

# Un protestante può chiedere la nullità del suo matrimonio ad un tribunale ecclesiastico?

Note sull'art. 3 § 2 dell'istruzione *Dignitas connubii*\*

di G. Paolo Montini

## Premessa

«Il giudice ecclesiastico, poi, giudica solo le cause di nullità matrimoniale dei non cattolici, sia battezzati sia non battezzati, nelle quali è necessario provare davanti alla Chiesa cattolica lo stato libero di almeno una delle parti, salvo l'art. 114»<sup>1</sup> (art. 3 § 2 istruzione *Dignitas connubii* [= DC])<sup>2</sup>.

Il testo proposto, come si evince dalla prima lettura, non attiene in forma esclusiva ai protestanti, ossia ai battezzati non cattolici occidentali, a quei battezzati che appartengono a comunità ecclesiali sorte dalla Riforma protestante del XVI secolo, nelle quali non si è

\* Per una versione più estesa, approfondita e documentata di questo contributo cf G.P. MONTINI, *Il matrimonio tra acattolici di fronte al giudice ecclesiastico. Alcune note sull'art. 3, § 2 dell'istruzione Dignitas connubii*, in «Periodica de re canonica», di prossima pubblicazione.

<sup>1</sup> «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». Nella traduzione italiana proposta siamo costretti ad allontanarci dalle versioni in lingua italiana edite a cura del Pontificio consiglio dei testi legislativi. Nella versione della prima edizione vi è un errore madornale, 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 un *non-sense*. Nella versione 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». Dovendo allontanarci dalla traduzione italiana edita si sono con l'occasione proposte altre modificazioni secondarie.

<sup>2</sup> L'art. 3 § 2 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 pp. 103-114; F.R. AZNAR GIL, *La jurisdicción del juez eclesiástico sobre la nulidad matrimonial de los no católicos*, in AA.VV., *Iudex et Magister. Miscelánea en honor al Pbro. Nelson C. Dellaferrera. Tomo II. Derecho Canónico*, Buenos Aires 2008, pp. 543-560.

conservata la successione apostolica e, pertanto, in esse non vi è valido sacerdozio né valida celebrazione eucaristica.

Il prescritto dell'art. 3 § 2 DC riguarda indistintamente tutti coloro che non sono cattolici: battezzati non cattolici di Chiese orientali; battezzati non cattolici di comunità ecclesiali; non battezzati. Poiché, però, l'interesse del nostro studio si rivolge ai battezzati non cattolici occidentali (che per esclusiva comodità d'esposizione si denominano qui con il termine "protestanti"), il discorso riguarderà loro, pur potendo il lettore facilmente estendere l'applicazione a tutti i non cattolici, quanto al prescritto, anche se non sempre le motivazioni addotte e le eventuali conseguenti interpretazioni calzeranno per tutte le fattispecie di non cattolici, ed in particolare per i non battezzati<sup>3</sup>.

Per l'ambito di vigenza dell'art. 3 § 2 di cui qui si tratta, per «matrimonio di non cattolici» s'intende quel matrimonio in cui entrambi i coniugi sono non cattolici.

### Il punto di partenza

La congiunzione avversativa con cui prende avvio l'art. 3 § 2 DC, «poi» o «però» o «invece»<sup>4</sup>, manifesta con chiarezza lo stretto e decisivo legame che il paragrafo secondo mantiene con il paragrafo precedente. Da quel primo paragrafo l'art. 3 § 2 appare in certo qual modo come divergente.

Il paragrafo primo, che recepisce alla lettera il can. 1671, recita: «Le cause matrimoniali dei battezzati spettano per diritto proprio al giudice ecclesiastico»<sup>5</sup>.

Di fronte a questo prescritto, che ha tutta l'andatura di un principio, il paragrafo secondo si presenta come divergente<sup>6</sup> perché da un lato limita il giudice ecclesiastico ad alcune cause di nullità dei battez-

<sup>3</sup> Non è accettabile sotto il profilo interpretativo paragonare la giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio di due battezzati non cattolici e la giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio di due non battezzati. Il nostro studio si limita alla prima fattispecie.

