiche o stilistiche.

Quanto alla prima obiezione, pur non negando una certa incongruità del “*tantum*”, non si ha necessariamente una contraddizione qualora la clausola derogatoria rinvii al principio generale⁵⁶. Si deve, però, situare le due normative (limitativa [“*tantum*”] e generale [“*salvo*”]) su due piani diversi. Quella limitativa, per esempio, dovrebbe situarsi in riferimento ad una specifica esigenza interpretativa; quella generale, invece, prescindere dalla relazione concreta con qualsiasi specifica esigenza.

La lettura, pertanto, del «salvo art. 114» nel nostro caso (art. 3 §2 *DC*) parrebbe riferirsi al fatto che, nonostante la restrizione dell'art. 3 §2 *DC* quanto alla conoscenza da parte del giudice ecclesiastico delle cause di nullità di non cattolici, rimane salvo, anche per i matrimoni di acattolici, quanto stabilito dalla normativa generale sulla legittimazione attiva all'impugnazione della validità del matrimonio.

Ciò permetterebbe di ritenere che già secondo la lettera dell'art. 3 §2 *DC* la prova dello stato libero è *un caso* di interesse giuridicamente tutelato alla pronuncia sulla nullità matrimoniale. Ciò consente, ovviamente, di poter prospettare altri casi legittimi, purché si tratti sempre di interesse tutelato giuridicamente⁵⁷.

⁵⁶ Clausole derogatorie (“salvo”) che si riferiscono a principi generali sono conosciute nel Codice. Si può ricordare la funzione della clausola “salva iustitia” nei cann. 1446 §1; 1453; 1670, oppure la funzione derogatoria delle clausole “salvo semper iure universali Ecclesiae” (can. 445) e “salvis quidem iuris universalis praescriptis” (can. 506 §1).

⁵⁷ Cf. il riferimento all'art. 114 pure in B.J. BERKMANN, *Die Ehen von/mit Nichtkatholiken* (cf. nt. 3), 107.

Anche in questo caso una riprova pare rinvenibile in una fattispecie affrontata in Segnatura Apostolica⁵⁸. In essa si ha di fronte la questione del matrimonio di due anglicani, di cui uno, l'attore, aderisce alla Fraternità San Pio X e chiede al tribunale diocesano di vedere della nullità del suo matrimonio. La risposta del perito (che, si specifica, «*vim habet tantum consultationis privatae*») s'incetra sulla verifica nel caso dell'interesse ad agire (can. 1501):

Huiusmodi interesse sine dubio habetur, si pars actrix novum matrimonium cum parte catholica coram Ecclesia catholica inire intendat, vel si reapse petat plenam communionem cum eadem Ecclesia una cum declaratione de suo statu personali in ea et coram ea. Deficiente vero praesupposito processuali, de quo praescindi nequit, seu deficiente reali "interesse" in parte actrice, eius petitio iudiciali a Tribunali L. accipienda non est.

Poiché nel caso non vi era accenno alcuno ad un successivo matrimonio,

pertinet ad Tribunal L. videre utrum pars actrix habeat illud "interesse" personale, reale, attuale et in lege fundatum, necne, et in casu speciatim utrum, necne, petitio iudicialis exhibita de facto considerari possit tamquam implicita petitio ad ineundam plenam communionem cum Ecclesia catholica. Si et quatenus affirmative, petitio iudicialis habenda est tamquam proposita «ab eo cuius interest» (can. 1501) et proinde acceptanda.

⁵⁸ Cf. SSAT, lettera, con voto annesso, 3 luglio 1992, prot. n. 23362/92 VT.

A nessuno sfugge nel parere del perito il riferimento al can. 1501, proprio quello citato a fonte dell'art. 114 DC, richiamato dall'art. 3 §2 DC: basta questo per suffragare la tesi sopra riferita, ossia che la clausola «salvo art. 114» nell'art. 3 §2 DC intende aprire la competenza del giudice ecclesiastico sui matrimoni di acattolici a tutti i casi in cui si rileva un interesse a norma del can. 1501. In altre parole: il giudice ecclesiastico a fronte di un matrimonio di cattolici presume l'interesse e la sua mancanza deve essere provata; a fronte di un matrimonio di acattolici, al di fuori del caso previsto nell'art. 3 §2 DC in cui l'interesse è presunto, deve verificare specificatamente la presenza dell'interesse richiesto⁵⁹.

