



diritto & religioni

Semestrale
Anno V - n. 2-2010
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

10



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno V - n. 2-2010
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Il privilegio paolino (cann 1143-1147) ()*

PIERO PELLEGRINO

1. Nei cann. 1120-1127 del Codice piano benedettino era previsto il caso dell'Apostolo o privilegio paolino dedotto dal passo della I Corinzi 7,12-16, secondo il quale nel caso di matrimonio legittimo fra infedeli, valido, epperò indissolubile finché entrambi rimangano infedeli, quando uno dei coniugi si converta alla fede, e l'altro rimanga fuori di essa e non voglia più coabitare col coniuge convertito o si rifiuti di coabitare con lui pacificamente, senza offesa del Creatore, il coniuge fedele, dopo aver ricevuto il battesimo, può passare ad altre nozze, e per questo il precedente matrimonio è disciolto¹.

Del *casus Apostoli* ne parla un autore dei commentari sulle epistole di S. Paolo, vissuto alla fine del quarto secolo e conosciuto sotto il nome di Ambrosiasta² e successivamente il Decreto di Graziano³ e le Decretali di Gregorio IX che definitivamente confermarono e sottolinearono nelle linee essenziali l'istituto⁴. San Paolo affermava: "Agli altri dico io, non il Signore: se un fratello ha la moglie pagana, e questa consente a coabitare con lui, non la ripudi; e la donna che abbia il marito pagano, se questi consente ad abitare con lei, non la ripudi: perché il marito pagano viene reso santo dalla moglie e la moglie pagana viene resa santa dal fratello; altrimenti i figli sarebbero impuri, mentre invece sono santi. Ma se il pagano vuole separarsi, si separi; in questi casi il fratello o la sorella non sono vincolati"⁵.

(*) Il presente articolo è destinato alla pubblicazione negli *Studi in onore di Rinaldo Bertolino*.

¹ ANTONIO BOGGIANO PICO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1936, p. 548.

² JOANNES CHELODI, *Ius matrimoniale iuxta codicem iuris canonici*, Tridentini, 1921, p. 171. Cfr. anche ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 548.

³ c. 2, C.XXVIII, q. 2.

⁴ c. 7, X, *De divortiiis*, IV, 19.

⁵ S. PAOLO, *I Corinzi*, VII, n. 12-15.

È stato affermato che l'Apostolo non parla dei coniugi, uno dei quali è infedele e l'altro fedele, trattandosi piuttosto di due coniugi infedeli e perciò non battezzati, dei quali l'uno dei due si è convertito alla fede e abbia ricevuto il battesimo; allo stesso modo l'Apostolo non parla dei coniugi che contrassero le nozze nell'infedeltà e uno dei due è infedele, mentre l'altro è catecumeno⁶. L'applicazione di questo privilegio si fece più frequente specialmente dopo il sec. XVI, da quando cioè per le scoperte geografiche prese nuovo sviluppo l'evangelizzazione di popoli infedeli⁷.

Per quanto concerne l'origine di questo privilegio alcuni pensano che esso è di diritto umano, altri ritengono che questo privilegio è di diritto divino stabilito da Cristo e promulgato dall'Apostolo⁸. Si afferma in proposito che questa controversia non è di grande importanza e non è dubbio che finisca per creare una confusione di idee, infatti è evidente che solo l'autore del diritto divino sia naturale sia positivo esige l'indissolubilità del matrimonio e perciò questo privilegio necessariamente deve procedere *ex iure divino*⁹.

Per l'applicazione del privilegio paolino, ossia perché il coniuge convertito e battezzato possa contrarre validamente nuove nozze, si richiedono i seguenti presupposti.

In primo luogo, è necessario che il matrimonio sia stato contratto quando entrambe le parti erano infedeli¹⁰. Ne deriva che questo privilegio non si ha nel matrimonio fra una parte battezzata e una parte non battezzata contratto con dispensa dall'impedimento di disparità di culto (can. 1120, § 2). È stato ribadito che l'Apostolo non parla di coniugi, uno dei quali è infedele e l'altro fedele, dovendosi trattare di due coniugi infedeli, uno dei quali si è convertito ed ha ricevuto il battesimo; né allo stesso modo parla l'Apostolo di coniugi, uno dei quali è infedele e l'altro catecumeno¹¹.

In secondo luogo, è necessario che vi sia la conversione e quindi il battesimo di uno dei due coniugi. Si disputa in dottrina se sia necessario il battesimo nella Chiesa cattolica o se sia sufficiente il battesimo in una setta cristiana¹².

⁶ PETRUS GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, Typis Polyglottis Vaticanis, Città del Vaticano, 1932, p. 210.

⁷ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 550.

⁸ Sul punto cfr. JOANNES CHELODI, *op. cit.*, p. 172; PETRUS GASPARRI, *op. cit.*, pp. 209-210; ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 550; ARNALDO BERTOLA, *Il matrimonio religioso*, UTET, Torino 1953, p. 216.

⁹ PETRUS GASPARRI, *op. cit.*, pp. 209-210.

¹⁰ JOANNES CHELODI, *op. cit.*, p. 172.

¹¹ ARTURO CARLO JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto Canonico. Dal Concilio di Trento al codice del 1917*, Il Mulino Editore, Bologna, 1993, p. 445.

¹² ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 553. Afferma l'autore che la *discessio* presuppone una volontà contraria a continuare una coabitazione pacifica.

Il privilegio paolino può applicarsi quando oggetto di esso sia un matrimonio fra infedeli, cioè legittimo, sia esso consumato o non. Il che vuol dire che tale privilegio non può applicarsi al caso di un matrimonio contratto tra un infedele e una persona battezzata. Si ritiene da qualche autore che non possa applicarsi il privilegio al matrimonio contratto tra una parte infedele e una parte battezzata fuori della Chiesa cattolica e non mai convertita dall'eresia e dallo scisma¹³.

