

Il *motu proprio Omnium in mentem* e il matrimonio canonico*

di G. Paolo Montini

Non è intenzione del presente contributo sondare tutta l'ampia problematica concernente l'*actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*: anche solo la considerazione della mole della bibliografia concernente direttamente l'*actus formalis*¹, delle prese di posizione

* Il testo della Relazione, letta il 31 agosto 2011 al VII anno del *Corso residenziale di diritto canonico applicato* per le cause matrimoniali, organizzato da *Quaderni di diritto ecclesiale* a Perugia, è stato leggermente rielaborato tenendo conto della impostazione della tematica monografica del presente fascicolo.

¹ All'argomento sono dedicati alcuni poderosi volumi: G. GRUBER, *Actu Formali ab Ecclesia Catholica Deficere. Zur Problematik des vor staatlicher Stelle vollzogenen Kirchenaustritts vor dem Hintergrund des Zirkularschreibens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 und der Erklärung der österreichischen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt vom März 2007*, Bonn 2009, LII-344 pp.; C. LUJÁN OLGUÍN REGUERA, *El abandono de la Iglesia católica por acto formal: consecuencias canónico-pastorales*, Buenos Aires 2009, 489 pp.; A. RIBOT I MARGARIT, *La exención de la forma canónica del matrimonio en quienes han abandonado la Iglesia mediante acto formal (can. 1117)*, Romae 2004, 347 pp. I contributi in miscellanee e gli articoli in riviste sono innumerevoli: G. ASSENMACHER, *Der Kirchenaustritt aus der Sicht des Kirchenrechtes*, in «Pastoralblatt für die Diözesen Aachen, Berlin, Essen, Hamburg, Hildesheim, Köln, Osnabrück» 63 (2011) 136-142; W. AYMANS, *Die Defektionsklauseln im kanonischen Ehe recht. Plädoyer für die Tilgung des Befreiungstatbestandes eines «actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica» in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 170 (2001) 402-440 oppure *El problema de las cláusulas de defección en el derecho matrimonial canónico. Informe a favor de la supresión de las causas de exención debidas a un actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica (cc. 1086 § 1, 1117 y 1124 CIC)*, in «Revista española de teología» 62 (2002) 169-184; A.D. BUSSO, *El derecho a la libertad religiosa y la comunicación de abandono de la Iglesia y sus efectos canónicos*, in «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 10 (2003) 257-264; R. CALLEJO DE PAZ, *Una regulación confusa y sugerencias "de iure condendo". Anotaciones sobre los cánones 1071, § 1.4; 1086; 1117 y 1124*, in «Estudios eclesiásticos» 83 (2008) 605-630; V. DE PAOLIS, *Alcune annotazioni circa la formula «actus formalis ab ecclesia catholica deficere»*, in «Periodica de re canonica» 84 (1995) 579-508; J.M. DÍAZ MORENO, *El abandono de la Iglesia Católica y su incidencia en el derecho matrimonial canónico*, in AA.VV., *Magister canonistarum. Estudios con motivo de la concesión al prof. dr. D. Urbano Navarrete, S.I., del doctorado "honoris causa"*, Salamanca 1994, pp. 141-157; P. ETZI, *Alcune considerazioni sull'actus formalis defectionis di cui nei cann. 1086 § 1, 1117 e 1124*, in AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, a cura di J. Carreras, Milano 1998, pp. 213-250; J.M. HUELS, *Lack of a Valid Act of Defection*, in *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2000*, pp. 122-124; T. LENHERR, *Der Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt. Versuch einer Interpretation*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 152 (1983) 107-125; M. MOSCONI, *L'abbandono pubblico o notorio della Chiesa cattolica e in particolare l'abbandono con atto formale*, in QDE 20 (2007) 35-59; L. MÜLLER, *Die Defektionsklauseln im kanonischen Ehe recht. Zum Schreiben des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 175 (2006) 374-396; M. NELLES, *Der Kirchenaustritt - kein "actus formalis defectionis"*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 175 (2006) 353-373; NUNZIO APOSTOLICO NEGLI STATI UNITI, *A 7 1/2 year old child can "leave the Church by a formal act"*, in *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1989*, pp. 18-19; W. REES, *Die Beurteilung der kirchenrechtlichen Folgen bezüglich Ehesakrament (Can. 1117) obliegt dem Diözesangericht.* Kirchenbeitrag, *Kirchenaustritt, "Actus formalis" und diesbezüglichen Regelungen der Österreichischen Bischofskonferenz und der jeweiligen österreichischen Diözesanbischöfe*, in «De Processibus Matrimonialibus» 15/16 (2008-2009)

del Pontificio Consiglio² e dei relativi commenti³, o dei commenti alle disposizioni matrimoniali del *motu proprio Omnium in mentem*⁴, scoraggerebbe ogni velleità al riguardo.

Il percorso che ci si accinge a compiere intende essere molto lineare e didattico: si descriverà anzitutto il prescritto del *motu proprio Omnium in mentem* in relazione al matrimonio canonico [I]; si

245-291; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El acto formal de apartamiento del c. 1117*, in «Revista española de derecho canónico» 46 (1989) 557-591; M. WALSER, *Der sogenannte Kirchenaustritt und die de facto-Konversion in ihren Auswirkungen auf die Formpflicht bei der Eheschließung. Probleme in der Anwendung von c. 1117 CIC*, in AA.Vv., *Iudicare Inter Fideles. Festschrift für Karl-Theodor Geringer zum 65. Geburtstag*, Sankt Ottilien 2002, pp. 505-521; Id., *Die Formpflicht von Konvertiten - Schwierigkeiten in der Anwendung von c. 1117 CIC bzw. c. 834 § 1 CCEO bei nicht förmlich vollzogenen Konversionen und Reversionen*, in «De Processibus Matrimonialibus» 10 (2003) 55-75; S. VILLEGIANTE, *Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all'abbandono della fede con atto formale*, in AA.Vv., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 159-173.

² PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, [risposta circa il canone 1117], in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 41 (1992) 429; Id., *Leaving the Church by a formal act, in Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1995*, pp. 11-12; Id., [Plenaria 3 giugno 1997] / [Plenaria 4 giugno 1999], in *L'attività della Santa Sede 2000*, pp. 1065, 1066, 1071; Id., *Schreiben an der Bischof von Rottenburg-Stuttgart zu can. 1117 CIC vom 3.5.2005*, in «De Processibus Matrimonialibus» 12 (2005) 259-260 oppure in «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 174 (2006) 168-172.

