

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Dipartimento di Giurisprudenza

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN FILOSOFIA DEL DIRITTO –
DISCIPLINE CANONISTICO- ECCLESIASTICISTICHE (XXV CICLO)**

*Il divieto di matrimonio misto nei diritti religiosi:
diritto canonico e diritto ebraico a confronto*

Dottoranda:

Dott.ssa Mariangela Galluccio

Tutors:

Chiar. ma Prof.ssa Rosaria Maria Domianello

Chiar.mo Prof. Giuseppe Casuscelli

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Paolo Di Lucia

Anno Accademico 2011-2012

INTRODUZIONE

Il fenomeno della evoluzione sociale dei paesi occidentali in senso multi-etnico, multi-culturale e multi-religioso stimola la ricerca di strumenti, anche giuridici, mirati a favorire la mescolanza di culture diverse che, trovandosi necessitate a convivere, avvertono l'esigenza di riconoscersi reciprocamente, di dialogare e di regolamentare i percorsi attraverso i quali è possibile una loro l'integrazione¹.

Considerando il fatto che l'integrazione fra sistemi culturali è, prima di ogni altra cosa, una questione di integrazione fra individui appartenenti a diversi sistemi culturali, non v'è dubbio che il matrimonio tra persone di diversa cultura e religione, con i legami che da originano, vada

¹ Sulla crescente importanza assunta dalla prospettiva di ricerca degli strumenti, anche giuridici, idonei a promuovere la integrazione fra culture diverse, nel rispetto delle reciproche differenze, cfr. M. RICCA, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Torino 2013, e ID., *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo 2012, che indica l'approccio interculturale come il più adatto a tenere insieme pacificamente sistemi culturali differenti e persone diverse, in quanto: «il diritto interculturale marca ed intende marcare il duplice obiettivo di favorire la comprensione unitamente al rispetto dei saputi culturali delle persone e di contribuire al tempo stesso alla creazione di un ponte per la loro transazione democratica. Tutto ciò in vista della produzione di un lessico dell'uguaglianza inclusivo delle diversità, ma allo stesso tempo motore di ulteriori processi di differenziazione pluralistica» (p. 335). Al delicato tema dell'incidenza del multiculturalismo nella materia trattata dal diritto ecclesiastico e dai diritti religiosi, v. anche la sezione monografica dedicata a *Multiculturalismo e religione: il caso italiano*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2000.

Il problema dell'integrazione viene acuito e reso centrale dalle tensioni sociali che vengono a determinarsi tra residenti stanziati sopra un dato territorio, tutti intenti a difendere la propria cultura e i migranti che da questo atteggiamento difensivo si sentono pregiudizialmente respinti. Gli interventi mirati a sollecitare la reciproca conoscenza appaiono pertanto necessari a scardinare tutti i pregiudizi culturali che possono fomentare «reazioni istintive ed irrazionali [...] per innescare di nuovo il processo di creazione dell'«altro» rispetto al «sé» - quel processo di cui gli ebrei hanno avuto tragica esperienza»: v. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, Cristianesimo e Islam a confronto*, Bologna 2002, p. 34 e ID., *Diritti e religioni*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, a cura di S. Ferrari, Bologna 2008, p. 14.

considerato un importante strumento di integrazione², vista la funzione della famiglia come “cellula” a partire dalla quale si struttura il tessuto di una data società³.

Tuttavia, il matrimonio può anche operare come un fattore, anziché propulsivo, di rallentamento del processo di comunicazione ed integrazione tra diverse etnie e culture, in quanto i diritti confessionali intervengono spesso con l'autonoma previsione di strumenti giuridici di controllo e contenimento dei c.d. matrimoni interreligiosi. Tali strumenti consistono nei divieti di c.d. matrimonio misto⁴, tutti giustificati, a prima vista, dalla esigenza di tutela della fede, di conservazione del bagaglio dottrinale- teologico costitutivo della religione interessata e di

² Sul problema dei matrimoni misti come incontro di culture si veda: M. POMPEDDA, *Matrimoni e disparità di appartenenza religiosa: problema antropologico –interculturale o problema interreligioso?*, in *Annuario DiReCom*, 2/2003, pp. 13-30.

³ In effetti, secondo l'antropologia culturale, il matrimonio si pone alla base della costituzione della società in quanto regola i processi riproduttivi di trasmissione della vita, costituendo, infatti, «lo strumento attraverso cui gli uomini si scambiano le donne»: v. C. LEVI- STRAUSS, *Le strutture elementari della parentela*, Milano 1972. Si veda, al riguardo, anche E. DIENI, *Introduzione al tema in Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 2 (2002), pp. 3 ss.

⁴ A tutela dell'importanza dell'istituto matrimoniale, i diritti religiosi presentano una serie di regole mediante le quali si disciplina sia l'accesso “al”, sia il recesso “dal” legame matrimoniale, e tra tali regole è possibile individuare le proibizioni di nozze miste, che trovano fondamento giustificativo nella prevenzione dei fenomeni di abbandono o perdita della fede e nell'evitare il rischio dell'idolatria per il fedele.

Al riguardo, il diritto canonico prevede al can. 1086 CIC l'impedimento matrimoniale c.d. di disparità di culto, mentre il diritto ebraico vieta tali unioni mediante disposizioni rinvenibili nella *Torà* e rafforzate nella successiva interpretazione rabbinica. Anche nel diritto islamico si riscontra una proibizione del matrimonio interreligioso che impedisce alla donna musulmana le nozze miste, consentite, invece, all'uomo, purché sposi una donna ebrea o cristiana.

Per un approfondimento delle problematiche afferenti ai divieti di unione mista nelle tre religioni monoteiste si rinvia ai contributi di autori vari pubblicati in *Matrimoni e disparità di appartenenza religiosa*, in *Annuario DiReCom* 2/2003.

Divieti alle unioni miste si riscontrano anche nelle religioni politeistiche quali, ad esempio l'induismo. Si rinvia, al riguardo, a D. FRANCAVILLA, *Il diritto indù*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., pp. 104 ss.

I divieti suddetti sono tipici dei sistemi giuridici religiosi, e non trovano, pertanto, riscontro nei sistemi giuridici secolari degli stati democratici, nei quali, in linea di massima, la libertà matrimoniale non subisce limitazioni, che non siano in stretta connessione con la capacità e libertà di prestare un valido consenso. Ne consegue che i divieti di eterogamia confessionale, ostando al pieno esercizio della libertà matrimoniale, sono destinati a suscitare conflitti tra diritti religiosi e diritti profani. Si veda, al riguardo, E. DIENI, *Introduzione al tema*, cit., p. 7.

trasmissione del credo alla prole⁵, e tutti derivanti, principalmente, dall'importanza attribuita all'unione matrimoniale dalle confessioni religiose in ragione del collegamento naturale del matrimonio con la trasmissione della vita⁶.

La comparazione dei divieti di matrimonio misto adottati nei diritti religiosi potrebbe costituire, pertanto, uno strumento efficace al fine di verificare il grado effettivo di tolleranza nei confronti del "diverso" da parte di un sistema giuridico confessionalmente caratterizzato e la reale disponibilità del medesimo sistema ad allentare le proprie maglie in vista della valorizzazione dell'incontro fra culture e fedi diverse⁷.

⁵ Oltre alle motivazioni indicate nel testo, possono individuarsene anche altre. Nel caso del diritto canonico, ad esempio, poiché il matrimonio è considerato come *consortium totius vitae* (can. 1055, §1, CIC) ed indissolubile (can. 1056 CIC), si insiste sulla necessità di garantire unioni stabili, caratterizzate dalla massima integrazione fra i coniugi e tale obiettivo rischia di essere messo in crisi ove i due nubendi appartengano a confessioni religiose diverse. Inoltre, i matrimoni interreligiosi rischiano di rendere problematica l'educazione stessa dei figli, o, addirittura, di mettere in pericolo la stessa sopravvivenza di confessioni religiose che, per motivi storici, si trovino in posizione di minoranza, come accade all'ebraismo. Il divieto potrebbe infine giustificarsi con ragioni di ordine sociale, rivelandosi strettamente connesso, come avviene, ad esempio, nel caso delle comunità islamiche, alla condizione di inferiorità sociale e giuridica delle donne. Sulla varietà delle motivazioni poste alla base dei divieti di nozze miste, si veda P. MONETA, *Il matrimonio tra persone di diversa fede religiosa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2003/2, p. 1323.

⁶ Nella tradizione ebraico- cristiana il matrimonio costituisce un istituto fondamentale, poiché connesso strettamente alla creazione della vita che esso stesso è chiamato a perpetuare; all'apice della creazione (sia cronologicamente che teologicamente) Dio pone, infatti, la coppia primigenia (emblema di ogni coppia) affinché uomo e donna, nella loro unione, partecipino dell'opera creativa di Dio stesso mediante la procreazione e custodiscano il creato che Dio affida loro (Cfr. *Gn.* 1, 26-28). La sacralità del matrimonio in entrambi i sistemi teologici, seppur con le reciproche differenziazioni, risulta, pertanto, in stretta relazione con la chiamata all'esistenza del genere umano, che si caratterizza per essere fondata su una relazionalità che è contemporaneamente di tipo verticale (rapporto uomo- Dio) e orizzontale (rapporto uomo-donna): Dio crea, infatti, l'uomo e la donna, i quali, nella loro unione (matrimonio), costituiscono l'immagine divina (Cfr. *Gn.* 1, 27).

⁷ In generale, infatti, la comparazione dei diritti religiosi si rivela un utile strumento di conoscenza delle diversità culturali, e di comprensione della molteplicità e varietà delle forme nelle quali l'umano si declina, mostrando tutta la propria complessità.

In proposito, opportunamente, la dottrina ha sostenuto che lo scopo di una comparazione tra diritti religiosi dovrebbe caratterizzarsi in senso «non solo conoscitivo, ma anche operativo»: cfr. S. FERRARI, *Conclusioni su «Matrimoni e disparità di appartenenza religiosa»*, in *Annuario DiReCom*, 2/2003, p. 97.

Nella prospettiva di uno sforzo pratico di attuazione delle teorie del diritto interculturale, nella prospettiva della realizzazione di una società rispettosa delle diversità culturali, si vedano A. FUCCILLO, *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Torino 2014, e i già citati scritti sul tema di M. Ricca. Infine, si veda anche la sezione monografica

Infatti, al di là dell'inconciliabilità dei sistemi dottrinali -teologici sottesi alle varie confessioni religiose, i diritti messi a confronto potrebbero presentare moduli operativi sostanzialmente simili all'atto pratico della risoluzione dei medesimi problemi; allo stesso tempo, dalla consapevolezza di una sostanziale convergenza operativa potrebbe prendere avvio e trarre vigore il dialogo tra sistemi apparentemente inconciliabili⁸.

Durante lo svolgimento della presente ricerca, è emersa sempre più chiaramente la difficoltà di impostare una comparazione tra i divieti di matrimoni misti introdotti dai diritti religiosi in termini di verifica di una eventuale apertura reciproca tra i diritti presi in esame comparativamente.

A prima vista, la questione da esaminare poteva apparire quella di verificare se e in quale misura i diritti religiosi comparati si sforzassero reciprocamente di prevedere meccanismi diretti a superare il divieto di nozze miste, mostrando per tal via d'essere disposti a venirsi incontro l'un l'altro, nonostante le ben distinte caratteristiche di fondo.

Tuttavia, sin dalle prime indagini mirate a confrontare il divieto di nozze miste così come previsto nelle religioni monoteistiche, è apparso evidente come il carattere assolutamente peculiare dei diritti religiosi escludeva il ricorso all'uso di categorie e concetti tipici dell'osservazione dei

dedicata a *Un diritto interculturale?*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 8/2008, ove più specificamente si segnalano i contributi di F. REMOTTI, *Tradurre e convivere. L'antropologo e il diritto interculturale*, pp. 97-108; M. RICCA, *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, pp. 5-42.

⁸ Al riguardo, si è sostenuto che, a fronte dell'inconciliabilità delle dottrine teologiche che caratterizzano le confessioni religiose, un dialogo fra queste ultime potrebbe essere reso possibile a livello giuridico, ossia nel momento in cui la dottrina teologica si traduce nel comportamento di attuazione affidato ai fedeli. Il dialogo dovrebbe svolgersi «sulle cose prima ancora che sulle idee», chiedendosi: «In che modo le diverse verità possono tradursi in comportamenti tra loro compatibili e convergenti? In che modo è possibile collaborare pur partendo da rivelazioni – e quindi verità – diverse? [...] che cosa è possibile fare insieme senza per questo rinunciare alle proprie convinzioni e alla propria fede? ovviamente il problema della verità non può essere eluso e riemergerà a ogni passo. Ma l'approccio pragmatico e operativo dei giuristi è meno sprovveduto di quanto possa sembrare a prima vista, poiché a esso è sottesa un'intuizione importante: quella che vi sia un'area di relazioni e di attività a cui gli uomini possono partecipare a partire dalle appartenenze religiose differenti. Esistono cioè principi e valori che ogni uomo – ebreo, cristiano, musulmano, ateo e via dicendo – non può non riconoscere e per la cui attuazione non può non collaborare con gli altri uomini»: v. S. FERRARI, *Diritti e religioni*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit. pp. 17-18.

sistemi giuridici secolari⁹.

In particolare, la “reciprocità” si è mostrata da subito essere una categoria di pertinenza esclusiva dei sistemi giuridici di natura “laica” e secolare, propri degli Stati di diritto, connessa peraltro proprio all’affrancarsi di questi ultimi da sistemi statuali di tipo confessionale, a seguito dei mutati rapporti fra potere politico e potere religioso successivamente all’Illuminismo¹⁰.

La reciprocità, infatti, presuppone un atteggiamento che potremmo definire di *fair play*, tra soggetti giuridici, i quali si riconoscono “pari” e intrattengono, per questo, relazioni sinallagmatiche, di “scambio”, a livello sia privatistico - come avviene nel campo dei rapporti fra i cittadini di stati diversi, regolati dal sistema di diritto internazionale privato-, sia pubblicistico –

⁹ Sulla natura giuridica dei diritti religiosi la dottrina non è concorde; in particolare, le motivazioni addotte per negarne la natura giuridica si basano principalmente sulla disomogeneità tra le religioni da cui gli stessi sono originati e che possono classificarsi in religioni monoteiste, politeismi orientali e ateismo buddista (Cfr. A. HUXLEY, *Introduction*, in *Religion, Law and Tradition. Comparative studies in religious law*, London 2009 p 6.); ulteriormente, la tesi negazionista richiama la mancanza di significato da attribuirsi ormai alla distinzione fra le categorie del “religioso” e del “secolare” (Cfr. W. MENSKI, *Hindu laws as a «religious system»?*, in *Religion, Law and Tradition*, cit., p. 124); al contrario, la dottrina favorevole a considerare tali sistemi come veri e propri sistemi giuridici, li distingue dai diritti c.d. secolari sulla base di una maggiore presenza del “sacro” nei primi rispetto ai secondi (Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p.16). Per un approfondimento sul tema e per una panoramica delle varie opinioni sul punto si vedano: E. DIENI, *Comparando comparazioni. Per una biblioteca di diritto comparato delle religioni*, in *Daimon. Annuario di Diritto comparato delle religioni*, 3/2003, pp. 289-307; S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 9 ss.

¹⁰ Già a partire dalla pace di Westfalia (1648), i rapporti fra gli Stati vengono improntati sulla base di una relazionalità aconfessionale che fa della reciprocità, intesa come eguaglianza fra pari il suo punto di forza. In particolare con riferimento alla stessa in relazione all’evoluzione dei rapporti tra soggetti di diritto internazionale si veda V. BUONOMO, *Reciprocità, Libertà religiosa e protezione dei diritti umani in ambito internazionale*, in AA. VV., *Libertà religiosa e reciprocità*, a cura di J. A. Arana, Milano 2009, pp. 121 ss. Sull’evoluzione dei sistemi giuridici religiosi e secolari, anche in rapporto alle vicende storiche che hanno caratterizzato l’Occidente e l’Oriente, e agli intrecci rilevabili nei rapporti fra i sistemi giuridici religiosi e sistemi giuridici secolari, si vedano: C. CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello stato*, Bologna 2003; C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna 2011; S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 37 ss; G. DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, III edizione Roma 2007; ID., *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*. Roma 2008; F. MARGIOTTA BROGLIO- C. MIRABELLI- V. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici: introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna 2004.

come avviene nella sfera dei rapporti fra gli stati disciplinati dal sistema di diritto internazionale¹¹.

Applicata alle relazioni fra sistemi giuridici religiosi, la reciprocità si rivela pertanto piuttosto problematica, poiché i diritti religiosi, ciascuno per proprio conto, sono fondati su sistemi di verità che, a loro volta, originano da un principio di autorità dal quale sono permanentemente regolati. Ciò risulta più evidente per le grandi religioni monoteistiche che presuppongono una Rivelazione, ossia un atto mediante il quale, di propria iniziativa, Dio entra in rapporto con l'uomo, facendosi da questo riconoscere come la suprema autorità e, quindi, come l'unica incontrovertibile verità¹².

¹¹ Cfr. V. BUONOMO, *Reciprocità, Libertà religiosa e protezione dei diritti umani in ambito internazionale*, in AA. VV., *Libertà religiosa e reciprocità*, cit., pp. 128 ss..

¹² Tale rapporto fra Dio e l'uomo sembra caratterizzare, infatti, le religioni che concentrano il concetto di Assoluto in un unico Dio, nelle quali si rileva come elemento strutturale un principio di "verticalità" che si esplicita in duplice forma: «o come la radicale subordinazione degli uomini a un Dio geloso, percepito come Signore dalla volontà assoluta e imperscrutabile [...] o come l'orgogliosa assunzione da parte di un gruppo confessionale di essere i partner esclusivi di un'alleanza verticale tra gli uomini e Dio. Sia nell'uno che nell'altro caso, viene inevitabilmente ridotta o addirittura azzerata la valenza di qualsiasi possibile alleanza orizzontale tra gli uomini, l'unica in grado di garantire dinamiche di reciprocità positiva» v. F. D'AGOSTINO, *Libertà religiosa e reciprocità. Approccio filosofico alla questione*, in AA.VV., *Libertà religiosa e reciprocità*, a cura di J. A. Arana, Milano 2009, p. 24.

In effetti, scandagliando il contenuto della Rivelazione nelle religioni ebraica e cristiana, il dato dell'esclusività/assolutezza della fede risulta incontrovertibile dalle stesse parole con cui l'Assoluto, nelle due religioni, si rivela agli uomini determinandone l'unica via di salvezza: il Dio degli Ebrei al momento della Rivelazione a Mosè sul Sinai afferma: «Io sono il Signore, tuo Dio, che ti ho fatto uscire dal paese di Egitto, dalla condizione servile. Non avere altri dèi di fronte a me» (*Dt.* 5, 6-7); mentre per il cristianesimo, Gesù, afferma: «Io sono la via, la verità e la vita. Nessuno viene al Padre se non per mezzo di me» (*Gv.* 14, 6-7).

Con particolare riferimento alla Chiesa cattolica (ma è principio che ben potrebbe trovare applicazione anche nel caso delle altre confessioni religiose), si è sostenuto che la dottrina teologica cristiana e il principio di autorità che la regola sono talmente connessi da essere quasi indistinguibili l'una dall'altro, cosicché si è affermato che «La Chiesa è principio di autorità perché è sistema di verità» v. L. ZANNOTTI, *La Chiesa e il principio di autorità. Una riflessione sugli elementi essenziali del diritto canonico*, Torino 2012, p. 134, anche in considerazione del ruolo assunto dal magistero ecclesiastico, che si fa portatore del messaggio di verità contenuto nella rivelazione, da intendersi in senso radicale come «qualcosa di assoluto e atemporale [...] una pretesa di definitività del discorso ed una conclusività di significato, quasi che la prospettiva da cui si parla trovasse già il suo punto di riempimento pieno e, inevitabilmente, il suo punto di arresto» (p. 135). Sulla nozione e sul contenuto della rivelazione nella religione cristiana si vedano: R. FISICHELLA, *Introduzione alla teologia fondamentale*, Casale Monferrato 1992; R. LATOURELLE, *Rivelazione*, in *Dizionario di Teologia Fondamentale*, a cura di R. Latourelle e R. Fisichella, Assisi 1990, pp. 1013-1066. A. MILANO, *Quale verità?*, Bologna 1999; J. RATZINGER, *Introduzione al cristianesimo*, Brescia 2003. Per lo stesso tema, in

Il fatto che ciascuna religione affondi le proprie radici in una dottrina di verità che si proclama come unica ed indiscutibile, negando per tal via che siano vere le altre, impedisce di sostenere che la categoria della reciprocità possa facilmente trovare applicazione anche nei rapporti tra sistemi giuridici religiosi.

Ne discende, con più specifico riferimento al tema del divieto di matrimonio misto nei diritti religiosi che, spesso, la coppia religiosamente mista è ammessa al matrimonio soltanto se uno dei due nubendi si converte alla fede dell'altro¹³.

Proprio sulla base di tali considerazioni, si è ritenuto opportuno adottare una prospettiva che analizzasse comparativamente i divieti di matrimonio misto nei diritti religiosi senza trascurare la caratterizzazione tipica d'ogni sistema giuridico che affidi il proprio giustificativo ad una o più credenze fideistiche, assunte come elemento pre -giuridico ed extra -giuridico che determina e condiziona le scelte normative, seguendo i limiti entro i quali tali scelte possono, eventualmente, trasformarsi per "adattarsi" alle esigenze concrete della persona umana e dell'esperienza terrena¹⁴.

riferimento alla religione ebraica, si rinvia a D. COHENCA- A. DI PORTO, G. LIMENTANI- G. PIPERNO- T. SONNINO, *Le basi dell'ebraismo*, Milano 2011; F. LENOIR- Y. MASQUELIER, *Ebraismo*, in *La religione*, Parigi 1997, pp. 353-529; J. NEUSNER, *The way of Torah: an introduction to Judaism*, Belmont 1988; J. PETUCHOWSKI, *Il Concetto di "Rivelazione" nel pensiero Religioso Ebraico d'America*, in *La rassegna mensile di Israel*, terza serie, vol. 37, No. 5 (maggio 1971), pp. 267-273.

¹³ E' il caso, ad esempio, del diritto ebraico, nel quale l'unione mista viene tollerata solo se si possa consentire la conversione all'ebraismo del soggetto non ebreo. Nel diritto islamico, invece, per il quale l'impedimento di matrimonio misto opera in modo assoluto esclusivamente per la donna – mentre l'uomo può sposare una donna appartenente alle c.d. religioni del Libro (ebree e cristiane) - , è solo l'uomo non musulmano che, ai fini della valida celebrazione del matrimonio, dovrà convertirsi all'islam. Si vedano al riguardo, rispettivamente per il diritto ebraico e per il diritto islamico: A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino 2002, pp.120 ss; R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Il matrimonio nel diritto islamico*, in *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, a cura di S. Ferrari, Torino 2006, pp. 199 ss.

¹⁴ La scelta di cui nel testo è conscia dell'avvertimento che «Ogni esploratore, prima di avventurarsi in terra incognita (quale è ancora il diritto comparato delle religioni), cerca di tracciare raccogliendo tutte le notizie disponibili attorno alle regioni che si accinge ad attraversare. Simili mappe sono sempre ricche di equivoci e di errori: dove si pensava essere il mare si trova soltanto un grande lago e la strada che appariva semplice e diretta si rivela un sentiero che si perde nel deserto. D'altra parte nessun esploratore di buon senso sarebbe disposto a partire senza avere compiuto questa previa ricognizione, pur sapendo che gran parte delle informazioni si riveleranno imprecise e forse anche sbagliate. Si tratta di un rischio inevitabile che si decide coscientemente di correre nella speranza di raggiungere

Come è noto, infatti, a differenza dei sistemi giuridici statuali, in cui il meccanismo di formazione della norma si “attiva” per effetto di una sollecitazione proveniente dalla società (magari passando attraverso la “tappa intermedia” dell’attività giurisdizionale), i sistemi giuridici religiosi traducono in norme imperativi di natura teologica, cioè precetti di origine divina (non positiva), considerati, in quanto tali, immutabili, non contrattabili né modificabili da parte dell’uomo¹⁵.

Nel caso dei sistemi religiosi, non è il diritto ad essere chiamato a disciplinare istanze della società, ma è, al contrario, il gruppo sociale, ossia la comunità religiosa, che è chiamata a rispettare ed attuare un sistema giuridico conformatosi a comandi sopra ed extra ordinati. Ne consegue che manca ai diritti religiosi quella spinta proveniente dalla società che alimenta, invece, l’evoluzione dei diritti profani e che, al contrario, nei sistemi religiosi, «Il fatto di poter imputare la volontà creatrice delle norme alla divinità [...] attribuisce ad esse un’efficacia del tutto particolare e al tempo stesso pone un problema di adattamento di queste norme, per definizione eterne ed immutabili, all’evoluzione della società»¹⁶.

In tale ottica si è sostenuto che i sistemi giuridici religiosi, proprio per la loro derivazione da principi immutabili sarebbero sistemi rigidi e, come tali, incapaci di recepire le istanze sociali di cambiamento, in quanto, «Una volta che un imperativo ha assunto il significato di un ordine divino, esce dalla cerchia delle mutevoli convenzioni per assumere un carattere sacro ... può soltanto venir interpretato, ma non cambiato, a meno che Dio stesso non riveli un nuovo comando»¹⁷.

In realtà, anche i sistemi giuridici religiosi presentano caratteristiche di flessibilità e di

l’obiettivo di aprire una strada che – se verrà ritenuta utile - altri viaggi e altri esploratori potranno perfezionare» (S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 7. L’A. e il lavoro appena citati si soffermano anche sul fondamento pre-giuridico dei diritti religiosi: cfr. S. FERRARI, op. ult. cit., pp. 75 ss.

¹⁵ Sul punto v. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 110 ss.; S. BERLINGÒ- M. TIGANO, *Lezioni di diritto canonico*, Torino 2008, pp. 50 ss.

¹⁶ Così S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 21.

¹⁷ Così M. WEBER, *Economia e società*, vol. II, Milano 1995, p. 261.

adattamento, compatibili con la loro specificità, come si espliciterà nel corso del presente studio¹⁸.

Anche avendo specifico riguardo al divieto di nozze miste, occorre pertanto tener conto che, laddove si comparano sistemi giuridici religiosi, la questione della relazione con il “diverso” si pone in peculiare prospettiva. Il problema del rapporto tra fedeli appartenenti a diverse confessioni religiose, deve infatti essere analizzato alla luce della relazione altrettanto delicata tra ogni singolo fedele (nella veste umana di “altro”, con la “a” minuscola) e la Persona divina (nella veste di Altro” con la “A” maiuscola, espressione dei incarnatisi nella Rivelazione).

Se è vero che «Ogni gruppo sociale fissa i suoi confini e stabilisce chi è dentro e chi è fuori» e che, pertanto, «Le norme che si applicano all’outsider – cioè all’«altro» che sta al di fuori della realtà sociale espressa dal sistema giuridico – rivelano le convinzioni più profonde che animano il sistema stesso»¹⁹, è altrettanto vero, infatti, che l’assunto vale anche quando lo si applica alla relazione “Altro- altro”, inducendo a chiedersi in che modo un diritto religioso, nella salvaguardia dei principi teologici che ne costituiscono il fondamento, si comporta nei confronti dell’essere umano chiamato ad attuarli, che rischia di metterli in pericolo entrando in “contatto” con soggetti appartenenti ad un diverso sistema giuridico confessionale.

L’istituto del divieto di nozze miste, tipico dei diritti religiosi, si rivela per tal via una occasione particolarmente propizia per evidenziare la carica di problematicità che è insita nelle due distinte relazioni individuate prima, ed offre pertanto un punto di osservazione privilegiato per studiare la reazione dei diritti religiosi ai problemi pratici connessi.

Il divieto di nozze miste, infatti, operando da scudo nei confronti dei principi teologici fondanti, rischia di “sacrificare”, se si irrigidisce, due tipologie distinte di relazioni interpersonali: il rapporto tra i propri fedeli e i fedeli di altre confessioni, e il rapporto dei propri fedeli con il diritto divino che pretende di limitare l’esercizio della loro vocazione matrimoniale.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, questa ricerca si propone di chiarire se, con

¹⁸ In merito si rinvia a S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 152 ss.

¹⁹ Così J. NEUSNER –T. SONN- J. E. BROCKOPP, *Judaism and Islam in practice. A Sourcebook*, London – New York, Routledge, 2000, p. 180, ripreso da S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 203.

quali modalità e a quali condizioni i diritti religiosi presi in esame, consentano il superamento del divieto di matrimoni misti, evidenziando così caratteri di flessibilità/dinamicità e di apertura nell'atteggiamento assunto sia nei confronti dei fedeli di altre confessioni, che nei confronti dei propri fedeli, sul fronte interno del bilanciamento tra autorità e libertà.

L'indagine mira, in altre parole, a verificare sino a che punto, per venire incontro alla relazione con l'"altro", una fede religiosa è disposta a mettere alla prova la tenuta dei propri principi fondanti, avvalendosi di regole o prassi di tipo giuridico che consentano, in via eccezionale, di assicurare, al medesimo tempo, sia la conformità del diritto vivente ai dettami del sistema valoriale estrinseco che, autoproclamandosi come sistema di verità lo "controlla" e lo vincola, sia l'adattamento del diritto vigente alle istanze provenienti dalla comunità dei propri fedeli nell'esercizio di diritti umani fondamentali, qual è - indubbiamente - anche il diritto al matrimonio.

In effetti, molti ordinamenti religiosi, benché «le norme di diritto divino costituiscano un insieme dotato di una particolare resistenza al cambiamento, [...] hanno elaborato meccanismi volti a garantire l'adeguamento dei propri apparati normativi (inclusi quelli di origine divina) alle trasformazioni sociali»²⁰.

Ovviamente, la "modificabilità" e "adattabilità" del sistema giuridico religioso implica che i meccanismi e gli strumenti di adeguamento promanino, si strutturino e si giustifichino conformemente ai principi teologico-dottrinali ispiratori del sistema stesso.

Al momento della loro prima positivizzazione, i principi teologico-dottrinali che distinguono, identificandola, una confessione religiosa rispetto alle altre, si traducono in forme e modelli di regolazione del comportamento umano che seguono l'origine e governano la successiva strutturazione assolutamente "tipica" del diritto religioso ad essi e da essi ispirato.

Al riguardo, la dottrina ha precisato che il ricorso a forme di positivizzazione di tipo "pattizio" prevale nella storia dell'Ebraismo, mentre il Cristianesimo si caratterizza per la preferenza di un modello di comunicazione dei principi fondanti basato sulla nozione di

²⁰ S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 13.

Incarnazione della divinità²¹.

In particolare, nel delineare il rapporto tra norma e fedele, il cristianesimo si basa sull'affermazione della partecipazione degli uomini, per via c.d. sacramentale, allo speciale potere che Cristo, (il *logos*, la norma) divenuto uomo, condivide con il Padre e lo Spirito Santo (c.d. *economia trinitaria*).

Il sacramento ricevuto (Battesimo o Ordine sacro) permette ai fedeli di incidere sul sistema giuridico della confessione religiosa in base al loro carisma (presbiteri, laici, consacrati) al fine della positivizzazione del diritto canonico e della sua evoluzione.

Aiuta a comprendere meglio tale meccanismo di “*economia*” un passo di Giustino, tratto dall'*Oratio adv. grae.*, 5 PG 6, 816-817, e riportato da S. BERLINGÒ, nel suo libro *La causa pastorale della dispensa*, Milano 1978, p. 16: «La nascita del Verbo implica una distribuzione ma non una separazione. Ciò che è distaccato, è tagliato via dal suo originale; ma ciò che è distribuito comporta una divisione nella *oeconomia* senza impoverire la fonte da cui è derivato. Infatti, come una torcia serve ad accendere più lumi e la luce della prima torcia non è diminuita dal fatto che le altre sono accese con essa, così il Verbo promana dalla potenza del Padre senza privare di Sé chi l'ha generato. Ad esempio: io parlo e tu mi ascolti; ma io che converso con te, per il fatto di trasmetterti la mia parola, non ne vengo privato».

Il sistema giuridico che adotta il cristianesimo si caratterizza, per questo, attraverso le note tipiche dell'“apertura” (intesa come massima valorizzazione della partecipazione dell'uomo all'edificazione della comunità ecclesistica e nel realizzare il piano di salvezza); della “pastoralità” (intesa anche come atteggiamento di accoglienza anche nei confronti di altri ordinamenti e dei loro destinatari, sull'esempio del Buon Pastore di cui in *Gv* 10,16); della dinamicità (intesa come possibilità di autorizzare il singolo fedele a darsi una norma non coincidente con la legge, ma riconosciuta tuttavia come rispettosa del fine dell'ordinamento); infine della coesione (intesa come la convergenza tra l'estrinseca osservanza di comportamenti esterni e l'interiore adesione

²¹ Cfr. S. FERRARI, op. ult. cit., p. 13.

dell'agente allo spirito della norma)²².

Nell'ordinamento giuridico ebraico, invece, la relazione norma/fedele (o: autorità/libertà) viene regolata attraverso la rivelazione di Dio a Mosè, suo intermediario, nella stipula di un'Alleanza con il popolo prescelto. Tale Alleanza, come è proprio di ogni contratto o patto, è esclusiva, nel senso che lascia fuori tutti i non aderenti al patto e crea tra le parti "incluse" un rapporto tipicamente "contrattuale", i cui termini vengono definiti non soltanto una volta per tutte nella *Torà*, ma progressivamente anche attraverso l'interpretazione rabbinica del testo sacro.

Comparativamente, se ne ricava una "distanza" tra autorità delle legge e libertà del singolo fedele che risulta maggiore e colmabile solo per via indiretta nel diritto ebraico, rispetto al diritto canonico.

La questione generale della minore o maggiore dinamicità di un diritto religioso, a fronte delle istanze individuali di adattamento delle regole autoritative ai mutamenti registrabili a livello sociale può, quindi, essere affrontata e risolta o, come fa il diritto ebraico, ammettendo la partecipazione del fedele ai processi di adeguamento normativo soltanto indirettamente e in via assolutamente eccezionale, oppure, come fa il diritto canonico, prevedendo meccanismi di adattamento, come ad es. la dispensa²³, che operino "dall'interno" del sistema giuridico stesso, garantendo sia la partecipazione diretta del fedele al "farsi" della regola, sia il rispetto dei principi costitutivi fondanti del sistema interessato.

²² Cfr. meglio sul punto S. BERLINGÒ- M. TIGANO, *Lezioni di diritto canonico*, cit., pp. 59 ss.; ID., *Ordinamento canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica*, www.statoechiese.it, febbraio 2008, pp. 4-5.

²³ Attraverso l'istituto della dispensa, *in casu particolari*, l'ordinamento canonico attribuisce ad alcuni soggetti la funzione di accertare la sussistenza delle condizioni per ammettere una *relaxatio legis* (can. 85 CIC), destinata a garantire l'effettivo raggiungimento della «*salus animarum quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet*» (can. 1752 CIC).

Nel diritto ebraico, invece, anche l'introduzione del principio del «*bashamaim hi*», secondo cui «La *Torà* non è (più) in cielo», ed «è stata concessa ai Saggi di ogni generazione la facoltà di interpretare la *Torà* cercando la risposta a problemi moderni che non si erano posti in epoche precedenti e di rendere quindi la *Torà* veramente eterna» (v. A. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino, 2002, p. 51), il sistema giuridico religioso si preoccupa di garantire più l'ammodernamento, l'aggiornamento storico-sociale della legge eterna che non l'effettività dell'interiorizzazione di precetti di questa da parte di ogni singolo fedele.

Il divieto –impedimento di unioni miste non sfugge al rispetto delle scelte di fondo che ispirano, in tema di rapporto tra autorità della legge e autonomia dei fedeli, rispettivamente il diritto canonico e il diritto ebraico. I due sistemi religiosi posti a confronto reagiscono in conformità alla propria struttura dinanzi alle richieste di legittimazione giuridica di forme di superamento della regola che prevede il divieto.

Pertanto, la comparazione della disciplina del matrimonio misto nei due diritti religiosi richiamati e delle forme previste per l'eventuale superamento del divieto-impedimento relativo, esigerà l'analisi degli istituti e delle pratiche attraverso cui ciascuno dei sistemi presi in esame opera il concreto bilanciamento tra il principio della tutela della unità della fede (cui si dà attuazione introducendo la regola che vieta i matrimoni misti) e le istanze di riconoscimento di eccezioni al divieto provenienti dalla società per via diretta o indiretta.

La verifica suddetta permetterà di comparare il grado effettivo di disponibilità di ciascuno dei sistemi religiosi messi a confronto a sottoporre a rivisitazione adeguatrice la dottrina teologica che lo costituisce, cioè il proprio c.d. “*depositum fidei*”.

La scelta di limitare, almeno per il momento, la comparazione in programma soltanto al diritto canonico e al diritto ebraico, lasciando da parte le esperienze giuridiche riconducibili, ad esempio, al diritto islamico o al diritto indù, è stata dettata da una pluralità di ragioni.

La prima di tali ragioni è che la comparazione tra diritti religiosi può procedere secondo lo schema del confronto a partire da un *tertium comparationis*, solo a prezzo di sacrificare la tipicità di ciascun diritto religioso confrontato e di accedere ad una visione omogeneizzata di tutti i diritti religiosi, in quanto tali, o di un gruppo di diritti religiosi, in quanto accomunati da caratteristiche comuni – ad es. “i diritti delle religioni del Libro” o “i diritti delle religioni monoteistiche”- .

Questo tipo di comparazione rischierebbe di far prevalere aprioristicamente il modello o le scelte operative adottate da uno o più sistemi messi a confronto su quelle degli altri, condizionando gli esiti della ricerca sin dalle sue premesse. Questa, infatti, potrebbe finire per essere impostata nei termini (falsati) di una verifica delle assimilabilità o non di alcuni diritti ad altri, assunti per

l'appunto a preliminare parametro di comparazione.

Ne risulterebbe falsato lo spirito stesso dell'indagine comparatistica, il cui scopo è quello di definire, in primo luogo, le specificità che caratterizzano ciascun sistema giuridico, e di procedere poi a confrontare i risultati ottenuti, per poter infine individuare sulla base di caratteri o di categorie di tipo generale l'esistenza o meno di meccanismi di azione comuni a tutti i sistemi studiati²⁴.

Una comparazione in termini di divieto di unioni miste che fosse effettuata facendo riferimento, ad esempio, soltanto ai sistemi giuridici originatisi dalle religioni monoteiste (cristianesimo, ebraismo, islam) rischierebbe di trascurare ingiustamente l'esame di altre esperienze giuridiche come quella dell'induismo politeista, nella quale il divieto di nozze miste assume anche una portata di interessante rilievo sociale per effetto del c.d. "sistema delle caste".

D'altro lato una comparazione estesa a troppi sistemi giuridici rischia di concludersi con la produzione di una semplice fotografia delle numerose e varie discipline prese in esame, senza riuscire ad elaborare un vero e proprio raffronto tra i sistemi analizzati, alla luce di categorie giuridiche generali.

In particolare, la scelta di comparare qui la disciplina del divieto di matrimonio misto nel

²⁴ Alla base del metodo comparativo tra i diritti religiosi si pone un "dilemma metodologico", ossia la tensione tra punti di vista esterni ed interni individuata nel modo seguente: «Se adottiamo un punto di vista esterno nel comparare fenomeni di ciascun sistema, rischiamo di fallire il test dell'autenticità; le nostre rivendicazioni possono rivelarsi significative nei termini dei criteri esterni che decidiamo di applicare, ma potrebbero essere privi di significato per quelli interni al sistema descritto. D'altra parte, se decidiamo di descrivere ciascun sistema esclusivamente nei termini interni ad esso, può risultare che non c'è alcun *tertium comparationis*. Potremmo finire col giustapporre autentiche visioni di ciascuna tradizione, ma tale giustapposizione potrebbe mancare di un valore comparativo» così B. S. JACKSON, *Il diritto comparato delle religioni dall'interno e dall'esterno. La prospettiva del diritto ebraico*, in *Daimon* 2/2002, p. 258, che indica come possibile soluzione del problema interpretativo il fatto di considerare le tradizioni legali non come "incommensurabili" o "intraducibili" l'una nell'altra, per cui sarà «la comune elaborazione dei processi della tradizione, entro ciascuna tradizione, a fornire le basi per la comparazione» (p. 258-259). Il senso è quello di individuare categorie generali comuni deducibili dalle tradizioni di ciascuna religione, che possono essersi tradotte in regole giuridiche e modalità diversificate, ma che presentano sia un sottofondo comune (ad esempio l'esistenza di un giorno ritenuto sacro; il possibile intervento creativo dell'interprete sul diritto), sia elementi di differenziazione (ad esempio le modalità di ingresso nel sistema). In merito si veda anche H. P. GLENN, *Legal Traditions of the world*, Oxford – New York, 2000, pp. 87 ss.

diritto canonico e nel diritto ebraico è stata inoltre dettata dal fatto che i due sistemi giuridici richiamati hanno adottato soluzioni diametralmente opposte in merito alla regolamentazione del fenomeno dei matrimoni misti.

Secondo quanto precisato dalla dottrina in materia, infatti,

«Oggi la posizione delle diverse religioni e confessioni religiose in relazione alla problematica dei matrimoni interreligiosi e interconfessionali sembra allinearsi lungo un grande arco. Ad un estremo di esso stanno le Chiese protestanti, dove questi matrimoni non sono oggetto di alcuna proibizione; la traiettoria prosegue attraverso la Chiesa cattolica e quelle ortodosse, in cui i matrimoni interreligiosi e interconfessionali sono proibiti in via generale ma (in modi differenti) possono essere ammessi, e giunge alla comunità islamica, dove il matrimonio con il fedele di un'altra religione è possibile solo per l'uomo e limitatamente alle donne cristiane o ebrae; infine questo grande arco si conclude con la comunità ebraica, per la quale la proibizione dei matrimoni interreligiosi è assoluta e senza eccezioni»²⁵.

Sulla linea tracciata da questo grande arco, le due esperienze religiose che qui si proverà a comparare occupano i due estremi della figura: da una parte, ai piedi dell'arco, troviamo il diritto canonico che, pur prevedendo il divieto di nozze miste, lo disciplina in modo elastico, consentendone il superamento²⁶; dalla parte opposta dell'arco, troviamo il diritto ebraico, per il quale, invece, i matrimoni misti risultano totalmente vietati. Tale collocazione - diametralmente opposta- dei due sistemi religiosi, pur legati fra loro da una comune origine, permette all'indagine comparatistica di svilupparsi per intero, secondo il suo percorso più proprio, spingendosi fino al punto di verificare se, e attraverso quali percorsi di accomodamento, i due diritti religiosi confrontati sono approdati a soluzioni pratiche destinate a fronteggiare il fenomeno sociale dell'aumento imponente di matrimoni misti con reazioni in realtà contrarie al proprio contrapposto atteggiamento di fondo circa il rapporto autorità/libertà, reazioni giustificabili alla luce della comune esigenza di tutelare la fedeltà ai principi portanti del sistema.

²⁵ S. FERRARI, *Conclusioni su «Matrimoni e disparità di appartenenza religiosa»*, in *Annuario DiReCom*, 2/2003, p. 94.

²⁶ Cfr. can. 1086 CIC.

Per quanto concerne, infine, ancora più specificamente, la scelta qui compiuta, si è preferito, all'interno del cristianesimo indagare sul diritto della Chiesa cattolica latina, anche per valutare le conseguenze dell'unione mista (battezzato- non battezzato) in relazione al carattere sacramentale tipico del matrimonio canonico ed all'eventuale suo scioglimento²⁷; all'interno dell'Ebraismo, invece, si è preferito analizzare il diritto ebraico ortodosso, in quanto è espressione più antica e fedele della Rivelazione di Dio a Mosè.

Infine si precisa che l'indagine muoverà esclusivamente a valutare i rapporti tra diritti religiosi, non toccando i rapporti strettamente ecclesiasticistici, ossia i rapporti tra i diritti confessionali e i diritti secolari; pertanto, in relazione ai singoli soggetti, si prenderà in considerazione soltanto la diversità che origina da una differente appartenenza religiosa, escludendosi da questa analisi le verifiche riguardanti la disponibilità di quel sistema o di quell'ordinamento religioso a consentire ai propri fedeli la celebrazione di matrimoni con soggetti c.d. senza fede, in quanto non appartenenti ad alcuna confessione religiosa (atei)²⁸.

²⁷ Dall'indagine si escluderà, pertanto, sia la disciplina delle altre confessioni cristiane, sia la regolamentazione delle chiese cattoliche di rito orientale, per le quali la normativa dell'impedimento di matrimonio misto, regolamentata nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, ricalca sostanzialmente quella della Chiesa latina.

²⁸ In relazione alle varieguate tipologie di nozze religiosamente miste e con particolare riferimento ai profili ecclesiasticistici relativi alla trascrizione degli stessi si veda S. DOMIANELLO, *I matrimoni «davanti ai ministri di culto»*, in Trattato di Diritto di Famiglia diretto da P. Zatti, Vol. I a cura di G. Ferrando- M. Fortino – F. Ruscello, Famiglia e matrimonio, Tomo I, Relazioni familiari - matrimonio - famiglia di fatto, II Ed. Milano 2011, pp. 535-546, che si sofferma anche sulla problematica inerente la possibile apertura di un sistema giuridico religioso a prestare assistenza a matrimoni celebrati tra soggetti non appartenenti ad alcuna confessione, nei confronti dei quali l'A.evidenzia una duplice problematicità, valutata dal punto di vista dell'ordinamento statale e coincidente «nell'accertare che, oltre all'effettiva volontà di ambedue i nubendi di non avvalersi del modello laico di matrimonio civile ricorra altresì il presupposto della disponibilità della confessione a concedere licenze d'uso pubblico esterno del proprio logo anche a questo specifico tipo di nozze» (p. 536). Infatti, in alcuni casi, gli ordinamenti religiosi negano qualsiasi forma di assistenza da parte dei propri ministri alla celebrazione di matrimoni tra soggetti non professanti alcuna fede, come avviene per la religione islamica, nella quale l'apostasia viene considerata come un fattore determinante non soltanto impedimento al matrimonio ma, ancor prima costituisce una fattispecie rilevante dal punto di vista del diritto penale (cfr. S. TELLENBACH, *L'apostasia nel diritto islamico*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 1/2001, pp. 53-70). La stessa confessione cattolica, pur prevedendo forme straordinarie di celebrazione nuziale tra persone non battezzate, subordina la propria collaborazione con lo Stato ai fini della trascrizione all'esistenza della celebrazione di un matrimonio canonico, quale non può certamente considerarsi il matrimonio celebrato tra due soggetti

c.d. “senza fede”, poiché «tali matrimoni sono privi, di per sé soli, della forza di obbligare i nubendi al rispetto del diritto canonico e la stessa giurisdizione ecclesiastica che taluni ritengono possa essere esercitata anche su di essi verrebbe a svolgersi non per effetto automatico della celebrazione, ma soltanto nell’eventualità che almeno uno dei due coniugi si determinasse spontaneamente a compiere un atto di volontaria sottomissione alle leggi processuali canoniche, e peraltro non si vedrebbe riconosciuta alcuna possibilità di incidere sulla validità delle nozze all’interno dell’ordine statale), questi matrimoni non possono aspirare ad essere validamente trascritti nei registri comunali sotto la veste di “matrimoni concordatari”, ma devono essere ulteriormente e separatamente celebrati nella forma delle nozze civili laiche, richiesta dall’art. 107 c.c.» v. S. DOMIANELLO, op. ult. cit., pp. 536-537.

CAPITOLO I

IL DIVIETO DI MATRIMONIO MISTO NEL DIRITTO CANONICO

1. LA CATEGORIA GENERALE DEI MATRIMONI MISTI E L'IMPEDIMENTO SPECIFICO DI DISPARITÀ DI CULTO (CAN. 1086 CIC).

Con l'accezione "*disparitas cultus*" il Codice di diritto canonico del 1983 definisce l'impedimento in virtù del quale sono invalidi i matrimoni celebrati fra una persona battezzata o accolta nella Chiesa cattolica e una persona non battezzata¹.

Secondo la tradizione secolare della Chiesa, connessa essenzialmente all'origine storico-giuridica di tale divieto matrimoniale e confermata più recentemente dal Sinodo dei Vescovi del 1967, i matrimoni celebrati tra un battezzato nella Chiesa cattolica o in essa accolto e un non battezzato vengono ricompresi nella più generale categoria dei c.d. *matrimoni misti*; in particolare, in tali unioni, l'elemento della *mixité* deriva dal non essere uno dei due contraenti una persona battezzata².

Tuttavia, nel diritto canonico la locuzione "matrimonio misto" viene adoperata anche in senso più

¹ Cfr. can. can. 1086 CIC.

² La prima Assemblea generale ordinaria del Sinodo dei Vescovi del 1967 precisò con riguardo ai matrimoni misti che: «*Ecclesia nullatenus ex aequo tractat matrimonium partis catholicae cum parte baptizata non catholica, et matrimonium partis catholicae cum parte non baptizata*» (*Argumenta de quibus disceptabitur in primo generali coetu Synodi Episcoporum. Pars altera*, Città del Vaticano 1967, p. 30), e tuttavia lasciò immutata la terminologia con la quale entrambe le categorie venivano genericamente indicate ("matrimoni misti"), scartando le diverse proposte in merito ad una nuova definizione terminologica dei matrimoni tra battezzati e non battezzati. Fu respinta infatti la definizione di "matrimonio interreligioso", in quanto sembrò «mettere sullo stesso piano le diverse religioni» e non considerare «sufficientemente il fatto che la parte non battezzata potrebbe non appartenere ad alcuna religione». La formula, in effetti, «non si limita ai matrimoni in cui una delle parti è cattolica, ma per sé comprende ogni matrimonio tra persona di diverse religioni: ora, se in un matrimonio interreligioso non vi è una parte cattolica, quel matrimonio per il diritto canonico è per la maggior parte indifferente» v. G. P. MONTINI, *I matrimoni tra un parte cattolica e una parte non battezzata. La questione terminologica*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 24 (2011), pp. 261-270. Si escluse anche l'uso dell'espressione "matrimonio dispari", poiché venne considerata come: «molto insolit(a) [...] quasi intraducibile nelle varie lingue moderne» v. G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi. Prima assemblea generale (29 settembre – 29 ottobre 1967)*, Roma 1968, p. 333.

stretto, per indicare l'istituto regolamentato dal Codice vigente nei cann. 1124 ss. CIC (vestigio di quello che, *sub vetere codice*, era l'impedimento impediente di c.d. *mixta religio*): si tratta della proibizione delle nozze fra un battezzato cattolico e un battezzato acattolico, la cui celebrazione può essere comunque consentita, previo rilascio di una *licenza* da parte dell'Ordinario del luogo, a pena d'illiceità delle nozze³.

In questo caso la differente posizione di uno dei nubendi non è determinata dalla mancata ricezione del sacramento del battesimo, bensì dal fatto che il soggetto è stato battezzato in una Chiesa diversa dalla cattolica e non *in piena comunione* con questa.

La relazione fra le due distinte figure di nozze miste risulta, in realtà, ancora più profonda di una relazione meramente semantica o terminologica, allorché si passa ad analizzare la disciplina dell'impedimento di *disparitas cultus*.

Il can. 1086 CIC, infatti, definendo l'invalidità del matrimonio celebrato tra un battezzato ed un non battezzato, precisa che la dispensa da tale impedimento debba essere rilasciata rispettando le condizioni previste dai cann. 1125 e 1126 CIC, rinviando così alle modalità con cui l'Ordinario del luogo procede al rilascio della licenza necessaria per la lecita celebrazione dei matrimoni misti *stricto sensu* intesi.

³ Il can. 1124 CIC dispone al riguardo: «Il matrimonio fra due persone battezzate, delle quali una sia battezzata nella Chiesa cattolica o in essa accolta dopo il battesimo, l'altra invece sia iscritta a una Chiesa o comunità ecclesiale non in piena comunione con la Chiesa cattolica, non può essere celebrato senza espressa licenza della competente autorità». La distinzione tra *disparitas cultus* e *mixta religio* si trova formalizzata per la prima volta nei canoni del Codice di diritto canonico del 1917 che, mentre qualificano la prima come impedimento dirimente con conseguente invalidità del matrimonio, ricomprendono la seconda fra i c.d. impedimenti impedienti, dai quali si origina la semplice illiceità delle nozze.

Nonostante tale differenza, in entrambi i casi l'impedimento era superabile con il rilascio della dispensa da parte della competente autorità ecclesiastica. A seguito dell'eliminazione della categoria degli impedimenti impedienti, la *mixta religio* è disciplinata oggi nel Capitolo VI del Libro IV del Codice di diritto canonico del 1983, intitolato ai matrimoni misti (cann. 1124- 1129 CIC). Tale tipo misto di nozze, in conseguenza dell'approfondimento del dialogo fra la Chiesa cattolica e le altre Chiese cristiane non cattoliche, promosso anche a partire dal Concilio Ecumenico Vaticano II, non si considera invalido, ma è semplicemente proibito.

La differenza con la disparità di culto risulta evidente anche se si guarda all'atto richiesto dal diritto per la celebrazione di un matrimonio tra battezzato cattolico e battezzato acattolico; si veda, al riguardo: L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica a concordataria. Manuale giuridico-pastorale*, Roma 1990, p. 321, ove si precisa che: «La licenza è una facoltà concessa *secondo la legge*. La dispensa è invece *contro la legge (contra legem)*, poiché ne fa cessare l'obbligo. [...] Come tale, la dispensa richiede un positivo intervento dell'autorità competente, per cui non può essere mai il termine di una presunzione. Anche la licenza viene concessa dalla pubblica autorità, ma in circostanze particolari può essere *presunta*, tranne che il diritto prescriva una licenza *espresa*».

A sua volta, il can. 1129 CIC - norma di chiusura del Capitolo VI del Titolo VII del Libro IV del Codice intitolato ai *matrimoni misti* - dispone che la normativa riguardante la forma di celebrazione degli stessi (cfr. can. 1127 CIC) e quella concernente l'accompagnamento pastorale previsto nel caso di una loro celebrazione (cfr. can. 1128 CIC), trovi applicazione anche nell'ipotesi di matrimoni ai quali si oppone l'impedimento di disparità di culto di cui al can. 1086 CIC⁴.

Così, se dovessimo tenere come veridico il noto detto in base al quale *nomina sunt consequentia rerum*⁵, nel caso dei matrimoni misti l'aggettivo che li qualifica potrebbe considerarsi in duplice senso: in primo luogo, esso designerebbe l'esistenza nella struttura costitutiva di tali unioni di un elemento di *estraneità* rispetto al nubente appartenente alla Chiesa cattolica, e coincidente con il contraente non battezzato (per il caso della *disparitas cultus*) o battezzato non cattolico (nell'ipotesi di matrimonio misto inteso in senso stretto).

In secondo luogo, lo stesso aggettivo sembrerebbe quasi sottolineare l'ambivalenza della categoria delle nozze miste, nella quale vengono ricomprese situazioni profondamente differenti dal punto di vista teologico ed ecclesiologico, come ha più volte ribadito il Magistero della Chiesa cattolica, facendo riferimento alla diversa posizione rispetto alla partecipazione ai vincoli di comunione con la Chiesa di Roma che caratterizza il contraente non cattolico e il contraente non battezzato. Infatti,

«secondo quanto ha dichiarato il Concilio Vaticano II, coloro che, anche se non cattolici, credono in Cristo ed hanno debitamente ricevuto il battesimo, sono costituiti in una certa comunione, sebbene imperfetta, con la Chiesa cattolica [...] Ciò significa che nel caso di nozze tra battezzati – le quali sono un vero sacramento – si stabilisce una certa comunione di beni spirituali, che invece manca nel matrimonio contratto da coniugi, dei quali uno è battezzato, l'altro è privo del battesimo»⁶.

⁴ La dottrina ha denunciato l'utilizzo di tale tecnica legislativa, che continua ad ingenerare una sovrapposizione tra i due istituti, affermando che l'intera materia poteva disciplinarsi in modo più sintetico, con un unico rinvio legislativo, in quanto «il § 2 del c. 1086 che rimette ai cc. 1125-1126, poteva essere omissivo, se nel can. 1129 anziché rimettere solo ai cc. 1127-1128, si fosse fatta la rimessione globale ai cc. 1125- 1128» U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, in AA. VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano, 1998, p. 115.

⁵ GIUSTINIANO, *Istituzioni*, II, 7,3.

⁶ PAOLO VI, *Litterae Apostolicae motu proprio datae "Matrimonia mixta", quibus Normae de matrimoniis mixtis statuuntur, 31 martii 1970*, in AAS 62 (1970), p. 273.

In realtà, quella che appare come un'assimilazione di situazioni diverse, è piuttosto il risultato dell'evoluzione storico-giuridica dell'istituto del divieto di matrimonio misto che, nato nei primi secoli del cristianesimo come proibizione a carattere disciplinare dovuta alla disparità di culto (riguardante perciò i matrimoni tra cristiani e non cristiani, per la maggior parte *pagani* ed *ebrei*), a partire dal periodo medievale (con lo sviluppo dei movimenti c.d. ereticali) nella riflessione teologico – giuridica formalmente si sdoppiò in *disparitas cultus* (che continuava a definire il divieto di matrimonio misto fra battezzati e non battezzati) e *mixta religio* (con cui, partendo all'incirca dal XVI secolo, si indicava il divieto di nozze miste fra battezzati cattolici e battezzati non più in piena comunione con la Chiesa di Roma).

Alla stretta connessione fra le due figure, da ricondursi alla comune *ratio legis* costituita dal pericolo di sviamento del coniuge cattolico dalla propria fede⁷, ha certamente contribuito l'atteggiamento della Chiesa cattolica, la quale, pur auspicando che si operasse una distinzione nella disciplina riguardante i due tipi di

⁷ La dottrina canonistica ha evidenziato due ragioni fondamentali che insistono alla base del divieto di nozze fra battezzato e non battezzato; la prima è costituita dal pericolo in cui potrebbe incorrere la parte battezzata di compromettere l'integrità della propria fede cattolica o di abbandonarla completamente, accompagnato dal rischio che in tale situazione i figli non siano educati nella fede cattolica.

La seconda motivazione riguarda la questione della *communicatio in sacris* che, possibile a certe condizioni con i battezzati acattolici (cfr. can. 844 CIC), non può sussistere fra battezzati e non battezzati, in conseguenza della differenza teologico -sacramentale riscontrabile nella duplice tipologia di nozze miste. Se, infatti, il matrimonio tra battezzati (cattolici ed acattolici) a pieno titolo presenta il carattere della sacramentalità, in conseguenza del battesimo di entrambi i coniugi (cfr. U. NAVARRETE, *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio (cc. 780-781 CCEO)*, in *Il matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 105-125), il matrimonio fra un battezzato e un non battezzato non costituisce un sacramento (cfr. can. 1055, § 2 CIC), anche se, avuto riguardo allo stesso, «si potrà parlare - secondo la terminologia del Beato Giovanni Paolo II – di un sacramento della creazione» v. J. GRANADOS, *I matrimoni misti: fragilità e speranze di un'unità in cammino*, p. 4, Relazione presentata al Convegno organizzato dalla Conferenza Episcopale Italiana a Roma dal 21 al 23 febbraio 2013 sul tema: “*Amarsi e sposarsi nei matrimoni misti: attenzioni pastorali e canoniche*”. Atti non pubblicati e reperibili in: www.chiesacattolica.it/pls/cc_i_new_v3/V3_S2EW_CONSULTAZIONE.mostra_pagina?id_pagina=38651&rifi=guest&rifp=guest

Analogamente anche le Chiese cristiane non cattoliche considerano con grande attenzione e cautela i matrimoni misti tra cattolici ed acattolici, come evidenzia il Sinodo Valdese del 1969, ove leggiamo: «Il difetto comune dei matrimoni misti è l'impossibilità di stabilire tra i coniugi quella piena unione nella fede che rende cristiano il matrimonio. Perciò il credente deve considerare in partenza che la sua unione sarà soggetta a una continua tensione che potrebbe diventare una prova pesante e compromettere la sua fedeltà all'Evangelo: egli non può affrontare la responsabilità di una situazione così difficile, senza un'autentica riflessione. E' possibile tuttavia che un credente riconosca il suo matrimonio misto come un'autentica vocazione di Dio» in *Rapporto al Sinodo sul matrimonio (1969)*, in *Matrimoni misti interconfessionali. Documenti delle Chiese 1970-2000*, p. 98.

matrimoni misti⁸, ha continuato e continua a disciplinare le due fattispecie intrecciandone la normativa, mediante il meccanismo di rinvio summenzionato, in modo tale che le modalità di concessione della dispensa relativa ai matrimoni invalidi per disparità di culto coincidano con quelle relative al rilascio della licenza per i matrimoni misti intesi in senso stretto.

Ciò ha spinto la dottrina a definire le due ipotesi di matrimoni misti come «due siamesi (che) non sono riuscite a staccarsi pienamente nemmeno nel Codice attuale, nonostante le profonde differenze teologiche ed ecclesiologiche che distinguono il matrimonio fra due battezzati da quello fra un battezzato e un non - battezzato»⁹, se non addirittura come «un'antinomia [...] (che) è il vero motivo per cui non c'è una soluzione pienamente soddisfacente delle difficoltà che [tale tipologia di matrimonio] presenta oggi»¹⁰.

Certamente, appare strano il fatto che il divieto di matrimonio misto sia nato come divieto da applicarsi tra battezzati e non battezzati, e pur tuttavia, nel momento in cui il divieto ha trovato infine la sua positivizzazione nella sistematica del Codice del 1917 (ripresa successivamente anche dall'attuale codificazione), il legislatore si sia preoccupato di disciplinare in modo specifico l'impedimento di *mixta religio*, riservando ad esso i cann. dal 1060 al 1064 CIC 1917, mentre l'impedimento dirimente di disparità di culto sia stato regolato mediante la previsione di due soli canoni con il meccanismo del rinvio alla disciplina della *mixta religio*¹¹.