In terzo luogo, è necessario che il coniuge rimasto infedele *discedat* per il fatto che l'altro coniuge ha ricevuto il battesimo; cioè si separi dalla parte fedele senza giusta causa. La separazione può essere fisica e certamente non soltanto per *odium fidei*, ma per qualsiasi altro motivo, senza che tuttavia la parte fedele abbia dato giusta causa per essere abbandonata o può essere morale, perché non vuole coabitare *sine contumelia Creatoris*, cioè senza pericolo di far peccare mortalmente l'altra parte battezzata¹⁴. È necessario, insomma, che l'altra parte non voglia convertirsi e non intenda continuare la coabitazione col coniuge convertito alla fede; nel senso che la *discessio* presuppone una volontà contraria a continuare una coabitazione pacifica e questa volontà può estrinsecarsi o in un fatto materiale, fisico, cioè l'abbandono della parte convertita o il materiale impedimento a compiere le pratiche della fede, o percosse, o minacce, o il negare al coniuge convertito il *consortium tori*, o anche in un comportamento ingiurioso non tanto contro la persona del coniuge, quanto per la fede da lui abbracciata, cioè *cum contumelia Creatoris*¹⁵. Se, invece, la parte infedele acconsente ad abitare con la parte battezzata, questa non si separi dalla prima. Non è invocabile il privilegio paolino se dopo che la parte abbia ricevuto il battesimo avesse dato essa causa all'abbandono, commettendo, per es., adulterio¹⁶. Si ha *contumelia Creatoris* quando la parte infedele tenta di indurre la parte convertita ad abbandonare la fede o a commettere peccato mortale. Nell'ipotesi in cui il coniuge rimasto infedele sia disposto a continuare una pacifica convivenza con quello convertito, non si può concedere il privilegio paolino in quanto nessuna offesa vi ha da parte del coniuge infedele¹⁷. Ed è stato chiaramente affermato che, se l'infedele consente di coabitare pacificamente, sebbene rifiuti di convertirsi, non si ha lo scioglimento del vincolo ma, secondo il precetto o il consiglio dell'Apo-

¹³ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 551.

¹⁴ ARNALDO BERTOLA, *op. cit.*, p. 217.

¹⁵ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 553.

¹⁶ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 553.

¹⁷ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, pp. 553-554.

stolo, il battezzato agisce bene conservando con la parte rimasta infedele la consuetudine di vita *ex caritate*¹⁸.

In quarto luogo, presupposto del privilegio paolino è costituito e rappresentato dal formale interpellato rivolto dalla parte convertita alla parte non convertita. Poiché la cattiva volontà della parte infedele deve essere evidente, manifestamente è necessario interrogarla dal coniuge convertito e battezzato: se voglia anch'essa convertirsi e ricevere il battesimo; o se almeno voglia coabitare con lui pacificamente e senza offesa al Creatore (can. 1121, § 1)¹⁹. Questa duplice interpellazione deve essere fatta e, tuttavia, la Sede Apostolica da essa può dispensare (can. 1121, § 2). Se alla prima interpellazione risponde affermativamente, cioè che anche essa vuole ricevere il battesimo, la cosa è chiara; se invece risponde negativamente alla prima e affermativamente alla seconda, il fedele non abbandoni la parte infedele²⁰; se risponde negativamente alla prima e alla seconda interpellazione deve esaminarsi per quale causa l'infedele voglia allontanarsi dalla parte battezzata: se infatti l'infedele ha una giusta causa per allontanarsi dalla parte fedele, quest'ultima non ha il diritto di contrarre nuove nozze e se le contrae esse sono illecite e invalide (can. 1123)²¹. Si è affermato che il diritto di invocare il privilegio paolino non va soggetto a prescrizione, per cui, se dopo un periodo di pacifica convivenza da parte del coniuge infedele, e pur essendo nuovamente consumato tra loro il matrimonio, il coniuge infedele muta comportamento e abbandoni la parte convertita o continui la convivenza *cum contumelia Creatoris*, la parte convertita può passare a nuove nozze con persona cattolica²². Il can. 1122 del Codex si riferisce alla forma delle interpellazioni. Queste debbono essere fatte in forma autentica e in base ad un provvedimento dell'Ordinario e di suo ordine. Possono essere rivolte, tuttavia, in forma privata cioè privatamente spedite alla parte infedele. Le interpellazioni ordinariamente sono fatte in forma giudiziale vera e propria, cioè con citazione regolare a comparire dinnanzi al tribunale dell'Ordinario per subire formale interrogazione e darvi la risposta. Se si procede per via privata o estragiudiziale, la risposta deve risultare dagli atti o dalle attestazioni di almeno due testimoni²³. È stato autorevolmente affermato che

¹⁸ JOANNES CHELODI, *op. cit.*, p. 173.

¹⁹ JOANNES CHELODI, *op. cit.*, p. 173. Cfr. ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 558, ARNALDO BERTOLA *op. cit.*, p. 218.

²⁰ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 558.

²¹ PETRUS GASPARRI, *op. cit.*, vol. II, p. 225.

²² ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 554.