³ F.R. AZNAR GIL, *El acto formal de defección de la Iglesia católica. Carta circular del Consejo Pontificio para los Textos legislativos (13 marzo 2006). Texto y comentario*, in «Revista española de derecho canónico» 63 (2006) 125-148; M. GRAULICH, *Ist der Kirchenaustritt ein "actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica"? - Ein Beitrag zur Diskussion*, in *Kirche und Recht* 2008, 1-16; Id., *Der Kirchenaustritt und seine Folgen im kanonischen Recht*, in AA.Vv., *Religionsfreiheit im Kontext der Grundrechte. Religionsrechtliche Studien. Teil 2*, a cura di A. Loretan, Zürich 2011, pp. 331-359 (con bibliografia); J.M. HUELS, *Defection from the Catholic Church by a Formal Act and the Circular Letter of 13 March 2006*, in «Studia canonica» 41 (2007) 515-549; F. MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 1117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del pctl del 13 marzo 2006*, in «Ius Ecclesiae» 19 (2007) 247-268; H. MUSSINGHOFF, «Actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica». *Der Kirchenaustritt in Deutschland. Interpretation und Application des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006*, in AA.Vv., *Matrimonium spes mundi. FS Ryszard Szychmiler*, Olsztyn 2008, pp. 163-173; S. RAMBACHER, *Das Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 zum "actus formalis" und die darauf Bezug nehmende Erklärung der deutschen Bischöfe zum Kirchenaustritt vom 24. April 2006*, in «De Processibus Matrimonialibus» 15-16 (2008-2009) 219-244; G. READ, *Formal Defection: the End of the Road?*, in «Canon Law Society of Great Britain & Ireland Newsletter» n. 128 (2001) 71-75; H. SCHMITZ, *Kirchenaustritt als "actus formalis". Zum Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 und zur Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. April 2006. Kanonistische Erläuterungen*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 174 (2005) 502-509.

⁴ Cf. J.I. ARRIETA, *Stabilité et dynamisme du système juridique canonique*, in «Studia canonica» 45 (2011) 18-22 («4 - A propos de la priorité de la norme substantielle») oppure in «Proceedings of CLSA» 72 (2010) 34-37; F. COCCOPALMERIO, *Le ragioni di due interventi*, in «L'Osservatore Romano», 26 ottobre 2009, p. 7, oppure *Ragione di due interventi*, in «Communicationes» 41 (2009) 334-337, oppure *El Motu proprio "Omnium in mentem". Dos modificaciones del Código de Derecho Canónico*, in «Didaskalia» 41 (2011) 77-85; R. CALLEJO DE PAZ, *Ventaja y algun cuestionamiento a la reforma matrimonial introducida por el m.p. Omnium in mentem*, in «Estudios eclesiásticos» 85 (2010) 855-862; P. HALLEIN, *Le motu proprio "Omnium in mentem" et les consequences canoniques des modifications*, in «Studia canonica» 45 (2011) 411-442; M.A. ORTIZ, *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il m.p. Omnium in mentem*, in «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 477-492; J. OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal. Comentario al «Motu Proprio» "Omnium in mentem"*, in «Ius canonicum» 50/100 (2010) 601-627; C. PEÑA GARCÍA, *La reforma matrimonial introducida por el m.p. Omnium in mentem ¿avance o retroceso?*, in «Estudios eclesiásticos» 85 (2010) 863-870; G. READ, *Comment*, in «Canon Law Society of Great Britain & Ireland Newsletter» n. 161 (2009) 19-25; J. WERCKMEISTER, *Le motu proprio "Omnium in mentem" et le mariage des ex-catholiques*, in «Revue de droit canonique» 57/2 (2009) 241-254.

passerà quindi a considerare la irretroattività formale del prescritto del *motu proprio* [II]; si affronterà poi la domanda più direttamente interessante per un canonista, ossia quella inerente all'(eventuale) incidenza del *motu proprio* sulla validità dei matrimoni celebrati dal 27 novembre 1983 all'8 aprile 2010 senza forma canonica da chi aveva posto un atto formale di defezione dalla Chiesa [III]⁵.

Il prescritto del *motu proprio Omnium in mentem*

«Auferenda proinde decernimus in eodem *Codice* verba: “neque actu formali ab ea defecerit” canonis 1117, “nec actu formali ab ea defecerit” canonis 1086 § 1, et “quaeque nec ab ea actu formali defecerit” canonis 1124»⁶.

Con il *motu proprio Omnium in mentem* vengono espunte dal Codice di Diritto Canonico promulgato nel 1983 le tre occorrenze della clausola, che nella sua forma generale suona «actu formali ab Ecclesia defecerit».

L'espunzione provoca due conseguenze di rilievo dal punto di vista interpretativo. La prima attiene al fatto che scompare del tutto dal Codice vigente l'istituto della «defezione dalla Chiesa con atto formale». L'espunzione delle tre occorrenze della clausola comporta, poiché erano le uniche, la scomparsa dell'istituto. Con esso scompaiono, pertanto, anche tutte le interpretazioni di cui la clausola era stata fatta oggetto e diviene obsoleta tutta la letteratura che era fiorita al riguardo.

L'altra conseguenza consiste nella possibilità di una lettura piana dei prescritti codiciali dai quali è stata espunta la clausola. Poiché, appunto, si tratta semplicemente di espunzione, il prescritto dei relativi canoni non pone (più) peculiari questioni interpretative. Ciò può essere verificato immediatamente.

Nel (nuovo) prescritto del can. 1086 § 1 è sanzionata la nullità del matrimonio ogni volta che sia contratto tra una parte battezzata nella Chiesa cattolica o in essa ricevuta, e una parte non battezzata:

⁵ Data la complessità oggettiva di quest'ultimo punto, *Quaderni* propone anche un articolo di Bianchi in cui la problematica è considerata in relazione ad un caso concreto sottoposto a *QDEonline*.

⁶ AAS 102 (2010) 9. È da notare attentamente che nel caso non si segue l'ordine numerico dei canoni, sottolineando perciò implicitamente la maggiore importanza che si attribuisce alla questione della forma canonica (can. 1117).

«Matrimonium inter duas personas, quarum altera sit baptizata in Ecclesia catholica vel in eandem recepta, et altera non baptizata, invalidum est»⁷.

Nel (nuovo) prescritto del can. 1117 si obbliga alla forma canonica prevista *ad validitatem* (cf can. 1108) tutti i matrimoni nei quali almeno una parte sia battezzata nella Chiesa cattolica o in essa ricevuta, a meno che non intervenga la dispensa dalla forma canonica a norma del can. 1127 § 2:

«Statuta superius forma servanda est, si saltem alterutra pars matrimonium contrahentium in Ecclesia catholica baptizata vel in eandem recepta sit, salvis praescriptis can. 1127, § 2»⁸.

Nel (nuovo) prescritto del can. 1124 si proibisce senza espressa licenza della competente autorità il matrimonio tra due battezzati, di cui una parte sia battezzata nella Chiesa cattolica o in essa ricevuta, e l'altra sia ascritta ad una Chiesa o comunità ecclesiale non in piena comunione con la Chiesa cattolica:

«Matrimonium inter duas personas baptizatas, quarum altera sit in Ecclesia catholica baptizata vel in eandem post baptismum recepta, altera vero Ecclesiae vel communitati ecclesiali plenam communionem cum Ecclesia catholica non habenti adscripta, sine expressa auctoritatis competentis licentia prohibitum est»⁹.

L'innovazione legislativa è stata stabilita il 26 ottobre 2009 con la sottoscrizione del *motu proprio* da parte del Sommo Pontefice¹⁰, è stata fatta conoscere con l'edizione de *L'Osservatore Romano* del 16 dicembre 2009, è stata promulgata¹¹ con la pubblicazione sul fascicolo di *Acta Apostolicae Sedis* in data 8 gennaio 2010 ed è entrata in vigore dopo tre mesi dalla data apposta al menzionato fascicolo¹².

⁷ AAS 102 (2010) 10.

⁸ AAS 102 (2010) 10.