<sup>4</sup> La congiunzione «autem» è molto frequente nell'istruzione *Dignitas connubii* ed il suo significato non può essere ristretto al valore avversativo, potendo esprimere anche più semplicemente un aspetto di precisazione, come avviene, per esempio, nella minore di un sillogismo. Le scelte delle traduzioni, al di fuori di quella italiana, sono da annotare: «however» nella traduzione inglese; «toutefois» nella traduzione francese; «aber» nella traduzione tedesca; tralasciano la congiunzione le traduzioni portoghese, spagnola e una versione tedesca (KL. LÜDICKE, *"Dignitas connubii". Die Eheprozeßordnung der katholische Kirche. Text und Kommentar*, Essen 2005, *ad locum*).

<sup>5</sup> «Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant».

<sup>6</sup> 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) a quelle di nullità matrimoniale, che sono poi le uniche su cui intende dare normative l'istruzione (cf art. 7 § 1 DC).

zati (effetto restringente), dall'altro consente al giudice ecclesiastico di trattare cause di nullità di non battezzati (effetto ampliante). Già questa 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 pur opposti, quello restringente e quello ampliante.

Giova, in ogni modo, procedere ordinatamente. Si consideri anzitutto il principio del paragrafo primo, secondo il quale le cause di nullità matrimoniale di tutti i battezzati 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 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 «per diritto proprio» 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: «Le cause matrimoniali tra i battezzati spettano per diritto proprio ed esclusivo al giudice ecclesiastico»<sup>7</sup>. Balza agli occhi l'abbandono nel Codice vigente della locuzione «ed esclusivo»<sup>8</sup>. 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 vigente tace sul fatto se la Chiesa cattolica, con i

<sup>7</sup> «Causae matrimoniales inter baptizatos iure proprio et exclusivo ad iudicem ecclesiasticum spectant». 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 AA.VV., *Cristianesimo e religioni in dialogo*, Brescia 1994, p. 225 note 56-58.

<sup>8</sup> «Nonnulli quaesierunt cur suppressa sint verba "et exclusivo" quae prostabant in CIC. Ratio est quia illa verba contentiones dissentionesque sapiebant et parum Oecumenismo conferebant» («Communicationes» 11 [1979] 256).

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 «ed esclusivo» che si è avuta nel passaggio dal can. 1960 CIC17 al can. 1671 CIC83. È necessario, inoltre, distinguere il procedimento di formazione di una legge, da un lato, e l'esegesi e l'interpretazione della legge, dall'altro, delle quali il procedimento di formazione delle legge 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 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 nell'omissione della locuzione «ed esclusivo» dal can. 1671 e nel silenzio vero («Is qui tacet non fatetur, sed nec utique negare videtur», secondo la *regula iuris* 142 del Digesto) sull'esclusività della competenza della Chiesa cattolica sulle cause matrimoniali di battezzati. Non fa parte del tema di questo studio e pertanto basteranno alcuni accenni sui menzionati fattori:

– «Questa Chiesa, costituita e ordinata in questo mondo come società, sussiste [subsistit] nella Chiesa cattolica, governata dal successore di Pietro e dai Vescovi in comunione con lui» (can. 204 § 2);

– «Le Chiese Orientali, memori della necessaria unità di tutta la Chiesa, hanno facoltà di reggersi secondo le proprie discipline, come più consone all'indole dei loro fedeli e più adatte a provvedere al bene delle anime [...]» (UR 16)<sup>9</sup>;

– «Alle leggi puramente ecclesiastiche sono tenuti i battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti [...]» (can. 11).

### 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

<sup>9</sup> «[...] a primis iam temporibus Ecclesiae Orientis disciplinas proprias a Sanctis Patribus atque Synodis, etiam Oecumenicis, sancitas 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 suorum fidelium magis congruas atque bono animorum consulendo aptiores» (UR 16).

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, di cui si chiede la nullità?