²³ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 557.

i cann. 1121-1122 pongono come regola che queste interpellazioni, in forma sommaria o estragiudiziale, debbono farsi per autorità del vescovo della parte convertita, che le farà direttamente o per mezzo di un suo delegato, redigendo apposito atto; e che solo se per una qualsiasi ragione non si possa ricorrere a questa forma di interpellazione, sono valide e lecite le interpellazioni private, fatte dall'interessato, che però nel foro esterno dovranno essere provate o con due testi o con il documento scritto²⁴. La parte infedele deve rispondere alle domande postegli, se cioè voglia convertirsi anche essa o se vuole vivere *pacifice e sine contumelia Cristus*. Non coabita pacificamente colui che muove gravi ingiurie alla comparte fedele; non coabita *sine contumelia Creatoris* chi impone alla comparte un uso disonesto del matrimonio²⁵.

La parte a cui è stata rivolta l'interpellazione può chiedere una dilazione del termine, che le fu assegnato per rispondere dopo una matura riflessione. Fatta regolarmente l'interpellazione, sia in forma giudiziale sia in forma estragiudiziale, nessuna questione può sollevarsi quando la risposta sia negativa; quando essa sia affermativa, invece, può sorgere il dubbio se essa sia la manifestazione di una precisa volontà, o se, invece, essa non sia che la simulazione di un consentimento in realtà insussistente, per cui quando sorge il sospetto che il consentimento della parte infedele alla propria conversione o, quanto meno, alla pacifica convivenza con il coniuge convertito, sia simulato e ciò consti da prove certe e positive o da seri indizi, in tali casi la risposta affermativa si considera come fosse negativa, ed è permesso alla parte battezzata il passaggio ad altre nozze²⁶. Se, trascorso il termine concesso all'infedele per decidere, esso non risponde alle interpellazioni, il silenzio deve interpretarsi come risposta negativa²⁷.

Le interpellazioni, di regola, debbono essere fatte dopo il battesimo, ma la Santa Sede può dispensare da esse, quando risultino inutili o impossibili; poiché soltanto la Santa Sede è sola giudice del fatto, può quindi decidere se possa o meno esimersi dalle interpellazioni²⁸.

Se le interpellazioni per dichiarazione della Santa Sede furono omesse o se l'infedele risponde negativamente alle interpellazioni, la parte battezzata ha il

²⁴ ARTURO CARLO JEMOLO, *op. cit.*, p. 445.

²⁵ A. VERMEERSCH-I CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, I-II, Mechliniæ – Romæ, Parisiis-Bruxelles, 1954, p. 302.

²⁶ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, pp. 557-558.

²⁷ DOMENICO SCHIAPPOLI, *Il matrimonio secondo il diritto canonico*, Tipografia G. Torella e Figlio, Napoli, 1932, p. 266.

²⁸ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 556.

diritto di contrarre nuove nozze con una persona cattolica (can. 1123)²⁹.

Il matrimonio degli infedeli non si scioglie, in forza del privilegio paolino, né al momento della risposta negativa, né col silenzio del coniuge infedele, ma soltanto al momento in cui la parte fedele contrae un valido matrimonio con una parte cattolica³⁰. Ne consegue che, se la parte battezzata non voglia sposarsi di nuovo e voglia invece rimanere celibe, il matrimonio legittimo non si scioglie³¹. È da notare anche che le interpellazioni, in via di eccezione e per facoltà speciale, in base a circostanze particolari, che lo suggeriscano, dalla Santa Sede possono essere fatte prima della somministrazione del battesimo³².

Resta da ribadire che, una volta celebrato il nuovo matrimonio fra la parte convertita alla fede cristiana e una parte cattolica, il matrimonio legittimo, già contratto in precedenza *ipso facto* si scioglie in favore della fede³³.

Il can. 1127, infine, enuncia il principio secondo cui “In re dubia privilegium fidei gaudet favore iuris” e il significato che deve darsi a questa accezione è il seguente, cioè che, allorquando sorge il dubbio sul diritto o meno della parte convertita ad avvalersi del privilegio paolino, il dubbio debba risolversi per la libertà della parte che abbracciò la fede, nel senso che debba esserle consentito di contrarre nuovo matrimonio, o di permettere un nuovo matrimonio già eventualmente contratto³⁴.

Vige la regola che, nel dubbio, non il matrimonio ma il privilegio della fede *gaudet favore iuris* (can. 1127), perciò nell’incertezza o sulla validità del matrimonio legittimo o sulla persona della prima moglie o sul *discensus* o sulle interpellazioni il *favor matrimonii* cede di fronte al *favor fidei*³⁵. Il fondamento del privilegio è il nuovo matrimonio e non il battesimo.

2. Nel nuovo Codice il problema attinente al privilegio paolino è disciplinato nei cann. 1143-1147. E, premesso che il matrimonio sia stato validamente contratto fra due parti non battezzate, il primo requisito richiesto per l’uso del privilegio paolino è che uno solo dei coniugi si battezzi: tale battesimo

²⁹ JOANNES CHELODI, *op. cit.*, p. 174. Cfr. anche PETRUS GASPARRI, *op. cit.*, p. 226; ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, pp. 558-559. Si afferma che il can. 1123 è esplicito nel dire che le nuove nozze cui può passare il convertito debbono essere con persona cattolica (ARTURO CARLO JEMOLO, *op. cit.*, p. 446).

³⁰ DOMENICO SCHIAPPOLI, *op. cit.*, p. 267.

³¹ JOANNES CHELODI, *op. cit.*, p. 174; ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 559.

³² ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, p. 560.

³³ PETRUS GASPARRI, *op. cit.*, p. 226.

³⁴ ANTONIO BOGGIANO PICO, *op. cit.*, pp. 562-563.