Probabilmente, tale scelta legislativa, attraverso la quale sono state dettate norme puntuali per i matrimoni fra battezzati cattolici e coloro che risultano ascritti «*sectae haereticae seu schismaticae*» (i quali sono proibiti «*severissime*»¹²), è dipesa dal fatto che, al tempo in cui il Codice del 1917 fu promulgato, la realtà storica, sociale e culturale dell'Europa vedeva la Chiesa cattolica ancora fortemente contrapposta in

⁸Alla base dell'esigenza di diversificazione della disciplina nelle due ipotesi non solo occorre tenere presente la salvaguardia delle esigenze del diritto divino, ma anche la condizione delle persone coinvolte, secondo le indicazioni del Concilio Vaticano II in tema di ecumenismo e libertà religiosa. Si veda, al riguardo, quanto riportato in: *Congregatio generalis CXXVI, 19 novembris 1964, Votum de matrimonii sacramento. Textus emendatus, n. 5*, in *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Vaticani Secundi*, vol. III, pars VIII, Città del Vaticano 1976, p. 469.

⁹ U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 110.

¹⁰ J. TOMKO, *Aspetti teologici della problematica dei matrimoni misti*, in AA.VV., *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa dalla prima alla seconda assemblea del Sinodo dei Vescovi*, Firenze, 1969, p. 447.

¹¹ Si tratta rispettivamente del can. 1070 che definiva l'impedimento e del can. 1071 in cui si precisava che i cann. 1060- 1064, circa i matrimoni misti, trovavano applicazione anche nei confronti dei matrimoni per i quali esisteva l'impedimento di disparità di culto.

¹² Can. 1060 CIC 1917.

Occidente alle Chiese c.d. separate, originatesi a seguito della Riforma e, in Oriente, alla Chiesa Ortodossa; mentre le questioni dei matrimoni con soggetti non battezzati o appartenenti ad altre religioni restavano confinate in un quadro di mera previsione e di difficile realizzazione¹³.

I cambiamenti sociali degli anni 60 del secolo scorso ed il maggior contatto fra popoli e culture, dovuto al flusso migratorio verso l'Occidente, portarono all'aumento dei matrimoni misti (soprattutto fra battezzati e non battezzati), che divennero oggetto di approfondite riflessioni dottrinali e teologiche, anche in conseguenza dell'apertura ecumenica auspicata dal Concilio Vaticano II.

In particolare, i matrimoni fra cattolici ed acattolici, considerati, a ragione, quasi una sorta di fucina e di laboratorio per la costruzione di un sano dialogo interreligioso fra le Chiese Cristiane, vennero a costituire la base di partenza per uno studio degli elementi dottrinali e teologici comuni fra Chiese "sorelle", come pure degli elementi che le differenziano¹⁴; mentre le indicazioni del magistero conciliare in tema di libertà religiosa riconosciuta a tutti gli individui, e lo studio sul fenomeno delle nozze fra battezzato e non battezzato spinsero il legislatore canonico ad interventi mirati in tal senso e che determinarono un'evoluzione della disciplina dell'impedimento di disparità di culto, non solo in relazione alla salvaguardia della fede del contraente cattolico, ma anche in funzione del rispetto della religione dell'altro contraente¹⁵.

Il Codice di diritto canonico del 1983 non sembrò trarre da ciò alcuno stimolo all'abbandono dell'uso della tecnica del rinvio ai matrimoni misti in senso stretto per la disciplina della concessione della dispensa dall'impedimento di *disparitas cultus*, mantenendo inalterata la rigidità del divieto a seguito del quale si origina la nullità del matrimonio eventualmente celebrato in violazione del can. 1086 CIC.

Tuttavia, oggi, in società multiculturali e multietniche il divieto di matrimonio tra battezzato e non battezzato potrebbe farsi portatore di nuovi significati e di nuovi messaggi, ove la sua peculiare disciplina si

¹³ Cfr. P. PELLEGRINO, *L'impedimento dei vincoli religiosi nel matrimonio canonico*, Torino 1999, p. 7.

¹⁴ Al riguardo, infatti, se da una parte nel matrimonio fra battezzato cattolico e battezzato acattolico si riconosce l'elemento comune del battesimo ricevuto da entrambi i coniugi, tuttavia, non può trascurarsi la diversa concezione teologica matrimoniale della confessione cattolica rispetto alle chiese cristiane non cattoliche; si pensi alla differente considerazione dell'essenza stessa del matrimonio che, mentre per la Chiesa cattolica è un sacramento caratterizzato per ciò stesso dalla proprietà essenziale dell'indissolubilità (cfr. can. 1056 CIC), per le Chiese luterane, non è considerato né un sacramento, né un vincolo indissolubile. Cfr. A. MONTAN, *Matrimoni misti e problemi pastorali*, in AA. VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 23-55.

¹⁵ In relazione alla tematica del rispetto della libertà religiosa nei documenti del Concilio Ecumenico Vaticano II si veda la *Dichiarazione sulla libertà religiosa: Dignitatis humanae*, in AAS 58 (1966), pp. 929-941.

legga non solo in rapporto all'esigenza meramente difensiva della fede del battezzato, ma pure in attuazione di una *ratio* di tipo "promozionale", nel senso che le specifiche modalità di superamento dell'impedimento di disparità di culto (*promissiones*) potrebbero ben considerarsi come uno strumento di "pastorale matrimoniale" per lo stesso battezzato, il quale proprio, in virtù del percorso "informativo- formativo" previsto dal legislatore per il caso di nozze tra battezzato e non battezzato, giungerebbe al matrimonio misto con una più congrua preparazione¹⁶.

Venendo alla specificità della *disparitas cultus*, già a partire dalla sua origine nelle comunità cristiane dei primi secoli, si sviluppò nei confronti del divieto un duplice atteggiamento che ne condizionò la disciplina come impedimento: se, infatti, da un lato le unioni miste possono essere pastoralmente considerate uno strumento valido per guadagnare anime alla fede in Cristo, dall'altro lato, è evidente che la diffusione della fede non può essere perseguita a rischio o sacrificio della salvezza spirituale dei battezzati.

Nel caso delle nozze "dispari" ci troviamo di conseguenza di fronte ad una situazione peculiare: favorire tali unioni risponde allo scopo primario della comunità dei credenti, cioè la diffusione del messaggio di Cristo (fine costitutivo ed essenziale della Chiesa)¹⁷, ma, al contempo, evitare, vietare le stesse, o consentirne la celebrazione subordinandola al rispetto di alcune condizioni, risulta imprescindibile, nel momento in cui si tratta di salvaguardare la fede cristiana del battezzato coinvolto in un matrimonio misto, fine altrettanto fondamentale per l'ordinamento canonico¹⁸.

Si evidenzia quindi, già a partire dalla Chiesa apostolica, una oscillazione tra l'esigenza di assicurare la salvezza del coniuge non battezzato (soddisfatta dal favore per l'unione mista, che possa fungere da valido veicolo di trasmissione della fede¹⁹) e l'esigenza di garantire la salvezza del coniuge battezzato (soddisfatta,

¹⁶ Al riguardo si rinvia a: S. BERLINGÒ, *La natura canonica dei matrimoni misti*, in AA. VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano, 1998, pp. 100-101, ove la *ratio* del divieto di matrimonio misto viene adattata alla peculiarità del nostro tempo, nel quale il battezzato viene interpellato, forse ancor più che in altri periodi storici, «a dare ragione della speranza» che lo anima (Cfr. *1 Pt.* 3,8- 18).

¹⁷ Cfr. can. 747 CIC.

¹⁸ Cfr. can. 1752 CIC.

¹⁹ Se ciò è stato certamente vero nel periodo della Chiesa apostolica, quando la relazione coniugale era fra i nuovi discepoli seguaci della dottrina di Cristo ed il fronte, abbastanza ampio, delle popolazioni pagane, oggi, con la mutata sensibilità ecumenica, il rispetto per la libertà religiosa di tutti i soggetti coinvolti porta a bilanciare due situazioni apparentemente inconciliabili: l'obbligo del cattolico di testimoniare la propria fede e il dovere di rispettare la libertà religiosa dell'altro coniuge; il matrimonio misto infatti perde di significato ove lo si consideri come «un percorso

invece, dalla scelta di vietare o subordinare a condizioni tale tipo di unione).

Le due contrapposte esigenze possono essere bilanciate non soltanto attraverso il ricorso all'istituto della dispensa (per garantire al cristiano l'esercizio del suo diritto naturale all'unione matrimoniale), ma anche attraverso l'introduzione di una peculiare normativa che distingua l'impedimento in questione da tutti gli altri divieti matrimoniali codificati, subordinando la concessione della dispensa alle c.d. *promissiones*, mediante le quali si garantisce il rispetto del patrimonio spirituale del cristiano. A tali *promissiones* risulta oggi obbligato il solo fedele cattolico e le modalità di attuazione pratica delle stesse sono di competenza delle singole Conferenze Episcopali²⁰.

Tale disciplina dell'impedimento di *disparitas cultus* (ossia la previsione di apposite cautele da adottare allorquando, nel singolo caso concreto, si intenda "disattivare" il divieto a mezzo di dispensa), mette in risalto la duplice natura dell'impedimento che, dal punto di vista formale, viene tradizionalmente considerato di diritto ecclesiastico (per ciò stesso dispensabile) ma, dal punto di vista sostanziale, si considera posto a tutela del diritto divino (il rispetto del quale impone le *promissiones* alle quali si condiziona la concessione della dispensa)²¹.

Inoltre, dal punto di vista strettamente giuridico, l'articolazione della disciplina dell'impedimento su due diversi livelli previsti l'uno per la concessione e l'altro per la regolamentazione della dispensa - e cioè la previsione dell'intervento dell'Ordinario del luogo sancito dal diritto universale e connesso alla facoltà genericamente riconosciutagli di concessione della dispensa²², su cui si innesta il diritto particolare delle Conferenze episcopali, chiamate a regolare le modalità con cui vanno prestate di fatto le *promissiones*²³ - consente alla Chiesa di adattare la dispensa dall'impedimento di *disparitas cultus* alle svariate circostanze di tempi e luoghi.

agevolato per facile proselitismo o un'anticamera di repentine conversioni (che, naturalmente, non sono da escludersi *ex ante*); esso è, invece, lo strumento che la Chiesa offre ai fedeli per poter vivere il matrimonio conformemente alla propria fede, pur non potendo godere appieno della dimensione sacramentale» v. F. LA CAMERA, *Ossimori impliciti e tautologie esplicite. La disciplina della dispensa dall'impedimento di disparitas cultus nel matrimonio tra cattolici e islamici, tra Codice di diritto canonico e Indicazioni della Presidenza CEI*, in AA. VV., *Europa e Islam. Ridiscutere i fondamenti della disciplina delle libertà religiose*, a cura di V. Tozzi e G. Macrì, Soveria Mannelli 2009, p. 239.

²⁰ Cfr. can. 1126 CIC.

²¹ Cfr. J. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1994, p. 303.

²² Cfr. cann. 87, 1078 CIC.

²³ Cfr. can. 1126 CIC.

Certamente tale flessibilità potrà operare sia in direzione favorevole alla celebrazione del matrimonio misto, sia in direzione contraria alla concessione della dispensa (in considerazione delle specifiche circostanze del caso concreto), spingendo così a connotarsi in senso negativo la tipica *dinamicità* che è insita nel diritto canonico e connessa alla *ratio dispensationis*²⁴.

Pertanto, se è vero che il titolare della facoltà di dispensa resta sempre il singolo Vescovo²⁵, è possibile che, in certi casi, le Conferenze Episcopali, sconsigliando all'Ordinario il rilascio della dispensa in presenza di particolari circostanze, possano determinare un effetto di rallentamento e di chiusura sulla dinamica della concessione della dispensa²⁶.

Lo studio della disciplina dei matrimoni misti (anche sotto il profilo della sua evoluzione) si rivela del resto particolarmente interessante dal punto di vista dell'evoluzione di tutto l'ordinamento canonico, sotto il profilo storico – sociale e teologico – dottrinale, non meno che sotto il profilo giuridico.

Dal primo angolo prospettico il divieto di matrimonio misto ha misurato e misura tutt'ora la modalità di relazione e di tolleranza del Cristianesimo nei confronti delle altre religioni, sia quando si pone come ostacolo alle unioni fra fedeli appartenenti a tali religioni, che quando a tali unioni acconsente (a determinate

²⁴ Sulla dinamicità quale caratteristica intrinseca del diritto canonico si veda: S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, cit., 978; S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991; S. BERLINGÒ, *Ordinamento canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2008.

²⁵ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Decreto sulla missione pastorale dei Vescovi nella Chiesa, Christus Dominus*, in AAS 58 (1966), pp. 673-696, n. 8b.

²⁶ Cfr. S. BERLINGÒ, *La natura canonica dei matrimoni misti*, cit., pp. 95 ss. Si pensi, al riguardo, alle Indicazioni della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana del 2005, emanate in relazione al matrimonio tra cattolici musulmani, nelle quali, dopo una disamina delle profonde differenze sociali e giuridiche fra cattolicesimo ed islam, si consiglia all'Ordinario di negare la dispensa dall'impedimento, al verificarsi di certe condizioni, considerandosi l'eventuale celebrazione di un matrimonio solo civile come un male minore (cfr. PRESIDENZA DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *I Matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia. Indicazioni*, Roma 29 aprile 2005, in *Notiziario CEI*, 5 (2005), pp. 139-165).

Altra previsione, sempre con riferimento ai matrimoni cattolico- islamici, si rinviene nella disciplina dettata dalla Conferenza Episcopale Spagnola che subordina il rilascio della dispensa al trasferimento della coppia nel paese in cui si stabilirà poi definitivamente, al fine di consentire al futuro coniuge cattolico (specialmente se donna) di rendersi conto personalmente delle condizioni e differenze giuridiche e culturali del paese in cui la coppia mista dovrà vivere (cfr. CONFERENCIA EPISCOPAL ESPANOLA. COMISION EPISCOPAL DE RELACIONES INTERCONFESIONALES, *Orientaciones para la celebraciòn del los matrimonios entre catolicos y musulmanes en Espana (23.9.1987)*, in AA. VV, *I matrimoni tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano, 2002, p. 235.

condizioni), rispecchiando nel suo movimento di *apertura e/o chiusura*, localizzato territorialmente e nei confronti di specifici gruppi e popoli nel corso del tempo (dapprima i pagani, successivamente ebrei e musulmani)²⁷, la medesima evoluzione sociale della *Communio Ecclesiae* e, all'interno di uno specifico settore come quello matrimoniale, la modalità attuativa della diffusione del suo messaggio di salvezza.

Inoltre, la distinzione tra impedimento di *disparitas cultus* e impedimento di *mixta religio* è stata strumentale alla definizione di più evolute relazioni della Chiesa cattolica con le altre Chiese cristiane, che non sono in piena comunione con la stessa²⁸. Infatti, le nozze tra battezzati cattolici ed acattolici hanno costituito non soltanto un “campo” significativo di pratica del dialogo fra le Chiese “sorelle” ma, dal punto di vista teologico- dottrinale, anche e soprattutto uno stimolo per lo studio e l’approfondimento delle differenze e dei punti di contatto tra le stesse, al fine di promuovere la realizzazione dell’unità dei Cristiani auspicata dal Vaticano II e posta dallo stesso messaggio evangelico a fine ultimo dell’opera dei fedeli cristiani, affinché in Cristo «tutti siano una sola cosa» (Gv 17, 21)²⁹.

²⁷ «In questo contesto giova notare che il divieto matrimoniale della disparità di culto era indirizzato inizialmente prima di tutto a escludere l’influsso dei pagani e degli eretici, verso la fine dell’antichità invece e nell’alto medioevo si cominciava ad accentuare il divieto del matrimonio tra giudei e cristiani. Durante il medioevo è emerso anche il problema dei matrimoni misti tra musulmani e cristiani» v. P. ERDO, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica (La disparità di culto)*, in *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, p. 15.

²⁸ Con la locuzione di “Chiese cristiane non cattoliche” si intende una pluralità di realtà: 1) le chiese originatesi a seguito della Riforma: Chiesa luterana, anglicana, metodista, valdese, presbiteriana, Chiesa di Scozia o Irlanda; 2) la chiesa orientale non cattolica (= chiesa ortodossa). I rappresentanti della Chiesa cattolica ed i rappresentanti delle chiese cristiane che non sono in piena comunione con la Chiesa cattolica hanno avviato da tempo una serie di iniziative comuni di dialogo e di studio, finalizzate all’approfondimento non tanto di ciò che le “separa”, quanto dei principi teologici e dottrinali che possono considerarsi come punto di contatto, al fine di realizzare un costruttivo dialogo nel rispetto reciproco. Con particolare riferimento al matrimonio si possono ricordare: il Rapporto *Il matrimonio tra anglicani e cattolici romani sulla teologia del matrimonio e la sua applicazione ai matrimoni misti*. Venezia, 27 giugno 1975, in *Enchiridion Oecumenicum* 1/181-26, a cura della Commissione Internazionale Anglicana-Cattolica Romana; il Rapporto finale del dialogo su: *La teologia del matrimonio e i problemi dei matrimoni interconfessionali*, Venezia 1976, in *Enchiridion Oecumenicum* 1/1758-1871 [1826-1864] a cura della Commissione di studio nominata dalla Federazione Luterana Mondiale dell’Alleanza Riformata Mondiale e dal Segretariato per l’Unità dei Cristiani; il *Rapporto degli anni 1967-1970*, Denver 1971, in *Enchiridion Oecumenicum* 1943-1945 a firma della Commissione mista Chiesa Cattolica-Consiglio Metodista Mondiale. Per ulteriori approfondimenti del tema si rinvia a A. MONTAN, *Matrimoni misti e problemi pastorali*, cit., pp. 26 ss.

²⁹ L’apporto che i matrimoni fra battezzati cattolici e battezzati acattolici possono dare al dialogo ed al movimento ecumenico è certamente connesso alla pratica della fede di appartenenza da parte di ciascuno degli sposi; al riguardo, infatti, si sostiene che: «Il comune battesimo e il dinamismo della grazia forniscono agli sposi, in questi

Tuttavia, si può certamente affermare che la disciplina dell'impedimento di disparità di culto non può fungere soltanto da misura del grado di apertura della Chiesa al confronto con le altre confessioni religiose, in quanto, a seguito della recente evoluzione subita attraverso l'intervento di Benedetto XVI con il *m. p. Omnium in mentem*, parrebbe voler sollecitare anche una riflessione più profonda sul rapporto degli stessi cattolici con la propria fede.

Infatti, l'abrogazione della clausola contenuta nel can. 1086, § 1 CIC, in base alla quale l'impedimento di disparità di culto non trovava applicazione nei confronti dei battezzati cattolici che avessero abbandonato la Chiesa cattolica con atto formale³⁰, ha determinato l'estensione dell'ambito applicativo dell'impedimento a tutti i soggetti battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti, a prescindere dalla reale adesione alla stessa da parte delle coscienze individuali.

Tra le motivazioni che hanno spinto Benedetto XVI all'abrogazione della summenzionata clausola risulta, infatti, preminente la preoccupazione che attribuire centrale rilievo alla volontà dei *christifideles* ed al loro *ius poenitendi*, attraverso il riconoscimento di un atto formale di abbandono della fede cattolica), rischi di favorire «almeno indirettamente, una certa facilità o, per così dire, un incentivo all'apostasia in quei luoghi ove i fedeli cattolici sono in numero esiguo, oppure dove vigono leggi matrimoniali ingiuste, che stabiliscono discriminazioni fra i cittadini per motivi religiosi»³¹.

In questo caso appare chiaro che, se da un lato l'impedimento sembra adattarsi alle esigenze dettate dai tempi e dai luoghi in cui si chiede la celebrazione del matrimonio misto, ci si dovrebbe interrogare sul senso di un impedimento a tutela della fede del contraente cristiano che trovi applicazione anche nel caso in cui questi abbia deciso di rinnegare la sua stessa fede in modo formale³².

matrimoni, la base e la motivazione per esprimere la loro unità nella sfera dei valori morali e spirituali» v. A. MONTAN, *Matrimoni misti e problemi pastorali*, cit., p. 26.

³⁰ Sono stati interessati da questa modifica anche i cann. 1117 e 1124 CIC.

³¹ BENEDETTO XVI, *Lettera apostolica in forma di motu proprio, Omnium in mentem del 26 ottobre 2009*, in AAS 102 (2010), pp. 8-10.

³² In questo senso e considerati anche gli interventi di Benedetto XVI in tema di rafforzamento della fede e di evangelizzazione dell'Occidente (erezione di un Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione, cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera Apostolica, in forma di motu proprio, Ubicumque et semper*, in AAS 102 (2010), pp. 419-434; proclamazione di un Anno della Fede), l'impedimento di cui al can. 1086 CIC potrebbe assumere un ulteriore significato di tipo promozionale e pedagogico per il contraente cattolico che avesse abbandonato al fede con atto formale.

Infine, l'evoluzione del divieto di matrimonio tra battezzato e non battezzato ha risentito indubbiamente della evoluzione delle categorie giuridiche attraverso le quali il diritto canonico mira al raggiungimento dei propri fini. Se, infatti, nei canoni dei primi Concili, il divieto e le connesse sanzioni - consistenti soprattutto nella esclusione dalla mensa eucaristica - presentavano una natura strettamente disciplinare, via via, l'organizzazione più complessa di strutture gerarchiche quali le Curie, la conseguente giuridicizzazione dei principi della teologia cristiana, la distinzione fra diritto divino naturale (collegato all'ordine della creazione), diritto divino positivo (connesso all'ordine della Redenzione) e diritto meramente ecclesiastico (giustificabile con l'Incarnazione del Redentore ed il successivo mandato agli Apostoli nel momento dell'Ascensione), contribuirono a modificare ed affinare le modalità di intervento e di reazione dell'ordinamento anche con riguardo al divieto di nozze miste, favorendo il passaggio alla strutturazione della clausola dirimente il matrimonio nella veste giuridica tipica dell'*inhabilitas* dei contraenti.

E' opportuno, pertanto, che l'analisi dell'impedimento di *disparitas cultus* muova da una ricostruzione dell'evoluzione storico- giuridica dell'istituto sino al momento di emanazione della norma codificata nel can. 1086 CIC, con l'intento di definirne in modo chiaro la natura giuridica acquisita progressivamente e le principali peculiarità.

Solo successivamente, infatti si potrà procedere alla dettagliata analisi della disciplina del canone 1086 CIC, partendo dall'esame dei soggetti interessati dall'impedimento.

A tal riguardo, in relazione al contraente battezzato o accolto nella chiesa cattolica, oltre ad approfondire il significato di tale appartenenza, si valuteranno successivamente le condizioni alle quali l'autorità competente deve subordinare la concessione della dispensa (*promissiones*); mentre per quel che concerne il contraente non battezzato, si vedrà come, nella previsione della disciplina particolare dettata dalle Conferenze Episcopali, la sua specifica appartenenza religiosa possa determinare conseguenze in ordine alla stessa autorizzazione al matrimonio, che può essere negata mediante il rigetto della dispensa.

Infine, descritte sinteticamente le modalità di celebrazione e gli effetti del matrimonio celebrato a seguito di concessione della dispensa, sarà opportuno trattare anche della "patologia" del vincolo tra battezzato e non battezzato, che in questo caso, oltre alla consueta ipotesi della nullità, giunge a concretizzarsi anche nello scioglimento del vincolo per il *privilegio della fede*.

2. LA DISCIPLINA ANTERIORE AL CODICE DEL 1917.

Il divieto di nozze miste inteso come divieto matrimoniale tra battezzato e non battezzato comincia a strutturarsi a poco a poco nel diritto della Chiesa nei primi secoli del Cristianesimo, in analogia con la proibizione del matrimonio tra ebrei e gentili contemplata nella tradizione giuridica giudaica³³.

Nel periodo apostolico, ancor prima dell'affermazione esplicita del divieto di matrimonio misto (inteso quale proibizione di matrimonio tra battezzati e non battezzati), con il propagarsi del credo cristiano e l'aumento dei battezzati, aumentavano anche i casi in cui, all'interno di una coppia di non cristiani, un coniuge si convertisse al cristianesimo e ci si interrogava già sulla possibilità o meno di considerare tali unioni come veri matrimoni e sull'atteggiamento da assumere nei confronti delle stesse.

Al riguardo S. Paolo così consigliava la comunità cristiana di Corinto³⁴:

«Agli altri dico io, non il Signore: se un nostro fratello ha la moglie non credente e questa consente di rimanere con lui, non la ripudi; e una donna che abbia il marito non credente, se questi consente a rimanere con lei, non lo ripudi: perché il marito non credente viene reso santo dalla moglie credente e la moglie non credente viene resa santa dal marito credente; altrimenti i vostri figli sarebbero impuri, mentre invece sono santi»³⁵.

Tuttavia nonostante l'indicazione di fondo, tesa a considerare i matrimoni misti come unioni valide

³³ Cfr. P. ERDO, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica (La disparità di culto)*, cit., p. 13.

³⁴ Dal punto di vista metodologico, la modalità specifica dell'affermarsi del primo germe del diritto canonico, deve considerarsi in linea con la tradizione dell'insegnamento rabbinico, con particolare riferimento all'Apostolo Paolo ed al suo ambiente di provenienza; «ciò induce Paolo, per rispondere alle sollecitazioni e alle richieste di chiarimento che vengono dalle Chiese con cui è in corrispondenza epistolare, a scendere nel concreto delle situazioni, a delineare una sorta di embrionale casistica» v. G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. Tomo secondo. Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*, Padova 1984, p. 28.

Inoltre la precisazione di Paolo in base alla quale questa specifica modalità di soluzione per le nozze miste deriva da una sua regolamentazione e non da quella di Cristo («Agli altri dico io, non il Signore») mostra chiaramente come già a partire dalla chiesa apostolica si manifesti la dicotomia diritto divino – diritto ecclesiastico nella risoluzione delle questioni pratiche che via via si presentavano all'attenzione degli Apostoli.

³⁵ *I Cor 7, 12-14*. Oltre che in Paolo anche negli scritti di Pietro si trova un riferimento alle unioni miste: «Voi, mogli, state sottomesse ai vostri mariti, perché, anche se alcuni si rifiutano di credere alla Parola, vengano dalla condotta delle mogli, senza bisogno di parole, conquistati considerando la vostra condotta casta e rispettosa» *I Pt. 3, 1-2*.

in quanto strumento di divulgazione della dottrina cristiana³⁶, la preoccupazione per il fatto che in tali unioni sia totalmente assente la comunione sacramentale fra i due coniugi, con gravi pericoli spirituali per il cristiano, induce lo stesso Apostolo a mettere contemporaneamente in guardia i seguaci di Cristo dal celebrare matrimoni con soggetti non battezzati:

«Non vogliate formare una coppia spaiata aggiogandovi con gli infedeli. Quale relazione può esserci fra giustizia e iniquità? O quale unione fra luce e tenebre? E quale accordo fra Cristo e Beliar? O qual parte ha il fedele con l'infedele? Qual rapporto fra il tempio di Dio e gli idoli?»³⁷

Tanto è vero che, in presenza di talune condizioni, S. Paolo stesso prevede una procedura di scioglimento delle unioni miste, nelle quali sia messa in pericolo la fede del coniuge cristiano. Si tratta del c.d. *privilegio paolino* da cui deriva lo scioglimento del matrimonio c.d. *in favorem fidei*³⁸.

³⁶ Tuttavia la dottrina non è concorde nel considerare deducibili dalle pericopi paoline argomentazioni che consentano di affermare che per la Chiesa dei primi secoli le unioni miste potessero considerarsi come possibili strumenti di propagazione della dottrina cristiana. Cfr. U. NAVARRETE, *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 5 (1992) p. 268

³⁷ 2 *Cor.* 6, 14-18. Certamente l'indicazione di S. Paolo va intesa in un'ottica di tipo pastorale, non essendosi ancora strutturato un divieto in senso giuridico relativo alle nozze miste. Cfr. F. MENNILLO, *I matrimoni "dispari": il caso islamo-cristiano*, in A. CILARDO – F. MENNILLO, *Due sistemi a confronto. La famiglia nell'Islam e nel diritto canonico (a cura di A. Cilardo)*, Padova 2009, p. 211.

³⁸ Per *privilegio della fede* si scioglie nel diritto canonico il matrimonio celebrato tra due non battezzati, nel caso in cui uno dei due abbia ricevuto il battesimo e contragga un nuovo matrimonio canonico, a condizione però che il coniuge non battezzato si separi. «Si ritiene che la parte non battezzata si separa se non vuol coabitare con la parte battezzata o non vuol coabitare pacificamente senza offesa al Creatore, eccetto che sia stata questa a darle, dopo il battesimo una giusta causa per separarsi» (can. 1143 CIC). Dal punto di vista teorico, il matrimonio celebrato fra due non battezzati viene considerato come un matrimonio valido, *iure naturae* indissolubile. Il meccanismo di questa peculiare tipologia di scioglimento del matrimonio canonico implica il fatto che, nel caso di matrimonio fra non battezzati, se una delle parti si converte al cristianesimo e riceve il battesimo, il perdurare del vincolo matrimoniale dipende dal comportamento della parte non battezzata, nei cui confronti vengono effettuate le interpellazioni di cui al can. 1144 CIC, con le modalità prescritte dal can. 1145 CIC e con l'effetto finale di cui al can. 1146 CIC e cioè il diritto della parte battezzata di contrarre nuove nozze con un battezzato cattolico. Al riguardo si vedano: L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, a cura di F. Catozzella, A. Catta., C. Izzi, L. Sabbarese, Roma, 2011, 4207; E. VITALI – S. BERLINGO', *Il matrimonio canonico*, Milano 2012, pp. 132 ss..

Lo scioglimento per privilegio paolino (così come lo scioglimento *super rato* o per inconsumazione e quello per privilegio *petrino*, di cui al can. 1148 CIC), rappresentano le uniche ipotesi in cui la Chiesa ammette lo scioglimento del matrimonio. Si tratta di situazioni peculiari nelle quali la proprietà matrimoniale essenziale dell'indissolubilità, pur

A tal riguardo egli afferma:

«Ma se il non credente vuole separarsi, si separi; in queste circostanze il fratello o la sorella non sono soggetti a servitù; Dio vi ha chiamati alla pace! E che ne sai tu, donna, se salverai il marito? O che ne sai tu, uomo, se salverai la moglie?»³⁹.

Certamente anche se tali parole dell'Apostolo non possono considerarsi come un vero e proprio divieto matrimoniale, connotandosi per un carattere più che altro "pastorale", da esse traspare il duplice atteggiamento della Chiesa dei primi secoli nei confronti delle nozze miste che, se da un lato vengono tollerate (in quanto pastoralmente considerate come un utile strumento per ricondurre anime a Cristo), dall'altro lato, contemporaneamente, non possono tramutarsi in occasioni per compromettere la salvezza del coniuge battezzato e la sua fede in Cristo.

Pertanto, il passo della Prima Lettera ai Corinzi in precedenza richiamato, non soltanto si considerò riferito al caso specificatamente in esso regolamentato (ossia il matrimonio fra pagani di cui uno dei due coniugi si fosse convertito al cristianesimo), ma fu utilizzato come il punto di partenza per una riflessione ed una strutturazione del "divieto" di nozze miste e della la disciplina dei matrimoni tra cristiani ed infedeli o tra cristiani ed eretici⁴⁰, giungendo ad esigere, nella prassi, che la celebrazione di tali matrimoni fosse

essendo teoricamente riconosciuta, presenta tuttavia un'efficacia indebolita per una serie di ragioni di natura teologica; essa, infatti, solo nel caso di matrimonio fra battezzati, in virtù del sacramento riceve una peculiare stabilità (cfr. can. 1056 CIC). Sui diversi *gradi* dell'indissolubilità (quello del *patto naturale* proprio del matrimonio dei non battezzati, che cede di fronte al *favor fidei*; quello che ha come fondamento il battesimo dei due coniugi ed è proprio del matrimonio *ratum tantum*, che viene meno per la dispensa ex can. 1142 CIC, per il caso di inconsumazione; quello che corrisponde al matrimonio *ratum et consummatum* e che non può essere dissolto da nessuna potestà umana e per nessuna causa) e sulle ipotesi di conseguente scioglimento del matrimonio si rinvia a A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem* (cc.1101, § 2; 824, § 2 CCEO), in *Monitor Ecclesiasticus*, 122, (1997), pp. 189-234; *coram* Stankiewicz, *decisio diei 25 iunii 1993*, in *R. R. Dec.*, vol. LXXXV, p. 499; G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. Tomo secondo. Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*, cit., pp. 200 ss.; E. VITALI – S. BERLINGO', *Il matrimonio canonico*, cit., 132 ss..

³⁹ I Cor. 7- 15-16.

⁴⁰ Sia le fonti dottrinali che quelle giuridiche nei primi secoli del cristianesimo non distinguono ancora tra matrimoni contratti da cristiani con non battezzati, rispetto ai matrimoni celebrati con eretici, considerandoli tutti vietati. La differenziazione dottrinale, che diventerà anche differenziazione per la disciplina giuridica, si muoverà a poco a poco, fino ad arrivare a quella "divaricazione" di epoca medievale, a seguito della quale si avrà una duplice tipologia di nozze miste vietate dal diritto canonico: quelle celebrate tra un battezzato cattolico e un "eretico", ossia un

subordinata all'attuazione di alcune condizioni.

Le condizioni richieste consistevano in una serie di assicurazioni che i due sposi dovevano impegnarsi a fornire e che costituirono il germe dell'istituto delle *cautiones*, formalizzato per la prima volta nel Codice di Diritto Canonico del 1917 e successivamente ripreso, con talune modifiche nel Codice del 1983.

Superatosi lo spirito missionario della Chiesa apostolica, le frequenti deviazioni dall'ortodossia da parte delle numerose correnti ereticali dei primi secoli dell'era cristiana (cui seguirono, in reazione, gli interventi della gerarchia ecclesiastica che nelle definizioni dottrinali dei Concili costruì la teologia cattolica), determinarono un mutamento di sensibilità in riferimento alle unioni tra battezzati e non battezzati.

Sebbene le assisi conciliari di questi secoli si siano occupate in misura ridotta del matrimonio⁴¹, le unioni miste cominciarono a considerarsi non più dal punto di vista pastorale quali vie di comunicazione preferenziali per la diffusione del messaggio evangelico, ma come fonti di attentati alla fede del coniuge cristiano, così come evidenziò da più parti, anche se non in modo univoco, la riflessione teologica dei primi secoli sull'argomento⁴².

Fino al IV secolo, infatti, non si riscontra un vero e proprio divieto di nozze miste rilevante dal punto di vista giuridico, né tantomeno i Padri della Chiesa considerarono nulle tali unioni, seppure in alcuni casi giunsero a condannarle dal punto di vista pastorale.

Tra i Padri della Chiesa che si occuparono della problematica, Tertulliano definì i matrimoni misti

battezzato non più in comunione con la Chiesa cattolica (c.d. *mixta religio*) e quelle celebrate tra un battezzato e un non battezzato, ossia pagano, ebreo e, in un periodo successivo, musulmano (c.d. *disparitas cultus*).

⁴¹ Cfr. J. GAUDEMET, *Le legs du droit romain en matière matrimoniale*, in *Il matrimonio nella società altomedievale (settimane di studio del Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo: 22- 29 aprile 1976)*, Spoleto 1977, t. 1, 24, 144.

⁴² I Padri della Chiesa non «arrivarono a considerare nulli i matrimoni affetti da disparità di culto; bensì si oscillava tra la posizione di condanna e quella più possibilista. [...] Agostino, infatti, si limitò ad avvertire che i matrimoni tra credenti ed “infedeli” potevano rivelarsi infelici e pericolosi per la fede; mentre Sant’Ambrogio giunse ad ammetterli, purché il cristiano avesse conservato la propria fede» v. F. MENNILLO, *I matrimoni “dispari”: il caso islamo-cristiano*, in A. CILARDO – F. MENNILLO, *Due sistemi a confronto. La famiglia nell'Islam e nel diritto canonico*, cit., p. 211.

come *stupra*⁴³, ravvisandovi in essi l'esistenza del rischio di idolatria per il coniuge cristiano, a causa di un possibile adulterio dell'anima⁴⁴.

Anche S. Cipriano prese una posizione simile contro i matrimoni misti, tanto da definire la scelta di contrarre nozze con un non credente come la scelta di «*prostituere gentilibus membra Christi*»⁴⁵; mentre Origene, commentando *I Cor 7, 12-14*, negò a tali unioni il carattere matrimoniale, evidenziando l'assenza dell'autorità della Chiesa nel momento costitutivo del vincolo sul quale esse si fondano, sebbene non escluse la possibilità che anche da tali unioni potessero derivare ai coniugi effetti spirituali e che, soprattutto l'eventuale amministrazione del sacramento del battesimo al coniuge pagano potesse arricchire anche l'unione mista della grazia sacramentale di cui godono i matrimoni tra battezzati⁴⁶.

Fu però S. Ambrogio, nel 387, ad enunciare per la prima volta un chiaro divieto di nozze miste, teorizzando quasi la necessità che gli sposi professassero la medesima fede per poter accedere alla valida celebrazione del matrimonio cristiano⁴⁷, per trovare risposta alla domanda: «*Quomodo autem potest congruere charitas si discrepet fides?*»⁴⁸.

Ammonendo i cristiani dal contrarre matrimonio non soltanto con gli infedeli ma anche con gli eretici⁴⁹, S. Ambrogio, infatti, prescrisse: «*Non licet tibi accipere alienigenam, sane si Christianam se faciat, laudem habebis ex ea. Ne te quoque si recusaverit Christiana fieri, studium nuptiarum a fide deflectat*»⁵⁰.

La giustificazione di tale disposto va ricercata in quell'*harmonia* che, secondo il Vescovo milanese,

⁴³ TERTULLIANO, *Ad uxorem*, II, P.L.1.1292. In effetti nelle fonti romane con il termine *stuprum* si indicavano le relazioni sessuali extraconiugali intrattenute con una *vidua*, una *virgo* (donne libere non sposate) oppure con un *puer*; tuttavia nel pensiero di Tertulliano tale termine, applicato alle nozze miste, potrebbe ricollegarsi alla realizzazione di un atto sessuale considerato illecito. Per approfondimenti in riferimento all'evoluzione del concetto di *stuprum* nella legislazione romana ed in relazione al pensiero del Padre cartaginese si rinvia a A. CUSMÀ PICCIONE, «*Non licet tibi accipere alienigenam*». *La disciplina della disparitas fidei nelle Costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano e nella riflessione cristiana*, Messina 2007, pp. 52 ss.

⁴⁴ Cfr. U. Navarrete, *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia*, cit., p. 269.

⁴⁵ CIPRIANO, *De coniug. adult.*, 1.25, 31, P. L. 40.469.

⁴⁶ Cfr. A. CUSMÀ PICCIONE, «*Non licet tibi accipere alienigenam*», cit., pp. 64 ss.

⁴⁷ «*Primum ergo in coniugio religio quaeritur*» AMBROGIO, *De Abrah.*, 1.9.84, P. L.14.451,

⁴⁸ AMBROGIO, *ivi*, 1.9.84-86, P. L.14.450.

⁴⁹ «*Et ideo cave, Christiane, gentili aut Iudaeo filiam tuam tradere. Cave, inquam gentilem aut Iudaeam atque alienigenam, hoc est, haereticam, et omnem alienam a fide tua uxorem arcessas tibi*». AMBROGIO, *ivi*, 1.9.84-86, P. L.14.450.

⁵⁰ AMBROGIO, *ivi*, 1.9.84-86, P. L.14.450 ss.

dovrebbe regnare tra i coniugi e che, promanando direttamente da Dio⁵¹, non potrebbe instaurarsi in nozze da Dio non benedette e sospettate persino di illegittimità, perché «*non habent harmoniam suam nuptiae, quando christiano viro gentilis mulier non legitime copulatur*»⁵² e, pertanto, «*nihil gravius quam copulari alienigenae, ubi et libidinis et discordiae incentiva, et sacrilegi flagitia conflantur [...] quomodo potest coniugium dici, ubi non est fidei concordia?*»⁵³.

Anche nel pensiero di S. Agostino le unioni miste risultano disapprovate⁵⁴, sebbene pur non assurgendo alla dignità sacramentale, vengano considerate fonte di vincoli validi dal punto di vista del diritto naturale, meritevoli di cura nell'evitare di rompersi con facilità in quanto potrebbero condurre alla conversione del coniuge non credente⁵⁵.

La disciplina canonica del divieto di nozze miste cominciò a formalizzarsi dal punto di vista giuridico nei canoni dei Concili che si celebrarono a partire dai secoli IV e V d.C., anche se all'epoca si era certamente ancora lontani dal configurare la proibizione di matrimonio misto nella forma di impedimento dirimente il matrimonio, poiché laddove se ne prevedeva la positivizzazione, il divieto assumeva natura esclusivamente disciplinare, con effetti - per il caso di violazione - che comportavano l'applicazione di sanzioni nei confronti dei contraenti o dei loro genitori, ma non incidevano giuridicamente sul vincolo matrimoniale contratto.

Sarà soltanto successivamente che le penitenze e le sanzioni di natura personale, imposte a seguito della trasgressione del divieto - consistenti per lo più nella esclusione dal banchetto eucaristico⁵⁶ - , cederanno il passo alla sanzione della nullità del patto matrimoniale, in conseguenza di quella peculiare forma di incapacità giuridica canonica coincidente con l'*inhabilitas* dei contraenti.

Può tuttavia essere utile riportare qui brevemente la disciplina introdotta da alcuni Concili che

⁵¹ «*Ubi nuptiae, harmonia; ubi harmonia, Deus iungit. Ubi harmonia non est, pugna atque dissentio est; quae non est a Deo, quia Deus charitas est*» AMBROGIO, *Expos. Evang. Sec. Lucam*, 8.3, P.L. 15.1766.

⁵² AMBROGIO, *ivi*, 8.3, P.L. 15.1766.

⁵³ AMBROGIO, *Ep.* 19.7, P.L. 16.984

⁵⁴ AGOSTINO, *De adult. coni. ad Polent* 18s; *Ep.*255, P.L. 33.1070.

⁵⁵ AGOSTINO, *Conf.* 9.9.19, P.L. 32.772.

⁵⁶ «La sanzione che essi comminano per le infrazioni alla disciplina ecclesiastica, irrogandola a seconda dei casi con maggiore o minore severità, è consentanea alla vita d'una comunità come quelle delle origini che [...] è tutta incentrata sull'Eucaristia: essa è esclusione dalla grazia della comunione» v. G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, cit., p. 41.

affrontarono il problema delle nozze miste.

Il Concilio di Elvira, svoltosi in Spagna al principio del IV secolo, prevedeva ad esempio un divieto per le donne cristiane di contrarre matrimonio con pagani, giudei ed eretici, corredandolo di una sanzione a carico dei genitori delle fanciulle cristiane date in mogli ad ebrei ed eretici, che consisteva nella esclusione dalla mensa eucaristica per un periodo di 5 anni o addirittura per tutta la vita (come nel caso in cui il matrimonio fosse stato celebrato tra una donna cristiana ed un uomo non battezzato che ricopriva cariche sacerdotali in un culto pagano)⁵⁷.

La scelta relativa all'applicazione della sanzione ai genitori delle fanciulle cristiane, piuttosto che ai soggetti attivi del comportamento vietato, si giustificava in base alla peculiare struttura delle relazioni familiari, in un'epoca in cui la responsabilità di decisione (anche in riferimento alle unioni matrimoniali dei figli) era tutta in mano al *pater familias*; mentre il fatto che il divieto riguardasse le sole donne era conseguenza della presunta debolezza che all'epoca veniva attribuita alle donne anche all'interno del rapporto coniugale, sì da ritenere necessario tutelarle in quanto più facilmente avrebbero potuto essere

⁵⁷ Così disponeva il can. 15 del Concilio, sancendo semplicemente un divieto di matrimonio fra fanciulle cristiane e "gentili" (pagani): «*Propter copiam puellarum, gentilibus minime in matrimonio dandae sunt virgines christianae, ne aetas in flore tumens in adulterium animae resolvatur*», mentre il successivo can. 16 prevedeva il divieto nei confronti di ebrei ed eretici, cui si aggiungeva la previsione di una sanzione: «*Haeretici si se transferre noluerint ad ecclesiam catholicam, nec ipsis catholicas dandas esse puellas: sed neque judaeis, neque haereticis dare placuit; eo quod nulla possit esse societas fidelis cum infideli. Si contra interdictum fecerint parentes, abstineri per quinquennium placet*» v. G. D. MANSI, *Sacrosanctorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio*, Firenze 1759, 2, 8. La diversa formulazione del divieto a seconda che si riferisca ad un matrimonio contratto con i gentili (pagani) o con ebrei o eretici (nel qual caso soltanto si prevedeva sanzione) ha aperto discussioni in dottrina. Si è detto infatti che il matrimonio fra cristiane e pagani potesse essere considerato come meno pericoloso, in quanto il coniuge pagano più facilmente si sarebbe potuto convertire al Cristianesimo, rispetto ad un ebreo o ad un soggetto che avesse abbracciato una qualche eresia. Si è pure sostenuto che la mancanza di sanzione di cui al can. 15 si spiegherebbe considerando lo stesso canone non tanto come riferito al coniuge cattolico, ma come una sorta di "ammonimento" rivolto a soggetti non battezzati, ai quali non può essere applicata alcuna sanzione per il caso di trasgressione del divieto, in quanto estranei all'ordinamento canonico, mentre, al contrario, il can. 16 sarebbe rivolto ai Cristiani, i quali sarebbero incorsi nella sanzione ivi prescritta in caso di trasgressione del divieto. Cfr A. CUSMÀ PICCIONE, «*Non licet tibi accipere alienigenam*», cit., p. 95 ss. Il successivo canone 17 riguarda l'ipotesi in cui il coniuge non battezzato sia un ministro del culto pagano: «*Si forte sacerdotibus idolorum filias suas iunxerint, placuit, nec in fine dandam esse communionem*» in G. D. MANSI, *Sacrosanctorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio*, cit. 2, 8.

indotte dall'uomo ad abbandonare la propria fede⁵⁸.

Maggiore applicazione a livello territoriale (rispetto a quella dei canoni di Elvira) trovò la proibizione del matrimonio fra battezzati e non battezzati stabilita dal Concilio di Arles (314)⁵⁹, per la cui trasgressione si prevedevano penitenze che colpivano esclusivamente la donna cristiana andata in sposa a gentili (pagani), alla quale per un certo tempo era negato l'accesso all'Eucaristia⁶⁰.

Successivamente la proibizione di nozze miste venne assunta nei canoni dei Concili di Laodicea (372)⁶¹, di Ippona (393)⁶² e di Calcedonia (451)⁶³.

Con il concilio di Orleans (511) il divieto di matrimonio misto fu ribadito ancora una volta, ma con

⁵⁸ Cfr. A. CUSMÀ PICCIONE, *“Non licet tibi accipere alienigenam”*, cit., p. 103. Un divieto di matrimonio misto imposto alle sole donne continua a sussistere oggi nel diritto islamico, nella cui disciplina la proibizione di matrimonio interreligioso ha una strutturazione diversificata fra uomo (che può comunque sposare donne di fede ebraica e cristiana) e donna (nei confronti della quale esiste il divieto assoluto di legarsi a soggetti non musulmani), sulla base della diversa posizione giuridica che uomo e donna godono nel diritto islamico. Cfr. R. ALUFFI BECK- PECCOZ, *Il matrimonio nel diritto islamico*, in A. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., pp. 199 ss.

⁵⁹ Si tratta del primo Concilio convocato dall'Imperatore Costantino, le cui deliberazioni ebbero un ambito di applicazione molto esteso (Impero Romano d'Occidente), poiché vi presero parte Vescovi provenienti dalla Gallia, dall'Italia, dall'Africa e dalla Spagna; nel diritto canonico dell'epoca, infatti, le decisioni prese da un Concilio si imponevano ai Vescovi che vi avevano preso parte. Cfr. J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, Cinisello Balsamo, 1998, p. 57.

⁶⁰ *«De puellis fidelibus quae gentilibus iunguntur, placuit ut aliquanto tempore a communione separentur»*, can. 11, in G. D. MANSI, *Sacrosanctorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio*, cit., 2, 472.

⁶¹ *«Quod non oportet cum omni haeretico matrimonium contrahere, vel dare filios aut filias: sed magis accipere, si se christianos futuros profiteantur»*, can. 31, in G. D. MANSI, *Sacrosanctorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio*, cit., 2, 569.

⁶² Il can. 12 del Concilio di Ippona proibiva il matrimonio con i pagani soprattutto nei riguardi dei figli dei Vescovi e dei chierici. Cfr. P. ERDO, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica (La disparità di culto)*, cit., p. 14.

⁶³ Il Concilio Ecumenico di Calcedonia vieta a lettori, cantori e chierici di sposare donne di diversa fede religiosa da quella cristiana, prevedendo sia la necessità del battesimo per la prole nata dal matrimonio celebrato in trasgressione del divieto, ma anche che non era lecito contrarre matrimonio con un eretico, ebreo o pagano, se questi non prometteva di convertirsi al cristianesimo: *«Quoniam in nonnullis provinciis concessum est lectoribus et cantoribus uxores ducere, decrevit Sancta Synodus nulli eorum licere diversae a recta opinionis uxorem ducere: eos autem qui ex eiusmodi matrimonio liberos susceperunt, si eos quidem baptizare apud haereticos praevenerint, ad catholicae ecclesiae communionem adducere; si autem non baptizaverint, non posse eos apud haereticos baptizare. Sed neque haeretico, vel pagano, vel Judaeo, matrimonio iungere, nisi utique persona, quae orthodoxae iungitur, se ad orthodoxam fidem convertendam spondeat. Si quis autem hoc Sanctae Synodi decretum transgressus fuerit, canonicis poenis subiiciatur»*, can. 14, in G. D. MANSI, *Sacrosanctorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio*, cit., 7, 363.

alcune novità: 1) riguardava sia uomini che donne; 2) era previsto soltanto in relazione al soggetto non battezzato aderente all'ebraismo; 3) determinava l'illiceità delle nozze eventualmente contratte; 4) implicava per il cristiano l'esclusione dalla mensa eucaristica per tutta la durata dell'unione con l'infedele⁶⁴.

Un maggior irrigidimento della disciplina delle unioni miste (soprattutto con riferimento al divieto di matrimonio fra giudei e cristiani) si ebbe con il Concilio di Toledo (633), i cui canoni in materia furono infatti considerati in dottrina la base giuridica per la formalizzazione del futuro impedimento dirimente⁶⁵.

In Oriente, invece, con il Concilio di Trullo (691) il divieto di matrimonio misto si ritrovava già previsto tra gli impedimenti dirimenti i matrimoni celebrati tra cristiani ortodossi ed eretici o pagani⁶⁶.

Seguendo l'evoluzione della strutturazione della disciplina del divieto di nozze miste, prevista dai canoni dei Concili, si evidenzia tuttavia come tale disciplina non proibisca in modo rigido le unioni matrimoniali miste, attenuando con l'istituto delle *cautiones* la portata sostanziale del divieto introdotto⁶⁷. Inoltre, nelle fonti di riferimento si evidenzia un progressivo inasprimento delle sanzioni, connesse alla trasgressione del divieto di matrimonio misto, per il caso in cui il coniuge non battezzato professi la religione ebraica; tale situazione si riscontra anche a livello della legislazione imperiale romana dell'epoca che, per giustificare la proibizione del matrimonio fra cittadini romani e giudei, a sua volta si richiamava alla normativa canonica di origine conciliare, anche se appare probabile che i motivi di tale proibizione non vadano individuati in una reale volontà di positivizzazione dei valori del cristianesimo, ma in un tentativo di

⁶⁴ «*Placuit ut nullus Christianus Iudaeam, neque Iudaeus Christianam in matrimonio ducat uxorem, quia inter huiusmodi personas illicitas nuptias esse censemus. Qui si commoniti a consortio hoc se separare distulerint, a communionis gratia sunt sine dubio submovendi*» can. 19, in G. D. MANSI, *Sacrosanctorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio*, cit., 838.

⁶⁵ Cfr. P. ERDO, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica (La disparità di culto)*, cit., p. 14.

⁶⁶ Così disponeva il can. 72 del Concilio di Trullo: «*Non licet virum orthodoxum cum muliere haeretica coniungi, neque vero orthodoxam cum viro haeretico copulari; sed et si quid eiusmodi ab ullo ex omnibus factum apparuerit, irritas nuptias existimare et nefarium coniugium dissolvi; neque enim ea quae non sunt miscenda misceri, nec ovem cum lupo, nec peccatorum partem cum Christi parte coniugi oportet*», in PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI ORIENTALIS, *Fonti*, Fascicolo IX, richiamato da P. GEFAELL, *La giurisprudenza della Rota Romana sull'impedimento di mista religione*, in AA.VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, p. 188.

⁶⁷ Cfr. U. NAVARRETE, *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia*, cit., p. 268. L'autore così sintetizza le motivazioni alla base della regolamentazione dei Concili: «In ogni caso le ragioni del divieto sono fondamentalmente due [...]: il pericolo di cadere nell'infedeltà che il Concilio chiama adulterio dell'anima e il fatto che non ci può essere comunione tra fedele ed infedele» (p. 270).

strumentalizzare la normativa canonica a fine esclusivamente politico⁶⁸.

Nel periodo medievale, la disciplina delle unioni miste subì un importante cambiamento ad opera di Ugucione da Pisa (1140- 1210), con la distinzione fra il matrimonio celebrato tra battezzati e non battezzati e il matrimonio contratto fra battezzati cattolici e battezzati scismatici o eretici; distinzione sviluppatasi in parallelo con la distinzione tra impedimenti impedienti e dirimenti⁶⁹. Ciò portò a considerare la prima

⁶⁸ Cfr. A. CUSMÀ PICCIONE, “*Non licet tibi accipere alienigenam*”, cit., pp. 10 ss.

Nel diritto romano, il matrimonio si caratterizzava già per essere un legame di tipo endogamico: il diritto al matrimonio era infatti riconosciuto soltanto a coloro che presentavano *reciprocamente* i requisiti prescritti: i patrizi avevano *conubium* fra loro ma non con i plebei; anche i *cives* tra loro, ma non con gli stranieri, tranne che ciò non fosse concesso. Sarà il cristianesimo, a partire dal Basso Impero, con le sue idee di uguaglianza e di pari dignità di tutti gli uomini, a determinare il ribaltamento di tale situazione. Dopo l’attribuzione della cittadinanza a tutti i sudditi dell’Impero avvenuta nel 212 d.c. con la *Constitutio Antoniniana* (meglio nota come Editto di Caracalla), si infranse definitivamente la dottrina del *conubium*, restando in vita soltanto alcune proibizioni matrimoniali di natura particolare, i c.d. divieti «*propter diversas rationes*», ossia gli *impedimenti matrimoniali* che, a partire da questo periodo, subirono l’influsso della dottrina canonica.

Quanto allo specifico tema qui trattato, occorre precisare che il diritto romano fino all’Editto di Caracalla non presentava impedimenti matrimoniali connessi alla professione di fede dei coniugi; ciò si spiega sia per la caratteristica della religione romana (politeistica), sia per la diffusione dell’Impero che, per la sua estensione, raccoglieva variegate popolazioni, dando origine ad una società multiculturale, inclusiva di qualsivoglia fede o religione. In realtà una qualche forma di separazione in virtù della religione esisteva, ma ciò si inseriva nell’ambito della distinzione operata dalla legge a livello sociale, per cui, ad esempio, patrizi e plebei credevano in divinità differenti. Il cristianesimo tuttavia, pur abolendo la distinzione a livello sociale tra patrizi e plebei, comportò l’introduzione nel tessuto sociale di un’altra distinzione basata sul fattore religioso. A partire da quest’epoca, infatti, si nota nelle fonti giuridiche un inasprimento delle sanzioni per il caso di celebrazioni matrimoniali fra cittadini romani (cristiani) e pagani o, soprattutto, ebrei; se prima dell’avvento del cristianesimo le conseguenze di queste unioni vietate si ripercuotevano più che altro sullo *status* giuridico della prole (che non si considerava legittima), successivamente, nel caso di divieti imposti per la tutela della fede, le conseguenze divengono invece ben più gravi, coincidendo in alcuni casi addirittura con la morte per l’uomo trasgressore. Più in particolare la dottrina ha rilevato che dalla tutela della fede connessa ai divieti matrimoniali traspare il tentativo di isolare il giudaismo, per motivi che esulano da questioni ad esclusivo carattere religioso. Ancora sul punto più in dettaglio si rinvia a A. CUSMÀ PICCIONE, “*Non licet tibi accipere alienigenam*”, cit., pp. 34 ss.. Una simile strumentalizzazione del divieto di nozze miste si nota, in tempi ai noi più vicini, sia nelle leggi razziali emanate dallo stato fascista nel 1938 (Cfr. G. FUBINI, *A 70 anni dalla promulgazione della legislazione detta razziale*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica*, www.statoechiese.it, Novembre 2008, sia nella legislazione segregazionista degli USA e del Sud Africa. Si veda in merito F. R. DAU, *Costituzionalismo e rappresentanza. Il caso del Sud –Africa*, Milano 2011, pp. 18 ss.; A. M. GENTILI, *Apartheid*, in *Dizionario di Politica*, a cura di N. Bobbio- N. Matteucci – G. Pasquino, Torino 1990, pp. 38-41.

⁶⁹ Nel diritto della Chiesa, fino alla fine del Medioevo, non appare ancora definita la distinzione tra norma “proibente” e norma “invalidante”: «non è per nulla chiaro che lungo il primo millennio l’esistenza in un concreto

tipologia di nozze come valide, seppur vietate⁷⁰, mentre nella seconda ipotesi, il matrimonio si considerò nullo (presentando l'effetto dirimente)⁷¹, pur continuandosi a parlare delle due fattispecie come *disparitas cultus*⁷².

A partire dal XII secolo la disparità di culto fu considerata come impedimento dirimente il

matrimonio di un impedimento di portata pari a ciò che con il tempo fu denominato dirimente, implicasse ciò che oggi qualifichiamo come nullità del matrimonio: piuttosto si applicava la separazione o dissoluzione di qualcosa che era irregolare. Ciò avverrà a partire dal secolo XI-XII, quando la nozione propria di nullità si delinea come una categoria autonoma e diversa dalla separazione o dissoluzione. In ogni caso - e per ciò che ora interessa - la nozione d'impedimento nella sua accezione attuale sarà una creazione canonica che completerà il ciclo delle condizioni per un matrimonio valido, quando al consenso e alla capacità [...] si aggiunga la formalizzazione del consenso» v. P. GEFAELL, *Gli impedimenti matrimoniali: perché si possono stabilire legalmente dei limiti alla naturale capacità per il matrimonio?*, in *Iura orientalia* VII (2011), p. 26.

⁷⁰ Nella Glossa al Decretum Gratiani (28.1.16) si legge infatti: «*Haereticus non potest contrahere cum cristiana. Dixit tamen H(uuccio) quod, si contraxit, tenet matrimonium*». Cfr. C. LEFEBVRE, *Quelle est l'origine des expressions «matrimonia mixta» et «mixta religio»?* in *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor III*, Roma 1972, p. 362.

⁷¹ Cfr. P. ERDO, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica (La disparità di culto)*, cit., p. 14. Nella teologia medievale la giustificazione dell'effetto dirimente delle nozze contratte con tra un battezzato e un non battezzato era ricondotta sia alla problematica dell'educazione dei figli *ad cultum Dei*, ritenuta impossibile se i genitori non avessero condiviso la stessa religione (Cfr. TOMMASO D'AQUINO, in *IV Sent.* d. XXXIX, q. I, a. I, sol), sia alla distanza spirituale esistente fra coniugi appartenenti a diverse fedi religiose, con conseguente assenza di unione spirituale fra gli stessi (Cfr. Bonaventura da Bagnoregio, in *IV Sent.*, d. XXXIX, a. I q. I, contra 4).

⁷² Una differenziazione terminologica fra queste due ipotesi di matrimoni misti cominciò ad adoperarsi a partire dal XVII secolo quando alla dizione *disparità di culto* si aggiungerà quella di *mixta religio* per indicare i matrimoni fra battezzati cattolici e battezzati non più in comunione con la Chiesa di Roma. A partire dalla Riforma protestante e soprattutto dopo il XVII secolo, per indicare le nozze fra cattolici e protestanti si iniziarono ad adoperare formule quali: «*diversa fides*», «*dispar religio*» e «*diversa religio*», mentre tende a regredire l'utilizzo del termine «*cultus*» che nel medioevo era utilizzato in modo indifferenziato per indicare sia gli appartenenti a religioni non cristiane, sia i battezzati non più in comunione con la Chiesa cattolica (c.d. eretici). Successivamente, imitando l'uso del diritto imperiale austriaco, nel diritto canonico la fede della Riforma fu definita come «*religio*». Infatti, dopo la pace di Augsburg nel 1555, l'imperatore Massimiliano d'Austria riconobbe all'interno dei confini dell'impero l'esistenza di due comunità confessionali definite come *die alte Religion* (la religione antica) e *die Augstpurgischer Confession Religion* (la Religione della Confessione Augustana). A partire dal XVII secolo le comunità protestanti vennero quindi definite con il termine «*religio*». Per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia a: A. MAFFEIS, *Matrimoni misti e comunità ecclesiale*, pp. 4-5. Relazione presentata al Convegno della Conferenza Episcopale Italiana, svoltosi a Roma dal 21 al 23 febbraio 2013, sul tema: «*Amarsi e sposarsi nei matrimoni misti: attenzioni pastorali e canoniche*». Atti non pubblicati e reperibili in www.chiesacattolica.it/pls/ccinewv3V3S2EWCONSULTAZIONE.mostrapagina?idpagina=38651&rifi=guest&rifp=guest est.

matrimonio in base al diritto consuetudinario, mentre la proibizione già enunciata da S. Ambrogio venne recepita nel *Decretum* di Graziano, nel quale la disciplina dei matrimoni tra battezzati e non battezzati fu equiparata al divieto relativo al matrimonio tra consanguinei⁷³, dandosi così forma alla fonte diretta della disciplina dirimente il matrimonio prevista successivamente dal Codice di diritto canonico del 1917.

