

JOSEPH PRADER

DIFFERENZE FRA IL DIRITTO MATRIMONIALE
DEL CODICE LATINO E QUELLO DEL CODICE ORIENTALE
CHE INFLUISCONO SULLA VALIDITÀ DEL MATRIMONIO

I. *Problemi interecclesiali nella nuova legislazione matrimoniale.* — 1. Gli impedimenti matrimoniali. — 2. La dispensa da impedimenti matrimoniali. — 3. Il matrimonio sotto condizione. — 4. La forma di celebrazione del matrimonio. — *a)* La potestà ordinaria di assistenza al matrimonio. — *b)* La facoltà del Patriarca di benedire il matrimonio in qualsiasi parte del mondo. — *c)* La facoltà delegata per assistere al matrimonio. — *d)* Il rito sacro. — *e)* La celebrazione del matrimonio di orientali davanti al parroco latino. — *f)* Il matrimonio di un cattolico apostata dalla Chiesa. — *g)* Dispensa dalla forma canonica. — II. *Problemi interconfessionali nella nuova legislazione matrimoniale.* — 1. Il matrimonio di cristiani non cattolici di rito orientale tra di loro o con protestanti. — 2. Il matrimonio dei battezzati acattolici delle chiese e comunità ecclesiali separate in Occidente. — 3. Il matrimonio fra parte cattolica e parte acattolica battezzata o non battezzata.

Nel primo canone del « Codice dei Canonici delle Chiese Orientali » è stabilito: « I canonici di questo Codice riguardano tutte e sole le Chiese orientali cattoliche, a meno che, per quanto riguarda le relazioni con la Chiesa latina, non sia espressamente stabilito diversamente ». Una aggettiva analoga non si trova nel primo canone del « Codice di Diritto Canonico » che dice semplicemente: « I canonici di questo Codice riguardano unicamente la Chiesa latina ».

Il fatto che il Codice orientale è stato promulgato sette anni dopo quello latino ha reso necessario l'aggiunta della clausola: « a meno che, per quanto riguarda le relazioni con la Chiesa latina, non sia espressamente stabilito diversamente ». Questa clausola si riferisce ad alcune norme del Codice orientale che regolano i rapporti interecclesiali fra la Chiesa latina e le Chiese orientali cattoliche ⁽¹⁾. I casi nei quali è applica-

⁽¹⁾ Le Chiese orientali — sono ventuno — appartenenti alle cinque Chiese Madri o Riti sono queste: *Rito alessandrino*: Copti e Etiopi; *Rito antiocheno*: Siri, Maroni-

to questo principio dell'estensione di una norma del Codice orientale alla Chiesa latina, sono previsti in dieci canoni del medesimo Codice (2). Tra questi canoni è di particolare rilievo il can. 916 § 5 CCEO che menziona esplicitamente anche la Chiesa latina, regolando l'esercizio della potestà di governo e della potestà ordinaria di benedire matrimoni, nelle relazioni fra le diverse Chiese sui iuris. Oltre i dieci canoni che vincolano direttamente anche la Chiesa latina, nel Codice orientale si trovano altri canoni che vincolano indirettamente i latini, pur riferendosi direttamente agli orientali. Sono questi i diversi canoni sull'iscrizione ad una Chiesa *sui iuris* (cann. 29, 30, 31, 32 § 2, 33, 34, 35, 36, 38 CCEO), i canoni che riguardano il domicilio, lo stato canonico delle persone, la capacità giuridica al matrimonio in quanto regolata da leggi meramente ecclesiastiche, i requisiti di forma della celebrazione del matrimonio ecc. I canoni del Codice orientale che regolano il matrimonio, spesso identici ai corrispettivi canoni del Codice latino, hanno tuttavia, diverse particolarità che differiscono dalla normativa latina, essendo la legislazione orientale maggiormente concepita sui principi della fedeltà alle genuine tradizioni orientali e dello spirito ecumenico. È stato un esplicito desiderio del Concilio Vaticano II, che il Codice orientale rispecchiasse il patrimonio rituale delle Chiese orientali (*Orientalium Ecclesiarum*, n. 1). L'apertura ecumenica si riflette particolarmente nei cann. 780 § 2 e 781 CCEO (3), con i quali il Codice orientale dà rilevanza giuridica alla disciplina matrimoniale propria delle Chiese e Comunità ecclesiali non cattoliche, richiamando le normative di di-

ti, Malankaresi; *Rito armeno*: Armeni; *Rito costantinopolitano*: Bielorussi, Bulgari, Greci, Italo-Albanesi, Melkiti, Romeni, Ruteni, Slovacchi, Ucraini, Ungheresi, Russi, Jugoslavi, Albanesi; *Rito caldeo*: Caldei, Malabaresi.

(2) Cf. I. ŽUŽEK, *Presentazione del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in: *MonEcll*, 115 (1990), p. 591-612, spec. p. 606-608; M. BROGI, *Il nuovo Codice Orientale e la Chiesa latina*, in *Antonianum*, 66 (1991), p. 35-61; Id., *Aperture ecumeniche del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in *Antonianum*, 66 (1991), p. 455-467.

(3) Per la genesi dei canoni 780 § 2 e 781 CCEO, cfr. J. PRADER, *Disputationes Coetus Consultorum « de lege matrimoniali applicanda »*, in *Nuntia*, 5 (1977), p. 52-62; Id., *Labor Consultorum Commissionis circa canones de matrimonio*, in *Nuntia*, 8 (1979), p. 5-9; cc. 117-119 dello « Schema canonum de cultu divino et praesertim de sacramentis », in *Nuntia*, 10 (1980), p. 3-64; Revisione dei cc. 117-119 nella « Denua recognitio dello Schema dei canoni sul culto divino e i sacramenti », in *Nuntia*, 15 (1982), p. 3-97; Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis, cc. 774-776; i medesimi canoni nelle osservazioni dei membri, *Nuntia*, 28 (1989), p. 104-106; Resoconto dei lavori della Plenaria dei Membri della Commissione, in *Nuntia*, 29 (1989), 60 s.

ritto meramente positivo, non per farle proprie e canonizzarle, ma riconoscendo semplicemente la giuridicità delle medesime mediante rinvio formale⁽⁴⁾.

Il presente studio comparativo si propone di esporre, nella prima parte, i problemi interrituali o meglio interecclesiali che derivano dalle differenze tra il Codice orientale e il Codice latino, in materia del diritto matrimoniale, e, nella seconda parte, i problemi interconfessionali che derivano dalla limitazione della vigenza delle leggi matrimoniali meramente ecclesiastiche ai soli cattolici.

I. PROBLEMI INTERECCLESIALI NELLA NUOVA LEGISLAZIONE MATRIMONIALE.

In seno alla Chiesa cattolica universale, la legislazione matrimoniale orientale ha per i fedeli orientali, ovunque essi si trovino nel mondo, la medesima universalità di vigenza normativa che ha per i fedeli della Chiesa latina la legislazione del Codice latino. Il diritto personale obbliga anche fuori del proprio territorio. E perciò i catto-

(4) U. NAVARRETE, *Competentia Ecclesiae in matrimonium baptizatorum eiusque limites*, in *Periodica*, 67 (1978), p. 95-115; Id., *De iure quo regitur oportet matrimonium acatholicorum baptizatorum post futurum Codicem promulgatum*, in *Prawo Kanoniczne*, 21 (1978) n. 3-4, p. 98-104; P.H. NEUHAUS, *Zum Kollisionsrecht des Codex Iuris Canonici*, in *RabelsZeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 30 (1977), p. 52-62; J. PRADER, *Zur Anwendung nichtkatholischen Eherechts durch kirchliche Instanzen*, in *Ex Aequo et Bono*-W.W. Plöchl zum 70. Geburtstag, Innsbruck 1977, p. 347-363; Id., *De iure quo regitur matrimonium baptizatorum acatholicorum: ius conditum et ius condendum*, in *Periodica*, 67 (1978), p. 127-143; Id., *Interrituale, interkonfessionelle und interreligiöse Probleme im Eherecht des neuen CIC*, in *AfK*, 152 (1983), p. 408-464; Id., *Auswirkungen des can. 11 CIC auf die kirchliche Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Protestanten im deutschsprachigen Raum*, in *Ministerium Iustitiae*, Festschr. für Heribert Heinemann, Lüdinghausen 1986, p. 117-127; CL. PUJOL, *Orientales ab Ecclesia Catholica seiuncti tenentur novo iure canonico a Pio XII promulgato?*, in *OrChrPer*, XXXII (1966), p. 79-110; Id., *La consuetudine degli orientali separati*, in *OrChrPer*, XXXVII (1971), 135-159; B. PRIMETSHOFER, *Zur Frage nach den Normadressaten im kanonischen Recht*, in *Festschr. Dordett*, Wien 1976, p. 141; H.J. REINHARDT, *Hat c. 11 CIC/1983 im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?*, in W. SCHLUZ, *Recht als Heildienst*, Festschr. M. Kaiser, Paderborn, p. 200-222; H. SCHWENDENWEIN, *Fragen um den naturrechtlichen Charakter eherechtlicher Normen*, in *Iustus Iudex*, Festschr. Paul Wesenmann, Lüdinghausen, p. 291-308; R. SOBANSKI, *Ökumenismus und Verwirklichung der Grundrechte der Getauften*, in *Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Fribourg 1980, p. 713-735.