5.4 Carattere esemplificativo dell'art. 3 §2 DC

La conclusione, pare, pertanto sufficientemente fondata: l'art. 3 §2 DC esplicita il caso più comune in cui vi è l'interesse giuridicamente apprezzato perché il giudice ecclesiastico possa/debba giudicare della nullità di un matrimonio di non cattolici. Se e per quanto una

⁵⁹ Probabilmente l'art. 3 §2 DC non è in grado di stabilire una presunzione di mancanza di interesse nei casi non previsti dallo stesso articolo, ma impone al giudice di verificare caso per caso se vi è un interesse: egli può e deve condurre al riguardo una *praevia investigatio* (cf. art. 120 §1 DC). In questa linea, recentemente, un decreto della Segnatura Apostolica (28 giugno 2010, prot. n. 44031/10 CP), in cui, concedendo la proroga di competenza per giudicare della nullità di un matrimonio contratto tra una protestante ed un musulmano, si aggiunge: «Diligens inquisitio peragatur de praerequisito, de quo in art. 3 §2 Instr. *Dignitas connubii*, nempe utrum status liber unius saltem partis coram Ecclesia catholica comprobetur oporteat».

parte dimostra al giudice ecclesiastico un (altro) interesse giuridicamente apprezzabile, pur diverso da quello individuato nell'art. 3 §2 DC, essa ha diritto alla trattazione e definizione della causa di nullità e al giudice ecclesiastico, corrispettivamente, è riconosciuta la giurisdizione sul matrimonio di non cattolici.

Quali possano essere questi casi non previsti dall'art. 3 §2 DC e configuranti un interesse giuridicamente tutelato non è nell'ambito di questo studio determinare⁶⁰, anche perché il diritto tratta dell'*id quod plerumque accidit*, di ciò che accade normalmente o ordinariamente, e non si cura delle eccezioni o dei casi eccezionali. E un giudice ecclesiastico non si troverà ordinariamente di fronte a casi diversi da quello recensito nell'art. 3 §2 DC.

A scopo esclusivamente didattico si potrebbero però enumerare alcuni casi che secondo la dottrina potrebbero rientrare nelle eccezioni, o se si vuole, nei casi non esplicitamente previsti, ma non esclusi, dall'art. 3 §2 DC.

La dottrina che si è esercitata su questo punto nella sua più ampia e migliore espressione si è dichiarata naturalmente e spontaneamente per un carattere esemplificativo⁶¹ della fattispecie indicata nell'art. 3 §2 DC,

⁶⁰ J.B. Berkmann avverte che ai non-cattolici non sarà di regola così facilmente riconosciuto davanti ai tribunali ecclesiastici un interesse giuridicamente tutelato come lo è per i cattolici (*Die Ehen von/mit Nichtkatholiken* [cf. nt. 3], 57).

⁶¹ «[...] *generalmente*, se tratará del supuesto del no bautizado que contrajo un matrimonio anterior, y que desea celebrar un nuevo matrimonio con parte católica, estando impedido para ello por su matrimonio anterior (c. 1085). Pero la Instrucción, a diferencia de la Declaración [= della Segnatura Apostolica del 28 maggio 1993 sopra citata], no vincula necesariamente la legitimidad de la actuación del juez eclesiástico a este hecho». F.R. AZNAR GIL, «La jurisdicción» (cf. nt. 3), 555; il corsivo è nostro; cf. pure *ibid.*, 559:

pur senza aver inteso ricercare singolarmente ulteriori fattispecie.

Senza pretesa di esaustività si potrebbero menzionare, seguendo le indicazioni della dottrina, alcune fattispecie. Se la parte «desidera convertirsi alla Chiesa cattolica»⁶²: la (volontà di) conversione alla Chiesa cattolica pare implicare un'anticipazione dell'interesse che ogni cattolico, in quanto tale, ha alla chiarificazione del proprio stato. Si pensi pure all'interesse connesso con la celebrazione concordataria del matrimonio: l'interesse che è stato riconosciuto per il matrimonio canonico con l'ammissione alla celebrazione concordataria del matrimonio non pare possa essere negato nel momento in cui

“generalmente”; *ibid.*, 560: “Normalmente”. «A mi juicio, es claro que este artículo tiene por finalidad únicamente recordar, recogiendo el unánime sentir doctrinal y jurisprudencial al respecto, la exigencia de un *interés legítimo* del acatólico para solicitar la intervención del tribunal eclesiástico. Generalmente, ese interés legítimo vendrá constituido por su intención de contraer un matrimonio canónico, pero non cabe excluir que puedan existir, en casos concretos, otras motivaciones». C. PEÑA GARCÍA, «Artículos preliminares (arts. 1-7 DC)», in C.M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nullidad de matrimonio y proceso canónico* (cf. nt. 43), 41.

