

UN CASO DI OSMOSI FRA DIRITTO CANONICO LATINO E ORIENTALE: IL MATRIMONIO SEGRETO

1. Premessa. — 2. La disciplina del matrimonio segreto nel *Codex canonum ecclesiarum orientalium*. — 3. Il canone 840 CCEO come interpretazione autentica del canone 1131 CIC.

1. Premessa.

Le vicende normative del matrimonio segreto sembrano destinate a non aver mai fine; quando ebbi occasione di trattarne l'ultima volta in riferimento al *Codex* del 1983, ritenevo proprio di aver concluso il mio legame scientifico privilegiato con questo istituto, del quale è costellata la mia carriera di canonista con le tappe del 1935⁽¹⁾, 1936⁽²⁾, 1962⁽³⁾, 1976⁽⁴⁾, 1982⁽⁵⁾, 1987⁽⁶⁾, nel corso delle quali mi sembrava di averne colto proprio tutti i risvolti.

Per quanto può specificamente riferirsi a quello che esporrò più innanzi, mi sembra pertinente ricordare che, nell'intento di dare un assetto sistematico alla classificazione delle varie forme speciali di matrimonio previste dal *Codex Iuris Canonici* del 1918, avevo dovuto prendere atto dell'impossibilità logica di includere quello, che allora

(¹) L.M. DE BERNARDIS, *Il matrimonio di coscienza*, Padova, 1935.

(²) L.M. DE BERNARDIS, *Prova del matrimonio di coscienza e conseguenze processuali della sua trascrizione tardiva*, in *Il foro italiano*, 61-9 (1936), p. 8.

(³) L.M. DE BERNARDIS, *Sulla sistematica delle forme speciali del matrimonio canonico*, in *Università degli studi di Genova - Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, 1-2 (1962), pp. 384-393.

(⁴) L.M. DE BERNARDIS, *Effetti civili e penali del matrimonio di coscienza nel Regno delle Due Sicilie*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, vol. 1, Milano, 1976, pp. 957-970.

(⁵) L.M. DE BERNARDIS, *Le opere giuridiche di Prospero Lambertini*, in *Atti del Convegno internazionale di studi storici su Benedetto XIV*, Cento, 6-9 dicembre 1979, Bologna, 1982, vol. 2, pp. 1103-1116.

(⁶) L.M. DE BERNARDIS, « *Matrimonium conscientiae* » e « *Matrimonium secreto celebratum* », in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, vol. 1, Milano, 1987, pp. 541-550.

conservava ancora la tradizionale denominazione di *matrimonium conscientiae*, fra le varie categorie prese in esame (in sede storica ⁽⁷⁾, in tema di consenso ⁽⁸⁾, in tema di celebrazione ⁽⁹⁾, in tema di regime matrimoniale) ⁽¹⁰⁾, e della conseguente necessità di riservargli, sotto il profilo scientifico, una trattazione « in forma autonoma, in quanto istituto a se stante, che spiega i suoi effetti nella formazione del vincolo e nella disciplina giuridica dello stato matrimoniale che ne deriva » ⁽¹¹⁾.

La recente promulgazione del *Codex canonum ecclesiarum orientali-um* ⁽¹²⁾ ha vergato una nuova pagina sull'argomento, e quindi, per parte mia, non posso fare a meno di intervenire ancora una volta per rilevare le peculiarità dell'ultima disciplina in questa materia così caratteristica del diritto della Chiesa.

Nelle note da me redatte nel 1987 avevo ritenuto di dover esprimere le mie riserve sul cambiamento di denominazione di questo istituto, cambiamento, che appare snaturare in senso riduttivo l'unità dei suoi molteplici aspetti giuridici includendolo puramente fra le forme speciali di celebrazione ⁽¹³⁾, senza tener conto delle altre sue non irrilevanti caratteristiche da me a suo tempo diffusamente illustrate ⁽¹⁴⁾, avevo rilevato alcune norme tendenti, sia pure non senza qualche giustificazione, ad una maggiore permissività ⁽¹⁵⁾, ma soprattutto avevo posto l'accento sulla singolare soppressione della possibilità di divulgazione del matrimonio segreto col semplice mutuo consenso dei coniugi, soppressione, della quale riesce impossibile afferrare il motivo ⁽¹⁶⁾.