lici orientali, come i cattolici latini, sono tenuti alla propria legge anche quando celebrano il matrimonio di un'altra Chiesa sui iuris. Essendo la capacità giuridica degli sposi e la competenza per la celebrazione del matrimonio regolata dal proprio diritto, gli Ordinari del luogo latini e i Gerarchi del luogo orientali, nonché i parroci latini e quelli orientali devono conoscere la legislazione matrimoniale di ambedue i Codici, in quanto influisce sulla validità del matrimonio celebrato fra cattolici appartenenti a Chiese sui iuris diverse, tenuto conto che tra il diritto matrimoniale latino e orientale vi sono varie differenze che implicano la validità del matrimonio.

1. *Gli impedimenti matrimoniali.*

I pastori d'anime, prima che sia celebrato il matrimonio, devono essere certi che nulla si opponga alla valida e lecita celebrazione (can. 1066 CIC; can. 785 § 1 CCEO), deve constare che ciascuno degli sposi sia libero da impedimenti stabiliti dal proprio diritto. Il Codice latino enumera dodici impedimenti dirimenti (cann. 1083-1094 CIC); il Codice orientale ne enumera tredici (cann. 800-812 CCEO). Tra le due legislazioni si trovano ben quattro regolamentazioni diverse che devono essere osservate per avviare a matrimoni invalidi, poiché l'ignoranza e l'errore circa leggi irritanti e inabilitanti non impediscono l'effetto delle medesime (can. 15 § 1 CIC = can. 1497 § 1 CCEO).

Nel matrimonio di due cattolici, dei quali una parte appartenga a una Chiesa *sui iuris* orientale e l'altra alla Chiesa latina, gli impedimenti della parte orientale sono regolati dal diritto orientale, quelli della parte latina sono regolati dal diritto latino. Trattandosi di impedimento assoluto (per esempio: difetto di età matrimoniale o voto pubblico perpetuo di castità) non vi può essere dubbio alcuno che esso inabilita la persona alla celebrazione del matrimonio se non è stata accordata dispensa dalla competente autorità. Trattandosi invece di impedimento relativo (per esempio: affinità tra un vedovo della Chiesa latina e la sua cognata appartenente ad una Chiesa orientale, o parentela spirituale fra la madre di un battezzato orientale e il padrino latino), un parroco latino davanti al quale il matrimonio è celebrato, potrebbe ritenere che non sia necessaria dispensa, non essendo previsti nella legislazione latina gli impedimenti di affinità in linea collaterale e di parentela spirituale, di cui ai cann. 809 § 1 e 811 § 1 CCEO. Se non è stata data dispensa, il matrimonio è invalido, atteso il can. 790 § 2

CCEO che dichiara l'invalidità del matrimonio, anche se l'impedimento dirimente sussiste da una sola delle parti. Questo principio, fondato sul diritto naturale, già previsto anche nel can. 1036 § 3 CIC/1917, non è stato accolto nel nuovo Codice latino, perché ritenuto « ovvio e non operante in diritto » dai Consultori della Commissione per la revisione del CIC ⁽⁵⁾. La Commissione per la revisione del Codice orientale non fu di questo parere. Se la norma fosse veramente ovvia e non operante in diritto, non si spiegherebbe la precedente controversia, se era da ritenersi invalido o meno il matrimonio fra parte cattolica orientale e parte cattolica latina, ostando l'impedimento di consanguineità nel quarto grado tangente il terzo che sussisteva nella legislazione orientale (can. 66 § 2 del Motu proprio « Crebrae allatae », 22 febbraio 1949), ma non nella legislazione latina (can. 1067 CIC/1917). Secondo l'opinione di F.M. Cappello non occorre dispensa, per il motivo che la parte latina, libera da impedimento, comunica la libertà alla parte orientale ⁽⁶⁾. Secondo P. Gasparri invece, il matrimonio è invalido se non è intervenuta dispensa, atteso il principio del can. 1036 § 3 CIC/1917, secondo cui l'inabilità di una parte rende invalido, *ex natura rei*, il matrimonio per ambedue le parti ⁽⁷⁾. E fu quest'ultima la tesi seguita nelle decisioni dei Dicasteri romani e della Rota Romana ⁽⁸⁾. Pertanto, il can. 790 § 2 CCEO è una di quelle norme che implica *ex natura rei* anche la Chiesa latina, quando nel matrimonio fra la parte latina e parte orientale si verifica un impedimento previsto nel codice orientale e non nel codice latino.

I seguenti impedimenti sono regolati diversamente nei due Codici.

L'impedimento dell'*affinità*, in forza del can. 1092 CIC invalida il matrimonio in linea retta in qualsiasi grado. Nel Codice orientale, l'impedimento esiste anche nel secondo grado in linea collaterale, tenuto conto della tradizione e della disciplina delle Chiese orientali non cattoliche (can. 809 § 2 CCEO).

L'impedimento del *ratto*, stabilito per salvaguardare la libertà del consenso, nella disciplina orientale esiste, se è vittima del ratto

⁽⁵⁾ *Communicationes*, 9 (1977), p. 135.

⁽⁶⁾ F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico moralis de Sacramentis*, III, De Matrimonio, Romae 1950, n. 517.

⁽⁷⁾ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae 1932, n. 707.

⁽⁸⁾ SRR, decis. 23 marzo 1956, c. Staffa, Vol. 48 (1956), p. 260-261.

sia l'uomo che la donna (can. 806 CCEO). Per il Codice latino l'impedimento esiste soltanto, se è la donna ad essere considerata vittima del ratto.

L'impedimento di *pubblica onestà*. Nella legislazione latina, l'impedimento è limitato al primo grado della linea retta. Fondamento dell'impedimento è il matrimonio invalido e il pubblico o notorio concubinato (can. 1093 CIC). Per matrimonio invalido, che si dice putativo, si intende nella legislazione canonica solo il matrimonio celebrato in buona fede da almeno una delle parti (can. 1061 § 2 CIC) che ha l'apparenza di vero matrimonio, perché celebrato nella forma prescritta, seppure invalidamente. Se manca questa apparenza della celebrazione canonica, il matrimonio è considerato inesistente e non semplicemente invalido. Perciò è considerato inesistente il matrimonio contratto davanti a funzionario civile o davanti a ministro non sacro, da persone cattoliche soggette all'obbligo della forma canonica ⁽⁹⁾. D'altronde un tale matrimonio non è un semplice concubinato, poiché vi si riscontra un certo impegno a un preciso e probabile stato di vita, cioè un consenso presumibilmente valido che è il fondamento per una eventuale sanazione in radice del matrimonio nullo o inesistente (cfr. can. 1161 § 1 CIC). Il matrimonio civile e il matrimonio misto celebrato davanti a ministro protestante, stando al can. 1093 CIC non costituisce fondamento per l'impedimento di pubblica onestà. Nel can. 1093 CIC è quindi aperta una lacuna. Trattandosi di norma irritante, è sottoposta a stretta interpretazione in conformità al can. 18 CIC.

Il can. 810 CCEO al riguardo ha voluto dare origine all'impedimento anche « al matrimonio attentato davanti all'ufficiale civile o al

⁽⁹⁾ La Commissione per l'Interpretazione del Codice di Diritto Canonico, alla domanda: « An vi can. 1078 ex solo actu, ut aiunt, civili inter eos, de quibus in can. 1099 § 1, independenter a cohabitatione oriatur impedimentum publicae honestatis », aveva risposto in data 12 maggio 1929: « Negative » (AAS 21, 1929, p. 170). Nello schema del Codice latino dell'anno 1975 l'attuale can. 1061 CIC prevedeva questo § 4: « Matrimonium quodvis invalidum, etsi mere civiliter contractum, dicitur putativum » (*Communicationes*, 9 [1977], p. 130-131). Tale proposta fu respinta dalla Plenaria della Commissione nell'anno 1980: « Non videtur opportunum quod matrimonium civile ut matrimonium invalidum consideretur. Norma canonis non concordat cum doctrina traditionali canonica neque cum iure processuali, etiam in novo schemate, ubi matrimonium civile tamquam non existens consideratur in ordine ad probationem. Canon potest facile ad erroneas conclusiones ducere et confusionem gignere; neque norma est necessaria in ordine ad sanationem in radice, quae quidem dari potest etiam si matrimonium civile nullum estimetur » (*Communicationes* 15, 1983, p. 224).

ministro di culto acattolico di coloro che sono tenuti alla forma di celebrazione del matrimonio prescritta dal diritto, dopo che è instaurata la vita comune » (§ 1, n. 3).