Nel contesto precedente alla *Dignitas connubii*, cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «Notas al decreto-declaración del STSA» (cf. nt. 19), 657.

⁶² «O cuando desee convertirse a la Iglesia católica». F.R. AZNAR GIL, «La jurisdicción» (cf. nt. 3), 560; cf. pure M.J. ARROBA CONDE, «Funcione giudiziaria » (cf. nt. 38), 567; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «Notas al decreto-declaración del STSA» (cf. nt. 19), 656. Questa fattispecie è sancita in SACRA CONGREGATIO S. OFFICII, *Decretum*, 12 novembre 1947, e *Instructio servanda in Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis de nullitate matrimonii ex vitiatu consensu acatholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volumunt*, 12 giugno 1951, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, III, Romae 1972, coll. 3893 e 3900-3906. L'attualità di questa problematica ha trovato riscontro anche recentemente (cf. prot. n. 43446/10 VT).

una parte richieda, a norma della medesima normativa concordataria la dichiarazione di nullità necessaria o ammessa per il riconoscimento anche in ambito civile⁶³. Se una parte è stata ammessa dalla Chiesa cattolica alla celebrazione del matrimonio: si potrebbe pensare al caso dei catecumeni⁶⁴, forse anche al caso di diaspora e perfino alla singolare fattispecie dei matrimoni celebrati *coram Ecclesia* in Giappone⁶⁵. Se «la parte cattolica sposata con un non cattolico, sottoponga la validità del suo

⁶³ Non sono pochi gli Autori che, per rendere una qualche ragione della lettera dell'art. 3 §2 DC, alla ricerca di esempi in cui si potrebbe dare richiesta di declaratoria di nullità senza finalità di accertamento dello stato libero, ricorrono al caso della dichiarazione di nullità richiesta solo per motivi civili: «Altrimenti [rispetto all'art. 3 §2 DC] il giudice non può esaminare la causa ed il legislatore [*rectius*: l'istruzione] 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». J. KOWAL, «L'istruzione *Dignitas connubii*» (cf. nt. 25), 498; cf. pure A. MENDONÇA, «What is New? A Brief Analysis of Selected Themes Found in "Dignitas connubii"», *Studies in Church Law* 2 (2006) 192.

⁶⁴ Cf. al riguardo del matrimonio di catecumeni il n. 152 dei *Praenotanda dell'editio typica altera* del rito del matrimonio: «Quoties Matrimonium contrahunt sive pars catholica cum parte catechumena vel non christiana, sive duo catechumeni inter se, sive catechumenus cum parte non christiana, celebratio fit sive in ecclesia sive in alio loco convenienti, secundum ritum sequentem». Quanto poi al peculiare caso del matrimonio tra due catecumeni cf. A. GIRAUDO, «Rito del matrimonio tra una parte cattolica e una parte catechumena o non cristiana», *Quaderni di diritto ecclesiale* 19 (2006) 267-268.

⁶⁵ Cf. CONFERENZA EPISCOPALE GIAPPONESE [COMITATO PER L'EVANGELIZZAZIONE], *Matrimoni in chiesa tra non cristiani. Rapporto*, 19 aprile 1992, *Il Regno documenti* 38 (1993) 310-312; J. CARRERAS, «La giurisdizione delle Chiesa sulle relazioni familiari» (cf. nt. 25), 48-59.

matrimonio al giudizio della Chiesa»⁶⁶: se non si è inteso male, si tratta della causa incidentale di dichiarazione di nullità di un matrimonio previo del non cattolico. Per «la rilevanza che abbia “*coram Ecclesia*” la verifica del loro [di non battezzati] vincolo coniugale»⁶⁷.