³⁵ DOMENICO SCHIAPPOLI, *op. cit.*, p. 267.

può essere conferito validamente anche fuori dai confini visibili della Chiesa cattolica, cioè in una chiesa o comunità ecclesiale non in piena comunione con essa³⁶. Sorge il problema se, in virtù del privilegio paolino, si possa sciogliere un matrimonio contratto tra due parti non battezzate anche nel caso in cui una parte abbia ricevuto il battesimo in una predetta Chiesa o Comunità ecclesiale acattolica e, rimanendo in essa, desideri contrarre nuove nozze con una parte cattolica; a tal proposito si afferma da un autore che la sentenza a favore appare almeno probabile, come è stato detto in passato³⁷, poiché il privilegio viene dato al coniuge pagano che diviene, secondo l'espressione di San Paolo, un "fratello", un fedele; il che si attua mediante il battesimo, senza alcuna distinzione³⁸. Ancora più aperta è la nuova legislazione canonica: mentre il can. 1125 § 1 del codice del 1917 richiedeva che uno dei coniugi fosse convertito e battezzato, il correlativo can. 1143 § 1 del nuovo codice dispone che il matrimonio contratto da due parti non battezzate si scioglie per privilegio paolino, in favore della fede della parte che ha ricevuto il battesimo, senza definire se essa debba essere o no necessariamente convertita, cioè cattolica³⁹. Si aggiunge che il matrimonio fra due persone non battezzate viene sciolto in forza del privilegio paolino a vantaggio della fede del coniuge che ha ricevuto il battesimo e ciò avviene *ipso facto* con le nozze di quest'ultimo coniuge, purché sia la parte non cattolica a volersi separare (can. 1143 § 1).

La separazione della parte non battezzata, a norma del can. 1143 § 2, si intende operata quando essa rifiuta di coabitare con il coniuge battezzato o di farlo senza offesa del Creatore e a meno che non sia stato quest'ultimo a dare all'altro coniuge, dopo il suo battesimo, una giusta causa per separarsi. Si afferma pertanto che questo paragrafo precisa il significato del termine *discedere* e vengono descritte più situazioni: la parte non battezzata non intende abitare più con la parte battezzata, per cui se ne separa fisicamente, cioè la abbandona o la ha già abbandonato; il coniuge non battezzato non vuole vivere insieme a quello battezzato in pace e senza offesa al Creatore. Tale ultima espressione significa ogni atteggiamento irriverente nei confronti della religione cattolica, oppure il tentativo di portare il coniuge cattolico a commettere gravi mancanze morali, come per esempio portare la comparte cattolica a pratiche idolatriche

³⁶ ANTONINO ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Paideia editrice, Brescia, 1985, p. 312.

³⁷ ANTONINO ABATE, *op. cit.*, p. 312.

³⁸ ANTONINO ABATE, *op. cit.*, p. 312.

³⁹ ANTONINO ABATE, *op. cit.*, p. 313, il quale continua osservando che lo spirito e la finalità del privilegio paolino non è quello di agevolare il battesimo, ma di favorire la fede che da esso germina, mettendo il fedele, il "cristiano" nella condizione di poterla vivere.

o farle commettere peccati contro il sesto comandamento o non vuole dare educazione cattolica ai figli; il coniuge battezzato perde il diritto di usare del privilegio paolino tutte le volte che, dopo aver ricevuto il battesimo, abbia dato al coniuge non battezzato un giusto motivo per separarsi⁴⁰. Si ribadisce che la separazione del coniuge infedele può essere materiale, cioè fisica, o morale⁴¹. Si ritiene che, perché abbia luogo la applicazione del privilegio paolino, si richiedono le seguenti condizioni: la esistenza di un matrimonio valido tra due non battezzati, perché il privilegio non si può applicare quando si tratta di un matrimonio tra un battezzato e uno non battezzato; che uno solo dei coniugi riceva validamente il battesimo; battesimo che può essere conferito fuori dalla Chiesa cattolica, in una comunità cristiana; infine che la parte non battezzata *discedat*, si allontani, si separi dal coniuge che si battezza, cioè la impossibilità di convivere deve provenire dalla parte pagana⁴². È stato affermato che, perché i coniugi possano realizzare pienamente la intima comunione di tutta la vita a cui Dio li ha chiamati con la vocazione al matrimonio, è necessario che siano vicini fisicamente e moralmente. La vicinanza fisica si attua nella coabitazione, nella convivenza nella stessa casa, laddove la vicinanza morale si concreta nell'armonia dei sentimenti che debbono intercorrere tra i coniugi⁴³. Donde l'altro presupposto per l'applicazione del privilegio paolino consiste nel fatto che la parte non battezzata distrugga tale unione, si allontani, si separi fisicamente o moralmente dal coniuge che si battezza; il can. 1143 § 2 spiega che questo atto è da ritenersi esistente quando la parte non battezzata non vuole coabitare con la parte battezzata o non vuole coabitare pacificamente senza offesa al Creatore⁴⁴.

Il paragrafo 2 del can.1143 in definitiva precisa il significato del termine *discedere* usato nel par.1: cioè vuol significare che la parte non battezzata non intende abitare più con la parte battezzata e se ne separa perciò fisicamente, cioè l'abbandona o l'ha già abbandonata; vuol significare ancora che il coniuge non battezzato non vuole vivere insieme a quello battezzato in pace e senza offesa al Creatore e infine vuol significare che il coniuge battezzato perde il

⁴⁰ REINHOLD SEBOTT-CORRADO MARUCCI, *Il nuovo diritto matrimoniale della Chiesa*, Dehoniane, Napoli 1985, p. 236, dove si ritiene che viene preso in considerazione solo il periodo dopo il battesimo, perché tutti gli errori precedenti ne vengono eliminati.

⁴¹ FEDERICO R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, vol. III, Diego Marin Librero Editor, Salamanca, 2003, pp. 167 ss.

⁴² FEDERICO R. AZNAR GIL, *op. cit.*, p. 167. Cfr. anche LUIGI DE LUCA, voce *Matrimonio Canonico*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIX, Roma, 1990, p. 33.