Con il Concilio di Trento, l'introduzione della forma canonica *ad validitatem* nella celebrazione del matrimonio per i luoghi in cui il decreto *Tametsi* venne promulgato⁷⁴ determinò un maggiore controllo anche sulla celebrazione delle unioni miste, la cui problematica, nel richiamato periodo, cominciò a porsi in modo più pressante, dati il diffondersi della Riforma luterana e la colonizzazione dei paesi extraeuropei attraverso le grandi spedizioni dei secoli XVI, cui seguì la diffusione della dottrina evangelica ad opera dei missionari⁷⁵.

Infine, nella Costituzione *Singulari nobis* del 9 febbraio 1749, Benedetto XIV positivizzò in norma per la prima volta l'effetto dirimente il matrimonio nel caso dell'impedimento di *disparitas cultus*, deducendo lo stesso effetto dalla consuetudine universale della Chiesa⁷⁶.

⁷³ Cfr. J. GRANADOS, *I matrimoni misti: fragilità e speranze di un'unità di cammino*, cit., pp. 8-9. Si riporta la dottrina di S. Bonaventura nella quale venne individuata una *ratio* comune tra gli impedimenti di consanguineità e di *disparitas cultus*, corrispondente ad un certo rapporto con Dio come Creatore. Il primo divieto matrimoniale, infatti, operava una separazione tra amore coniugale e amore paterno-filiale, per proteggere il riferimento sacro a un'origine che, tramite il rapporto con i genitori, arrivava a Dio; infatti una vicinanza troppo grande tra l'amore coniugale e l'amore paterno-filiale eliminava il riferimento a Dio all'interno della vita di coppia. L'impedimento di disparità di culto, invece, trovava la sua ragion d'essere nell'eccessiva distanza tra l'amore degli sposi e Dio, in conseguenza della quale, nelle nozze miste risultava impossibile la costituzione di una comunità di vita, proprio per l'assenza del comune riferimento originario a Dio (cfr. Bonaventura da Bagnoregio, in *IV Sent.*, d.39, prol.).

⁷⁴ Come è noto la forma canonica *ad validitatem* venne introdotta per la celebrazione del matrimonio canonico a seguito del decreto *Tametsi* del Concilio di Trento nel 1563 in H. DENZINGER-A. SCHONMETZER, *Enchiridion Symbolorum definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, Herder 1965, 1813. Tuttavia, poiché lo stesso decreto non entrò in vigore in tutto il territorio della Chiesa cattolica, in quanto la sua vigenza era subordinata alla pubblicazione effettuata nelle singole parrocchie, nel 1907 con il decreto *Ne temere*, Pio X la estese definitivamente a tutti i territori della Chiesa cattolica (cfr. PIO X, Decreto *Ne temere*, in AAS 60 (1907), pp. 527 ss.).

⁷⁵ Cfr. U. NAVARRETE, *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia?*, cit., p. 271.

⁷⁶ Sull'origine giuridica dell'impedimento si vedano: A. FERRARI, *Il matrimonio nel diritto della chiesa cattolica latina*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, a cura di S. Ferrari, Torino 2006, p. 131; P. ERDO, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica (La disparità di culto)*, cit., p. 14; F. MENNILLO., *I matrimoni "dispari": il caso islamo-cristiano*, in A. CILARDO – F.MENNILLO, *Due sistemi a confronto. La famiglia nell'Islam e nel diritto canonico*, cit., pp. 214-215.

3. LA DISCIPLINA NEL CODICE DEL 1917.

Nella codificazione piano –benedettina del 1917 la proibizione di matrimoni misti venne disciplinata mediante la previsione di due distinti impedimenti matrimoniali, cui seguivano differenti effetti giuridici: la nullità del matrimonio, nel caso dell'impedimento dirimente di *disparitas cultus* (tra battezzato e non battezzato); l'illiceità delle nozze (proibite quindi, ma non invalide), nel caso della *mixta religio* (tra battezzato cattolico e battezzato acattolico)⁷⁷.

In entrambi i casi, il matrimonio poteva essere celebrato a seguito dalla concessione di dispensa da rilasciarsi a cura della competente autorità ecclesiastica, a condizione che «urgessero giuste e gravi cause»⁷⁸ e che fossero prestate le c.d. *cautiones*.

Quest'ultimo istituto, previsto dal can. 1061 CIC del 1917 per i matrimoni tra battezzati cattolici e battezzati non cattolici, ma il can. 1070 CIC 1917, tramite rinvio, lo estendeva anche ai matrimoni cui si opponeva l'impedimento dirimente di *disparitas cultus*.

Veniva così a configurarsi quella disciplina comune in materia di rimozione di due impedimenti al

Sull'origine consuetudinaria dell'impedimento nel diritto canonico riportiamo un passo di F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis, vol. V De matrimonio*, Torino-Roma 1947, p. 412, ove se ne spiega anche l'evoluzione in relazione alla prassi: «*Impedimentum disparitatis cultus iure scripto, sed consuetudinem inductum fuit [...] Quare ex praxi unius vel alterius Ecclesiae primum haec connubia habebantur ut invalida; paulatim huiusmodi praxis ita extensa est, ut vim consuetudinis universalis obtinuerit inter saeculum septimum et undecimum. Haec consuetudo, utpote generalis, coepit omnes ubique baptizatos obligare, etiam in regionibus, ubi primum cristiana religio propagabatur. Id liquet ex praxi S. Sedis concedendi missionariis, in Sina et in Tunkino degentibus, facultatem dispensandi super cultus disparitate ob graves causas*».

⁷⁷ Riportiamo per completezza il testo dei relativi canoni del Codice di diritto canonico del 1917, anche in previsione di una loro differenziazione con la disciplina attualmente vigente. Con riferimento alla *disparitas cultus* il can. 1070 CIC 1917 prevedeva: «§ 1. *Nullum est matrimonium contractum a persona non baptizata cum persona baptizata in Ecclesia catholica vel ad eandem ex haeresi aut schismate conversa.* § 2. *Si pars tempore contracti matrimonii tamquam baptizata communiter habebatur aut eius baptismus erat dubius, standum est, ad normam can. 1014, pro valore matrimonii, donec certo probetur alteram partem baptizatam esse, alteram vero non baptizatam*».

Quanto all'impedimento di *mixta religio*, il can. 1060 CIC 1917 ammoniva: «*Severissime Ecclesia ubique prohibet ne matrimonium ineatur inter duas personas baptizatas, quarum altera sit catholica, altera vero sectae haereticae seu schismaticae adscripta; quod si adsit perversionis periculum coniugis catholici et prolis, coniugium ipsa lege divina vetatur*».

⁷⁸ Cfr. can. 1061 CIC 1917.

matrimonio essenzialmente e teologicamente differenti alla quale prima accennato⁷⁹.

Più in particolare le *cautiones* consistevano nella promessa della parte non battezzata di non attentare alla fede del coniuge cattolico, mentre entrambi i nubendi dovevano promettere di battezzare la prole nella Chiesa cattolica e di educarla secondo i principi della dottrina cristiana; infine, per la concessione della dispensa, era necessario acquisire la certezza morale che le *cautiones* sarebbero state effettivamente adempiute una volta celebrato il matrimonio.⁸⁰

Tale disciplina costituiva il risultato della *cautela* con cui la Chiesa cattolica accettava di prendere in considerazione le unioni miste. Al riguardo, non soltanto si sollecitavano i pastori d'anime a dissuadere i fedeli dalla celebrazione di tali matrimoni, ma laddove non se ne potesse evitare la celebrazione, i sacerdoti dovevano fare in modo che tali matrimoni venissero celebrati secondo la legge di Dio e dovevano anche vigilare sull'adempimento delle *cautiones*⁸¹, mentre il coniuge cattolico aveva l'obbligo di adoperarsi per la conversione del coniuge non cattolico⁸².

La normativa vietava, inoltre, la c.d. doppia celebrazione: si trattava della possibilità che, ottenuta la dispensa dall'impedimento, i nubendi prestassero il consenso *prima vice* innanzi al ministro acattolico,

⁷⁹«*Quae de mixtis nuptiis in canonibus 1060- 1064 praescripta sunt, applicari quoque debent matrimoniis quibus obstat impedimentum disparitatis cultus*» can. 1071 CIC. Il Codice del 1917, pertanto, pur distinguendo dal punto di vista degli effetti la celebrazione di un matrimonio misto per *disparitas cultus* da quello misto per *mixta religio*, richiedeva il medesimo atto (dispensa) per il superamento di entrambi gli impedimenti, subordinandolo alle stesse condizioni (cd. *cautiones*), consistenti in alcune garanzie pretese più che altro dal coniuge non cattolico: «§ 1. *Ecclesia super impedimento mixtae religionis non dispensat nisi: 1) urgeant iustae ac graves causae; 2) Cautionem praestiterit coniux acatholicus de amovendo a coniuge catholico perversionis periculo, et uterque coniux de universa prole catholice tantum baptizanda et educanda; 3) Moralis habeatur certitudo de cautionum implemento. § 2. Cautiones regulariter in scriptis evigantur*».

⁸⁰ Cfr. can. 1061, § 1, nn. 2- 3.

⁸¹ Si riportano di seguito per completezza i testi dei cann. del Codice del 1917: «*Ordinarii aliique animarum pastores: 1° Fideles a mixtis nuptiis, quantum possunt, absterreant; 2° Si eas impedire non valeant, omni studio curent ne contra Dei et Ecclesiae leges contrahuntur; 3° Mixtis nuptiis celebratis sive in proprio sive in alieno territorio, sedulo invigilent ut coniuges promissiones factas fideliter impleant; 4° Assistentes matrimonio servent praescriptum can. 1102*» can. 1064 CIC 1917.

⁸² «*Coniux catholicus obligatione tenetur conversionem coniugis acatholici prudenter curandi*» can. 1062 CIC 1917.

oppure rinnovassero innanzi a quest'ultimo il consenso già esplicitato innanzi al sacerdote cattolico⁸³. La violazione del divieto comportava la scomunica *latae sententiae*, riservata all'Ordinario⁸⁴.

Tuttavia, i cambiamenti sociali registratisi nel secolo scorso e indotti principalmente dall'incrementarsi degli scambi culturali, dall'emancipazione della donna, dalla conquista di maggiore libertà nei rapporti fra i sessi e dal formarsi di una nuova sensibilità in campo ecumenico⁸⁵, fecero maturare l'idea che la disciplina prevista in materia di nozze miste nel Codice del 1917 fosse eccessivamente rigida e che la stessa terminologia utilizzata fosse da considerarsi superata, in quanto espressione di una diffidenza verso la diversità in campo religioso sempre meno giustificabile in modo socialmente accettabile.

Tali istanze di cambiamento vennero recepite dal Concilio Ecumenico Vaticano II, a seguito del quale si posero le basi per l'avvio di un cammino comune nel settore dei matrimoni misti, sia con i cristiani aderenti a comunità ecclesiali non in piena comunione con la Chiesa cattolica, sia con coloro che non dividevano in nessun modo la fede in Cristo (non battezzati)⁸⁶.

In particolare, il Concilio ha riconosciuto la libertà religiosa come un diritto fondamentale spettante a tutti gli uomini, strettamente connesso con la dignità di ogni essere umano⁸⁷; ciò ha portato ad una maggiore attenzione e considerazione verso le altre religioni e verso le confessioni cristiane non cattoliche, nei confronti delle quali la Chiesa cattolica, abbandonando le posizioni di condanna ed abbracciando con «fraterno rispetto e amore tutti coloro che credono in Cristo», ha dichiarato di considerarle «costituite in una

⁸³ Così disponeva il can. 1063 CIC 1917: «§ 1. *Etsi ab Ecclesia obtenta sit dispensatio super impedimento mixtae religionis, coniuges nequeunt, vel ante vel post matrimonium coram Ecclesia initum, adire quoque, sive per se sive per procuratorem, ministrum acatholicum uti sacris addictum, ad matrimonialem consensum praestandum vel renovandum.* § 2. *Si parochus certe noverit sponsos hanc legem violaturos esse vel iam violasse, eorum matrimonio ne assistat, nisi ex gravissimis causis, remoto scandalo et consulto prius Ordinario.* § 3. *Non improbatur tamen quod, lege civili iubente, coniuges se sistant etiam coram ministro acattolico, officialis civilis tantum munere fungente, idque ad actum civilem dumtaxat explendum, effectuum civilium gratia.*»

⁸⁴ La scomunica veniva inflitta anche nel caso in cui il matrimonio venisse celebrato con il patto esplicito o implicito di educare tutta o parte della prole al di fuori della Chiesa cattolica: «§ 1. *Subsunt excommunicationi latae sententiae Ordinario reservate catholici: 1° Qui matrimonium ineunt coram ministro acatholico contra praescriptum can. 1063, § 1; 2° Qui matrimonio uniuntur cum pacto explicito vel implicito ut omnis vel aliqua proles educetur extra catholicam Ecclesiam*» can. 2319, § 1 CIC 1917.

⁸⁵ Cfr. U. NAVARRETE, *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia?*, cit., p. 266.

⁸⁶ Cfr. P. MONETA, *Il matrimonio tra persone di diversa fede religiosa*, cit., p. 1326.

⁸⁷ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Dichiarazione sulla libertà religiosa: Dignitatis humanae*, in AAS 58 (1966), pp. 929-941.

certa comunione, sebbene imperfetta»⁸⁸, a partire da un comune dato teologico ineliminabile: il riconoscimento della validità del sacramento del battesimo amministrato anche nelle e dalle Chiese non in piena comunione con la Chiesa cattolica.

Dei matrimoni misti, in realtà, il Concilio non si occupò in modo diretto, pur tratteggiandone i punti fondamentali nel *Votum de matrimoniis sacramento*, discusso dai Padri Conciliari il 19-20 ottobre 1964, ma non approvato formalmente⁸⁹.

Le indicazioni conciliari ivi espresse vennero acquisite nella riforma della disciplina dei matrimoni misti, operata da Paolo VI con il *motu proprio Matrimonia mixta*⁹⁰: fermo restando il duplice effetto di illiceità o invalidità, corrispondente alla doppia natura, impediente o dirimente dell'impedimento, si introdussero alcune novità in relazione alle condizioni richieste per la concessione della dispensa. In particolare, nei confronti della parte non battezzata, si ritenne sufficiente che la stessa venisse informata delle promesse spettanti all'altro nubente, senza nulla dover promettere a sua volta, nel pieno rispetto della sua libertà religiosa; mentre vennero attribuite esclusivamente al coniuge battezzato le promesse di non abbandonare la propria fede e di educare in essa la prole.

La disciplina introdotta da Paolo VI venne successivamente trasfusa nel Codice di diritto canonico del 1983.

4. DIRITTO AL MATRIMONIO E DISPARITÀ DI CULTO NEL CODICE DEL 1983.

Nel Codice di diritto canonico attualmente vigente, l'impedimento dirimente di disparità di culto è disciplinato dal can. 1086, che statuisce testualmente:

⁸⁸ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Decreto sull'ecumenismo: Unitatis redintegratio*, in AAS 57 (1965), pp. 90-107.

⁸⁹ CONGREGATIO GENERALIS CXXVI DEL 19 NOVEMBRE 1964, *Votum de matrimoniis sacramento. Textus emendatus, n. 5*, in *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Vaticani Secundi*, vol. III, pars VIII, Città del Vaticano, 1976, p. 469.

⁹⁰ PAOLO VI, *Litterae Apostolicae motu proprio datae "Matrimonia mixta"*, quibus Normae de matrimoniis mixtis statuuntur, 31 martii 1970, in AAS 62 (1970), pp. 257-263.

«§ 1. E' invalido il matrimonio tra due persone, di cui una sia battezzata nella Chiesa cattolica o in essa accolta e l'altra non battezzata.

§ 2. Non si dispensi da questo impedimento se non dopo che siano state adempiute le condizioni di cui ai cann. 1125 e 1126.

§ 3. Se al tempo della celebrazione del matrimonio una parte era ritenuta comunemente battezzata o era dubbio il suo battesimo, si deve presumere a norma del can. 1060 la validità del matrimonio finché non sia provato con certezza che una parte era battezzata e l'altra invece non battezzata»⁹¹.

La limitazione giuridica del diritto naturale al matrimonio, riconosciuto ad ogni uomo⁹², e

⁹¹ L'impedimento dirimente è, nel diritto della Chiesa, l'impedimento creato da una legge c.d. *inabilitante* la quale «rende la persona inabile a contrarre validamente il matrimonio» (can. 1073 CIC).

Secondo il can. 10 CIC: «Sono da ritenersi irritanti o inabilitanti solo quelle leggi con le quali si stabilisce espressamente che l'atto è nullo o la persona è inabile». L'effetto tipico di tali leggi che, in entrambi i casi, consiste nel determinare la nullità degli atti compiuti in violazione delle medesime, opera con un meccanismo giuridico diverso: direttamente nei confronti dell'atto (leggi irritanti), o colpendo l'atto attraverso la persona (leggi inabilitanti). Sul punto si veda: J. GARCIA MARTIN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 2002, pp. 87 ss.

Nel diritto canonico l'impedimento dirimente, assumendo lo stesso significato fatto già proprio dal diritto romano, ossia quello di una circostanza che «*valori contractus matrimonialis obstat*» (v. J. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, cit., p. 197), risulta costituito da un elemento di fatto (una certa circostanza) e da un elemento di diritto (la legge che proibisce il matrimonio al verificarsi di quella data circostanza). Cfr. G. MONTINI, *Gli impedimenti dirimenti in genere (cann. 1073- 1076)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. I, Città del Vaticano 2002, p. 347.

Il Codice del 1917 accanto agli impedimenti dirimenti prevedeva anche la categoria gli impedimenti impedienti (oggi abrogati) i quali determinavano l'illiceità del matrimonio; essi ricomprendevano: 1) *votum simplex*, oggi abrogato (cfr. can. 1058, CIC 1917); 2) *cognatio legalis ex adoptione orta*, oggi confluita nell'impedimento dirimente di cui al can. 1094 CIC (cfr. can. 1059 CIC 1917); 3) *mixta religio* (cfr. can. 1060 CIC 1917), disciplinata in un capitolo autonomo del Codice vigente intitolato ai matrimoni misti (cfr. cann. 1124s. CIC).

⁹² Secondo la teologia e l'antropologia cristiane l'unione matrimoniale si caratterizza per essere un istituto co-essenziale alla stessa vocazione umana, intesa come chiamata dell'uomo e della donna ad un'esistenza "relazionale" benedetta da Dio e che, nel suo essere aperta alla vita, partecipando alla stessa opera del Creatore, ne rappresenta emblematicamente l'amore trinitario (Cfr. *Gn. 2, 18*). E' la stessa persona umana che, per il semplice fatto di esistere, presenta in sé una dimensione "coniugale": «lo *sponsus* è l'"oggetto" di una promessa che postula e reclama, nel rapporto con l'altro – in cui ogni essere umano realizza l'immagine del Divino (Gen. 1, 27) – l'impegno non di una parte ma della *soggettività tutta intera del promittente*» v. S. BERLINGÒ, *Valori fondamentali del matrimonio nella società di oggi: coniugalità*, in AA. VV., *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, Città del Vaticano, 2005, p. 119. Riconosciuto pertanto all'uomo un «*indubium ius ad matrimonium ineundum et utendum*» (v. P. A. D'AVACK, *Impedimenti al matrimonio (diritto canonico)*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, p. 251), per l'ordinamento della Chiesa la libertà matrimoniale dell'individuo deve intendersi sia come libera scelta del matrimonio in quanto stato di vita, sia come libera scelta del compagno/a con cui condividere, eventualmente, tale stato, costituendo la specificazione del più generale principio stabilito dal can. 219 CIC («Tutti i fedeli hanno il diritto di essere immuni da qualsiasi costrizione nella scelta dello stato di vita»). La dottrina ha rilevato il fatto che la libertà matrimoniale riconosciuta agli individui dovrebbe potersi intendere, in effetti, in duplice senso: non solo come libertà di "accesso" al matrimonio (diritto al

rivendicata per sé dalla Chiesa fin dai tempi più antichi, trova il fondamento, per il diritto canonico, nella peculiare natura del vincolo matrimoniale nella teologia e nell'ordinamento della Chiesa: quella di un contratto - sacramento, in cui si presentano strettamente intrecciati profili privatistici e pubblicistici⁹³.

L'istituto del matrimonio, infatti, nasce nel diritto naturale quale istituto privatistico (contratto, patto), ma, se opera tra battezzati, per effetto dell'intervento salvifico del Redentore, è «elevato alla dignità sacramentale»⁹⁴, ed acquista di conseguenza il rilievo pubblicistico che giustifica l'intervento della Chiesa nella limitazione dell'accesso dei propri fedeli alle nozze in presenza di determinate circostanze.

Bisogna tuttavia ricordare che le categorie del diritto divino naturale e del diritto divino positivo non si contrappongono l'una con l'altra, né reciprocamente si escludono, costituendo piuttosto l'una il

matrimonio), ma anche come la libertà di sottrarsi al legame contratto (libertà c.d. in uscita); anzi sarebbe proprio questa la vera libertà in campo matrimoniale in quanto «da una prospettiva «liberale» [...] la libertà di entrare in una casa senza porta di uscita ha ben poco della libertà (solo la libertà di uscirne, insomma, darebbe senso alla libertà di entrare) [...] Gli ordinamenti civili o religiosi, per una serie di motivazioni, possono introdurre limiti a tali libertà nei due sensi: in particolare «introducono limiti alla libertà «in entrata» [...] le norme che prescrivono o vietano l'endogamia (scelta del coniuge all'interno del gruppo), e l'esogamia (scelta del coniuge all'esterno del gruppo), l'omogamia (scelta di un coniuge simile sotto un qualche rispetto: censo, classe sociale, cultura di provenienza, religione, eccetera), e l'eterogamia (scelta di un coniuge dissimile). Se il gruppo è omogeneo dal punto di vista religioso, l'endogamia garantisce anche l'omogamia religiosa, mentre l'esogamia non esclude l'omogamia, neanche sotto il profilo religioso se i coniugi appartengono ad una stessa religione universalistica che ha superato le barriere culturali frapposte tra i vari tipi di gruppi [...] A misura [...] che il rapporto di coppia tende ad essere non solo formalmente, ma anche sostanzialmente, grazie all'indipendenza economica di entrambe le parti, un contratto tra pari, dal quale il contraente insoddisfatto può recedere in corso di rapporto, alla libertà di «entrare» nel matrimonio si affianca quella di «uscirne» (v. E. DIENI, *Introduzione al tema*, cit., pp. 4, 15. Con riferimento al diritto canonico ci troviamo di fronte ad un sistema in cui si rileva una impossibilità di attuazione della libertà di uscita dallo stato matrimoniale, principalmente connessa con la natura sacramentale del patto coniugale e tale che: «Se [...] l'*intentio sacramentalis* si configura come sottomissione ad una volontà superiore, il consenso è in realtà atto di sottomissione a tale volontà piuttosto che espressione dell'idea di libertà per solito associata al principio consensualistico» v. E. DIENI, *Introduzione al tema*, cit., p. 14.

⁹³ Si è parlato al riguardo di «una costruzione anfibologica [...] il matrimonio è un sacramento: e ciò lo assoggetta ad un penetrante controllo della Chiesa e lo fa slittare, sul piano formale, verso l'area del diritto pubblico canonico; ma è un sacramento del quale sono ministri gli sposi: e ciò involge le loro realtà esistenziali e la loro inevitabile autonomia privata» v. G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, cit., pp. 68 ss. Secondo l'autore citato, tale antinomia potrebbe risolversi facendo ricorso alla categoria del *sacramentum amoris*, già adoperata da Ugo di San Vittore nel definire il matrimonio; in realtà il *sacramentum amoris* per eccellenza è costituito dall'Eucaristia; ecco che nell'offerta del corpo di Cristo come *sacramentum amoris*, viene a ricomprendersi anche l'offerta reciproca che gli sposi si fanno al momento dello scambio del consenso: l'offerta del corpo degli sposi, che essi reciprocamente si danno ed accettano diviene figura dell'Eucarestia.

⁹⁴ Cfr. can. 1055, § 1 CIC.

completamento dell'altra.

Ne deriva che, anche nel matrimonio, *ordo naturae* (patto – diritto naturale riconosciuto a tutti gli uomini) e *ordo redemptionis* (sacramento – limitazioni alla libertà matrimoniale disposte nei confronti dei battezzati) si pongono in continuità⁹⁵ e che, pertanto, il diritto al matrimonio può essere esercitato liberamente dai *Christifideles* solo se il legame matrimoniale si può inserire nel contesto del progetto personale di salvezza che riguarda ciascun individuo⁹⁶.

⁹⁵ D'altronde, se anche la Rivelazione cristiana deve considerarsi come un completamento delle Scritture, come affermato dallo stesso Fondatore («Non pensate che io sia venuto per abolire la legge o i profeti; io sono venuto non per abolire ma per portare a compimento», *Mt.5, 17*), allora il diritto della Chiesa deve intendersi come «un *potenziale normativo* che diviene presente e attivo nella vita *concreta* dell'*umanità* [...] L'ordinamento canonico è, piuttosto, nel suo insieme il processo di svolgimento di un'unica ma continua serie di specificazioni e di determinazioni riconducibili tanto al basilare *evento divino*, quanto al *fattore umano*, entrambi presenti ed operanti in seno alla comunità dei fedeli fin dall'origine e, praticamente, non scomponibili l'uno dall'altro in modo assoluto». Ne deriva che: «Il «diritto naturale cristiano» è, in altre parole, componente «viva» e «vigente» (in questo senso: «positiva») del «diritto divino rivelato dal Fondatore [...] a sua volta il messaggio (o «vangelo») di quest'ultimo ha assunto una dimensione realmente normativa (e quindi «positiva») non solo e non tanto perché dichiarato o promulgato dal suo Autore, quanto perché oggettivamente conformatosi ai paradigmi forniti dallo Spirito alle prime comunità dei credenti, e manifestatosi nel «*sensus fidei*» o «*fideliium*» ovvero nel sentimento collettivo condiviso coevo al sorgere stesso dell'ordinamento» v. S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Torino 1995, pp. 49-50, 54.

In ambito matrimoniale ciò risulta evidente nella costruzione stessa dell'istituto del matrimonio in cui l'apparente contrasto profili privatistici e pubblicistici del matrimonio, riflesso del contrasto, altrettanto apparente, fra diritto divino naturale al matrimonio (spettante a tutti gli uomini) e diritto divino positivo (determinante le limitazioni alla libertà matrimoniale in conseguenza dell'appartenenza alla Chiesa cattolica), si dissolve nel momento in cui si analizza il rapporto che lega patto e sacramento: il carattere sacramentale si *aggiunge* (e non si sostituisce, cfr. can. 1055, § 1 CIC) alla realtà naturale del patto. «Il sacramento, come la grazia, non sono qualcosa di aggiunto «*ab extrinseco*» al contratto o alla natura, bensì un perfezionamento e un compimento degli stessi, sicché il contratto viene trasformato in segno di una realtà sacramentale nuova» v. E. CORECCO, *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico «gratia perficit, non destruit naturam»*, *Ius et Communio. Scritti di Diritto Canonico*, a cura di G. Borgonovo e A. Cattaneo, Casale M. Piemme, 1997, vol. II, p. 457. Al riguardo c'è da dire che dal punto di vista del diritto naturale, la Chiesa riconosce il matrimonio come una realtà che è già giuridicamente completa, ossia un vincolo con pieno carattere giuridico, caratterizzato da elementi di giustizia (indissolubilità, unità, apertura alla prole, *bonum coniugum*), che derivano dalla pari dignità dei soggetti coinvolti nel patto, e che “potenzialmente”, nel suo essere così voluto da Dio, si proietta in una prospettiva di grazia e di Redenzione, giustificandosi così anche l'intervento del diritto della Chiesa su un vincolo non sacramentale quale il matrimonio celebrato tra battezzati e non battezzati (Cfr. BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 gennaio 2013, in AAS 105 (2013), pp. 168-172.).

⁹⁶ Infatti, per J. GRANADOS, in *I matrimoni misti: fragilità e speranze di una unità in cammino*, cit. pp. 12-13 «Un cristiano non può sposarsi sapendo che così mette la sua fede in grave pericolo. Né può invocare in questo caso un

Le limitazioni alla libertà matrimoniale si giustificerebbero, pertanto, in quanto misure necessarie al fine di garantire sia la salvaguardia dei valori essenziali propri del matrimonio, sia, il perseguimento della funzione salvifica nei confronti delle anime dei contraenti: la tutela del matrimonio inteso nella sua essenza di patto-sacramento si risolverebbe nella salvezza dei singoli soggetti coinvolti, ai quali, in casi particolari, proprio per il raggiungimento della *salus*, il matrimonio verrebbe impedito⁹⁷.

Il diritto della Chiesa ha così costruito «una teoria negativa»⁹⁸ della capacità giuridica matrimoniale, individuando una serie di ostacoli che possono, in linea d'eccezione, limitare il diritto dei fedeli al sacramento del matrimonio, e che trovano la loro configurazione giuridica negli impedimenti matrimoniali⁹⁹.

diritto naturale alle nozze, perché quando un battezzato toglie alla creazione il suo riferimento ultimo verso Gesù, allora nega la creazione stessa. In altre parole ci si può sposare sempre che la verità creaturale si preservi, e in questa verità creaturale c'è un'apertura verso la pienezza di Cristo. Chi mette a rischio il suo radicamento in Cristo mette a rischio la sua connessione con il Creatore e attenta quindi contro la verità intima del matrimonio che sta per compiere. Chi ha trovato Cristo non può semplicemente tornare a una situazione anteriore “come se Cristo non ci fosse stato”, mettendo in conflitto la sua fede con la sua realtà creaturale»

⁹⁷ Cfr. P. MONETA, *Il diritto al matrimonio (can. 1058)*, in *Diritto matrimoniale canonico Vol. I*, Città del Vaticano 2002, p. 193.

⁹⁸ G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, cit. p. 156.

⁹⁹ Ciò significa che, in positivo, l'*habilitas ad matrimonium contrahendum* (coincidente con l'assenza di impedimenti dirimenti), costituisce un *presupposto* giuridico, riferito ai nubendi, necessario per lo scambio del consenso, e da distinguersi dall'incapacità a contrarre, che è considerata, invece, un vizio dello stesso consenso. Sulla categoria dell'*inhabilitas* intesa come incapacità giuridica a contrarre e consistente nell'assenza di impedimenti matrimoniali si rinvia a G. P. MONTINI, *Gli impedimenti dirimenti in genere (cann. 1073- 1076)*, cit., pp. 353 ss.

Quanto alla distinzione tra impedimenti matrimoniali e cause di invalidità riconnesse al consenso, si precisa che «La normativa sul consenso matrimoniale riguarda [...] più strettamente i contenuti sostanziali del matrimonio, gli aspetti più profondi e i valori fondamentali di quell'unione personalissima che viene ad instaurarsi tra i due sposi. Gli impedimenti, al contrario, riguarderebbero piuttosto profili di carattere più generale riguardanti la comunità dei fedeli o lo stesso matrimonio considerato nei suoi valori istituzionali e nel suo significato religioso» v. G. P. MONTINI, op. ult. cit., p. 347.

Perciò si è sostenuto che, mentre nel caso degli impedimenti matrimoniali, ai fini dell'invalidità del matrimonio, il soggetto è preso in considerazione dal diritto in quanto *contraente*, ossia come potenziale soggetto del matrimonio-istituzione (e ciò da intendersi nel senso che la sua capacità a contrarre viene valutata dal punto di vista esterno -oggettivo, in modo che lo *ius connubii* di cui risulta titolare possa essere limitato dall'ordinamento in presenza di certe condizioni stabilite dal diritto), nel caso invece dell'incapacità intesa come vizio del consenso, il soggetto è considerato come *consenziente*, ossia come potenziale autore dell'atto volontario di contrarre matrimonio e la sua capacità viene riguardata dall'*interno*, ossia in relazione allo stesso consenso espresso.«In linea di massima, pertanto, il soggetto inabilitato da un impedimento può elaborare ed esprimere quell'atto umano di libera volontarietà razionale in cui consiste il consenso in concreto. Invece, misurare la volontarietà specifica del soggetto-autore del consenso in

Certamente, se è pur vero che alla base di tali divieti riscontriamo il denominatore comune della tutela del matrimonio-sacramento e della *salus animarum* dei contraenti-fedeli, bisogna tuttavia ricordare che, tradizionalmente, le esigenze assunte a fondamento degli impedimenti matrimoniali, sembrerebbero avere «un valore cogente differenziato»¹⁰⁰, se riguardate dalla prospettiva della distinzione fra impedimenti non dispensabili (c.d. di diritto *divino*), ed impedimenti dispensabili (c.d. di diritto *ecclesiastico*)¹⁰¹.

Alcuni impedimenti, infatti, più degli altri sembrerebbero essere connessi in modo diretto ed esplicito all'essenza tipica del matrimonio (inteso come consorzio naturale permanente di un uomo e una donna caratterizzato dall'apertura alla prole), e perciò non potrebbero mai essere rimossi¹⁰²; altri divieti,

particolare, *in ogni atto specifico di contrarre*, è il nucleo della capacità consensuale» v. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, p. 99.

¹⁰⁰ P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 2002, p. 156.

¹⁰¹ La distinzione terminologica diritto divino - diritto umano tuttavia «contribuisce ad alimentare l'equivoco che potrebbe concepirsi un diritto *meramente* divino, privo di qualsiasi (più o meno adeguato, non importa) rivestimento umano, e che, viceversa, nella chiesa potrebbe essere ammissibile e legittima una normazione puramente umana, e cioè del tutto scissa dall'origine divina dell'ordinamento, o priva della sua vitale ed imprescindibile ispirazione, che è quella di perseguire, in ogni caso, la salvezza spirituale dell'umanità («*salus animarum*») (can.1752). E' preferibile, invece, parlare di norme di diritto canonico -ecclesiastico, per indicare le prescrizioni che costituiscono i «comple(ta)menti» più periferici ed estrinseci del nucleo fondamentale di diritto divino, operanti in settori in cui l'elaborazione normativa può essere affidata *prevalentemente* alle libere determinazioni delle comunità (particolari) e delle autorità ecclesiastiche che vi presiedono: scelte fallibili e perfettibili, per definizione; dunque, ordinariamente modificabili, derogabili e integrabili senza specifiche cautele e riserve. Pertanto, se una partizione, o scansione, volesse proprio mantenersi dovrebbe essere riformulata nei termini di diritto *divino rivelato*, da una parte, e di *diritto canonico-ecclesiastico* dall'altra, nell'ambito di un *unico ordinamento canonico positivo o vigente*» (v. S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, cit., p. 58). Ciò considerato, la classificazione tra impedimenti di diritto divino ed impedimenti di diritto ecclesiastico dovrebbe considerarsi esclusivamente di tipo convenzionale, in quanto gli «impedimenti di diritto divino» risultano essi pure, in più o meno grande misura, specificati da determinazioni o «*additamenta*» di origine umana; reciprocamente [...] gli stessi impedimenti «di diritto ecclesiastico», ponendosi come limiti all'esercizio del «diritto» divino- naturale al matrimonio, devono anch'essi risultare ispirati da una *ratio* armonica con la legge divina e conforme a natura» v. S. BERLINGÒ, *La dispensa dagli impedimenti matrimoniali (cann. 1078-1082)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. I, Città del Vaticano 2002, p. 383.

¹⁰² Si tratterebbe degli impedimenti di impotenza (can.1084 CIC) e di precedente vincolo (can. 1085 CIC), tradizionalmente considerati di diritto divino; il primo, posto a tutela della struttura tipica dell'unione coniugale (intesa come reciproca donazione eterosessuale) e connesso con «l'attitudine alla copula interpersonale dei contraenti» (v. P. A. BONNET, *L'impedimento di impotenza* (can. 1084 CIC), in *Diritto matrimoniale canonico*. Vol. I, Città del Vaticano 2002, p. 443); il secondo, derivato dallo stesso carattere sacramentale dell'unione matrimoniale, cui la proprietà essenziale dell'indissolubilità risulta funzionale anche nell'ottica del matrimonio inteso come luogo di formazione e

invece, sembrerebbero legati in modo più indiretto al nucleo duro di tale essenza, tutelandolo per così dire “di riflesso”, attraverso il rilievo attribuito direttamente a talune situazioni di carattere antropologico, sociale o teologico –religioso, connesse molto spesso alla mentalità ed agli usi diffusi nei periodi storici di riferimento¹⁰³. Alcuni di tali divieti matrimoniali la Chiesa ha “acquisito” da altri ordinamenti giuridici, mentre altri sono direttamente connessi e si originano dalla specificità del diritto canonico in quanto ordinamento di tipo religioso.

Queste ultime tipologie di divieti matrimoniali, qualificati come impedimenti di diritto ecclesiastico, possono essere dispensati dall’Ordinario o dalla Sede Apostolica, a seconda del rilievo che il legislatore canonico attribuisce alla circostanza di fatto presa in considerazione come elemento portante sul quale costruire la giuridica proibizione alle nozze¹⁰⁴.

Si pensi, al riguardo, al blocco degli impedimenti relativi ai legami familiari e di sangue¹⁰⁵, a quelli

crescita serena della prole, ritenuta possibile solo all’interno di un legame familiare unico e duraturo (cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Costituzione Pastorale “Gaudium et spes”*, in AAS 58 (1966), pp. 1025-1120, nn. 48-49).

¹⁰³ Cfr. P. MONETA, *Il diritto al matrimonio (can. 1058)*, cit., p. 192. Scrive così P. GEFAELL, *Gli impedimenti matrimoniali: perché si possono stabilire legalmente dei limiti alla naturale capacità per il matrimonio?*, cit., p. 27: «I limiti allo *ius connubii* si giustificano per ragioni in qualche modo legate alla natura stessa del matrimonio, non per semplice arbitrarietà del legislatore [...] in questo ordine di cose ci sono impedimenti che si spiegano per inabilità naturale al matrimonio (p. es. l’impotenza). Altri si spiegano per un’inabilità al matrimonio stabilita positivamente, ma la cui *ratio legis* deve essere legata alla sua incongruenza con qualche aspetto della donazione coniugale».

¹⁰⁴ Gli impedimenti di diritto ecclesiastico, che sembrano soddisfare esigenze per lo più di tipo pastorale e/o comunitarie, possono essere introdotti esclusivamente dalla Suprema autorità della Chiesa e possono essere oggetto di dispensa, secondo la normativa stabilita al riguardo dal diritto canonico (cfr. cann. 85 ss e 1078 ss. CIC). L’Ordinario del luogo la facoltà di dispensare i propri sudditi, dovunque dimorino, e quanti vivono attualmente nel suo territorio, da tutti gli impedimenti di diritto ecclesiastico (cfr. can. 1078 CIC), eccetto quelli la cui dispensa è espressamente riservata alla Sede Apostolica e costituiti dall’impedimento proveniente dai sacri ordini (cfr. can. 1087 CIC), dal voto pubblico perpetuo di castità emesso in un istituto religioso di diritto pontificio (cfr. can. 1088 CIC), dall’impedimento di crimine (cfr. can. 1090 CIC).

¹⁰⁵ Gli impedimenti matrimoniali originati a seguito della parentela e dei legami di sangue, presenti in molti diritti dell’antichità, trovano il loro primigenio fondamento nel tabù dell’incesto, strutturatosi nelle società primitive per favorire l’esogamia, intesa sia come strumento per tessere alleanze fra i clan tribali (cfr. C. LEVI-STRAUSS, *Le strutture elementari della parentela*, Milano 1972), ma pure riconnessa con la sfera del divino e del sacro, come avviene per il caso del diritto ebraico. Cfr. Lev. 18, 1-18; A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A. FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, a cura di S. Ferrari, Torino 2006, p. 17.

di rapimento e crimine¹⁰⁶, infine a quelli a carattere religioso, sia connessi alla vocazione sacerdotale o di speciale consacrazione dell'interessato (ordine e voto), sia dipendenti dall'appartenenza religiosa dell'altro contraente (non battezzato o battezzato acattolico) e posti a tutela della fede del coniuge cattolico, come l'impedimento di disparità di culto, oggetto specifico della nostra analisi.

Nella configurazione giuridica di quest'ultimo, in particolare, l'intreccio e la continuità fra diritto divino naturale e positivo, nonché la tradizionale dicotomia *impedimento di diritto divino- impedimento di diritto ecclesiastico* si atteggiavano in modo peculiare, facendo assumere allo stesso impedimento una posizione per così dire intermedia.

Se, infatti, la clausola dirimente dell'impedimento di disparità di culto è unanimemente considerata di diritto ecclesiastico¹⁰⁷, essa è tuttavia posta a tutela di un'esigenza che trova il suo radicato fondamento nel diritto divino, poiché è funzionale alla conservazione della fede in Cristo, *potenzialmente* messa in pericolo da un contatto così stretto quale il legame matrimoniale con un non cristiano¹⁰⁸.

¹⁰⁶ L'impedimento di rapimento è di derivazione romanistica; il rapimento di una donna a scopo di matrimonio, costituiva infatti un'*ingiuria* perpetrata nei confronti del *paterfamilias*, il quale poteva reagire, vendicandola, con un'azione privata; in alcuni casi tale crimine era punito dal diritto pubblico anche con la pena di morte. Nel diritto canonico dei primi secoli le sanzioni contro il rapitore variano a seconda della tipologia di donna rapita: *virgo*, *desponsata*, *vidua*, *consacrata* (cfr. U. NAVARRETE, "*Aetas*" (can. 1083), "*raptus*" (can. 1089), "*crimen*" (1090), in AA. VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. I, Città del Vaticano, 2002, pp. 399 ss.). Tuttavia dalla previsione di tale impedimento che, ancora oggi, nell'ordinamento della Chiesa ha come soggetto la sola donna, traspare una concezione della donna come *oggetto* dello scambio matrimoniale, retaggio culturale e storico del significato attribuito all'unione matrimoniale come alleanza fra famiglie, nella società occidentale del periodo dell'altro medioevo. Cfr. G. DUBY, *Il matrimonio medievale. Due modelli nella Francia del XII secolo*, Milano 1994, p. 27.

Quanto al *crimen* (cfr. can. 1090 CIC), la cui competenza per la dispensa è riservata alla Sede Apostolica, già nelle fonti di diritto romano risultano interdetti i matrimoni tra l'adultera ed il complice. Nel diritto canonico tale unione, pur consentita a certe condizioni, era invece proibita nel caso in cui l'adultero avesse ucciso il coniuge ingannato. Cfr. A. FERRARI, *Il matrimonio nel diritto della Chiesa cattolica latina*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A. FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., p. 127.

¹⁰⁷ Come si è evidenziato (par. 2) il divieto di nozze tra battezzato e non battezzato nasce a partire dalle assisi Conciliari dopo il IV sec.

¹⁰⁸ Sebbene, infatti, «*disparitas cultus divino et naturali iure matrimonium impedit*», tuttavia «*matrimonia contra talem prohibitionem illicitate celebrata ex nullo iure divino irritantur*» da cui «*iure ecclesiastico introduca est lex irritans*» v. WERNZ X. - VIDAL P., *Ius canonicum*, V., *Ius matrimoniale*, Romae 1946, pp. 305-306. «La natura dell'impedimento è comunemente individuata come di origine ecclesiastica, anche se bisogna distinguere ciò che attiene alla tutela della fede del coniuge cattolico, dall'impegno del medesimo ad educare nella fede i futuri figli. Nel primo caso, la parte cattolica sposando un non battezzato si pone in una situazione di pericolo per la sua fede e gli obblighi che

Proprio la tutela immediata di questo specifico oggetto determina l'unicità dell'impedimento di disparità di culto sotto svariati vari profili.

Dal punto di vista formale, il divieto di nozze miste sembra differenziarsi dagli altri impedimenti matrimoniali, configurandosi come un

«difetto di legittimazione derivante non già dalla condizione o dalla posizione soggettiva della parte cattolica [...] (ma) scaturente dal particolare oggetto dell'atto e dalla qualità soggettiva dell'altra parte, che, per la sua appartenenza ad una religione non cristiana, può compromettere il pieno ed autentico esercizio in Cristo della libertà matrimoniale del fedele cattolico»¹⁰⁹.

Dal punto di vista sostanziale, la proibizione di nozze tra battezzato e non battezzato, rispondendo in via diretta alla difesa della fede della parte battezzata¹¹⁰, fornirebbe contemporaneamente una tutela dell'istituto matrimoniale, inteso come unione permanente ed unica dell'uomo e della donna ordinata al *bonum coniugum* ed al *bonum prolis*, poiché:

«La Chiesa, infatti, avrebbe avvertito la responsabilità di sconsigliare questi matrimoni «essendo suo vivo desiderio che i cattolici nella loro vita coniugale possano raggiungere una perfetta coesione spirituale e una piena comunione di vita» (*Matrimonia mixta m. p.* preambolo)»¹¹¹.

ne derivano e, in tal senso, bisogna valutare quando questo matrimonio possa arrivare ad essere violazione dello stesso diritto divino» v. A. GIRAUDO, *L'appartenenza religiosa della parte non battezzata*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 24 (2011), p. 273. Pertanto, dalla particolare natura e dalla conseguente strutturazione giuridica del divieto di nozze miste tra battezzato e non battezzato si può cogliere la specificità dell'*unicum* normativo costituito dal diritto canonico, esperienza giuridica peculiare, sintetizzata dalla categoria dell'Incarnazione, in cui Dio e uomo si ritrovano nella stessa Persona e in cui, pertanto, è stretta la commistione fra i precetti di origine divina e le loro umane applicazioni normative, con la conseguenza che diritto divino e diritto ecclesiastico, seppur distinti non costituiscono compartimenti totalmente separati ma si pongono nei loro rapporti lungo una linea di continuità.

¹⁰⁹ S. BERLINGÒ, *La natura canonica dei matrimoni misti*, cit., p. 105.

¹¹⁰ La proibizione di nozze miste viene tradizionalmente riconnessa dalla teologia e dalla dottrina canonistica al divieto di violazione dell'ordine morale: infatti per quanto il matrimonio sia un diritto garantito all'essere umano in quanto tale, il suo esercizio deve sempre essere rispettoso dell'ordine morale; per cui «l'uomo non è tenuto a non mettersi in pericolo prossimo di violare l'ordine morale senza giusta causa. Se però per giusta causa si mette in tale situazione, sussiste l'obbligo di far sì che il pericolo prossimo non lo conduca alla violazione effettiva di quell'ordine» v. U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 120.

¹¹¹ P. MONETA, *Il diritto al matrimonio (can. 1058)*, cit., p. 202. L'impedimento sembrerebbe così posto a tutela del legame matrimoniale inteso come unione che tende al perfezionamento dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole e, quindi, sembrerebbe promuovere e difendere sia il *bonum coniugum*, sia il *bonum prolis*; in quest'ultimo elemento potrebbe infatti farsi rientrare la sollecitazione della Chiesa al coniuge battezzato di fare «quanto

La necessità di tutelare la fede del battezzato nell'ambito dell'esercizio del suo diritto al matrimonio si pone soprattutto in considerazione del fatto che il non battezzato, a causa della sua appartenenza religiosa, potrebbe farsi portatore di esigenze contrapposte a quelle del cristiano, minando la fede del battezzato e mettendo in grave crisi il legame coniugale¹¹².

Tuttavia, l'esigenza pienamente umana dell'esercizio del diritto al matrimonio risulterebbe in ogni caso garantita dalla possibilità che la clausola dirimente venga rimossa a seguito della concessione della dispensa da parte dell'autorità ecclesiastica competente, rientrando così l'impedimento fra quelli c.d. dispensabili; ciò tuttavia sarà possibile soltanto avuta la certezza che il diritto divino sarà salvaguardato (ossia che la fede del contraente cristiano sarà rispettata).

A tal fine, la disparità di culto presenta una disciplina che ne fa un *unicum* nel panorama degli impedimenti matrimoniali. Se, infatti, in tutti gli altri casi di divieti matrimoniali, il legislatore canonico si limita semplicemente a "dichiarare" l'esistenza dell'impedimento ed il suo effetto dirimente sul matrimonio (sottintendendone la possibilità di dispensa da parte della competente autorità ecclesiastica in quanto co-essenziale alla stessa essenza dell'impedimento come legge ecclesiastica inabilitante)¹¹³, nel caso dell'impedimento di disparità di culto, si è invece prevista una disciplina specifica, consistente nell'indicazione delle modalità da adottarsi per superare in modo legittimo lo stesso divieto matrimoniale¹¹⁴.

è in suo potere» affinché i figli nati da un matrimonio misto siano ascritti alla Chiesa cattolica mediante il battesimo (cfr. can. 1125, 1 CIC).

¹¹² Si pensi all'ipotesi dei matrimoni misti fra cattolici ed islamici, e alle divergenti concezioni dell'istituto matrimoniale nei rispettivi sistemi giuridici: per il diritto canonico il matrimonio è un sacramento caratterizzato dalle proprietà essenziali dell'indissolubilità e dell'unità-fedeltà e, per sua natura, orientato al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione della prole. Nel caso del diritto islamico, invece, siamo in presenza di un contratto dissolubile e poligamico. Se poi si intende il bene dei coniugi come riconoscimento della pari dignità dell'altra persona (cfr. AA.VV., *Il "bonum coniugum" nel matrimonio canonico*, LEV, Città del Vaticano 1996), si nota la differenza con il diritto islamico, nel quale la donna è posta in una condizione di inferiorità rispetto all'uomo, caratterizzata da uno statuto giuridico che la considera soggetto "debole" da doversi tutelare e, perciò, incapace. Pertanto, l'unico elemento comune che i due diritti religiosi sembrerebbero avere in ordine alle nozze è costituito dal considerarle come un istituto funzionale alla procreazione della prole.

¹¹³ Cfr. cann. 1083 CIC ss.

¹¹⁴ Trovano applicazione in ogni caso le norme relative alla dispensa in quanto atto amministrativo (cfr. cann. 85 CIC) e quelle previste in tema di dispensa dagli impedimenti matrimoniali (cfr. cann. 1075- 1081 CIC), nella quali si individua quale sia l'autorità ecclesiastica competente a concedere la dispensa dagli impedimenti matrimoniali di diritto ecclesiastico, sia ordinariamente (Sede Apostolica, Ordinario del luogo), sia straordinariamente in presenza di

La certezza del rispetto del diritto divino, ossia della conservazione della fede del battezzato, rappresenta infatti il risultato di una peculiare attività di bilanciamento e di ponderazione delle circostanze del caso concreto, effettuata da parte dell'autorità competente al rilascio delle dispensa.

La specificità è costituita dal fatto che alla normativa universale in tema di concessione della dispensa si aggiunge, nel caso qui trattato, anche la disciplina stabilita dalle Conferenze Episcopali per l'adempimento delle c.d. *promissiones*¹¹⁵, retaggio delle condizioni cui fin dall'origine è stata subordinata la celebrazione delle unioni interreligiose a garanzia del rispetto della fede del cristiano.

Tale peculiare modalità di “disattivazione” del divieto matrimoniale evidenzia il carattere tipicamente “pastorale” dell'attività svolta dall'Ordinario in ordine alla concessione della dispensa dall'impedimento di cui al can. 1086 CIC, in quanto l'adempimento delle *promissiones*, deve necessariamente presupporre l'attivazione di un cammino pastorale di accompagnamento e preparazione della coppia mista alla celebrazione del matrimonio, cammino che viene delineato da linee guida emanate a cura delle Conferenze Episcopali.

Successivamente, oltre la già menzionata problematica dell'intreccio fra diritto divino naturale, positivo ed ecclesiastico, l'impedimento in esame pone in rilievo ulteriori questioni, strettamente connesse alla sua *ratio*, che sembrano muoversi lungo una duplice direzione: *ad extra*, nei confronti e nei rapporti con la parte non battezzata, prendendo in considerazione il divieto di nozze miste in senso tradizionale come “scudo” a tutela della fede della parte cattolica; *ad intra*, ossia nei confronti dello stesso contraente cattolico, secondo una visione più aderente alla realtà sociale odierna, nella quale l'impedimento potrebbe considerarsi in funzione pedagogico- promozionale della fede cristiana.

Nel primo senso, occorre precisare che (al di là del divieto sancito dal can. 1086 CIC) non sarà l'appartenenza religiosa del non battezzato astrattamente considerata a determinare l'eventuale negazione della dispensa dall'impedimento: al più essa potrà dare causa alla produzione, da parte di singole Conferenze Episcopali, di norme riguardanti alcune particolari specifiche tipologie di matrimoni misti¹¹⁶.

particolari circostanze (parroco, ministro sacro legittimamente delegato, sacerdote o diacono e confessore per il caso del foro interno sacramentale ed extrasacramentale).

¹¹⁵ Cfr. cann. 1086, 1125, 1126 CIC.

¹¹⁶ Si pensi agli interventi delle varie Conferenze Episcopali in tema di matrimonio tra cattolici ed islamici, dettate dalla problematicità di tali unioni, sia in considerazione della diversa posizione giuridica assegnata all'uomo e

Ai fini della concessione della dispensa, conterà piuttosto valutare, attraverso l'attività di ponderazione sopra accennata, come la specifica coppia si orienterà a vivere la propria differenza di appartenenza religiosa, nel contesto socio - culturale di riferimento.

Ciò significa che l'astratta qualificazione di "non battezzato", adoperata dal diritto universale, dovrà dapprima specificarsi (per riempirsi di significato) a livello di normativa particolare delle Conferenze Episcopali, attraverso l'individuazione precisa delle modalità e forme di adempimento delle *promissiones* e, successivamente, andrà contestualizzata nella realtà della specifica coppia che si rivolge all'Ordinario per la concessione della dispensa.

Tale meccanismo di specificazione del diritto universale contribuisce a rendere ancora più aderente alla *ratio legis* dell'impedimento l'intervento dell'autorità competente per la concessione della dispensa, portandola ad una valutazione che coniugherà *giustizia e pastoralità*, nel momento in cui insieme alla *giusta causa (condicio sine qua non per la concessione della dispensa)*¹¹⁷, l'autorità dovrà ponderare la serie di circostanze ulteriori, riguardanti i futuri coniugi, che avrà potuto raccogliere proprio dall'attività pastorale preparatoria del matrimonio e funzionale all'adempimento delle *promissiones*¹¹⁸.

Sempre in considerazione del rapporto con il non battezzato, l'eventuale disattivazione del divieto matrimoniale, per effetto della concessione della dispensa, determina l'insorgenza di un valido vincolo matrimoniale, che presenta i caratteri del matrimonio naturale (la cui eventuale nullità potrà farsi valere davanti ai Tribunali Ecclesiastici secondo la normativa canonica), ma che risulta privo del carattere sacramentale tipico del matrimonio canonico¹¹⁹.

alla donna nel matrimonio islamico, sia per le differenti caratteristiche che nei due sistemi matrimoniali a confronto vengono attribuite all'istituto relativo.

¹¹⁷ Cfr. can. 90 CIC.

¹¹⁸ In situazioni in cui le condizioni specifiche della coppia, sondate mediante le *promissiones*, non diano sicurezze circa il rispetto della fede del coniuge cristiano, sarà necessario negare la dispensa e "pastoralmente" consigliare alla coppia il male minore, ossia un matrimonio solo civile o una "convivenza a prova"; la tutela della propria fede sembrerebbe in questi casi determinare una situazione quasi paradossale: la celebrazione di un'unione (solo civile e come tale) non riconosciuta dalla Chiesa, a causa della quale il contraente cristiano (molto spesso la donna) per la tutela della cui fede resta attivo l'impedimento, si vedrà negare l'accesso ai sacramenti.

¹¹⁹ Per il diritto canonico solo il matrimonio celebrato tra battezzati è elevato alla dignità di sacramento (cfr. can. 1055 CIC). «Per matrimonio naturale o vincolo naturale si intende il contratto matrimoniale regolarmente stipulato tra due persone differenti sessualmente e non battezzate. [...] Si tratta di un vincolo a carattere sacro, perpetuo ed esclusivo come qualsiasi matrimonio, nonostante esso sia privo del carattere sacramentale. Mediante tale atto di natura

Al riguardo, però, se è vero che il cristiano, mediante dispensa dall'impedimento di disparità di culto, ottiene dalla Chiesa il riconoscimento del suo diritto naturale al matrimonio e può celebrare un'unione mista, è altrettanto vero che, sempre con il consenso della Chiesa, potrà eccezionalmente ottenere lo scioglimento di tale vincolo, secondo una peculiare applicazione del privilegio paolino, nel momento in cui si determinasse a contrarre un matrimonio sacramento¹²⁰.

La tutela in favore della fede, quindi, non solo si attiva per il battezzato limitando il diritto di accesso alle nozze, ma diventa uno di quei pochi casi in cui la Chiesa, sempre spinta dalla necessità di tutelare il bene spirituale dei fedeli, può riconoscere, a certe condizioni, la libertà di uscita dal legame matrimoniale non sacramentale¹²¹.

consensuale l'uomo e la donna vengono a trovarsi coniugi, ovvero vincolati ai diritti e obblighi essenziali che nascono da un matrimonio valido. Questi sono costituiti dalla legge e consentono di raggiungere i fini del matrimonio che, secondo il canone 1055 § 1, sono il bene dei coniugi e la procreazione ed educazione della prole. Tali fini non sono propri esclusivamente del matrimonio sacramentale, ma di ogni matrimonio validamente contratto» v. M. VISIOLI, *Il privilegio paolino: una deroga al principio dell'indissolubilità?*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 20 (2007), p. 382.

¹²⁰ Si rinvia al riguardo al par. 9.

¹²¹ L'ordinamento canonico consente lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato e del matrimonio naturale, rispettivamente con la concessione della dispensa per inconsumazione e per effetto del c.d. *privilegio della fede* (cfr. cann. 1142 s.s.), a differenza di quanto non accada per il matrimonio rato e consumato che non può mai sciogliersi (cfr. can. 1141 CIC), e per il quale si precisa: «Una peculiare fermezza la Chiesa riconosce però al matrimonio tra due battezzati, il quale, per la grazia sacramentale comunicata agli sposi, diviene segno efficace dell'amore sponsale di Cristo e della Chiesa. Quando poi gli sposi cristiani compiono l'atto coniugale, consumando il matrimonio, il vincolo sacramentale raggiunge la sua perfezione, come segno dell'unione di Cristo con la Chiesa, ed è sottratto ad ogni autorità o volontà umana, potendo essere sciolto soltanto dalla morte» v. E. BOLCHI, *Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei. Una presentazione sintetica delle norme procedurali vigenti*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 20 (2007), p. 299. Tale dottrina è stata ribadita più volte anche dal Magistero: Cfr. PIO XII, *Allocuzione alla Rota Romana, del 3 ottobre 1941*, in AAS 33 (1941) 424-425; GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 21 gennaio 2000*, in AAS 92 (2000), p. 354. Tuttavia si è affermato che a tali diverse situazioni sarebbe errato attribuire diversi "gradi" della proprietà essenziale dell'indissolubilità la quale, invece, dovrebbe considerarsi in modo unitario in quanto essa «per disposizione divina [...] è una proprietà inerente ed essenziale a qualsiasi matrimonio, e non è carattere esclusivo del matrimonio sacramentale» v. M. VISIOLI, *Il privilegio paolino: una deroga al principio dell'indissolubilità?*, cit., p. 382.

In ogni caso nel diritto della Chiesa da svariati secoli (precisamente a partire da Innocenzo III) e sulla base della pericope paolina di *I Cor. 7, 12-16* (di cui si è detto nel par. 2) è in uso una prassi di scioglimento del vincolo naturale, in vista della celebrazione di un matrimonio sacramento, ossia al fine di consentire «a una parte e/o ad altre persone di progredire nella fede in vista dell'ottenimento della *salus animarum*, che resta sempre la legge suprema (cfr. can. 1752).

Ulteriormente, a seguito degli interventi di riforma legislativa che hanno interessato l'impedimento, determinando un'estensione dello stesso anche nei confronti di quei cristiani che avessero abbandonato la Chiesa con atto formale¹²², potrebbe rilevarsi la questione della ragionevolezza ed opportunità dell'applicazione del divieto matrimoniale di cui al can. 1086 CIC nei confronti del battezzato c.d. non credente, che abbia formalmente manifestato il suo dissenso dalla dottrina della Chiesa, abbandonando la stessa con atto formale.

In tale peculiare ipotesi, la modifica normativa introdotta da Benedetto XVI potrebbe prospettarsi come una ulteriore funzione di tutela della fede affidata all'impedimento di disparità di culto, che agirebbe anche *ad intra*, ossia nei confronti dello stesso contraente battezzato (seppur ormai separato dalla Chiesa); in questo caso, infatti, tutta l'attività pastorale di preparazione al matrimonio, finalizzata all'adempimento delle *promissiones*, e che troverà comunque applicazione anche nell'ipotesi di un battezzato che si sia allontanato dalla Chiesa con atto formale e che intenda contrarre nozze con un non battezzato, potrebbe leggersi in un'ottica promozionale di tipo pedagogico- catechistica, per una "nuova evangelizzazione" e comprensione dei valori della fede da parte dello stesso battezzato, allontanatosi dalla fede cattolica.