L'impedimento di *disparità di culto* è regolato in modo diverso nelle due legislazioni. A norma del can. 1086 CIC sono esenti dall'impedimento i cattolici che si sono separati dalla Chiesa con atto formale. Tale esenzione non è ammessa dal can. 803 § 1 CCEO.

L'impedimento della *parentela spirituale*, abrogato nella disciplina latina, rimane in vigore in quella orientale congruentemente alle tradizioni. A norma del can. 811 CCEO l'impedimento sorge dal battesimo, tra il padrino e il battezzato nonché i genitori di questo.

Il *divieto temporaneo del matrimonio*. In conformità al can. 1077 § 1 CIC, l'Ordinario del luogo può vietare il matrimonio ai propri sudditi e a tutti coloro che vivono attualmente nel suo territorio, in un caso particolare e solo per un tempo determinato, ma non può aggiungere al divieto una clausola dirimente. A norma del can. 794 § 2 CCEO invece, i Patriarchi, entro i confini del territorio della Chiesa patriarcale, possono aggiungere al divieto la clausola dirimente. Questo impedimento temporaneo obbliga il cattolico orientale anche se è suddito di un Ordinario latino. La relativa dispensa è riservata al Patriarca.

2. *La dispensa da impedimenti matrimoniali.*

Nella situazione normale, il Gerarca del luogo può dispensare i propri sudditi, ovunque si trovino, e gli altri fedeli ascritti alla propria Chiesa *sui iuris* che attualmente dimorano nel suo territorio eparchiale, dagli impedimenti di diritto ecclesiastico, eccettuati l'impedimento dell'ordine sacro, del voto pubblico perpetuo di castità e dall'impedimento del coniugicidio (can. 795 § 1, 3° CCEO). Quindi, la potestà di dispensa del Gerarca del luogo si estende ai non sudditi che dimorano nel suo territorio, cioè a coloro che non vi hanno domicilio o quasidecilio, ma sono « ascritti alla propria Chiesa *sui iuris* ». Questa condizione dell'iscrizione alla propria Chiesa non è menzionata nel can. 1078 § 1 CIC, ove è detto che l'Ordinario del luogo può dispensare i propri sudditi ovunque si trovino, e « tutti coloro che attualmente dimorano nel suo territorio... ». Ma è ovvio che l'Ordinario latino ha la potestà di dispensare i fedeli ascritti ad una Chiesa *sui iuris* orientale soltanto: a) se sono i suoi sudditi a norma del can. 916 § 5 CCEO, non trovandosi nel

medesimo territorio una Gerarchia propria di questi fedeli orientali; b) nel caso di matrimonio di rito misto fra parte latina e parte cattolica orientale anche se vi è eretta una Gerarchia propria del fedele orientale. Se il matrimonio viene celebrato davanti al parroco latino, la dispensa da un impedimento relativo o anche assoluto (al quale fosse soggetto solo la parte orientale) può essere concessa sia dall'Ordinario latino che dal Gerarca proprio orientale. L'Ordinario latino non ha la potestà di dispensare i fedeli orientali nei luoghi dove è eretta una Gerarchia o almeno un Esarcato proprio di questi fedeli, se nessuno dei nubendi è di rito latino. In questa situazione la potestà di dispensa del Gerarca o Esarca orientale è esclusiva.

Nel pericolo di morte, l'Ordinario e il Gerarca del luogo possono dispensare non solo i propri sudditi, ma tutti gli altri fedeli che attualmente si trovano nel territorio, dalla forma di celebrazione del matrimonio e da tutti gli impedimenti di diritto ecclesiastico, a eccezione dell'impedimento di ordine sacro del sacerdozio (can. 796 § 1 CCEO = can. 1079 § 1 CIC). In questa situazione di urgenza gli Ordinari e i Gerarchi del luogo possono dispensare dagli impedimenti e dalla forma della celebrazione del matrimonio, anche se nessuna delle parti fosse iscritta alla Chiesa dell'Ordinario o del Gerarca del luogo. La facoltà così determinata è estesa al parroco del luogo, al sacerdote delegato ed a quello che assiste alla celebrazione del matrimonio, se non si può avere un sacerdote competente a norma di diritto, quando non si possono adire l'Ordinario o il Gerarca del luogo (can. 796 § 2 CCEO = can. 1079 § 2 CIC). Nella Chiesa latina, la medesima facoltà è concessa anche al diacono. Nelle Chiese orientali il diacono non è dotato di tale facoltà di dispensa.

Nel caso di urgente necessità. Quando tutto è pronto per le nozze e si scorge un impedimento e vi è pericolo di grave male spirituale o materiale per le parti, l'Ordinario o Gerarca del luogo può dispensare da tutti gli impedimenti di diritto ecclesiastico, eccetto quello proveniente da ordine sacro o da voto pubblico perpetuo emesso in Istituto di diritto pontificio. Ma potrebbe verificarsi il caso che non sia possibile di ricorrere all'Ordinario o Gerarca del luogo in altro modo che per lettera o per accesso personale. In questa ipotesi la medesima facoltà è partecipata alle stesse persone che la possiedono in pericolo di morte, ma è limitata agli impedimenti per loro natura o di fatto occulti (can. 797 CCEO/can. 1080 CIC). Si noti però che nel caso di urgente necessità, la facoltà di dispensare da questi impedimenti occulti non è concessa dal can. 797 CCEO al diacono orientale.

3. *Il matrimonio sotto condizione.*

Già nelle legislazioni precedenti il matrimonio sotto condizione era regolato diversamente. Il can. 1092 CIC/1917 ammetteva non solo le condizioni presenti e passate, ma anche le condizioni sospensive. La legislazione orientale, contrariamente alla norma latina, proibiva l'apposizione di qualsiasi condizione al consenso matrimoniale. Nel can. 83 CA era stabilito: « Il matrimonio non può essere contratto sotto condizione ». L'intenzione dei redattori del canone fu ovviamente quella di sanzionare la nullità del matrimonio celebrato sotto condizione, attuando quanto precedentemente la Commissione per la redazione del Codice di Diritto Canonico aveva definitivamente proposto nell'anno 1916, per quello che si rileva dalla annotazione del Presidente Card. Gasparri che qui si riporta: « Ex actis praeparatoriis ad Codicem constat inter Consultores actum fuisse de irritando matrimonio sub qualibet condicione inito, iuxta principium in recentioribus legislationibus receptum: Actus legitimi qui non recipiunt diem vel condicionem... in totum vitiantur per temporis vel condicionis appositionem (L.77, D.50, 17). P. Wernz canonem relativum redegit omnesque Consultores, Praeside non excluso, assensum praebuerunt; sed postea canon disparuit et loco ipsius rel. can. 1092 positus fuit, quin de hac re amplius mentio fiat in actis »⁽¹⁰⁾. Indubbiamente appare una connessione tra quanto proposto a suo tempo da quella Commissione latina e la redazione del can. 83 CA. Le Chiese orientali avevano seguito ovviamente la regola del diritto romano (L.77, D.50, 17) del grande giurista e martire cristiano Papiniano (+ 212) e consideravano non conciliabile un consenso condizionato con il carattere sacro del matrimonio. Perciò il matrimonio celebrato sotto condizione è sconosciuto per diciotto secoli anche presso le Chiese orientali cattoliche. Presso tutte le Chiese ortodosse il matrimonio condizionato non è ammesso. L'apposizione di qualsiasi condizione renderebbe nullo il matrimonio. Fu verso la fine del secolo XIX che alcune Chiese orientali (Armeni, Romeni e Siri) avevano recepito nel loro diritto particolare la norma latina al riguardo. Ed è stata l'intenzione dei redattori del can. 83 CA di abrogare quelle leggi particolari che avevano recepito la normativa latina del matrimonio condizionato e di ripristinare la disciplina autentica

⁽¹⁰⁾ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae 1932, n. 878, nota 2.

orientale in tutte le Chiese cattoliche orientali ⁽¹¹⁾. Fu questo il senso del testo del can. 83 CA: « Matrimonium sub condicione contrahi nequit ». Il significato della parola « nequit » fu secondo l'intenzione dei redattori: « valide nequit », ma non in tutti i testi legislativi la parola « nequit » aveva significato irritante. Di conseguenza, secondo l'interpretazione prevalente seguita anche nella giurisprudenza, in can. 83 CA fu considerato soltanto come norma proibitiva ⁽¹²⁾.