⁴³ ANTONINO ABATE, *op. cit.*, p. 314.

⁴⁴ ANTONINO ABATE, *op. cit.*, p. 314.

diritto di usare il privilegio paolino tutte le volte che, dopo aver ricevuto il battesimo, abbia dato al coniuge non battezzato un giusto motivo per separarsi: in sostanza viene preso in considerazione solo il periodo dopo il battesimo⁴⁵. Si rileva che l'uso del privilegio paolino è subordinato a una serie di condizioni: che si tratti di un matrimonio contratto tra due non battezzati; che si abbia la conversione e il battesimo di uno dei congiunti; che si abbia l'allontanamento fisico o morale del coniuge non battezzato: questo allontanamento significa due cose, il rifiuto del non battezzato di convertirsi e il rifiuto di coabitare o di coabitare pacificamente senza ingiuria al Creatore, senza essere cioè di ostacolo alla fede della parte battezzata; che infine si siano avute le interpellazioni della parte non battezzata⁴⁶. È stato affermato e ribadito che il privilegio paolino riguarda il matrimonio contratto validamente tra due persone non battezzate e finché esse rimangono senza battesimo, il loro matrimonio valido *ex iure naturae* è indissolubile; ma se una di esse si converte alla fede cristiana e riceve il battesimo, il perdurare del vincolo dipende dal comportamento della parte non battezzata: infatti, se si converte anche la parte non battezzata e riceve il battesimo, il matrimonio resta per sé indissolubile, come pure rimane indissolubile anche nel caso in cui la parte non battezzata non riceve il battesimo, ma accetta di convivere pacificamente, senza offese del Creatore, con il coniuge battezzato⁴⁷. Ma, se la parte non battezzata si separa (separazione fisica), oppure non sia disposta a convivere pacificamente senza offesa del Creatore (separazione morale), il matrimonio viene sciolto in favore della fede, anche nel caso che sia stato consumato, per il fatto stesso che la parte battezzata contrae un nuovo matrimonio: dopo tale scioglimento, che si effettua *eo ipso*, anche il coniuge non battezzato riacquista la sua libertà. "Pacificamente" nient'altro vuol significare se non lasciando al coniuge battezzato la piena libertà di seguire la propria religione e di educare in essa la prole, ed evitando che la sua conversione al cristianesimo diventi un motivo di litigi, alterchi o, peggio, di vessazioni e maltrattamenti, laddove "senza offesa del Creatore" è una espressione con cui intende riferirsi alla continuazione della convivenza poligamica secondo gli usi del paese o all'uso di pratiche immorali o idolatriche, o alla opposizione di educare i figli nell'educazione cristiana⁴⁸.

Si è osservato che la volontà ostinata della parte non battezzata, che è alla

⁴⁵ REINHOLD SEBOTT-CORRADO MARUCCI, *op.cit.*, p. 236.

⁴⁶ JACQUES VERNAY, *Can.1147*, in AA. VV. *Droit canonique*, Desclée de Brouwer, Paris, 1989, p. 426.

⁴⁷ LUIGI CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, EDB Editore, Roma, 1990, pp. 371-372.

⁴⁸ LUIGI CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 372; FEDERICO R. AZNAR GIL, *op. cit.*, p.167.

base della sua separazione fisica o morale dalla parte battezzata, deve essere dimostrata e non semplicemente presunta. Il modo normale per conoscerla è proporre alla persona non battezzata le interpellazioni, cioè delle domande in attesa di risposta. Sicché un ennesimo presupposto per l'applicazione del privilegio paolino consiste nel proporre le interpellazioni in base alle quali il coniuge che si battezza deve sapere dall'altra parte infedele se anche essa voglia battezzarsi, e, in caso di rifiuto su questo punto, se almeno sia disposta a coabitare con lui pacificamente, senza offesa del Creatore, con la conseguenza che, se il coniuge interpellato si impegna sinceramente, almeno sul secondo punto, il coniuge battezzato non può invocare il privilegio paolino; può invece ricorrere al privilegio paolino, qualora riceva dalla parte infedele risposta negativa sui due punti⁴⁹. Le interpellazioni debbono accertare la reale intenzione della parte non battezzata e sono necessarie perché la parte battezzata possa contrarre validamente un nuovo matrimonio. Si osserva che l'obbligatorietà, secondo l'opinione più fondata, è solo di diritto positivo ecclesiastico e questo spiega perché l'Ordinario del luogo possa dispensare *gravi de causa* da esse. Ordinariamente le interpellazioni vanno fatte dopo il battesimo, ma per una causa grave, l'Ordinario del luogo può permettere che siano fatte anche prima del battesimo e può anche dispensare da esse, sia prima che dopo il battesimo, purché risulti che esse siano inutili o impossibili⁵⁰. Compete all'Ordinario del luogo, se la parte infedele lo richiede, concedere un congruo spazio di tempo per rispondere, ma lo avverte che, trascorso inutilmente il termine assegnatogli, il suo silenzio sarà ritenuto come risposta negativa⁵¹.

La forma con cui debbono essere fatte le interpellazioni deve essere pubblica, cioè effettuata mediante un regolare processo giudiziario o amministrativo, per autorità dell'Ordinario del luogo della parte convertita: infine gli atti del processo vanno conservati nell'Archivio della Curia diocesana. Ma le interpellazioni, oltre che in forma giudiziale, possono anche essere fatte in forma privata o sommaria dalla stessa parte convertita, specialmente quando non si può osservare la forma pubblica e anche in questo caso le interpellazioni fatte e il loro esito devono constare legittimamente nel foro

⁴⁹ ANTONINO ABATE, *op. cit.*, p. 315. Resta sempre la questione se l'obbligo nasce soltanto dalla legge canonica o anche dal diritto divino: certamente la forma nella quale deve essere effettuata è di diritto canonico e concerne solo la parte convertita, cioè battezzata cattolica (REINHOLD SEBOTT-CORRADO MARUCCI, *op. cit.*, p. 237; JAVIER HERVADA, *Can. 1145*, in AA. VV., *Codigo de derecho canónico*, Eunsa, Pamplona, 1983, p. 692).