Più in generale alcuni Autori hanno inteso enucleare il principio generale che soggiace alla principale esemplificazione di cui all'art. 3 §2 DC: che vi sia una connessione giuridica con la Chiesa⁶⁸; che sia il presupposto per risolvere un'altra questione che appartiene per diritto proprio al foro canonico⁶⁹.

⁶⁶ «[...] la parte católica casada con un acatólico sometía la validez o no de su matrimonio al juicio de la Iglesia». F.R. AZNAR GIL, «La jurisdicción» (cf. nt. 3), 559.

⁶⁷ M.J. ARROBA CONDE, «Corresponsabilità e Diritto processuale canonico», *Apollinaris* 82 (2009) 208. Il caso non pare ridursi semplicemente alla fattispecie dell'art. 3 §2 DC, almeno nella sua comune accezione.

⁶⁸ Cf. M.J. ARROBA CONDE, «Funzione giudiziaria» (cf. nt. 38), 567-568. Tale connessione giuridica con la Chiesa non è limitata, secondo l'Autore, ai casi di conversione e di nuove nozze con un cattolico: «Ritengo che non si possono escludere altre ipotesi di legittimazione dell'acattolico che spetterà alla giurisprudenza individuare» (*ibid.*, 568). Comunque «la decisione pretesa dall'acattolico deve avere effetti di natura giuridica, e non solo spirituale, nell'ambito dell'ordinamento giuridico» (*ibid.*).

⁶⁹ «La consecuencia también general en relación al matrimonio que podemos extraer de tal principio podría ser formulada así: la jurisdicción eclesiástica es competente para declarar la nulidad de un matrimonio entre no bautizados cuando esta declaración es necesaria para resolver una cuestión canónica conexa con ese matrimonio [...] es presupuesto para resolver otra cuestión que pertenece por derecho propio al fuero canónico (principio general)». R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «Notas al decreto-declaración del STSA» (cf. nt. 19), 657.658. Il principio generale è desunto da Roberti che lo formula nel modo seguente: «si relationes iuridicas ineant cum fidelibus» e lo applica poi al matrimonio. Cf. ROBERTI, *De processibus*, I, 1956⁴, 134.

La dottrina ha indicato un'altra fattispecie, denominata con un'espressione suggestiva "competenza di emergenza": se non si trova di fatto alcun tribunale competente per giudicare la nullità di un matrimonio di non cattolici, i tribunali ecclesiastici assumerebbe la competenza perché si tratterebbe da un lato di realizzare un diritto riconosciuto e dall'altro non si realizzerebbero intromissioni in campi altrui⁷⁰. È forse il caso parallelo a quello dell'ammissione alla celebrazione in caso di diaspora.

Paiono procedere un po' troppo oltre alcune previsioni che vorrebbero riconoscere un interesse giuridicamente tutelato se la parte «si sottomette volontariamente alla giurisdizione della Chiesa cattolica»⁷¹: la giurisdizione è pubblica e non si determina in base alla sottomissione volontaria; oppure se «la Chiesa possiede un "interesse legittimo" ad esercitare la potestà giudiziale, come mezzo per attuare a livello non solo personale, ma sociale, la *salus animarum* nella quale risiede il fondamento della sua giurisdizione (cf. can. 1752)»⁷².

In ogni caso sarà il giudice ecclesiastico che dovrà, nella fase iniziale del processo, verificare se il coniuge non cattolico sia abile nel caso ad impugnare il suo matrimonio, ossia se il libello deve essere respinto perché consti senza dubbio che all'attore manca la capacità legittima di stare in giudizio (cf. can. 1505 §2, 2°).

⁷⁰ «*Notkompetenz*»: Falls sich jedoch herausstellt, dass der Kläger auf diese Weise kein zuständiges Gericht findet, sollte die Ehesache trotz allem von der Kirche angenommen werden [...] Es ist daher eine Ausnahme von Art. 3 §2 DignCon zu machen». B.J. BERKMANN, *Die Ehen von/mitt Nichtkatholiken* (cf. nt. 3), 107.

⁷¹ «Pero nada impide que solicite la actuación del juez eclesiástico en otras circunstancias, sottometiéndose voluntariamente a la jurisdicción de la Iglesia católica». F.R. AZNAR GIL, «La jurisdicción» (cf. nt. 3), 560.

⁷² J. LLOBELL, «La jurisdicción de la Iglesia» (cf. nt. 4), 65.