5. I SOGGETTI INTERESSATI DALL'APPLICAZIONE DELL'IMPEDIMENTO.

L'individuazione del soggetto battezzato nei cui confronti trova applicazione l'impedimento di disparità di culto è effettuata dal legislatore canonico con riferimento ad una duplice rilevazione dell'identità

Il *favor fidei* è stato fin dal principio percepito come motivo estremo e superiore che consente una deroga al principio generale, un'eccezione alla norma iscritta nel diritto naturale [...] e che sacrifichi il valore in esso contenuto in favore di un valore più alto quale la fede, ovvero il bene spirituale della persona e, in ultima istanza, la sua salvezza spirituale. Il valore della fede prevale non solo sulla proprietà dell'indissolubilità del matrimonio naturale, ma anche sul favore del diritto di cui gode il matrimonio ed espresso in linea generale nel can. 1060 («Il matrimonio ha il favore del diritto: pertanto nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario»). Anche se non espressamente dichiarato, il canone sul privilegio paolino sancisce la superiorità e la prevalenza del *privilegium fidei* sul *favor matrimonii*, al punto da farlo diventare *favor fidei*» v. M. VISIOLI, op. ult. cit., pp. 386-387.

¹²² Con il *motu proprio* "Omnium in mentem", Benedetto XVI, ha abrogato dal testo del canone 1086 CIC (così come dai cann. 1117 e 1125 CICI) la clausola che comportava la non applicazione dell'impedimento a chi avesse abbandonato la chiesa con atto formale. Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera apostolica in forma di motu proprio, Omnium in mentem del 26 ottobre 2009*, in AAS 102 (2010), pp. 8-10.

cattolica: deve trattarsi, infatti, o di un «battezzato nella Chiesa cattolica», o di un soggetto che nella stessa Chiesa cattolica sia stato «accolto»¹²³.

Il primo elemento di qualificazione al quale si riferisce il canone trova il proprio fondamento nel *battesimo*, sacramento dell'iniziazione cristiana, amministrato validamente dal ministro del culto competente, secondo i principi del diritto canonico, mediante il «lavacro di acqua vera»¹²⁴.

A seguito della ricezione del sacramento del battesimo scaturiscono per il fedele conseguenze di ordine teologico (incorporazione a Cristo) e di ordine giuridico (incorporazione alla Chiesa, acquisto della capacità giuridica, applicazione della normativa costituita dal diritto canonico)¹²⁵.

¹²³ L'aderenza alla Chiesa cattolica si presenta «come [...] una concezione graduata dell'appartenenza, che sulla base del comune fondamento sacramentale dato dal battesimo, che determina un'incorporazione radicale ed iniziale alla Chiesa (LG 11a, 14c, 15, 17, 31a, UR 3a, 22a, AG 6c, 7a, 15g, 36a) e costituisce il sacramentale vincolo di unità tra tutti coloro che per mezzo di esso sono stati rigenerati a vita nuova (UR 3a), si sviluppa secondo gradi diversi di comunione, *piena* per i cattolici e *non piena* per i cristiani non cattolici, in ragione degli elementi di santificazione e di verità che è dato trovare anche al di fuori dei confini visibili della Chiesa cattolica, nelle Chiese e comunità cristiane non cattoliche». I fedeli ascritti a tali realtà ecclesiali «si trovano in una condizione di *comunione*, in quanto nelle loro Chiese e comunità sono presenti numerosi elementi di santificazione e di verità che come beni appartenenti all'unica Chiesa di Cristo spingono dinamicamente verso l'unità cattolica del popolo di Dio e sono ritenuti strumenti idonei ed efficaci ad aprire l'ingresso nella comunione di salvezza. [...]. Questa *comunione* è tuttavia ancora *non piena* e *non perfetta* perché queste Chiese e comunità ecclesiali non hanno custodito il deposito della fede nella sua integrità o non hanno conservato l'unità di comunione sotto il Successore di Pietro e quindi i propri fedeli possiedono e partecipano solo parzialmente, e quindi non pienamente, ai beni della salvezza e della redenzione di cui è possibile godere invece in pienezza nella Chiesa cattolica (LG 8; UR 3)» v. R. CORONELLI, *Appartenenza alla Chiesa e abbandono: aspetti fondamentali e questioni terminologiche*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 20 (2007), pp.13 ss.

¹²⁴ Cfr. can. 849 CIC. Ministro ordinario del battesimo è il Vescovo, il presbitero e il diacono; qualora questi fossero impediti o mancassero, conferisce lecitamente il battesimo il catechista o altra persona incaricata dall'Ordinario del luogo a questo compito e anzi, in caso di necessità, chiunque mosso da retta intenzione. (Cfr. can. 861 CIC). Ai fini dell'individuazione dei criteri per verificare se il battesimo sia stato validamente amministrato, occorre fare riferimento all'intenzione del soggetto che riceve il sacramento. Al riguardo si distingue il battesimo dei bambini dal battesimo degli adulti: nel primo caso, riferibile ai soggetti che non hanno compiuto i 7 anni di età (cui il can. 852, § 2 CIC equipara l'adulto che non abbia raggiunto l'uso di ragione), il criterio per individuare quando un soggetto sia stato battezzato nella Chiesa cattolica è costituito, rispettivamente, dall'intenzione dei genitori, dei tutori, o del ministro (se il soggetto sia privo di genitori), mentre nel secondo caso (battesimo degli adulti) ciò che conta è l'intenzione dello stesso soggetto cui il battesimo viene amministrato (cfr. can. 864 CIC).

¹²⁵ Dal punto di vista teologico –sacramentale con il sacramento del battesimo il fedele «viene liberato dai peccati, è rigenerato come figlio di Dio e, configurato a Cristo con carattere indelebile» can. 849 CIC; dal punto di vista giuridico «Mediante il battesimo l'uomo è incorporato alla Chiesa di Cristo e in essa è costituito persona, con i doveri e

Inoltre, in conseguenza del “carattere” indelebile del battesimo¹²⁶, l'appartenenza alla Chiesa cattolica non può mai perdersi (se ad es. al soggetto venga irrogata una pena canonica, conseguenza della commissione di un delitto, oppure se la persona si trovi in condizione spirituale di peccato), né può rifiutarsi¹²⁷.

L'altro profilo di appartenenza alla Chiesa cattolica, previsto dal can. 1086 CIC ai fini dell'applicabilità del divieto matrimoniale di nozze miste, riguarda invece coloro che sono rientrati nella Chiesa cattolica, provenendo da Chiese non cattoliche che non siano in piena comunione con la Chiesa di Roma, e nelle quali tali persone hanno ricevuto un battesimo riconosciuto come valido dalla Chiesa cattolica¹²⁸.

Il Codice vigente ha mutato la dicitura nei confronti di coloro che provengono dalla Chiesa non in piena comunione con la Chiesa cattolica, identificandoli non più come persone «*convertite alla Chiesa cattolica dall'eresia o dallo scisma*»¹²⁹, ma come persone che vengano *accolte* nella Chiesa cattolica; tale

i diritti che ai cristiani, tenuta presente la loro condizione, sono propri in quanto sono nella comunione ecclesiastica e purché non si frapponga una sanzione legittimamente inflitta» (can. 96 CIC).

¹²⁶ Cfr. can. 849 CIC.

¹²⁷ Il c.d. “sbattezzo”, non costituisce in effetti una “cancellazione” dai registri di battesimi, bensì consiste in una procedura burocratica volta ad ottenere l'annotazione nei suddetti registri dell'avvenuto abbandono della fede cattolica da parte del richiedente. Per un approfondimento della tematica anche in relazione alla tutela dei dati personali si vedano: S. BERLINGÒ, *Si può essere più garantisti del Garante? A proposito delle pretese di “tutela” dai registri di battesimo*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1/2000, pp. 295- 328; G. DALLA TORRE, *Registro dei battesimi e tutela dei dati personali: luci ed ombre di una decisione*, (nota a Trib. di Padova, decr. 29 maggio 2000) in *Giustizia Civile*, 2001, pp. 236 ss; F. DONATO BUSNELLI- E. NAVARRETTA, *Battesimo e nuova identità atea: la legge 675/1996 si confronta con la libertà religiosa*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 3/2000, pp. 855-883; D. MILANI, *Il trattamento dei dati sensibili di natura religiosa tra novità legislative ed interventi giurisprudenziali*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1/2001, pp. p. 266- 293.

¹²⁸ Dopo il battesimo, che inserisce il fedele nella struttura sociale e giuridica della Chiesa, l'appartenenza si fa più profonda con il secondo livello di adesione alla Chiesa Cattolica, riconnesso alla condivisione di quei legami di comunione definiti dal can. 205 CIC, in base al quale: «Su questa terra sono nella piena comunione della Chiesa cattolica quei battezzati che sono congiunti con Cristo nella sua compagine visibile, ossia mediante i vincoli della professione di fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico». Tali vincoli non sono condivisi da tutti i cristiani e pertanto determinano la distinzione fra *comunione piena e non piena* con la Chiesa di Roma che li riconosce come attributi fondamentali della vera fede.

¹²⁹ «*Nullum est matrimonium contractum a persona non baptizata cum persona baptizata in Ecclesia catholica vel ad eandem ex haeresi aut schismate conversa*» riferiva il can. 1070 CIC 1917. In effetti la comune riflessione ecumenica ha chiarito che il passaggio da una chiesa cristiana ad un'altra (specificamente quella cattolica) non può

variazione terminologica, oltre che maggiormente aderente allo spirito ecumenico, risulta anche più coerente dal punto di vista teologico, in considerazione del fatto che si tratta di cristiani (in quanto battezzati), i quali non devono pertanto convertirsi.

Certamente, per quanto difficoltosa possa essere, si rivela necessaria l'individuazione del momento esatto del suddetto "passaggio", soprattutto in considerazione delle conseguenze giuridiche da esso derivanti: la persona, infatti, si trova a dover «cambiare il suo stato canonico così profondamente da [...] passare da battezzato esente dalla legislazione della Chiesa cattolica a battezzato soggetto a questa legislazione»¹³⁰; e poiché non è dato individuare alcuna norma nel diritto canonico che esplicitamente preveda o richieda un'attestazione *actu formali* del passaggio da una Chiesa ad un'altra, la dottrina, discutendo al riguardo, ha precisato che, ai fini della prova dello stesso passaggio, non sarebbe sufficiente la semplice intenzione dell'anima, occorrendo invece che il soggetto dia inizio ad un cammino di pratica cattolica, con una qualche esternazione di tale sua intenzione (quale, ad esempio, potrebbe essere la partecipazione alla S. Messa oppure l'inserimento nella comunità ecclesiale)¹³¹.

In ogni caso, sia che la persona sia stata battezzata *ab origine* nella Chiesa cattolica, sia che in essa sia stata accolta in un momento successivo, troverà applicazione nei suoi confronti l'intera normativa canonica¹³², non rilevando, al riguardo, la maggiore o minore adesione di coscienza del soggetto alla dottrina della Chiesa; ciò, nel caso dell'impedimento di disparità di culto, risulta tanto più vero oggi, a seguito del *Motu Proprio "Omnium in mentem"* di Benedetto XVI del 26 ottobre del 2009, per effetto del quale si è abrogata la clausola presente nel testo del can. 1086 CIC, che escludeva l'applicabilità dell'impedimento nei

definirsi con il termine di "conversione", in quanto il soggetto è già cristiano, ma è più corretto definire tale passaggio come "accoglienza". Cfr. J. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, cit., p. 298.

Oggi appartenere ad una Chiesa "separata" non comporta automaticamente l'essere considerati scismatici o eretici e la Chiesa, con Paolo VI, chiedendo perdono alle comunità separate, ha abolito le scomuniche comminate nei confronti dei cristiani appartenenti alle chiese ortodosse e a quelle riformate. Cfr. J. CASTANO, op. ult. cit., p. 299.

¹³⁰ U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 126.

¹³¹ In ogni caso il parroco o l'Ordinario dovrebbero essere messi a conoscenza dell'intenzione del soggetto di passare alla Chiesa cattolica in modo formale e, in quanto rappresentanti della confessione cattolica provvedere ad "accogliere" il fedele in modo più o meno esplicito o solenne. Cfr. U. NAVARRETE, op. ult. cit., p. 127.

¹³² Can. 11 CIC.

confronti di coloro che avessero abbandonato la Chiesa cattolica con atto formale¹³³.

L'esclusione dall'applicabilità di alcuni istituti della normativa canonica per effetto o in conseguenza di un "abbandono formale" della Chiesa cattolica, costituiva una novità introdotta dal Codice del 1983, sul significato della quale la dottrina aveva ampiamente discusso, individuandone i caratteri sostanziali e formali¹³⁴, successivamente definiti in una Lettera Circolare del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi legislativi del 13 marzo del 2006, la quale, pur non avendo la forza di una legge aveva dato una pur minima indicazione in materia, nonostante il permanere di un acceso dibattito sul tema¹³⁵.

¹³³ Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera apostolica in forma di motu proprio, Omnium in mentem del 26 ottobre 2009*, in AAS 102 (2010), pp. 8-10. Con lo stesso documento si sono modificati anche i can. 1117 e 1125 CIC rispettivamente relativi alla forma canonica di celebrazione e all'ambito di applicazione della normativa dei matrimoni misti, eliminandosi anche dai suddetti canoni la clausola dell'abbandono della Chiesa cattolica con atto formale. Prima di tale intervento normativo i cattolici che abbandonavano la Chiesa con atto formale continuavano ad essere soggetti alle leggi ecclesiastiche applicabili a tutti i battezzati (quindi anche alle leggi riguardanti il matrimonio), tranne nel caso di espressa esclusione, come avveniva proprio per l'impedimento di *disparitas cultus*, in conseguenza della previsione della clausola dell'abbandono formale contemplata nel can. 1086 CIC. Riportiamo per maggiore comprensione il testo del can. 1086, § 1 CIC, precedente alla modifica: «È invalido il matrimonio tra due persone, di cui una sia battezzata nella Chiesa cattolica o in essa accolta e non separata dalla medesima con atto formale, e l'altra non battezzata».

¹³⁴ Cfr. M. MOSCONI, *L'abbandono pubblico o notorio della Chiesa cattolica e in particolare l'abbandono con atto formale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 20 (2007), pp. 36- 43.

¹³⁵ Cfr. G. P. MONTINI, *Il Motu proprio "Omnium in mentem" e il matrimonio canonico* in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 25 (2012), p. 145. Si tratta di un documento provvisto dell'approvazione del Romano Pontefice che ne dispone altresì la notificazione a tutti i presidenti delle Conferenze Episcopali che non può assolutamente considerarsi equiparabile dal punto di vista dell'efficacia ad una norma di diritto universale o particolare.

Secondo tale documento, dal punto di vista contenutistico l'atto di abbandono doveva coincidere con «la rottura di quei vincoli di comunione – fede, sacramenti, governo pastorale – che permettono ai fedeli di ricevere la vita di grazia all'interno della Chiesa. Ciò significa che un tale atto formale non ha soltanto un carattere giuridico-amministrativo (l'uscire dalla Chiesa in senso anagrafico con le rispettive conseguenze civili), ma si configura come una vera separazione dagli elementi costitutivi della vita della Chiesa: suppone quindi un atto di apostasia eresia o scisma» v. PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Litterae circulares missae omnibus Conferentiis episcopali bus (variis linguis exaratae), quoad verba «actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica» (Cann. 1086, §1; 1117 e 1124 CIC) et quaedam epistulae respicientes ipsarum litterarum*, in *Communicationes* 38 (2006), pp. 170-184.

Quanto alle caratteristiche formali, l'atto di abbandono doveva essere reso in forma scritta, in conformità con la normativa canonica (cfr. cann. 124-126 CIC) ed avere come destinatario il parroco proprio o l'Ordinario che provvedevano ad annotare nel registro dei battezzati l'avvenuto abbandono della Chiesa cattolica (cfr. can. 535, § 2 CIC). Certamente tale annotazione pur non potendo "cancellare" il fatto dell'avvenuto battesimo, né gli effetti di ordine sacramentale che si producono per il battezzato, può determinare, tuttavia, altre conseguenze idonee a ripercuotersi

L'abrogazione della clausola di "abbandono della Chiesa con atto formale" viene giustificata sulla base di una pluralità di ragioni, soprattutto di ordine pastorale.

Certamente, se è vero che la Chiesa ha una potestà che abbraccia tutti i battezzati, alla quale essa stessa non può rinunciare, in virtù del fatto che «la natura della sua potestà non dipende dalla volontà del legislatore, né da nessun altro organo ecclesiale, ma dalla stessa struttura teologica della Chiesa, come risulta dal volere del Divino Fondatore»¹³⁶, tuttavia le motivazioni fornite nel *motu proprio* a supporto della nuova disciplina¹³⁷, al momento presente, non hanno convinto la dottrina, la quale avrebbe ritenuto maggiormente

nella vita ecclesiale del soggetto, il quale non potrà vedersi attribuito l'esercizio di un qualche compito o ministero a livello ecclesiale, né potrà avere accesso all'Ordine sacro o in una qualche comunità di consacrati. «Non appare invece coerente l'affermazione, pure richiamata dalla dichiarazione del Pontificio Consiglio per i testi legislativi (n. 5), che l'abbandono formale della Chiesa cattolica debba comportare l'applicazione delle sanzioni canoniche previste dal can. 1364 per l'apostasia, l'eresia o lo scisma; è infatti noto che le condizioni per l'applicazione delle sanzioni penali *latae sententiae* (la pena irrogata o dichiarata esige un apposito decreto o sentenza) pongono requisiti ulteriori che devono essere positivamente verificati e che sempre accompagnano l'atto formale di abbandono della Chiesa» v. M. MOSCONI, *L'abbandono pubblico o notorio della Chiesa cattolica e in particolare l'abbandono con atto formale*, cit. p. 52.

Sulle critiche a tale documento del Pontificio Consiglio e sull'evoluzione che ha portato all'eliminazione della clausola di abbandono con atto formale dai cann. 1086, 1117 e 1125 CIC, si veda la nota del Card. F. Coccopalmerio, Pres. Del Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi, in: www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documnets/rc_pc_intrptxt_doc_20091215_omnium-in-mentem_it.html.

Infine può certamente considerarsi come un caso di abbandono della Chiesa con atto formale la c.d. *Shahada*, cioè la professione di fede all'Islam, che molto spesso viene effettuata da parte del contraente cattolico (di solito l'uomo) di un matrimonio misto con un soggetto islamico (la donna). Nel diritto islamico infatti l'impedimento di nozze miste sussistente esclusivamente per la donna può essere superato solo se l'uomo non musulmano si converta all'Islam. Non di rado accade che il contraente cattolico effettui tale dichiarazione considerandola un mero adempimento di natura formale; tuttavia molte conferenze Episcopali, tra cui anche quella Italiana, hanno precisato che la professione di fede islamica, anche al fine di poter celebrare un matrimonio misto, costituendo una vera e propria abiura della fede cattolica (cfr. can. 751 CIC), determina l'applicazione delle pene canoniche previste per tale delitto, ossia la scomunica *latae sententiae*, come prescritto dal can. 1364 CIC. Cfr. PRESIDENZA DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *I matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia. Indicazioni*, in *Notiziario CEI*, 5 (2005), p. 157.

¹³⁶ J. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, cit. pp. 294-295.

¹³⁷ Tra le giustificazioni dell'abrogazione si annoverano: 1) la difficoltà nell'individuare in modo preciso l'atto di abbandono formale, sia per quel che concerne la sua sostanza teologica, sia in relazione alla forma canonica da seguirsi e ciò tanto nell'azione pastorale quanto nella prassi dei tribunali; 2) una sorta di incentivo all'apostasia nei luoghi in cui i cattolici sono in minoranza o dove vigono leggi matrimoniali ingiuste che stabiliscono discriminazioni per motivi religiosi; 3) la mancanza di coerenza con dottrina dell'identità tra patto nuziale e sacramento per i battezzati, ed il rischio di offuscare o addirittura mettere in dubbio questa dottrina; 4) la difficoltà del ritorno alla Chiesa cattolica

conforme con lo spirito delle norme modificate un intervento a livello locale, magari ad opera delle Conferenze Episcopali, anziché una modifica alla legge universale¹³⁸.

Occorre infatti ricordare come l'esclusione dell'applicabilità dell'impedimento di disparità di culto al battezzato cattolico che avesse abbandonato la Chiesa con atto formale trovava la sua giustificazione nel fatto che appariva illogico applicare un impedimento matrimoniale che il legislatore canonico poneva a tutela della fede del coniuge cattolico, laddove questi avesse deciso di rompere il suo legame di fede con la Chiesa cattolica, non condividendone più i principi dottrinali –teologici e rinnegandone la dottrina¹³⁹.

Il senso di tale ampliamento nell'applicazione dell'impedimento di disparità di culto anche ai battezzati non più praticanti o credenti, da un lato si può ricondurre nell'ambito del principio teologico relativo al carattere indelebile del battesimo sintetizzato dal noto brocardo "*semel catholicus, semper catholicus*", d'altro lato potrebbe cogliersi nell'attenzione riservata da Benedetto XVI, autore della modifica, alla pianificazione del recupero dei valori della fede nel contesto della nuova evangelizzazione dell'Occidente.

Infatti, l'estensione dell'impedimento anche ai battezzati separati con atto formale dalla Chiesa cattolica potrebbe portare ad un'accentuazione in senso promozionale della *ratio* dell'impedimento di disparità di culto, inteso come riscoperta del valore della fede cristiana per lo stesso battezzato. Ciò, come già evidenziato, porterebbe l'impedimento ad agire non solo *ad extra* (in senso tradizionale a tutela della fede del cristiano nei confronti del non battezzato), ma anche *ad intra* (quasi in funzione "catechistica" dei valori della fede e del senso del matrimonio canonico nei confronti degli stessi battezzati cattolici non praticanti).

Infine, in relazione al soggetto non battezzato delle nozze miste, in considerazione del fatto che «il problema di questi matrimoni deriva dalla religione stessa o piuttosto da una certa configurazione della religione in un determinato contesto sociopolitico e culturale»¹⁴⁰, occorrerà non solo considerarne l'astratta

di quei battezzati che desiderano vivamente di contrarre un nuovo matrimonio canonico dopo il fallimento del precedente. Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera apostolica in forma di motu proprio, Omnium in mentem del 26 ottobre 2009*, in AAS 102 (2010), pp. 8-10.

¹³⁸ Cfr. M. MINGARDI, *Il motu proprio Omnium in mentem e il matrimonio canonico. Significato di una innovazione*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 25 (2012), p. 161.

¹³⁹ Cfr. U. NAVARRETE, *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia?*, cit., p. 275.

¹⁴⁰ M. F. POMPEDDA, *Matrimoni e disparità di appartenenza religiosa: problema antropologico –interculturale o problema interreligioso?*, cit., p. 14.

appartenenza religiosa¹⁴¹, ma valutare la stessa, nonché il modo di intendere la scelta matrimoniale, sia in funzione dell'ambiente sociale e della cultura di riferimento, come pure, nel contesto del panorama della cultura occidentale¹⁴² e dell'impegno attivo dello stesso non battezzato nell'adesione di coscienza e/o nella pratica del suo proprio culto¹⁴³.

A tal fine risulta fondamentale la fase preparatoria del matrimonio misto, nella quale occorrerà sondare le intenzioni e i programmi della coppia circa la futura vita matrimoniale nonché l'impostazione della stessa, in funzione di un'unione quale il matrimonio canonico e sempre nel rispetto della religiosità del contraente non cristiano.

6. LA DISPENSA DALL'IMPEDIMENTO.

Stabilendo che non si può concedere la dispensa dall'impedimento di disparità di culto «se non dopo che siano state adempiute le condizioni di cui ai cann. 1125 e 1126)»¹⁴⁴, il legislatore canonico del 1983 (così come già quello del 1917) non soltanto ha intrecciato la disciplina di due istituti aventi effetti diversi in ordine alla nullità del matrimonio, facendo coincidere le condizioni richieste per la concessione della licenza per i matrimoni misti, di cui ai cann. 1124 CIC ss., con quelle da adempiersi per la rimozione

¹⁴¹ E' chiaro che la questione della valutazione della coppia mista e della preparazione al matrimonio si pone anche per il caso in cui il non battezzato non appartenga ad alcuna realtà o forma religiosa, in quanto ateo o agnostico. Certamente anche in questa ipotesi andranno attivate le "cautele" pastorali più adeguate, in quanto la non appartenenza ad alcuna religione a volte si accompagna a forma di anticlericalismo o di dura critica nei confronti della dottrina della Chiesa, per cui occorrerà «valutare se tale atteggiamento non possa diventare per il futuro coniuge cattolico un grave impedimento alla sua appartenenza ecclesiale e al suo personale cammino di fede, al punto da arrivare all'impossibilità di una pacifica convivenza proprio come tentativo di indurre il credente nel cattolico lo stesso rifiuto della Chiesa istituzione e della fede» v. A. GIRAUDO, *L'appartenenza religiosa della parte non battezzata*, cit., p. 283.

¹⁴² In effetti in questi casi appare alquanto riduttivo limitarsi ad analizzare esclusivamente «il patrimonio genetico con cui ciascuna religione viene al mondo (senza valutare) anche gli elementi di trasformazione con cui quel patrimonio è entrato in contatto. Tra questi elementi [...] quello del confronto delle religioni con la modernità o [...] con il processo di secolarizzazione della società e delle sue strutture» v. S. FERRARI, *Conclusioni su "matrimoni e disparità di appartenenza religiosa"*, cit., p. 96.

¹⁴³ Cfr. A. GIRAUDO, *L'appartenenza religiosa della parte non battezzata*, cit., p. 279.

¹⁴⁴ Cfr. can. 1086, § 2 CIC.

dell'impedimento di disparità di culto, da attuarsi con dispensa, ma ha operato anche un innesto tra la legge universale in tema di dispensa dagli impedimenti e le normative particolari da emanarsi a cura delle Conferenze Episcopali in tema di adempimento delle *promissiones* richieste per superare il divieto di cui al can 1086, § 1 CIC.

Infatti, alla *causa iusta ac rationabilis*, fondamento per l'esercizio del potere di dispensare, sono stati aggiunti ulteriori elementi, che devono essere oggetto di valutazione da parte dell'Ordinario per la concessione della dispensa, coincidenti con le informazioni raccolte nella fase di preparazione al matrimonio, e funzionali all'adempimento delle *promissiones*.

Tale peculiare disciplina di concessione della dispensa per il matrimonio misto finisce così per presentarsi organizzata secondo uno schema che combina «ostacoli e imperativi di carattere generale da una parte, e il rilassamento dei medesimi nei casi singoli, dall'altra. Ostacoli ed imperativi che si concretizzano nel limitare il divieto alla celebrazione e nella esigenza della forma canonica; mentre per il rilassamento dei medesimi vengono esigite certe condizioni, requisiti o circostanze motive»¹⁴⁵, che mettono in luce il carattere eminentemente pastorale della attività svolta dall'autorità competente per il rilascio della dispensa dall'impedimento di disparità di culto.

Sotto la vigenza del Codice del 1917 la concessione della suddetta dispensa era riservata alla Sede Apostolica, e precisamente al S. Ufficio, che, in base al can. 1061 CIC, la rilasciava a condizione che: 1) urgessero giuste e gravi cause; 2) fossero prestate le seguenti cauzioni: il coniuge non cattolico si impegnava a non distrarre dalla sua fede il coniuge cattolico; entrambi i coniugi promettevano di battezzare i futuri figli e di educarli alla fede cattolica; 3) vi fosse la certezza morale dell'adempimento di tali garanzie¹⁴⁶.

¹⁴⁵ J. T. MARTIN DE AGAR, *Le competenze della conferenza episcopale: cc.1126 e 1127, § 2*, in *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, p. 142.

¹⁴⁶ Cfr. P. ERDO, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica*, cit. p. 18. Si trattava infatti di una dispensa che non era ricompresa tra le dispense che i Vescovi potevano concedere in base alle c. d. facoltà quinquennali (spettanti agli Ordinari su concessione delle Congregazioni della Curia Romana); tuttavia, una delega generale per il rilascio della dispensa dall'impedimento di disparità di culto era stata data alle autorità ecclesiastiche locali nei territori di missione (Cfr. E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997, p. 93). Prima del Concilio Vaticano II, la facoltà di dispensare dalle leggi ecclesiastiche si regolava sulla base del sistema delle c.d. "concessioni" effettuate dalla S. Sede ai Vescovi, i quali non avevano un autonomo potere di dispensa. Il Concilio Vaticano II, con il *Decreto sull'Ufficio Pastorale dei Vescovi "Christus Dominus"*, ribaltò tale prospettiva, riconoscendo ai singoli Vescovi la facoltà di dispensare dalle leggi universali, ferma la competenza dell'autorità Suprema per alcune materie che restano

Il Codice del 1983 attribuisce la competenza a concedere la dispensa all'Ordinario del luogo che: «può dispensare i propri sudditi, dovunque dimorino, e quanti vivono attualmente nel suo territorio, da tutti gli impedimenti di diritto ecclesiastico, eccetto quelli la cui dispensa è riservata alla Sede Apostolica»¹⁴⁷.

Espressione della logica della Misericordia (entrata nella storia per effetto dell'Incarnazione) e presente nel diritto della Chiesa fin dalle sue origini¹⁴⁸, la dispensa costituisce l'istituto mediante il quale l'ordinamento canonico, *dinamicamente*, adatta sé stesso alla concretezza delle situazioni che è chiamato a disciplinare, per rendere reale ed attuale, a livello capillare, il raggiungimento del fine essenziale della *salus animarum*¹⁴⁹.

riservate alla Sede Apostolica: dal sistema delle concessioni si passa a quello delle "riserve"). Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Decreto sull'ufficio pastorale dei vescovi nella Chiesa, Christus Dominus*, 28 ottobre 1965, in AAS 58 (1966) pp. 673-701, n. 8b. Sull'evoluzione del potere di dispensa dei Vescovi e del rapporto con la competenza della Sede Apostolica in materia, si veda S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, cit., pp. 367 ss.

¹⁴⁷ Can. 1078, § 1 CIC. Il § 2 dello stesso canone individua gli impedimenti la cui dispensa è riservata alla Sede Apostolica: l'impedimento derivante dai sacri ordini (cfr. can. 1087 CIC); l'impedimento di voto pubblico perpetuo di castità emesso in un istituto religioso di diritto pontificio (cfr. can. 1088 CIC); l'impedimento di crimine (cfr. can. 1090 CIC).

¹⁴⁸ L'istituto della dispensa, ossia «l'esonero dall'osservanza di una legge puramente ecclesiastica in un caso particolare» (can. 85 CIC) in funzione del bene spirituale dei fedeli (cfr. can. 87 CIC), emblema a livello giuridico dell'economia di salvezza che ha trovato il suo spazio nella storia per effetto dell'Incarnazione (cfr. S. BERLINGÒ, op. ult. cit., p. 16), è stata oggetto di riflessione da parte della scienza canonistica fin dal suo apparire.

Con Ivo di Chartres, nel Prologo del suo *Decretum*, furono definite le linee essenziali dell'istituto, distinguendo tra precetti c.d. *immobili* (ossia non dispensabili, in quanto afferenti a leggi divine, la cui osservanza si rende necessaria per la salvezza dell'anima) e precetti c.d. *mobili* (che possono essere dispensati purché si individui una necessità quale causa della dispensa).

Nel *Decretum* di Graziano viene evidenziato il carattere di atto di "amministrazione" della dispensa ed il suo significato di eccezione ad una legge ecclesiastica in base e per effetto della logica superiore della misericordia («*nisi rigor disciplinae quandoque relaxetur ex dispensatione misericordiae*», GRATIANUS, *Decretum*, C.1 q.7 d. a. c. 6), al fine di «adeguare il precetto alle esigenze concrete, anche le più singolari, pur nel rispetto dello spirito profondo che anima la norma» (v. S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, op. ult. cit, Milano 1978, p. 104). La *Glossa Ordinaria* al *Decretum Gratiani* presenta una definizione di dispensa molto simile a quella moderna: «*iuris communi relaxatio facta cum causae cognitione ab eo, qui ius habet dispensandi*» (C.1 q.7 c.5 gl. v. *plerisque*. *Glossa Lugduni*, 1618.). Successivamente, fu la definizione di Rufino che rappresentò il punto di riferimento per la configurazione giuridica della dispensa: «*Est itaque dispensatio iusta causa faciente ab eo, cuius interest, canonici rigoris causalis facta derogatio*» (RUFINUS, *Summa decretorum*, ad C. 1 q.7 d. a.c. 6.). Per approfondimenti sull'istituto e la sua evoluzione nel corso dello sviluppo dello stesso ordinamento canonico si rinvia a S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, Milano 1978.

¹⁴⁹ Cfr. can. 1752 CIC.

Ciò considerato, ne deriva che l'attività di *dispensare*, ricondotta tradizionalmente nell'ambito dell'esercizio del potere amministrativo¹⁵⁰, è ben più di un'attività di natura meramente esecutiva, poiché attribuisce al Vescovo

«la competenza per esprimere un giudizio prudenziale [...] quando ciò contribuisca al bene spirituale dei fedeli della sua diocesi. In tale ipotesi [...] Egli – subordinatamente alla potestà legislativa e di censura del Romano Pontefice – ha le facoltà necessarie per adattare il diritto comune di tutta la Chiesa latina alle concrete circostanze della comunità affidata alla sua funzione pastorale»¹⁵¹.

Tale attività di prudenziale ponderazione, per mezzo della quale, nel singolo caso, si disapplica una legge, ha il suo fulcro nella *causa iusta et rationabilis* che si pone come il perno di una bilancia sui cui piatti stanno, rispettivamente, la necessità e l'utilità dell'eccezione alla legge ed il danno che deriverebbe all'ordinamento dalla disapplicazione della medesima¹⁵².

La “causa” costituisce l'elemento grazie al quale trova soluzione la tensione dell'ordinamento canonico, nella sua oscillazione continua tra le due istanze della carità (dimensione pastorale: attenzione al bene spirituale del caso concreto) e della giustizia (dimensione giuridica: rispetto delle norme)¹⁵³.

¹⁵⁰ La dispensa è inquadrata fra gli atti amministrativi singolari - accomunati dal fatto che la loro emanazione è attribuita «entro i limiti della sua competenza, (a) colui che gode di potestà esecutiva, fermo restando il disposto del can. 76, § 1» (can. 35 CIC) e dal fatto che le tipologie di provvedimenti ivi indicati consistono in atti che vengono emanati per la regolamentazione di un caso concreto - e segue la normativa prevista per tali atti (cfr. cann. 35-43, 85- 93 CIC), nonché quella in tema di atti espressivi dell'esercizio della potestà esecutiva (cfr. cann. 136- 137).

¹⁵¹ P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., p. 225. L'ordinamento canonico, infatti, per «il tramite dell'*epikeia*, giunge ad autorizzare il singolo fedele a darsi una norma propria «*contra legem*», purché rimanga in linea con la razionalità radicale dell'ordinamento profondamente interiorizzata e ad un tempo comunitariamente testata, alla luce del comandamento evangelico della carità ed in forza delle procedure ispirate alle forme e scandite dai ritmi della correzione fraterna (Mt.18, 15-18). La tipica e genetica dinamicità dell'ordinamento canonico sta, dunque, nel sottile ed affilato discrimine fra autodeterminazione ed autonomia: la prima refrattaria a qualsiasi limite, la seconda propensa ad armonizzarsi con regole ad essa più prossime e con la stessa più compatibili» v. S. BERLINGÒ, *Ordinamento canonico, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., pp. 4-5.

¹⁵² Sulla questione della dispensa come “*vulnus legis*” si veda E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, cit., p. 17.

¹⁵³ Cfr. can. 90 CIC. In considerazione del fatto che la *ratio* tipica del potere di dispensa è costituita dal raggiungimento del bene spirituale dei fedeli, la concessione della dispensa troverà il suo fondamento essenziale in una causa che non può che essere *pastoralis*, da intendersi come «il preciso sintomo di un indirizzo che mira a superare il formalismo degli schemi legali per introdurre nell'esperienza giuridica della chiesa parametri di valutazione il più possibile sostantivi [...] il richiamo alla *causa pastoralis*, perciò, lungi dal rappresentare un allentamento, se non una

In relazione alla concessione della dispensa dall'impedimento di disparità di culto, spesso la *giusta causa* della dispensa si è individuata nei casi nei quali la coppia interessata presentava un progetto matrimoniale difficilmente rinunciabile, con la conseguente probabilità che, nell'ipotesi di rifiuto della dispensa, le parti avrebbero scelto di celebrare un matrimonio esclusivamente civile, a pregiudizio del proprio bene spirituale¹⁵⁴.

Altre volte la giusta causa è stata individuata nella necessità ora di garantire la legittimazione della prole, ora di assicurare alla prole un'educazione all'interno di una famiglia regolare, ora dalla necessità di convalidare un'unione concubinaria. Anche il fatto che le nozze miste siano l'unica possibilità, per la parte cattolica, di esercitare il diritto al matrimonio, a causa dell'esiguo numero di cattolici presenti nella zona, o ancora la possibilità di conversione del coniuge non battezzato, per effetto della vicinanza della parte cattolica, hanno costituito ipotesi concrete di giusta causa per la dispensa dall'impedimento di disparità di culto¹⁵⁵.

In tutti questi casi, al fine della concessione della dispensa, l'Ordinario è chiamato a svolgere un'attenta analisi della «gravità della legge dalla quale si esenta, in raffronto sia alla situazione delle parti e al contesto in cui la coppia è destinata ad abitare, sia alla personalità e al temperamento dei nubendi, anche relativamente ai doveri di cui sono in procinto di caricarsi»¹⁵⁶, utilizzando «tutti gli strumenti che attualmente sono previsti nella preparazione al matrimonio, quali le condizioni del can. 1125 richieste alla parte cattolica per la dispensa, e l'esame dei fidanzati, ma nello stesso tempo valorizzando le occasioni per un incontro e un cammino più attento alle persone dei due futuri sposi»¹⁵⁷, secondo quelle che sono le indicazioni fornite dai

vanificazione delle esigenze di legittimità dell'azione del vescovo, è sintomo, invece, di un appello ad un senso di responsabilità ancora maggiore. La *causa iusta et rationabilis*, come stereotipo di una prassi tradizionale può pure mancare; non può fare difetto, tuttavia, la causa *finalis* (o *formalis*, che dir si voglia) della dispensa e cioè una causa quale che sia, dal punto di vista della connotazione del fatto, purché obiettivamente apprezzabile e tale da giustificare la sospensione del precetto nel caso di specie. Altrimenti il vescovo non agirà né da *fidelis*, né da *prudens*; non realizzerà una *causa pastoralis*, bensì esorbiterà dalla sua funzione; il suo agire non potrà essere qualificato come *dispensatio*, ma come *dissipatio*» v. S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, cit., pp. 398-400.

¹⁵⁴ Cfr. B. GIANESIN, *I matrimoni misti*, Bologna 1991, p. 139.

¹⁵⁵ Cfr. A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, p. 186. Cfr. G. MONTINI, *Le garanzie o cauzioni nei matrimoni misti* in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 5 (1992), p. 293.

¹⁵⁶ G. BONI, *Disciplina cattolica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, in *Il matrimonio tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano 2002, p. 56.

¹⁵⁷ A. GIRAUDDO, *L'appartenenza religiosa della parte non battezzata*, cit., p. 284.

documenti elaborati a tal fine dalle Conferenze Episcopali, in attuazione dei cann. 1126 e 1127 CIC¹⁵⁸.

Le competenze delle Conferenze episcopali in materia appaiono per la prima volta delineate nel motu proprio *Matrimonia mixta* nel 1970, secondo la *ratio* che ha accompagnato fin dall'inizio la disciplina delle nozze miste, la quale «deve essere adattata alle differenti circostanze dei casi [...] a seconda delle varie condizioni dei coniugi o i diversi gradi della loro comunione ecclesiale»¹⁵⁹.

Recentemente, l'esigenza appena segnalata è stata ulteriormente resa esplicita da Giovanni Paolo II:

«in varie parti del mondo si registra, oggi, un crescente numero di matrimoni fra cattolici e non battezzati. In molti di essi il coniuge non battezzato professa un'altra religione e le sue convinzioni devono essere trattate con rispetto, secondo i principi della Dichiarazione “*Nostra Aetate*” del Concilio Ecumenico Vaticano II circa le relazioni con le religioni non cristiane; ma in non pochi altri, particolarmente nelle società secolarizzate, la persona non battezzata non professa alcuna religione. Per questi matrimoni è necessario che le Conferenze episcopali ed i singoli vescovi prendano misure adeguate, dirette a garantire la difesa della fede del coniuge cattolico e la tutela del libero esercizio di essa, soprattutto per quanto concerne il dovere di fare quanto è in suo potere perché i figli siano battezzati ed educati cattolicamente. Il coniuge cattolico deve essere, altresì, sostenuto in ogni modo nell'impegno di offrire all'interno della famiglia una genuina testimonianza di fede e di vita cattolica»¹⁶⁰.

Le Conferenze Episcopali, come pure i singoli Vescovi¹⁶¹, hanno regolamentato le modalità e la

¹⁵⁸ Così dispone il can. 1126 CIC: «Spetta alla conferenza Episcopale sia stabilire il modo in cui devono essere fatte tali dichiarazioni e promesse, sempre necessarie, sia determinare la forma mediante la quale di esse consti nel foro esterno e la parte non cattolica ne sia informata». La competenza delle Conferenze episcopali si estende anche in ambito di forma canonica per la celebrazione, così come nel successivo accompagnamento pastorale che il can. 1128 CIC prevede per le famiglie miste. Occorre in ogni caso precisare che tale “adattamento” alle condizioni specifiche di tempo e luogo non può tuttavia spingersi all'abolizione delle *promissiones* (cfr. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, cit., 4144; G. BONI, *Disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p. 93.

¹⁵⁹ PAOLO VI, *Litterae Apostolicae motu proprio datae “Matrimonia mixta”, quibus Normae de matrimoniis mixtis statuuntur*, 31 martii 1970, in AAS 62 (1970), pp. 257-263.

¹⁶⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Esortazione Apostolica “Familiaris consortio”* in AAS 74 (1982), pp. 87-191, n. 78.

¹⁶¹ Nella maggior parte dei casi si tratta di documenti che hanno contribuito a disciplinare il matrimonio misto tra cattolici ed islamici. Per un elenco completo della normativa delle Conferenze Episcopali si rinvia a: J. T. MARTIN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al CIC*, Milano 1990; mentre più specificamente in tema di matrimoni cui si oppone l'impedimento di *disparitas cultus* si veda, dello stesso autore: *Le competenze della Conferenza episcopale: cc. 1126 e 1127 § 2*, cit., pp. 139-157.

In Italia la prima regolamentazione in tema di matrimoni misti cattolici – islamici è da ascrivere alla Diocesi di Brescia nel 1994 (cfr. DIOCESI DI BRESCIA, *Istruzione. I matrimoni tra cattolici ed islamici*, il cui testo può essere reperito in AA. VV. *Il matrimonio tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano 2202, pp. 241-269), mentre del 2005 è il

forma a cui attenersi nel rendere le *promissiones*, provvedendo anche a delineare percorsi pastorali di preparazione al matrimonio, con la stesura di documenti dalla più varia intitolazione (guida, direttorio, nota, orientamenti, indicazioni), gli effetti giuridici e il valore normativo dei quali nel sistema delle fonti canoniche devono essere attentamente individuati, «distinguendo quelle (fonti) che sono da considerare leggi, decreti, istruzioni o, comunque, disciplina canonica sottoposta, quando richiesto, alla *recognitio*, da quelle che sono, invece, fonti esortative o di altro genere»¹⁶².

In ogni caso la normativa delle Conferenze Episcopali, non può spingersi ad intaccare il potere di dispensa garantito agli Ordinari dal diritto universale, poiché le stesse Conferenze Episcopali sono incompetenti a dettare leggi irritanti ed inabilitanti¹⁶³.

L'intervento delle Conferenze Episcopali, oltre che funzionale alla concessione della dispensa, ha contribuito a determinare ulteriori effetti in tema di disciplina di matrimoni misti: in primo luogo concorrendo al progresso del dialogo ecumenico¹⁶⁴; in secondo luogo, la specificazione della normativa a livello di diritto particolare per la concessione della dispensa di disparità di culto ha portato ad una più puntuale differenziazione di tale impedimento dall'ipotesi dei matrimoni misti *strictu sensu* intesi e di cui ai cann. 1124 ss.

Infatti, al di là del comune obiettivo di tutelare la fede del battezzato cattolico (possibile

documento pubblicato a cura della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana sempre in relazione al matrimonio cattolici- islamici (cfr. PRESIDENZA DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *I matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia. Indicazioni*, in *Notiziario CEI*, 5 (2005), pp. 139- 163.

Per un'elencazione delle competenze spettanti rispettivamente alle Conferenze Episcopali e agli Ordinari si veda A. MONTAN, *Disciplina canonica particolare circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, in *Il Matrimonio tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano, 2002, p. 120.

¹⁶² A. MONTAN, op. ult. cit., p. 121.

¹⁶³ Cfr. U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 133.

Già in base alle indicazioni di Paolo VI individuabili nel *m. p. Matrimonia mixta*, il Vescovo mantiene in questo settore per intero il suo potere di dispensa, così come sancito dal Decreto conciliare *Christus Dominus* (Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Decreto sull'ufficio pastorale dei vescovi nella Chiesa, Christus Dominus*, 28 ottobre 1965, in *AAS* 58 (1966) pp. 673-701, n. 8b), mentre le competenze delle Conferenze Episcopali attengono esclusivamente all'individuazione delle modalità necessarie per il compimento delle *promissiones*. I Vescovi, tuttavia, nell'esercizio della loro azione pastorale, attuata ai fini della concessione della dispensa, certamente devono tenere in considerazione le indicazioni delle rispettive Conferenze Episcopali di appartenenza, decidendo, in ogni caso, in totale autonomia, esclusivamente legati all'esistenza della giusta causa.

¹⁶⁴ Cfr. J. T. MARTIN DE AGAR, *Le competenze della conferenza episcopale: cc.1126 e 1127, § 2*, cit., p. 140.

giustificazione della adozione di identica normativa, a livello di legge universale, per *disparitas cultus* e *mixta religio*), la disciplina e la prassi di diritto particolare posta in essere dalle Conferenze episcopali hanno contribuito sia a determinare una differenziazione fra le ipotesi di matrimoni con battezzati non cattolici e con non battezzati, sia all'individuazione di criteri omogenei per l'individuazione della *causa* necessaria per la concessione della dispensa¹⁶⁵.

La disciplina dettata dalle Conferenze episcopali evidenzia così la diversità dei due tipi di matrimoni misti dal punto di vista teologico, nonché il diverso grado di comunione che può instaurarsi tra i coniugi a seconda della appartenenza religiosa di ciascuno di essi, cercando per tal via di coniugare molteplici istanze quali: 1) quella di ridurre i rischi per la fede della parte cattolica e della prole nata da matrimonio misto; 2) quella di rispettare la sensibilità religiosa dei soggetti coinvolti e la loro libertà matrimoniale; 3) quella di garantire la validità del matrimonio e il buon andamento della vita coniugale.

Inoltre i documenti prodotti a cura delle Conferenze episcopali possono essere letti nell'ottica della rivalutazione e dell'adattamento della *ratio* dell'impedimento di disparità di culto alle mutate esigenze dei tempi e della società, in modo tale che il trattamento dei matrimoni tra battezzati e non battezzati possa considerarsi «la risultante dell'integrazione del vecchio col nuovo, dove il vecchio sta nel fatto che i matrimoni misti rappresentano sempre un problema, mentre il nuovo si esplica nell'atteggiamento e nel modo concreto e dinamico di affrontare tale problema [...] il senso delle cauzioni richieste dal Codice di diritto canonico è quello di far capire il rapporto che deve esistere tra amore coniugale, rispetto delle coscienze e responsabilità della persona riguardo la fede»¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Cfr. S. BERLINGÒ, *La natura canonica dei matrimoni misti*, cit., pp. 95-96, ove in merito alle iniziative a tal proposito avviate dalle Conferenze episcopali, si precisa che: «con esse viene differenziata opportunamente la disciplina secondo le ipotesi distinte dei matrimoni con battezzati non cattolici e dei matrimoni con non battezzati, ed, all'interno dei primi, dei matrimoni con i battezzati delle chiese orientali non cattoliche e dei matrimoni con gli altri battezzati; così come, all'interno dei secondi, è stato sottolineato il diverso rilievo da attribuire ai matrimoni con gli appartenenti a religioni del libro, o abramitiche, e ai matrimoni con i restanti non battezzati. Una normativa del pari articolata si è venuta specificando in seno alle Conferenze episcopali al fine di giungere, quanto meno nell'ambito di una stessa Conferenza, alla individuazione di parametri di riferimento omogenei circa la giustizia e la *rationabilitas* della *iusta causa* per la *licentia* alle nozze fra battezzati o per la dispensa dall'impedimento di *disparitas cultus* [...] Pertanto un esercizio discreto e fedele del potere di dispensa o di licenza può risultare di grande utilità al fine di tener conto non solo delle diverse condizioni nei nubendi, ma altresì delle differenti circostanze di tempo e luogo e dei distinti rapporti interreligiosi e interconfessionali».

¹⁶⁶ J. T. MARTIN DE AGAR, *Le competenze della conferenza episcopale: cc.1126 e 1127, § 2*, cit., pp. 141-142.

In quest'ottica gli adempimenti previsti in tema di celebrazione del matrimonio tra battezzato e non battezzato non possono considerarsi elementi di un semplice iter burocratico, mirato ad ottenere la concessione della dispensa, nel senso che il rapporto coniugale con l' "altro" merita una speciale attenzione e cura pastorale da attuarsi in duplice direzione. Da parte della Chiesa e dei suoi ministri, si esige un atteggiamento di apertura al rispetto della libertà di coscienza e ai principi cattolici dell'ecumenismo. Da parte dei nubendi si richiede la disponibilità a riflettere sulle problematiche concrete da affrontare in relazione al loro progetto di vita come coppia, proprio perché «l'amore coniugale diventi via per il dialogo ecumenico [...] che non può svilupparsi se non sulla base del reciproco rispetto sia a livello personale che comunitario»¹⁶⁷.

La realizzazione di tali esigenze presuppone l'attivazione di un percorso, di natura pastorale, di «preparazione remota»¹⁶⁸ al matrimonio, in considerazione del fatto che, nelle unioni miste, «alle difficoltà che incontra una qualsiasi altra coppia, devono aggiungersi quelle connesse con le profonde diversità culturali e religiose. Far acquisire consapevolezza riguardo a queste difficoltà è un primo, fondamentale servizio da rendere a chi chiede un tale matrimonio»¹⁶⁹.

Perciò i documenti predisposti a tal fine dalle Conferenze Episcopali (riguardanti per lo più le nozze fra cattolici ed islamici), delineano una sorta di "percorso a tappe" che, dopo una preliminare spiegazione dei caratteri del matrimonio cristiano e del matrimonio islamico, prevede, di norma, quattro fasi di accompagnamento pastorale della coppia mista: 1) una fase informativa o di contatto, in cui la coppia mista viene avvertita delle difficoltà che si troverà costretta ad affrontare in ragione della diversa religione di ciascuno dei coniugi¹⁷⁰; 2) una fase di preparazione, relativa all'adempimento delle *promissiones* e degli

¹⁶⁷ J. T. MARTIN DE AGAR, op. ult. cit., p. 141.

¹⁶⁸ P. LA TERRA, *Sintesi degli atti da compiere nel caso di matrimonio tra una parte cattolica e una musulmana*, Atti del Convegno della Conferenza Episcopale Italiana, Roma 21-23 febbraio 2013 sul tema: "Amarsi e sposarsi nei matrimoni misti: attenzioni pastorali e canoniche". Atti non pubblicati e atti reperibili in www.chiesacattolica.it/pls/ccj_new_v3/V3_S2EW_CONSULTAZIONE.mostra_pagina?id_pagina=38651&rifi=guest&rifp=guest).

¹⁶⁹ PRESIDENZA DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *I matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia. Indicazioni*, in *Notiziario CEI*, 5 (2005), p. 142.

¹⁷⁰ Per la consultazione delle linee guida pastorali in tema di preparazione al matrimonio interreligioso (cattolico- islamico) da parte delle Conferenze Episcopali si rinvia a: AA.VV., *Il matrimonio tra cattolici ed islamici*,

ulteriori aspetti connessi alla concessione della dispensa; 3) la fase della celebrazione del matrimonio, che dovrà svolgersi con un rituale adattato alla specificità della situazione, o con eventuale dispensa dalla forma canonica; 4) la fase dell'accompagnamento pastorale della coppia successivamente alla celebrazione delle nozze miste in ottemperanza al disposto del can. 1128 CIC.

7. LE PROMISSIONES.

Superata la fase preparatoria e di contatto e prima della concessione della dispensa, i nubendi devono adempiere alle c.d. *promissiones*, indicate nel can. 1125 CIC e consistenti in una dichiarazione (*declaratio*) e in una promessa (*promissio*), riservate entrambe alla sola parte battezzata.

La parte non battezzata, almeno nella previsione del diritto universale, è infatti destinataria di una semplice informativa, con la quale viene resa partecipe degli impegni assunti dal contraente cattolico.

Entrambe le parti devono però dichiarare di accettare il modello di matrimonio canonico, comprensivo delle proprietà ed elementi essenziali che lo tipizzano e che nessuno dei due deve escludere¹⁷¹.

Città del Vaticano, 2002, pp. 209 ss.; M. BORRMANS, *Osservazioni e suggerimenti a proposito dei matrimoni misti tra parte cattolica e parte musulmana*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 5 (1992), p. 326.

Nel caso in cui gli incontri con l'incaricato della pastorale per i matrimoni misti abbiano in questa fase un esito negativo, è possibile che alle parti, negata la dispensa, si consigli la celebrazione di un matrimonio solo civile o l'instaurazione di una convivenza a scopo di prova, che si considerano infatti come "il male minore", se raffrontati al rischio di un matrimonio canonico a seguito del quale la parte cattolica (di solito la donna) si verrebbe a trovare in una situazione matrimoniale irreversibile. Cfr. A. MONTAN, *Disciplina canonica particolare circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p. 145; U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 131.

Sempre in relazione alle problematiche inerenti la pastorale dei matrimoni misti (in particolare di quelli cattolico-islamici), si è ribadita l'urgente necessità (peraltro già prospettata ed auspicata dalle Indicazioni della Presidenza CEI del 2005) della creazione presso ogni vicariato o, quanto meno, a livello diocesano di un ufficio apposito, composto da sacerdoti e laici esperti in materia, al fine di curare il percorso di preparazione al matrimonio misto, raccogliendo le informazioni utili e necessarie per il rilascio della dispensa dall'impedimento ex can. 1086 CIC e portare così i nubendi ad una decisione matrimoniale ponderata e consapevole. Si rinvia, al riguardo, a P. LA TERRA, *Sintesi degli atti da compiere nei casi di matrimonio tra una parte cattolica e una musulmana*, cit.

¹⁷¹ Il can. 1125 CIC elenca le condizioni necessarie che per il rilascio della dispensa dall'impedimento di disparità di culto: «1) la parte cattolica si dichiari pronta ad allontanare i pericoli di abbandonare la fede e prometta sinceramente di fare quanto è in suo potere perché tutti i figli siano battezzati ed educati nella Chiesa cattolica; 2) di queste promesse che deve fare la parte cattolica, sia tempestivamente informata l'altra parte, così che consti che questa

Certamente si può affermare che le *promissiones* rappresentano il punto di incontro delle diverse esigenze nonché dei principi teologico- giuridici che stanno alla base delle unioni miste: da una parte il favore di cui le stesse godono, non solo come strumenti di propagazione della dottrina cristiana, ma anche come luoghi possibili nei quali il cristiano può esercitare e vivere il suo diritto, pienamente umano, ad una relazione di coppia; dall'altra parte il timore che tali unioni possano rivelarsi, per il credente cristiano, un pericolo dal punto di vista della propria appartenenza religiosa¹⁷².

Si tratta di clausole che nella loro manifestazione e strutturazione formale vengono considerate di diritto ecclesiastico, stabilite dal legislatore «per rendere più consapevole e più responsabile sia la concessione della dispensa dall'impedimento, sia anche i coniugi, in ordine a garantire anche giuridicamente l'adempimento degli obblighi naturali derivanti da quel matrimonio»¹⁷³.

Tradizionalmente, la dichiarazione della parte cattolica di obbligarsi ad allontanare il pericolo di abbandonare la propria fede, è considerata in stretta connessione con il diritto divino¹⁷⁴: costituisce infatti un «dovere fondamentale del fedele tutelare la propria fede, non esponendosi mai al pericolo di perderla [...] qualora il pericolo fosse “presente”, le nozze miste sono proibite *per diritto divino*, senza possibilità alcuna di licenza o dispensa»¹⁷⁵.

è realmente consapevole della promessa e dell'obbligo della parte cattolica; 3) entrambe le parti siano istruite sui fini e le proprietà essenziali del matrimonio, che non devono essere esclusi da nessuno dei due contraenti».

In un primo momento, come abbiamo già avuto modo di precisare, era il contraente non cristiano a dovere dare garanzie in ordine ad una sua conversione al cristianesimo; la stessa terminologia del Codice del 1917, che denominava tali impegni con il termine *cautiones*, ne rimarcava la funzione tipicamente “difensiva” (cfr. can. 1061, § 1, 2° CIC 1917). Successivamente le condizioni cui subordinare il rilascio della dispensa si modificano, fino ad assumere la forma attuale, con la quale si esprime il massimo rispetto per l'appartenenza religiosa della parte non battezzata, cui non si richiede l'adempimento di alcun obbligo (Cfr. G. CHIARETTI, *Il significato religioso del matrimonio tra un battezzato e un non battezzato*, in *I matrimoni tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano, 2002, p. 15), così come la stessa terminologia in uso nel Codice vigente le definisce in modo più coerente con la mutata sensibilità in materia (*condiciones, promissiones* cfr. cann. 1086, § 2, 1125 CIC). Cfr. J. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, cit., p. 303.

¹⁷² Cfr. G. MONTINI, *Le garanzie o cauzioni nei matrimoni misti*, cit., p. 287 ss.

¹⁷³ U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 132.

¹⁷⁴ Cfr. J. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, cit., p. 494; Cfr. M. PAL, *Mixed marriages: a brief survey*, in *Iura Orientalia*, III (2007), p. 122; Cfr. G. BONI, *La disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p. 84.

¹⁷⁵ G. MONTINI, *Le garanzie o cauzioni nei matrimoni misti*, cit., p. 289; cfr. A. MONTAN, *Disciplina canonica particolare circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p.134.

Pertanto, nel caso in cui il cattolico dovesse prevedere che con un tale matrimonio «mette a rischio insuperabile la propria fede è tenuto in coscienza a rinunciare a tale matrimonio»¹⁷⁶.

Certamente, la scelta di sposare una persona non cristiana non sempre costituisce un pericolo per l'appartenenza religiosa del cattolico; tuttavia, in alcune situazioni, i rischi possono essere reali e derivare non soltanto dall'inconciliabilità astratta della religione dell'altro contraente con il cattolicesimo, ma anche dal fatto che, per la specifica condizione della coppia, la vita in comune con il non battezzato può comportare la necessità per il cristiano di rinunciare a vivere liberamente la propria fede, rendendo impossibile l'adempimento dell'impegno dallo stesso assunto¹⁷⁷.

In questi casi, la concessione della dispensa diventa più problematica; così come tale concessione dev'essere negata senza alcun dubbio quando il coniuge cristiano rifiuta di impegnarsi per la tutela della propria fede.

Proprio per l'importanza della questione in gioco, il reale adempimento di tale assicurazione, pretesa dal cattolico nella fase preliminare al rilascio della dispensa, dev'essere garantito anche nella vita futura della coppia mista un accompagnamento pastorale, da attivarsi a cura degli Ordinari e dei pastori di anime a favore della coppia dopo la celebrazione del matrimonio, affinché ai coniugi ed ai loro eventuali figli «non manchi mai l'aiuto spirituale per adempiere ai loro obblighi» e per «accrescere l'unione della vita coniugale e familiare»¹⁷⁸.

La seconda condizione funzionale al rilascio della dispensa è costituita dalla promessa della parte cattolica «di fare quanto è in suo potere perché tutti i figli siano battezzati ed educati nella Chiesa cattolica»¹⁷⁹.

L'impegno della parte cattolica soltanto a “fare quanto è in suo potere”, rende la promessa compatibile con la vita reale della singola coppia, escludendo la pretesa che il coniuge battezzato si carichi di un impegno

¹⁷⁶ U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 132.

¹⁷⁷ I casi cui ci si riferisce sono in linea di massima costituiti dall'ipotesi di matrimonio cattolico- islamico nel quale il contraente cattolico sia la donna e la coppia abbia in programma di trasferirsi, dopo il matrimonio, in un paese a larga maggioranza musulmana. In questi casi, la donna cristiana (nonché di cultura occidentale) potrebbe ritrovarsi a vivere in un sistema che giuridicamente ammette discriminazioni in base al sesso e nel quale assume grande importanza per la vita della coppia l'appartenenza ad un clan familiare e la fede islamica è considerata come l'unica religione praticabile.

¹⁷⁸ Can. 1128 CIC.

¹⁷⁹ Cfr. can. 1125, 2° CIC.

ad impossibilia, vincolandolo più realisticamente «ad un'obbligazione di mezzi e non di risultato»¹⁸⁰.

¹⁸⁰ G. BONI, *La disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, in *Il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p. 83.