⁵⁰ LUIGI CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 373.

⁵¹ ANTONINO ABATE, *op. cit.*, p. 316.

esterno, ad es. mediante un documento scritto, redatto alla presenza di due testimoni⁵².

Si è osservato che il privilegio paolino non è stato fondato dall'apostolo Paolo, ma dalla Chiesa, che, prendendo lo spunto dal testo di S. Paolo, già dai tempi antichi, ha permesso lo scioglimento del vincolo matrimoniale nella convocazione descritta nel can. 1143 c.i.c.; l'autore si sofferma sul fatto che il matrimonio, in linea di principio, deve essere celebrato con parte cattolica (can. 1146 c.i.c.), anche se l'Ordinario del luogo può concedere per grave causa la dispensa in modo che il battezzato possa contrarre matrimonio con una parte acattolica, battezzata o non battezzata (can. 1147)⁵³. Soffermandoci sui cann. 1143-1144 § 1, si potrebbe pensare che si tratti qui semplicemente del battesimo indipendentemente dal fatto che abbia avuto luogo nella Chiesa cattolica o in un'altra comunità, ma spostando l'attenzione sul can. 1144, § 2 e sui cann. 1145, § 1 e 1147, si può affermare che il battesimo richiesto per il privilegio paolino sia il battesimo nella Chiesa cattolica o, se è stato battezzato in un'altra Chiesa cristiana, almeno che dopo sia stato accolto nella chiesa cattolica: insomma, il battezzato, nel momento di usufruire del privilegio paolino, deve essere cattolico e le ragioni sono due. In primo luogo, i cann. 1144, § 2 e 1145, § 1 considerano l'Ordinario del luogo per quanto riguarda le interpellazioni, e il secondo canone dice espressamente "Ordinario del luogo della parte convertita" e, in secondo luogo, il can. 1147 dà una conferma di quanto detto nel seno di detto canone che considera la possibilità che l'Ordinario del luogo conceda la dispensa dall'obbligo di contrarre il nuovo matrimonio con "la parte cattolica"⁵⁴.

È da notare che soltanto la parte battezzata ha il diritto di godere quel privilegio e di decidere se utilizzarlo concretamente: l'altra parte continuerà

⁵² ANTONINO ABATE, *op. cit.*, pp. 314-315. Cfr. JACQUES VERNAY, *op. cit.*, loc. cit, pp. 426-427. Cfr. ANTONIO MOLINA-M. ELENA OLMOS ORTEGA, *Derecho matrimonial canónico substantial y procesal*, Madrid, 1992, p. 305; ALBERTO BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1994, p. 289.

⁵³ JOSÉ F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma, 1994, p. 518. Vedi anche ENRICO VITALI-SALVATORE BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 131.

⁵⁴ JOSÉ F. CASTAÑO, *op. cit.*, p. 521, il quale afferma che, se colui che ha ricevuto il battesimo fosse un fratello separato, l'Ordinario del luogo non avrebbe niente a che vedere con le interpellazioni richieste per il privilegio paolino (p. 521), e che, nel caso del privilegio paolino, diversamente da quanto accade nei casi contemplati nei cann. 1148 e 1149, non si dice espressamente che il battezzato deve ricevere il battesimo nella Chiesa cattolica, perché al tempo in cui è apparsa la figura del privilegio paolino ancora non c'era la divisione all'interno della Chiesa, né da parte degli orientali né da parte dei riformatori (p. 522). Vedi su questa problematica JUAN FERNÁNDEZ, *Derecho matrimonial canónico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pp. 199-200, nonché PAOLO MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, p. 233.

a restare vincolata al matrimonio sino a quando il coniuge non si determini a passare a nuove nozze⁵⁵.

È da tener presente che la Congregazione per la dottrina della Fede in data 30 aprile 2001 ha emanato le nuove *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, che sostituiscono quelle precedentemente date con la *Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei* del 1973⁵⁶. Nel documento vengono indicati due presupposti di ordine generale che debbono essere presenti al momento della concessione della grazia pontificia: il primo fa riferimento al definitivo fallimento di questo matrimonio, non sussistendo alcuna possibilità di ristabilire la comunità di vita coniugale; il secondo presupposto riguarda le responsabilità personali in ordine a tale fallimento, nel senso che la parte che richiede lo scioglimento (*pars oratrix*) non deve aver provocato per sua colpa, esclusiva o almeno prevalente, il naufragio della convivenza coniugale⁵⁷. Inoltre, occorre che il *favor fidei* investa anche il nuovo matrimonio e che sia soprattutto da questo che il richiedente tragga un beneficio spirituale, un aiuto a intraprendere il proprio cammino di fede: anche se il *favor fidei* è decisamente proiettato verso il futuro e deve trovare concreta esplicazione in una nuova vita matrimoniale al punto che non si dà alcuno scioglimento senza la celebrazione di un nuovo matrimonio, nel senso che soltanto quando il coniuge convertito passa concretamente a nuove nozze viene automaticamente a sciogliersi il precedente vincolo matrimoniale (can.1143)⁵⁸.