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

Il primo attiene al fatto che la Chiesa cattolica a fronte della domanda di un protestante, di celebrare matrimonio nella Chiesa cattolica, e quindi di fronte alla necessità di accertare lo stato libero del protestante per ammetterlo alle nozze nella Chiesa cattolica, richiede obbligatoriamente che si abbia una pronuncia del giudice ecclesiastico sulla nullità del matrimonio che precedentemente legava il protestante che ora intende 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 (almeno parziale) dell'esclusività della giurisdizione ecclesiastica.

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 due protestanti 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.

### Conferma dai decreti della Segnatura Apostolica

Anche in questo caso trova conferma quanto scrivevo alcuni anni orsono in una 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)»<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> G.P. MONTINI, *L'istruzione Dignitas connubii nella gerarchia delle fonti*, in «Periodica de re canonica» 94 (2005) 428.

La considerazione di alcuni decreti e risposte della Segnatura Apostolica degli ultimi anni costituisce la migliore esegesi dell'art. 3 § 2 DC, di cui sono fonte materiale<sup>11</sup>.

Alcuni di questi decreti sono pubblicati: cf, per esempio, il decreto 28 maggio 1993, prot. n. 23805/92 VT, che si riporta per comodità in appendice a questo articolo per la prima volta in traduzione italiana<sup>12</sup> ed è fonte dell'art. 3 § 2 DC; il decreto 1° febbraio 1990<sup>13</sup>.

Altri decreti, risposte, dichiarazioni e lettere sono inediti, ma dello stesso tenore. In molti casi si tratta di decreti con i quali la Segnatura Apostolica proroga la competenza di un tribunale ecclesiastico (solitamente in un Paese occidentale) per permettergli di ammettere un libello e trattare una causa che era stata rifiutata dal vescovo moderatore o dal tribunale ecclesiastico competente con l'unica ragione che il matrimonio in questione era stato contratto da due non cattolici<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> «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...*, cit., p. 106).

<sup>12</sup> 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: la jurisdicción eclesiástica y los matrimonios de los acatólicos*, *ibid.*, pp. 653-659; in «Ius Ecclesiae» 6 (1994) 366, seguito da un commento di M.A. ORTIZ, *Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, *ibid.*, pp. 367-377; in «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*, *ibid.*, pp. 311-314.

<sup>13</sup> 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*, *ibid.*, pp. 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*, *ibid.*, pp. 295-299; in «Revista española de derecho canónico» 49 (1992) 691-692, con un commento di J.L. ACEBAL LUJAN, *La declaración de nulidad del matrimonio de dos acatólicos. Texto y comentario*, *ibid.*, pp. 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*, in «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, pp. 270-272.

<sup>14</sup> Il caso più frequente in Italia è quando un tribunale ecclesiastico regionale riceve la domanda di nullità di una persona ortodossa originaria della Romania, dove si era sposata con una persona pure ortodossa, colà residente. Ordinariamente, almeno per ragioni ecumeniche, ossia per non creare tensioni con gli ortodossi, il tribunale ecclesiastico, competente per luogo di celebrazione del matrimonio e per domicilio della parte convenuta, non accetterà la domanda. Da qui la ragione sufficiente per chiedere ed ottenere la proroga di competenza. Cf, al riguardo, SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *deklaration*, 20 ottobre 2006, prot. n. 37577/05 VT, riportato, tradotto e commentato da P. BIANCHI, *Dichiarazioni di stato libero rilasciate da autorità ecclesiali ortodosse. Una recente dichiarazione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in QDE 21 (2008) 256-265.

## 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 sull'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 due paragrafi dell'art. 3 DC e dagli spazi di silenzio che essi lasciano<sup>15</sup>.

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 DC, il caso ivi presentato, ossia lo stato libero da comprovare di fronte alla Chiesa cattolica, si deve ritenere esclusivo o inclusivo? In altre parole: l'art. 3 § 2 DC vuole positivamente limitare l'esercizio della 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 la dichiarazione di nullità di matrimoni di non cattolici?