La Commissione per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale, osservando il principio della fedeltà alle tradizioni autentiche orientali, dopo approfondito studio ha proposto la norma, secondo cui l'apposizione di qualsiasi condizione determina senz'altro la nullità del matrimonio: « Matrimonium sub condicione valide celebrari non potest » (can. 826 CCEO) ⁽¹³⁾. A differenza di questa norma orientale, il can. 1102 § 2 CIC ammette la celebrazione del matrimonio sotto condizione passata o presente. Data questa differenza si pone il problema, quale norma debba essere applicata nella decisione di validità o nullità di un matrimonio celebrato sotto condizione fra parte cattolica di rito latino e parte cattolica di rito orientale, ad esempio, se uno dei nubendi dice: « Io ti sposo a condizione che non sei affetto da AIDS ». La risposta non può essere che questa: Se è la parte orientale a porre questa condizione, il matrimonio è invalido, indipendentemente dalla verifica o meno della condizione. Se è la parte latina a porre la condizione, il matrimonio è valido o invalido, secondo che l'altra parte sia affetta da questa malattia o meno. La validità o nullità del matrimonio dipende dal consenso di quella parte che appone la condizione.

4. *La forma di celebrazione del matrimonio.*

a) *La potestà ordinaria di assistenza al matrimonio.* — In virtù del loro ufficio l'Ordinario o Gerarga del luogo e il parroco del luogo, entro in confini del loro territorio benedicono validamente i matrimoni dei sudditi e dei non sudditi, purché almeno una delle parti appartenga alla sua Chiesa (can. 829 § 1 CCEO; can. 1109 CIC). A

⁽¹¹⁾ AE. HERMAN, *De interpretatione c. 83 CA*, in *MonEccl*, 76 (1961), p. 233-257.

⁽¹²⁾ A. COUSSA, *Epitomae Praelectionum de Iure Ecclesiastico Orientali*, III. De Matrimonio, Romae 1950, p. 179.

⁽¹³⁾ Per la genesi del can. 826 CCEO, cfr. *Nuntia*, 6 (1978), p. 34-41; 10 (1980), 50; 15 (1982), p. 79-80; 24-25 (1987), p. 148.

norma di diritto la potestà ordinaria per la celebrazione del matrimonio è limitata in rapporto all'ufficio, in rapporto al territorio e in rapporto all'appartenenza di almeno una delle parti alla Chiesa *sui iuris* dell'Ordinario o parroco del luogo. Ciò si esprime nella clausola del can. 1109 CIC: «...purché almeno una delle parti sia di rito latino». Nel can. 829 § 1 CCEO è detto «...purché almeno una delle parti sia iscritta alla propria chiesa». Questa clausola irritante, contenuta ora anche nella legislazione latina, è in vigore nelle Chiese orientali dal 2 maggio 1949 e nella Chiesa latina dalla pubblicazione negli *Acta Apostolicae Sedis* 1953, p. 313, dall'interpretazione autentica della Pontificia Commissione per la Redazione del Codice di Diritto Canonico Orientale, del 3 maggio 1953, riguardante il can. 86 § 1, n. 2 CA, in connessione con il can. 1095 § 1 CIC/1917. La clausola contenuta nel can. 86 § 1 CA: «purché i contraenti appartengano al suo rito», non appariva nel rispettivo can. 1095 § 1 CIC/1917, per cui era sorto il problema, se l'Ordinario e il parroco del luogo di rito latino possano validamente assistere al matrimonio di due fedeli appartenenti a una Chiesa orientale, e viceversa. Al dubbio fu risposto: «Negative». Questa interpretazione autentica dichiara le parole di per sé certe della norma del can. 86 § 1, n. 2 CA ed ha perciò valore retroattivo fino all'entrata in vigore del Motu proprio «*Crebrae allatae*» (2 maggio 1949). Comunque, se l'interpretazione fosse stata restrittiva, sarebbe in vigore dal 3 agosto 1953. La non osservanza di questa norma ha portato all'invalidità di numerosi matrimoni celebrati fra cattolici orientali o fra cattolici orientali e non cattolici davanti a parroci latini senza delega dell'Ordinario o Gerarca competente.

Per sé, questa clausola non è necessaria, essendo la condizione dell'appartenenza di almeno una delle parti alla Chiesa *sui iuris* dell'Ordinario o parroco del luogo una necessaria conseguenza del principio secondo cui la potestà ordinaria di assistere al matrimonio è esercitata soltanto in forza dell'ufficio di Ordinario o parroco. Tale ufficio, per regola, è esercitato soltanto nella propria Chiesa *sui iuris*. L'Ordinario o parroco della Chiesa latina non è senz'altro Ordinario e parroco in una Chiesa orientale. Il Gerarca o parroco di una Chiesa orientale non è Ordinario o parroco nella Chiesa latina. Se la legge dispone che l'Ordinario del luogo e il parroco, in forza dell'ufficio assistono validamente ai matrimoni non solo dei sudditi, ma anche dei non sudditi, ciò non significa che la potestà di assistere si estende ai fedeli di un'altra Chiesa *sui iuris*. Il termine «non suddi-

ti » si riferisce soltanto ai fedeli ascritti alla propria Chiesa che non hanno domicilio o quasi-domicilio nel suo territorio. La clausola « purché almeno una delle parti sia di rito latino » è aggiunta per richiamare l'attenzione alle rispettive norme regolatrici del Codice orientale che obbligano anche la Chiesa latina e che sono le seguenti:

a) Nei luoghi, dove non è eretta una Gerarchia per i fedeli di una chiesa *sui iuris*, Gerarca proprio di questi fedeli e il Gerarca del luogo di altra Chiesa *sui iuris*, anche della Chiesa latina; se in quel luogo fossero più di un Gerarca, la determinazione del Gerarca del luogo per quei fedeli è di competenza della Sede Apostolica o se trattasi di fedeli di una Chiesa patriarcale, dal Patriarca (can. 916 § 5 CCEO). Ne consegue che i cattolici orientali che hanno domicilio o quasi-domicilio in territorio dove c'è soltanto Ordinario latino, sono sudditi dell'Ordinario latino a tutti gli effetti giuridici, non esclusa la delega. Tutti i sacerdoti che hanno ottenuto delega dall'Ordinario latino del luogo, possono assistere validamente ai matrimoni di cattolici orientali sudditi dell'Ordinario latino. Senza tale delega il matrimonio celebrato davanti a parroco latino, sarebbe invalido per difetto di forma ⁽¹⁴⁾.

b) Se però nel luogo, ove si trovano fedeli orientali, è istituita una Gerarchia della propria Chiesa *sui iuris*, questi fedeli cessano di essere sudditi dell'Ordinario latino, a norma del can. 916 § 1 CCEO, e pertanto, quando si sposano tra di loro, i sacerdoti latini, compreso l'Ordinario latino e i parroci, non possono assistere validamente ai matrimoni di questi orientali senza delega del Gerarca del luogo orientale. Si noti però, che, in questo territorio del Gerarca orientale, cessano di essere sudditi dell'Ordinario latino soltanto quegli orientali per i quali è stata istituita la Gerarchia propria.

c) Nei luoghi dove i fedeli di una chiesa orientale hanno un Gerarca della propria Chiesa, ma non hanno un parroco proprio, il loro Gerarca dovrà designare un parroco di altra Chiesa *sui iuris* che assumerà la cura di questi fedeli con il consenso del suo Vescovo (can. 916 § 4 CCEO).