⁹ AAS 102 (2010) 10.

¹⁰ «Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die XXVI mensis Octobris anno MMIX, Pontificatus Nostri quinto» (AAS 102 [2010] 10).

¹¹ «Quaecumque vero a Nobis hisce Litteris Apostolicis Motu Proprio datis decreta sunt, ea [...] in *Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali* promulgari statuimus» (AAS 102 [2010] 10).

¹² Non entra nel nostro campo di interesse la considerazione del fatto che il fascicolo di *Acta Apostolicae Sedis* in oggetto sia stato di fatto pubblicato e distribuito dopo l'aprile 2010; anzi probabilmente, nel caso, il ritardo (non inconsueto) nella pubblicazione e nella distribuzione del fascicolo non ha inciso giuridicamente, data la peculiarità della materia, ossia rivolgendosi di fatto a chi aveva defezionato dalla Chiesa e, si può supporre, non avrebbe comunque avuto l'opportunità di considerare quanto stabilito dal commentario ufficiale della Santa Sede.

L'irretroattività formale del *motu proprio Omnium in mentem*

«Leges respiciunt futura, non praeterita, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur»: così recita il prescritto del can. 9, che enuncia un principio generale attinente formalmente alle leggi, ma per sua natura riguardante ogni produzione normativa canonica.

La sua applicazione alle prescrizioni del *motu proprio*, inerenti l'atto formale, appare esente da incertezze: un prescritto di diritto positivo, quale quello attinente all'atto formale, è espunto dal Codice e gli effetti della espunzione valgono dal momento dell'entrata in vigore del *motu proprio*: quest'ultimo, infatti, nulla prescrive *nominatim* circa la sua retroattività.

Ciò significa che i matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del *motu proprio* sono retti dal Codice provvisto delle clausole sull'atto formale, che esplicano sui medesimi matrimoni tutto il loro vigore, mentre i matrimoni celebrati dopo l'entrata in vigore del *motu proprio* sono retti dal Codice sprovvisto delle clausole sull'atto formale, che non hanno più sui medesimi matrimoni alcun effetto.

La soluzione assai semplice della questione con la chiara e inequivoca irretroattività del *motu proprio* lascia però sussistere due quesiti seppure di ineguale valore e di diversa connessione con il testo del *motu proprio*. Il primo attiene alla esatta determinazione dell'entrata in vigore del *motu proprio*, mentre l'altro, di cui si vedrà nel capitolo seguente, riguarda la normativa che regge i matrimoni celebrati dall'entrata in vigore del Codice all'entrata in vigore del *motu proprio*.

La data di entrata in vigore del motu proprio

«Leges ecclesiasticae universales promulgantur per editionem in *Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali*, nisi in casibus particularibus alius promulgandi modus fuerit praescriptus, et vim suam exserunt tantum expletis tribus mensibus a die qui *Actorum* numero appositus est, nisi ex natura rei illico ligent aut in ipsa lege brevior aut longior vacatio specialiter et expresse fuerit statuta» (can. 8 § 1).

Nel caso del *motu proprio Omnium in mentem* non si dà alcuna delle eccezioni previste nel can. 8 § 1 in merito al modo di promulgazione e alla durata della vacanza: esso entra perciò in vigore «expletis tribus mensibus» dal giorno apposto al fascicolo di *Acta Apostolicae Sedis* che lo pubblicava, ossia dal giorno 8 gennaio 2010.

Quando si danno trascorsi i tre mesi da questo giorno? L'alternativa teoricamente è tra il giorno 8 aprile 2010 e il giorno 9 aprile 2010. In altre parole: i prescritti dei canoni 1086 § 1, 1117 e 1124 innovati si applicano già ai matrimoni celebrati giovedì 8 aprile 2010 o solo ai matrimoni celebrati venerdì 9 aprile 2010 e poi in seguito?

L'alternativa dipende dal fatto se si computa oppure no il giorno di inizio. Se si computa il giorno iniziale (8 gennaio 2010), la legge entra in vigore alle ore 0:00 dell'8 aprile 2010 e i matrimoni celebrati l'8 aprile 2010 soggiacciono ai canoni innovati dal *motu proprio*. Se invece il giorno iniziale (8 gennaio 2010) non si computa, la legge entra in vigore alle ore 0:00 del 9 aprile 2010 e i matrimoni celebrati l'8 aprile 2010 sono retti dalla normativa del Codice di Diritto Canonico non innovato dal *motu proprio*.

La soluzione del quesito dipende dall'esegesi del can. 8 § 1 in relazione al can. 203 § 1:

«Dies a quo non computatur in termino, nisi huius initium coincidat cum initio diei aut aliud expresse in iure caveatur» (can. 203 § 1).

Si tratta anzitutto di stabilire che cosa si intenda per «inizio del termine che coincida con l'inizio del giorno» per poi verificare se sia questo il caso di cui al can. 8 § 1.

Il Codice piano-benedettino può costituire un aiuto all'esegesi (cf can. 6 § 1), in quanto esemplificava al riguardo:

«2.° Si terminus a quo coincidat cum initio diei, ex. gr., duo vacationum menses a die 15 augusti, primus dies ad explendam numerationem computetur et tempus finiatur incipiente ultimo die eiusdem numeri;

3.° Si terminus a quo non coincidat cum initio diei, ex. gr., decimus quartus aetatis annus, annus novitiatus, octiduum a vacatione sedis episcopalis, descendium ad appellandum, etc., primus dies ne computetur et tempus finiatur expleto ultimo die eiusdem numeri» (can. 34 § 3).

Da ciò, come dalla dottrina corrispondente, si può ritenere che l'inizio del termine coincide con l'inizio del giorno quando l'inizio del termine coincide con le ore 0:00: le vacanze possono incominciare alle ore 0:00; il noviziato (verosimilmente) incomincerà con la celebrazione diurna. Nel primo caso il primo giorno si computa, nel secondo caso non si computa¹³.

¹³ «"Si terminus a quo non coincidat cum initio diei", sed de facto seu saltem regulariter incipiat aliquo momento vel hora determinata intra primum diem constituta [...] (perraro enim contingit ut

Michiels ritiene corretta l'interpretazione del canone sulla promulgazione delle leggi, che nel caso non computava il giorno d'inizio¹⁴, ma sapeva che pochi erano gli Autori a favore della sua interpretazione¹⁵ e doveva riconoscere che la sua interpretazione era «contra plurimos [...] qui tempus illud computandum esse putant ad normam can. 34 § 3 num. 2»¹⁶.

Le due posizioni (quando gli Autori ne sono coscienti, perché quasi sempre si tratta di prese di posizione senza che alcuna giustificazione sia addotta) si dividono per la diversa valutazione dell'espressione «a die qui Actorum numero appositus est» (can. 8 § 1).

exacte quis media nocte nascatur aut sedes episcopalis vacare incipiat, fere numquam vero ut annus novitiatus inchoetur aut sententia judicialis feratur), actis fictitiae supponitur a sequentis diei initio incoeptus, ita ut "primus dies ne computetur", ideoque "et tempus finiatur expleto ultimo die ejusdem numeri"» (G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici. Commentarius Libri I Codicis Juris Canonici*, II, Parisiis-Tornaci-Romae 1949², p. 268).