Il nuovo CCEO avrebbe quindi potuto essere un mezzo per rispondere a qualche interrogativo, anche se era necessario ricordare

(7) Tali consideravo il *matrimonio clandestino* e il *matrimonio di sorpresa*.

(8) Indicavo in quella sede il *consenso condizionato* e il *consenso espresso per mezzo di procuratore*.

(9) Indicavo il *matrimonio senza pubblicazioni*, il *matrimonio urgente mortis periculo* e il *matrimonio coram solis testibus*.

(10) Ricordavo il solo *matrimonio morganatico*.

(11) Cfr. L.M. DE BERNARDIS, *Sulla sistematica*, cit., p. 393.

(12) Detto *Codex* è stato promulgato con la costituzione apostolica *Sacri canones* del 18 ottobre 1990, ed è entrato in vigore il 1° ottobre 1991.

(13) Cfr. L.M. DE BERNARDIS, « *Matrimonium conscientiae* », cit., n. 2, pp. 543-545.

(14) Cfr. L.M. DE BERNARDIS, *Il matrimonio*, cit., pp. 86-101.

(15) Cfr. L.M. DE BERNARDIS, « *Matrimonium conscientiae* », cit., n. 4, p. 547.

(16) Cfr. L.M. DE BERNARDIS, « *Matrimonium conscientiae* », cit., n. 4, pp. 547-549.

che la molteplicità dei riti, in cui la Chiesa orientale è frazionata ⁽¹⁷⁾ non sarebbe certo stata una circostanza particolarmente idonea a fornire un chiarimento univoco su di un tema, che si sostanzia proprio nella procedura.

Una seconda e più rilevante ragione di perplessità avrebbe potuto essere offerta dalla celebrazione del matrimonio nei riti orientali, che lo differenzia, in maniera quasi sconcertante per i canonisti latini, dal matrimonio quale è disciplinato nel CIC: la tradizionale concezione degli sposi come soli ministri del sacramento e del sacerdote celebrante come semplice teste qualificato, viene infatti a subire un *vulnus* sostanziale dalla benedizione nuziale richiesta come elemento insostituibile per la validità del sacramento dal canone 828 ⁽¹⁸⁾, anche se è stato autorevolmente osservato che l'*iter* storico, che ha condotto dall'originaria validità del matrimonio clandestino estrinsecantesi nella sufficienza del mero mutuo consenso e nella libertà della prova, al decreto tridentino *Tametsi*, che impose *ad validitatem* la presenza del parroco, al decreto *Ne temere* che lo volle addirittura parte attiva del negozio, ha avvicinato di molto la forma latina a quella orientale, attribuendo una funzione sostanziale all'attività giurisdizionale del parroco, sia pure in forme diverse, ma, in un certo senso, parallele ⁽¹⁹⁾.

2. *La disciplina del matrimonio segreto nel « Codex canonum ecclesiarum orientalium ».*

Di fronte al nuovo documento giuridico, il primo rilievo che si può fare è quello che il tema viene, per la prima volta nella storia di questo istituto, trattato in un solo canone, anche se diviso in tre paragrafi: dei quindici canoni dell'articolo VI (*De forma celebrationis*

⁽¹⁷⁾ Si veda D. SALACHAS, *Il codice delle Chiese orientali*, in *Il Regno*, 26-2 (1991), p. 57.

⁽¹⁸⁾ « § 1. Ea tantum matrimonia valida sunt, quae celebrantur ritu sacro coram Hierarcha loci vel parochio loci vel sacerdote, cui ab alterutro collata est facultas matrimonium benedicendi, et duobus saltem testibus secundum tamen praescripta canonum, qui sequuntur, et salvis exceptionibus, de quibus in cann. 832 et 834, § 2. - § 2. Sacer hic censetur ritus ipso interventu sacerdotis assistentis et benedicens ».