Per regola, questi parroci di orientali nei territori della Chiesa latina, sono parroci personali, la cui potestà ordinaria di assistere ai matrimoni è più ristretta di quella del parroco di una parrocchia territoriale. Il parroco personale, in virtù del suo ufficio, assiste vali-

⁽¹⁴⁾ Risposta della Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale, 16 giugno 1983, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, VI, 8650-8651.

damente soltanto al matrimonio, in qualsiasi luogo entro i confini del proprio ambito, di coloro di cui almeno uno sia suo suddito. Tuttavia, i fedeli orientali appartenenti alla parrocchia personale orientale sono soggetti all'Ordinario latino che può dare la facoltà (delega) di assistere ai matrimoni di questi fedeli orientali anche a sacerdoti latini (can. 830 § 1 CCEO). L'Ordinario latino può conferire questa delega anche ad un diacono della Chiesa latina (can. 111 § 1 CIC), ma non ad un diacono orientale al quale non è concessa dal proprio diritto la facoltà di benedire matrimoni.

b) *La facoltà del Patriarca di benedire matrimoni in qualsiasi parte del mondo.* — In conformità al can. 829 § 3 CCEO, il Patriarca ha la facoltà, osservando quanto è da osservarsi per il diritto, di benedire personalmente i matrimoni in qualsiasi parte del mondo, purché almeno una delle parti sia iscritta alla Chiesa che egli presiede. Questa facoltà che è concessa dal diritto ai Patriarchi orientali è personale e pertanto non delegabile⁽¹⁵⁾. È ovvio che questa facoltà non comprende la facoltà di dispensare da impedimenti matrimoniali essendo la potestà esecutiva del Patriarca esercitabile soltanto entro i confini del territorio della Chiesa patriarcale (can. 78 § 2 CCEO).

Di uguale potestà di assistere a matrimoni fuori del proprio territorio di competenza non godono i Cardinali o i Nunzi Apostolici. Le legazioni Pontificie sono esenti dalla potestà di governo dell'Ordinario del luogo, a meno che non si tratti della celebrazione del matrimonio (can. 366, n. 1 CIC).

c) *La facoltà delegata per assistere al matrimonio.* — Tutti coloro che godono della potestà ordinaria di benedire i matrimoni, finché esplicano validamente l'ufficio, la possono delegare, entro i confini della propria competenza a qualsiasi sacerdote di qualsiasi Chiesa *sui iuris*, anche della Chiesa latina (can. 830 § 1 CCEO). Ma la facoltà generale di benedire i matrimoni la può conferire solo il Gerarca del luogo nonché il parroco al proprio vicario parrocchiale (can. 830 § 2 CCEO).

È più ampia la potestà di delegare nella Chiesa latina, potendo l'Ordinario del luogo e il parroco delegare a sacerdoti e diaconi la facoltà anche generale di assistere ai matrimoni (can. 1111 § 1 CIC). Il parroco latino può conferire la delega anche generale a qualsiasi sa-

(15) *Nuntia*, 22 (1986), p. 75-76.

cerdote, mentre il parroco orientale può conferire la delega generale soltanto al proprio vicario parrocchiale. Nella Chiesa latina, la delega generale può essere conferita anche al diacono. Nelle Chiese orientali cattoliche e non cattoliche ai diaconi non è consentito impartire benedizioni nuziali.

d) *Il rito sacro.* — A norma del can. 828 CCEO sono validi soltanto i matrimoni che si celebrano con il rito sacro. Come tale si intende l'intervento del sacerdote assistente e benedicente. Il can. 1108 § 2 CIC invece si limita a prescrivere che per assistere si intende « chiedere e ricevere la manifestazione del consenso degli sposi a nome della Chiesa ». Questo ruolo specifico di semplice teste qualificato e rappresentante della comunità ecclesiale può essere conferito non solo al ministro sacro (sacerdote o diacono), ma, con particolari cautele ed alle condizioni stabilite dal diritto, al fedele laico, uomo o donna (can. 1112 CIC), ciò che non è possibile nelle Chiese orientali, essendo la facoltà di benedire matrimoni connessa con l'ordine sacro. Il rito sacro che consiste essenzialmente nella benedizione sacerdotale non è un semplice requisito liturgico, ma un elemento giuridico essenziale di forma per la celebrazione ordinaria del matrimonio. Nel rito sacro si esprime il carattere sacro del matrimonio.

Nella Chiesa latina la celebrazione liturgica del matrimonio e la benedizione nuziale non sono richieste per la validità. L'intervento del rappresentante della comunità ecclesiale nella celebrazione del matrimonio consiste nell'atto giuridico di chiedere e ricevere la manifestazione del consenso degli sposi (can. 1108 § 2 CIC). Questa funzione giuridica può essere eseguita anche da un fedele laico su incarico specifico (can. 1112 CIC). Con dispensa dalla forma canonica, il matrimonio fra parte cattolica e parte acattolica, battezzata o non battezzata, può essere contratto in una forma pubblica riconosciuta o prescritta dalla legislazione civile (can. 1127 § 2 CIC).

Il fatto che la forma canonica consiste, nella disciplina latina, in un semplice atto giuridico, spiega anche, perché, nel quadro delle attività ecumeniche postconciliari, il problema dell'abolizione della forma canonica *ad validitatem*, e in sostituzione di essa, il postulato del riconoscimento della forma civile abbia assunto continuo interesse, soprattutto in quei Paesi europei dove esiste il sistema del matrimonio civile obbligatorio. Se la funzione principale della forma canonica fosse soltanto quella di conferire pubblicità e certezza giuridica all'atto di celebrazione del matrimonio — fu questo il motivo dell'in-

troduzione della forma canonica nel Concilio di Trento — oggi, per garantire la certezza giuridica non sarebbe più necessaria, sia perché lo Stato moderno ha nel frattempo introdotto una propria forma civile, sia perché per la sicurezza basterebbero i controlli prescritti dal diritto canonico per constatare lo stato libero degli sposi⁽¹⁶⁾. Ma non viviamo più nella società civile di quei tempi, quando il matrimonio era riconosciuto come regolato dal diritto della Chiesa, e non era ammesso il divorzio civile. Dal secolo XIX, nelle legislazioni civili si è sviluppata vieppiù la netta tendenza laica di rivendicare la competenza civile in materia matrimoniale ed è stato introdotto il divorzio. Nel continuo processo di secolarizzazione del matrimonio degli Stati aconfessionali, il matrimonio è divenuto un contratto che può essere sciolto su istanza delle parti, o consensualmente o su istanza di una sola parte, quando la convivenza è risultata intollerabile. Il riconoscimento della forma civile del matrimonio cattolico avrebbe per effetto che il sacramento del matrimonio sarebbe considerato, nell'opinione pubblica cattolica, un semplice contratto civile che può essere sciolto con il divorzio. La forma civile darebbe, bensì, prova legale che un matrimonio è costituito di fronte alla società, ma non senz'altro che l'uomo e la donna cristiana si siano sposati « nel Signore ». Il funzionario civile che chiede e riceve il consenso delle parti in nome dello Stato e non in nome della Chiesa, non può rendere visibile la dimensione ecclesiale del matrimonio.

La celebrazione liturgica, il rito sacro prescritto nelle Chiese orientali *ad validitatem* del matrimonio, rende visibile il carattere sacro e la dignità sacramentale del matrimonio e serve ad arginare la tendenza oggi diffusa della desacralizzazione del matrimonio.

e) *La celebrazione del matrimonio di orientali davanti a parroco latino.* — Il matrimonio di orientali, celebrato davanti a parroco latino che abbia ottenuta la facoltà di benedire il matrimonio di fedeli appartenenti a una Chiesa sui iuris orientale, a norma del can. 828 § 1 CCEO è valido soltanto se è stato celebrato con il rito sacro.

a) *La celebrazione liturgica del matrimonio deve svolgersi secondo i riti prescritti dall'autorità competente.* Il parroco latino deve os-

⁽¹⁶⁾ E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo CIC*, in AA.VV., *Studio sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, 124.

servare il rito prescritto dai libri liturgici approvati per la Chiesa latina (can. 1119 CIC). Viceversa, il parroco orientale è tenuto ad osservare il rito liturgico prescritto per la Chiesa orientale rispettiva (can. 836 CCEO). Ne deriva che il parroco latino nella celebrazione del matrimonio fra due orientali o fra una parte di rito orientale e l'altra di rito latino, dovrà seguire il proprio rito liturgico e viceversa.

b) Per la validità della *forma giuridica*, il parroco latino, oltre a chiedere e ricevere il consenso delle parti, deve aggiungere la benedizione degli sposi. Se il matrimonio è celebrato durante la Messa, il sacerdote, dopo avere benedetto gli anelli, darà la solenne benedizione della sposa e dello sposo dicendo: « Fratelli carissimi, imploriamo la benedizione di Dio Padre su questa sposa, N., e sul suo sposo, N., perché uniti in Cristo nel vincolo santo del matrimonio formino un cuore solo e un'anima sola. Nel nome del Padre del Figlio e dello Spirito Santo ».

Nel matrimonio tra un cattolico e un non battezzato il parroco latino darà la benedizione prevista al n. 69 del Rituale.