La risposta sembra dover essere *primo ictu oculi* negativa, ossia che l'art. 3 § 2 DC abbia significato esclusivo, ossia preclusivo di altre applicazioni. Depone per questo la particella «tantum» [solo, solamen-

<sup>15</sup> 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» (J.B. BERKMANN, *Die Ehen...*, cit., p. 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, J.B. BERKMANN, *Die Ehen...*, cit., p. 110), che appaiono insolubili con le tradizionali e vigenti regole della concorrenza (cf, per esempio, *ibid.*, pp. 110-111).

te] che nel paragrafo secondo si legge<sup>16</sup>: il giudice ecclesiastico giudica *solo* quelle cause di nullità matrimoniale di 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 – nel primo schema della istruzione *Dignitas connubii* – è stato trasposto dall'art. 7, dove era il paragrafo terzo, all'art. 3, in cui fu 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 pare si tratti 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: si 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 uno di loro di sposarsi di nuovo nella Chiesa cattolica e in questa fattispecie i tribunali ecclesiastici manifestavano le maggiori incertezze. Si potrebbe affermare che l'abuso che la *Dignitas connubii* intendeva contrastare – secondo uno dei fini principali che la stessa istruzione si era proposto – era il fatto che non raramente tribunali ecclesiastici declinavano di prendere in considerazione richieste di nullità matrimoniale provenienti da non cattolici e non già l'eccesso di apertura a questo tipo di cause di nullità. In tal modo la chiave interpretativa del prescritto non dev'essere stretta, ma larga, perché l'intenzione di chi ha predisposto l'istruzione è stata di favorire la competenza dei tribunali ecclesiastici a fronte della chiusura, piuttosto che di imporre la chiusura a tribunali ecclesiastici aperti nell'accogliere questo tipo di cause.

Inoltre, per il caso dei protestanti, ossia 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

<sup>16</sup> Non si leggeva la particella «tantum» nel primo schema della *Dignitas connubii*, che, contrariamente a quanto afferma Berkmann (*Die Ehen...*, cit. p. 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, n. 1 et art. 7 § 3)».

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.

Una prova curiosa 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*: «Il giudice non può prendere in esame alcuna causa se non gli venga presentata domanda da parte di chi, a norma degli artt. 92-93, ha il diritto di impugnare il matrimonio (cf. can. 1501)»<sup>17</sup>. In altre parole chi introduce la causa di nullità matrimoniale vi deve avere interesse<sup>18</sup>.

L'art. 3 § 2 DC aggiunge il riferimento all'art. 114 DC, intendendo con ciò che l'impugnazione del matrimonio di non cattolici dovrà avvenire nelle modalità previste per l'introduzione di ogni causa di nullità. La cosa potrebbe apparire ovvia e, pertanto, ci si potrebbe chiedere se era necessario esprimerlo.

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 diversamente: «Il giudice ecclesiastico giudica le cause di nullità del matrimonio, nelle quali è necessario che si compri di fronte alla Chiesa lo stato libero della persona, *fermo restando l'art. 114*»<sup>19</sup>. Checché si possa pensare del passaggio da «firmo art. 114» a «salvo art. 114», di grande rilievo è il riferimento oggettivo al fatto che nel caso si verifica un interesse giuridicamente tutelato alla pronuncia sulla nullità del matrimonio. Ciò permette di ritenere che la prova dello stato libero è *un caso* di interesse giuridicamente tutelato alla pronuncia sulla nullità matrimoniale. Ciò permette, ovviamente, di poter prospettare altri casi legittimi, purché sempre di interesse tutelato giuridicamente<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> «Iudex nullam causam cognoscere potest, nisi petitio proposita sit ab eo qui ad normam artt. 92-93 impugnandi matrimonium iure pollet (cf. can. 1501)».

<sup>18</sup> Proprio il can. 1501, riferito ad ogni causa giudiziale, fa menzione dell'interesse: «Iudex 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.

<sup>19</sup> «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».