Tuttavia si è sostenuto che tale impegno da parte del coniuge cristiano non può considerarsi «di semplice diritto positivo» (Cfr. V. DE PAOLIS, *I matrimoni misti*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 3: *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, Milano 1996, p. 160), anche in considerazione del fatto che i documenti del Concilio Vaticano II e il Magistero indicano nei genitori cristiani i primi annunciatori del Vangelo per i loro figli (Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II: *Costituzione dogmatica sulla Chiesa "Lumen Gentium"* in AAS 57 (1965) 5-71, n. 35; *Costituzione Pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo "Gaudium et spes"* in AAS, 58 (1966), p. 1025-1120. n. 50; *Decreto sull'Apostolato dei Laici, "Apostolicam actuositatem"*, in AAS 58 (1966), 837-864; *Dichiarazione sull'educazione cristiana "Gravissimum educationis"*, in AAS 58 (1966): 728-739; GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Apostolica "Gratissimam sane"*, Alle famiglie del 2 febbraio 1994, in AAS 86 (1994), pp. 868- 925.

Tale "investitura" dei genitori cattolici si è tradotta negli obblighi individuati rispettivamente dai cann. 226 CIC («§ 1. I laici che vivono nello stato coniugale, secondo la propria vocazione, sono tenuti al dovere specifico di impegnarsi, mediante il matrimonio e la famiglia, nell'edificazione del popolo di Dio. § 2. I genitori, poiché hanno dato ai figli la vita, hanno l'obbligo gravissimo e il diritto di educarli; perciò spetta primariamente ai genitori cristiani curare l'educazione cristiana dei figli secondo la dottrina insegnata dalla Chiesa») e 1136 CIC («I genitori hanno il dovere gravissimo e il diritto primario di curare secondo le proprie forze, l'educazione della prole, sia fisica, sociale e culturale, sia morale e religiosa»), cui si aggiunge la sanzione comminata (censura o altra giusta pena) dal can. 1366 CIC ai genitori che «che fanno battezzare o educare i figli in una religione acattolica»).

Si discute inoltre se un'eventuale intenzione del coniuge cristiano contraria all'educazione cristiana della prole non possa integrare un'ipotesi di nullità matrimoniale per esclusione del *bonum prolis*; al riguardo dottrina e giurisprudenza consolidate non ritengono la questione rilevante, in quanto ai fini della nullità del matrimonio per simulazione parziale avente ad oggetto il *bonum prolis*, rileverebbe una nozione di educazione della prole ricondotta più che altro a profili di carattere biologico e di assenza di maltrattamenti nei confronti dei figli (Cfr. STANKIEWICZ A., *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem (cc.1101, § 2; 824, § 2 CCEO)*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 122, (1997), pp 189-234); tuttavia non mancano autori che auspicano una maggiore considerazione dell'educazione cristiana della prole considerandola in una prospettiva di formazione integrale della persona. In tale linea, e particolarmente sul nesso tra matrimonio- sacramento e finalità educativa dello stesso nei confronti della prole, segnaliamo il volume di I. ZUANAZZI, *L'ordinatio ad educationem prolis del matrimonio canonico*, Napoli 2012, ove si precisa che «l'*ordinatio ad educationem prolis* risulta una componente fondamentale della sostanza del matrimonio che i nubendi vanno a costruire con l'alleanza nuziale» (p. 3), e ciò nell'ottica di un recupero della dimensione personalistica dell'*ordinatio ad prolem* del matrimonio canonico, così come è avvenuto per il *bonum coniugum*, ormai sganciato da una prospettiva connessa esclusivamente alla dimensione della *deditio corporum* dei coniugi (Cfr. AA.VV., *Il bonum coniugum nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano 1996). In questo modo, la *mutua deditio coniugum* si apre ad un orizzonte che trascende la coppia, per trovare il naturale sbocco nell'accudimento e nel rapporto di cura genitoriale verso i figli, in riferimento ai quali assume un ruolo molto importante la trasmissione della fede quale aspetto essenziale di una educazione integrale della persona: «La trasmissione del patrimonio di fede ai figli costituisce un profilo di primaria importanza nella funzione educativa dei genitori di qualsiasi appartenenza religiosa, ma per i

La questione del battesimo e dell'educazione religiosa dei figli rappresenta, in ogni caso, una situazione molto delicata in relazione all'equilibrio della coppia, soprattutto se si considera il fatto che anche la parte non battezzata, in senso speculare, potrebbe essere tenuta ad un obbligo simile.

Al riguardo si è sostenuto che il problema del battesimo dei figli «rientrerebbe nell'ambito dei pericoli remoti per la fede, i quali andrebbero allontanati il più possibile, ma non arriverebbero a rendere illecita la celebrazione del matrimonio in cui si prevede che la prole non sarà battezzata o educata nella fede cattolica»¹⁸¹; in questo caso, infatti, ciò che si richiede in relazione all'educazione cattolica della prole è costituito dal fatto che l'impedimento alla realizzazione di tale impegno non dipenda dallo stesso coniuge cattolico¹⁸².

Pertanto, nel caso in cui ci si trovi di fronte un coniuge non battezzato che neghi al cattolico il diritto di battezzare ed educare la prole secondo i principi del cristianesimo, volendo assumere i figli alla propria religione, non è detto che la dispensa non venga comunque concessa¹⁸³; infatti «La previsione [...] di non poter affatto battezzare ed educare la prole nella Chiesa cattolica non sempre renderà illecito al cattolico un tale matrimonio, fermo sempre l'obbligo «*di fare quanto è in suo potere*» (c. 1125) perché tutti i figli siano

coniugi cristiani riveste un valore ulteriore, perché, in virtù del sacramento del matrimonio, sono investiti di un ministero speciale, che li abilita a essere cooperatori di Dio non solo nella generazione della vita umana, ma anche nel perfezionamento della condizione soprannaturale dei figli del Creatore» (I. ZUANAZZI, *L'ordinatio ad educationem prolis del matrimonio canonico*, cit., pp. 4-5).

Per un approfondimento di tale tematica, anche in relazione alla possibile dichiarazione di nullità del matrimonio si vedano: P. A. BONNET, *L'“ordinatio ad bonum prolis” quale causa di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, XCV (1984), II, p. 310; C. GULLO, *Sulla nullità del matrimonio per incapacità di educare la prole*, in *Il diritto di Famiglia e delle Persone*, 9 (1980), pp. 1088- 1099; P. PICOZZA, *L'esclusione dell'obbligo di educare la prole*, in AA.VV., *Prole e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2003, pp. 277- 291; J. M. SERRANO-RUIZ, *Il bonum familiae nelle cause canoniche di nullità del matrimonio: incapacità ed esclusione*, in *Giornate canonistiche baresi*, a cura di R. Coppola, IV, Bari, 2007, pp. 65-80; A. STANKIEWICZ, *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole*, in AA. VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1990, pp. 149-174; A. VANZI, *L'incapacità educativa dei coniugi verso la prole come incapacità ad assumere gli oneri essenziali del matrimonio (can. 1095 n. 3)*, in *Periodica*, 95 (2006), 627- 645.

¹⁸¹ C. J. ERRAZURIZ, *I matrimoni misti: approccio interordinamentale e dimensioni di giustizia*, in *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), p. 239),

¹⁸² Cfr. J. TOMKO, *Aspetti teologici dei matrimoni misti*, cit., p. 464.

¹⁸³ Al riguardo, ad esempio, la Conferenza episcopale del Galles prevede il ricorso all'Ordinario del luogo per risolvere la questione Cfr. BISHOPS CONFERENCE OF ENGLAND AND WALES, *The Revised Directory «Mixed Marriages»*, 30th April 1990, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 418.

battezzati ed educati nella Chiesa cattolica. Quindi non sempre sarà tenuto in coscienza a rinunciare al matrimonio con una determinata persona non battezzata soltanto perché si prevede – anche con certezza morale, tenuto conto delle leggi civili e del contesto culturale – che sarà impossibile battezzare ed educare la prole nella Chiesa cattolica»¹⁸⁴.

Quanto al non battezzato, a differenza della disciplina del Codice previgente, questi è destinatario esclusivamente di un'informativa relativa agli obblighi assunti dalla parte cattolica, senza che gli venga imposta alcuna condizione o adempimento, nel rispetto della sua libertà religiosa; tuttavia è pur vero che il rilascio "consapevole" della dispensa rende necessaria ed opportuna un'indagine circa le intenzioni della parte non battezzata in merito alla modalità di svolgimento della futura unione, e del rispetto della fede del cristiano¹⁸⁵; pertanto, in alcuni casi, le Conferenze Episcopali, hanno previsto accanto alle *promissiones* stabilite dal diritto universale, ulteriori condizioni a tutela dell'appartenenza religiosa della parte cattolica e gravanti sul non battezzato¹⁸⁶.

¹⁸⁴ U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 132-133; Cfr. G. BONI, *La disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p. 89.

Probabilmente la differenza con l'obbligo di non abbandonare la fede, che, invece, impegna moralmente il cristiano a rinunciare al matrimonio tutte le volte in cui si renda conto dell'effettiva esistenza di tale pericolo, si spiega considerando che «un dovere, quale quello di preservare la propria fede, è «oggettivamente» assoluto, cioè non ammette né riserve né possibilità di inadempimento per cause esterne alla propria volontà, la così detta «forza maggiore»: va adempiuto anche a costo della propria vita. [...] Diversamente il dovere di battezzare ed educare i figli nella Chiesa cattolica da parte del coniuge cattolico, non è «oggettivamente» assoluto, ma solo «soggettivamente» assoluto, ovvero per quanto gli è possibile e dipende dalla propria volontà. Esso deve infatti coniugarsi con altre volontà» v. M. BUCCIERO, *I matrimoni misti. Aspetti storici, canonici e pastorali*, Roma 1997, p. 138.

¹⁸⁵ Cfr. A. MONTAN, *Disciplina canonica particolare circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p. 134.

¹⁸⁶ In effetti, dopo il Vaticano II il riconoscimento della dignità di ogni persona e la libertà religiosa aveva fatto in modo di evitare qualsiasi peso o incombenza alla parte non cattolica, anche se non sono mancate posizioni che hanno sottolineato il fatto che: «Non appare coerente pertanto che i moduli e i formulari per la licenza o la dispensa per i matrimoni misti non lascino spazio alla espressione delle intenzioni delle parti non cattoliche in ordine alle promesse ed impegni della parte cattolica. E' interessante a questo riguardo il Decreto della Conferenza Episcopale Austriaca che prevede che si sottoponga alla parte cattolica (e non battezzata) la dichiarazione seguente: «Io lascerò piena libertà al mio futuro coniuge cattolico nell'esercizio della sua religione. Non metterò alcun ostacolo al battesimo e all'educazione nella Chiesa cattolica dei figli». Qualora la parte non cattolica (e non battezzata) non intenda sottoscrivere la formula precedente, il parroco dichiara le ragioni per cui la parte non cattolica non ha voluto firmare (cf. Decreto del 1° giugno 1984, in SCHMITZ HERIBERT – KALDE FRANZ, *Partikularnormen der deutschsprachigen Bischofskonferenz*, Metten, 1990,70)» v. G. P. MONTINI, *Le garanzie o cauzioni nei matrimoni misti*, cit., p. 292, ed anche G. BONI, *La disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., pp. 63-64.

Infine, entrambe le parti vengono istruite sui fini e sulle proprietà essenziali del matrimonio che non devono essere escluse da nessuno dei due contraenti.

Tale precisazione ha una «forte valenza evocativa»¹⁸⁷, in quanto finalizzata a *responsabilizzare* la parte cattolica in merito al rispetto della dottrina canonica matrimoniale, mentre l'altra parte viene resa partecipe dell'ideale coniugale del cattolico che deve rispettare e accettare a sua volta¹⁸⁸.

Quanto alla forma delle *promissiones*, nella maggior parte dei casi, si è previsto che le stesse vengano rese per iscritto, in presenza del parroco o di chi ne fa le veci (in certi casi anche alla presenza di due testimoni).

Nel caso in cui siano rese oralmente, il parroco dovrà redigere un documento che ne attesti la prestazione avvenuta¹⁸⁹.

In Benin, ad esempio, se la parte cattolica è l'uomo di solito la dispensa viene concessa, dopo che questi abbia effettuato le *promissiones*; se, invece, il coniuge cattolico è la donna, la concessione della dispensa darà subordinata all'impegno dell'uomo non battezzato di permettere alla moglie di praticare il proprio culto e di non sottoporla alla partecipazioni a rituali contrari al cristianesimo, né di costringerla ad abiurare. (Cfr. J. T. DE AGAR, *Le competenze della Conferenza Episcopale*, cit., p. 149).

La Conferenza Episcopale Francese, in tema di matrimonio tra cattolici ed islamici, prevede che il coniuge musulmano, informato/a degli impegni assunti dalla parte cattolica, si impegni con una dichiarazione a rispettare la fede e la pratica religiosa del coniuge cattolico. Cfr. CONFERENCE EPISCOPALE FRANCAISE SECRETARIAT POUR LES RELATIONS AVEC L'ISLAM. *Dossier sur les mariages islamo-chrétiens*, 4^{ème} édition, édité par le Service Nationale pour le Relation avec l'Islam, Paris 2005.

¹⁸⁷ G. BONI, *La disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p. 99.

¹⁸⁸ «L'istruzione dei nubendi sui tratti essenziali del matrimonio ha di per sé una portata generale molto più importante di quella di semplice requisito per la licenza o dispensa del matrimonio misto. E' proprio su questo punto che possono sorgere, già dal momento della preparazione al matrimonio, divergenze che possono ben significare un ostacolo alla validità oppure una impostazione della vita coniugale non in accordo con la morale, e che quindi devono essere risolte attraverso un confronto chiaro, per quanto delicato, prima della celebrazione»: così J. T. MARTIN DE AGAR, *Le competenze della conferenza episcopale: cc.1126 e 1127, § 2*, cit., p. 152.

Al riguardo, la conferenza episcopale belga, nel caso in cui la parte cattolica si mostri poco propensa a riconoscere le caratteristiche e le proprietà del matrimonio canonico suggeriscono il solo matrimonio civile. Cfr. CEB, *Les mariages islamos- chrétiennes*, III, C, 2, p. 11, in A. MONTAN, *Disciplina canonica particolare circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p. 145.

¹⁸⁹ Cfr. J. T. MARTIN DE AGAR, *Le competenze della conferenza episcopale: cc.1126 e 1127, § 2*, cit., pp. 147-148. La Conferenza Episcopale Italiana ha previsto le modalità per effettuare le *promissiones* in tema di matrimoni misti nel *Decreto Generale sul Matrimonio*, ove si prevede che le stesse debbano essere sottoscritte davanti al parroco, il quale, sempre per iscritto, deve attestare che la parte non cattolica è stata informata degli impegni assunti dalla parte cattolica; deve inoltre constare la dichiarazione scritta da cui si provi che entrambe le parti sono state istruite sui fini e sulle

8. LA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO MISTO E I SUOI EFFETTI.

Ottenuta la dispensa dall'impedimento di disparità di culto, i nubendi possono procedere alla celebrazione del matrimonio, che potrà avvenire sia nel rispetto della forma canonica di celebrazione (seppur con una liturgia adattata a questa peculiare tipologia di nozze)¹⁹⁰, sia con dispensa dalla stessa forma canonica, ove ricorrano le condizioni di cui al can. 1127 CIC¹⁹¹.

Con riferimento alla celebrazione secondo la forma canonica, sotto la vigenza del Codice del 1917 e prima del Concilio Vaticano II, il matrimonio tra un battezzato ed un non battezzato doveva essere celebrato fuori dal luogo del culto cattolico; soltanto in alcuni casi era possibile la celebrazione in Chiesa, ma era

proprietà essenziali del matrimonio. Tutte queste dichiarazioni devono essere esibite all'Ordinario del luogo di cui si chiede la licenza per il matrimonio misto o la dispensa per il matrimonio ex 1086 CIC. Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Decreto generale sul matrimonio canonico, 5 novembre 1990*, in *Notiziario CEI*, 10 (1990), pp. 257-278, artt. 48-50.

¹⁹⁰ La forma canonica obbligatoria di celebrazione del matrimonio prevede che i nubendi si scambino il consenso in presenza dell'assistente (Ordinario del luogo, parroco, sacerdote oppure diacono muniti di legittima delega) e di due testimoni, salve le eccezioni previste dal can. 1108 CIC, tra le quali si enumera anche il caso dei matrimoni misti. Certamente, al giorno d'oggi la necessità del rispetto della forma canonica di celebrazione non risponde più soltanto ad un'esigenza di pubblicità (che può essere garantita anche dalla celebrazione civile del matrimonio, riconosciuta ormai nella maggior parte dei paesi del mondo), ma va collegata con l'importanza che la Chiesa attribuisce al sacramento del matrimonio e con «il complesso delle norme riguardanti la preparazione del fedele al matrimonio e alla sua celebrazione» v. G. TERRANEO, *Dispensa dalla forma canonica e celebrazione dei matrimoni misti*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 5 (1992), p. 297.

¹⁹¹ La dispensa dalla forma canonica prevista dal can. 1127 CIC per i matrimoni tra battezzati cattolici ed acattolici trova applicazione anche per il caso di matrimoni misti cui si oppone l'impedimento di disparità di culto, per effetto del rinvio operato dal can. 1129 CIC. Così, infatti, dispone il can. 1127 CIC «§ 1. Relativamente alla forma da usare nel matrimonio misto, si osservino le disposizioni del can. 1108; se tuttavia la parte cattolica contrae matrimonio con una parte non cattolica di rito orientale, l'osservanza della forma canonica della celebrazione è necessaria solo per la liceità; per la validità, invece, si richiede l'intervento di un ministro sacro, salvo quant'altro è da osservarsi a norma del diritto. § 2. Qualora gravi difficoltà si oppongano alla osservanza della forma canonica, l'Ordinario del luogo della parte cattolica ha il diritto di dispensare da essa in singoli casi, previa consultazione, però, dell'Ordinario del luogo in cui viene celebrato il matrimonio, e salva, per la validità, una qualche forma pubblica di celebrazione; spetta alla Conferenza Episcopale stabilire norme per le quali la predetta dispensa venga concessa per uguali criteri. § 3. È vietato, sia prima sia dopo la celebrazione canonica a norma del § 1, dar luogo a un'altra celebrazione religiosa del medesimo matrimonio nella quale si dia o si rinnovi il consenso matrimoniale; parimenti non si deve compiere una celebrazione religiosa in cui l'assistente cattolico e il ministro non cattolico, celebrando ciascuno il proprio rito, richiedano insieme il consenso delle parti».

vietato ogni rito sacro ed esclusa la celebrazione della Messa con la benedizione degli sposi¹⁹².

Dopo il Codice del 1983, che ha recepito lo spirito ecumenico del Concilio e la disciplina già introdotta con il *motu proprio Matrimonia mixta*, le nozze tra battezzato e non battezzato possono essere celebrate in Chiesa o in altro luogo conveniente¹⁹³.

Il rito da seguire, che deve essere adattato alle esigenze dello specifico caso e deve coniugare l'espressione della fede cristiana con il rispetto della fede del non battezzato, prevede lo scambio del consenso alla presenza di un sacerdote e due testimoni, al di fuori della celebrazione della Messa, con una liturgia della Parola (consistente in una sola lettura, scelta con attenzione alla specificità del caso), durante la quale si possono omettere la benedizione degli anelli e degli sposi¹⁹⁴.

Al fine di evitare “confusione” nell'animo dei contraenti ed in ragione della natura del consenso matrimoniale canonico, è vietata sia la c. d *doppia celebrazione* del matrimonio (e cioè che dopo l'emissione del consenso le parti si intrattengano in un'altra celebrazione secondo il rito del contraente non battezzato), sia la c.d. *celebrazione ecumenica* (consistente nell'assistenza simultanea di due ministri appartenenti ai diversi culti dei nubendi, che, ciascuno secondo il proprio rito, chiedano insieme il consenso delle parti).

La celebrazione del matrimonio misto può avvenire anche con ulteriore dispensa dalla forma canonica di celebrazione, secondo la normativa emanata al riguardo dalle Conferenze Episcopali, in modo che i singoli Ordinari possano riferirsi ad una regolamentazione uniforme in questo specifico ambito.

Si tratta, ancora una volta, di una disciplina con la quale l'ordinamento della Chiesa vuole esprimere il rispetto della libertà religiosa di entrambi i contraenti, nell'attuazione del dialogo ecumenico, poiché appare iniqua l'imposizione di una forma di celebrazione del matrimonio al coniuge non cattolico.

In ogni caso, l'esigenza del rispetto della libertà religiosa di entrambi i contraenti deve coniugarsi con l'altrettanto importante esigenza di pubblicità delle nozze; pertanto, l'autorità competente in tema di dispensa dalla forma canonica di celebrazione deve garantire *ad validitatem* il rispetto di una qualche forma pubblica di celebrazione, precisando anche quale essa debba essere, sempre ai fini della validità del

¹⁹² Cfr. cann. 1101- 1102 1109, § 3 CIC 1917; tale normativa, dettata per la celebrazione del matrimonio tra battezzati cattolici e battezzati acattolici, trovava applicazione anche nel caso del matrimonio celebrato con disparità di culto per effetto del rinvio operato dal can. 1071 CIC 1917.

¹⁹³ Cfr. can. 1118, § 3 CIC.

¹⁹⁴ Cfr. G. TERRANEO, *Dispensa dalla forma canonica e celebrazione dei matrimoni misti*, cit., p. 304.

matrimonio¹⁹⁵.

La dispensa dalla forma deve essere motivata e basarsi su di una causa riferibile al bene spirituale delle parti, o comunque tesa a favorire un clima di pace e di serenità tra le stesse e le loro famiglie già a partire dalla celebrazione del matrimonio misto, nel rispetto delle usanze praticate nei luoghi di origine, non essendo sufficiente il semplice desiderio dei nubendi di non osservare la forma canonica di celebrazione senza una valida motivazione¹⁹⁶.

¹⁹⁵ L'autorità competente in tema di dispensa dalla forma canonica di celebrazione è l'Ordinario proprio del contraente cattolico, che concede la dispensa stessa previa consultazione con l'Ordinario del luogo in cui le nozze devono essere celebrate; quest'ultimo viene interpellato in quanto può dare informazioni certe ed utili in merito alle gravi circostanze per le quali può essere opportuna la concessione della dispensa dalla forma canonica di celebrazione, così come fornire le assicurazioni necessarie in merito al fatto che la celebrazione delle nozze non avvenga in assenza dei requisiti necessari per l'emissione del consenso matrimoniale o in contrasto con gli impegni assunti dai nubendi nel corso della preparazione al matrimonio misto.

In riferimento al rispetto di una qualche forma pubblica *ad validitatem* si riportano, a titolo di esempio, le indicazioni di alcune Conferenze Episcopali: «per la validità, venga letta nella celebrazione, la dispensa dalla forma canonica concessa (Porto Rico); che nella richiesta di dispensa venga indicata la forma in cui il matrimonio sarà celebrato (Ungheria, Nigeria); che la forma civile non escluda i fini essenziali del matrimonio (El Salvador, Spagna); che ci sia l'interscambio del consenso matrimoniale, davanti a due testimoni e di ciò rimanga atto scritto (Argentina); che la forma alternativa da usare deve essere approvata dall'Ordinario (India); che prima della celebrazione i contraenti sottoscrivano un documento insieme a due testi in cui consti il loro consenso matrimoniale (Ecuador)» v. J. T. MARTIN DE AGAR, *Le competenze della Conferenza episcopale: cc. 1126 e 1127 § 2*, cit., p. 156.

Nelle disposizioni della Conferenza Episcopale Italiana, a rimarcare, in ogni caso, il carattere religioso della celebrazione, si è previsto che, per la forma pubblica da garantirsi ex can. 1127 CIC, sia comunque presente un ministro del culto cattolico; tale norma, nata per regolare i matrimoni tra battezzati cattolici ed acattolici, non riferisce in merito ai matrimoni misti con non battezzati: «Se infatti il contraente non cattolico (e la sua famiglia) non appartiene ad alcuna religione, non si sa a chi fare ricorso. Se invece appartiene ad una religione non cristiana, è difficile trovare un ministro del culto disponibile a un matrimonio interreligioso, ossia senza l'obbligo alla parte cattolica di rinunciare alla propria fede» v. G. TERRANEO, *Dispensa dalla forma canonica e celebrazione dei matrimoni misti*, cit., p. 303.

¹⁹⁶ In linea di massima, le motivazioni che giustificano la dispensa dalla forma canonica di celebrazione non formano un elenco tassativo, risultando quasi sempre strettamente connesse con il benessere spirituale delle parti e con la pace delle rispettive famiglie. Saranno le Conferenze Episcopali a specificare, sulla base delle esigenze dei luoghi, le motivazioni per la quali è possibile concedere la dispensa dalla forma canonica.

In Italia, ad esempio, la Conferenza Episcopale ha individuato tali motivazioni: nel legame di parentela o di amicizia di una delle parti con un ministro del culto cui aderisce l'altra parte; nella resistenza validamente fondata della parte non cattolica nei riguardi della celebrazione del matrimonio con la forma canonica; nelle difficoltà che il cattolico potrebbe incontrare nel momento in cui il matrimonio venisse celebrato all'estero (Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Decreto Generale sul matrimonio canonico, 5 novembre 1990*, in *Notiziario CEI* 1990, 10, pp. 257-279, art. 50).

In alcuni casi l'Ordinario competente, nel concedere la dispensa dalla forma canonica di celebrazione, può stabilire che vengano attuate alcune condizioni, il cui mancato rispetto comporta la nullità del matrimonio per difetto di forma¹⁹⁷.

In conseguenza della dispensa dalla forma, ai fini della pubblicità richiesta *ad validitatem*, la celebrazione del matrimonio potrà coincidere con il rito civile in uso nello Stato di riferimento¹⁹⁸.

In alcuni casi si prevede che, durante la celebrazione, prima dello scambio del consenso, le parti leggano una dichiarazione mirata sostanzialmente a ribadire la loro piena adesione al modello di matrimonio canonico, ossia ad un legame monogamo, vissuto all'insegna della fedeltà dell'altro coniuge, con l'impegno di informare i figli riguardo la fede cristiana, e di consentire al coniuge cristiano il libero esercizio del culto¹⁹⁹.

Dopo la celebrazione del matrimonio il coniuge cattolico ha l'obbligo di comunicare l'avvenuta celebrazione al proprio Ordinario ed al parroco che ha svolto l'istruttoria prematrimoniale, in modo tale da

Le Conferenze Episcopali Inglese e Canadese consentono la dispensa dalla forma canonica di celebrazione per andare incontro al bene spirituale delle parti, mentre in altri luoghi non si escludono *aliae rationes*, quali: il pericolo di grave danno morale o materiale per i contraenti o per i loro congiunti se il matrimonio fosse celebrato secondo la forma canonica (Conferenza Episcopale del Messico, Venezuela, El Salvador, Cile, Brasile, Perù, Sri Lanka, Rep. Dominicana); l'opposizione irriducibile della parte non cattolica o dei suoi parenti (Conferenza episcopale del Perù, Africa del Nord, El Salvador, Ungheria, Venezuela, Sri Lanka, Rep. Dominicana, Brasile, Francia, Messico, Cile, Germania, Spagna), il grave conflitto di coscienza per la parte non cattolica (Conferenza Episcopale del Cile, Brasile, Germania, Perù, India, Honduras, Venezuela, Messico); lo speciale rapporto della parte non cattolica con la sua comunità (Conferenza Episcopale della Francia, Canada, Inghilterra e Galles). Cfr. J. T. MARTIN DE AGAR, *Le competenze della Conferenza episcopale: cc. 1126 e 1127 § 2*, cit., pp.154-155.

¹⁹⁷ Si tratta per lo più del caso di matrimoni tra cattolici ed islamici, per i quali può trovare applicazione la clausola: «*dummodo consensus ab utraque parte personaliter manifestetur*», inserita nelle dispense dalla forma per il caso in cui la donna sia la parte cattolica; tale cautela si rende necessaria per il rispetto minimo dell'essenza del matrimonio canonico (lo scambio del consenso), in considerazione del fatto che nel matrimonio islamico la donna non può manifestare il consenso personalmente, ma è il *wali* (tutore) a esprimere il consenso alle nozze in rappresentanza della stessa, considerata giuridicamente incapace.

¹⁹⁸ Ciò è previsto, ad esempio, dalla Conferenza Episcopale Francese quella Belga, per il caso di matrimoni celebrati fra cattolici ed islamici Cfr. COMMISSION INTERDIOCÈSAINE POUR LE RELATION AVEC L'ISLAM: Les mariages islamo-chrétiens, Bruxelles 1983, il cui testo è riportato in Aa. Vv., *Il matrimonio tra cattolici e musulmani*, Città del Vaticano, 2002, p. 218.

¹⁹⁹ Cfr. KEK, CCEE, COMITATO «ISLAM IN EUROPA», in Aa. Vv., *Il matrimonio tra cattolici e musulmani*, Città del Vaticano, 2002, p. 255.

ottenere l'annotazione nei registri della Curia e della parrocchia²⁰⁰.

Quanto agli effetti del matrimonio così celebrato, si tratta di un matrimonio naturale valido, ma privo del carattere sacramentale²⁰¹; ciò ha da sempre costituito una delle ragioni per le quali tali unioni furono circondate da cautele, in quanto in esse il cristiano «viene privato in partenza delle ricchezze insondabili del sacramento del matrimonio»²⁰².

Per molto tempo si è discusso se tale unione potesse considerarsi sacramento almeno per la parte battezzata, osservandosi in proposito che

«negare [...] la sacramentalità, anche per la parte cattolica, del matrimonio contratto con dispensa dall'impedimento di *disparitas cultus*, sarebbe, almeno, in qualche modo, qualcosa di contrario al motivo per cui tale impedimento di diritto ecclesiastico esiste [...] Sarebbe, dunque, come partire per una missione

²⁰⁰ Cfr. can. 1121, § 3 CIC.

²⁰¹ Cfr. can. 1055 CIC.

²⁰² U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 118. Secondo la dottrina della Chiesa si tratterebbe di «ausili soprannaturali che provengono ai coniugi cristiani in quanto uniti in matrimonio – sacramento per attuare i beni propri della comunità coniugale in quanto tale» (U. NAVARRETE, op. ult. cit., pp. 117-118) e che caratterizzano esclusivamente il matrimonio sacramento poiché «L'autentico amore coniugale è assunto nell'amore divino ed è sostenuto ed arricchito dalla forza redentiva del Cristo e dalla azione salvifica della Chiesa, perché i coniugi, in maniera efficace, siano condotti a Dio e siano aiutati e rafforzati nello svolgimento della sublime missione di padre e madre. Per questo motivo i coniugi cristiani sono corroborati e quasi consacrati da uno speciale sacramento per i doveri e la dignità del loro stato» CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Costituzione Pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo "Gaudium et spes"*, in AAS, 58 (1966), p. 1025-1120, n. 47b; cfr. can. 1134 CIC. Al riguardo si afferma, infatti, che: «In quanto è sacramento della nuova legge, che viene dall'incontro con Cristo, il matrimonio nasce dalla consegna del Signore per la sua Chiesa. Uomo e donna si amano a partire dalla mutua appartenenza al mistero della Redenzione. Il loro corpi appartengono al corpo di Cristo e quindi la loro unione in una carne renderà presente l'unione di Cristo e della Chiesa. Questo significa che il matrimonio qualifica in modo nuovo l'appartenenze ecclesiale degli sposi. Se appartenevano alla Chiesa per il battesimo, adesso appartengono alla Chiesa anche per la loro unione. Quando i due diventano una carne, che non è solo la somma dei due, ma una comunione nuova che genera vita, allora si produce un arricchimento di tutto il corpo ecclesiale. Si può dire che sono membra di Cristo in un modo nuovo per il loro matrimonio. in conseguenza, se l'amore tra uomo e donna si riceve in primo luogo da Cristo e dalla Chiesa, è anche vero che questo amore vissuto nel matrimonio edifica la Chiesa [...] in questo senso il matrimonio possiede un dono singolare per l'edificazione della Chiesa e la famiglia può considerarsi soggetto di evangelizzazione e di missione. [...] dato che la struttura della Chiesa è una struttura sacramentale che deriva innanzitutto dall'Eucaristia, il fondamento di questa partecipazione dei coniugi all'edificazione della Chiesa si trova nella connessione del sacramento del matrimonio» v. J. GRANADOS, *I matrimoni misti: fragilità e speranze di una unità in cammino*, cit., pp. 12-13.

particolarmente difficile e pericolosa senza un'adeguata attrezzatura»²⁰³.

Tuttavia si è obiettato che tale osservazione sembrerebbe sottintendere una «concezione individualista della grazia, che non coglie l'elemento relazionale proprio del matrimonio»²⁰⁴.

La Grazia, infatti, discende dall'essere l'unione fra gli sposi immagine dell'unione fra Cristo e la Chiesa e non potrebbe considerarsi come «una forza elargita all'individuo per svolgere meglio il suo ufficio nel matrimonio» e, poiché «è l'unione tra i due a rappresentare l'amore tra Cristo e la Chiesa», allora non può concludersi diversamente che nel senso di escludere ogni possibilità di concentrare il «sacramento soltanto in uno dei due termini del rapporto»²⁰⁵.

In ogni caso, nonostante che per il cristiano l'eventuale celebrazione di un matrimonio con una persona non battezzata escluda la costituzione di un vincolo sacramentale, la dottrina della Chiesa ritiene il matrimonio con una persona non battezzata come un matrimonio che non può considerarsi contrario alla fede dello stesso cristiano, poiché resta pur sempre una *strada* il cui punto di arrivo, per il suo stesso dinamismo, non esclude l'apertura a Cristo e alla fede.

Infatti, il matrimonio naturale risulta già “orientato” verso il sacramento, in quanto, già a partire dalla propria origine, si pone in relazione con Dio in modo più intimo e stretto di qualsiasi altra realtà terrena: unico dei sacramenti presenti prima della Redenzione²⁰⁶, è *res sacra* già come istituto naturale, che potrà aprirsi alla grazia sacramentale a seguito della conversione, con conseguente battesimo, del coniuge non battezzato senza che sia necessaria la rinnovazione del consenso.

²⁰³ A. PERLASCA, *La sacramentalità del matrimonio contratto con dispensa dall'impedimento di disparitas cultus*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 24 (2011), p. 287. L'autore riferisce alcune delle motivazioni a sostegno della tesi della sacramentalità del matrimonio almeno per la sola parte battezzata: 1) non c'è stata una pronuncia ufficiale della Chiesa in merito ad una sua esclusione; 2) la tesi che escludeva tale possibilità, basata sul principio tomistico dell'indivisibilità del contratto matrimoniale in base al quale «*matrimonium non potest claudicare*». Tale affermazione, in realtà era stata riferita alla diversa fattispecie del matrimonio contratto con costrizione o timore subito da uno dei nubendi; 3) se il coniuge non battezzato ricevesse il battesimo a seguito di conversione, il matrimonio diventerebbe sacramento, senza bisogno della rinnovazione del consenso.

²⁰⁴ J. GRANADOS, *I matrimoni misti: fragilità e speranze di una unità in cammino*, cit., p. 11.

²⁰⁵ J. GRANADOS, op. ult. cit., p. 12.

²⁰⁶ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 30 gennaio 2003*, in *AAS*, 95 (2003), pp. 393-397.

9. “PATOLOGIA” DEL MATRIMONIO MISTO: NULLITÀ E SCIoglIMENTO.

Nel diritto canonico, il matrimonio celebrato in presenza dell'impedimento di disparità di culto e in deroga al dettato del can. 1086 CIC è considerato nullo dal punto di vista strettamente sacramentale, senza conseguenze giuridiche in merito alla legittimità della prole eventualmente nata a seguito delle nozze o in relazione alla situazione patrimoniale esistente tra i coniugi, che restano regolate dal corrispondente diritto civile.

In merito all'insorgenza della nullità del vincolo per tale caso specifico sono state prese in considerazione dalla giurisprudenza tre diverse ipotesi²⁰⁷:

- 1) mancanza della ricezione del battesimo o nullità del battesimo ricevuto da uno dei due coniugi;
- 2) mancanza o nullità della dispensa dall'impedimento richiesta *ad validitatem*;
- 3) mancanza delle *promissiones* richieste per il rilascio della dispensa, con conseguenti ricadute in ordine alla validità/liceità della dispensa stessa.

Relativamente alla mancanza o nullità della ricezione del battesimo, una prima questione sorge quando vi è dubbio circa l'amministrazione del sacramento battesimale nei confronti di uno dei due sposi.

In tal caso, il matrimonio si considera valido fino a quando non sia provato con certezza che una parte era battezzata e l'altra non lo era²⁰⁸.

Pertanto, nel giudizio di nullità matrimoniale eventualmente instaurato, occorrerà dare prova dell'avvenuto battesimo²⁰⁹, con la produzione del relativo certificato²¹⁰, il cui mancato reperimento negli

²⁰⁷ Le ipotesi di nullità matrimoniale per l'impedimento di disparità di culto trattate dalla Rota Romana sono tutte riferite a matrimoni celebrati sotto la vigenza del Codice del 1917, mentre un unico caso si è avuto dopo la emanazione del Codice del 1983 (si tratta di una sentenza *coram* Stankiewicz, Romana, 22 novembre 1984, parzialmente pubblicata in F. DELLA ROCCA, *Diritto matrimoniale canonico: tavole sinottiche (secondo volume di aggiornamento)*, Padova 1987, pp. 212-213.

²⁰⁸ Si tratta sostanzialmente della disposizione prevista al § 3 del can. 1086 CIC, in cui si prevede che: «Se al tempo della celebrazione del matrimonio una parte era ritenuta comunemente battezzata o era dubbio il suo battesimo, si deve presumere a norma del can. 1060 la validità del matrimonio finché non sia provato con certezza che una parte era battezzata e l'altra invece non battezzata»; a sua volta, il can. 1060 CIC dispone: «Il matrimonio ha il favore del diritto; pertanto nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario».

²⁰⁹ In relazione alla necessità della prova si vedano: *coram* Brennan, *decisio diei 1 iulii 1966*, in *R. R. Dec.*, vol. LVIII, pp. 486-492; *coram* Abbo, *decisio diei 9 februarii 1967*, in *R. R. Dec.*, vol. LIX, pp. 78-92; *coram* Abbo, *decisio diei 27 februarii 1967*, in *R. R. Dec.*, vol. LIX, pp. 119-127; *coram* Lefebvre, *decisio diei 15 aprilis 1967*, in *R. R. Dec.*,

archivi parrocchiali potrà far nascere la presunzione che il soggetto non abbia ricevuto il battesimo²¹¹, fermo restando tuttavia che l'assenza di documentazione potrà essere superata per mezzo sia delle dichiarazioni giudiziali rese dalle parti, sia di prove testimoniali²¹².

Se invece la nullità del matrimonio per disparità di culto deriva dall'invalida amministrazione del battesimo da ricondursi ai profili intenzionali del soggetto che lo riceve, ci troveremo dinanzi ad una delle possibili manifestazioni della diversa questione del "grado" di fede necessario per la fruttuosa ricezione dei sacramenti.

Secondo la giurisprudenza, al fine di considerare valido il battesimo ricevuto, è necessario che si riscontri nel soggetto la c.d. *intenzione sufficiente* a ricevere il sacramento, coincidente con la volontà interna, positiva (almeno abituale) di ricevere il battesimo²¹³.

vol. LIX, pp.181-185; *coram* Fagiolo, *decisio diei 22 novembris 1968*, in *R. R. Dec.*, vol. LX, pp. 789-794; *coram* Ewers, *decisio diei 22 februarii 1969*, in *R. R. Dec.*, vol. LXI, pp. 168-173; *coram* Bejan, *decisio diei 16 iulii 1969*, in *R. R. Dec.*, vol. LXI, pp. 813-824; *coram* Mercieca, *decisio diei 13 decembris 1973*, in *R. R. Dec.*, vol. LXV, pp. 825-831.

²¹⁰ Cfr. *coram* Lefebvre, *decisio diei 15 aprilis 1967*, in *R. R. Dec.*, vol. LIX, pp. 181-187.

²¹¹ Cfr. *coram* Brennan, *decisio diei 1 iulii 1966*, in *R. R. Dec.*, vol. LVIII, pp. 486-492. Anche l'appartenenza del soggetto ad una comunità cristiana in cui non esiste la consuetudine del battesimo dei bambini, può costituire una presunzione circa la mancata amministrazione del sacramento del battesimo (Cfr. P. PELLEGRINO, *L'impedimento dei vincoli religiosi nel matrimonio canonico*, cit., p. 15). Nel caso di dubbio sull'amministrazione del battesimo ricevuto in forma non riconosciuta dalla Chiesa Cattolica si ritiene che si possa chiedere la dispensa dall'impedimento c.d. *ad cautelam*. Cfr. A. GIRAUDDO, *I matrimoni misti tra cattolici ed evangelici*, p. 3, Convegno della Conferenza Episcopale Italiana, Roma 21-23 febbraio 2013, sul tema: "Amarsi e sposarsi nei matrimoni misti: attenzioni pastorali e canoniche". Atti non pubblicati e non reperibili in www.chiesacattolica.it/pls/ccci_new_v3/V3_S2EW_CONSULTAZIONE.mostra_pagina?id_pagina=38651&rifi=guest&rifp=guest).

²¹² Cfr. *coram* Abbo, *decisio diei 9 februarii 1967*, in *R. R. Dec.*, vol. LIX, pp. 78-92.

²¹³ Naturalmente tale intenzione, che potrà vagliarsi più facilmente per il caso di un battesimo ricevuto dal soggetto in età adulta, secondo la giurisprudenza corrisponderebbe con l'intenzione reale di ricevere il sacramento, rilevando alla stregua di simulazione i casi in cui il soggetto intenda farsi battezzare per mera forma o mettendo in atto una sorta di messa in scena al fine di poter celebrare il matrimonio: «*inter ea quae in adulto requiruntur ipsius intentio maximum momentum obtinet. [...] Quare pro invalida baptismi receptione concludendum est, si quis absque intentione interna ponere intenderit externum tantum ritum baptismi, ut aliquem finem facilius assequeretur. Simulatio enim baptismi obstat validae eius receptioni, sicut omnium consensus tenet iurisprudencia N.F.*» (*coram* Stankiewicz, *decisio diei 22 novembris 1984*, parzialmente pubblicata in F. DELLA ROCCA, *Diritto matrimoniale canonico: tavole sinottiche (secondo volume di aggiornamento)*, cit., pp. 212-213; «*Voluntas, etsi implicita vel habitualis, qua recipiens promptum dixisse seu baptismum suscipere ad amplectendam fidem catholicam, omnino requiritur (...) Et si idem, tempore*

La nullità del matrimonio per disparità di culto potrà infine conseguire sia all'accertamento che lo stesso fu celebrato senza la necessaria dispensa²¹⁴, sia alla declaratoria di nullità della dispensa eventualmente concessa.

L'invalidità della dispensa potrà attenersi sia a profili di natura formale, nel caso di mancato rispetto della normativa in tema di elementi essenziali degli atti amministrativi singolari, sia nel caso in cui la dispensa manchi dei presupposti sostanziali richiesti *ex lege* per la sua concessione, come nel caso in cui sia rilasciata senza giusta causa in violazione del disposto del can. 90 CIC²¹⁵.

Altro e diverso problema riguarda gli eventuali effetti in termini di invalidità/ illiceità della dispensa dall'impedimento di disparità di culto, nel caso in cui non si faccia luogo alle *promissiones*, violandosi la normativa dettata dal can. 1086, § 2 CIC.

Sotto la vigenza del Codice del 1917, la prestazione delle *cautiones* era ritenuta un requisito per la validità della concessione della dispensa²¹⁶.

Oggi, sia in considerazione della mutata disciplina delle *promissiones* (non più *cautiones*, ma *declarationes* e *promissiones* incombenti sulla sola parte cattolica), sia in considerazione dell'abrogazione

receptionis baptismi tantum erroribus suis credit nihilque sciens et volens de aggregatione christianae societati, praesumptio de defectu intentionis debita fit gravis; et veritati cedere ea dicenda est si idem adultus fatetur – eiusque confessio rite comprobetur - se intendisse ritum unice tamquam instrumentum ad aliquod bonum temporale et momentaneum assequendum» (coram Fagiolo, decisio diei 22 novembris 1968, in R. R. Dec., vol. LX, pp. 789-794).

In ogni caso in una *coram Pinto* (decisio diei 28 iunii 1971, in R. R. Dec., vol. LXIII, pp. 588-599), si sostiene che è necessario un grado minimo di fede poiché la mera volontà del rito esterno non sarebbe sufficiente: «*Aliqua tamen fides requiritur, non per se sed per accidens, ad hoc scilicet ut subiectum possit habere intentionem baptismi suscipiendi*».

Sempre in relazione ai profili dell'intenzione del battezzato si rinvia a: *coram Wynen, decisio diei 16 februarii 1952*, in R. R. Dec., vol. XLIV, p. 92; *coram Staffa, decisio diei 22 decembris 1954*, in R. R. Dec., vol. XLVI, pp. 956-961.

²¹⁴ In un unico caso trattato dalla Rota Romana in prima istanza la concessione della dispensa venne presunta dal fatto che il parroco aveva accuratamente preparato il matrimonio, per cui non avrebbe potuto trascurare di effettuare la richiesta della dispensa; le successive decisioni affermative (ossia per la nullità del matrimonio) si basavano invece sull'inesistenza di tracce documentali relative alla richiesta di dispensa negli archivi della Curia diocesana di riferimento: «*Defectus tamen omnium documentorum potest esse indicium dispensationis haud concessae*» *coram Lefebvre, decisio diei 12 aprilis 1975*, in R. R. Dec., vol. LXVII, pp. 223-227.

²¹⁵ A tal proposito si rinvia a L. MUSSELLI, *Nullità e scioglimento del matrimonio canonico tra cattolici ed islamici*, in *Il matrimonio tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano, 2002, p. 174.

²¹⁶ Cfr. U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 132.

della clausola della necessità della «*moralis certitudo de cautionis implemento*»²¹⁷,

è interpretazione prevalente che le *promissiones* siano necessarie solo ai fini della liceità della dispensa²¹⁸.

Si è perciò affermato che la clausola «*ne dispensetur*» di cui al can 1086, § 2 CIC, avrebbe un'efficacia paragonabile a quella di un'esortazione o di un semplice mandato²¹⁹; di ciò potrebbe essere prova ulteriore il fatto che, dall'inosservanza delle disposizioni previste dalle singole Conferenze Episcopali in tema di condizioni per rilasciare la dispensa, non potrebbe derivare la nullità di tale atto, anche considerando che le Conferenze Episcopali mancano di competenza a produrre norme irritanti o inabilitanti²²⁰.

²¹⁷ Can. 1061, § 1 n. 3 CIC 1917.

²¹⁸ Cfr. P. ERDO, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica*, cit., p. 12; A. GIRAUDDO, *L'appartenenza religiosa della parte non battezzata*, cit., pp. 280 ss.; G. MONTINI, *Le garanzie o cauzioni nei matrimoni misti*, cit., p. 293; U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 131.

La tesi che vede le *promissiones* necessarie per la validità della dispensa (Cfr. J. I. BANARES, *Commento al can. 1086 CIC*, in AA. VV., *Commentario exegético al Código de Derecho Canonico*, vol. III, EUNSA, Pamplona 1996, p. 1175; J. CASTANO, *Il sacramento del matrimonio*, cit., p. 465; M. BUCCIERO, *I matrimoni misti*, cit., pp. 133 ss.) si basa su interpretazione del dato testuale del can. 1086, § 2 CIC, laddove si prescrive all'Ordinario di non concedere la dispensa «*nisi impletis condicionibus de quibus in cann. 1125 et 1126*». Come è noto la particella *nisi* introduce elementi o condizioni che vengono richieste per la validità dell'atto amministrativo e che, se non ottemperate, ne determinano la nullità (cfr. can. 39 CIC); tuttavia si è rilevato che ciò riguarda le condizioni attinenti al contenuto dell'atto amministrativo, mentre nel caso del can. 1086 CIC siamo in presenza di una legge inabilitante, la quale pertanto, quanto alla materia della nullità, è soggetta alla normativa in tema di leggi (e non di atti amministrativi); la norma da applicare sarebbe perciò il can. 10 CIC, che stabilisce che la nullità di un atto deve essere espressamente comminata; e ciò non avviene per l'impedimento di disparità di culto, in quanto il can. 1125 CIC non prevede che le *promissiones* siano richieste a pena di nullità della dispensa. In linea di massima, pertanto, pur dovendosi ammettere che le *promissiones* «obbligano per sé *sub gravi et semper requiruntur*» (v. G. BONI, *La disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., p. 59) si ritiene che le stesse influiscano esclusivamente per la lecita concessione della dispensa (G. BONI, *op. ult. cit.*, p. 57), non determinandone l'invalidità la loro omissione, in quanto la particella «*nisi*» è soltanto anteposta al giusto e ragionevole motivo.

²¹⁹ Cfr. U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 138.

²²⁰ Cfr. U. NAVARRETE, *op. ult. cit.*, p. 133. Certamente però se si considerano le *promissiones* come gli elementi che servono a definire e circoscrivere la *iusta causa* necessaria per la concessione della dispensa, costituendo così le circostanze che danno il fondamento della certezza morale della tutela del diritto divino (Cfr. U. NAVARRETE, *op. ult. cit.*, p. 134), allora potrebbe essere priva della giusta causa e, pertanto invalida, la dispensa rilasciata omettendo la formalità delle *promissiones* perché, così facendo, mancherebbe «il fondamento della certezza e della speranza che verrà rispettato il diritto divino, dato che le cauzioni hanno come scopo rendere più sicura l'osservanza del diritto divino» (U. NAVARRETE, *op. ult. cit.*, p. 132 ss.). Infatti, non si può trascurare l'importanza ed il peso che le *promissiones* e l'attività che ne è alla base hanno «al fine di garantire e di armonizzare interessi fondamentali quali la fede, la libertà religiosa, lo *ius connubii*, la validità del consenso e la stabilità del matrimonio» (A. MONTAN, *Disciplina*

Ulteriore problematica connessa all'adempimento delle *promissiones*, e ai suoi effetti sulla validità della dispensa, attiene alla sincerità e alla effettiva realizzazione delle stesse nella vita della coppia.

Sotto la vigenza del Codice del 1917, la giurisprudenza considerava nullo il matrimonio, tutte le volte in cui non si dava seguito effettivo alle *promissiones*, poiché si sosteneva che, in questo modo, l'impedimento non poteva dirsi rimosso²²¹; inoltre, in considerazione del fatto che all'epoca era esclusivamente il contraente non battezzato a dover effettuare le *cautiones*, si riteneva che fosse più probabile una mancanza di sincerità da parte sua (piuttosto che da parte del battezzato) al fine di ottenere il consenso dell'altro coniuge ed il rilascio della dispensa.

Oggi, in linea di massima, la dottrina ritiene che la non sincerità delle *promissiones*, riguardante ormai, eventualmente, soltanto la parte battezzata, non infici la validità della dispensa²²², a meno che non determini il venir meno della giusta causa sottesa alla sua concessione²²³.

canonica particolare circa il matrimonio tra cattolici ed islamici, cit., p. 138). Al riguardo, l'autore rileva che pur non essendosi pronunciate in tal senso, dalla disciplina di alcune Conferenze Episcopali potrebbe desumersi la necessità delle *promissiones* per la validità della dispensa, come sembrerebbe accadere per la Conferenza Episcopale Italiana che consente il rilascio della dispensa agli Ordinari solo se le *promissiones* sono state adempiute. Certo però si tratta di una normativa che non può avere lo stesso valore della legge universale che, come abbiamo evidenziato, al riguardo tace.

²²¹ La giurisprudenza si è espressa nel senso di considerare nullo il matrimonio per invalida concessione della dispensa tutte le volte in cui: «*utraque pars vel alteruter de contrahentibus ficte cautiones praestiterit*» *Coram Palazzini, Taurinen*, in *R. R. Dec.*, vol. LXIII, 1971, pp. 643-648. Tuttavia in una *coram* Abbo del 30 gennaio 1969, *R. R. Dec.*, vol. LXI, pp. 117, si legge: «*non amplius exigit ad validitatem dispensationis, praestationem cautionum, vel sinceritatem in iisdem praestandis*».

²²² A questo proposito potrebbero trovare applicazione a le norme generali relative alla dispensa dalla legge (cann. 85-93 CIC) e quelle relative alla concessione dei rescritti in relazione alla veridicità delle cause motive (can. 63 CIC). Cfr. H. FRANCESCHI, *Rassegna di giurisprudenza in tema di disparità di culto*, in *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, p. 186.

²²³ Al riguardo, infatti, in relazione all'influsso della sincerità delle *promissiones* sulla validità della dispensa, la dottrina distingue tra la *declaratio* e la *promissio*. Se la non sincerità riferita a quest'ultima non inficia la dispensa, nel caso della (falsa) dichiarazione di non abbandonare la fede cattolica, si potrebbe, invece, verificare una violazione del diritto divino, soprattutto se la parte che promette falsamente lo fa non tanto per leggerezza, quanto spinta da una volontà radicata contraria alla promessa; in questo specifico caso la nullità della dispensa deriverebbe non tanto dalla non sincerità delle *promissiones*, quanto dal fatto che verrebbe a mancare la giusta causa, presupposto della dispensa, coincidente in questa ipotesi con la tutela della fede e con l'allontanamento dal rischio di perversione della stessa. Infine la non sincerità delle promesse potrebbe configurarsi, a certe condizioni, come un'intenzione positiva simulatoria, contraria a qualche proprietà o elemento essenziale del matrimonio Cfr. G. BONI, *La disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, cit., pp. 98-99.

Una possibile soluzione del rapporto *validità della dispensa – assenza/insincerità delle promissiones* potrebbe derivare dal fatto che la *giusta e ragionevole causa* richiesta per la validità della dispensa riguarderebbe esclusivamente il contraente cattolico dal punto di vista della sua situazione di fatto, in ordine alla celebrazione del matrimonio, ma non le intenzioni con cui questi o l'altra parte celebrano il matrimonio, che invece, potrebbero trasparire per mezzo delle *promissiones*²²⁴; perciò, queste ultime sembrerebbero oggi svolgere una funzione esclusivamente di tipo “pedagogico” per il cattolico, in relazione alla specificità del modello matrimoniale che lo stesso sceglie di attuare celebrando un matrimonio canonico, richiedendosi per la validità della dispensa solo la *giusta causa*²²⁵.

Altra importante questione che può sorgere in merito ai matrimoni celebrati tra battezzati e non battezzati è costituita dalla possibile applicazione nei loro riguardi del privilegio paolino²²⁶.

Tali matrimoni, infatti, in base ad una prassi che cominciò ad affermarsi a partire dagli anni venti del secolo scorso, possono essere sciolti *in favore della fede*, nel caso in cui il soggetto battezzato, intenda celebrare un matrimonio (sacramento) con un altro battezzato²²⁷.

Infatti, a seguito delle richieste pervenute al riguardo, il S. Ufficio aveva elaborato un'Istruzione, nella quale si affermava il principio per cui i matrimoni celebrati fra battezzati e non battezzati, in

²²⁴ Cfr. S. VILLEGIANTE, *Matrimonio cattolico e matrimonio musulmano: due mondi a confronto nel matrimonio dispari*, in *Seminarium*, 4 (1985), pp. 239. Pertanto, se prima della concessione della dispensa si venga a conoscenza del fatto che i nubendi non intendono mettere in atto le *promissiones*, oppure sono note le intenzioni di una delle parti contrarie a qualche proprietà del matrimonio, allora non dovrà concedersi la dispensa; se invece di tali intenzioni si venisse a conoscenza dopo la concessione della dispensa, ma prima della celebrazione del matrimonio, questo potrà essere impedito, vietandolo a norma del can. 1077 CIC e ciò avverrà non in conseguenza dell'invalidità della dispensa, ma per l'insorgenza di una causa grave che non consente la celebrazione del matrimonio.

²²⁵ Cfr. S. BERLINGÒ, *La natura canonica dei matrimoni misti*, cit., p. 100.

²²⁶ Come è noto si tratta di un'applicazione del passo della lettera ai Corinzi già menzionato e che trova la sua disciplina nei cann. 1142 CIC. «La particolarità del privilegio paolino sta nel fatto che lo scioglimento del matrimonio avviene senza alcun coinvolgimento della Santa Sede, ma solo dell'ordinario diocesano, che deve attenersi alle precise e minuziose disposizioni – alcune per la validità – previste dai cann. 1143-1147. L'Ordinario potrà ammettere al nuovo matrimonio solamente se il caso a lui sottoposto e l'esito del procedimento hanno tutte le caratteristiche indicate dalla legge per la fattispecie del privilegio paolino: diversamente dovrà ricorrere alla Santa Sede, che ha maggiori possibilità di intervento (per esempio, lo scioglimento del matrimonio *ratum tantum* oppure lo scioglimento del matrimonio *in favorem fidei*)» v. G. TREVISAN, *Il privilegio paolino. Delineazione fondamentale del privilegio*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 20 (2007), p. 344.

²²⁷ Tale esigenza si cominciò a manifestare a seguito dei cambiamenti della società, con un aumento di matrimonio tra cristiani e non cristiani, come pur tra cristiani di diverse confessioni.

considerazione del fatto che non erano dotati del carattere sacramentale, potevano sciogliersi con l'intervento del Pontefice²²⁸ a condizione: 1) che uno o entrambi i coniugi fossero non battezzati per tutto il tempo della vita coniugale; 2) che dopo la ricezione del battesimo da parte di uno dei due non si fosse consumato il matrimonio; 3) che non fosse possibile la prosecuzione della convivenza; 4) che lo scioglimento del matrimonio, ove si fosse concesso, non avrebbe creato alcuno scandalo²²⁹.

Successivamente, verificatisi ulteriori casi simili sotto i pontificati di Pio XII e di Giovanni XXIII, Paolo VI emanò una nuova regolamentazione della normativa con la redazione di un'ulteriore Istruzione, a cura della Congregazione della Dottrina della Fede nel 1973²³⁰.

Entrambi i documenti emanati dalla S. Sede in tema di scioglimento del matrimonio naturale non seguirono l'iter di pubblicazione previsto per gli atti della Sede Apostolica, ma vennero notificati direttamente agli Ordinari dei luoghi: «la ragione di questa riservatezza era il timore che la loro divulgazione avrebbe potuto essere presentata nei mezzi di comunicazione sociale in modo distorto, come se si trattasse di una prassi divorzista da parte della Chiesa»²³¹.

Nel 2001 Giovanni Paolo II approvò infine le nuove disposizioni in materia²³², in base alle quali il matrimonio celebrato tra due parti, di cui almeno una sia battezzata, può essere sciolto dal Romano Pontefice in *favore della fede*, purché lo stesso matrimonio non sia stato consumato dopo che entrambi i coniugi abbiano ricevuto il battesimo, e sempre che non sia possibile continuare la convivenza e non si dia adito a

²²⁸ Si tratta di una peculiare potestà (c.d. *potestà vicaria*, ovvero potestà *ministeriale*) che deriverebbe al Vescovo di Roma dal ruolo specifico di Vicario di Cristo. Per approfondimento sul tema si rinvia a A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, cit., pp. 218-237; P. BIANCHI, *Matrimoni misti e scioglimento di matrimonio: l'articolo 47 del decreto generale CEI sul matrimonio canonico*, 5 (1992), p. 314.

²²⁹ Si trattava delle *Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per supremam S. Pontifici acutoritatem*, emanate dal S. Ufficio l'1 maggio 1934, reperibili in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae, II, Leges annis 1942-1958 editae*, Roma 1969, 3354 -3355, n. 1220.

²³⁰ Anche questo documento (*Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei*), corredato dalle relative norme procedurali (*Normae procedurales pro conficiendo processu dissolutionis vinculis matrimonialis in favorem fidei*), può reperirsi in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae, V, Leges annis 1973-1978 editae 1980*, 6702-6705, n. 4244.

²³¹ E. BOLCHI, *Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei. Una presentazione sintetica delle norme procedurali vigenti*, cit., p. 304.

²³² CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, Typis Vaticanis, MMI.

scandalo²³³.

Esistono, tuttavia, dei limiti alla concessione della dispensa di scioglimento in favore della fede: la richiesta non si può inoltrare in riferimento ad un matrimonio contratto o convalidato a seguito dello scioglimento per *privilegium fidei* di una precedente unione che abbia interessato la parte, e ciò per evitare che la «ripetizione della grazia si trasformi in una sorta di prassi divorzista»²³⁴.

Pertanto, si evidenzia anche in quest'ambito il rilievo che l'ordinamento canonico attribuisce al valore della fede: esso limita, per così dire, la libertà del soggetto *in entrata* rispetto al legame matrimoniale, ma contemporaneamente, rappresenta il motivo per cui, eccezionalmente la Chiesa riconosce alla persona una libertà *in uscita* dalle nozze²³⁵.

10. RATIO E FUNZIONE DELL'IMPEDIMENTO.

L'analisi della disciplina canonistica dell'impedimento di disparità di culto, se da un lato mostra con

²³³ Per una disamina delle ipotesi in cui trova applicazione la normativa sullo scioglimento del matrimonio misto per il privilegio della fede si rinvia a: E. BOLCHI, *Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei. Una presentazione sintetica delle norme procedurali vigenti*, cit., pp. 305 ss.

²³⁴ E. BOLCHI, *Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei. Una presentazione sintetica delle norme procedurali vigenti*, cit., p. 305.