Le nuove *Normae*, poi, prescrivono che il dubbio sulla nullità deve essere espressamente menzionato nella supplica rivolta al pontefice, ma una volta avviati alla fase conclusiva del procedimento non è possibile che tale dubbio possa portare ad una sospensione della grazia e all'apertura di uno più specifico accertamento sulla nullità del matrimonio⁵⁹.

Non esistono sostanziali novità per quanto attiene alle norme procedurali che compongono la seconda parte del documento, sicché le linee fondamentali di questo documento particolare sono identiche a quelle della precedente *Instructio*⁶⁰.

⁵⁵PAOLO MONETA, *op. cit.*, p. 234. Cfr. Anche MARIANO LÓPEZ ALARCÓN-RAFAEL NAVARRO VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, Editorial Tecnos, Madrid 2001, p. 393.

⁵⁶PAOLO MONETA, *Le nuove norme per lo scioglimento del matrimonio in favore della fede*, in *Il Diritto eccl.*, 2002, I, pp. 1331-1332.

⁵⁷PAOLO MONETA, *op. ult. cit.*, p. 1335.

⁵⁸PAOLO MONETA, *op. ult. cit.*, p. 1337.

⁵⁹PAOLO MONETA, *op. ult. cit.*, p. 1342.

⁶⁰PAOLO MONETA, *op. ult. cit.*, p. 1343.

Particolare attenzione pone la dottrina sulle interpellazioni, che possono farsi in modo sommario e estragiudiziale in forza dell'autorità dell'Ordinario del luogo della parte battezzata, oppure in modo privato se non è possibile effettuarle in altro modo, nel qual caso debbono risultare nel foro esterno⁶¹.

3. Il famoso passo di San Paolo ha subito diverse interpretazioni tanto che alcuni commentatori hanno ritenuto che le parole di San Paolo si riferiscano ad una semplice separazione che lascia sussistere il vincolo coniugale tra le parti; in effetti non si può concepire che S. Paolo abbia consentito il divorzio, dopo averlo espressamente escluso nei versetti precedenti (v. 10-11)⁶².

Se esaminiamo la normativa vigente risulta evidente che il nuovo Codice giovanneo paolino contiene una precisa e minuziosa disciplina del privilegio paolino, che stabilisce, oltre ai presupposti di esso, anche le modalità e gli adempimenti necessari per la sua concreta applicazione⁶³.

La novità più importante è la disposizione legislativa di cui al can. 1147, che permette all'Ordinario locale, per una giusta causa, di concedere che la parte battezzata usi il privilegio paolino per contrarre matrimonio con la parte non cattolica, tanto battezzata quanto non battezzata, osservando però ciò che si esige per i matrimoni misti⁶⁴.

Volendo studiare la disciplina del privilegio paolino attualmente in vigore, è, prima di tutto, confermato che si deve trattare di un matrimonio contratto da due persone non battezzate; il privilegio non opera infatti nei confronti di un matrimonio celebrato da un cattolico con una persona non battezzata, previa dispensa dall'impedimento di disparità di culto⁶⁵. Dopo la celebrazione del matrimonio legittimo, uno dei due coniugi deve convertirsi al cristianesimo e ricevere il battesimo, non richiedendosi che quest'ultimo sia conferito nella Chiesa cattolica, potendo essere impartito anche in una delle numerose confessioni cristiane che attribuiscono al battesimo lo stesso significato che esso riceve nella Chiesa cattolica⁶⁶. Bisogna poi tener conto che un altro elemento caratteristico dello scioglimento del matrimonio legittimo in favore della fede è la concessione alla parte non battezzata di un tempo (*induciae*) per riflettere

⁶¹ JOSÉ M. GONZÁLES DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, Eunsa, Pamplona, 2002, p. 153.

⁶² PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2005, p. 428.

⁶³ PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, cit., p. 428.

⁶⁴ JOSÉ M. GONZÁLES DEL VALLE, *op. cit.*, p. 152.

⁶⁵ MARIANO LÓPEZ ALARCÓN-RAFAEL NAVARRO VALLS, *op. cit.*, p. 393.

⁶⁶ PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, cit., p. 429; MARIANO LÓPEZ ALARCÓN-RAFAEL NAVARRO VALLS, *op. cit.*, p. 393.

sul proprio atteggiamento⁶⁷. È evidente che, dopo la celebrazione del matrimonio legittimo, uno dei due coniugi si converta alla fede cristiana e riceva il battesimo, non bastando una semplice adesione alla fede cristiana che non sia confermata e ratificata dal ricevimento del battesimo; come pure non si richiede che il battesimo venga conferito nella Chiesa cattolica⁶⁸. Il Codice del 1983 ha innovato su questo punto e prevede l'applicazione del privilegio paolino alla parte *quae baptismum recepit* (can. 1143, § 1); mentre nel vecchio codice si parlava di *coniux conversus et baptizatus* (can 1121, § 1); comunque per la completa operatività del privilegio, occorrerà che il battezzato non cattolico abbia interesse a regolare la propria situazione matrimoniale secondo la disciplina della Chiesa cattolica, ad esempio, perché intende celebrare un nuovo matrimonio con una parte cattolica⁶⁹.

È stato affermato che alla conversione del coniuge deve seguire un comportamento dell'altro coniuge non battezzato; e tale comportamento è indicato col termine *discensus*, separazione che può essere morale o fisica e consiste nel fatto della separazione dal coniuge battezzato o nel fatto della separazione o abbandono morale che ha luogo quando il coniuge infedele rifiuta di convivere pacificamente senza offesa al Creatore⁷⁰. Non si richiede che il *discensus* avvenga *in odium fidei*, si ponga cioè in diretta relazione con la conversione del coniuge; esso può anche riguardare la vita matrimoniale nei suoi contenuti umani, rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza in modo tale da turbare la convivenza gravemente: deve badarsi al fatto che il matrimonio, anziché fonte di arricchimento umano e spirituale per il coniuge convertito, divenga per lui un ostacolo a vivere tranquillamente con la propria coscienza la sua condizione di fedele⁷¹.