La norma del can. 828 § 1 CCEO che prescrive il rito sacro per la validità del matrimonio di orientali, deve essere osservata dal parroco latino anche nella celebrazione del matrimonio fra parte orientale e parte latina. È una legge personale che vincola i fedeli orientali anche fuori del proprio territorio e che perciò deve essere applicata ai fedeli orientali anche fuori del territorio della loro Chiesa *sui iuris*. Nella disciplina orientale, cattolica e acattolica, la benedizione nuziale è sempre richiesta per la validità della celebrazione del matrimonio. È su questo fatto che si fonda anche la disposizione del can. 1127 § 1 CIC = can. 834 § 2 CCEO che per la celebrazione del matrimonio misto fra parte cattolica e parte acattolica di rito orientale prescrive per la validità della forma la benedizione del sacerdote ⁽¹⁷⁾.

f) *Il matrimonio di un cattolico apostata dalla Chiesa.* — In conformità al can. 1117 CIC è esente del tutto dalla forma canonica un

(17) Nell'ambito della revisione del Codice orientale, è stato sollevato il problema sul significato della formula secondo cui nei matrimoni misti con ortodossi « per la loro validità è sufficiente la presenza del ministro sacro » (Vat. II, OE 18; Decr. CongrOr, 22 febbraio 1967) risp. della formula del can. 1127 § 2 CIC: « per la validità si richiede l'intervento di un ministro sacro ». I Consultori erano d'accordo nell'affermazione che secondo l'intendimento del legislatore l'intervento del ministro sacro consiste essenzialmente nella benedizione nuziale del sacerdote (*Nuntia* 8, 1979, p. 27).

cattolico di rito latino che si è separato dalla Chiesa con atto formale, quando contrae matrimonio: *a*) con parte della stessa condizione; *b*) con parte battezzata non cattolica che non sia di rito orientale; *c*) con parte non battezzata. Inoltre è esente nell'ultimo caso anche dall'impedimento di disparità di culto di cui al can. 1086 § 1 CIC, e nel caso di cui al *b*) della proibizione delle nozze miste (can. 1124 CIC). Questa esenzione non è prevista nel Codice orientale, non essendo concepibile che un cattolico di rito orientale, apostata dalla Chiesa, possa contrarre matrimonio valido senza rito sacro ⁽¹⁸⁾.

Chi si separa dalla Chiesa cattolica con atto formale assume pubblicamente un contegno contrario alla fede. Se ripudia totalmente la fede cristiana è considerato apostata; se rifiuta di sottomettersi al Sommo Pontefice o alla comunione con i membri della Chiesa, è considerato scismatico (can. 751 CIC) perché esclude così un elemento costitutivo della comunione ecclesiale. La Chiesa non vuole obbligare queste persone alla forma canonica. Esentate dalla forma canonica, possono contrarre matrimonio in qualsiasi altra forma, purché siano osservati tutti gli altri requisiti per la validità del consenso matrimoniale a norma del diritto.

Da qui si sollevano vari interrogativi. Un cattolico apostata dalla Chiesa, trovandosi in uno stato di ribellione contro la Chiesa, potrà avere l'intenzione di sposarsi « nel Signore », di fare ciò che fanno Cristo e la Chiesa, che è la condizione minima secondo la dottrina della Chiesa perché ci sia un atto umano di impegno sul piano della realtà sacramentale? Il sacramento nel matrimonio è come tutti i sacramenti « azione di Cristo e della Chiesa » (can. 840 CIC). Tra Chiesa e sacramento del matrimonio vi è un rapporto intimo. I coniugi battezzati sono ministri del sacramento del matrimonio nella Chiesa e con la Chiesa, non senza la Chiesa e contro la Chiesa. Non è da presumere che un cattolico apostata dalla Chiesa, contraendo matrimonio civile con parte protestante o parte non battezzata, abbia l'intenzione di contrarre un vero matrimonio secondo la dottrina della Chiesa.

Un'altro problema è quello della forma di celebrazione del matrimonio del cattolico apostata esente dalla forma canonica. Nel caso di dispensa dalla forma nel matrimonio misto, la parte cattolica non

⁽¹⁸⁾ La clausola « nec actu formali ab ea defecerit », prevista nel c. 57 § 1 dello schema 1978 (*Nuntia* 8, 1979, p. 26-27) fu soppressa su proposta del relatore, nella sessione del *coetus centralis*, il 30 marzo 1979.

è esente da qualsiasi forma, essendo prescritta « una forma pubblica » (can. 1127 § 2 CIC) come condizione per la validità. Il cattolico apostata dalla Chiesa è esente da qualsiasi forma, non essendo prescritta dal can. 1117 CIC una forma pubblica. Perciò, nel dubbio di diritto (can. 1060 CIC) è da considerarsi valido il consenso manifestato in qualsiasi modo esterno, anche privatamente.

g) *Dispensa dalla forma canonica.* — a) Nel matrimonio misto fra parte cattolica di rito latino e parte battezzata acattolica occidentale o parte non battezzata, l'Ordinario può dispensare dalla forma canonica a condizione che sia osservata una forma pubblica (can. 1127 § 2 CIC). Pertanto, la dispensa non esime da qualsiasi forma, la forma canonica deve essere sostituita da un'altra forma pubblica, cioè riconosciuta o prescritta nella Comunità ecclesiale rispettiva o dalla legislazione civile. La scelta della forma non è totalmente lasciata all'arbitrio degli sposi. L'Ordinario che concede la dispensa, deve precisare quale forma pubblica deve essere osservata *ad validitatem*.

Nelle Chiese orientali, il Gerarca del luogo non può dispensare dalla forma canonica. Il can. 835 CCEO riserva la dispensa alla Sede Apostolica o al Patriarca che non la concede se non per causa gravissima.

In circostanze straordinarie, di cui al can. 796 §§ 1 e 2 CCEO il Gerarca e i parroci orientali hanno la medesima facoltà di dispensa come gli Ordinari e i parroci della Chiesa latina.

II. PROBLEMI INTERCONFESSIONALI NELLA NUOVA LEGISLAZIONE MATRIMONIALE.

A norma del can. 11 CIC = can. 1490 CCEO sono tenuti alle leggi meramente ecclesiastiche i soli cattolici. In applicazione di questo principio è disposto nei due Codici che « il matrimonio dei cattolici, anche se è cattolica una sola parte, è regolato non solo dal diritto divino, ma anche dal diritto canonico, salva la competenza dell'autorità civile circa gli effetti meramente civili del matrimonio » (can. 1055 = can. 780 § 1 CCEO).

Avvertiamo quindi un mutamento sostanziale rispetto alla legislazione precedente che dichiarava soggetti alle leggi meramente ecclesiastiche anche i battezzati non cattolici (can. 1016 CIC/1917 =

can. 5 CA), ad eccezione dell'impedimento di disparità di culto e della forma di celebrazione del matrimonio nella disciplina latina, e della sola forma canonica nella disciplina orientale. I battezzati acattolici occidentali erano ritenuti soggetti al diritto della Chiesa latina, i battezzati acattolici orientali al diritto delle Chiese cattoliche orientali. Essendo, ora, esenti i battezzati non cattolici dalle leggi matrimoniali meramente ecclesiastiche, si pone il problema, da quale diritto positivo sia regolato il loro matrimonio, a quale diritto si deve ricorrere, salvo il diritto divino, per sapere se la parte battezzata acattolica sia libera da impedimenti matrimoniali, o per sapere quale diritto debba essere applicato quando la Chiesa è chiamata a decidere sulla validità o nullità di un matrimonio contratto da parte battezzata acattolica che in seguito al divorzio desidera contrarre nuovo matrimonio con parte cattolica.

Prima che da ogni altra legge, tutti i matrimoni sono sempre regolati dal diritto divino naturale o positivo, di cui è depositaria e interprete la Chiesa. Pertanto, sono soggetti e considerati tali dalla Chiesa cattolica anche i non cattolici, ove emerge nelle norme il diritto divino positivo o naturale, ad esempio nei canoni seguenti: 1055 CIC/776 §§ 1 e 2 CCEO (matrimonio nell'ordine naturale e sacramentale); 1056 CIC/776 § 3 CCEO (proprietà essenziali del matrimonio); 1057 CIC/817 CCEO (il consenso matrimoniale); 1084 CIC/801 CCEO (impotenza); 1085 § 1 CIC/802 § 1 CCEO (vincolo di matrimonio); 1091 § 1 CIC/808 § 1 CCEO (consanguineità in linea retta in tutti i gradi); 1095 CIC/818 CCEO (incapacità psichica al consenso); 1097 CIC/820 CCEO (errore nella persona); 1099 CIC/822 CCEO (errore di diritto determinante la volontà); 1096 CIC/819 CCEO (conoscenza minima dell'esenza del matrimonio); 1101 § 2 CIC/824 § 2 CCEO (simulazione del consenso); 1141 CIC/853 CCEO (indissolubilità del matrimonio).