Cf sul punto C. REDAELLI, *Can. 203*, in *Codice di diritto canonico commentato*, a cura della Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale, Milano 2009³, p. 219.

¹⁴ «[...] statuitur quod vim suam non sortiuntur, nisi post trimestre promulgationis, ad normam can. 34 § 3 n. 3 computandum, ita ut si lex promulgata fuerit die 9 Martii, obligare incipiat die 10 Junii» (G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici. Commentarius Libri I Codicis Juris Canonici*, I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949², p. 287).

¹⁵ Cf G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, I, cit., p. 287, nota 5, ove citava a suo favore H. EPPLER (*Quelle und Fassung des katholischen Kirchenrechts: mit einem Anhang über seinen zeitlichen Geltungsbereich*, Zürich 1928, pp. 130-131 e nota 8) e M. LEITNER (*Handbuch des katholischen Kirchenrechts auf Grund des neuen Kodex, vom 28 Juni 1917*, I, Regensburg 1918, p. 8).

A suo favore pure A.W. BUNGE, *Las claves del Código. El Libro I del Código de Derecho Canónico*, Buenos Aires 2006, p. 69 e nota 20: «Eso significa que el día de la promulgación no se cuenta [...] Por ejemplo: una ley universal promulgada el 27 de noviembre. El plazo de tres meses de su vacación comienza a contarse a partir de las 24 horas del día 27 de noviembre, es decir, a las 0 horas del día 28 de noviembre. Dado que son tres meses de vacación, el plazo vence a las 24 horas del día 27 de febrero y la ley entra en vigor a las 0 horas del día 28 de febrero».

¹⁶ G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, I, cit., p. 287 nota 5: citava ivi otto Autori dai grandi nomi, quali P. MAROTO (*Institutiones iuris ecclesiastici*, I, Roma 1921², n. 192, pp. 198-199), A. TOSO (*Ad Codicem Juris Canonici commentaria minora: Liber I. Normae Generales*, Torino 1921², p. 32), J. CHELODI - E. BERTAGNOLLI (*Jus de personis juxta Codicem J.C. praemissis tractatu de principiis et fontibus*, Tridenti 1927, n. 62, p. 108, nota 3), B. OJETTI, *Commentarium in Codicem Juris Canonici. Liber I. Normae Generales*, Romae 1927, p. 87), F.M. CAPPELLO («Supputatio faciendae est ad normam can. 34, § 3, 2°»: *Summa iuris canonici*, I, Romae 1951⁵, n. 70, p. 61), A. VAN HOVE (*Commentarium Lovaniense*. Vol. I. Tomus II. *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae 1930, n. 131), H. CICOGNANI - D. STAFFA (*Commentarium ad Librum I Codicis Juris Canonici*, Romae 1939, p. 171) e C. BERRUTI (*Institutiones iuris canonici*, I, Taurini 1936, n. 53, p. 69).

Altri Autori si possono aggiungere: F. CLAEYS BOUUAERT - G. SIMENON, *Manuale Juris Canonici*, I, Gandae et Leodii 1930³, n. 156, p. 89; SOCHA: «Hat dieses z.B. den 14. Februar als Ausgabedatum, verpflichtet das darin promulgierte Gesetz am 14. Mai (cf. 203, § 1 iVm 202 § 2 [...])» (*Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, 8/6); F.X. URRUTIA pur menzionando esplicitamente il can. 34, § 3, n. 2 pare seguire nell'esempio che adduce l'altro criterio: «Sic Instruct. SCSacr. "Dispensationis matrimonii" [...] editur in AAS diei 31.3.1972, viget ergo a die 1.7.1972 (31.6. si daretur: cf. c. 34, § 2, 2° [!])» (*Lex canonica, Ad usum privatum auditorum*, Roma 1977, p. 52); «Wenn also der Ausgabetag der 15. Januar ist, beginnt die verpflichtende Kraft des Gesetzes am 15. April» (AYMANS - MÖRSORF, *Kanonisches Recht*, I, Paderborn 1991, p. 158).

Per la maggioranza degli Autori il Legislatore avrebbe con quell'espressione inteso determinare il *terminus (dies) a quo* prescindendo in forma assoluta e completa dalla pubblicazione¹⁷.

Per Michiels, invece, la formula «a die qui *Actorum* numero appositus est» non cessa di avere un rapporto presuntivo o secondo l'*id quod plerumque accidit* con (il fatto del)la pubblicazione, che come fatto ordinariamente non può coincidere con l'inizio del giorno¹⁸ e pertanto opera nella computazione dei giorni. Ciò corrisponderebbe, per esempio, al fatto che il diritto (pre) suppone sempre che la nascita di una persona sia avvenuta non precisamente alle ore 0:00.

Da quanto precede si può desumere sul punto almeno un *dubium iuris*¹⁹, con le conseguenze, per quanto attiene al *motu proprio*, di cui al can. 14, ossia che l'abrogazione (irritante delle clausole) del *motu proprio* non valga per il giorno 8 aprile 2010.

L'irretroattività materiale del *motu proprio* *Omnium in mentem* ossia della validità dei matrimoni celebrati *medio tempore*

L'occasione che ha fatto emergere vivacemente la questione, è stato un recente comunicato della Conferenza Episcopale Austriaca:

«La Conferenza Episcopale Austriaca, dopo aver preso conoscenza della lettera del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi del 14 aprile 2010, n. 12309/2010, dichiara che i matrimoni civili contratti da cattolici, anche se in quel momento erano usciti dalla Chiesa, sono nulli per difetto di forma.

Riguardo a questi matrimoni può essere pronunciata la nullità nel processuale amministrativo matrimoniale se risulta che la celebrazione matrimoniale civile non è stata preceduta né è stata seguita da una celebrazione del matrimonio secondo la forma canonica»²⁰.

¹⁷ «Es heißt ja nicht, daß die drei Monate gerechnet werden von dem Tage an, an dem das Heft erscheint, sondern von dem Tage an, den als Datum trägt; dieser Tag ist aber nicht identisch mit dem Tag, an dem das Heft erscheint» (H. JONE, *Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Erklärung der Kanonen*, I, Paderborn 1950², p. 33); «Editio non coincidit cum initio diei, sed independenter ab hac editione determinatur dies qui apponitur numero *Actorum*» (A. VAN HOVE, *Commentarium Lovaniense*, cit., n. 131, p. 141).

¹⁸ «Allein da die AAS nicht um Mitternacht erscheinen, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut von can. 9 ("expletis...a die") statt n. 2 wohl eher n. 3 von can. 34 § 3 anzuwenden, wonach "si terminus a quo non coincidat cum initio diei", der erste Tag nicht mitgezählt werden und die Frist "expleto ultimo die eiusdem numeri" [...] ablaufen soll» (H. EPPLER, *Quelle und Fassung*, cit., pp. 130-131 nota 8).

¹⁹ «Ob der Tag, den das betreffende Heft als Datum trägt, mitgerechnet wird, ist Streitfrage» (H. JONE, *Gesetzbuch*, cit., p. 33).

²⁰ DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, *Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche. Kanonistische Klärungen zu den pastoralen Initiativen der österreichischen Bischofskonferenz [= Zugehörigkeit zur Katholische Kirche]*, p. 17. Recentemente è apparso in «Ius Ecclesiae» 23 (2011) 254-255 il testo originale e una

La medesima Conferenza Episcopale Austriaca provvedeva a pubblicare la lettera del Pontificio Consiglio in lingua italiana originale²¹ e in una traduzione in lingua tedesca²².