⁽¹⁹⁾ Cfr. P. GISMONDI, *I poteri del parroco e del vescovo nella celebrazione del matrimonio secondo la vigente legislazione canonica latina ed orientale*, in *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice*, Milano, 1953, vol. 1, pp. 373-400.

matrimonii), il solo 840 esaurisce infatti l'argomento ⁽²⁰⁾, ma questa innovazione sistematica non ci sembra di particolare rilievo, se pure non si può fare a meno di prendere atto che ciò vale a mettere in luce il sempre più scarso peso pratico dell'istituto, sottolineando un dato di fatto difficilmente contestabile.

Ma, passando dalla forma alla sostanza, si deve rilevare che nel canone 840 manca una disposizione simmetrica a quella contenuta nel n. 1 del canone 1131 CIC relativa al segreto da osservarsi nelle indagini prematrimoniali ⁽²¹⁾, il ché potrebbe essere ancora una volta sottinteso, data l'ovvia evidenza di tale comportamento in una situazione giuridica, che dalla segretezza trae la sua stessa ragion d'essere, e che non potrebbe essere omesso senza stravolgere radicalmente l'istituto, ma l'argomento proverebbe troppo, dato che la stessa ovvia evidenza avrebbe potuto valere anche nell'ambito della Chiesa latina, dove invece è parso necessario passare dal sottinteso all'esplicito.

Nel *Codex* orientale esiste infatti, a fornire una spiegazione testuale a questa omissione, il disposto del canone 784, il quale rimanda alle norme particolari proprie di ogni chiesa *sui iuris* tutto quanto concerne l'esame prematrimoniale degli sposi e gli altri procedimenti diretti ad accertare il battesimo e lo stato libero degli sposi ⁽²²⁾, procedimenti che non sono esclusi, ed anzi assumono una particolare rilevanza nell'ipotesi di matrimonio segreto.

Ma, allo stesso modo come nel caso precedente sembrava essere passati dall'esplicito del CIC ad un apparente sottinteso del CCEO, si percorre il cammino inverso riguardo a un problema, che aveva at-

⁽²⁰⁾ « § 1. Permissio matrimonii secreti ab Hierarcha loci gravi et urgenti de causa concedi potest et secumfert gravem obligationem secretum servandi ex parte Hierarchae loci, parochi, sacerdotis facultate matrimonium benedicendi praediti, testium et alterius coniugis, altero non consentiente divulgationi. § 2. Obligatio secretum servandi ex parte Hierarchae loci cessat, si grave scandalum aut gravis erga matrimonii sanctitatem iniuria ex secreti observantia imminet. § 3. Matrimonium secreto celebratum in speciali tentummodo libro in archivo secreto curiae eparchialis asservando adnotetur, nisi gravissima causa obstat ».

⁽²¹⁾ « Permissio matrimonium secreto celebrandi secumfert: 1° ut secreto fiant investigationes quae ante matrimonium peragenda sunt; ... ».

⁽²²⁾ « Iure particulari uniuscuiusque Ecclesiae sui iuris, collatis consiliis cum Episcopis eparchialibus aliarum Ecclesiarum sui iuris in eodem territorio potestatem suam exercentibus, statuatur normae de examine sponsorum et de aliis mediis ad investigationes, praecipue quod ad baptismum et ad statum liberum spectat quae ante matrimonium peragenda sunt, quibus diligenter observatis procedi potest ad matrimonii celebrationem ».

tirato a suo tempo la nostra attenzione chiosando le nuove norme adottate nella Chiesa latina col codice del 1983, e che anzi aveva costituito il punto, sul quale avevamo espresso in modo più accentuato le nostre perplessità⁽²³⁾.

Si tratta della possibilità della divulgazione del matrimonio segreto ove si abbia il mutuo consenso dei coniugi, la quale era ammessa esplicitamente dal canone 1105 del *Codex* del 1918⁽²⁴⁾, e confermata, sia pure con una diversa formulazione, dal *coetus studiorum*⁽²⁵⁾, e invece soppressa nel testo definitivo del canone 1132 del *Codex* del 1983.

Questa soppressione, che i primi commentatori vollero considerare praticamente inoperante⁽²⁶⁾, senza neppure tentare un impossibile riferimento al canone 21 delle norme generali⁽²⁷⁾, costituisce pertanto, a nostro parere, una vera e propria assurdità, in quanto il matrimonio segreto ritualmente autorizzato dovrebbe rimanere tale in eterno al di fuori dell'ipotesi prevista nel canone 1132⁽²⁸⁾.