Il matrimonio è principio e fondamento della società umana, per cui deve essere regolato da leggi positive che determinano la idoneità matrimoniale delle persone, gli impedimenti, la forma della celebrazione e gli effetti del matrimonio.

Per stabilire quale sia il diritto umano che, in concreto, regge il matrimonio fra non battezzati, non vi è difficoltà. Al riguardo la dottrina è pacifica che tale matrimonio è regolato, oltre che dal diritto divino, dalla legislazione civile e dalle consuetudini in quanto riconosciute legalmente dall'autorità civile.

Il problema riguarda il matrimonio dei battezzati acattolici. Qual'è il diritto umano che regge il loro matrimonio?

Il CIC/1983 non fornisce norme regolatrici al riguardo. Il problema è stato discusso nella Commissione per la revisione del CIC. Alcuni Consultori avevano proposto questa norma: « *Matrimonium eorum qui licet baptizati non ad plenam communionem Ecclesiae catholicae pertinent, regitur iure divino necnon normis in communitate ecclesiali ad quem pertinent vigentibus* ». Nella discussione è detto: « *Aliquibus norma videtur necessaria, secus illa matrimonia regerentur tantum iure divino; aliis non videtur necessaria imo periculosa sive quod secus recognosceretur competentia aliarum communitatum ecclesialium, sive quod obstat rationes oecumenicae sive quod ratio lacuna implendae non videtur tam cogens, cum illa matrimonia regantur iure divino et consuetudinario. Fit suffragatio an placeat hanc novam normam inducere: Placet n. 2, non placet n. 3, abstinet n. 1* »⁽¹⁹⁾. La Commissione per la revisione del Codice orientale non fu di questo parere. Atteso il principio enunciato nel Decreto conciliare sull'Ecumenismo che « le Chiese d'Oriente hanno il diritto di reggersi secondo le proprie discipline » (UR 16), i Consultori hanno studiato a fondo il problema di norme regolatrici che stabiliscano, quando e sotto quali condizioni debba essere applicato il diritto proprio delle Chiese o Comunità ecclesiali non cattoliche.

Nei cann. 780 § 2 e 781 CCEO il legislatore richiama con semplice rinvio formale le normative matrimoniali dei battezzati acattolici, non per farle proprie, ma riconoscendo la loro giuridicità e prescrivendo alle istanze cattoliche orientali di applicarle sia nella celebrazione del matrimonio misto, sia nel giudizio di validità o nullità di matrimonio celebrato fra battezzati acattolici o fra battezzato acattolico e non battezzato.

Si deve dunque ricorrere al diritto proprio della parte battezzata acattolica, per sapere se essa è abile e libera da impedimenti per contrarre matrimonio con parte cattolica. Può darsi, infatti, il caso che la parte battezzata acattolica abbia già contratto matrimonio che poi è stato sciolto con il divorzio. Non potendo la Chiesa riconoscere la sentenza di divorzio, essa potrà esaminare se il matrimonio è stato contratto validamente a norma di diritto e potrà dichiarare la nullità del matrimonio applicando, per quanto concerne i requisiti richiesti dalla legge umana per la validità, il diritto proprio delle parti, in conformità al disposto del can. 781 CCEO.

⁽¹⁹⁾ *Communicationes*, 9 (1977), 127.

1. *Il matrimonio di cristiani non cattolici di rito orientale tra di loro o con protestanti.*

Il problema si presenta quando una parte acattolica divorziata desidera contrarre nuovo matrimonio con parte cattolica e chiede a un tribunale cattolico che venga dichiarata la nullità del suo matrimonio. Se il motivo di nullità è un vizio di consenso fondato sul diritto naturale o su un impedimento di diritto divino o naturale, devono essere applicate le norme del diritto canonico. Se trattasi invece di un vizio di consenso fondato sul diritto meramente umano (timore grave, errore doloso, consenso condizionato) o di impedimento di diritto umano o di difetto di forma, i giudici non possono applicare le norme meramente ecclesiastiche cattoliche.

1) Per quanto riguarda la *forma di celebrazione del matrimonio*, prima del Concilio Vaticano II, i matrimoni dei battezzati non cattolici erano ritenuti validi dalla Chiesa cattolica, quando era provato che il consenso si fosse manifestato in modo *iure naturali* valido. Il matrimonio dei cristiani non cattolici orientali, celebrato nella sola forma civile, era riconosciuto valido dalla Chiesa cattolica, pur essendo considerato nullo dalle Chiese orientali non cattoliche per mancanza del rito sacro. Dopo il Concilio Vaticano II, un cambiamento è avvenuto al riguardo nella giurisprudenza, in applicazione del principio enunciato nell'art. 16 del Decreto sull'ecumenismo che « le Chiese dell'Oriente hanno la facoltà di reggersi secondo le proprie discipline ». Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, con sentenza del 28 novembre 1970 ha dichiarato nullo, per mancanza di rito sacro, il matrimonio contratto tra due ortodossi di rito romeno davanti al solo funzionario civile. Paolo VI concedette il nulla osta per la pubblicazione della sentenza, il 28 dicembre 1970⁽²⁰⁾. Con questa approvazione pontificia la sentenza ottenne carattere normativo. Nelle « Animadversiones » aggiunte alla sentenza è detto che i tribunali chiamati a decidere in analoghe cause matrimoniali di acattolici orientali, dovranno esaminare: *a)* se il matrimonio è stato celebrato senza la benedizione del sacerdote, e *b)* se la mancanza della benedizione sacerdotale sia da attribuirsi all'impossibilità di avere un sacerdote⁽²¹⁾. In una seconda decisione della Segnatura Apostolica

⁽²⁰⁾ X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, V, 6394-6399.

⁽²¹⁾ Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. II, Romae 1980, p. 56 ss.

del 7 luglio 1971 è detto nella parte motiva: « In causa instruenda inquiri debet, an matrimonium celebrari potuisset coram ministro sacro citra grave incommodum; nam si defectus benedictionis tribuendus sit impossibilitati inveniendi ministrum sacrum, tunc matrimonium etiam coram duobus testibus initum valet » (22). La stessa clausola è menzionata in un'altra decisione della Segnatura Apostolica del 23 novembre 1974 con la quale è dichiarato nullo il matrimonio fra uomo del rito armeno ortodosso e donna metodista, contratto davanti a ministro metodista (23). Questa disposizione procedurale della Segnatura Apostolica è stata ribadita anche nella lettera del Supremo Tribunale del 10 maggio 1975 al Vescovo di Mainz e del 6 giugno 1977 all'Ufficiale di Parigi (24). Pertanto, dall'istruzione delle relative cause di nullità di matrimoni di cristiani acattolici di rito orientale deve constare in modo certo che il matrimonio non è stato celebrato con l'intervento del sacerdote benedicente e deve constare con pari certezza che le parti potevano ricorrere ad un sacerdote (non è detto nella normativa procedurale che debba essere un sacerdote competente, richiesto dal can. 1116 § 1 CIC) senza grave incomodo, poiché se il difetto della benedizione sacerdotale fosse da attribuirsi all'impossibilità di avere un sacerdote (non è detto nel disposto procedurale che la situazione debba durare almeno per un mese, condizione richiesta dal can. 1116 § 1, n. 2), il matrimonio è valido se celebrato in forma civile, dinnanzi a un ufficiale civile e a un testimone, o comunque dinnanzi a due testimoni. Questa norma procedurale dovrà essere osservata dai tribunali della Chiesa latina. Nel caso invece che sia competente a decidere la causa un tribunale di una Chiesa orientale, è da applicarsi il can. 781, n. 2 CCEO che riconosce la forma prescritta dal diritto proprio della Chiesa cui appartiene la parte ortodossa. Ora, questa forma straordinaria di celebrazione del matrimonio alla presenza dei soli testi nel caso che non si può avere senza grave incomodo un sacerdote, non è conosciuta nella disciplina delle Chiese orientali acattoliche, ad eccezione della Chiesa assira o nestoriana (25) (dal secolo VIII). Pertanto, quando è chiama-

(22) X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, IV, 6257.

(23) X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, V, 6891.

(24) Z. GROCHOLEWSKI, *op. cit.*, 111 e 113.