Il problema forse più arduo, concernente il privilegio paolino, è costituito nell'accertamento dei presupposti. Per determinare, infatti, quale sia la causa del *discensus* della parte non cattolica e se vi sia colpa nella parte battezzata sono, di regola, rivolte le interpellazioni alla parte non cattolica, la quale deve rispondere alla domanda se intenda anch'essa ricevere il battesimo o se voglia convivere pacificamente con il suo coniuge. Si è avvertito che, in ordine a questo aspetto, si rende necessario l'intervento di un soggetto esterno, di una

⁶⁷ AA. VV., *Commento al codice di diritto canonico*, a cura di Pio Vito Pinto, vol. I, LEV, Città del Vaticano, 2001, p. 678.

⁶⁸ PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, cit., p. 429.

⁶⁹ PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, cit., p. 430.

⁷⁰ JUAN FORNÉS, *op. cit.*, p. 199; MARIANO LÓPEZ ALARCÓN-RAFAEL NAVARRO VALLS, *op. cit.*, p. 393.

⁷¹ PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, cit., p. 430.

autorità che sia in grado di procedere oggettivamente e di attestare che vi siano le condizioni che danno diritto al coniuge battezzato di essere liberato dal precedente vincolo contratto nell'infedeltà⁷².

L'accertamento non avviene, peraltro, secondo le modalità usualmente adottate per le altre ipotesi di scioglimento, ossia tramite un'istruttoria condotta da un delegato del vescovo diocesano che comporta l'interrogatorio delle parti e dei testimoni, la ricerca di documenti, le eventuali perizie, ma avviene invece attraverso il sistema delle interpellazioni⁷³. Le interpellazioni sono domande rivolte alla parte non convertita, con la quale le si chiede se è disposta a ricevere il battesimo o se almeno intenda coabitare pacificamente e senza offesa al Creatore con la parte battezzata (can.1144, § 2): richiesta che deve fare di regola l'Ordinario del coniuge convertito, dopo che questi ha ricevuto il battesimo e in essa può essere inserito un termine entro il quale il coniuge è tenuto a rispondere, con l'avvertimento che, una volta trascorso tale termine, il silenzio verrà considerato come risposta negativa⁷⁴. Si è affermato che questo è il normale modo di procedere da seguirsi per l'applicazione del privilegio paolino, ma il legislatore ha previsto una serie di deroghe che fanno vedere l'estremo favore con cui viene vista la persona del coniuge convertito: è previsto infatti che l'Ordinario possa dispensare dalle stesse interpellazioni, purché risulti da un'indagine sommaria che essa non può essere fatta o che sarebbe inutile farla (can. 1144, § 2). L'Ordinario, inoltre, può consentire che l'interpellazione sia eseguita ancor prima che il coniuge riceva il battesimo e può consentire che l'interpellazione sia fatta privatamente dalla stessa parte convertita, se non è possibile seguire la procedura giudiziale davanti all'Ordinario (can. 1145, § 2), purché questa interpellazione privata risulti in qualche modo in foro esterno⁷⁵.

È stato osservato che un soggetto possa far constatare l'applicazione del privilegio paolino ed acquisire il diritto a contrarre nuove nozze, anche se non ha, almeno al momento, alcuna intenzione di esercitare tale diritto e che peraltro, se la parte battezzata accetta di riprendere la convivenza, questo suo comportamento non può che essere interpretato come rinuncia a far valere il diritto a contrarre nuove nozze⁷⁶. E si è aggiunto che il diritto della

⁷² PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, cit., p. 432. Vedi anche MARIANO LÓPEZ ALARCÓN-RAFAEL NAVARRO VALLS, *op. cit.*, pp. 393-394; JOSÉ M. GONZÁLES DEL VALLE, *op. cit.*, p. 153.

⁷³ PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, cit., p. 432.

⁷⁴ PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, cit., p. 432.

⁷⁵ MARIANO LÓPEZ ALARCÓN-RAFAEL NAVARRO VALLS, *op. cit.*, p. 394; LUCIANO MUSSELLI-MARIO TESCHI, *Manuale di diritto canonico*, Monduzzi Editore, Bologna, 2002, pp. 266-267.

⁷⁶ PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino*, cit., p. 432.

parte convertita viene meno soltanto se l'altra si converte e riceve a sua volta il battesimo, nel qual caso il matrimonio acquista valore di vero sacramento. È da ricordare che, se il Codice del 1917 esigeva che la parte battezzata celebrasse il matrimonio con una parte cattolica, tale esigenza è venuta meno con la nuova legislazione assai più aperta all'accettazione dei matrimoni tra cattolici e persone di altra confessione, per cui è previsto che l'Ordinario del luogo, sussistendo una grave ragione, possa concedere alla parte battezzata di contrarre matrimonio con una parte non cattolica, battezzata o non battezzata, sempre che siano avvenute le prescrizioni per i matrimoni misti (can. 1147)⁷⁷.

Infine, in base al can. 1150, si stabilisce un principio, quello che conduce a riservare particolare attenzione ai valori della fede e alle esigenze spirituali dei fedeli, per cui *in re dubia privilegium fidei gaudet favore iuris* (1150)⁷⁸.

⁷⁷ JOSÉ M. GONZÁLES DEL VALLE, *op. cit.*, p.153.

⁷⁸ PAOLO MONETA, *Il privilegio paolino, op. cit.*, p. 433.