Adesso, con grande meraviglia, il nodo appare sciolto secondo logica nel CCEO, in quanto le ultime quattro parole del canone 840, § 1, ripropongono, adoperando addirittura la stessa formulazione testuale, la normativa del canone 1105 del *Codex* del 1918, un passo indietro ben giustificato, per non dire doveroso, diretto a rimettere le cose al giusto posto⁽²⁹⁾.

⁽²³⁾ Cfr. L.M. DE BERNARDIS, « *Matrimonium conscientiae* », cit., n. 4, pp. 548-549.

⁽²⁴⁾ « *Permissio celebrationis matrimonii conscientiae secumfert promissionem et gravem obligationem secreti ex parte... alterius coniugis, altero non consentiente divulgationi* »; cfr. L.M. DE BERNARDIS, *Il matrimonio*, cit., pp. 88 e 91.

⁽²⁵⁾ In luogo della formula usata nel canone 1105 del *Codex* 1918, e riportata nella nota precedente, era stata suggerita la seguente: « *coniugibus, nisi uterque coniux divulgationi consentiat* »; cfr. *Communicationes*, 10 (1978), p. 102.

⁽²⁶⁾ Cfr. F. BERSINI, *Il nuovo diritto canonico matrimoniale*, Leuman, 1983, p. 158.

⁽²⁷⁾ « *In dubio revocatio legis praeexistentis non praesumitur, sed leges posteriores ad priores trahendae sunt et his, quantum fieri potest, conciliandae* ».

⁽²⁸⁾ « *Obligatio secretum servandi, de qua in can. 1131, n. 2, ex parte Ordinarii loci cessat si grave scandalum aut gravis erga matrimonii sanctitatem iniuria ex secreti observantia immineat, idque notum fiat partibus ante matrimonii celebrationem* ».

⁽²⁹⁾ Cfr. L.M. DE BERNARDIS, « *Matrimonium conscientiae* », cit., n. 4, p. 548.

3. *Il canone 840 CCEO come interpretazione autentica del canone 1131 CIC.*

Questa importante, ma illuminante, differenza fra il CIC e il CCEO, viene a porre una questione esegetica di non trascurabile importanza, giacché dalla sua soluzione nell'uno o nell'altro senso potrebbero trarsi conseguenze generali applicabili in altri casi da noi per ora ignorati, ma di possibile futuro reperimento: può il testo del più recente CCEO essere adoperato come un mezzo d'interpretazione del meno recente CIC?

Pensiamo che basterebbe questa questione, e la sua conseguente possibile soluzione, a giustificare questo nostro secondo *excursus* sinottico nel diritto canonico orientale testé codificato⁽³⁰⁾, e pertanto non ci sembra superfluo soffermarci brevemente su di esso.

La fattispecie non è, né poteva essere presa in considerazione dal CIC in quanto, non essendo ancora stato promulgato il CCEO, non era possibile fare ad esso esplicito riferimento, ed anzi le reciproche disposizioni del canone 1 CIC⁽³¹⁾ e del canone 1 CCEO⁽³²⁾, che stabiliscono l'ambito di obbligatorietà giuridica dei rispettivi testi, sembrano escludere drasticamente ogni ipotizzabile comunicazione fra i due documenti. Sembra peraltro indiscutibile che i due Codici fanno parte dello stesso ordinamento della Chiesa e, sia pure in due ambiti distinti e paralleli, costituiscono l'espressione di un'unica tradizione giuridica.

Non ci sentiremmo pertanto di escludere dalla *traditio canonica*, della quale fa menzione il canone 6, § 2, CIC⁽³³⁾, tutto quello che riguarda la Chiesa orientale, e saremmo molto cauti nell'escludere la possibilità di includere le disposizioni di CCEO, fra i *locos parallelus*, dei quali fa menzione il canone 17 CIC⁽³⁴⁾, o fra le *legibus latis*

(30) Il precedente studio è intitolato « Note sulla sinodalità nelle Chiese orientali » in corso di stampa negli Atti del Congresso internazionale su Incontro fra canoni d'oriente e d'occidente, Bari, 23-29 settembre 1991.