<sup>20</sup> Cf il riferimento all'art. 114 pure in J.B. BERKMANN, *Die Ehen...*, cit., p. 107.

A favore di un'interpretazione larga dell'art. 3 § 2 DC vi è anche la menzione dello «stato libero». Mentre, infatti, i decreti della Segnatura Apostolica (come si può constatare nel decreto tradotto nell'appendice) affermavano che la giurisdizione della Chiesa cattolica era assodata nella causa di nullità di un matrimonio di non cattolici «se uno di loro intende contrarre nuovo matrimonio con una parte cattolica», l'art. 3 § 2 DC preferisce citare il caso in cui «è necessario provare davanti alla Chiesa cattolica lo stato libero di almeno una delle parti». Equivalgono le due fattispecie? Non pare. Lo stato libero, infatti, appare un istituto più ampio della investigazione prematrimoniale in vista della celebrazione di un matrimonio. Se non altro per la sua menzione nel can. 645, § 1, ove è richiesto in vista dell'ingresso in noviziato.

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 parte dimostra al giudice ecclesiastico un interesse giuridicamente apprezzabile, pur diverso da quello individuato esplicitamente 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 determinare<sup>21</sup>, 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 parrebbero rientrare nelle eccezioni, o se si vuole, nei casi non previsti, ma non esclusi, dall'art. 3 § 2 DC. Si pensi, per esempio, alla volontà di conversione o di ingresso nella Chiesa cattolica, che comporti la chiarificazione del proprio stato o la eliminazione di uno stato matrimoniale irregolare<sup>22</sup>; all'interesse

<sup>21</sup> 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...*, cit., p. 57).

<sup>22</sup> «A catholicus sive baptizatus sive non baptizatus, sincere catholicam fidem amplecti desiderans, qui suum matrimonium [...] nullitatis accusare vult, debet supplicem libellum scripto exaratum ad Vicarium Apostolicum transmittere [...]» (SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio servanda in Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis de matrimonii nullitate ex vitio consensu aca-*

connesso con la celebrazione concordataria del matrimonio, che è stato riconosciuto per il matrimonio canonico con l'ammissione alla celebrazione concordataria del matrimonio e non pare possa essere negato nel momento in cui una parte richieda a norma della medesima normativa concordataria la dichiarazione di nullità necessaria o ammessa per il riconoscimento anche in ambito civile; all'interesse connesso all'ammissione alla celebrazione del matrimonio nel caso di catecumeni<sup>23</sup>; e perfino a quella che con un'espressione suggestiva è denominata «competenza di emergenza», ossia se non si trova di fatto alcun tribunale competente per giudicare la nullità di un matrimonio di non cattolici, i tribunali ecclesiastici assumerebbero la competenza perché si tratterebbe da un lato di realizzare un diritto riconosciuto e dall'altro non si realizzerebbero intromissioni in campi altrui<sup>24</sup>.

## Conclusioni

Si verifica, nella questione sottoposta, la presenza di quel doppio piano, che gli studi di padre Navarrete hanno messo in luce con evidenza 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»<sup>25</sup>: nel caso si sarebbe di fronte semplicemente alla autolimitazione da parte della Chiesa per ragioni di opportunità ecumenica<sup>26</sup>.

*tholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volunt ad normam Decreti diei 12 novembris 1947*, 12 giugno 1951, n. 1, in *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, a cura di Z. Grochowski, Roma 1980, p. 115). Cf pure, per esempio, F.R. AZNAR GIL, *La jurisdicción...*, cit., p. 560.

<sup>23</sup> 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 cathecumenus 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*, in QDE 19 (2006) 267-268.

<sup>24</sup> «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» (J.B. BERKMANN, *Die Ehen...*, cit., p. 107).

<sup>25</sup> J.B. BERKMANN, *Die Ehen...*, cit., p. 78.

<sup>26</sup> Cf B. PRIMETSHOFER, *Konfessionsübergreifende Jurisdiktion?*, in AA.Vv., *Iustitia et Modestia. Festschrift für Hubert Socha zur Vollendung seines 65. Lebensjahres*, München 1998, p. 50.