²³⁵ «A partire da Innocenzo III il *favor fidei* viene presentato come motivo che giustifica lo scioglimento del matrimonio non rato. Non vogliamo entrare nella questione dell'origine di questa norma. Tuttavia questa semplice nota storica attesta come da secoli la Chiesa abbia accolto la pericope di Paolo (1Cor 7, 12-16) come fondamento della prassi di sciogliere il vincolo naturale per sua natura indissolubile là dove tale esercizio consenta a una parte e/o ad altre persone²³ di progredire nella fede in vista dell'ottenimento della *salus animarum*, che resta sempre la legge suprema (cf can. 1752). Il *favor fidei* è stato fin dal principio percepito come motivo estremo e superiore che consente una deroga al principio generale, un'eccezione alla norma iscritta nel diritto naturale. Il primato della fede giustifica così un atto potestativo che deroghi a un principio ascrivibile al diritto naturale e che sacrifichi il valore in esso contenuto in favore di un valore più alto quale la fede, ovvero il bene spirituale della persona e, in ultima istanza, la sua salvezza spirituale. Il valore della fede prevale non solo sulla proprietà dell'indissolubilità del matrimonio naturale, ma anche sul favore del diritto di cui gode il matrimonio ed espresso in linea generale nel can. 1060 («Il matrimonio ha il favore del diritto: pertanto nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario»). Anche se non espressamente dichiarato, il canone sul privilegio paolino sancisce la superiorità e la prevalenza del *privilegium fidei* sul *favor matrimonii*, al punto da farlo diventare *favor fidei*» v. M. VISIOLI, *Il privilegio paolino: una deroga al principio di indissolubilità?*, cit., pp. 387-388.

chiarezza che il fulcro primigenio del divieto deve rintracciarsi nella necessità di evitare al coniuge cristiano il pericolo di cadere nell'idolatria, consentendogli di restare nella fede cattolica²³⁶, dall'altro lato, contemporaneamente, evidenzia l'esigenza dell'ordinamento canonico di salvaguardare anche altri interessi che potrebbero risultare pregiudicati da una diversa regolamentazione della libertà di matrimoni misti.

Tali interessi sono connessi all'educazione della prole e alla trasmissione della fede ai figli; all'importanza della comunione e della stabilità della coppia²³⁷, nonché al rapporto tra la famiglia mista e la comunità ecclesiale²³⁸.

Per tal via, la disciplina dell'impedimento qui studiato soddisfa istanze di tutela che partono dal singolo individuo (e dalla questione strettamente connessa alla sua fede e alla sua salvezza), per assumere via via dimensioni sempre più ampie che investono così i figli, la comunità dei fedeli e l'intera società.

Oggi, del resto, i mutamenti sociali, le relazioni sempre più frequenti fra individui di diversa appartenenza religiosa e la regolamentazione del matrimonio da parte di molti Stati laici conducono verso una considerazione più ampia e in parte nuova della funzione sociale svolta dalla disciplina dell'impedimento di disparità di culto²³⁹.

Anche l'evoluzione e la ristrutturazione dell'impedimento qui trattato nel Codice del 1983

²³⁶ Cfr. G. BONI, *Disciplina canonica universale circa il matrimonio tra cattolici ed islamici*, in *Il matrimonio tra cattolici ed islamici*, cit., p. 29.

²³⁷ Non si può infatti non rilevare come il professare la stessa fede (o il non professarla) possa determinare attriti e mancanza di integrazione tra gli sposi dal punto di vista umano e dal punto di vista psicologico, in quanto «si rende più difficile l'integrazione degli sposi in quella intima comunione di vita, che comprende in un certo senso tutte le dimensioni della personalità dell'uomo e della donna. Nel matrimonio misto, di per sé, si ha in partenza una dissociazione degli animi in cose della massima profondità e importanza, che toccano il più intimo delle persone, quali sono le loro convinzioni religiose, con le conseguenze che ne derivano in quasi tutti i settori del comportamento umano [...] La diversità di convinzioni religiose comporta di per sé diversità di comportamenti in settori di attività comune che possono ostacolare in grande misura la comunione di vita degli sposi: uso del matrimonio, numero ed educazione dei figli, pratica esterna dei doveri religiosi ecc. Ovviamente le difficoltà sono più accentuate quanto più fervorosamente ciascuno dei due sposi voglia vivere la propria religione. Se i valori religiosi contano poco per loro, nessuno dei due si preoccuperà molto del fatto che l'altro non viva secondo quello che egli ritiene sia la verità» v. U. NAVARRETE, *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia?*, cit., pp. 280-281.

²³⁸ «Questa famiglia priva del sacramento del matrimonio non potrà mai raggiungere quella meta di partecipazione e di testimonianza che il Concilio propone alla famiglia cristiana che in quanto immagine dell'unione fra Cristo Salvatore e la Chiesa rende a tutti manifesta la presenza del Salvatore nel mondo» v. U. NAVARRETE, *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, cit., p. 118.

²³⁹ Cfr. P. ERDO, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica*, cit., p. 17.

depongono in tal senso.

Se prima, infatti, le *cautiones* erano poste a carico della parte non battezzata, così assolvendo chiaramente ad una funzione “difensiva” della fede del cristiano dagli attentati che ad essa avrebbero potuto essere diretti dal contraente non cristiano, oggi le *promissiones* hanno certamente assunto una funzione promozional – pedagogica, proprio perché sono limitate alla parte battezzata²⁴⁰.

Alla stessa stregua, se prima per il cristiano il *pericolo* costituito dal matrimonio misto sembrava legato alla “commistione” con il contraente non battezzato, oggi la preoccupazione della Chiesa deriva dall’“omissione” delle *promissiones*²⁴¹ (e dell’attività di pastorale di preparazione alle stesse), che non consentirebbe al cattolico la piena comprensione dell’importanza e della particolarità dell’unione che si impegna a costruire.

Non a caso, infatti, la *ratio* della proibizione del matrimonio misto non sembra più ravvisarsi nella necessità

«di porre un vincolo (estrinseco) all’esercizio di un diritto che si dà per scontato, quasi derivi *iure sanguinis* o *iure baptismatis*, in virtù della anagrafica attribuzione confessionale; ovvero quella di stabilire un semplice divieto con riserva di permesso. La *ratio* è piuttosto quella di conformare, confermare e dare sostegno ad un diritto che risulta rigenerato dall’avvento di Cristo, così da tramutare una mera realtà terrestre in strumento di salvezza e di santificazione, una semplice libertà umana in una vera e propria missione ecclesiale, quando tale diritto-dovere si esplica spontaneamente e responsabilmente nei confronti di chi un tempo veniva definito «infedele», non meno dei casi in cui esso si eserciti altrettanto liberamente e responsabilmente nei riguardo di un fedele cattolico»²⁴².

Tale impostazione trova, del resto, ulteriore conferma a seguito della modifica del can. 1086 CIC con la quale si è estesa l’applicazione dell’impedimento anche ai cristiani che abbiano abbandonato la Chiesa con atto formale.

Ora poiché è indubbio che essenzialmente il problema della possibile celebrazione dei matrimoni

²⁴⁰ Scrive G. CHIARETTI, *Il significato religioso del matrimonio tra un battezzato e un non battezzato*, cit., p. 14: «L’impedimento ha le caratteristiche ed il valore di uno strumento pedagogico idoneo a far comprendere ai contraenti, mediante il vincolo giuridico, l’impegno richiesto e assunto in ordine alla fede del coniuge battezzato [...] Inoltre, va sottolineato lo spessore ecumenico della impostazione canonica, concretizzato nella mancata imposizione di obblighi particolari al coniuge non cattolico, reso in ogni caso consapevole, per correttezza e trasparenza, degli impegni assunti dalla controparte. Per finire, la coscienza assume un ruolo decisivo, particolarmente in ordine alla sincerità degli impegni assunti e al conseguente adempimento degli stessi».

²⁴¹ Cfr. S. BERLINGÒ, *La natura canonica nei matrimoni misti*, cit., p. 105.

²⁴² S. BERLINGÒ, op. ult. cit., p.100.

misti consiste anche nel cercare di conciliare visioni diverse dell'unione nuziale²⁴³, ne deriva che l'attività di "comprensione" della fede cristiana (sia da parte del non battezzato, come anche dello stesso battezzato), al fine di un rafforzamento della sua tutela, sia possibile attraverso strumenti peculiari la cui elaborazione e messa in pratica non può che avvenire a livello *territoriale*, con la disciplina particolare predisposta dalle Conferenze episcopali, ma soprattutto in relazione al singolo caso da regolamentare.

La gestione del fenomeno dei matrimoni misti, con la disciplina della speciale modalità di superamento del relativo divieto, mostra, pertanto, come il livello del diritto universale, e la sua astratta logica giuridica (con l'imposizione del divieto ed il richiamo alla dispensa per il suo superamento) di derivazione codicistica, debbano coniugarsi con un'azione che il più possibile si "avvicini" al caso concreto (la singola coppia), adottando in effetti una tecnica risolutiva della problematica che valuti attentamente il singolo caso, e mostrando così i meccanismi giuridici originari – apostolici dello stesso diritto canonico. Si tratta, cioè, dell'aspetto *pastorale* dell'ordinamento canonico, dimensione essenziale caratterizzante lo stesso in funzione del fine della *salus animarum* e che, nel caso dei matrimoni misti, non può prescindere dal proporre alla coppia un percorso di discernimento responsabile al fine di maturare la consapevolezza della differenza tramite la conoscenza, in quanto:

«Mettere i due fidanzati di fronte alla serietà della loro appartenenza religiosa, magari a partire dal contenuto stesso delle condizioni che la parte cattolica è tenuta ad assumersi, significa rispettare pienamente la libertà anche della parte non battezzata, evitando così forme più o meno velate di promesse di futura conversione, ma nello stesso tempo di offrire, nella preparazione prossima alle nozze, strumenti e occasioni per poter accogliere la differenza, senza confusioni o indifferentismo, e prospettare la possibilità di un bene reciproco anche in tale differenza di credo religioso. Tale cammino può essere anche l'occasione per fare emergere in forma più concreta quei problemi che nascono proprio dalla diverse appartenenze religiose, o dal rifiuto di un'appartenenza che abbia tratti di identità religiosa, così che la coppia possa assumere coscientemente ciò che nel tempo della relazione può aver sminuito o sottovalutato, e giungere con maggiore consapevolezza alla celebrazione nuziale. Anche la parte non battezzata, allora, è protagonista di questo cammino e non solo oggetto di informazioni. La sua appartenenza religiosa, rispettata e valorizzata, diventa non un criterio astratto per la concessione o meno della dispensa in vista nel matrimonio, ma luogo concreto in cui la parte cattolica è chiamata a formulare i propri impegni. Di tale appartenenza l'ordinario del luogo deve poter valutare l'effettiva implicanza per la vita di colui che la dichiara, così che anche questo elemento concreto entri nella valutazione della giusta e ragionevole causa per la concessione della dispensa dall'impedimento di disparità di culto»²⁴⁴.

²⁴³ Si pensi al caso dei matrimoni tra cattolici ed islamici e alle profonde differenze dell'unione coniugale nei due diritti religiosi e nelle culture di riferimento.

²⁴⁴ A. GIRAUDO, *L'appartenenza religiosa della parte non battezzata*, cit., pp. 283-284.

CAPITOLO II

IL DIVIETO DI MATRIMONIO MISTO NEL DIRITTO EBRAICO

1. UNO STRUMENTO GIURIDICO A TUTELA DELLA FEDE E DELL'IDENTITÀ EBRAICHE

«Tra gli ebrei nessuna pratica è tanto aborrita quanto i matrimoni misti»¹: tale drastica affermazione esprime in modo molto chiaro la posizione dell'ebraismo ortodosso in merito al fenomeno delle nozze miste che vengono vietate e considerate prive di effetti giuridici².

Nel diritto ebraico, con la locuzione “matrimonio misto” si indica l'unione tra un soggetto appartenente all'ebraismo per nascita o conversione, ed un soggetto non appartenente all'ebraismo³.

In effetti, anche dal punto di vista terminologico, non è corretto definire tali unioni come “matrimoni”, in quanto, per diritto ebraico, il matrimonio (*kiddushin*), inteso come contratto consensuale da cui scaturiscono gli effetti giuridici tipici fra i coniugi e come strumento di santificazione della coppia e della famiglia, può essere concluso esclusivamente fra contraenti che appartengano entrambi all'ebraismo ed è, pertanto, riconosciuto come tale soltanto se interviene tra due ebrei di nascita o tra ebrei e proseliti.

Tale statuto giuridico rappresenta il punto di arrivo di un processo evolutivo della disciplina delle unioni miste nelle fonti bibliche e rabbiniche, avviata in funzione non soltanto della tutela

¹ Così: J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, in *Journal of Halachà and Contemporary Society*, 1, n.1, p. 5.

² Il divieto di matrimonio misto sarà analizzato nel presente lavoro con riferimento esclusivo alla posizione dell'ebraismo ortodosso; tuttavia, soprattutto per un raffronto relativo alle modalità di superamento del divieto di nozze miste, si effettuerà anche un riferimento alla posizione in merito assunta dalla corrente dell'ebraismo c.d. riformato (cfr. *infra* par. 7 del presente capitolo).

³ Da un punto di vista terminologico, si distingue tra “*intermarriage*” con cui si indica il matrimonio fra un ebreo e un convertito all'ebraismo e “*mixed marriage*” con cui si indica, invece, l'unione tra un ebreo e un non ebreo. Al riguardo v. la definizione di *Intermarriage*, in *The Oxford dictionary of the Jewish Religion*, New York- Oxford, 1997, p. 593.

della fede ebraica e della famiglia dei fedeli ebrei, ma della stessa identità del popolo di Israele e della sua sopravvivenza.

Il divieto di matrimonio misto ha infatti rappresentato e continua a rappresentare uno strumento giuridico mirato a preservare la fede e l'identità ebraiche. Tale funzione ne ha imposto una disciplina necessariamente configurata in modo da scoraggiare il più possibile la diffusione delle unioni interreligiose, attraverso la costruzione di un divieto corredato da un'ampia serie di cautele specifiche.

Ponendosi su questa linea, in primo luogo il diritto ebraico provvede a sanzionare le unioni matrimoniali tra ebrei e non ebrei con la nullità, considerata l'effetto di una clausola dirimente motivo dell'incapacità giuridica a contrarre matrimonio ebraico da parte di qualsiasi soggetto non ebreo⁴.

In secondo luogo, l'ordinamento ebraico provvede cautelativamente a dissuadere i propri fedeli, anche indirettamente, dalla stipula di nozze miste predisponendo un peculiare sistema di trasmissione dell'identità ebraica alla prole. Quest'ultima sarà ebrea se nata da madre ebrea o da un matrimonio tra ebrei⁵.

Un'ulteriore cautela con effetto di sbarramento alla celebrazione di nozze miste si rinviene, in terzo luogo, nella introduzione del divieto generale di convertirsi all'ebraismo se la conversione è dettata esclusivamente dal desiderio di contrarre matrimonio con un ebreo⁶. La tutela della fede ebraica e dell'Alleanza con Dio viene così rafforzata da un blocco posto all'ingresso nella comunità religiosa.

Tuttavia, in casi eccezionali, si può essere autorizzati a superare il duplice sbarramento all'unione mista in forza di un'opera di bilanciamento attuata da Tribunali rabbinici o da Decisori, i

⁴ In merito all'effetto della nullità v. *T.B. Kiddushin 68b*; MAIMONIDE, *Mishnè Torà, Hichot Ishut*, 4,15; *Shulchan Aruch, Even Haezer*, 44, 8, 9.

⁵ Con riferimento al principio matrilineare della trasmissione dell'identità ebraica cfr. *T.B. Kiddushin 66b, 68b*; *T. B. Jevamot 17a*; MAIMONIDE, *Mishnè Torà, Hichot Ishurè Bià 12*.

⁶ Sul divieto di conversione all'ebraismo a scopo matrimoniale si rinvia a *T. B. Jevamot 24b*; MAIMONIDE, *Mishnè Torà, Hichot Ishurè Bià, 13,14*.

quali, nel caso concreto e valutate tutte le circostanze possono consentire la conversione del coniuge non ebreo, contribuendo cos' a rimuovere il divieto di nozze miste alla radice con un'operazione di tipo inclusivo, diretta, in prima fase, ad acquisire all'ebraismo il soggetto non ebreo e, per tal via, secondariamente, a trasformare l'unione mista in un legittimo matrimonio ebraico.

In senso molto più generale impedire l'esogamia ha costituito e costituisce non soltanto un sistema mediante il quale l'ebreo adempie ad un precetto di natura religiosa quale il matrimonio ma, contemporaneamente, esplicita nella propria vita l'attuazione dell'Alleanza con Dio, alleanza di esclusività e, per questo, di identificazione e distinzione del popolo ebraico rispetto a tutte le altre genti.

Sposare un ebreo/a rappresenta, pertanto, per il fedele non soltanto realizzare un precetto religioso, ma anche contribuisce al mantenimento della coesione interna alla comunità, tanto che l'obbligo *«to take as a marriage partner only a fellow member of the Jewish community»* è ritenuto *«not noly a matter of religious obligation but the bedrock of Jewish ethnic identity»*⁷.

2. IL MATRIMONIO EBRAICO E GLI IMPEDIMENTI A CONTRARLO

Nel diritto ebraico il matrimonio è un contratto consensuale i cui effetti si producono a seguito del compimento di due fasi giuridicamente distinte, le quali, nel periodo biblico, si svolgevano a circa un anno di distanza l'una dall'altra, ma che, invece, da alcuni secoli, trovano attuazione consecutivamente, al fine di evitare il crearsi di possibili complicazioni, soprattutto in considerazione del fatto che l'ordinamento attribuisce al compimento di ciascuna fase determinati effetti giuridici⁸.

⁷ J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit., p. 5.

⁸ Infatti, dopo la prima fase, in conseguenza della quale il matrimonio comincia ad esistere, i due sposi, pur essendo reciprocamente consacrati, non hanno diritto a consumare il matrimonio; tuttavia poiché la consacrazione comporta l'insorgere dell'obbligo reciproca fedeltà, essi, divenuti proibiti nei confronti di tutti gli altri soggetti, non

Nella prima fase, costituita dai *kiddushin*, dopo la benedizione sul vino e la benedizione di ringraziamento a Dio, lo sposo, pronunciando la formula prescritta, dona alla sposa un oggetto di valore (consistente di solito in un anello d'oro)⁹: è questo il momento della consacrazione della sposa allo sposo e dello scambio del consenso, che deve perfezionarsi alla presenza di due testimoni validi secondo la legge ebraica¹⁰.

Una volta formati i *kiddushin*, si passa alla seconda fase (*nissuin*), durante la quale, dopo la lettura pubblica della *ketubà*,¹¹ i due sposi entrano sotto il baldacchino nuziale (*chuppà*), che simboleggia la loro coabitazione¹², alla presenza di dieci uomini adulti (c.d. *minian*) e davanti ad un

possono contrarre un'altra unione. Già in questa fase, infatti, il matrimonio si perfeziona come legame che può sciogliersi soltanto con il divorzio o con la morte di uno dei due coniugi, anche se gli effetti patrimoniali tipici (mantenimento e diritti ereditari), si produrranno soltanto dopo il compimento della seconda fase del matrimonio.

⁹ Si tratta del c.d. "prezzo della sposa" che, nelle fonti classiche, varia a seconda che la sposa sia vergine, vedova o divorziata.

¹⁰ Nel matrimonio ebraico, lo scambio del consenso avviene in modo peculiare: è soltanto l'uomo che esplicitamente recita la formula prescritta per la consacrazione, mentre la donna esprime tacitamente il consenso accettando la consegna dell'anello. Oggi, tuttavia, si tende a chiedere anche alla donna un'accettazione espressa. Quanto alla formula pronunciata dall'uomo: «Ecco tu mi sei consacrata con questo anello secondo la legge di Mosè e di Israele», tale formula deve considerarsi espressione della contestualizzazione del matrimonio sia in riferimento al diritto biblico, richiamato dal rinvio alla legge di Mosè, sia in riferimento alle disposizioni rabbiniche (la legge di Israele).

Non possono assistere validamente quali testimoni delle nozze i parenti degli sposi fino al quinto grado, nonché tutti coloro che siano incorsi in trasgressioni di divieti stabiliti nella *Torà*. Cfr., per maggiori approfondimenti, A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 99.

Sulle diverse forme di celebrazione dei *kiddushin* v. anche A. MAOZ, *Matrimonio e divorzio nel diritto israeliano*, in *Daimon. Annuario di Diritto comparato delle religioni*, n. 2/2002, p. 229.

¹¹ La *ketubà* è un documento scritto - redatto prima del matrimonio e firmato dallo sposo e dai testimoni -, che viene consegnato dallo sposo alla sposa a garanzia dell'unione matrimoniale. Mediante la *ketubà*, che viene letta pubblicamente dopo i *kiddushin* e prima di procedere ai *nissuin*, lo sposo si obbliga a garantire alcuni diritti alla sposa, ed assume, nei confronti della stessa, impegni morali ed economici, il cui scopo è quello di rendere più difficile il divorzio. Si rinvia al riguardo ancora a A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit. p. 104.

¹² La suddivisione della celebrazione del matrimonio ebraico nella prima fase di scambio del consenso, nella seconda fase che avvia la coabitazione, nonché la consumazione del matrimonio ci riporta alla questione sorta nel medioevo in merito alla natura reale o consensuale del matrimonio canonico, laddove, sotto l'influenza delle tradizioni dei paesi germanici venuti a contatto con il diritto della Chiesa dopo le invasioni barbariche, si pose il problema del ruolo della consumazione del matrimonio in relazione all'insorgenza del vincolo nuziale.

Come è noto, la questione diede luogo alla famosa disputa tra le scuole giuridiche di Bologna e di Parigi, sorta per dirimere la questione relativa al momento esatto e agli adempimenti a seguito dei quali si poteva considerare

rabbino, il cui ruolo è quello di assicurarsi che la cerimonia abbia luogo nel rispetto delle regole prescritte dalla legge¹³.

definitivamente perfezionato il vincolo matrimoniale, per poterne così con certezza ribadire sia l'indissolubilità, sia il momento in cui veniva a modificarsi lo stato giuridico dei contraenti. Secondo l'opinione dei giuristi italiani, il matrimonio cominciava ad esistere per effetto del consenso scambiato tra le parti, mentre il ruolo della copula era quello di perfezionare il consenso stesso, considerandosi anch'essa come elemento essenziale del *matrimonium in fieri*. Il matrimonio veniva così paragonato ad un contratto a fattispecie progressiva, il cui perfezionamento era la conseguenza di due distinti adempimenti: lo scambio del consenso e la copula consumativa (*coniunctio corporum*); infatti solamente a seguito della consumazione si producevano gli effetti del carattere sacramentale del matrimonio e della sua indissolubilità. Secondo tale teoria venivano ad individuarsi due diverse tipologie di consenso matrimoniale: il *consensus de futuro*, coincidente con la promessa che si scambiano gli sposi e il *consensus de praesenti*, manifestato nella copula coniugale ed attuato per mezzo della stessa, così come si legge nel *Decretum* del Maestro Graziano, massimo assertore di tale teorizzazione: «*Sciendum est quod coniugium desponsatione initiatur, commixtione perficitur. Unde inter sponsum et sponsam coniugium est sed initiatus; inter copulatos est consummatum*» (DECRETUM GRATIANI, C. XXVII, q. II c. 34).

Alla scuola bolognese si contrappose l'elaborazione dell'origine del matrimonio intesa in chiave esclusivamente consensualistica, propugnata dalla scuola giuridica di Parigi, così come affermato dal Maestro Pietro Lombardo: «*Consensus cohabitationis, vel carnalis copulae non facit coniugium, sed consensus coniugalis societatis*» (PIETRO LOMBARDO, *IV Sent.* d. 27. c. 4).

La sintesi fra le teorie delle due scuole avvenne principalmente ad opera dei papi Alessandro III ed Innocenzo III: negandosi alla copula il valore di elemento costitutivo del vincolo matrimoniale ed affermandosene, invece, il rilievo in tema di indissolubilità del matrimonio, il momento costitutivo del matrimonio-sacramento fu ricondotto allo scambio del consenso nuziale che, ritenuto come causa efficiente, determinava il passaggio dal *non esse* all'*esse* del vincolo matrimoniale e che, una volta emesso, non era più nella disponibilità dei contraenti; tuttavia, ancora oggi, il matrimonio canonico risente del rilievo attribuito alla consumazione, soprattutto in relazione alla proprietà dell'indissolubilità, tanto è vero che il matrimonio non consumato può essere sciolto dal Pontefice mediante la procedura volta ad ottenere la dispensa per inconsumazione così come disposto dai cann. 1142 e 1697-1706 CIC.

Per approfondimenti sul tema si vedano J. GAUDEMET, *Il matrimonio in Occidente*, Torino 1989, pp. 139-140; E. DIENI, *Tradizione "iuscorporalista" e codificazione del matrimonio canonico*, Milano 1999, pp. 182 ss.

¹³ Con il termine "*minian*" l'ebraismo indica un gruppo di dieci maschi adulti, necessario per lo svolgimento di certe ritualità a carattere religioso, tra cui la preghiera pubblica; secondo le correnti liberali dell'ebraismo, anche le donne potrebbero prendervi parte. La presenza del *minian* conferma il fatto che il matrimonio è per l'ebraismo un istituto che non esaurisce la propria dimensione a livello della coppia o della ristretta cerchia familiare, ma assume un rilievo sociale molto ampio, coinvolgendo addirittura l'intero popolo di Israele, rappresentato in questa sede dal *minian*.

A differenza di quanto accade nel matrimonio canonico, in cui la figura del sacerdote assistente alle nozze (cfr. can. 1108 CIC) ha lo scopo di dotare il consenso nuziale di rilevanza pubblica, accogliendolo a nome della comunità ecclesiale, nel matrimonio ebraico, invece, la necessaria presenza del rabbino soddisfa non soltanto lo scopo di attribuire alla cerimonia di celebrazione del matrimonio un ruolo formale e pubblicamente rilevante (al fine di evitare la conclusione di matrimoni troppo frettolosi, o che i *kiddushin* vengano contratti per gioco), ma svolge anche una

Anche se gli sposi già dopo lo svolgimento dei *kiddushin* sono tenuti ad adempiere i reciproci doveri di fedeltà, è con il compimento della seconda fase che si producono i diritti e doveri tipici dell'unione matrimoniale, soprattutto in tema di coabitazione e in materia patrimoniale. Infatti, a seguito del compimento dei *nissuin* il marito dovrà rispettare la moglie, coabitare con lei, fornirle tutto quanto la necessita; inoltre egli è costituito erede della moglie e ha diritto a ricevere i proventi del lavoro della moglie come compensazione dell'obbligo di mantenimento. La moglie, invece, è tenuta ad occuparsi della casa e dei figli e a seguire il marito; essa viene tutelata nei suoi diritti dalle previsioni della *ketubà*, soprattutto in previsione di un'eventuale rottura dell'unione matrimoniale¹⁴.

Da punto di vista giuridico, pertanto, il matrimonio ebraico si caratterizza per essere un legame in linea di massima duraturo¹⁵, in cui uomo e donna occupano ruoli distinti, seppur entrambi di grande importanza, soprattutto in riferimento all'educazione della prole e alla trasmissione alla stessa dei valori su cui si fonda l'ebraismo¹⁶.

funzione di garanzia del rispetto delle regole in tema di celebrazione. Al riguardo, occorre ricordare che a partire dal X sec., Rav Hay Gaon stabilì la regola in base alla quale la violazione delle disposizioni relative alla forma di celebrazione (ossia lo svolgimento in pubblico dello scambio del consenso con la lettura della *ketubà* firmata dai testimoni, in presenza del *minian* e del rabbino) determinava l'invalidità del vincolo, con conseguente libertà di *status* della donna, la quale non poteva considerarsi come consacrata all'uomo, e avrebbe pertanto potuto contrarre matrimonio con chiunque altro, senza bisogno di un formale scioglimento del vincolo precedente. Cfr. A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit. p. 102.

¹⁴ In relazione al rispetto e alle attenzioni che gli sposi devono l'uno all'altra, leggiamo nelle fonti del diritto ebraico: «I Maestri hanno stabilito che un uomo deve onorare sua moglie più di se stesso ed amarla come ama se stesso, e deve pensare costantemente a renderle dei benefici secondo le sue possibilità; non deve imporre la sua autorità su di lei in modo scorretto e deve parlarle gentilmente, senza essere irascibile. Similmente essi hanno anche stabilito che una donna deve onorare suo marito e deve accettare la sua autorità» *M. T. Hilchot Ishut*, 15, 19-20.

¹⁵ Nel diritto ebraico è ammesso il divorzio, che discende dalla natura di contratto consensuale del matrimonio; tuttavia, lo scioglimento del legame matrimoniale è considerato con sfavore e molto spesso scoraggiato, soprattutto in considerazione degli effetti negativi che esso produrrebbe sull'unità della famiglia e sui figli. Sul divorzio nel diritto ebraico cfr. A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK- PECCOZ- A. FERRARI- A.M. RABELLO, *Il matrimonio, Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, cit., pp. 58 ss. e A. MAOZ, *Matrimonio e divorzio nel diritto israeliano*, cit., p. 229 ss.

¹⁶ In effetti, la distinzione dei ruoli fra uomo e donna nel matrimonio sembra determinare uno squilibrio a vantaggio dell'uomo; certamente è questa una conseguenza del fatto che il matrimonio ebraico classico costituisce un

Tuttavia, nel diritto ebraico, l'istituto del matrimonio non esaurisce la sua essenza esclusivamente in riferimento alla portata giuridico- contrattuale relativa ai diritti ed obblighi dei coniugi ma, a seguito della benedizione nuziale e del valore attribuito alla dimensione coniugale, l'unione matrimoniale, costituitasi secondo le norme della *halachà*¹⁷, risulta essere connotata da

istituto nato all'interno di una società di tipo patriarcale; retaggio di tale origine può certamente considerarsi il carattere poligamico assunto dal matrimonio ebraico soprattutto nella prima fase della storia di Israele, all'epoca dei Patriarchi.

Tuttavia, già partire dall'epoca dei Profeti la poligamia venne scoraggiata, finché fu abolita, in Europa, intorno agli inizi dell'XI secolo, quando Rabbi Gherson la proibì sotto pena di scomunica. A partire dal 1950, la proibizione è operativa anche per lo Stato di Israele, ove il suo effetto consiste essenzialmente nel costringere l'uomo a sciogliere con il divorzio il secondo matrimonio: v. A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK- PECCOZZA. FERRARI- A.M. RABELLO, *Il matrimonio, Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, cit., p. 22.

In merito alla poligamia leggiamo nelle fonti del diritto ebraico: «Un uomo può sposare alcune donne ... tuttavia i Saggi hanno dato un buon consiglio: che un uomo non sposi troppe donne ... ed in un luogo in cui si usa non sposare altro che una donna, non può sposare un'altra donna oltre sua moglie» *Shulchan Aruch, Even Haezer*, 1, 9; «Ma in un luogo in cui vi è l'usanza di sposare una sola moglie, non può prendere un'altra moglie se non con il permesso di sua moglie, ed a maggior ragione se hanno stabilito nella *Ketubà* che non sposterà un'altra donna oltre lei» *Shulchan Aruch, Even Haezer* 76, 8; «Rabbenu Gherson ha scomunicato chi sposa una donna oltre sua moglie» *Shulchan Aruch, Even Haezer* 1,10.

La differenziazione di ruolo tra uomo e donna traspare dalle modalità di celebrazione delle nozze, laddove, proprio in relazione alla espressione del consenso matrimoniale, la donna deve limitarsi ad accettare tacitamente il dono nuziale dell'anello, e soltanto l'uomo esplicita verbalmente il consenso e firma la *ketubà* insieme ai testimoni. Nelle comunità legate all'ebraismo c.d. liberale, tale differenziazione tra uomo e donna subisce un'attenuazione, poiché si consente anche alla sposa di firmare della *ketubà*, e scambiare un anello con il marito.

Più problematica risulta essere la parità tra uomo e donna nel caso del diritto al divorzio, la cui iniziativa spetta esclusivamente all'uomo; ciò significa che la donna non può divorziare in via autonoma e celebrare un altro matrimonio senza il *ghet* (documento di divorzio) del primo marito; se, comunque, contrae un altro matrimonio, quest'unione non può essere riconosciuta come valida, ma integra la fattispecie di adulterio, con conseguenti ricadute sullo *status* giuridico di figli nati dalla seconda unione, che devono essere considerati *mamzerim*, cioè soggetti la cui capacità giuridica risulta fortemente limitata, soprattutto con riferimento alla libertà matrimoniale.

Oggi la procedura per lo scioglimento del matrimonio è oggetto di un maggiore controllo da parte dei Tribunali rabbinici, proprio al fine di ridurre l'arbitrio dell'uomo in relazione all'iniziativa dello scioglimento, in modo da trasformare il più possibile il ripudio in un divorzio per mutuo consenso o per cause determinate; pertanto, pur restando al marito l'iniziativa dello scioglimento, sarà il Tribunale Rabbinico ad attivarsi, a garanzia dell'iniziativa della donna, ordinando all'uomo di consegnare il *ghet* alla donna. Sul divorzio e sulla procedura di scioglimento del matrimonio nel diritto ebraico si rinvia a A. MAOZ, *Matrimonio e divorzio nel diritto israeliano*, cit., pp. 231 ss. e ad A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., pp. 140 ss.

¹⁷ Con tale termine, nella letteratura rabbinica, si indica l'insegnamento avente carattere giuridico, da distinguersi dalla *aggadà*, ossia dall'insegnamento di tipo teologico –dottrinale, che funge da supporto a quello

forti elementi di sacralità.

La santità di cui gode il matrimonio ebraico deriva principalmente dal fatto che, per effetto del matrimonio, uomo e donna adempiono ad un precetto di origine divina¹⁸, assolvendo a due

giuridico. In senso etimologico, la parola *halachà* deriva dalla radice del verbo “andare”, proprio perché l’insegnamento di carattere giuridico si considera come la strada, la via da seguire, il giusto comportamento da adottarsi nella soluzione delle varie questioni che si presentano nella quotidianità e nella vita pratica.

Tale concetto di diritto inteso come “via da seguire”, presenta, pur con le dovute differenze, elementi simili al concetto della funzione svolta dal diritto canonico nell’ottica dell’attuazione dei *munera* di insegnare e di santificare che Cristo affida alla Chiesa nel momento in cui investe gli Apostoli del relativo mandato: «Andate dunque e ammaestrate tutte le nazioni, battezzandole nel nome del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo, insegnando loro ad osservare tutto ciò che vi ho comandato. Ecco io sono con voi tutti i giorni fino alla fine del mondo» (Mt, 28, 19-20).

La dottrina canonistica individua una duplice struttura nella *norma missionis* (ossia, nel il mandato con cui Cristo investe gli Apostoli per la diffusione del Vangelo). Questa infatti risulterebbe costituita da una *norma fidei* a cui ricondurre tutta l’attività di tipo magisteriale e dogmatico della Chiesa (funzione di insegnare e di santificare) e da uno strumento *a latere*, senza il quale lo stesso contenuto della norma *missionis* non potrebbe trovare realizzazione: la *norma communionis*, che è considerata il fondamento di tutta la normatività comportamentale (morale, liturgica e giuridica) della *communio Ecclesiae*. V. P. GHERRI, *Teologia del diritto canonico*, Roma 2004, p. 303.

Ancor più esplicitamente la dottrina canonistica rileva nella parola “andate”, con cui Cristo incita gli Apostoli, la sintesi di quella organizzazione e strutturazione giuridica costitutiva ed ineliminabile per lo svolgimento della missione della Chiesa, ossia la diffusione del Vangelo e la santificazione delle realtà quotidiane mediante i sacramenti. Sia nel diritto canonico che in quello ebraico, il fenomeno giuridico viene simboleggiato da un movimento di cammino (l’ “andate” evangelico) o rappresentato da una via (*halachà*) proprio ad indicare la funzione strumentale e necessaria del diritto religioso rispetto ai principi dottrinali di cui è non solo esplicitazione, ma anche percorso di realizzazione. In effetti, però, esiste una differenza fondamentale tra i due sistemi giuridici richiamati, conseguenza del loro percorso evolutivo e che ha determinato, nel caso del cristianesimo, una separazione netta tra regole morali e regole giuridiche che non è riscontrabile nel caso dell’ebraismo, in cui, al contrario la distinzione tra teologia e diritto risulta più sfumata, in considerazione del fatto che il diritto ebraico si presenta come un sistema che, mediante la regolazione di ogni singolo aspetto e comportamento della vita del fedele, lo avvicina a Dio, mentre il diritto canonico «si distacca da questo modello, distinguendo nettamente tra un interesse primario – quello di regolare la vita religiosa (individuale o comunitaria) dei fedeli in modo tale da portarli alla vita eterna – e un interesse secondario, quello di fissare alcuni principi fondamentali che debbono presiedere all’organizzazione della società civile e politica»: v S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 93.

¹⁸ Nel diritto ebraico, il matrimonio non rappresenta infatti una espressione della vita privata e sentimentale dell’individuo, ma costituisce un obbligo che ogni ebreo è chiamato ad adempiere; si tratta, infatti, di una delle 613 *mitzvot*, ossia di uno dei precetti dell’ebraismo, che devono essere osservati dall’ebreo come attestazione e realizzazione dell’alleanza con il Dio unico.

Il primato del precetto relativo al matrimonio non soltanto è di ordine logico- formale (essendo il primo che si incontra nella Bibbia nel Libro della Genesi: «Dio creò l’uomo a sua immagine; a immagine di Dio lo creò; maschio e femmina li creò. Dio li benedisse e disse loro: «Siate fecondi e moltiplicatevi»», *Gn* 1, 27-28), ma ha rilievo anche

distinte obbligazioni che, in effetti, si possono considerare senza soluzione di continuità, quasi che l'una sia la logica conseguenza dell'altra: l'unione fra l'uomo e la donna e la generazione della prole¹⁹.

sostanziale, poiché l'unione tra uomo e donna, non solo manifesta in modo tangibile la relazione fra Dio e l'umanità, ma rappresenta la piena realizzazione dell'essere umano come creatura.

Al riguardo, in riferimento al rapporto dell'istituto matrimoniale con Dio Creatore, lo *Shulchan Aruch*, nella parte dedicata alla famiglia (il Trattato *Even Haezer*), sottolinea la stretta relazione esistente fra l'assolvimento del precetto di contrarre matrimonio e la presenza divina nel mondo, ossia la *Shechinà* (la manifestazione di Dio sotto forma di fuoco o colonna di fumo): «Ogni uomo ha il dovere di sposare una donna per poter adempiere (al precetto) crescete e moltiplicatevi. E chi non adempie a questo precetto è come se spargesse sangue, diminuisce l'immagine (divina) e causa alla *Shechinà* di allontanarsi da Israele» (*Shulchan Aruch, Even Haezer 1,1*).

In relazione, invece, al fatto che il matrimonio rappresenta la massima realizzazione della chiamata all'esistenza dell'uomo, la dottrina richiama una Glossa al Talmud ove, l'adempimento della *mitzvà* del matrimonio è in stretta connessione con l'essenza stessa della natura umana, tanto che chi non adempie al comandamento del matrimonio non può nemmeno definirsi "uomo" (= *adam*, termine che nell'ebraismo indica l'uomo e che presenta la stessa radice del vocabolo "*adamà*" con cui si indica la terra, la polvere, quella stessa polvere con cui nel racconto della creazione Dio plasma l'uomo soffiandovi il suo alito di vita, cfr. *Gn. 2, 7*). Leggiamo infatti: «Chi non ha moglie si trova senza benedizione, senza Torà e non si chiama *adam*. E dal momento che ha sposato una donna i suoi peccati si indeboliscono, come è detto: chi ha trovato una degna moglie ha trovato un vero bene, ha ottenuto una grazia dal Signore». *Shulchan Aruch, Even haezer 1,1*. A tal proposito, si veda: A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 81.

Tale alta concezione del matrimonio implica il fatto che nell'ebraismo il celibato, contrariamente a quanto si ritiene nel cristianesimo (e particolarmente nella Chiesa cattolica di rito latino ove costituisce un obbligo imposto ai ministri sacri, cfr. can. 277 CIC), è considerato come una colpa e come la trasgressione di un obbligo divino. Così oltre a A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 95, v. anche I. JAKOBOWITS, *Ebraismo*, in *Bioetica e grandi religioni*, a cura di S. SPINSANTI, Milano, 1987. p. 35.

Anche nella teologia cattolica l'unione fra uomo e donna viene considerata immagine di Dio. Sul matrimonio come incarnazione dell'immagine divina si rinvia a P. RIGON, *La coppia coniugale nel progetto d'amore divino*, in AA.VV. *La coppia coniugale: attualità e prospettive in medicina canonistica*, Città del Vaticano 2007, p. 11; E. SCOGNAMIGLIO, *Il volto dell'uomo. Saggio di antropologia trinitaria*, 2008, vol. II, p. 115-116; K. WOJTYLA, *La famiglia come «communio personarum»*, in *Metafisica della persona*, Bompiani, 2003, p. 1467; mentre sull'importanza della relazionalità coniugale come massima realizzazione della vocazione umana si vedano: PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Documento sulla Sessualità umana: verità e significato. Orientamenti educativi in famiglia, 8 dicembre 1995*, in *Enchiridion Vaticanum* 14, 3363-3364, nn. 10-11; P. A. BONNET, *L'essenza del matrimonio ed il "bonum coniugum"*, in AA.VV., *Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, pp. 101ss.; K. WOJTYLA, *Amore e responsabilità*, Marietti, Genova 1980, p. 15.

¹⁹ L'obbligo della generazione della prole che va adempiuto mettendo al mondo almeno un figlio, nelle fonti del diritto ebraico è visto in stretta correlazione con la creazione divina, di cui costituisce quasi una compartecipazione.

Sempre in riferimento ai profili di santità del legame coniugale, la dottrina teologica ebraica, pur riconoscendo il valore del matrimonio dal punto di vista del diritto naturale, ha sempre operato una distinzione tra la nozione di unione matrimoniale antecedente alla *Torà* (ossia prima della rivelazione a Mosè)²⁰ e il significato del matrimonio ebraico dopo la rivelazione sinaitica, quando esso acquista più spiccati caratteri di sacralità²¹ e viene messo in stretta relazione con l'Alleanza

Il Talmud lo mostra nella sua veste sacra, individuandone i soggetti che vi prendono parte (Dio e gli sposi): «Tre sono coloro che partecipano alla creazione di un uomo: il Santo e Benedetto, il padre e la madre. Il padre mette la sostanza bianca di cui saranno fatti il cervello, i nervi, le unghie, le ossa e il bianco degli occhi; la madre mette la sostanza rossa che formerà la pelle, la carne e i capelli e il nero degli occhi; il Santo e Benedetto conferirà il respiro, l'anima, la bellezza dei tratti, la vista, l'udito, la parola, la facoltà di deambulazione, di comprendere di discernere e di pensare. Quando giunge il momento di lasciare questo mondo il Santo e Benedetto riprende la sua parte, abbandonando la parte del padre e della madre» *T. B. Jevamòt 62b*.

Sempre tenendo presenti le differenze tra matrimonio canonico (sacramento) e matrimonio ebraico (contratto consensuale, pur dotato di una certa sacralità), non si può non considerare come nei due diritti religiosi l'unione matrimoniale tenda al perfezionamento dell'uomo e della donna, in quanto strumento di santificazione e generazione della prole. Per approfondimenti sul tema della finalità del matrimonio dal punto di vista del diritto canonico (cfr. can. 1055, § 1 CIC), si veda il volume di AA.VV., *Il bonum coniugum nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano 1996, mentre per il diritto ebraico si rinvia a A. M. RABELLO, *Il diritto ebraico*, cit., pp. 156-157.

²⁰ Nell'ebraismo, il diritto naturale che viene considerato antecedente alla rivelazione sinaitica e corrispondente ai c.d. precetti noachidi (dati, cioè, da Dio a Noè), obbliga tutti gli uomini senza distinzione. I precetti noachidi, che l'interpretazione talmudica ricava dal testo della Bibbia, corrispondono con: 1) il divieto di idolatria; 2) il divieto di bestemmia o blasfemia; 3) il divieto di omicidio; 4) il divieto di incesto e di adulterio; 5) il divieto di furto e rapina; 6) l'obbligo di istituire Tribunali che garantiscano il rispetto della legge; 7) il divieto di mangiare parti di animali vivi. Al riguardo, v. A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., pp. 6 ss.; ID., *Il diritto ebraico*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., p. 114; S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 137.

²¹ Leggiamo infatti nelle fonti: «Prima che fosse data la *Torà* un uomo incontrava una donna al mercato, se lui voleva sposarla e lei acconsentiva, la portava a casa sua, unendosi sessualmente senza che nessuno lo sapesse, e così diventava sua moglie; dal momento che è stata data la *Torà*, si è comandato a Israel che se un uomo vuole sposare una donna, la consacrì prima dinanzi a testimoni, e dopo sarà sua moglie» *M. T., Hilchot Ishut, 1.1*. Sul carattere sacrale-religioso del matrimonio ebraico si vedano E. N. DORFF – A. ROSETT, *A living tree. The Roots and Growth of Jewish Law*, New York State, 1988, pp. 493–511; S. FERRARI, *Pluralità di sistemi matrimoniali e prospettive di comparazione*, cit., p. 44.

Anche nel diritto canonico è possibile individuare una distinzione relativa alla nozione di matrimonio prima dell'avvento di Cristo e dopo la Rivelazione. Nel primo caso, siamo in presenza di un legame considerato di diritto naturale, ma comunque sacro in quanto istituito da Dio stesso con la creazione dell'uomo e della donna. L'evento dell'Incarnazione e la ricapitolazione in Cristo di tutte le cose investe anche matrimonio, che viene "elevato" alla dignità di sacramento (cfr. can. 1055, §1 CIC). Infatti l'unione tra l'uomo e la donna, per sua natura, orientata al bene

(*Berit*) fra Dio ed il popolo che Egli si è scelto²².

Ciò può affermarsi non soltanto da un punto di vista simbolico, in quanto in molti passi biblici il legame fra Dio e il popolo ebraico viene rappresentato da un'alleanza di tipo nuziale²³, ma anche da un punto di vista dottrinale teologico, poiché il matrimonio costituitosi in modo santo (nel rispetto delle regole della *halachà*) rispecchia la presenza di Dio nel mondo (*Shechinà*).

Al riguardo è indicativo anche lo stesso termine adoperato per indicare l'unione coniugale - con il quale si individua la fase di benedizione degli sposi (*kiddushin*) - , che rimanda ad un'immagine di santità del matrimonio, essendo costituito dal radicale *k-d-s* che, nella lingua ebraica, evoca il concetto di santità, così rafforzando la nozione del matrimonio ebraico inteso come strumento di santificazione effettiva e reale dei coniugi²⁴.

Infatti, la santità del legame matrimoniale non si limita ed esaurisce al momento della benedizione nuziale, ma si dilata fino ad abbracciare l'intero percorso di vita matrimoniale della

dei coniugi e alla generazione ed educazione della prole, soltanto con l'Incarnazione della Grazia diviene strumento mediante il quale la Grazia può agire santificando i coniugi. Dall'acquisto del carattere sacramentale deriva l'impossibilità per i coniugi di riservarsi il diritto di rompere il vincolo matrimoniale e che trova espressione giuridica nella proprietà essenziale dell'indissolubilità del matrimonio canonico (cfr. can. 1056 CIC).

²² Lo stretto legame fra l'istituto del matrimonio e l'Alleanza tra Dio e il popolo di Israele si evidenzierà proprio dall'approfondimento della proibizione di matrimonio misto nel diritto ebraico, in quanto la celebrazione di un valido matrimonio ebraico (ossia fra coniugi entrambi ebrei), rappresenta un elemento fondamentale di rafforzamento del *Patto*, inteso come relazione esclusiva di elezione fra Dio e il popolo ebraico, costituendo non soltanto uno degli elementi del patto, ma configurando altresì uno strumento per consentire agli ebrei di continuare e perpetuare l'Alleanza.

²³ A tal riguardo, si vedano sia il Libro del Cantico dei Cantici, ove il rapporto fra lo sposo e la sposa ivi rappresentato, viene letto in chiave simbolica come la relazione fra Dio e Israele; successivamente anche *Ger.* 2,2, in cui si parla di "fidanzamento" per indicare la relazione primigenia fra Dio e il suo popolo ed *Ez.* 16, 6-8, laddove lo stesso Dio definisce il suo legame con Israele come "un'alleanza matrimoniale"; mentre notissimo è il Libro del Profeta Osea, le cui vicende personali vengono interpretate come la storia del legame tra Israele traditore, apertosi ad altri culti (così come la moglie di Osea che si dava ad altri uomini) e Dio che lo richiama a sé, in virtù del suo perenne amore sponsale. Cfr. *Os.* 2, 2-20.

²⁴ In effetti i *kiddushin* non soltanto rappresentano la consacrazione dei due sposi, intesa come un precetto della *Torà* che deve essere adempiuto, ma costituiscono l'unico modo per adempiere il precetto in modo santo. Si veda in merito A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., p.14.

coppia, poiché gli sposi, nello svolgimento della loro vita coniugale, sono chiamati a fare della loro casa e del loro focolare un *mikdash meat* (= piccolo tempio), ossia un luogo di serenità, santificato dall'osservanza delle *mitzvot*.

Risulta così evidente, avendo ben presenti le vicissitudini storiche del popolo ebraico, il ruolo peculiare e fondamentale che la famiglia ebraica ha assunto nel corso dei secoli, per la custodia e la trasmissione dei valori dell'ebraismo²⁵.

La santità matrimoniale si presenta nel diritto ebraico in modo peculiare, in quanto si traduce in una serie di regole che gli sposi sono tenuti a rispettare nell'attuazione della loro unione, con particolare riferimento allo svolgimento dell'intimità matrimoniale, considerata il luogo principale per l'assolvimento della *mitzvà* della procreazione²⁶.

²⁵ «La mancanza per la maggior parte della storia ebraica, di una entità statale dotata di sovranità e la dispersione della comunità ebraica all'interno di differenti stati sovrani, rendono centrale il problema della sopravvivenza del popolo ebreo come entità umana. Sotto questo profilo la religione e il diritto giocano, insieme alla lingua, un ruolo fondamentale: la fedeltà ai precetti religiosi e alla legge rivelata da Dio sono due pilastri attorno a cui viene salvaguardata la coscienza dell'unità della nazione ebraica» v. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 51. Infatti, dopo la distruzione del Tempio avvenuta nel 70 d. C. e la conseguente Diaspora, la famiglia ebraica ha assunto il ruolo di ambiente ebraico per eccellenza, nel quale i figli vengono educati ed imparano la religione dei padri; essa è considerata specchio del Santuario di Gerusalemme e custode delle tradizioni ebraiche ed insieme alla sinagoga ha permesso alle tradizioni e ai valori dell'ebraismo di perseverare lungo i secoli. Così: A. M. RABELLO, *Il diritto ebraico*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., p. 155 ss.

²⁶ La sessualità, all'interno della coppia, risulta, infatti, regolata da una ritualità ben precisa, consistente nel rispetto di una serie di regole di purità sessuale (*Taharat hamishpacha*), connesse all'uso degli organi preposti alla generazione dei figli ed in base alle quali la donna è proibita all'uomo in alcuni giorni, a causa della sua impurità. In linea di massima, si tratta del rispetto di quelli che sono i cicli biologici della donna e della riproduzione, se si considera il fatto che il divieto di rapporti intimi è relativo al periodo della mestruazione mensile e nei sette giorni successivi durante i quali la donna si considera impura (*niddà*); durante tale periodo il contatto fisico con il marito risulta essere assolutamente proibito, tanto da consigliare gli sposi di non giacere nello stesso letto. I rapporti sessuali fra gli sposi divengono nuovamente leciti dopo questo periodo mensile, a condizione che la donna effettui l'immersione rituale richiesta per la purificazione (*tevilà*), che deve aver luogo in una speciale vasca (*mikvè*), riempita in una certa proporzione con acqua piovana o di fonte. Tale rituale, che deve avvenire al tramonto ed è regolato da precise norme, prende l'avvio, per la promessa sposa, nei giorni antecedenti il matrimonio (vigilia o antivigilia), così come per le donne sposate dopo 7 giorni dalla scomparsa dell'ultima traccia del sangue del mestruo. La letteratura rabbinica così spiega le regole di santità e purità connesse al matrimonio ebraico: «Il divieto delle unioni proibite, il divieto della prostituzione, l'obbligo della *ketubà* e dei *kiddushin*, con i quali tuttavia la donna non è permessa sempre, ma è proibita nei periodi del

Ma ancor prima della costituzione dell'unione matrimoniale, sempre in relazione alla santità del matrimonio, il diritto ebraico contempla una serie di regole in merito alla scelta del *partner*. Tali regole, assumendo la forma di divieti matrimoniali, limitano, in specifiche ipotesi, la capacità giuridico- matrimoniale dei soggetti coinvolti nell'unione²⁷.

Pertanto, al fine della valida costituzione dell'unione matrimoniale, nel diritto ebraico, il consenso matrimoniale può essere validamente scambiato soltanto tra un uomo e una donna capaci dal punto di vista naturale, che abbiano raggiunto l'età prescritta per contrarre matrimonio²⁸, non proibiti l'uno all'altra dal alcun divieto matrimoniale, ed entrambi appartenenti all'ebraismo.

Nello *Shulchan Aruch*, infatti, immediatamente dopo l'indicazione dell'obbligatorietà dell'osservanza del precetto del matrimonio, si mette in evidenza la necessità per l'uomo di prendere in moglie una donna che non gli sia proibita. «Un uomo non deve sposare una donna che abbia un difetto» va inteso: «che non sia adatta ritualmente»²⁹.

mestruo e del puerperio, e non solo questo, ma tutte le altre limitazioni poste dai nostri Maestri al fine di limitare il rapporto sessuale, vietandolo durante il giorno, tutto questo ci è stato comandato da Dio unicamente perché ci allontanassimo grandemente dall'estremo desiderio sfrenato e, spostandoci così un po' dalla medietà verso l'assenza di sensibilità ai piaceri, si rafforzasse nella nostra anima l'inclinazione alla conoscenza» M. MAIMONIDE, *Gli Otto Capitoli. La dottrina etica*, a cura di G. Laras, Firenze, 2001, cap. IV, p. 72. I relazione al rapporto fra purità sessuale e santità si è affermato: «Rabbì Jehudà ben Pazi disse: perché il capitolo riguardante le unioni proibite è contiguo a quello che tratta della santità? Per insegnarti che ad ogni occasione in cui trovi un freno alla immoralità sessuale, tu incontri la santità; e chi si frena in campo sessuale si chiama santo» *Midrash Vaikrà (Leviticus) Rabbah*, ed. Vilna, brano 24, richiamato da A. M. RABELLO, in *Introduzione al diritto ebraico*, cit., 156.

²⁷ Cfr. A. M. RABELLO, *Il diritto ebraico*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., 155-156.

²⁸ Per il diritto ebraico la piena maturità si acquista per l'uomo al compimento dei 13 anni e un giorno (quando diviene adulto = *gadol*), per la donna a 12 anni e mezzo e un giorno (*gadolà*); per la *Mishnà*, l'età consigliata al matrimonio coincide con il raggiungimento dei 18 anni di età. Quanto alla capacità naturale, si considera non valido il matrimonio di chi non è capace di intendere e di volere; mentre, nel caso di una persona ritenuta inferma di mente, il matrimonio si considera valido, così come nel caso in cui lo sposo sia sordo- muto e riesca a farsi capire con i gesti. Dubbio resta il caso dei c.d. lucidi intervalli. V. meglio in D. SINCLAIR, *Lo statuto giuridico delle persone nel diritto ebraico*, in *Daimon. Diritto Comparato delle Religioni. Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, Numero Speciale 2013, pp. 66 ss.; A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 107; ID., *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti cit.*, pp. 8 ss.

²⁹ *Shulchan Aruch, Even Haezer, 2,1.*

Si struttura così un sistema di proibizioni matrimoniali (impedimenti) variamente tipizzate, che limitano la capacità giuridica dei contraenti, rendendo possibile l'unione in alcuni casi e con certe persone, o vietandola in altri casi e nei confronti di determinate persone, con una diversificazione di effetti in ordine alla validità/nullità del matrimonio³⁰.

In base alla loro origine, gli impedimenti matrimoniali vengono classificati in impedimenti di origine biblica (= *arayot*, impedimenti principali) e impedimenti di origine rabbinica (= *schniyot*, impedimenti secondari), a seconda, che essi siano previsti nella *Torà* o nel *Talmud*³¹.

La diversa origine dell'impedimento si ripercuote sull'effetto che l'ordinamento riconnette al legame formatosi in violazione dell'impedimento stesso, in modo che, in linea di massima, un impedimento di origine biblica determina la nullità del legame matrimoniale, mentre un impedimento di origine rabbinica, pur non determinando la nullità del legame ne implica il necessario scioglimento.

Si origina così una duplice tipologia di matrimoni: matrimoni che sono proibiti e nulli (a causa di impedimenti c.d. *dirimenti*) e matrimoni che, invece, sono proibiti ma validi (a causa di impedimenti c.d. *proibitivi*)³².

³⁰ Anche nel diritto canonico il valido scambio del consenso presuppone che i nubendi siano giuridicamente abili (cfr. can. 1057, § 1 CIC); il can. 1058 CIC, infatti, pur prevedendo un diritto generale di tutti gli uomini a contrarre matrimonio, lo subordina all'inesistenza di proibizioni statuite dal diritto, coincidenti con gli impedimenti al matrimonio di cui ai cann. 1083 s. CIC.

³¹ Sul punto v. S. TESTA BAPPENHEIM, *Gli impedimenti nel matrimonio ebraico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2003/2, p. 1545. *Torà* e *Talmud* rappresentano le fonti principali del diritto ebraico, corrispondenti rispettivamente al Pentateuco e alla successiva interpretazione rabbinica avente ad oggetto sia la legge scritta che la legge orale, come si vedrà meglio *infra* al par. 3.

³² Nel diritto canonico, invece, la violazione di un impedimento matrimoniale determina sempre la nullità del vincolo (cfr. can. 1073 CIC), da accertarsi con un procedimento dinanzi al competente Tribunale Ecclesiastico. Ricordiamo inoltre, che sotto la vigenza del Codice di diritto canonico del 1917 esisteva la categoria degli impedimenti c.d. *impedienti*, i quali non incidevano sulla validità del vincolo, ma solo sulla sua liceità; si trattava più che altro di situazioni riconnesse alla violazione dell'ordine morale e corrispondenti agli impedimenti di voto pubblico temporaneo di castità, di parentela legale e di *mixta religio*. Tale categoria di divieti matrimoniali risulta abrogata nel codice del 1983 e, delle tre figure che la sostanziano l'impedimento di parentela legale risulta assorbito dall'impedimento di

Nel primo caso, l'unione - che è improprio definire matrimonio, poiché in questo caso non si formano i *kiddushin* -, non produce alcun effetto giuridico; nel secondo caso, invece, si tratta di unioni valide, ma che è preferibile che siano sciolte per mezzo del divorzio, in quanto violano alcune prescrizioni poste a tutela della santità del matrimonio.

Inoltre, in merito alle modalità di attuazione dell'inefficacia, occorre precisare che non rileva la conoscenza circa l'esistenza dell'impedimento e della trasgressione, in quanto la proibizione ha un carattere oggettivo ed opera automaticamente, a prescindere dalla conoscenza soggettiva dei contraenti³³.

Costituiscono impedimenti dirimenti, che determinano unioni proibite e nulle (nella *Torà* definite come *ghilui araiot*, lett. = scoprimento di nudità) l'incesto³⁴ e l'adulterio³⁵.

adozione (cfr. can. 1094 CIC), la *mixta religio* è confluita nel Titolo del Codice relativo ai matrimoni misti (cfr. cann. 1124- 1129 CIC), mentre del tutto abrogato risulta essere l'impedimento temporaneo di voto di castità.

³³ In relazione alla duplice tipologia di unioni vietate, connessa alla distinzione dei divieti matrimoniali in biblici e rabbinici, nello *Shuchan Aruch, Even Haezer, 15,1*, si afferma: «Di quelle (donne) che sono proibite per 'ervà, [divieto di origine biblica] alcune sono (proibite) dalla *Torà*, altre *derabbanan* [divieto di origine rabbinica]. Per quelle che sono (proibite) dalla *Torà* il matrimonio (*kiddushin*) non è valido, mentre per quelle proibite *derabbanan* il matrimonio è valido ma bisogna divorziare da loro». In questo caso, lo scioglimento è vivamente consigliato per evitare il permanere di un vincolo che non si è formato secondo la *halachà*. Si vedano, al riguardo, sia A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., pp. 107-116, che S. TESTA BAPPENHEIM, *Gli impedimenti nel matrimonio ebraico*, cit. p. 1535.

³⁴ L'elenco delle proibizioni matrimoniali connesse con la parentela e previste per tutelare la pace e la santità della famiglia si trova in *Lev. 18:1-18* e in *T. B. Kiddushin 67b*.

³⁵ L'adulterio è fortemente condannato poiché minaccia la santità dell'unione coniugale; al riguardo si legge nelle fonti: «Il Signore è testimone fra te e la donna della tua giovinezza, che ora perfidamente tradisci, mentr'essa è la tua consorte, la donna legata a te da un patto. Non fece Egli un solo essere dotato di carne e soffio vitale? Che cosa cerca quest'unico essere, se non prole da parte di Dio? Custodite dunque il vostro soffio vitale e nessuno tradisca la donna della sua giovinezza» *MI, 2, 14-15*.

Nel diritto ebraico viene sanzionato esclusivamente l'adulterio femminile, anche con pene di estrema gravità quali la morte per lapidazione, esclusa soltanto per il caso in cui si riuscisse a provare che la donna sia stata oggetto di violenza sessuale. Tuttavia, già a partire dall'epoca dell'occupazione romana della Palestina (70 d. C), le pene corporali previste dal diritto biblico non vennero più comminate e furono sostituite da disposizioni talmudiche che sanzionavano l'adulterio, vietando il matrimonio fra la donna adultera e il suo amante, dando luogo così ad un impedimento matrimoniale fra gli stessi. Si vedano anche su tale punto A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R.