Se il coniuge non cattolico deve comprovare di fronte alla Chiesa cattolica lo stato libero, ciò basta perché il giudice non possa respingere il libello e debba riconoscergli la *persona standi in iudicio*: ecco il prescritto e la ragione dell'art. 3 §2 DC. Negli altri casi spetta al giudice ecclesiastico una più attenta disamina della *habilitas impugnandi matrimonium*.

6. Conseguenze processuali: incompetenza, mancanza di legittimazione, nullità?

La portata limitativa dell'art. 3 §2 DC, seppur fortemente mitigata dall'interpretazione larga della particella "*tantum*" e dell'intero prescritto, come sopra dimostrato, è evidente: il giudice ecclesiastico conosce *solo* le cause in cui [...]

È giocoforza, pertanto, in ambito processuale chiedersi quali siano le conseguenze della violazione del prescritto dell'art. 3 §2 DC. In particolare l'interesse cade non tanto sull'ipotesi (pur frequente) in cui il giudice si rifiuti di giudicare: per questi casi la competenza disciplinare o penale avverso lo stesso giudice è pacifica (cf. can. 1457 §1).

Più interesse riscuote il caso in cui il giudice ammetta il libello, tratti la causa e giunga a decisione, senza che si siano verificate le condizioni di cui all'art. 3 §2 DC. Si deve riconoscere, sempre a modo di premessa, che

le prescrizioni della *Dignitas connubii*, in quanto tali, ossia in quanto oggetto di prescrizione positiva propria della medesima istruzione, non attingono forza irritante e inabilitante (cf. pure can. 14). [...] la violazione di un prescritto della *Dignitas connubii* non comporta mai, in quanto tale, la nullità dell'atto né la nullità (sanabile o

insanabile) della pronuncia giudiziale. L'istruzione non può costituire nuovi motivi di nullità delle sentenze⁷³.

Non si può, però, tralasciare l'osservazione che la *Dignitas connubii* non raramente esprime e manifesta prescritti che attingono da principi generali e che, pertanto, *ex ipsa rei natura* possono comportare effetti anche inabilitanti e invalidanti.

In relazione alla violazione dell'art. 3 §2 DC, per quanto attiene soprattutto ai matrimoni di battezzati non cattolici, ma anche per quanto riguarda i matrimoni di non battezzati, la delimitazione dell'attività del giudice ecclesiastico non concerne l'incompetenza assoluta *ratione materiae*: se il giudice ecclesiastico si pronunciasse sulla nullità di un matrimonio di non cattolici, la sua pronuncia non potrebbe in alcun caso essere dichiarata nulla siccome «emessa da un giudice incompetente di incompetenza assoluta» (can. 1620, 1°)⁷⁴.

⁷³ G.P. MONTINI, «L'istruzione *Dignitas connubii*» (cf. nt. 30), 467.

⁷⁴ L'ordinamento canonico non distingue nella normativa sulla querela di nullità tra difetto di competenza e difetto di giurisdizione, accomunando entrambi sotto la incompetenza assoluta. Alcuni Autori vorrebbero intravedere nella normativa di cui all'art. 3 §2 DC una esigenza di considerazione dell'incompetenza *ratione subiectionis ecclesialis*: su un determinato matrimonio sarebbe competente, per esempio, un tribunale della Chiesa ortodossa e, pertanto, incompetente il tribunale ecclesiastico (cattolico). Per una simile prospettiva cf. B.J. BERKMANN, *Die Ehen von/mit Nichtkatholiken* (cf. nt. 3), 104-105: «Als weiteren Typ kennt das weltliche Recht die internationale Zuständigkeit. Unter diesem Begriff wird geprüft, ob für eine Rechtssache mit Auslandsbezug überhaupt ein Gericht des eigenen Staates oder nicht vielmehr ein ausländisches Gericht zuständig ist. Etwas vergleichbares gibt ebenso in der kirchlichen Gerichtsbarkeit» (p. 104). L'ipotesi però non è verificata nel prescritto