Il Pontificio Consiglio sulla questione precisamente della validità dei matrimoni celebrati senza forma canonica prima del *motu proprio Omnium in mentem* risponde al quesito posto dalla Conferenza Episcopale Austriaca affermando che

«coloro che, dopo la sola dichiarazione al funzionario civile, si sono sposati civilmente senza essere stati dispensati dalla forma canonica, hanno contratto un matrimonio invalido e tale è ritenuto dalla Chiesa».

In altre parole il Pontificio Consiglio sostiene che il *motu proprio* non avrebbe innovato alcunché per quanto attiene ai matrimoni celebrati da coloro che di fronte ai funzionari statali avevano dichiarato la propria uscita dalla Chiesa; tale dichiarazione, secondo il pronunciamento del Pontificio Consiglio, non costituirebbe *actus formalis* e, pertanto, il matrimonio (solitamente civile) celebrato senza forma canonica e senza dispensa dalla forma da chi ha emesso quella dichiarazione, è invalido; lo era già prima del *motu proprio* e, pertanto, il *motu proprio* non avrebbe innovato alcunché al riguardo:

«Di conseguenza, l'entrata in vigore del *motu proprio* non cambierà nulla circa la validità dei matrimoni; l'errore è nell'aver ritenuto validi quelli che validi non erano perché celebrati senza la forma canonica e privi di dispensa dalla stessa.

Ai fedeli bisogna spiegare solamente quella che è la immutata dottrina e disciplina della Chiesa [...]

Per quanto riguarda, invece, il ricorso ai Tribunali Ecclesiastici, si fa notare che – come risulta da quanto esposto – i matrimoni celebrati da queste persone, senza la dovuta dispensa dalla forma canonica alla quale erano tenuti,

traduzione italiana, con commento: S. TESTA BAPPENHEIM, *Brevi osservazioni su due recenti documenti della conferenza episcopale austriaca relativi al "kirchenaustritt"*, *ibid.*, pp. 255-269.

Il testo originale e una nostra traduzione sono riportati in appendice.

Ancora nel comunicato dei Vescovi austriaci del 2007 si dava l'indicazione della necessità di ricorrere ai tribunali ecclesiastici: cf DIE ÖSTERREICHISCHEN BISCHÖFE, *Hinweise für die Durchführung der Erklärung der Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt. Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche. Pastoralen Initiativen in Zusammenhang mit dem Kirchenaustritt*, Wien 2007, n. 6, p. 14.

²¹ Pubblicata in *Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche*, pp. 7-8, contiene alcuni errori di stampa, ma soprattutto omette una riga in un passaggio chiave della lettera, rendendo incomprensibile il testo. Si tratta del passaggio seguente in cui sono state omesse le parole tra parentesi quadra: «Conseguentemente, coloro che, dopo la sola dichiarazione [al funzionario civile, si sono sposati civilmente senza essere stati dispensati] dalla forma canonica, hanno contratto un matrimonio invalido e tale è ritenuto dalla Chiesa». Il testo completo e corretto è riportato in appendice.

²² Pubblicata in *Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche*, pp. 9-10.

sono invalidi *ipso iure* e non è necessaria la dichiarazione di nullità del matrimonio da parte del Foro ecclesiastico».

Nel mondo di lingua tedesca si è avuto immediato riscontro della presa di posizione anche nelle relazioni sull'attività dei tribunali ecclesiastici²³.

Appare evidente la suggestione che questa presa di posizione sia legata in un certo senso alla retroattività del *motu proprio*. Essa, infatti, rende inutile la questione della retroattività del *motu proprio* sostenendo la tesi secondo cui già prima del *motu proprio* le clausole che il *motu proprio* ha espunto erano fuori gioco per i matrimoni di cattolici, battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti, che avevano dichiarato davanti al funzionario statale di essere usciti dalla Chiesa ed avevano poi contratto un matrimonio civile. Questi matrimoni sarebbero stati nulli prima del *motu proprio* come lo sono ora dopo il *motu proprio*: prima del *motu proprio* perché quella dichiarazione non configurerebbe l'*actus formalis*, dopo il *motu proprio* perché non è più previsto l'*actus formalis* che esime dall'obbligo della forma canonica²⁴.

Donde nasce questa presa di posizione?

²³ Nelle *Relationes de statu et activitate tribunalium*, St.-Pölten dichiara nel 2010 tre cause documentali *ob formalem defectum ab Ecclesia*; Wien nel 2010 tre cause amministrative *ob Omnium in mentem* (cf prot. n. 4018/11 SAT). In Germania i tribunali appaiono divisi: vi è chi affronta la problematica con il processo documentale, chi con il processo ordinario, chi continua a rifiutarsi di riprendere in considerazione la nullità dei matrimoni contratti civilmente da chi era uscito con atto formale dalla Chiesa, chi consiglia (cf art. 113 § 2 *Dignitas connubii*) di rivolgersi all'autorità amministrativa (parroco) per la dichiarazione di stato libero.

Cf, per esempio, decisione prot. n. 88/11 del Tribunale Ecclesiastico di Münster del 20 luglio 2011: nel decreto di conferma della sentenza di primo grado del Tribunale Ecclesiastico Metropolitano di Köln, che aveva sentenziato in un caso *constare de nullitate matrimonii ob exclusum bonum prolis* dopo aver rigettato la nullità per difetto di forma per atto di defezione dalla Chiesa non valido, il collegio dei giudici di Münster non ha rinunciato ad annotare, peraltro *extra ordinem*, che «Die Ehe ist ferner wegen Formmangels ungültig, weil die Voraussetzungen für eine formbefreiende Wirkung des Kirchengaustritts nicht erfüllt waren».

²⁴ Ciò appare suggestivo se si considera che l'impulso maggiore alla eliminazione delle clausole circa l'*actus formalis*, ossia al *motu proprio*, era venuto dal mondo di lingua tedesca, in cui era vigente la prassi più conosciuta e, probabilmente, statisticamente più diffusa dell'*actus formalis* attraverso la dichiarazione al funzionario statale dell'uscita dalla Chiesa. In altre parole, suggestivamente, il *motu proprio* non innovava alcunché per coloro che l'avevano più richiesto.

La lettera circolare del 13 marzo 2006 del Pontificio Consiglio

La presa di posizione della Conferenza Episcopale Austriaca e del Pontificio Consiglio sul *motu proprio* si comprende a partire dalla lettera circolare prot. n. 10729/2006 del 13 marzo 2006 [= *Lettera Circolare*], pubblicata dal medesimo Pontificio Consiglio²⁵: «la immutata dottrina e disciplina della Chiesa», secondo il Pontificio Consiglio sarebbe stata «chiarita con la *Lettera Circolare* del 2006». In particolare ci si riferisce ad un passaggio di quella lettera, citato per esteso nella presa di posizione del 2010:

«L'abbandono della Chiesa cattolica perché possa essere validamente configurato come un vero *actus formalis defectionis ab Ecclesia*, anche agli effetti delle eccezioni previste nei predetti canoni, deve concretizzarsi nella: a) decisione interna di uscire dalla Chiesa cattolica; b) attuazione e manifestazione esterna di questa decisione; c) recezione da parte dell'autorità ecclesiastica competente di tale decisione»²⁶.