Tra gli impedimenti proibitivi (matrimoni proibiti ma validi) occorre ricordare:

- 1) i divieti matrimoniali familiari di origine rabbinica non inclusi fra quelli elencati nella Bibbia³⁶;
- 2) il divieto per la donna sposata che ha avuto una relazione con un altro uomo di unirsi a questi in matrimonio³⁷;
- 3) il divieto che nasce in seguito al divorzio³⁸;

ALUFFI BECK PECCOZ – A. FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., p. 32 e S. TESTA BAPPENHEIM, *Gli impedimenti nel matrimonio ebraico*, cit., p. 1550.

³⁶ Si tratta di proibizioni di parentela ampliate dalla letteratura rabbinica per una maggior tutela della santità (purezza) del matrimonio; ciò è stato effettuato sia estendendo le previsioni dei divieti matrimoniali biblici relativi alla parentela nella linea retta, sia aggiungendone altre riguardanti la linea collaterale della parentela e l'affinità, in base all'interpretazione talmudica di Lv. 18, 30, che autorizzerebbe i Saggi a disporre divieti connessi alla parentela più ampi rispetto a quelli ivi previsti, così come disposto in *T. B., Jevamot 21a*, ove si afferma: «Per donne proibite per precetto s'intendono quelle proibite dai rabbini per secondo grado di consanguineità». Si vedano, ancora, in merito A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 112 e S. TESTA BAPPENHEIM, *Gli impedimenti nel matrimonio ebraico*, cit., pp. 1535.

³⁷ Si tratta del già richiamato divieto matrimoniale di origine rabbinica in base al quale la donna, in conseguenza della relazione extra- matrimoniale, diviene proibita non solo al marito, ma anche allo stesso uomo con cui ha attuato l'adulterio, così come prevede *Shulchan Aruch, Even Haezer, 11, 1*: «(Una donna) che è sospetta di adulterio [...] dato che è stata proibita al marito per colpa sua, essa è proibita per sempre a colui con cui si è appartata, così come è proibita a suo marito. E se ha trasgredito e l'ha sposata, la si toglie con il *ghet* anche se ha avuto da lui dei figli».

Tale proibizione, che impedisce l'unione fra la donna e colui che, in qualche modo, si considera la causa della rottura dell'unione coniugale, rappresenta un intervento a tutela della santità della famiglia, sanzionando il tradimento che ha distrutto l'unità familiare, mediante la proibizione a formare una famiglia con chi è stato complice e causa del tradimento, come rileva A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A. FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., p. 19.

³⁸ Dopo il divorzio è possibile per un uomo risposare la precedente moglie a meno che la stessa non abbia contratto un altro matrimonio. In questo caso, infatti, anche dopo la morte del secondo marito o un nuovo eventuale divorzio, la donna resta proibita al primo marito, così come previsto nelle fonti bibliche: «Quando un uomo abbia sposato una donna ed abbia con lei convissuto, se essa non gli piacerà più perché ha trovato in lei qualche cosa di sconveniente, scriverà per lei un documento di ripudio, glielo consegnerà in sue mani e la manderà via da casa sua. Essa uscirà quindi dalla sua casa, se ne andrà via e potrà unirsi con un altro uomo. Ma se quest'ultimo la prende in odio e le scrive il documento di ripudio, lo consegna in sue mani e la manda via dalla sua casa, oppure nel caso che il secondo uomo che se la prende in moglie muoia, non potrà il primo marito che già l'ha ripudiata tornare a prendersela in moglie dopo che essa è stata contaminata, perché è considerato cosa abominevole davanti al Signore. Non renderai quindi peccatore il paese che il Signore tuo Dio ti dà in eredità» *Dt.*, 24, 1-4; «Dicendo: se un uomo ripudia la propria moglie e

4) le proibizioni matrimoniali riguardanti i sacerdoti³⁹;

5) il divieto di sposare un *mamzher*⁴⁰;

6) i divieti temporanei di nozze delle donne vedove, divorziate o in stato di gravidanza⁴¹;

questa, andatasene diventa di una altro uomo, potrà egli mai tornare da lei? Non ne sarebbe la terra contaminata?» *Ger.* 3, 1.

³⁹ I *Cohanim* (sacerdoti) discendenti di Aronne, addetti al servizio sacrificale nel Tempio di Gerusalemme, erano soggetti a speciali divieti matrimoniali, validi tutt'ora. In base a tali proibizioni essi non possono sposare una proselita o una donna che abbia avuto rapporti con un ebreo con cui le era proibito il matrimonio; né possono sposare una *chalalà*, ossia la figlia di un sacerdote e di una donna a lui proibita o una divorziata.

Sembra che la fonte di tali proibizioni matrimoniali possa individuarsi in *Lv.* 21, 7, 13-15, ove, relativamente ai sacerdoti, si afferma: «Non prenderanno in moglie una prostituta o già disonorata; né una donna ripudiata dal marito, perché sono santi per il loro Dio [...] Sposerà una vergine. Non potrà sposare né una vedova, né una divorziata, né una disonorata, né una prostituta; ma prenderà in moglie una vergine della sua gente. Così non disonorerà la sua discendenza in mezzo al suo popolo; poiché io sono il Signore che lo santifico».

⁴⁰ Nel diritto ebraico si definisce *mamzer* un soggetto nato da un'unione proibita (incestuosa o adulterina), per il quale si prevedono una serie di limitazioni alla libertà matrimoniale, ossia l'impossibilità di unirsi in un matrimonio valido con soggetti nati da unioni permesse: «I *mamzerim* [...] non hanno la capacità di contrarre matrimonio con una figlia di ebreo, e la loro incapacità è per l'eternità, siano maschi o femmine» *Yebamot*, 78b; «Un *mamzer* può sposare una *mamzheret*» *Shulchan Aruch, Even Haezer*, 4, 24; «Non faccia mai parte della radunanza del Signore il nato da un incesto o adulterio; neppure la decima generazione potrà entrare a farne parte» *Dt.*, 23, 3.

Nel caso in cui un *mamzer*, contravvenendo a tali proibizioni, sposasse una donna a lui proibita, il figlio eventualmente nato da tale unione verrebbe considerato, a sua volta, *mamzer*, con pesanti ricadute sulla libertà a contrarre matrimonio «Un ebreo che abbia sposato una *mamzheret*, o un *mamzer* che abbia sposato una ebrea, il figlio è sempre *mamzer*» *Shulchan Aruch, Even Haezer*, 4, 18.

Certamente, anche in relazione a questo divieto, si può notare l'attenzione particolare del diritto ebraico alle regole di purezza della famiglia: in questo modo, infatti, solo chi è generato da unioni consentite può, a sua volta, continuare, per così dire, una linea genealogica di identità ebraica caratterizzata dalla purezza. Cfr. sul punto D. SINCLAIR, *Lo statuto giuridico delle persone nel diritto ebraico*, cit., p.61.

⁴¹ La donna divorziata o vedova deve attendere tre mesi prima di poter contrarre un nuovo matrimonio; il termine decorre, nel primo caso, dal giorno in cui abbia ricevuto l'atto di ripudio da parte del marito, nel secondo caso dal giorno del decesso del marito. La proibizione al matrimonio in questo caso trova la sua giustificazione nell'evitare dubbi circa la paternità ove si verificassero eventuali gravidanze ed è prevista in *Shulchan Aruch, Even Haezer*, 13, 1 ove si afferma: «Ogni donna che è divorziata o è diventata vedova, non si sposi né si fidanzino fino a che non siano trascorsi novanta giorni, escluso il giorno in cui è divorziata o è diventata vedova, ed escluso il giorno del fidanzamento, perché si sappia se lei è incinta o non è incinta, per distinguere fra il seme del primo e quello dell'ultimo».

Nel caso in cui la vedova o la divorziata fossero incinte, rispettivamente al tempo della morte del marito o della consegna dell'atto di divorzio, allora, per poter contrarre una nuova unione devono attendere il compimento del secondo anno di età del bambino, per garantire al figlio nato il necessario accudimento materno, scongiurando altre

7) la proibizione di sposarsi in caso di levirato prima del compimento della *chalizà*⁴².

I divieti matrimoniali possono essere a carattere permanente o transitorio⁴³ e sono essenzialmente proibizioni di natura relativa, in quanto impediscono il matrimonio di una determinata persona con un'altra determinata persona. Nel diritto ebraico, infatti, non è dato riscontrare divieti matrimoniali a carattere generale, come avviene invece nel diritto canonico, per il quale ultimo esistono impedimenti anche di natura assoluta, riconnessi ai fondamenti dottrinali dello stesso ordinamento, quali, ad esempio, l'ordine sacro e il voto perpetuo di castità emesso in un istituto religioso⁴⁴.

Certamente, tale caratteristica può considerarsi espressione giuridica della natura specifica dell'assolvimento della *mitzvà* del matrimonio: tutti gli uomini e tutte le donne sono chiamati ad assolvere l'obbligo delle nozze, e i divieti matrimoniali di tipo relativo esistenti nel diritto ebraico si giustificano in quanto assolvono proprio alla funzione di consentire a tutti gli ebrei un matrimonio santo, permettendo solo le unioni che tale fine possono perseguire e realizzare secondo le regole di santità che il diritto ebraico prevede in campo matrimoniale.

Tuttavia, se è pur vero che gli impedimenti al matrimonio ebraico hanno tutti carattere relativo, si potrebbe individuare anche nel diritto ebraico una proibizione a carattere generale,

gravidezze causate dal nuovo legame: «I Saggi hanno stabilito che un uomo non sposi la donna incinta del suo compagno e non la donna che allatta (il bambino) del suo compagno, fino a che il bambino non abbia raggiunto i ventiquattro mesi», così: *Shulchan Aruch, Even Haezer, 13, 11*.

⁴² Il divieto matrimoniale esistente fra un uomo e la moglie del proprio fratello viene superato dalla c.d. legge del levirato (*ibbum*), in base alla quale, nel caso in cui il proprio fratello sia morto senza lasciare figli, al fine di perpetuarne il nome e non disperderne i beni, un uomo è tenuto a sposare la propria cognata: «Quando alcuni fratelli dimorino insieme e uno di essi venga a morire senza aver avuto figli, la moglie del defunto non dovrà andar sposa fuori della famiglia ad un individuo estraneo; il cognato andrà da lei e la prenderà in moglie compiendo il rito detto *ibbum*» *Dt.*, 25, 5. E' possibile liberarsi da tale obbligo attraverso la cerimonia della *chalizà* (= scalzamento): «Ma se quell'uomo non vorrà sposare la sua cognata [...] la cognata allora si presenterà a lui in presenza degli anziani gli toglierà la scarpa dal piede» *Dt.* 25, 7, 9. Tale peculiare cerimonia simboleggia la cessione da parte del *levir* dei diritti successori del proprio fratello defunto.

⁴³ Determinano una proibizione perpetua al matrimonio gli impedimenti di parentela, adulterio, matrimonio misto, mentre costituiscono proibizioni a carattere temporaneo la vedovanza o il divorzio.

⁴⁴ Cfr. cann. 1087 e 1088 CIC.

preesistente logicamente a tutti gli altri divieti e alla stessa unione matrimoniale: il divieto di contrarre un'unione con un non ebreo (c.d. matrimonio misto), in quanto condizione primaria per l'accesso al matrimonio è il professare la religione ebraica, per cui i *kiddushin* sono possibili esclusivamente tra ebrei o tra ebrei e proseliti.

3. EVOLUZIONE DEL DIVIETO DI NOZZE MISTE NELLE FONTI DEL DIRITTO EBRAICO.

Una ricerca avente ad oggetto il divieto di matrimonio misto nel diritto ebraico deve necessariamente partire da un riferimento alle fonti nelle quali lo stesso risulta previsto, avuto riguardo alla peculiare struttura del diritto ebraico: un diritto rivelato definitivamente nella *Torà*, cui si aggiungono le successive fonti di interpretazione rabbinica (*Talmud* e opere codificatorie successive) e che viene continuamente adattato al caso concreto anche mediante l'intervento dei rabbini e dei c.d. decisori (*Poskim*)⁴⁵.

⁴⁵ Il diritto ebraico è essenzialmente costituito da un testo fondamentale che si ritiene di origine divina corrispondente ai Libri biblici del Pentateuco (*Torà*), a partire dal quale si formano i testi di interpretazione (*Talmud*) e le opere codificatorie del diritto ebraico di epoca successiva.

La *Torà* (lett. = insegnamento) è considerata come legge immutabile, dettata da Dio e che nel corso dei secoli venne interpretata alla luce della Legge Orale (*Torà Shebealpe*) che la tradizione vuole sia stata data a Mosè direttamente da Dio insieme alla legge scritta. A partire dal II - III sec. d.C., successivamente alla distruzione del Tempio di Gerusalemme e alla Diaspora, si sentì la necessità di porre per iscritto gli insegnamenti della Legge Orale, nei quali confluivano anche l'insegnamento rabbinico di interpretazione della legge scritta, affinché non si perdessero le tradizioni e le norme del diritto ebraico trasmesse oralmente.

La prima grande raccolta della Legge Orale ordinata sistematicamente e considerata come la fonte classica del diritto ebraico è costituita dalla *Mishnà* (lett.= ripetizione, studio), la raccolta iniziata da *Rabbì Akivà*, e completata con *Rabbì Jehudà Hanassi*, nella quale sono ricomprese le tradizioni dei *Maestri della Mishnà (Tanaim)* e le opinioni di minoranza. Tale opera codificatoria del diritto ebraico è costituita da sei ordini di materie, comprensivi di sessanta trattati, a loro volta suddivisi in capitoli e paragrafi. La *Mishnà* si basa su un metodo di natura casistica per cui dopo la sua redazione cominciò un periodo di studio e di commento della stessa ad opera degli *Amoraim* (i c.d. Maestri del *Talmud*) nelle accademie talmudiche (*Jeshivot*) di Gerusalemme e di Babilonia; alla *Mishnà* si aggiunse la *Ghemarà*, un'opera di commento analitico della *Mishnà*, ove sono riportate le opinioni e l'interpretazione dei Maestri del periodo compreso tra il II e il V sec.; *Mishnà* e *Ghemarà* costituiscono il *Talmud* (lett. = studio, insegnamento), redatto in due

In relazione all'origine del divieto di matrimonio misto, nella letteratura rabbinica si è aperta un'ampia discussione avente ad oggetto la natura biblica o rabbinica della proibizione, ossia se il divieto sia contenuto nella *Torà*, oppure sia da riportarsi all'interpretazione rabbinica e, pertanto, si strutturi in epoca successiva⁴⁶.

Individuare in modo chiaro l'origine del divieto di matrimonio misto non è questione squisitamente teorica, ma dai risvolti di carattere anche pratico, riconnessi alle conseguenze del

diverse edizioni: il *Talmud* palestinese o di Gerusalemme (risalente agli inizi del V sec.) e il *Talmud* di Babilonia (redatto dopo metà del VI sec.). Il *Talmud* babilonese (chiamato anche *Ghemarà*) è considerato una fonte fondamentale del diritto ebraico, poiché è una raccolta completa della legge orale considerata come vincolante, cui si affiancano le opinioni (di maggioranza e di minoranza) e le discussioni dei Saggi e delle loro scuole applicate ai testi biblici scritti o alla legge orale. Il metodo di formazione del diritto operato nel *Talmud* è un metodo che serve a rendere concrete idee astratte e generali, fino a specificarle nei minimi particolari (dalla regola alle molteplici interpretazioni e discussioni fiorite sulla stessa ed attraverso le quali la regola si concretizza). Tale peculiare modalità non fa altro che tradurre, a livello di tecnica giuridica di formazione del diritto, quello che è il rapporto dell'ebreo con Dio, in virtù del quale le idee astratte dell'Alleanza e del rispetto a Dio, si traducono nella attuazione di una serie di comportamenti concreti i quali però devono sempre effettuarsi con tutta l'anima e con tutta la mente, come recita lo *Shemà*. Al riguardo, si veda A. M. RABELLO, *Il diritto ebraico*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., p. 126.

Dopo l'elaborazione del *Talmud*, per il diritto ebraico cominciò un periodo in cui l'attività creativa giuridica divenne meno intensa. Si tratta di un particolare momento che risente della situazione storico- sociale di Israele: manca un'autorità centrale di indirizzo politico- religioso- giuridico; l'interpretazione passa ai Maestri *Saboraim* e ai *Gheonim* (le eccellenze delle scuole Talmudiche), a partire dai quali il *Talmud* viene considerato come fonte autoritativa del diritto ebraico. In questo periodo si strutturano ulteriori generi giuridico- letterari del diritto ebraico, quali le decisioni giuridiche applicate ai casi pratici; vedono la luce le c.d. opere codificatorie del diritto ebraico, i commenti al *Talmud*, le novelle e i *responsa* (*Teshuvot*); si compilano le raccolte di *halachot*, ossia le regole principali del diritto, al fine di rendere più semplice l'individuazione dei principi e delle regole vincolanti da applicarsi ai casi concreti. Tra le principali opere codificatorie occorre ricordare il *Mishnè Torà* (= ripetizione della *Torà*) di Maimonide (1138- 1204), i c.d. quattro *Turim* di Rabbi Jaacov Ben Asher (1270-1343) e lo *Shulcan Aruch* di Rabbi Joseph Caro (1488- 1575).

In ogni caso *Torà* e *Talmud* rappresentano i testi fondamentali e i due poli attorno ai quali ruota tutto il diritto ebraico, la cui specificità, quindi, è costituita da un continuo adattamento al caso concreto (potremmo dire quasi un'immanentizzazione) dei precetti divini contenuti nella *Torà*, mediante un'opera interpretativa portata avanti da Rabbini, Tribunali Rabbinici e Decisori (*Poskim*).

Per ulteriori approfondimenti in ordine alle fonti del diritto ebraico si vedano A. M. RABELLO, *Diritto Ebraico*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, vol. IV, 1995, pp. 1-20; ID., *Introduzione al diritto ebraico*, cit., pp. 6 ss; M. ELON, *The legal system of Jewish law*, in AA.VV., *Jewish Law and Legal Theory*, Dartmouth, 1994, pp. 228 ss.

⁴⁶ Considera il divieto di origine biblica: J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit., pp. 5- 27; sulla opinione che fa leva sull'origine rabbinica del divieto si veda invece: L. M. EPSTEIN, *Marriage Laws in the Bible and Talmud*, Cambridge 1942, p. 145 ss.

divieto in ordine all'efficacia dell'unione, sulla base della già richiamata distinzione tra impedimenti di origine biblica (*dirimenti*) e impedimenti di origine rabbinica (*proibitivi*), sempre avendo presente che il divieto di unione mista, in effetti, non può considerarsi come un impedimento in senso stretto, essendo riferibile ad un matrimonio tra un ebreo e un non ebreo.

La discussione sorta al riguardo trae origine dalle stesse fonti del diritto ebraico, nelle quali la questione delle unioni tra ebrei e non ebrei non si presenta in modo univoco, a causa dei diversi contesti e periodi storici nei quali la stessa si pone per il popolo di Israele o viene presa in considerazione al fine di una regolamentazione.

Infatti, da una parte, nelle fonti bibliche (anche non riconducibili al Pentateuco) si presentano numerosi casi in cui le unioni a scopo matrimoniale fra ebrei ed altre popolazioni venivano spesso considerate con sfavore: equiparate ad un tradimento nei confronti dell'alleanza con il Dio unico, erano il motivo per cui questi abbandonava il suo popolo⁴⁷.

⁴⁷ A titolo di esempio, riportiamo alcuni passi biblici relativi alla disapprovazione con cui vengono considerate le unioni miste: «Perché, se fate apostasia e vi unite al resto di queste nazioni che sono rimaste fra di voi e vi imparentate con loro e vi mescolate con esse ed esse con voi, allora sappiate che il Signore vostro Dio non scaccerà più queste genti dinanzi a voi, ma esse diventeranno per voi una rete, una trappola, un flagello ai vostri fianchi; diventeranno spine nei vostri occhi, finché non siate periti e scomparsi da questo buon paese che il Signore vostro Dio vi ha dato» *Gs.* 23, 12-13; «Gli Israeliti fecero ciò che è male agli occhi del Signore e servirono i Baal; abbandonarono il Signore, Dio dei loro padri, che li aveva fatti uscire dal paese d'Egitto, e seguirono altri dei di quei popoli che avevano intorno: si prostrarono davanti a loro e provocarono il Signore, abbandonarono il Signore e servirono Baal e Astarte [...] Così gli Israeliti abitarono in mezzo ai Cananei, agli Hittiti, agli Amorrei, ai Perizziti, agli Evei e ai Gebusei; presero in mogli le figlie di essi, maritarono le proprie figlie con i loro figli e servirono i loro dei» *Gdc* 2, 11-12; 3, 5-6; «Il popolo d'Israele, i sacerdoti e i leviti non si sono separati dalle popolazioni locali nonostante i loro abomini [...] ma hanno preso in moglie le loro figlie per sé e per i propri figli: così hanno profanato la stirpe santa con le popolazioni locali; anzi, i capi e i magistrati sono stati i primi a darsi a questa infedeltà [...] Abbiamo abbandonato i tuoi comandi che tu avevi dato per mezzo dei tuoi servi, i profeti dicendo: Il paese di cui voi andate a prendere il possesso è un paese immondo, per l'immondezza dei popoli indigeni, per le nefandezze di cui l'hanno colmato da un capo all'altro con le loro impurità. Per questo non dovete dare le vostre figlie ai loro figli, né prendere le loro figlie per i vostri figli» *Esd.*, 9, 1-2, 10-12; «A non dare le nostre figlie agli abitanti del paese e a non prendere le loro figlie per i nostri figli» *Ne.* 10, 31; «Io li rimproverai, li maledissi, ne picchiai alcuni, strappai loro i capelli e li feci giurare nel nome di Dio che non avrebbero dato le loro figlie ai figli di costoro e non avrebbero preso come mogli le figlie di quelli per i loro figli [...] Si dovrà dunque dire di voi che commettete questo grande male, che siete infedeli al nostro Dio, prendendo mogli straniere?» *Ne.* 13, 25-27.

In altri casi, la disapprovazione del fenomeno dei matrimoni misti giungeva anche a vietare la legittimazione ad entrare nel numero di coloro che potevano rendere il culto al Dio di Israele nei confronti di alcune popolazioni straniere e della prole nata, presumibilmente, da unioni con le stesse genti⁴⁸.

Tuttavia, dall'altra parte, in diversi luoghi delle Scritture Sacre, è possibile dedurre una certa tolleranza in relazione al fenomeno delle unioni miste, le quali risultano contratte, in alcune ipotesi, per favorire alleanze fra tribù e popolazioni⁴⁹, in altri casi per soddisfare altre motivazioni⁵⁰.

In effetti, al di là di una presa di posizione rigida circa l'origine biblica o rabbinica del divieto di matrimonio misto, da un'analisi delle fonti, emerge uno sviluppo graduale della proibizione di nozze miste, proprio attraverso la peculiare combinazione di rapporti esistenti fra le

Sempre in relazione alla critica alle unioni miste si vedano anche i seguenti passi del Libro dei Proverbi: *Prv.* 2, 16-17; 5, 3-20; 7, 5-27.

Infine, anche il re Salomone, perse il favore di Dio, nel momento in cui si pervertì a culti idolatri, spinto proprio dalle donne straniere che aveva preso come mogli e come concubine; tale sua condotta determinò l'ira del Signore con l'annuncio del successivo scisma del Regno di Israele (Cfr. *I Re*, 11:9-13).

⁴⁸ Nel Libro del Deuteronomio, infatti, immediatamente dopo la previsione di un divieto di nozze fra parenti stretti («Nessuno sposerà una moglie del padre, né sollevierà il lembo del mantello paterno», *Dt.* 23, 1), segue un elenco di soggetti che vengono considerati esclusi dall'esercizio del culto; si tratta sia di coloro che presentano imperfezioni agli organi genitali, sia di coloro che appartengono a popolazioni straniere: Ammoniti e Moabiti e i loro figli, non entreranno mai nella comunità del Signore (cfr. *Dt.* 23, 4), mentre i figli nati da Edomiti o da Egiziani potranno entrare nel numero di coloro che possono rendere il culto a Dio solo alla terza generazione (cfr. *Dt.* 23: 8-9).

⁴⁹ Lo *scambio* della donna era un uso sociale molto frequente nelle società patriarcali per rafforzare legami fra gruppi tribali; si pensi ai seguenti casi: Giuda, figlio di Giacobbe e Lia, si unisce ad una cananea e genera con lei Er, Onan e Sela (cfr. *Gn.* 38: 1-6); Giuseppe sposa Asenah, figlia di un sacerdote egizio (cfr. *Gn.* 41:45), che partorisce Efraim e Manasse (cfr. *Gn.* 46, 20), successivamente benedetti da Giacobbe (cfr. *Gn.* 48: 1-22); Mosè sposa Zippora, figlia di un sacerdote di Madian (cfr. *Es.* 2:21); Sansone sposa una filisteo, anche se «questo rientra nei piani del Signore che cercava pretesto di lite dai Filistei (cfr. *Gdc.* 14, 3); Salomone sposa la figlia del Faraone d'Egitto (cfr. *I Re* 3,1; *I Re* 11, 1-8). In tutte le ipotesi richiamate, inoltre, la prole nata da tali unioni miste venne considerata come appartenente al popolo di Israele, entrando a pieno titolo nella sua genealogia.

⁵⁰ Ad esempio, in una disposizione normativa risalente alla legislazione dei tempi di Mosè vengono autorizzate le nozze miste fra ebrei e donne straniere divenute prigioniere in caso di guerra: «Se andrai in guerra contro i tuoi nemici e il Signore tuo Dio te li avrà messi nelle mani e tu avrai fatto prigionieri, se vedrai tra i prigionieri una donna bella d'aspetto e ti sentirai legato a lei tanto da volerla prendere in moglie te la condurrà a casa. Essa si raderà il capo, si taglierà le unghie, si leverà la veste che portava quando fu presa, dimorerà in casa tua e piangerà suo padre e sua madre per un mese intero; dopo potrai accostarti a lei e comportarti da marito verso di lei e lei sarà tua moglie» *Dt.* 21,10-13.

fonti di diritto ebraico: la fonte biblica, tradizionalmente ritenuta essere il fondamento del divieto, nel momento in cui diviene oggetto dell'interpretazione rabbinica, si arricchisce di significato, assumendo, a poco a poco, la portata attualmente vigente, e sempre nel rispetto della normativa biblica⁵¹.

Le fonti, infatti, attestano come agli albori della costituzione del popolo ebraico, le regole di inclusione ed esclusione di tipo endogamico fossero da ricondurre più agli usi e all'assetto sociale tipici delle antiche società tribali e patriarcali, che non all'esistenza di un divieto giuridicamente vincolante⁵².

Non a caso, in riferimento a tale periodo storico, l'endogamia tra i gruppi tribali che costituivano la comunità di Israele risulta essere classificata nella stessa letteratura rabbinica come una semplice "preferenza sociale"⁵³.

Emblematico è il caso del patriarca Abramo, così come dei suoi immediati successori. La moglie legittima di Abramo, Sara, viene scelta all'interno della cerchia parentale più stretta, in quanto è figlia di diversa madre ma dello stesso padre di Abramo (cfr. *Gn.20*, 12). Il Patriarca però, si lega al contempo anche ad Agar, la concubina egiziana con cui genera il suo primo figlio, Ismaele

⁵¹ Si tratta del testo contenuto nel Libro del Deuteronomio al Cap. 7, versetti 1-4; come si vedrà esso rappresenta la prima esplicitazione di una proibizione di nozze fra ebrei ed altre popolazioni, ed è considerato il testo primario a partire dal quale nel *Talmud* si giustifica la proibizione di matrimoni misti fra ebrei e non ebrei.

⁵² Si vedano i numerosi episodi biblici risalenti all'epoca dei Patriarchi, ove si evidenzia una scelta di tipo endogamico, senza un esplicito riferimento a divieti o proibizioni matrimoniali con soggetti estranei al gruppo sociale di riferimento. Ad esempio, Abramo per il proprio figlio Isacco, pretende una donna scelta fra i suoi parenti: «Non prenderai una moglie per mio figlio dalle figlie dei Cananei in mezzo ai quali io abito; ma andrai alla mia terra e al mio parentado e là prenderai moglie per mio figlio Isacco» (*Gn. 24*, 1-4); Rebecca, moglie di Isacco è, infatti, la nipote del fratello di Abramo Nacor (cfr. *Gn. 24*, 5). Isacco, a sua volta, raccomanda a Giacobbe di scegliersi una moglie non tra le figlie di Canaan, ma fra le figlie di Labano, fratello di Rebecca, sua madre (cfr. *Gn. 28*, 1-4), così Giacobbe sposa Lea e Rachele, sue cugine (cfr. *Gn. 29*, 12); Esaù, figlio di Giacobbe, sposa Mahalat, la figlia di Ismaele, suo zio, ossia sua cugina (cfr. *Gn. 28*, 9). Secondo la dottrina tuttavia tale modalità di scelta non sembra essere dettata dall'esistenza di un esplicito divieto giuridicamente rilevante di unione mista.

⁵³ Cfr. L. M. EPSTEIN, *Marriage Laws in the Bible and Talmud*, cit., p. 151.

(Cfr. *Gn.* 16, 1-15)⁵⁴.

Tradizionalmente, la fonte primaria del divieto di nozze miste viene ricondotta dalla dottrina alla normativa della rivelazione sinaitica, nella quale si incontra per la prima volta una esplicita proibizione di unioni miste, consistente nel divieto di nozze fra gli ebrei e gli appartenenti ad una delle sette popolazioni stanziata all'epoca nella c.d. Terra Promessa. La fonte è il brano contenuto nel cap. 7 del Libro del Deuteronomio nel quale, in relazione all'ingresso degli Ebrei nella Terra Promessa, si afferma:

«Quando il Signore tuo Dio ti avrà introdotto nel paese che vai a prendere in possesso e ne avrà scacciate davanti a te molte nazioni: gli Hittiti, i Gergesei, gli Amorrei, i Perizziti, gli Evei, i Cananei e i Gebusei, sette nazioni più grandi e più potenti di te, quando il Signore tuo Dio le avrà messe in tuo potere e tu le avrai sconfitte, le voterai allo sterminio; non farai con esse alleanza né farai loro grazia. Non ti impareggerai con loro, non darai le tue figlie ai loro figli e non prenderai le loro figlie per i tuoi figli, perché allontanerebbero i tuoi figli dal seguire Me, per farli servire a dei stranieri e l'ira del Signore si accenderebbe contro di voi e ben presto vi distruggerebbe»⁵⁵.

Lo studio della riflessione dottrinale in merito alla corretta interpretazione del passo sopra riportato, segnala due ordini di problemi: da un lato, si è discusso sulla possibilità di far risalire il divieto di unioni miste ad un periodo precedente alla rivelazione sinaitica; dall'altro lato, si è tentato di definire quali siano l'estensione e la natura del divieto stesso, anche in rapporto alle fonti di epoca successiva, nelle quali il divieto appare già strutturato come proibizione a carattere generale (tra ebrei e non ebrei).

Con riferimento alla prima questione, parte della letteratura rabbinica ritiene che proprio la comparsa esplicita di una proibizione di nozze miste nel Capitolo 7 del Deuteronomio dovrebbe far

⁵⁴ Riguardo alla situazione familiare di Abramo si è perciò affermato che alle origini del popolo ebraico il tasso dei matrimoni misti era al 50%; al riguardo si veda: AA. VV., *Jewish Inter-marriage around the world*, S. REINHARTZ – S. DELLAPERGOLA Editors, New Brunswick, New Jersey 2009, p. 14.

⁵⁵ *Dt.* 7, 1-4. Il passo riferito è successivo ad un altro in cui si precisa: «Guardati di non fare alleanza con gli abitanti di questo paese, i quali si prostituiscono al culto delle loro divinità, offrendo loro sacrifici; essi ti inviterebbero a prendere parte ai loro banchetti e tu ne godresti. In seguito tu sceglierai fra le sue figlie spose per i tuoi figli, le quali figlie, praticando il culto idolatra, spingerebbero i tuoi figli a seguirle nella loro idolatria» *Es.* 34, 15-16.

dedurre logicamente l'inesistenza di un divieto giuridico nel periodo precedente⁵⁶.

Tuttavia, non mancano al riguardo tesi contrarie, le quali, richiamando sia la scelta matrimoniale di Abramo per il figlio Isacco, sia gli episodi biblici di Dina e Sichem, e di Tamar e Giuda, ritengono fosse già operante un divieto di nozze miste di rilievo giuridico in un periodo

⁵⁶ Si rinvia, al riguardo, a L. M. EPSTEIN, *Marriage Laws in the Bible and Talmud*, cit., pp. 145-147, secondo il quale non essendo il divieto *de quo* contemplato nell'elenco di divieti matrimoniali di cui a Lv. 18, 1-3, dovrebbe ritenersi inesistente non solo in epoca antecedente la rivelazione sinaitica, ma nelle fonti bibliche *tout court*. Pertanto, secondo il medesimo autore, una proibizione giuridicamente rilevante si originerebbe in un periodo successivo e solo ad opera dell'interpretazione rabbinica, in conseguenza dello specifico contesto storico- sociale al rientro dall'esilio babilonese (539 a.C.). Ulteriore riprova di tale teorizzazione dovrebbe essere costituita dal fatto che, in tutte le ipotesi riconducibili a passi della Bibbia, l'eventuale riprovazione delle nozze miste non determina ancora alcuna conseguenza in ordine alla loro nullità, che invece deve riferirsi all'epoca dei *Tannaim*, ossia dei primi interpreti della Legge Orale. Così anche LOU H. SILBERMAN, *Reprobation, prohibition, invalidation: an examination of the halakhic development concerning intermarriage*, in *CCAR (Reform)* 15:2 (1968) p. 3.

Per completezza si riporta di seguito il testo di Lv. 18, 1-30: «Nessuno si accosterà ad una sua consanguinea per avere rapporti con lei. Io sono il Signore. Non recherai oltraggio a tuo padre avendo rapporti con tua madre: è tua madre; non scoprirai la sua nudità. Non scoprirai la nudità della tua matrigna; è la nudità di tuo padre. Non scoprirai la nudità di tua sorella, figlia di tuo padre o figlia di tua madre, sia nata in casa o fuori. Non scoprirai la nudità della figlia di tuo figlio o della figlia di tua figlia, perché è la tua propria nudità. Non scoprirai la nudità della figlia della tua matrigna, generata nella tua casa: è tua sorella. Non scoprirai la nudità della sorella di tuo padre; è carne di tuo padre. Non scoprirai la nudità della sorella di tua madre, perché è carne di tua madre. Non scoprirai la nudità del fratello di tuo padre, cioè non ti accosterai alla sua moglie: è tua zia. Non scoprirai la nudità di tua nuora: è la moglie di tuo figlio; non scoprirai la sua nudità. Non scoprirai la nudità di tua cognata: è la nudità di tuo fratello. Non scoprirai la nudità di una donna e di sua figlia; né prenderai la figlia di suo figlio, né la figlia di sua figlia per scoprirne la nudità: sono parenti carnali: è un'infamia. E quanto alla moglie, non prenderai inoltre la sorella di lei, per farne una rivale, mentre tua moglie è in vita. Non ti accosterai a donna per scoprire la sua nudità durante l'immondezza mestruale. Non peccherai con la moglie del tuo prossimo per contaminarti con lei. Non lascerai passare alcuno dei tuoi figli a Moloch e non profanerai il nome del tuo Dio. Io sono il Signore. Non avrai con maschio relazioni come si hanno con donna: è abominio. Non ti abbrutirai con alcuna bestia per contaminarti con essa; la donna non si abbrutirà con una bestia; è una perversione. Non vi contaminate con nessuna di tali nefandezze; poiché con tutte queste cose si sono contaminate le nazioni che io sto per scacciare davanti a voi. Il paese ne è stato contaminato; per questo ho punito la sua iniquità e il paese ha vomitato i suoi abitanti. Voi dunque osserverete le mie leggi e le mie prescrizioni e non commetterete nessuna di queste pratiche abominevoli: né colui che è nativo del paese, né il forestiero in mezzo a voi. Poiché tutte queste cose abominevoli le ha commesse la gente che vi era prima di voi e il paese ne è stato contaminato. Badate che, contaminandolo, il paese non vomiti anche voi, come ha vomitato la gente che vi abitava prima di voi. Perché quanti commetteranno qualcuna di queste pratiche abominevoli saranno eliminati dal loro popolo. Osserverete dunque i miei ordini e non imiterete nessuno di quei costumi abominevoli che sono stati praticati prima di voi, né vi contaminerete con essi. Io sono il Signore, il Dio vostro».

antecedente la rivelazione mosaica⁵⁷.

In riferimento ai casi di Dina e di Tamar, l'interpretazione rabbinica ritiene che le gravi reazioni degli Israeliti (lo sterminio degli Evei per la violenza subita da Dina e la condanna al rogo per Tamar, come sanzione per la fornicazione) possano giustificarsi solo se supportate dall'esistenza di un divieto di unioni miste giuridicamente rilevante già nel periodo in cui si presume accaddero i fatti in questione, ossia antecedentemente alla rivelazione sinaitica⁵⁸.

⁵⁷ In tal senso v. J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit., p. 6. Si riporta qui di seguito una sintesi degli episodi evocati a sostegno della tesi.

Dina, figlia di Giacobbe e Lia, venne rapita e violata da Sichem, figlio del re Egeo Camor; poiché il giovane si innamorò della ragazza, Giacobbe e gli Ebrei stipularono un accordo con il re Camor, in base al quale, non solo Sichem avrebbe potuto sposare Dina, ma gli Evei avrebbero potuto contrarre nozze con le donne ebraiche, a condizione di farsi tutti circumcidere. Camor e gli Evei accettarono la condizione e, mentre si trovano a soffrire per effetto della circoncisione, vennero completamente sterminati dagli ebrei per il grave atto commesso nei confronti di Dina (cfr. *Gn.* 34, 1-31).

Tamar vedova di Er, figlio di Giuda, secondo la legge del levirato doveva sposarne il fratello Onan, per garantire una discendenza al defunto; Onan, che si rifiutò di sottostare a tale legge, spargendo il proprio seme in terra ogni volta che si univa alla cognata venne da Dio sterminato (*Gn.* 38, 9) e la donna venne quindi rimandata dai genitori con la promessa che le avrebbero fatto sposare il figlio più piccolo di Giuda. Ma Giuda, temendo che la causa della morte di Er e Onan fosse proprio Tamar e non volendo che anche il figlio più piccolo morisse per causa della donna finse di dimenticarsi della nuora. Tamar, allora si travestì da prostituta e sedusse il suocero, facendosi lasciare il suo sigillo come pegno. Nel frattempo Giuda venne informato che sua nuora si era prostituita ed era rimasta incinta, e la condannò al rogo. La donna, allora, inviò al suocero gli oggetti che egli aveva lasciato, dicendo che l'uomo con il quale si era prostituita era il proprietario di quelle cose. Giuda riconobbe il suo sigillo e gli altri oggetti e riconobbe il suo peccato, cioè di non aver dato in marito a Tamar, Sela, il suo terzo figlio (cfr. *Gn.* 38).

⁵⁸ L'azione di Sichem nei confronti di Dina, viene definita nella Torà come un «atroce atto in Israele» («*Ki nevelah asah be-Yisra'el ve-chen lo ye'aseh*»), così come precisato da J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit., p. 6, dove si riferisce anche l'interpretazione fornita al riguardo da Rabbi Yitzchak Ze'ev Soloveichik, secondo il quale la reazione degli Ebrei nel caso di Dina e Sichem non è tanto da ricondurre all'azione in sé - in quanto un comportamento di violenza alla donna da parte di un principe poteva essere considerato, dati i tempi ed i costumi sociali, come cosa molto frequente e non degna di nota - , ma è collegata ad un passo della *Ghemarà*, in cui si fa riferimento ad una proibizione di matrimonio misto definita in un decreto esistente già antecedentemente alla rivelazione sinaitica e che viene richiamato anche per il caso di Tamar, in riferimento alla quale la sanzione gravissima disposta nei suoi confronti (condanna al rogo), non trova corrispondenza con la pena (più leggera) prevista nel diritto ebraico per la fornicazione di una vedova, per cui deve riferirsi ad un altro genere di violazione, ossia quella prevista in tema di unioni miste. Al riguardo la *Ghemarà* (cfr. *T.B. Avodà Zhara*, 36b) afferma che Tamar non fu punita per prostituzione, ma per aver violato l'editto del *Beth Din* (Tribunale Rabbinico) di Sem circa le unioni con i gentili. Cfr. J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit. p. 7.

Tuttavia, se si considera la peculiare struttura del diritto ebraico e la tipica positivizzazione di questo come interpretazione della *Torà*, può convenirsi con quanti ritengono che un decreto della legislazione pre - sinaitica non basti a provare la giuridicità della proibizione di unioni miste che, pertanto, secondo la dottrina maggioritaria e classica, deve ricondursi ad un passo biblico riferibile alla rivelazione fatta da Dio a Mosè sul Sinai⁵⁹.

Passando ad esaminare l'ulteriore problematica sorta in merito alla portata del divieto, la letteratura rabbinica sul punto risulta divisa tra coloro che ritengono il divieto, così come strutturato nel Deuteronomio, riferibile esclusivamente alle sette nazioni ivi indicate (per cui lo stesso acquisterebbe carattere generale – ostando alle nozze fra ebrei e non ebrei – solo in epoca successiva, ad opera dell'interpretazione rabbinica)⁶⁰, e coloro che, invece, ritengono il divieto del Deuteronomio già applicabile nei confronti di tutti i non ebrei, nonostante la dizione letterale del passo biblico.

La questione è dibattuta nel *Talmud*, che riporta le differenti opinioni al riguardo.

Nel senso più restrittivo e strettamente letterale di intendere il divieto, che ne limita la portata esclusivamente alle popolazioni ivi indicate, si è espresso Rabbi Joseph Caro, per il quale nelle fonti bibliche non si rinviene un divieto di nozze miste giuridicamente rilevante di portata generale, applicabile tra ebrei e gentili⁶¹.

Invece, secondo un'opinione che ha trovato ampio sostegno a partire da Rabbi Shimon ben Yochai⁶² fino a Maimonide⁶³, il divieto indicato nel Deuteronomio non sarebbe stato applicabile

⁵⁹ Così: J. D. BLEICH, op. ult. cit., p. 7.

⁶⁰ La questione è trattata da J. D. BLEICH, op. ult. cit., p. 7, e da S. TESTA BAPPENHEIM, *Gli impedimenti nel matrimonio ebraico*, op. cit., p. 1558.

⁶¹ Cfr. *TUR Shulchan Aruch, Even Haezer* 16.

Rabbi Joseph Caro (Toledo 1488- Safed, Galilea 1575) è l'autore del più autorevole Codice ebraico, composto di due parti: il *Bet Joseph* (per i sapienti) e lo *Shuchan Aruch* (= lett. Tavola apparecchiata, per il popolo); si tratta di un importantissimo Codice di *Halachà* accettato anche oggi come vincolante. Per approfondimenti i merito si veda: A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit. p. 76 ss.

⁶² Maestro vissuto all'epoca dei *Tannaim*, all'incirca intorno al 70 d.C., in concomitanza con la distruzione del II tempio, è autore di una e più importanti opere del misticismo ebraico: lo *Zohar* (= Splendore).

soltanto nei confronti delle sette nazioni ivi indicate, ma avrebbe riguardato le unioni con tutti i non ebrei, in quanto deporrebbe in tal senso la giustificazione che lo stesso versetto del Deuteronomio adduce a supporto del divieto di nozze miste e che viene è riportata dalla *Ghemarà*: «Farebbe allontanare tuo figlio da me». Il rischio di un allontanamento da Dio deve infatti considerarsi come un pericolo sotteso a tutte le unioni miste, non soltanto a quelle fra gli ebrei e le sette nazioni enumerate in quel contesto⁶⁴.

Ulteriore questione interpretativa, sorta nella letteratura rabbinica in riferimento al succitato versetto del Deuteronomio, attiene alla natura del divieto stesso ed è stata sollevata da Maimonide, il quale rileva la stranezza dell'uso del termine "matrimonio" in correlazione con il comportamento vietato, ossia l'unione fra un ebreo e un non ebreo⁶⁵.

Nell'interpretazione rabbinica, infatti, il termine matrimonio (*chun*) si riferisce

Leggiamo riguardo all'interpretazione di Rabbi Shim'on ben Jochai sui matrimoni misti: «Rav ha detto: tutte sono proibite per via dell'idolatria ... le loro figlie sono proibite dalla Torà stessa, essendo scritto: non ti sposerai con loro. Dalla Torà sono proibite quelle appartenenti alle sette nazioni, ma non quelle delle altre nazioni ... ma per Rabbi Shim'on bar Jochai siccome è scritto: perché distoglierà tuo figlio da dietro a Me è compreso ogni caso di distoglimento» v. *T. B., Avodà Zharà 36b*.

⁶³ Rabbi Moshè ben Maimon (Maimonide o Rambam, Cordoba 1138- Fustat (Egitto) 1204), medico e filosofo dell'ebraismo, è uno "codificatori" del diritto ebraico: egli compose il *Commento alla Mishnà* (1158- 1168) e la *Mishnè Torà*, la sua opera più importante, divisa in 14 parti.

⁶⁴ Così come evidenzia J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit., p. 14, Maimonide desume tale sua opinione affiancando al testo del Deuteronomio il contenuto di Esd. 9, 11, Ne. a 10,31 e in Malachia 2, 11, dove si afferma: «Giuda ha osato profanare il santuario caro al Signore e ha sposato le figlie di un dio straniero. Elimini il Signore chi ha agito così dalle tende di Giacobbe, il testimone e il mallevadore e colui che offre l'offerta al Signore degli eserciti».

Tuttavia, la *Ghemarà*, in modo inequivocabile, stabilisce che i Profeti (tra cui va ricompreso Malachia) non possono stabilire nuove proibizioni che non siano contenute nel Pentateuco, non avendo, quindi competenza ad aggiungere nuove proibizioni a quelle previste in base all'alleanza sinaitica (cfr. *Ghemarà, Shabbat 104a*).

Pertanto, nella necessità di individuare nelle fonti bibliche un divieto di nozze miste giuridicamente rilevante, Maimonide riconduce il divieto nell'ambito della rivelazione sinaitica, affermando che esso, sebbene non riportato esplicitamente nel Pentateuco, corrisponde ad una delle ordinanze che Mosè portò con sé giù dal Monte Sinai, costituendo per tal modo una componente intrinseca della Legge Orale, e perciò coevo alla rivelazione sinaitica. Così J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit., p. 9.

⁶⁵ Letteralmente la frase "non ti imparenterai con loro", inserita nel testo di Dt. 7, 1-4 deriva dall'ebraico "Lo Titchaten Bam" = "non contrarrai matrimonio". Anche tale questione è trattata da J. D. BLEICH, op. ult cit., p. 10.

esclusivamente al matrimonio ebraico (*kiddushin*), dal quale soltanto possono discendere gli effetti giuridici tipici dell'unione matrimoniale, poiché l'unione fra un ebreo e un non ebreo non può produrre alcun effetto giuridico, nemmeno in ordine al suo stesso scioglimento.

Secondo Maimonide nel contesto di Deut. 7, 1-4, il termine matrimonio non viene adoperato in senso stretto, ma indicherebbe un legame avente i caratteri dell'unione coniugale (quale ad esempio la convivenza *more uxorio*); nei suddetti versetti, pertanto, si vieta la coabitazione tra ebreo e non ebreo simile alla convivenza coniugale (fra marito e moglie).

Di opinione contraria, al riguardo, è Rabbi Joseph Caro che considera il termine “matrimonio” adoperato nel passo del Deuteronomio come riferito in senso stretto al vero e proprio matrimonio ebraico (*kiddushin*). Pertanto il matrimonio tra un ebreo e un soggetto appartenente alle sette nazioni indicate in Dt., 7, 1-4, sarebbe vietato soltanto nel caso in cui il non ebreo appartenente ad una di quelle popolazioni si fosse convertito all'ebraismo, mentre prima della conversione il divieto di matrimonio ivi previsto non sarebbe giuridicamente attivo, data l'irrilevanza giuridica di un'unione tra ebreo e non ebreo.

Scorrendo le fonti del diritto ebraico di epoca successiva al Deuteronomio, si nota che nelle stesse il divieto di unione mista ha ormai acquisito il carattere generale (ossia è attivo fra ebrei e non ebrei = gentili)⁶⁶.

In particolare, nei Libri di Esdra e Neemia si attribuisce all'esogamia un significato etico e

⁶⁶ Dal punto di vista storico ci troviamo all'incirca nel 539 a.C., all'epoca del rientro degli ebrei in Israele dopo il II esilio a Babilonia. In quel periodo, infatti, Ciro, re di Persia, intendendo consolidare il proprio impero con l'attuazione di una politica liberale autorizzò il rientro a Gerusalemme dei discendenti degli ebrei deportati a Babilonia dopo la caduta del I tempio (586 a.C.), affinché potessero ricostruire un nuovo Tempio.

Dalle fonti rabbiniche successive a tale periodo di nota che divieto è operativo in senso generale: «Un ebreo che ha avuto un rapporto sessuale con una idolatra degli altri popoli, in via matrimoniale, o una ebrea che ha avuto un rapporto sessuale con un idolatra in via matrimoniale sono degni di esse percossi secondo la *Torà*, essendo scritto: non ti sposerai con loro, tua figlia non darai a suo figlio e sua figlia non prenderai per tuo figlio, ed in questo divieto sono ugualmente compresi i sette popoli e tutte le altre nazioni, e così è stato spiegato da Esdra, dicendo non daremo le nostre figlie [in moglie] ai popoli della terra e le loro figlie non prenderemo per i nostri figli»; «La *Torà* ha proibito (tali unioni) soltanto in via matrimoniale, ma i Maestri hanno stabilito che chi ha un rapporto casuale con una non ebrea è passibile di una percossa per la ribellione» MAIMONIDE, *M. T., Hilchot Isuré Bià 12, 1, 2*

morale negativo⁶⁷, mentre la condanna del profeta Malachia alle unioni miste, definite come una profanazione del nome di Dio, mette in stretta relazione il divieto di matrimonio misto con la tutela dell'essenza stessa dei valori del giudaismo⁶⁸.

Infine, relativamente all'evoluzione del divieto di nozze miste nel diritto ebraico, al di là delle questioni inerenti la natura o la portata del divieto nelle fonti bibliche e rabbiniche, occorre sottolineare il fatto che in tutte le fonti bibliche summenzionate non compare ancora l'effetto giuridico tipico della nullità del legame contratto in violazione della proibizione, la quale, pertanto, assume le sue specificità in ordine all'efficacia giuridica dell'unione contratta in violazione del divieto (nullità), soltanto nella letteratura rabbinica successiva, con l'apposizione della clausola dirimente il matrimonio.

⁶⁷ La condizione posta da Esdra per il rientro in Israele degli ebrei al fine di costituire la nuova comunità e il nuovo Tempio consiste, infatti, nell'abbandono delle donne straniere che gli Ebrei hanno sposato durante l'esilio, e ciò poiché la commistione con altre popolazioni compromette la purezza di Israele agli occhi del Signore. A partire da tale periodo l'esogamia si considera come una contaminazione dell'identità ebraica, la quale, al contrario, che deve essere strettamente conservata. Ecco di seguito il testo del Libro di Esdra: «Il popolo d'Israele, i sacerdoti e i leviti non si sono separati dalle popolazioni locali nonostante i loro abomini [...] ma hanno preso in moglie le loro figlie per sé e per i propri figli: così hanno profanato la stirpe santa con le popolazioni locali; anzi, i capi e i magistrati sono stati i primi a darsi a questa infedeltà [...] Abbiamo abbandonato i tuoi comandi che tu avevi dato per mezzo dei tuoi servi, i profeti dicendo: Il paese di cui voi andate a prendere il possesso è un paese immondo, per l'immondezza dei popoli indigeni, per le nefandezze di cui l'hanno colmato da un capo all'altro con le loro impurità. Per questo non dovete dare le vostre figlie ai loro figli, né prendere le loro figlie per i vostri figli» *Esd.*, 9, 1-2, 10-12.

L'identità ebraica, pertanto, a partire da questo momento comincia a definirsi non tanto in base ad un approccio di tipo morale o religioso, ma secondo un concetto di purità basato sulla genealogia; si rinvia sul tema a: CHRISTINE HAYES, *Gentile Impurities and Jewish Identities: Intermarriage and conversion from the Bible to Talmud*, Oxford 2002; S. M. OLYAN, *Purity, ideology in Ezra –Nehemiah as a tool to reconstitute the community*, in *Journal for the Study of Judaism in the Persian, Hellenistic and Roman Period*, 35, 1 (2004), pp. 1-16.

⁶⁸ Così il Profeta Malachia: «Giuda ha osato profanare il santuario caro al Signore e ha sposato le figlie di un dio straniero. Elimini il Signore chi ha agito così dalle tende di Giacobbe, il testimone e il mallevadore e colui che offre l'offerta al Signore degli eserciti». *Ml.* 2, 11. In merito al rapporto fra la profanazione del nome di Dio e i matrimoni misti si veda J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit., p. 10.

4. IL DIVIETO DI NOZZE MISTE TRA DISCIPLINA DELLA CAPACITÀ MATRIMONIALE E SALVAGUARDIA DEL FINE DELLA TRASMISSIONE DELL'IDENTITÀ EBRAICA.

L'effetto dirimente della proibizione di matrimonio misto viene esplicitato nella letteratura rabbinica come segue:

«Chi sposa una non- ebrea o una schiava non crea un matrimonio, ma lei è dopo il matrimonio nello stesso *status* in cui si trovava prima del matrimonio, e così il non ebreo e lo schiavo che hanno sposato una ebrea il loro matrimonio non è matrimonio»⁶⁹.

«Chi sposa una non ebrea o una schiava non ha fatto nulla, dato che non si crea con loro un matrimonio. Lo stesso un non-ebreo o uno schiavo che abbiano sposato una ebrea, non hanno fatto nulla»⁷⁰.

«Ha detto la Bibbia: non ti sposerai con loro. Si apprende che non ha valore il matrimonio»⁷¹.

Secondo le fonti rabbiniche l'inefficacia dell'unione mista deve ricondursi alla mancanza di capacità giuridica del soggetto non ebreo, come si rileva nello *Shulchan Aruch*, ove si afferma che: «costoro [ossia non ebrei] non hanno in effetti la capacità giuridica di contrarre matrimonio»⁷².

Leggendo tale previsione in combinato disposto con le disposizioni già esaminate e relative alle proibizioni matrimoniali di origine biblica e rabbinica, si rileva il fatto che, nel diritto ebraico, la capacità a contrarre un'unione valida non dipende soltanto dalla particolare relazione sussistente tra i due contraenti (che può renderli proibiti l'uno all'altra), ma è conseguenza dell'appartenenza all'ebraismo e, quindi, dell'identità ebraica.

Pertanto, il valido matrimonio (*kiddushin*) può sussistere per il diritto ebraico esclusivamente tra ebrei, che possano definirsi tali per nascita o che siano diventati tali per effetto di una conversione avvenuta in conformità alle regole procedurali della *halachà*⁷³.

⁶⁹ MAIMONIDE, *Mishnè Torà, Hichot Ishut 4, 15*.

⁷⁰ *Shuchan Aruch, Even Haezer, 44, 8, 9*.

⁷¹ *T. B., Kiddushin 68b*.

⁷² Si veda: *Shuchan Aruch, Even Haezer, 44, 8, 9*.

⁷³ Nel diritto ebraico l'appartenenza religiosa resta legata alla nascita o alla conversione e non può più essere messa in discussione da eventuali forme di abiura del fedele, così come si evidenzia in *T. B. Sanhedrin 44a*: «L'ebreo

Si vengono così a creare tre diverse ipotesi inerenti alla capacità giuridica a contrarre matrimonio:

1) l'ipotesi in cui un soggetto che appartiene all'ebraismo (capace dal punto di vista giuridico a contrarre matrimonio), contraiga un'unione che non gli è proibita, ossia un matrimonio valido a tutti gli effetti per il diritto ebraico;

2) l'ipotesi di un soggetto appartenente all'ebraismo (capace a contrarre matrimonio) che contraiga un'unione proibita e nulla (impedimenti biblici: incesto ed adulterio), oppure un'unione proibita ma valida (impedimenti rabbinici), che può essere sciolta nelle forme previste dal diritto ebraico stesso;

3) l'ipotesi di un soggetto non appartenente all'ebraismo (privo di capacità giuridica matrimoniale) che celebri un'unione priva di alcun rilievo dal punto di vista del diritto ebraico.

Nelle fonti quest'ultima ipotesi viene ricondotta all'unione tra un ebreo e uno schiavo o un non ebreo⁷⁴, un'unione che non si può assimilare al matrimonio ebraico, ma si considera, invece, come semplice unione di fatto, incapace di influire sullo *status* giuridico dei soggetti coinvolti⁷⁵, che restano liberi di contrarre un'altra unione valida per il diritto ebraico, senza necessità di

anche se ha peccato, resta sempre ebreo». Sull'influenza dell'apostasia nel diritto ebraico si vedano: S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 206; A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, cit., p. 30; ID., *Introduzione al diritto ebraico*, cit. p. 124; S. PASQUETTI, *Ebreo per nascita, apostata per scelta*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 1/2001, pp. 11 – 51, ove, si precisa il fatto che, nonostante l'apostata perda i diritti successori (p. 46), i suoi figli devono considerarsi come ebrei a tutti gli effetti, senza alcuna restrizione giuridica, soprattutto in relazione alla libertà a contrarre matrimonio (p. 43); infine D. SINCLAIR, *Lo statuto giuridico delle persone nel diritto ebraico*, cit. pp.70 ss.

In ambito matrimoniale, nel caso in cui un ebreo, convertito ad altra religione, celebrasse un matrimonio con un soggetto appartenente all'ebraismo, tale unione sarebbe considerata come un vero matrimonio ebraico, e potrebbe sciogliersi solo per morte di uno dei due coniugi o con la procedura di divorzio, così come rinveniamo nelle fonti: «Un ebreo che si sia convertito e si è sposato, nonostante che sia divenuto idolatra di sua volontà, ha compiuto un matrimonio valido [con una ebrea] e lei dovrà ricevere da lui il divorzio [ghet]» Così: MAIMONIDE, *Mishnè Torà, Hichot Ishut 4, 15*.

⁷⁴ Cfr. *T. B. Kiddushin 3, 12*.

⁷⁵ Cfr. *T. B. Kiddushin 68b*.

scioglimento dell'unione mista⁷⁶.

L'inefficacia dell'unione tra ebreo e non ebreo si riflette, inoltre, anche sui rapporti patrimoniali fra gli interessati, tra i quali non sussistono né i reciproci diritti successori, né insorge, per la donna, il diritto agli alimenti, anche se in alcuni *responsa* si riscontra un riconoscimento dell'obbligo di mantenimento reciproco disposto per ragioni di giustizia⁷⁷.

La stretta connessione fra divieto di matrimonio misto ed identità ebraica, oltre che finalizzata all'individuazione dei soggetti ammessi a contrarre matrimonio, si evidenzia anche in un momento successivo, in relazione alla trasmissione della stessa identità ebraica alla prole nata da un matrimonio misto.

Secondo le regole della *halachà*, infatti, l'identità ebraica si trasmette per via matrilineare⁷⁸; applicando tale principio alla prole nata a seguito di un matrimonio misto, essa potrà considerarsi ebrea solo nel caso in cui la madre sia ebrea; laddove, invece, l'unione mista sia contratta tra un ebreo e una donna non appartenente all'ebraismo, i figli non si considereranno ebrei⁷⁹.

Secondo la dottrina maggioritaria, l'acquisizione da parte del diritto ebraico di tale modalità

⁷⁶ In merito si vedano: A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, op. cit., p. 124 e B. Z. SCHERESCHEWSKY, *Mixed marriage, Inter-marriage*, in *Jewish Virtual Library*, www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/judaica/ejud_0002_0014_0_14018.html, p. 9.

⁷⁷ E' il caso di un *responsum* relativo al problema del mantenimento in caso di matrimonio misto di Rabbi Ben Zion Uzziel (1880- 1953), Gran Rabbino di Israele, il quale ha sostenuto che, in effetti, anche per il caso di un'unione mista insorgono per le parti diritti connessi al mantenimento reciproco, così come per il padre l'obbligo del mantenimento nei confronti dei figli e ciò in base ad un accordo tacito che può essere invocato nel caso di matrimonio misto. Cfr. *Mishpetè Uzziel*, Vol. II, par. 14.

⁷⁸ Il principio di trasmissione matrilineare dell'identità ebraica, tipico dell'ebraismo ortodosso, non è condiviso dal movimento dell'ebraismo Riformato, il quale, anche in considerazione dell'aumento del fenomeno dei matrimoni misti, ha cercato non solo di considerare valido anche il principio di trasmissione dell'identità per via patrilineare, ma ha valorizzato maggiormente i profili di volontarietà dell'appartenenza all'ebraismo, piuttosto che quelli genetici. Al riguardo si rinvia *infra* al par. 7.

⁷⁹ La linea di identità viene presa in considerazione anche nella linea di successione, per comprendere se, a sua volta, il figlio di un matrimonio misto possa contrarre un matrimonio valido secondo il diritto ebraico. Anche i figli non ebrei, in ogni caso, potranno essere ammessi a celebrare un matrimonio ebraico, una volta che sia stata accettata la loro conversione all'ebraismo. Al riguardo v. A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., p. 32.

nella trasmissione dell'identità ebraica deriva dall'interpretazione talmudica applicata al brano del cap. 7 del Libro del Deuteronomio già richiamato in questa sede come fonte biblica della proibizione di matrimonio misto, ove si afferma:

«Da dove apprendiamo che il nato segue la sua [della madre] condizione? Ha detto Rabbì Jochanan a nome di Rabbì Shim'on Bar Jochai, perché ha detto la Bibbia: perché distoglierà tuo figlio dal seguirMi. Tuo figlio nato da un'ebrea è chiamato tuo figlio, ma tuo figlio nato da una non ebrea non è chiamato tuo figlio ma suo figlio ... il figlio di tua figlia, perfino nato da un idolatra, è chiamato tuo figlio ... tuo figlio nato da madre ebrea è chiamato tuo figlio ma il figlio di una idolatra non è chiamato tuo figlio ma suo figlio»⁸⁰.