Forse si potrebbe condividere *astrattamente* che la corretta impostazione della questione affrontata dall'art. 3 §2 DC dovrebbe essere sul versante della giurisdizione o competenza del giudice. Ci sono Autori che si esprimono chiaramente a favore della correttezza (unicamente) di questa prospettazione⁷⁵. Si deve però osservare che, stante la situazione dottrinale non ancora giunta a maturazione e il chiaro intento pratico dell'istruzione *Dignitas connubii*, pare necessario stare al prescritto normativo, che non considera l'impianto della questione sul profilo giurisdizionale di competenza del giudice. Parrebbe una forzatura del testo ignorare l'impostazione di principio che scaturisce dal testo medesimo per imporre al medesimo un'altra impostazione o

del can. 1620. Non si tratta di una *conditio sine qua non* per la competenza di un tribunale ecclesiastico. Cf. B. PRIMETSHOFER, «Konfessionsübergreifende Jurisdiktion?», in *Iustitia et Modestia. Festschrift für Hubert Socha zur Vollendung seines 65. Lebensjahres*, München 1998, 50.

⁷⁵ «No existiendo, por tanto, ninguna limitación, no parece que tenga demasiado sentido, en principio, explicitar que los cónyuges son hábiles para impugnar el matrimonio “sean acatólicos o no”, como no lo tendría si se añadiera “sean culpables o no”, o “apóstatas o no”: afirmado el todo, queda también afirmada la parte. Quizás con el añadido se ha querido entrar en la cuestión que, en mi opinión, sería mejor tratarla al estudiar la competencia que al estudiar la legitimación: el tema de la jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios de los acatólicos [...] Insisto que el añadido del art. 92, 1° [DC], aunque no esté mal, me parece innecesario; la cuestión no es tanto de la legitimación activa del acatólico, cuanto de competencia-incompetencia de juez». C.M. MORÁN BUSTOS, «De partibus in causis» (cf. nt. 43), 152. 154; cf. pure C.M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico* (cf. nt. 43), 194. Quanto si afferma per l'art. 92, 1° DC è riferibile direttamente all'art. 3 §2 DC anche solo per la referenza a quest'ultimo articolo rinvenibile nel primo.

per prescindere dal medesimo a favore di un'impostazione estranea. Ciò vale particolarmente nel nostro caso, in cui l'indole pratica del testo è intesa direttamente e principalmente dal suo autore.

Rimane da verificare, pertanto, se la trasgressione dell'art. 3 §2 DC comporti la nullità insanabile della decisione poiché «fu emessa tra parti, di cui almeno una non aveva capacità di stare in giudizio» (can. 1620, 5°). La parte acattolica che introducesse la propria petizione di nullità del matrimonio presso un tribunale ecclesiastico al di fuori della ricerca della libertà del proprio stato da provare di fronte alla Chiesa cattolica⁷⁶, mancherebbe in tal caso della *persona standi in iudicio*, il giudice dovrebbe rilevare immediatamente la mancanza di questo presupposto processuale (can. 1505 §2, 2°) e, nel caso che non venga rilevata e si vada a sentenza, quest'ultima sarebbe nulla per vizio insanabile di nullità.

Anche questa prospettazione, però, pare infondata. A riprova si può citare un'inaspettata, contrastata e dimenticata interpretazione autentica del 1946. In quel caso si trattava del dibattutissimo caso della *legitima persona standi in iudicio* del coniuge colpevole: «*An inhabilitas coniugis ad accusandum matrimonium a can. 1971, par. 1, n. 1 statuta, secum ferat incapacitatem standi in iudicio, ita ut sententia vitio insanabilis nullitatis laboret iuxta can. 1892, n. 2. Resp. Negative*»⁷⁷.

⁷⁶ Sempre che si condivida l'opinione di una reale forza restrittiva della prescrizione dell'art. 3 §2 DC, messa per la verità a dura prova nelle argomentazioni di questo studio.

⁷⁷ PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, *Responsa ad proposita dubia* III, 4 gennaio 1946, AAS 38 (1946) 162.

La maggior parte degli Autori, che sosteneva la dottrina contraria, ritenuta migliore oltre che maggioritaria, con difficoltà si rassegnò all'interpretazione, elaborando numerose costruzioni per spiegarla⁷⁸, e fu costretta a distinguere accuratamente tra la legittimazione alla causa, che (almeno ordinariamente, sostenevano) non conduce alla nullità della decisione giudiziale, con la *legitima persona standi in iudicio* o capacità processuale, che a norma del diritto rende nulla la sentenza⁷⁹.