Il Pontificio Consiglio nella presa di posizione del 2010 così elude la irretroattività del *motu proprio*, affermando esplicitamente la retroattività della propria *Lettera Circolare* del 2006²⁷ ed implicitamente insieme la sua valenza legislativa²⁸.

Pochi dubbi però sussistono circa il fatto che quella circolare non è legge e non è retroattiva.

²⁵ *Litterae circulares missae omnibus Conferentiis episcopalibus (variis linguis exaratae), quoad verba «actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica» (Cann. 1086, § 1; 1117 e[t] 1124 CIC)*, in «Communicationes» 38 (2006) 170-184.

²⁶ Il testo riferito è tratto da «Communicationes» 38 (2006) 171, n. 1. Il testo ripreso dalla presa di posizione del 2010 contiene alcuni minori scostamenti dal testo ufficiale. Anche il testo tedesco del comunicato pubblicato dalla Conferenza Episcopale Austriaca ha minori scostamenti dal testo ufficiale (in «Communicationes» 38 [2006] 175, n. 1).

²⁷ La retroattività si manifesta soprattutto nell'applicazione del requisito *sub c)* («recezione da parte dell'autorità ecclesiastica competente di tale decisione») all'*actus formalis* della normativa codiciale, ordinariamente assente nella uscita dalla Chiesa cattolica dichiarata di fronte all'ufficiale di stato civile. Quale che sia la complessa identificazione della natura della «dichiarazione della uscita dalla Chiesa cattolica di fronte all'ufficiale di stato civile» sia in se stessa sia nei singoli ordinamenti giuridici (interni e concordatari) dei singoli Paesi che la prevedono, la problematica in oggetto e la presa di posizione riguardano in realtà la quasi totalità dei matrimoni precedenti al *motu proprio* e/o alla *Lettera Circolare*, per il fatto che quasi la totalità delle defezioni nel mondo è avvenuta senza l'intervento di «recezione da parte dell'autorità ecclesiastica competente di tale decisione».

²⁸ La valenza legislativa si manifesta soprattutto nella certezza che proverrebbe dalla *Lettera Circolare* che i cattolici usciti dalla Chiesa di fronte all'ufficiale di stato civile sarebbero tenuti alla forma canonica e perciò sarebbe applicabile a loro la procedura amministrativa per stabilirne lo stato libero.

1. La *Lettera Circolare* non è legge

Se si considera l'organo che ha emanato la *Lettera Circolare* si può desumere che la lettera circolare non è legge né ha forza di legge in quanto il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi non ha la potestà di promulgare leggi:

«Consilio competit Ecclesiae legum universalium interpretationem authenticam pontificia auctoritate firmatam proferre, auditis in rebus maioris momenti Dicasteriis, ad quae res ratione materiae pertinet» (art. 135 PB).

La clausola «pontificia auctoritate firmata» riferita all'interpretazione autentica di leggi universali proferita dal Pontificio Consiglio fa propendere per la necessità dell'approvazione in forma specifica da parte del Sommo Pontefice in tutti i casi di interpretazione autentica. La clausola, invece, posta in appendice alla *Lettera Circolare* del 2006 non configura se non l'approvazione in forma semplice o generica: «La presente comunicazione è stata approvata dal Sommo Pontefice Benedetto XVI, che ne ha disposto la notifica a tutti i Presidenti delle Conferenze Episcopali»²⁹.

Se si considera il modo di pubblicazione con il quale la *Lettera Circolare* è stata divulgata, si ha la certezza che non si tratta di una legge: non è, infatti, stata pubblicata su *Acta Apostolicae Sedis* né è stato stabilito un alternativo modo di promulgazione³⁰.

Se si considera la forma del documento, ossia la forma di lettera circolare si ha conferma della mancata natura di legge, poiché almeno solitamente le lettere circolari sono *ad summum* deputate ad atti di natura amministrativa.

Se si considera il contenuto della *Lettera Circolare* appare piuttosto evidente la sua natura non legislativa. Solo, invero, il numero 1 della lettera pare avere una certa parvenza di andamento legislativo: «L'abbandono [...] perché possa essere validamente configurato come un vero *actus formalis* [...] anche agli effetti delle eccezioni previste nei predetti canoni, deve concretizzarsi nella decisione [...] manifestazione [...] recezione [...]». I numeri seguenti, però, contribuiscono seriamente a smentire tale pur vago andamento legislativo

²⁹ «Communicationes» 38 (2006) 172. Sulla posizione personale del Sommo Pontefice Benedetto XVI in argomento, per quanto possa rilevare dal punto di vista interpretativo, cf BENEDETTO XVI, *Luce del mondo*, Città del Vaticano 2010, p. 156.

³⁰ Cf M. GRAULICH, *Der Kirchenaustritt und seine Folgen im kanonischen Recht*, cit., p. 338. L'A. sottolinea, al riguardo, anche il semplice invio ai Presidenti delle Conferenze episcopali.

sia per la poderosa commistione di altri elementi sia per l'ampliamento dato dall'introduzione di elementi che rendono ambigui i termini principali. Ne è prova la necessità che il Pontificio Consiglio sperimentò subito dopo la diffusione della *Lettera Circolare*, di tornare sui suoi passi riducendo in forma significativa alcuni elementi non secondari della lettera³¹.

Tutto questo induce a ritenere che la *Lettera Circolare* non possa costituire una legge con la quale si interviene in forma direttamente o indirettamente irritante nei confronti della clausola legislativa cioè codiciale inerente all'*actus formalis*³².

2. La *Lettera Circolare* non è normativamente dichiarativa di ciò che costituisce essenzialmente l'*actus formalis*

Una prospettiva che pretende di affermare la forza obbligatoria ed invalidante della *Lettera Circolare* doveva essere quella dell'atto (normativo) che definisce quanto essenzialmente costituisce l'atto giuridico³³.

È Huels che propone nella forma più decisa e completa questa linea interpretativa:

«L'articolazione dei tre elementi costitutivi di un atto formale di defezione non è, nella lettera circolare del 2006, la creazione di un nuovo diritto, ma la identificazione di ciò che è stato essenziale per l'atto fin dal momento preciso in cui è entrato in vigore il Codice del 1983. Ciò che è essenziale per la natura di un atto deve essere osservato, indipendentemente dal fatto che sia stabilito oppure no nel diritto»³⁴.

L'A. pretende in questo modo di poter dedurre la normatività della *Lettera Circolare* anche in ordine alla validità, nonostante non costituisca legge, e la sua retroattività.

³¹ Cf F. MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale*, cit., p. 267. Il riferimento è soprattutto alle lettere che il Pontificio Consiglio fece seguire per sua iniziativa o in risposta a sollecitazioni e quesiti da parte di alcune Conferenze episcopali.

³² «Although it uses the word "validly," no document of executive power can promulgate a new invalidating law (the *lex irritans* of c. 10)» (J.M. HUELS, *Defection from the Catholic Church*, cit., p. 526; cf pure *ibid.*, pp. 526 nota 28; 534).