(25) *Fonti della Codificazione Canonica Orientale*, Ser. II, Fasc. XV Caldei, Diritto Antico, Tip. Pol. Vat. 1950, p. 183: « Si habeatur regio in qua non habentur sacerdotes nec clerici, et habentur fideles, viri ac mulieres, desiderantes consortio naturali inter se coniungi, neque propter contemptum benedictionis divinae quae

to a decidere un tribunale orientale sulla validità del matrimonio di ortodossi di rito bizantino, di siro ortodosso o armeno ortodossi, celebrato senza rito sacro, e consti in modo certo della mancanza della benedizione sacerdotale, il matrimonio può essere dichiarato nullo anche se le parti non potevano avere senza grave disagio un sacerdote. Nel caso invece che sia competente a decidere un tribunale latino nella medesima causa, il matrimonio non può essere dichiarato nullo, se non si poteva avere senza grave disagio un sacerdote, essendo valido il matrimonio contratto in presenza di soli testi, attesa la norma procedurale della Segnatura Apostolica.

2) *Gli impedimenti matrimoniali* dei cristiani acattolici di rito orientale, salvo il diritto divino, sono regolati dalla loro disciplina propria che dovrà essere applicata dai tribunali delle Chiese cattoliche orientali in conformità al disposto del can. 780 § 2 e 781, n. 1 CCEO. Ciò vale peraltro per tutti i tribunali, atteso il principio dell'art. 16 del Decreto conciliare sull'ecumenismo che non ammette dubbi, che le Chiese d'Oriente « hanno la facoltà di reggersi secondo le proprie discipline ».

2. *Il matrimonio dei battezzati acattolici delle Chiese e Comunità ecclesiali separate in Occidente.*

Riguardo alle Chiese e Comunità ecclesiali separate in Occidente, il Concilio Vaticano II non ha dato una dichiarazione analoga a quella per le Chiese d'Oriente, per mancanza della successione apostolica e del sacerdozio in queste Comunità ecclesiali. Tuttavia, essendo queste esplicitamente riconosciute come organismi distinti dalla Chiesa cattolica, per la loro stessa natura sono capaci di avere un ordinamento giuridico proprio e di reggersi secondo le proprie leggi. Questa facoltà è riconosciuta loro almeno implicitamente, in forza della Dichiarazione conciliare sulla libertà religiosa (DH 4). È qui affermato come principio generale, che ogni comunità religiosa, non per concessione dell'autorità umana, ma per la sua stessa natura, ha il diritto di reggersi con le proprie leggi, adeguate al fine che persegue, le quali vincolano i loro membri ove esse non ledano i di-

mediante sacerdotio datur, sed propter absentiam sacerdotum impediti sunt ab illo desiderio explendo; si congregentur huius regionis fideles duo vel tres, et auditis verbis eorum firmant pactum et benedicunt eis, valida sunt pactum hoc et benedictio, et validum est coniugium ».

ritti certi di Dio, degli altri uomini e del fine legittimo della società⁽²⁶⁾.

Fino all'entrata in vigore del Codice di Diritto Canonico (27 novembre 1983), i protestanti erano considerati soggetti anche agli impedimenti di diritto meramente ecclesiastico, ad eccezione dell'impedimento di disparità di culto. In applicazione di questa normativa sono stati dichiarati invalidi matrimoni di protestanti, ad esempio, primi cugini fra di loro, benché validi secondo il proprio diritto, cioè il diritto civile della nazione rispettiva, cui sono soggetti i protestanti. D'altronde sono stati dichiarati validi matrimoni di protestanti per raggiunta età matrimoniale, in conformità al diritto canonico, pur essendo stati contratti invalidamente per difetto di età a norma della legge civile. Nelle decisioni sulla validità della forma del matrimonio di protestanti tra di loro o con non battezzati, i Dicasteri Romani e la Rota Romana, adottando il principio della dottrina canonistica secondo cui i protestanti sono soggetti, quanto alla forma, soltanto al diritto naturale, mentre i non battezzati sono considerati soggetti alla forma prescritta dalla legislazione civile, si sono pronunciati per la validità del matrimonio contratto in una qualunque forma pubblica o privata⁽²⁷⁾. Un tale principio dottrinale e giurisprudenziale che dichiara esenti i battezzati acattolici occidentali da qualsiasi forma pubblica prescritta o riconosciuta dalle proprie Comunità ecclesiali, e che considera sufficiente una qualunque manifestazione esteriore del consenso matrimoniale, ritenendo il matrimonio un contratto informale ma perfetto con il solo nudo consenso è fomite dei più gravi inconvenienti pratici, togliendo ogni criterio sicuro alla distinzione fra unione libera e vero matrimonio. Una siffatta situazione è atta a provocare turbamenti di coscienza e del bene comune, poiché al primo matrimonio informale potrebbe seguire un secondo contratto in forma pubblica. Se si volesse sostenere viepiù un tale principio discriminativo, ne conseguirebbe necessariamente che nella nuova situazione legislativa che esime i battezzati acattolici da tutte le leggi meramente ecclesiastiche, questi siano considerati soggetti alla sola legge divina, positiva o naturale, anche quanto agli impedimenti ed ai vizi del consenso di diritto umano. Ciò tornerebbe a grave pregiudizio dell'u-

⁽²⁶⁾ A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1984, 26.

⁽²⁷⁾ SSR, decis. 8 giugno 1954, c. Felici, Vol. 46 (1954), p. 438; decis. 29 ottobre 1969, c. Anné, Vol. 60 (1969), p. 703.

nità, della stabilità e della santità del matrimonio, perché sarebbe ritenuto valido agli effetti del diritto canonico (can. 11 CIC), ciò che è invalido secondo il diritto proprio dei battezzati acattolici occidentali. Comunque, al riguardo rimane aperta una grave lacuna nella legislazione latina.

Il Codice orientale, in applicazione alle dichiarazioni del Concilio Vaticano II sull'ecumenismo (UR 16) e sulla libertà religiosa (DH 4), prevede nel can. 781 CCEO una norma sull'applicazione della legge nelle situazioni di conflitto tra legge canonica e legge straniera: Per quanto riguarda la capacità giuridica delle parti e gli impedimenti matrimoniali la Chiesa riconosce il diritto proprio a cui le parti sono soggette al tempo della celebrazione del matrimonio. Per quanto riguarda la forma di celebrazione del matrimonio, la Chiesa riconosce qualsiasi forma prescritta o ammessa dal diritto al quale le parti sono soggette al tempo della celebrazione del matrimonio, purché il consenso sia stato espresso in forma pubblica, e se almeno una parte appartiene a una Chiesa acattolica di rito orientale, il matrimonio sia stato celebrato con il rito sacro.

3. *Il matrimonio fra parte cattolica e parte acattolica battezzata o non battezzata.*

Finora fu controverso in dottrina, se il matrimonio fra parte cattolica e parte non battezzata debba cadere sotto la competenza esclusiva della Chiesa o meno. Secondo la dottrina prevalente, seguita nella prassi della Curia romana, tale matrimonio è regolato dal diritto canonico esclusivamente. La parte non battezzata è soggetta alle medesime leggi canoniche indirettamente tramite la parte cattolica. Occorre distinguere le norme che regolano gli atti che i nubendi pongono insieme, come unico atto, e quelle che regolano le condizioni richieste da parte delle persone, per essere abili a contrarre matrimonio. La manifestazione del consenso quale unico atto non può essere regolato contemporaneamente da diversa legislazione. Per quanto riguarda invece le condizioni di sostanza per la validità del matrimonio, la parte non cattolica non è tenuta alle leggi meramente ecclesiastiche ed è ritenuta esente anche dalle normative stabilite dal proprio diritto. Secondo diversi autori questo principio dell'esclusività verrebbe applicato (dopo l'entrata in vigore del CIC/1983) anche al matrimonio fra parte cattolica e parte

battezzata acattolica occidentale ⁽²⁸⁾. La tesi contraria fu sostenuta dal Card. Gasparri, secondo cui la capacità giuridica delle parti e gli impedimenti di diritto umano sono regolati dal diritto proprio di ciascuna parte. Se si volesse sostenere che la parte non battezzata è esente dagli impedimenti stabiliti dalla legge civile dello Stato cui essa appartiene, il matrimonio di queste persone sarebbe ritenuto regolato dal solo diritto naturale. Se si ammette invece che l'autorità civile può stabilire impedimenti matrimoniali per i non battezzati, ne consegue necessariamente che il matrimonio fra parte cattolica e parte non battezzata è invalido, se l'autorità civile non ha accordato dispensa che l'autorità ecclesiastica non può dare.

Il Codice orientale, al riguardo ha provveduto con la norma regolatrice del can. 781, n. 1 CCEO.

⁽²⁸⁾ A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica* (op. cit., n. 26) 27-28; F. BERSINI, *Il nuovo diritto canonico matrimoniale*, Torino 1983, 20; H.J.F. REINHARDT, *Hat can. 11 CIC/1983 im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?*, in W. SCHULZ, *Recht als Heildienst*, Festschrift für Prof. Dr. Mathäus Kaiser, Paderborn 1990, p. 218, 220.