D'altronde non è difficile cogliere le forti analogie della limitazione di impugnazione del matrimonio avutasì nella tradizione recente sia in relazione al coniuge colpevole⁸⁰ sia in relazione al coniuge acattolico⁸¹, con il prescritto dell'art. 3 §2 DC. La solenne affermazione dell'universale diritto ad agire in giudizio (cf. can. 1476) ed in particolare ad impugnare il matrimonio (cf. can. 1674, 1°), unitamente alla presupposta naturale capacità processuale derivante nel caso dall'integrità delle funzioni intellettive e volitive, impone di collocare la limitazione di cui all'art. 3 §2 DC nell'ambito della (carenza di) legittimazione processuale.

Ciò non significa, sia ben inteso, collocare tale carenza sul piano meramente morale o etico da parte del giudice: si tratta pur sempre di un prescritto proces-

⁷⁸ Cf. al riguardo la completa e minuziosa ricostruzione in C.M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998, 123-132.

⁷⁹ Cf. C.M. MORÁN BUSTOS, «De partibus in causis» (cf. nt. 43), 124-129; 138-140; C.M. MORÁN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico* (cf. nt. 43), 173-177; 185-187.

⁸⁰ Cf. C.M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio* (cf. nt. 78), 99-142.

⁸¹ Cf. C.M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio* (cf. nt. 78), 142-168.

suale la cui valenza è giuridica, la cui violazione, pertanto, alle condizioni previste dal diritto, può essere sanzionata disciplinarmente o penalmente.

Ed è questa, appunto, a mio modo di vedere la corretta impostazione: da *Dignitas connubii* inferire che il giudizio di nullità di matrimoni di acattolici da parte dei tribunali ecclesiastici è questione di legittimazione e che, pertanto, la giurisdizione nel caso è riconosciuta. È possibile anche, *astrattamente*, partire dalla giurisdizione: ma questo non è il cammino di *Dignitas connubii* per questo momento storico di coscienza della Chiesa. Si può forse prevedere che anche questa limitazione dell'impugnazione del matrimonio si mostri in futuro caduca, come è avvenuto per le altre in riferimento al coniuge colpevole e al coniuge acattolico: ma questo è *ius condendum*.

Conclusion

Si verifica, nella questione sottoposta, la presenza di quel doppio piano, che gli studi di U. Navarrete hanno messo in luce con forza nell'ambito matrimoniale, ma che percorrono più ambiti del diritto canonico vigente. La Chiesa ha competenza, nel nostro caso, giurisdizionale su tutti i matrimoni dei battezzati (cf. can. 1671); la Chiesa ha compiuto la scelta discrezionale di esercitare di fatto tale competenza solo sui matrimoni dei cattolici e sui matrimoni dei battezzati non cattolici (solo) di fronte ad uno specifico interesse giuridicamente tutelato. «Rinuncia all'esercizio della competenza non significa rinuncia alla competenza stessa»⁸²: nel caso si sarebbe di

⁸² B.J. BERKMANN, *Die Ehen von/mit Nichtkatholiken* (cf. nt. 3), 78.

fronte semplicemente alla autolimitazione da parte della Chiesa per ragioni di opportunità ecumenica⁸³.

Seppur con minore perspicuità lo stesso si deve affermare circa i non battezzati, almeno a partire dall'impostazione data dall'art. 3 §2 *DC*.

Come si nota, l'ordinamento canonico processuale si sta muovendo in un orizzonte ecumenico, secondo la propria indole: senza proclami di principio, ma con concrete disposizioni; con prudenza, per non pregiudicare la unità della Chiesa e i diritti dei fedeli; con aderenza alla realtà. Mancano altri passi, che verranno. Ma non si può non avvertire che ai progressi ecumenici giuridici della Chiesa cattolica, sarebbe veramente proficuo corrispondessero progressi ecumenici giuridici delle Chiese e comunità ecclesiali non in piena comunione con la Chiesa cattolica: deve ancora venire un ecumenismo giuridico e processuale⁸⁴.

G. PAOLO MONTINI

⁸³ Cf., per esempio, B. PRIMETSHOFER, «Konfessionsübergreifende Jurisdiktion?» (cf. nt. 74), 50.

⁸⁴ Cf. G.P. MONTINI, «La procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazione dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno attentato il matrimonio civile», *Periodica de re canonica* 97 (2008) 97; ID., «Come si accerta lo stato libero di un ortodosso sposato civilmente», *Quaderni di diritto ecclesiale* 21 (2008) 253.