³³ L'espressione si rinviene, con funzioni diverse, nei cann. 86 e 124 § 1. Appartiene alla dottrina della nullità degli atti giuridici ed è catalogata ordinariamente tra le leggi irritanti in senso improprio, in quanto nel caso la legge non costituisce l'atto nullo ma dichiara la sua inesistenza.

³⁴ «The articulation of the three constitutive elements of a formal act of defection in the 2006 circular letter was not a creation of new law but the identification of what has been essential to the act from the very moment the 1983 Code took effect. What is essential to the nature of an act must be observed whether or not it is stated in the law» (J.M. HUELS, *Defection from the Catholic Church*, cit., p. 527).

L'argomentazione però non convince: essa pare trascurare un aspetto fondamentale. Se, infatti, è vero che gli elementi che costituiscono essenzialmente un atto sono vincolanti per la validità anche senza che il diritto li espliciti con formule propriamente irritanti (cf can. 10), è altrettanto vero, però, che solo un atto che abbia la natura di legge può pretendere di *dichiarare con forza invalidante* gli elementi che costituiscono essenzialmente un atto. Non si può confondere la forza invalidante che in sé hanno gli elementi essenziali costitutivi di un atto, con la forza della dichiarazione dei medesimi: solo una dichiarazione con forza di legge può dichiarare, in forma vincolante per la validità, gli elementi essenziali di un atto.

Basterebbe rileggere il can. 1075, § 1 (può essere significativo pure il can. 86: «*leges quatenus ea definiunt, quae institutorum aut actuum iuridicorum essentialiter sunt constitutiva*» [il corsivo è nostro]) per comprendere l'errore logico contenuto in questo tentativo di lettura della *Lettera Circolare*³⁵.

Non diversamente paiono da interpretare tentativi più recenti di leggere la *Lettera Circolare* come un non meglio identificato intervento di carattere «dottrinale».

3. La *Lettera Circolare* non è retroattiva

Dato (ma non concesso, come si è visto sopra) che la *Lettera Circolare* a norma del can. 16 § 2 sia legge interpretativa legittimamente emanata dal Pontificio Consiglio con l'approvazione generica del Sommo Pontefice, a norma del can. 16 § 2 solo le interpretazioni dichiarative sono retroattive, in quanto «*verba legis in se certa declare[n]t tantum*», e la *Lettera Circolare* non può ritenersi meramente dichiarativa.

Su questo gli Autori, anche i più concessivi, sono certi³⁶: non si può sostenere a fronte della dottrina, che prima della *Lettera Circo-*

³⁵ L'A. propone un suggestivo paragone tra la *Lettera Circolare* e la lettera circolare della Congregazione per la dottrina della fede del 19 giugno 1995 sulla valida materia dell'Eucaristia in relazione al glutine, per concludere: «Thus, the 13 March 2006 letter of PCLT is no anomaly» (J.M. HUELS, *Defection from the Catholic Church*, cit., p. 528). L'A., però, non pare accorgersi che entrambe, dal punto di vista formale, partecipano della stessa precarietà normativa. O si deve ritenere prassi inutile la *climax* di documenti su un medesimo soggetto? Cf, a mero titolo di esempio, CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *declaratio Inter insigniores*, 15 ottobre 1976, in AAS 69 (1977) 98-116 e IOANNES PAULUS II, *lettera apostolica Ordinatio sacerdotalis*, 22 maggio 1994, in AAS 86 (1994) 545-548.

³⁶ Cf F. MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale*, cit., pp. 264-265; S. RAMBACHER, *Das Rundschreiben*, cit., pp. 237-238.

Fanno eccezione Zapp, Weiss e Huels. A favore della forza dichiarativa della lettera circolare: H. ZAPP, *Körperschafts Austritt wegen Kirchensteuern – kein "Kirchenaustritt"*, in *Kirche und Recht* 1 (2007) 76; A. WEISS, *Der sog. Kirchenaustritt in Deutschland – stets ein actus formalis defectionis ab Ecclesia catho-*

lare si è ampiamente esercitata sulla esegesi dell'*actus formalis*, sia dell'ampia additività delle disposizioni concrete della *Lettera Circolare*, che essa costituisca mera interpretazione dichiarativa; non si può sostenere la retroattività nel momento in cui l'applicazione della *Lettera Circolare* impedirebbe di fatto il raggiungimento della finalità per la quale le clausole sull'*actus formalis* sono state introdotte nel Codice³⁷; *ad summum* si potrebbe ritenere interpretazione esplicativa, che a norma del can. 16 § 2 richiede necessariamente la promulgazione e, come esplicitamente prescritto, «non retrotrahitur».

4. La *Lettera Circolare* non è stata pubblicata per il diritto matrimoniale

Pur riconoscendo che questa ragione non è dello stesso spessore delle precedenti, può nondimeno contribuire a corroborare le conclusioni in sé sufficienti che quelle apportano.

«Nel frattempo, la soppressione di questo inciso riguardante la disciplina canonica del Matrimonio è stata messa in collegamento con una questione del tutto diversa [...]: si trattava dell'efficacia ecclesiale dell'eventuale dichiarazione fatta da un cattolico davanti al funzionario civile delle tasse di non appartenere alla Chiesa cattolica [...]. A questo concreto proposito e, quindi, in ambito diverso da quello strettamente matrimoniale al quale faceva riferimento il summenzionato inciso nei tre canoni del Codice, venne avviato uno studio [...] per precisare quali siano i requisiti essenziali della manifestazione di volontà di defezione dalla Chiesa cattolica. Tali condizioni di efficacia sono state indicate nella *Lettera Circolare* [...] Pur avendo obiettivi diversi dal presente motu proprio, la pubblicazione della *Lettera Circolare* contribuì a rinforzare il convincimento circa l'opportunità di sopprimere la suddetta clausola nei canoni sul Matrimonio»³⁸.

Alcune conclusioni

1. La valutazione della validità dei matrimoni celebrati senza forma canonica dal 27 novembre 1983 all'8 aprile 2010 da battezzati nella Chiesa cattolica (o in essa ricevuti) e che l'abbiano abbandonata

lica? *Neue Klärungen in einer alten Frage*, in «De Processibus Matrimonialibus» 13 (2006) 150-153.

³⁷ Cf S. RAMBACHER, *Das Rundschreiben*, cit., p. 238.

³⁸ F. COCCOPALMERIO, *Ragione di due interventi*, in «Communicationes» 41 (2009) 336. L'abbraccio mortale della problematica matrimoniale dell'*actus formalis* con la problematica patrimoniale del *Kirchenaustritt*, con il perverso incrocio delle convergenti convenienze concrete, ha portato a conseguenze nefande per entrambi. Qualche luce potrebbe dare un decreto generale che, seppur timidamente, si stacchi dalla problematica dell'*actus formalis*, ormai scomparsa dall'orizzonte canonico.

con atto formale non è mutata *in forza* della *Lettera Circolare* del 13 marzo 2006 del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, non avendo quest'ultima forza di legge (neppure legge interpretativa) e non avendo *a fortiori* forza retroattiva.