(31) « Canones huius Codicis unam Ecclesiam latinam respiciunt ».

(32) « Canones huius Codicis omnes et solas Ecclesias orientales catholicas respiciunt, nisi, relationes cum Ecclesia latina quod attinent, aliud expresse statuitur ».

(33) « Canone huius Codicis, quatenus ius vetus referunt, aestimandi sunt ratione etiam canonicae traditionis habita ».

(34) « Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit ad locum parallelum, si qui sint, ad legis finem ac circumstantias et ad mentem legislatoris est recurrendum ».

in similibus citate nel canone 19 dello stesso codice ⁽³⁵⁾, soprattutto perché (non lo si deve dimenticare) gli interpreti della prima ora del CIC, non hanno avuto esitazioni nell'anteporre il buon senso e le perentorie esigenze pratiche ad una esegesi rigorosamente formale, che portava ad accettare una soppressione ingiustificabile sul piano della comune logica ⁽³⁶⁾.

Se, in sostanza, è parso possibile ed opportuno far sopravvivere una norma, che appariva volutamente eliminata (anche se riusciva difficile, per non dire impossibile, individuarne i motivi), non si vede perché non sia ammissibile trarre conforto dalla norma parallela del CCEO per rafforzare una tesi che, sotto l'aspetto formale, reggeva sul nulla, ma finiva per imporsi di fronte alla logica; qualunque elemento che possa avvalorarla, anche se fragile, ci sembra, in sostanza, fornire un qualche appoggio ad un'interpretazione, che sembra necessario accettare, anche se priva di basi testuali.

Appare preferibile pertanto un'interpretazione esegeticamente debole in appoggio a una perentoria esigenza logica, anziché un aberrante soluzione opposta, anche se più vicina ai canoni formali dell'esegesi giuridica.

E invero non è mancato chi, in un più ampio quadro giuridico, ha osservato che la legislazione per la Chiesa orientale può « contribuire ad una più esatta interpretazione delle stesse norme del *Codex*, dato che si tratta di disposizioni della stessa fonte che, pur avendo destinatari diversi, si propongono la unificazione della disciplina matrimoniale per tutti i cattolici » ⁽³⁷⁾.

Non v'è quindi ragione per non ritenere le norme del CCEO come elementi validi per l'interpretazione anche di quelle del CIC, comuni essendone le finalità e comune la suprema fonte di produzione.

Superando infatti l'ostacolo, se ostacolo lo si voglia veramente considerare, della supposta reciproca impenetrabilità dei due ambiti, latino e orientale, dell'unico ordinamento giuridico della Chiesa, è lecito e a nostro parere opportuno, se non addirittura necessario, applicare alla fattispecie il principio accolto nell'ambito latino, per cui

⁽³⁵⁾ « Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa, nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis, iurisprudentia et praxi Curiae Romanae, communi constantique doctorum sententia ».

⁽³⁶⁾ Cfr. F. BERSINI, *Il nuovo diritto*, cit., p. 158.

⁽³⁷⁾ P. GISMONDI, *I poteri*, cit., p. 389.

« una norma posteriore, che regoli la stessa materia, risolve autenticamente il contrasto tra norme precedenti aventi la medesima fonte di produzione »⁽³⁸⁾.

Il nuovo CCEO non reca così soltanto una succinta, ma corretta disciplina del vecchio istituto del *matrimonium conscientiae*, ridimensionato in relazione ai tempi nuovi con una nuova denominazione, ma serve ad illuminare ciò che nel CIC era stato offuscato da una ingiustificabile papera giuridica, le cui origini e motivazioni appaiono del tutto incomprensibili⁽³⁹⁾.

LAZZARO M. DE BERNARDIS

⁽³⁸⁾ P. GISMONDI, *I poteri*, cit., p. 379.

⁽³⁹⁾ Non recano alcun elemento chiarificatore nemmeno i lavori preparatori del CCEO, i quali, per quanto riguarda il canone 840 (173 dello schema), si limitano a registrare una proposta, ritenuta valida ed accolta, diretta ad ottenere la soppressione di un comma e di due parole non influenti sul punto in questione (cfr. *Nuntia*, 15 (1982), pp. 86-87).