Nella normativa vigente, per quanto attiene almeno ai matrimoni di protestanti (battezzati non cattolici), la delimitazione della giurisdizione del giudice ecclesiastico di cui all'art. 3 § 2 DC non ha assunto il grado di incompetenza assoluta *ratione materiae*, così che se il giudice ecclesiastico si pronunciasse sulla nullità di un matrimonio di battezzati non cattolici, la sua pronuncia non potrebbe essere in alcun caso dichiarata nulla siccome «emessa da un giudice incompetente di incompetenza assoluta» (can. 1620, 1°)<sup>27</sup>.

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 l'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 processuale<sup>28</sup>.

G. PAOLO MONTINI  
Palazzo della Cancelleria  
00120 Città del Vaticano

<sup>27</sup> L'ordinamento canonico non distingue nella normativa sulla querela di nullità tra difetto di competenza e difetto di giurisdizione, accomunando entrambi sotto l'incompetenza assoluta. Alcuni Autori vorrebbero intravedere nella normativa di cui all'art. 3 § 2 DC un'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 J.B. BERKMANN, *Die Ehen...*, cit., pp. 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» (*ibid.*, p. 104). L'ipotesi però non è verificata nel prescritto del can. 1620. Non si tratta di una *conditio sine qua non* per la competenza di un tribunale ecclesiastico (cf B. PRIMETSHOFER, *Konfessionsübergreifende Jurisdiktion?*, cit., p. 50).

<sup>28</sup> 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*, in «Periodica de re canonica» 97 (2008) 97; *Id.*, *Come si accerta lo stato libero di un ortodosso sposato civilmente*, in QDE 21 (2008) 253.

## APPENDICE

**Prot. n. 23805/92 VT**

**N.**

**Quaesita**

Con lettera del 1° ottobre 1992 il Rev.mo Vicario giudiziale di N., considerata la particolare situazione in diocesi in ordine alle cause di nullità di matrimoni contratti tra non cattolici – sia battezzati sia non battezzati – ha chiesto se la Chiesa cattolica goda della giurisdizione per giudicare della nullità di questi matrimoni e, nel caso, se si richieda il processo giudiziale.

### IL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA

Visto che a norma del diritto deve constare dello stato libero di coloro che chiedono di celebrare il matrimonio di fronte alla Chiesa cattolica e per questa ragione la Chiesa ha il diritto e l'obbligo di giudicare al riguardo (cf cann. 1066; 1085, § 2; 1113-1114);

Considerato anche che il diritto processuale canonico riconosce anche ai coniugi non cattolici l'abilità ad impugnare il matrimonio di fronte al giudice ecclesiastico (cf can. 1674, n. 1 collegato con il can. 1476), e che senza dubbio un coniuge ha l'interesse richiesto al riguardo (cf can. 1501) se intende contrarre nuovo matrimonio con una parte cattolica di fronte alla Chiesa cattolica;

Visto poi che il giudice ecclesiastico nel caso deve procedere a norma del diritto canonico;

Avvertito che qui non si tratta della prova dello stato libero che avviene nel processicolo matrimoniale per coloro che, tenuti alla forma canonica, hanno attentato matrimonio di fronte all'ufficiale civile o a un ministro non cattolico;

Considerato il parere preparato dal Rev.mo Consultore;

In forza dell'art. 124, n. 1 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus* (cf can. 1445, § 3, n. 1);

Esaminata con diligenza la questione nel Congresso tenutosi il 12 dicembre 1992 di fronte al sottoscritto Pro-Prefetto,

*dichiara:*

**La Chiesa cattolica gode della giurisdizione per giudicare della nullità, o meno, del matrimonio contratto tra non cattolici, se uno di loro intende contrarre nuovo matrimonio con una parte cattolica. Nel caso si deve usare il processo giudiziale a norma dei cann. 1671-1691.**

Dato a Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il 28 maggio 1993.

+ Gilberto Agustoni, Pro-Prefetto  
+ Zenon Grocholewski, Segretario