2. Di conseguenza la menzionata *Lettera Circolare* non ha *in sé* la forza di imporre una rivalutazione della validità dei citati matrimoni, soprattutto non ha *in sé* la forza di consentire la dichiarazione di nullità di quei matrimoni attraverso l'investigazione previa al (successivo) matrimonio. Questa peculiare forma di dichiarazione dello stato libero presuppone che si tratti di persone «ad canonicam formam adstricti»³⁹: ogni volta che *in dubium incidit* la stessa soggezione delle persone alla forma canonica, si è di fronte ad un caso nel quale la dichiarazione amministrativa è preclusa, in quanto il dubbio al riguardo richiede un giudizio (documentale o ordinario) abilitato alla soluzione del dubbio. Poiché, come si è detto, la *Lettera Circolare* non è in grado *da sé* di legiferare sulle condizioni di validità dell'atto formale e indirettamente sulla soggezione alla forma canonica, non si dà dalla *sola Lettera Circolare* quella certezza della clausola «ad canonicam formam adstricti», che *sola* permette l'accesso a tale forma semplificata di dichiarazione dello stato libero.

Diverso sarebbe il caso se la *Lettera Circolare* avesse forza di legge e fosse retroattiva: in questo caso sarebbe in molti casi immediatamente certo se è mancato l'*actus formalis* e se la persona è «ad formam canonicam adstricta».

Mancando questi elementi alla *Lettera Circolare*, posto un qualsiasi *actus formalis*, il matrimonio civile celebrato assume la *species matrimonii* che impedisce l'uso della procedura amministrativa dell'investigazione prematrimoniale per dichiararne la nullità.

³⁹ Cf PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *responsum* II, 26 giugno 1984, in AAS 76 (1984) 747: «D. Utrum ad comprobandum statum liberum eorum qui, etsi ad canonicam formam adstricti, matrimonium attentarunt coram civili officiali aut ministro acatholico, necessario requiratur processus documentalis de quo in can. 1686, an sufficiat investigatio praematrimonialis ad normam cann. 1066-1067. R. Negative ad primum; Affirmative ad secundum». La certezza che le persone *de quibus* erano tenute alla forma canonica è il primo presupposto per l'accesso a questa dichiarazione amministrativa di nullità matrimoniale: lo si rileva con maggiore o minore evidenza nelle varie formulazioni del prescritto (cf, per esempio, can. 1372 § 2 CCEO; art. 5 § 3 DC; «Communicationes» 11 [1979] 270; PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, *responsum*, 23 ottobre 1919, 17 [AAS 11 (1919) 479]) e nella dottrina. Ma è soprattutto la logica giuridica che impedisce che un procedimento semplificato venga utilizzato nel momento in cui alcuni elementi determinanti sono soggetti a dubbio: cf, in contesto analogo, SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *responsum*, 3 gennaio 2007, prot. n. 38964/06 VT, in «Periodica de re canonica» 97 (2008) 45-46.

Non si può accettare, pertanto, la proposta avanzata da alcuni Autori di lasciare alla procedura amministrativa la verifica della nullità del matrimonio civile *ob formalem defectionis actum invalide positum*⁴⁰ o di affidare alla procedura amministrativa la sola verifica della invalidità dell'*actus formalis*, da cui trarre poi la conseguente nullità del matrimonio civile.

A nessuno, peraltro, deve sfuggire la enorme difficoltà di difesa del vincolo nel caso della procedura amministrativa.

3. Di conseguenza, ogni (ri)valutazione della validità di quei matrimoni precedenti al *motu proprio Omnium in mentem* deve transitare attraverso il processo giudiziale, documentale o ordinario, nel quale il tribunale dovrà ricercare, come in ogni giudizio, la certezza morale su due elementi⁴¹:

– la *quaestio iuris*, ossia circa gli elementi che sono richiesti per la valida configurazione dell'*actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*, sulla base di tutti gli elementi interpretativi a disposizione, ossia testi normativi, giurisprudenza e dottrina (*tra i quali* la *Lettera Circolare*, secondo la sua natura giuridica);

– la *quaestio facti*, ossia la valutazione dei fatti in cui si è configurato di fatto l'abbandono della Chiesa cattolica per una applicazione sui medesimi fatti dei principi dottrinali acquisiti.

Se per entrambi gli elementi si giungerà alla certezza morale che l'*actus formalis* non è esistito o non è validamente configurato, il giudice potrà sentenziare affermativamente, ossia *constare de nullitate matrimonii*. Se il giudice non giungerà a questa certezza morale, la domanda di dichiarazione di nullità sarà respinta, permanendo il matrimonio *de quo* nel suo *favor iuris*.

⁴⁰ A favore si esprimono: S. RAMBACHER, *Das Rundschreiben*, cit., p. 241, per i matrimoni celebrati prima della (diffusione della) *Lettera Circolare*, che tra le ragioni adduce anche che «würde wohl kaum jemand einen zweiinstanzlichen Eheprozess auf sich nehmen, wenn er nach vier Wochen Italienurlaub dort problemlos kirchlich heiraten könnte» (*ibid.*); J.M. HUELS, *The Formal Act of Defection*, cit., p. 543, che però prevede anche scenari che comprendono il processo ordinario, seppur in modo a tratti discutibile.

⁴¹ È pacifica la dottrina secondo cui la certezza morale necessaria per la pronuncia (can. 1608 § 1) deve attenere parimenti alla parte *in iure* quanto alla parte *in facto* della sentenza o decisione giudiziale: cf., per esempio, G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso. De causis matrimonialibus. Pars dinamica. Ad usum Auditorum*, Roma 2012³, pp. 429-430.

Conclusioni

La parabola delle clausole sull'*actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* si è felicemente conclusa con la loro scomparsa. La conclusione però può certamente dirsi felice in relazione agli ultimi sviluppi della interpretazione delle clausole: le cose si erano talmente ingarbugliate ed erano state talmente confuse che la scomparsa dell'istituto matrimoniale dell'*actus formalis* alla fine non può che essere salutata come una decisione saggia e utile.

Non si può dire però precisamente lo stesso se si considera l'istituto in se stesso, nelle sue ragioni primigenie, nella sua funzione e nelle ragioni della sua eliminazione⁴².

Nell'intento di recuperare o compensare ciò che può essere andato perduto con l'abrogazione delle clausole voluta dal *motu proprio Omnium in mentem*, alcuni Autori hanno proposto la abolizione della forma canonica *ad validitatem* per il matrimonio canonico, a favore della proposta di un obbligo della forma canonica non più sanzionato con la nullità⁴³.

Senza poter entrare nel merito della proposta, ritengo sicuramente apprezzabile la (principale) ragione che vi soggiace, in relazione con la vicenda delle clausole sull'*actus formalis*, che ha giustificato la riproposizione della questione: il diritto fondamentale al matrimonio. Dubito, però, che il momento storico che si sta vivendo, con le figure di matrimonio, le denominazioni di matrimonio attribuite a formazioni sociali eterogenee e le modalità sempre meno formali di costituzione del vincolo matrimoniale in ambito civile, sia adatto a questa operazione. La forma canonica ha ormai assunto (o sta sempre più doverosamente assumendo) in questo contesto un necessario punto di riferimento in ordine all'identificazione dell'istituzione matrimoniale.

G. PAOLO MONTINI
Palazzo della Cancelleria
00120 Città del Vaticano

⁴² Cf articolo di Mingardi in questo fascicolo.

⁴³ Cf soprattutto M.A. ORTIZ, *L'obbligatorietà della forma canonica*, cit.