Anche se il dibattito in merito all'origine biblica o rabbinica del principio di trasmissione matrilineare non è ancora chiuso, si ritiene che lo stesso principio della matrilinearità si sostituisca a quello della trasmissione dell'identità per via patrilineare a partire dal periodo del rientro dall'esilio babilonese (539 c. C.)⁸¹; tale sostituzione sembrerebbe fondarsi e trovare la sua giustificazione

⁸⁰ Così *T. B. Kiddushin, 66b, 68b*. Ulteriori richiami della matrilinearità si rinvengono in *T. B., Jevamot 17a*: «Tuo figlio nato da una ebrea è chiamato tuo figlio, ma il figlio nato da una non- ebrea non è chiamato tuo figlio, ma suo figlio»; MAIMONIDE, *Mischnè Torà, Hilchot Isurè Bià, 12, 7*: «Questo peccato [l'unione con una non ebrea], anche se non comporta la pena di morte da parte del tribunale, non ti sembri una colpa semplice, dato che non vi è una perdita simile in tutte le altre unioni proibite, dato che il figlio di una unione incestuosa è considerato suo figlio ed è considerato ebreo, anche se *mamzher*, mentre il figlio della non ebrea non è suo figlio, dato che è scritto: perché farà allontanare tuo figlio da Me, lo fa allontanare dal seguire il Signore»; *Shulchan Aruch, Even Haezer, 8, 5*: «Il figlio di una schiava o di una non ebrea segue la loro condizione».

⁸¹ Della tesi prevalente, in base alla quale il principio di trasmissione matrilineare abbia origini bibliche, si è già riferito. La tesi contrapposta, che, invece, nega l'origine biblica del principio matrilineare, ritiene lo stesso principio un'innovazione giuridica risalente al I o II secolo d.C., introdotta dai Rabbini e modellatasi sul sistema di trasmissione della cittadinanza nell'ambito del diritto romano, con cui in quell'epoca Israele ebbe contatto. Cfr. S. PASQUETTI, *Ebreo per nascita, apostata per scelta*, cit., p. 19; J. D. S. COHEN, *The origin of the Matrilineal Principle in Rabbinical Law*, in *Association for Jewish Studies Review*, vol. 10, n. 1, 1985, pp. 19-53.

Nel diritto romano, infatti, la trasmissione della cittadinanza romana era una diretta conseguenza del *matrimonium iustum*, ossia dell'unione matrimoniale valida, la quale poteva costituirsi esclusivamente fra soggetti che avevano la capacità giuridica matrimoniale (*conubium*). Dal *matrimonium iustum* discendevano per la prole una serie di diritti tra cui sono da annoverarsi la trasmissione dello *status* (per cui il figlio si considerava inserito nella linea familiare della *gens* paterna), i diritti ereditari, oltre, ovviamente il diritto di cittadinanza romana. Nell'ipotesi in cui i genitori mancassero di *conubium*, i figli acquisivano lo *status* della madre: se la madre era romana, anche i figli lo sarebbero stati; se il padre era romano ma la madre non lo era, allora i figli non avrebbero acquisito la cittadinanza romana. Tuttavia, tale sistema venne modificato dalla *Lex Mincia* del 90 a. C., in base alla quale il principio di

proprio nella coeva generalizzazione del divieto di nozze miste⁸².

All'epoca del rientro in Israele dall'esilio in Babilonia, infatti, la trasmissione matrilineare dell'identità ebraica sembra essere adottata come metodologia sanzionatoria nel caso di unioni miste con donne non ebreo; ciò sia con riguardo agli ebrei che devono rientrare in Israele, sia in riferimento a coloro che risultavano già stanziati a Gerusalemme⁸³.

In questa stessa fase del rientro in Israele, si strutturano anche le regole di purità connesse con la trasmissione dell'identità ebraica, così come attestano i Libri di Esdra e Neemia, nei quali si rinviene un lungo elenco dei rimpatriati in Israele, sulla base di un vero e proprio registro genealogico, in conseguenza del quale il rientro in patria venne consentito soltanto a coloro che dimostravano di appartenere per via genealogica all'ebraismo⁸⁴.

Successivamente la *Mishnà* suddivise i rimpatriati da Babilonia in categorie, disciplinando le possibili e valide unioni matrimoniali tra le stesse e, quindi, la capacità giuridica a contrarre matrimonio tra i soggetti appartenenti ai singoli gruppi genealogici, secondo le seguenti modalità:

«Dieci gruppi genealogici tornarono da Babilonia: i *cohanim*, i leviti, gli ebrei, gli *halalim*, i convertiti, gli schiavi liberati, i *mamzerim*, i *netinim*, gli *shetuki* e gli *asufi*. *Cohanim*, leviti ed ebrei possono sposarsi fra di loro; leviti, ebrei e *halalim*, convertiti e schiavi liberati possono sposarsi fra di loro; convertiti, affrancati, *mamzerim*, *netinim*, *shetuki* ed *asufi* possono sposarsi tra di loro»⁸⁵.

attribuzione della cittadinanza divenne, in ogni caso, quello della linea patrilineare. Sul matrimonio neo diritto romano si veda C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, Catania 1989, p. 145 ss.

⁸² Tale linea interpretativa non è del tutto condivisa. Tra le voci contrarie si segnala P. HEGER, *Patrilineal or Matrilineal Genealogy in Israel after Ezra*, in *Journal for the Study of Judaism*, Vol. 43, 2, pp. 215 – 248.

⁸³ In merito si veda S. PASQUETTI, *Ebreo per nascita, "apostata" per scelta*, cit., pp. 18-19.

⁸⁴ Cfr. *Esd.2*, 1-61; *Ne. 7*, 6-63.

⁸⁵ Così: *T. B. Kiddushin 69b*. Brevemente riteniamo opportuno chiarire il significato delle categorie summenzionate: i *cohanim* erano i discendenti di Aronne, fratello di Mosè, addetti al servizio sacrificale nel Tempio di Gerusalemme; i leviti erano i discendenti della tribù di Levi, incaricati dello svolgimento di compiti rituali inerenti il culto nel Tempio di Gerusalemme; per ebrei si devono intendere coloro che discendono da un matrimonio tra ebrei o figli di madre ebrea e padre non ebreo; i convertiti sono coloro che hanno abbracciato l'ebraismo a seguito del compimento di un processo formale di conversione; i *mamzerim* sono i nati da unioni bibliche proibite; i *netinim* erano gli schiavi pubblici che a partire dalla monarchia del re David venivano addetti nel Tempio allo svolgimento dei lavori più umili; gli *shetuki* sono coloro che conoscono la propria madre, ma figli di padre ignoto; gli *asufi* sono invece figli di genitori ignoti (c. d. "trovatelli"). E' vietato il matrimonio tra *shetuki* ed *asufi* perché, essendo ignota la loro origine,

Tale sistema autorizzatorio di possibili incroci matrimoniali, strettamente funzionale alla conservazione della purità (santità) del matrimonio e del popolo ebraico, prevedeva anche le conseguenze delle eventuali trasgressioni relative alle unioni matrimoniali proibite tra i reciproci gruppi, essenzialmente connesse con la trasmissione dell'identità ebraica ai figli, anche in relazione alla celebrazione di un matrimonio misto, cosicché:

«In ogni matrimonio in cui non vi è stata colpa, il bambino ha lo *status* del padre. In ogni matrimonio in cui vi è stata colpa il bambino segue il genitore macchiato dalla tara. In tutti i casi in cui non vi è stato matrimonio né con la madre né con altre donne, egli è come sua madre. In quali casi? Quello del figlio di uno schiavo o di una non-ebrea»⁸⁶.

Da ciò si deduce che la *Mishnà* (*T. B. Kiddushin 3, 12*) individua una serie di unioni legali e non legali, strutturando un sistema in cui lo *status* di appartenenza all'ebraismo dei figli discende dalla formazione legittima, in base alle regole della *halachà*, dell'unione dei genitori secondo il seguente schema:

1) nel caso di unioni valide, l'identità della prole si individua in riferimento al padre, se entrambi i genitori hanno la capacità legale di contrarre un matrimonio valido, ossia se siano entrambi ebrei, non proibiti l'uno all'altra⁸⁷;

2) nel caso di ebrei che contraggono unioni in trasgressione di un divieto dovrà distinguersi:

a) l'ipotesi di trasgressione di un divieto biblico: caso in cui il figlio eventualmente nato da

potrebbe darsi luogo ad un'unione incestuosa. Si veda in merito: S. TESTA BAPPENHEIM, *Gli impedimenti nel matrimonio ebraico*, cit., p. 1555.

⁸⁶ Così *T. B. Kiddushin 3, 12*.

⁸⁷ Il principio patrilineare si applica solo nel caso di unioni valide; l'attribuzione dell'identità ebraica per via patrilineare solo nel caso di nozze contratte secondo le regole del diritto ebraico, sembra una soluzione adottata dall'ordinamento per scoraggiare le unioni proibite o vietate, pena, appunto, la perdita dell'identità ebraica del figlio e dei conseguenti diritti ad essa connessi, quali ad esempio, i diritti di successione ereditaria.

Sulla base dei gruppi precedentemente delineati dalla *Mishnà*, rientrano in questa categoria di unioni quelle contratte tra la figlia di un *cohen*, di un levita o di un semplice ebreo con un *cohen*, un levita o un semplice ebreo. Si veda in merito S. PASQUETTI, *Ebreo per nascita, "apostata" per scelta*, cit., p. 14.

tale unione sarà ritenuto un *mamzer*, ossia un soggetto che nasce da un'unione sessuale vietata dalla *Torà* (a causa di incesto o di adulterio)⁸⁸.

b) l'ipotesi di trasgressione di un divieto rabbinico: caso in cui i figli seguiranno lo *status* del genitore che si troverà più in basso nella gerarchia sociale stabilita dalla *halachà*⁸⁹;

3) nel caso, infine, in cui la madre non è ebrea i figli seguiranno lo *status* della madre.

Tale ultima ipotesi, viene adoperata, nell'interpretazione talmudica come la base per la regolazione del principio di trasmissione matrilineare dell'identità ebraica in riferimento ai matrimoni misti, per i quali è possibile schematizzare due diverse situazioni:

a) madre non ebrea- padre ebreo (caso contemplato in *T. B. Kiddushin 3, 12*): lo *status* del figlio segue la madre e il figlio, pur essendolo biologicamente, dal punto di vista del diritto non si considera figlio di suo padre;

b) madre ebrea- padre non ebreo: in questo caso il figlio si considera ebreo a tutti gli effetti, pur non essendo tale ipotesi espressamente contemplata in *Kiddushin 3, 12*⁹⁰.

Secondo una tesi interpretativa minoritaria, il figlio di madre ebrea e padre non ebreo dovrebbe considerarsi un *mamzer*, poiché la donna, pur avendo la capacità legale a contrarre matrimonio, contrae un'unione proibita con il non ebreo; tuttavia, la dottrina maggioritaria si oppone a tale interpretazione, in quanto la *ratio* sottesa agli impedimenti di incesto ed adulterio (a seguito dei quali la prole si considera *mamzer*) non può equipararsi al divieto di unioni miste⁹¹.

Da quanto detto di può affermare che, nel diritto ebraico, in funzione del ruolo fondamentale del matrimonio - legame santo (*kiddushin*) da cui si origina la prole che continua la perpetuazione

⁸⁸ Sul punto si rinvia a A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., p. 24.

⁸⁹ Si tratta delle unioni di una vedova con un alto sacerdote, di una divorziata o una *halaza* (vedova che il cognato rifiuta di sposare, contravvenendo alla legge del levirato) con un sacerdote semplice, di una *mamzeret* o una *netina* con un ebreo e di una donna ebrea con un *mamzer* o un *natin*. Cfr. S. PASQUETTI, *Ebreo per nascita, "apostata" per scelta*, cit., p. 14.

⁹⁰ Tale opinione si rinviene nella *Mishnà*, *Yevamot 7, 5* e nella *Ghemarà*, *Kiddushin 75b*, *Yevamot 45b*.

⁹¹ Cfr. S. PASQUETTI, op. ult. cit., p. 15.

del popolo eletto e, quindi, il rispetto dell'alleanza con il Dio unico - , si rende necessario regolamentare il matrimonio fra le categorie di soggetti che possono considerarsi non proibiti (adatti) gli uni alle altre e viceversa.

Allo stesso tempo, però, il sistema di regolazione degli incroci matrimoniali non agisce solo verso l'interno (regolando il matrimonio degli appartenenti all'ebraismo e distinguendo tra soggetti proibiti gli uni agli altri), ma limita le unioni matrimoniali anche verso l'esterno, sanzionando con la nullità le unioni con soggetti non appartenenti all'ebraismo; ulteriormente la regolamentazione della capacità giuridica matrimoniale dei soggetti, connessa con la loro appartenenza all'ebraismo, funge da sistema legale per l'attribuzione dell'identità ai figli.

Pertanto il divieto di matrimonio misto non soltanto funge da schermo a tutela della fede ebraica contro l'idolatria, ma acquista una rilevante dimensione di carattere sociale, che dalla coppia, passando per la famiglia, giunge sino alla comunità, nel momento in cui impedisce l'ingresso della prole nel popolo ebraico.

5. LA VIA DI SUPERAMENTO DEL DIVIETO: LA CONVERSIONE ALL'EBRAISMO.

Nonostante la rigida proibizione alle unioni miste posta dal diritto ebraico, rafforzata dalla inefficacia giuridica delle stesse, non può trascurarsi il dato di fatto di un forte aumento dei matrimoni misti, sia per effetto delle mutate condizioni storico- sociali che vedono ormai le comunità ebraiche diffuse in tutto il mondo, in uno stato che non è più di isolamento ma di tendenziale integrazione con le popolazioni dei paesi nei quali gli ebrei risultano stanziati, sia per effetto del sempre più accentuato secolarismo della società civile⁹².

⁹² Sull'aumento del fenomeno dei matrimoni misti in considerazione delle mutate condizioni sociali si vedano: AA. VV. *Jewish Inter-marriage around the world*, cit., in cui il fenomeno dei matrimoni misti è studiato dal punto di vista sociologico con una panoramica dettagliata relativamente al continente europeo e a quello americano; S. DELLAPERGOLA, *Demographic perspectives of Mixed Marriage*, in *Encyclopaedia Judaica Yearbook*, 1975/76,

Il diritto ebraico ha dovuto così affrontare il crescente problema dei matrimoni misti, cercando una soluzione in conformità alle regole della *halachà* e nel rispetto della stessa *ratio* posta a fondamento della proibizione di nozze miste (evitare l'idolatria nel rispetto del matrimonio ebraico come unione di santificazione e di trasmissione delle tradizioni ebraiche), soprattutto nel caso in cui i componenti della coppia mista intendano allevare i loro figli secondo la religione ebraica.

La soluzione prospettata dal diritto ebraico a fronte di un'unione mista, consiste, pertanto, nell'aggirare il divieto nell'unico modo possibile al fine della salvaguardia dei principi regolatori del divieto stesso: "trasformare" l'unione mista in un matrimonio ebraico, consentendo, in determinati casi, con un meccanismo di "inclusione", la conversione all'ebraismo del coniuge non ebreo.

Tale soluzione costituisce l'esito di una complessa ed approfondita valutazione da parte di rabbini o decisori i quali, a partire dal caso concreto ed avvalendosi delle tecniche di interpretazione giuridica, operano un bilanciamento fra la proibizione di matrimonio misto e l'altrettanto cogente proibizione, prevista dalla *halachà*, in base alla quale non è consentita la conversione di un non ebreo se la stessa sia finalizzata allo scopo di contrarre matrimonio con un ebreo.

Possiamo rinvenire direttamente nei due passi delle fonti talmudiche sotto riportate testualmente la stretta connessione tra il divieto di unione mista, la possibile soluzione di superamento dello stesso e il divieto di conversione effettuata a scopo matrimoniale:

«Se taluno è in sospetto di avere una relazione ... con una non ebrea che poi è diventata ebrea, non deve sposarla; se però ciò è avvenuto, non lo si costringe a separarsene e la sua conversione è considerata valida [Rashì *in loco*: anche se non si è convertita per l'ebraismo ma perché questi la sposi]. Eppure abbiamo appreso: sia l'uomo che si è convertito per una donna, sia una donna che si è convertita per un uomo ... non sono convertiti, parole di Rabbi Nechemia ... ha detto Rabbi Izchak bar Shemuel bar Marta a nome di Rav:

Jerusalem, Keter, pp. 198-201; E. MAYER, *The Imperatives of Jewish Outreach: Responding to intermarriage in the 1990s and Beyond*, The Jewish Outreach Institute and the Center for Jewish Studies, New York 1991.

Sul problema del rapporto tra secolarizzazione e cultura e in rapporto all'aumento dei matrimoni misti si rinvia a M. POMPEDDA, *Matrimoni e disparità di appartenenza religiosa: problema antropologico –interculturale o problema interreligioso?*, cit., pp. 13-30.

la *Halachà* è secondo chi dice che sono tutti *gherim* [convertiti]»⁹³

«Non pensare che Sansone, il salvatore di Israele, o Salomone Re di Israele che è stato chiamato amico di D-o, abbiamo sposato donne straniere finché erano non-ebree, ma il segreto della cosa è così che la *mizvà* giusta è che quando viene il proselita o la proselita a convertirsi si deve esaminare se per ricevere denaro o per ottenere una carica o per timore viene ad entrare nella Religione e se è un uomo si cerca se ha messo gli occhi su una donna ebrea, se è una donna se ha messo gli occhi su un ragazzo d'Israele, e se non si trova una causa [futile per il suo desiderio di conversione] gli si fa presente la gravità del giogo della *Torà* e quanto sia difficile per chi non è competente osservarla, affinché decida di lasciar stare, ma se hanno accettato e non se ne sono andati (i giudici) hanno visto che lo hanno fatto per amore [di D-o] li si accolgono [come *gherim*] come è detto: e vide che (Rut) si sforzava di andare con lei e smise di parlarle [per dissuaderla dal seguirla; in questo modo Rut è entrata a far parte del popolo ebraico]»⁹⁴.

L'ebraismo si tutela per tal via dal fenomeno delle nozze miste con la previsione di un doppio "sbarramento": in prima battuta, prevedendo la nullità delle unioni miste; in seconda battuta, vietando la conversione al solo scopo di contrarre unioni miste.

Entrambi gli ostacoli rispondono essenzialmente alla comune *ratio*, di evitare rischi di idolatria e di favorire la tutela dei valori e dell'essenza dell'ebraismo⁹⁵.

La conversione all'ebraismo, infatti, presuppone un totale cambiamento nella mentalità e

⁹³ T. B., *Jevamòt* 24b.

⁹⁴ MAIMONIDE, M. T. *Hilchot Isurè Bià* 13,14.

⁹⁵ Nell'ebraismo non conta tanto il proselitismo, quanto il rafforzamento della tradizioni ebraiche in coloro che le devono adempiere, ossia gli stessi ebrei; si è infatti affermato che l'ebraismo si caratterizza per un'attività di proselitismo che non si rivolge all'esterno (verso i gentili), ma si ripiega su di sé internamente, poiché si rivolge agli stessi aderenti alla religione ebraica, tendendo al rafforzamento delle sue tradizioni. Sul punto si veda M. J. BROYDE, *Proselytism and Jewish Law. Inreach, Outreach, and Jewish Tradition*, in *Sharing the Book: Religious Perspectives on the Rights and Wrongs of Proselytisms*, John Witte and Richard C. Martin Eds, Maryknoll, N.Y., Orbis, 1999, pp. 48-49, il quale precisa che la visione e la conseguente impostazione ebraica della questione del proselitismo è unica fra le c.d. *genti del Libro*: infatti nell'ebraismo esiste l'assoluto divieto di proselitismo nei confronti degli altri popoli. L'obiettivo prioritario dell'ebraismo, in considerazione della sua esplicitazione mediante il modello dell'Alleanza con Dio, consiste, invece, nel rafforzamento dei suoi valori da parte degli stessi fedeli, i quali sono tenuti all'osservanza della legge ebraica. Tale visione che l'autore definisce come «*Stark dichotomy of values between inreach and outreach*» (p. 60), è chiarita dall'autore attraverso il ricorso ad un aforisma talmudico in base al quale si considera felice colui che è contento del posto occupato nel mondo (Etica dei Saggi, 4,1), per cui: «*Those who are obligated to obey Jewish law should be content with their place in the world and should not seek to abandon the yoke of commandments. Those who are free from the obligation to obey Jewish law should be content with their place in the world, and should not generally seek the yoke of commandments. That is how one is content and lives in peace with oneself and with one's neighbors*» (p. 60).

nell'assetto di vita del soggetto che viene accolto nel popolo ebraico: essa non può essere una scelta effettuata per il soddisfacimento di un secondo fine, ma deve essere vissuta ed intesa come risposta e soluzione ad un cammino di fede e ad un profondo bisogno dell'animo umano, che porta la propria coscienza all'adesione totale all'ebraismo, inteso certamente come religione, ma anche come assetto di valori e tradizioni.

La conversione deve perciò essere voluta per osservare i precetti del Signore e far parte del popolo ebraico; colui che si converte è tenuto al rispetto tutte le *mitzvot*⁹⁶, proprio perché è l'osservanza rigorosa dei precetti che rende l'ebreo più vicino a Dio e gli consente di essere effettivamente parte dell'Alleanza⁹⁷.

Si comprende così che, in relazione all'ammissione di un soggetto alla conversione, il principale problema da risolvere è costituito dal verificarne la buona fede, indagando in profondità le ragioni che spingono il candidato ad abbracciare l'ebraismo⁹⁸.

Quanto al procedimento di conversione, esso risulta strutturato nell'attuazione da parte del candidato di una pluralità di adempimenti, la cui conformità rispetto alle regole della *halachà* è garantita dal controllo effettuato dal Tribunale Rabbinico (*Beth Din*) che, valutati i motivi della

⁹⁶ Leggiamo nella *Ghemarà*: «Un non-ebreo che viene ad accettare le parole della Torà, fatta eccezione di una cosa, non lo si accoglie [come gher], R. Josè a nome di R. Jehudà dice: perfino [se non accetta] una precisazione dei maestri»*T. B., Bechorot, 30b*.

⁹⁷ Per il significato teologico delle conversioni nel giudaismo di rinvia a M. J. BROYDE, *Proselytism and Jewish Law*, cit., pp. 45- 60, ove si precisa che il concetto che gli ebrei hanno di sé stessi è quello di una nazione di "sacerdoti" votata alla santità, popolo scelto da Dio mediante l'Alleanza di cui sono i contraenti e che realizzano attraverso l'adempimento delle disposizioni della Torà: «*The Jewish tradition also does have a clear concept of the Jew being the chosen people, to whom God revealed the Jewish tradition on Mount Sinai. This revelation imposed on the Jewish tradition special obligations and rights that create special legal duties that bind Jews*» p. 47; «*Jewish theology sees the Jews as designated for holiness, a nation of priests on a mission of holiness*» p. 48.

⁹⁸ La *Ghemarà* richiede tale verifica mediante una rituale domanda posta al candidato alla conversione: «Che ragione hai tu per diventare un ebreo convertito? Non sai che Israele è perseguitato ed oppresso, disprezzato, sfiancato e afflitto da sofferenze?» *Yebamot 47 a*. Cfr. in merito S. TESTA BAPPENHEIM, *Gli impedimenti nel matrimonio ebraico*, cit., p. 1559.

conversione, può accettarla o rifiutarla⁹⁹.

Gli adempimenti da compiersi sono costituiti da:

- 1) *Milah* = circoncisione per gli uomini¹⁰⁰;
- 2) *Tevilah* = immersione rituale nel *mikvè* per uomini e donne¹⁰¹;
- 3) *Kabbalat Mitzvot* = impegno di assumersi l'osservanza di tutti i precetti dell'ebraismo¹⁰².

Tornando alla problematica dei matrimoni misti, la conversione del coniuge non ebreo si pone, pertanto, come un rimedio eccezionale, effettuato *a posteriori* rispetto alla trasgressione della proibizione di matrimonio misto e reso possibile da un bilanciamento fra il divieto di conversione a

⁹⁹ Sulla procedura per la valida conversione secondo la *halachà* si vedano: M. J. BROYDE, *Proselytism and Jewish Law*, cit. p. 52s; J. SIMCHA COHEN, *Intermarriage and conversion: a Halakhic solution*, Ktav Publishing House, Inc., Hoboken, New Jersey 1987, p. 4 ss.; S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit. p. 206; M. LAMM, *Becoming a Jew*, New York 1991; S. PASQUETTI, *Ebreo per nascita, "apostata" per scelta*, cit., p. 23.

L'intervento del Tribunale Rabbinico si giustifica sulla base del fatto che la conversione all'ebraismo non è mai un fatto privato, poiché, a seguito della conversione, il soggetto viene ammesso in una comunità con proprie tradizioni, usi, e leggi da rispettarsi. Si tratta pertanto di una scelta di vita che non si restringe esclusivamente all'aspetto della coscienza del fedele, ma coinvolge una dimensione sociale e pubblica. Il Tribunale rabbinico, pertanto, non solo funge da garante del rispetto della normativa in materia di conversione, ma ha un ruolo fondamentale, poiché, a nome della comunità intera, è l'organo deputato ad "accogliere" il convertito in seno alla stessa, valutando attentamente quali siano reali motivazioni che lo spingono alla conversione. Così M. J. BROYDE, *Proselytism and Jewish Law*, cit., p. 53.

¹⁰⁰ Il *Brit Milah* (lett. = Patto del taglio) parte dell'alleanza fra Dio ed Abramo (cfr. Gn. 17, 10.11) è una cerimonia che si svolge, per l'ebreo maschio all'ottavo giorno dalla nascita. In ogni caso, occorre precisare non è la circoncisione che fa diventare l'uomo ebreo, ma che è l'ebreo che, in quanto tale, deve sottoporsi al rituale della *milàh*. Si veda al riguardo M. J. BROYDE, op. ult. cit., p. 53.

¹⁰¹ L'immersione rituale in una speciale vasca, il cui contenuto è costituito per una percentuale da acqua piovana o di sorgente, viene considerato nell'ebraismo come una rinascita, una purificazione e un nuovo inizio.

¹⁰² Secondo J. Simcha Cohen, che riporta l'opinione di Rabbi Shlomo Kluger, tale impegno (di origine rabbinica) senza le preve circoncisione e *tevilah* (di origine biblica) non sarebbe sufficiente per garantire l'avvenuta conversione. Si rinvia in merito a: J. SIMCHA COHEN, *Intermarriage and conversion*, cit. p. 22.

Tuttavia è pur vero che tale adempimento è l'unico di natura volontaria in quanto presuppone nel soggetto l'intenzione di assumersi l'impegno di vivere da ebreo, orientando la propria esistenza e le proprie scelte di vita verso un nuovo significato. Cfr. M. J. BROYDE, *Proselytism and Jewish Law*, cit., p. 54, ove si afferma: «*The essence of classical Judaism is life through Jewish law, a legal system that undertakes to regulate every aspect of one's conduct in this world*». Per ulteriori approfondimenti in merito al coefficiente soggettivo di adesione alle *mitzvot*, si vedano anche M. J. BROYDE-S. KADOSH, "Transforming identity: the ritual transition from Gentile to Jew- structure and meaning" by Avi Sagi and Zvi Zohar, in *Tradition*, 42, 1 (2009), pp. 84-103; J. WITTEMBERG, *The significance of motivation in the Halachah of conversion*, in *Judaism Today*, 3 (1995-1996), pp. 19-23.

scopi matrimoniali e una serie di altri valori ritenuti altrettanto importanti, che possiamo identificare e posizionare in una scala di crescente intensità: dalla tutela della fede del singolo ebreo, alla considerazione dell'altro contraente, fino ad una dilatazione che ricomprende ragioni di natura sociale, connesse con la conservazione dell'identità della famiglia ebraica, o con la conservazione e la tutela dell'ordine pubblico.

Tale valutazione viene svolta in relazione alla specificità del caso concreto ed ha come referenti primari i soggetti chiamati all'interpretazione del diritto ebraico: sia i Tribunali rabbinici e i rabbini, sia, ove questi ne richiedano l'intervento, i Decisori (*Poskim*) chiamati alla soluzione del caso pratico (*responsum*) nel rispetto delle regole della *halachà*¹⁰³.

La dottrina, attraverso lo studio delle *teshuvot* (*responsa*) mediante le quali i Decisori hanno affrontato il problema dei matrimoni misti e delle conversioni dei soggetti non ebrei, ha evidenziato una progressiva apertura nell'ammissione delle coppie miste, con conseguente possibilità di ampliare le ipotesi di conversione del non ebreo, seppur in casi eccezionali¹⁰⁴.

A partire da una visione più rigida del fenomeno, risalente alla metà del XIX sec., in cui la conversione del non ebreo veniva in linea di massima negata, al fine di garantire una maggiore tutela della fede dell'ebreo¹⁰⁵, oggi le mutate condizioni sociali hanno determinato uno "sforzo"

¹⁰³ Sul punto si veda A. M. RABELLO, *Il Diritto Ebraico*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., p. 154.

¹⁰⁴ In questa sede si richiamerà l'analisi delle decisioni pratiche svolta da A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., 35 ss. e allo studio di S. SHILO, *Halakhic leniency in modern responsa regardin conversion*, in *Israel Law Review*, 22, 3 (1988), pp. 353-364, il quale si basa sui *responsa* di nove decisori, scelti tra rabbini che hanno operato a cavallo tra il XIX e il XX secolo, per individuare una serie di principi e raggruppare, sulla base di fondamenti comuni, le ipotesi nelle quali si ammette la conversione del coniuge non ebreo. In questa sede, a partire dalle indicazioni reperite nei testi summenzionati, si è scelto di raggruppare le ipotesi di conversione consentita secondo un criterio che tenga conto delle due istanze che si sono individuate come sottese al divieto di matrimonio misto: la tutela del singolo (e della sua fede) e la tutela dell'identità ebraica (dimensione sociale e pubblica dell'ebraismo).

¹⁰⁵ Si rinvia, al riguardo al caso presentato in A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti* cit., pp. 34-35 ove si riporta la questione sottoposta a Rabbi Azriel Hildesheimer (1820-1899), relativa al caso di

maggiore di adattamento del diritto ebraico, a seguito del quale, in alcuni casi, l'unione mista viene tollerata favorendo la conversione del soggetto non ebreo.

La valutazione dei decisori nell'ammettere alla conversione il coniuge non ebreo ha avuto a suo fondamento, in alcuni casi, il benessere spirituale del coniuge, come pure la salvaguardia del soggetto non ebreo.

In altre ipotesi l'attenzione dei decisori si è dilatata fino ad inglobare valutazioni di opportunità per l'ammissione alla conversione del coniuge non ebreo, connesse con la tutela della famiglia e della stessa società, senza trascurare di valutare attentamente la responsabilità degli organi preposti all'autorizzazione della conversione¹⁰⁶.

Una prima giustificazione alla conversione del coniuge non ebreo si è individuata nell'esigenza di operare un bilanciamento tra la gravità del divieto di matrimonio misto e la gravità del divieto di conversione del non ebreo a scopo matrimoniale. Al riguardo, sulla base del principio del male minore, si è ritenuto preferibile autorizzare a commettere una trasgressione meno grave (la conversione del non ebreo), al fine di permettere all'unione della coppia di convertirsi a sua volta in un matrimonio ebraico, a fronte dell'alternativa di tollerare il mantenimento in via di fatto di

convertire un non ebreo che aveva ingavidato una ragazza ebrea della comunità di Saarbruecken (Germania). Il decisore propende per negare la conversione del non ebreo, basandosi sul fatto che questi, nonostante la conversione e le rassicurazioni del padre della ragazza, trasgredirà certamente i precetti della religione ebraica, e afferma: «Invero in questo caso in cui sappiamo chiaramente che chi si converte proseguirà a comportarsi come prima e sarà profanatore dello *shabbat* e si comporterà come tutti coloro che si liberano del giogo della Torà e di precetti, grandi e piccoli, ed essendovi una responsabilità del tribunale rabbinico che l'ha convertito per tutto quello che farà, in questo caso in cui sappiamo a priori cosa sarà certamente dovremo comportarci secondo tutte le regole ed allontanarci da questo e se il padre della ragazza andrà da un altro rabbino e lo convertirà e forse anche la sua conversione sarà nulla senza aver accettato il giogo dei precetti e la *tevilà*, chi potrà dirgli cosa fare, noi abbiamo salvato la nostra anima e non avremo consegnato una ebrea (che forse si potrà sposare ancora ad un ebreo *casher*) interamente o a metà, ad un non ebreo che sarà nel suo proselitismo come nel periodo precedente alla sua conversione e quindi la mia mano non sia in quest'affare assolutamente».

¹⁰⁶ Ancora una volta, pertanto, emerge quella caratteristica tipica dell'ebraismo, per il quale il problema religioso e di tutela della fede non riguarda esclusivamente la coscienza del fedele, ma assume una dimensione sociale, in quanto si riflette sia sulla prima cellula della società ebraica (la famiglia), sia sulla totalità della comunità (il popolo di Israele).

un'unione mista illegale che il coniuge ebreo non possa o non voglia disconoscere, volendo pur il coniuge non ebreo seriamente convertirsi all'ebraismo¹⁰⁷.

Successivamente, a tutela della fede del coniuge ebreo, la conversione del coniuge non ebreo viene ammessa per evitare che l'ebreo si allontani dalla vita della propria comunità, o che possa rivolgersi ad un rabbino riformato per ottenere una conversione del coniuge non ebreo non conforme alla *halachà*¹⁰⁸.

In seguito, relativamente al non ebreo, considerando il coefficiente soggettivo di adesione all'adempimento delle *mitzvot*, la letteratura rabbinica ritiene che si possa consentire la conversione avuto riguardo al bene del coniuge ebreo, anche nel caso in cui il candidato alla conversione, pur accettando di aderire ai precetti dell'ebraismo, sia ben consapevole che la propria condizione di fragilità e di fallacia certamente lo indurrà alla trasgressione di qualche precetto¹⁰⁹.

Ma i decisori mostrano anche di considerare l'eventuale situazione di fragilità del soggetto cui viene negata la conversione, nel caso in cui questi si trovi in condizioni tali da poter attentare

¹⁰⁷ I decisori hanno consentito la conversione sulla base di tale principio nei casi in cui dall'unione siano nati figli, per tutelare la realtà familiare venutasi a creare. Così un *responsum* di Rabbi Shlomo Yehuda (1832- 1908) (cfr. *Tshurai Shai*, vol. 2.3) richiamato da S. SHILO, *Halakhic leniency in modern responsa regardin conversion*, cit., p. 355. Allo stesso modo si è deciso nel caso di coppie che abbiamo già celebrato un matrimonio civile, come in un caso deciso da Rabbi David Zvi Hoffman (1843- 1921) richiamato da S. SHILO, op. ult. cit., p. 356 e da A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A. FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., p. 37.

¹⁰⁸ Nei casi analizzati da S. SHILO, *Halakhic leniency in modern responsa regardin conversion*, cit., pp. 357-358, si richiama anche un *responsum* di Rabbi Shalom Shvadron (1835-1911), in base al quale la conversione del non ebreo viene autorizzata, per evitare il rischio che l'ebreo si converta al cristianesimo; in merito si veda anche: A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A. FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti* cit., p. 37.

¹⁰⁹ Tale orientamento deriva da una nuova interpretazione del passo talmudico in base al quale, se un soggetto che vuole convertirsi, intende trasgredire anche un solo precetto, allora non deve essere convertito: «Un non –ebreo che viene ad accettare le parole della Torà, fatta eccezione di una cosa, non lo si accoglie [come gher], R. Josè a nome di R. Jehudà dice: perfino [se non accetta] una precisazione dei maestri» *T. B., Bechorot, 30b*.

Secondo Rabbi David Zvi Hoffman (1834- 1921), bisogna distinguere tra l'intenzione di trasgredire anche un solo precetto (in questo caso si negherà la conversione), dalla intenzione di rispettare le *mitzvot*, pur essendo consapevoli della propria fragilità; in tale caso la conversione può essere consentita. Cfr. S. SHILO, *Halakhic leniency in modern responsa regardin conversion*, cit., pp. 360-361.

alla propria incolumità¹¹⁰.

Infine, in alcuni casi si è consentita la conversione anche in considerazione del fatto che, nell'odierno contesto di secolarizzazione che potrebbe portare la coppia mista ad optare per la convivenza o per il matrimonio civile, la richiesta di conversione del coniuge non ebreo al fine della celebrazione di un matrimonio ebraico, deve intendersi come una sincera necessità della coppia di costituire un legame santo secondo l'ebraismo, con conseguente creazione di una vera famiglia ebraica¹¹¹.

Agganciamo per tal via un ulteriore argomento che risulta adoperato dai Decisori per superare il divieto di conversione: la salvaguardia della famiglia. I Tribunali rabbinici chiamati ad accettare la conversione del non soggetto ebreo, hanno, infatti, valutato la situazione in modo complessivo e globale, non considerando esclusivamente le ragioni del candidato alla conversione o del *partner* ebreo, ma stimando l'impatto dell'eventuale negazione della conversione del non ebreo sul nucleo familiare ormai già formato, soprattutto nel caso in cui la coppia mista sia costituita da donna ebrea e uomo non ebreo. In tale ipotesi, anche in considerazione del fatto i figli di tale coppia sarebbero da considerarsi ebrei a tutti gli effetti (in virtù del principio di trasmissione matrilineare dell'identità ebraica), si è ritenuto di poter procedere alla conversione del padre all'ebraismo, creando così una vera famiglia ebraica¹¹².

¹¹⁰ Un *responsum* di Rabbi David Zvi Hoffman (1834- 1921) ha riguardato il caso di una donna che avrebbe rischiato la follia se non la si fosse ammessa alla conversione. Negare la conversione in questa ipotesi potrebbe addirittura determinare una dissacrazione del nome di Dio. Cfr. S. SHILO, op. ult. cit., p. 358 e A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, cit., p. 37.

¹¹¹ Così Rabbi Shlomo Kluger (1785-1869), Ben Zion Meir Hai Uziel (1880-1953), Rabbi Ovadia Yosef (1920), in S. SHILO, *Halakhic leniency in modern responsa regardin conversion*, cit., p. 359.

¹¹² Si rinvia a S. SHILO, op. ult. cit., p. 362 e a A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., p. 41, che riporta anche il caso in cui il figlio sia da considerarsi non ebreo in quanto figlio di madre non ebrea; anche in questo contesto si potrebbe favorire la conversione del coniuge non ebreo sempre avuto riguardo all'interesse della famiglia, e cercando anche di inserire il minore in un contesto di sani valori ebraici, favorendone la conversione. Il richiamo giustificativo di tale opinione basato su un brano del profeta Ezechiele (*Ez.*, 34, 4), che incita a ricondurre al gregge le pecore sperdute, mettendo la "pastoralità" di tale soluzione in primo piano, sembra aprire un

Infine, la conversione del soggetto non ebreo di una coppia mista viene giustificata anche con ragioni di ordine di tutela della collettività e del bene comune laddove ci sia il sospetto che negare la conversione potrebbe compromettere la pace della comunità¹¹³.

Il fenomeno dei matrimoni misti ha posto ulteriori problematiche attinenti, non soltanto all'eventuale ammissione alla conversione, ma anche alla procedura da adottarsi nel caso di figli minori nati da una coppia formata da madre non ebrea e padre ebreo, i quali, a tenore del principio di trasmissione matrilineare dell'identità ebraica, non possono considerarsi ebrei.

I problemi riguardano soprattutto lo svolgimento delle fasi in cui deve articolarsi la valida conversione, con riferimento alla circoncisione (se trattasi di figli maschi)¹¹⁴ e all'adempimento della *kabbal mitzvot*.

Infatti, tenuto conto che la mancanza di uno degli adempimenti sopra individuati non consente il perfezionamento della procedura di conversione in modo conforme alle regole della *halachà*, ci si chiede come ci si possa regolare nel caso di conversioni di minori di età che, in quanto ancora incapaci dal punto di vista giuridico, non possono assumersi l'impegno del rispetto di tutte le *mitzvot*. La conversione in questi casi potrebbe avvenire soltanto se il padre si esprime al posto del minore; tuttavia, il padre di un bambino nato da madre non ebrea non può essere considerato il padre *halachico* del bambino, pur essendone il padre biologico, con la conseguenza

punto di contatto con il diritto canonico e con la modalità pastorale di procedere al rilascio della dispensa dall'impedimento di cui al can. 1086 CIC, avute sempre presenti le profonde differenze che caratterizzano ebraismo e cristianesimo.

¹¹³ Ci si riferisce al problema dell'aumento dei matrimoni misti verificatosi in Israele negli anni 70 a seguito dell'immigrazione proveniente dalla Russia. Negare le conversioni dei coniugi russi delle coppie miste trasferitesi in Israele, avrebbe determinato, infatti, situazioni di grande attrito sociale. Si veda A. M. RABELLO, op. ult. cit., pp. 37-38; S. SHILO, *Halakhic leniency in modern responsa regardin conversion*, op. cit., pp. 363-264; Y. ARIEL, *Conversion of Russians immigrants*, in *Crossroads*, 4 (1995), pp. 218-294.

¹¹⁴ Secondo un'opinione di Rabbi Bernard Illowy risalente al 1864, il figlio di una non ebrea non può essere circonciso da soggetto autorizzato ad effettuare la circoncisione rituale (*mohel*), poiché si potrebbe essere indotti a credere erroneamente che si tratti di un ebreo; al contrario Rav Zvi Hirsch Kalischer e R. Azriel Hildesheimer ritengono che anche sul figlio di una non ebrea (ossia su un non ebreo) si possa effettuare la circoncisione. Cfr. J. SIMCHA COHEN, *Intermarriage and conversion*, cit., p.12.

che non potrebbe esprimere il consenso all'assunzione delle *mitzvot* al posto del figlio minore, pena la l'invalidità della procedura di conversione¹¹⁵.

Per risolvere entrambe le questioni, la letteratura rabbinica ricorre ad un principio fondamentale della *halachà*, in base al quale nei confronti di un soggetto che non può decidere (minore o incapace) è sempre meglio che sia apportata un'azione equivalente ad un vantaggio anziché un'azione equivalente ad uno svantaggio¹¹⁶. Considerando che l'ammissione all'ebraismo deve certamente considerarsi come un vantaggio per chi ne beneficia, si conclude per ammettere la conversione di un minore non ebreo, in virtù del principio summenzionato, soprattutto se il minore è inserito nel contesto di una famiglia ebraica - magari divenuta tale perché anche alla madre non ebrea si è consentita la conversione- e nella quale si vive nel rispetto delle tradizioni e del culto.

Tuttavia, al riguardo, si è affermato che l'ammissione all'ebraismo di figli non ebrei (nati da madre non ebrea e da padre ebreo) costituisce un elemento che si muove in senso contrario al divieto di matrimonio misto, creando così una situazione conflittuale all'interno del diritto ebraico poiché, da un lato si vietano i matrimoni misti al fine della tutela della fede e dell'identità del popolo ebraico, mentre dall'altro si favorisce l'ingresso di soggetti non ebrei all'interno della comunità ebraica, minando gli scopi per i quali è funzionale lo stesso divieto: la salvaguardia dell'identità del popolo di Israele e l'"esclusività" della sua fede¹¹⁷.

6. IL FONDAMENTO DEL DIVIETO DI MATRIMONIO MISTO

L'analisi delle fonti del diritto ebraico precedentemente effettuata ha mostrato una graduale evoluzione del divieto di nozze miste, ed in particolare che la stessa si è sviluppata di pari passo con l'evoluzione della funzione e della *ratio* sottese alla proibizione stessa.

¹¹⁵ Così J. SIMCHA COHEN, op. ult. cit., p. 13.

¹¹⁶ Cfr. T. B. *Ketubot 11a*.

¹¹⁷ Cfr. J. SIMCHA COHEN, *Intermarriage and conversion*, cit., p. 32.

Se in un primo tempo l'atteggiamento di disapprovazione nei confronti del fenomeno dei matrimoni misti ha trovato la sua ragione in motivazioni di tipo sociale- tribale - relative anche alla tutela del patrimonio del *clan* familiare¹¹⁸ -, al momento della rivelazione a Mosè e della stipulazione dell'alleanza sinaitica, la funzione del divieto ha assunto motivazioni di tipo eminentemente religioso: evitare il rischio di perversione e di idolatria per il coniuge ebreo¹¹⁹.

Successivamente, alle ragioni connesse alla tutela della fede ebraica, si sono affiancate motivazioni relative alla garanzia di purezza dell'identità del popolo di Israele, funzionali a tutelarne la sussistenza e ad evitarne l'assimilazione con le altre popolazioni, anche in conseguenza delle tragiche congiunture storiche che il popolo ebraico, a partire dall'antichità, si è trovato a dover affrontare.

Riscontriamo, pertanto, a base del divieto due distinte motivazioni: una diretta (la tutela della fede), l'altra indiretta (la tutela dell'identità del popolo ebraico), entrambe, tuttavia, espressione di un elemento comune con il quale appaiono strettamente connesse: il rispetto dell'Alleanza con il Dio di Israele.

Infatti, nelle fonti ebraiche, la funzione teologico- religiosa del divieto rinvenibile al

¹¹⁸ Retaggio di tale funzione potrebbe certamente considerarsi una disposizione dell'epoca mosaica in cui la proibizione di nozze miste viene riconnessa a motivazioni di tipo successorio: «Si mariteranno a chi vorranno, purché si maritino in una famiglia della tribù dei loro padri. Nessuna eredità tra gli Israeliti potrà passare da una tribù all'altra, ma ciascuno degli Israeliti si terrà vincolato all'eredità della tribù dei suoi padri. Ogni fanciulla che possiede una eredità nella tribù degli Israeliti, si mariterà ad uno che appartenga ad una famiglia della tribù di suo padre, perché ognuno degli Israeliti rimanga nel possesso dell'eredità dei suoi padri e nessuna eredità passi da una tribù all'altra; ognuna delle tribù degli Israeliti si terrà vincolata alla propria eredità» *Nm.* 36, 6-9.

¹¹⁹ Ai rischi suddetti deve aggiungersi anche la questione riguardante la trasmissione dei valori su cui l'ebraismo si fonda; tale funzione, nel corso dei secoli, è stata assunta dalla famiglia ebraica. Garantire l'unità e l'identità della famiglia ha significato, pertanto, garantire anche la fede ebraica, in considerazione del fatto che essa si esplicita in una serie di comportamenti e regole rituali che abbracciano ogni circostanza della vita dell'ebreo il cui adempimento risulta attribuito in modo diversificato tra uomini e donne. Si pensi ad esempio alle regole di purità alimentare (*kasherut*), la cui custode è certamente la donna, o alle ritualità dell'ingresso dello *shabbat*, ogni venerdì sera, in cui spetta alla donna la benedizione e l'accensione delle candele. Non condividere la fede, significherebbe anche non poter dare attuazione tutte queste ritualità nelle quali si manifesta l'essenza dell'ebraismo. Sul punto si veda A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., p. 29 ss.

momento delle sue stesse origini, così come le ragioni collegate alla preservazione della purezza dell'identità del popolo, strutturate in epoca successiva, vengono sempre correlate con il rispetto dell'alleanza stipulata con il Dio unico: ad Israele è proibita la commistione prima con le sette nazioni stanziata nella terra promessa, per non pervertirsi ai loro culti e non venir meno al Patto; successivamente diventa fondamentale stabilire chi sia ebreo e tutelare, quindi la purezza dell'identità, per consentire al popolo ebraico lo svolgimento della sua missione in funzione dell'alleanza con Dio: essere il popolo che Lui si è scelto.

Infatti l'insegnamento teologico –dottrinale dell'ebraismo viene identificato in quello che è definito un «monoteismo etico e nella particolare concezione della storia che ne consegue», nella quale Dio, oltre che onnipotente e creatore dell'universo, interviene nella storia realizzando un disegno salvifico: «l'elezione di Israele come popolo eletto perché sia di esempio per tutta l'umanità»¹²⁰.

Per il popolo ebraico tale speciale elezione comporta l'adempimento di una serie di norme di origine divina che regolano tutta la condotta del credente, il quale deve osservarle se vuole realizzare sé stesso e, in conseguenza, un sistema di giustizia nel mondo di cui il Patto con Dio è espressione.

Non è possibile, pertanto, comprendere la religione ebraica (della quale l'aspetto normativo e giuridico costituiscono parte essenziale), senza la considerazione e comprensione di questa speciale relazione nella quale Israele è coinvolto e per la quale esiste: la relazione con il Dio unico.

Gli ebrei stessi si definiscono «*covenantal people*» (= popolo dell'alleanza – popolo eletto)¹²¹, ossia uno dei soggetti di una relazione di “elezione” che, per la sua stessa natura in quanto relazione di esclusività, tagliando fuori tutti gli altri popoli, ha contribuito all'isolamento e alla segregazione del popolo ebraico, poiché «*teaches us about obligation and respect for the differences that exist among different groups of people and between different individuals. In fact,*

¹²⁰ Cfr. G. FILORAMO, *Giudaismo*, in *Manuale di Storia delle Religioni*, Bari 2003, p. 174.

¹²¹ Così J. CORRIGAN- F. M. DENNY- C. M. N. EIRE- M. S. JAFFEE, *Jews, Christians, Muslims. A comparative Introduction to Monotheistic Religions*, Upper Saddle River, New Jersey, 1998, p. 157.

Jewish law is premised on the existence of difference, and attempts to find legitimate ways for people to express those differences»¹²².

Si crea così un sistema in cui religione e popolo sono due elementi diversi ma inseparabili. L'ebraismo, infatti, ha costituito per gli ebrei l'elemento vitale che ha permesso al popolo ebraico di conservarsi e rinnovarsi continuamente, adattandosi al mutare delle situazioni politiche sociali culturali, anche in considerazione delle congiunture storiche lo hanno visto protagonista; religione e popoli costituiscono un binomio indissolubile - tanto che si è affermato che la scomparsa dell'uno comporterebbe la scomparsa dell'altra - a causa del quale Israele, per restare fedele a sé stesso e alla propria identità, deve restare fedele al Patto di Alleanza con Dio¹²³.

Certamente, in un ambiente estraneo ed in condizioni di minoranza la modalità più efficace per consentire al gruppo sociale costituito dalle comunità ebraiche di restare fedele a sé stesso e alle proprie tradizioni è stata la forma di segregazione sociale attuata mediante il divieto di esogamia¹²⁴.

¹²² Così M. L. WINER, *The law of the land and jewish law. Conflict or concurrence?*, in *Periodica*, 96 (2007), p. 521.

¹²³ Certamente, anche attraverso le fonti analizzate, si evidenzia che, se all'epoca dell'alleanza sinaitica la questione preponderante è costituita dalla stretta osservanza del culto, per non pervertirsi alle religioni pagane dei popoli stanziati nella terra promessa, le successive e particolari vicende del popolo ebraico (esili, deportazioni, diaspora, olocausto) hanno determinato un rafforzamento della necessità di mantenere vive le tradizioni, la religione, il perpetuarsi delle usanze ebraiche e della lingua.

¹²⁴ Secondo quella parte della letteratura rabbinica che si esprime in chiave critica rispetto al divieto dei matrimoni misti, la tecnica della segregazione sociale, finalizzata all'autopreservazione delle minoranze disperse e alla tutela della loro identità, attuata mediante il matrimonio fra membri dello stesso gruppo sociale è paragonabile al sistema indiano delle caste. Così RAV. SHERWIN T. WINE, *Judaism beyond God*, Michigan, Society for humanistic Judaism, 1985, reperibile in www.kesnet.it/rivista/nov-dic01/pag3.htm.

In effetti tale modalità di tutela delle proprie tradizioni è stata fondamentale per il popolo ebraico in considerazione delle sue vicende storiche. Si è affermato, infatti, che il problema dell'assimilazione si è posto maggiormente nel caso di piccole comunità ebraiche (come quelle europee della diaspora), in quanto in questa ipotesi il rischio di assimilazione con le altre popolazioni, con conseguente abbandono dell'ebraismo è maggiore. Così A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, cit., p. 35. In questa fase, il divieto di matrimonio misto è stato funzionale alla preservazione delle comunità ed è stato severamente rispettato. Oggi, invece, il fenomeno dei matrimoni misti si presenta in forte aumento, proprio perché sono diminuite le barriere sociali fra il popolo ebraico e le società che lo hanno accolto. A ciò si aggiunga la diffusa secolarizzazione delle società moderne, che fa perdere l'attaccamento al culto e alla propria religione ma soprattutto alla assimilazione sociale degli ebrei nelle società che li ospitano; si pensi

Ecco quindi che il divieto di matrimonio misto, se in effetti è posto a tutela dell'identità, ancora più in profondità tutela ciò che dell'identità ebraica è allo stesso tempo fondamento ed espressione: l'Alleanza con Dio.

Non appare casuale pertanto che, nel Libro del Deuteronomio, il capitolo 7, nel quale viene tradizionalmente formalizzato il divieto di unione mista (cfr. *Dt.* 7, 1-4), segua immediatamente il capitolo in cui viene espressa la parte principale di quella che costituisce uno dei capisaldi della ritualità ebraica: la preghiera dello *Shemà*, che l'ebreo ha l'obbligo di recitare quotidianamente e nella quale egli si impegna al rispetto del Patto di Alleanza con Dio¹²⁵.

ad esempio al fatto che oggi gli ebrei svolgono attività professionali che prima non erano loro consentite, mescolandosi alla popolazione ed entrando così nel tessuto sociale dei paesi in cui risiedono.

¹²⁵ La preghiera dello *Shemà* risulta essere costituita in realtà da tre parti fondamentali, nelle quali si richiamano i versetti di: *Dt.*, 6, 4-9; *Dt.*, 11, 13-21; *Nm.*, 15, 37-41. Nella prima parte Dio, che si presenta come contraente del patto, richiede agli ebrei un atto di amore e sottomissione assoluti e che i termini del patto siano tramandati ai propri discendenti. Se Israele rispetterà l'Alleanza, ossia il riconoscere Dio Come unico, e di amarlo con un amore totale, allora Dio, anche Dio si impegnerà alla realizzazione di alcune obbligazioni, così come esplicitato dalla seconda e terza parte della preghiera, la quale, in realtà, più che i caratteri di un'orazione, presenta la struttura di un vero e proprio atto giuridico in cui contraenti si impegnano reciprocamente. La ripetizione quotidiana quindi sembrerebbe aver non solo lo scopo di ricordare i termini del patto, ma di determinare così al suo rispetto ogni singolo componente del popolo di Israele. Dalla lettura si può notare chiaramente il fatto che il precetto fondamentale che gli ebrei sono chiamati a rispettare è quello di non tradire Dio passando ad altri culti. Ecco di seguito il testo della preghiera: «Ascolta Israele: il Signore è il nostro Dio, il Signore è uno solo. Tu amerai il Signore Dio tuo con tutto il tuo cuore, con tutta la tua anima e con tutte le tue forze. Questi precetti che oggi ti do, ti stiano fissi nel cuore; li ripeterai ai tuoi figli, ne parlerai quando sarai seduto in casa tua, quando camminerai per via, quando ti coricherai e quando ti alzerai. Te li legherai alla mano come un segno, ti saranno come un pendaglio tra gli occhi, e li scriverai sugli stipiti della tua casa e sulle tue porte (*Dt.*, 6, 4-9) Se obbedirete diligentemente ai comandi che oggi vi do, amando il Signore vostro Dio e servendolo con tutto il cuore e con tutta l'anima, io darò al vostro paese la pioggia al suo tempo: la pioggia d'autunno e la pioggia di primavera, perché tu possa raccogliere il tuo frumento, il tuo vino e il tuo olio; farò anche crescere nella tua campagna l'erba per il tuo bestiame; tu mangerai e sarai saziato. State in guardia perché il vostro cuore non si lasci sedurre e voi vi allontaniate, servendo dei stranieri o prostrandovi davanti a loro. Allora si accenderebbe contro di voi l'ira del Signore ed egli chiuderebbe i cieli e non vi sarebbe più pioggia e la terra non darebbe più i prodotti e voi perireste ben presto, scomparendo dalla fertile terra che il Signore sta per darvi. Portate dunque nel cuore e nell'anima queste parole; ve le legherete alla mano come un segno e le terrete come un pendaglio tra gli occhi; le insegnerete ai vostri figli, parlandone quando sarai seduto in casa tua e quando camminerai per via, quando ti coricherai e quando ti alzerai; le scriverai sugli stipiti della tua casa e sulle tue porte, perché i vostri giorni e i giorni dei vostri figli nel paese che il Signore ha giurato ai vostri padri di dare loro, siano numerosi come i giorni dei cieli sopra la terra (*Dt.*, 11, 13-21). Il signore disse a Mosè: «Parla agli Israeliti e ordina loro che si facciano, di generazione in generazione frange agli

Lo stretto collegamento fra il divieto di matrimoni misti e il rispetto dell'Alleanza può dedursi anche dal Libro di Neemia, laddove la forte disapprovazione dei matrimoni misti, viene esplicitata immediatamente dopo la necessità e l'importanza del rispetto della festività del sabato, considerata, nella religione ebraica come massima espressione del rispetto e del culto a Dio¹²⁶.

Torniamo così a richiamare quanto si è affermato all'inizio della nostra ricerca e cioè che: «Tra gli ebrei nessuna pratica è tanto aborrita quanto i matrimoni misti»¹²⁷. A conclusione del nostro percorso, tale affermazione risulta ora più chiara nel suo significato più profondo, nel quale deve inserirsi la stretta connessione tra le unioni miste e la questione della sopravvivenza del popolo di Israele che è espressione della fedeltà al Patto stipulato con Dio.

Garantire la sopravvivenza del popolo e la sua integrità, significa infatti continuare a perpetuare l'Alleanza con Dio e non tradirne le clausole.

Si comprende bene allora che, a fronte del pericolo costituito dalle unioni miste, l'ebraismo deve tutelarsi con un'opera di prevenzione che comincia da lontano e che consiste essenzialmente nel rimarcare le sue specificità: solo una forte educazione ebraica, implicante il rispetto dei valori e delle *mitzvot*, potrà scoraggiare nell'anima dello stesso ebreo l'idea o la voglia di un matrimonio misto, nonostante le influenze di commistione provenienti da una società secolarizzata¹²⁸.

angoli delle loro vesti e mettano un filo azzurro in ciascuna di questa frange. Questi saranno i vostri *zizzit* e, quanto li guarderete, vi ricorderete di tutti i comandamenti del Signore per metterli in pratica e sarete santi per il vostro Dio. Io sono il Signore Dio vostro che vi ho fatti uscire dal paese di Egitto per essere il vostro Dio. Io sono il Signore, vostro Dio» (*Nm.*, 15, 37-41).

¹²⁶ In quella sede Neemia richiama gli ebrei al rispetto del sabato ed ordina che le porte di Gerusalemme vegano sprangate il venerdì sera per i venditori, affinché non si svolgano di sabato attività di vendita, profanando così il giorno del Signore. Immediatamente dopo egli affronta il problema dei matrimoni misti. Cfr. *Ne*, 13, 15-32.

¹²⁷ Così: J. D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit. p. 5.

¹²⁸ Così: J. D. BLEICH, op. ult. cit. p. 25. Al riguardo, e particolarmente in relazione al rapporto fra cultura secolarizzata e ebraismo, afferma A. M. RABELLO, *Il diritto ebraico*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni* cit., p. 133: «Fino a che punto è lecito inserire il bello di Jefet, la cultura occidentale in genere, nelle tende di Scem? Su questo problema si sono cimentati maestri di ogni generazione, e in particolare quelli a noi più vicini nel tempo, quando incominciarono a sgretolarsi le mura dei ghetti, e tutto sembrava permesso alla mente assetata di conoscenza. Il vero problema [...] non è tanto accogliere il bello di Jefet, quanto avere prima delle salde tende di Scem cioè a dire avere una salda preparazione di *Torah*, di *Talmud Torah* che ci permetta di poter prendere dall'esterno

Non resta allora ad Israele che continuare a perseverare nella via già indicata da Rashi¹²⁹ (nel suo commento al Cantico dei Cantici), come soluzione da seguire nelle relazioni che gli ebrei della Diaspora devono tenere nei confronti delle altre popolazioni con particolare riguardo al problema delle nozze miste.

Così come nel passo biblico del Cantico, la verginità della protagonista deve preservarsi come il massimo valore, attivando tutte le cautele necessarie¹³⁰, allo stesso modo Israele deve tutelarsi da qualsiasi tipo di incursione estranea che potrebbe mettere in pericolo la sua stessa identità e il rispetto del Patto: deve comportandosi come un muro impenetrabile, come una porta sprangata; il divieto di matrimonio misto costituisce così lo strumento con il quale la sopravvivenza di Israele sarà preservata per mezzo «*the fortitude of those who stand firm in their commitment to uphold the covenant between the Jewish people and the G-d of Israel*»¹³¹.

7. LA POSIZIONE DELL'EBRAISMO RIFORMATO: UNA BRECCIA NEL MURO?!

In relazione al tema trattato ci sembra utile sviluppare un confronto tra la posizione descritta sin qui e coincidente con la concezione dell'ebraismo ortodosso, e quella della corrente

insegnamenti che si fonderanno con quelli tradizionali e ne diventeranno parte integrante. Normalmente non vi è problema ad accogliere gli insegnamenti scientifici; il mondo della *halachà* dei nostri tempi è pieno di discussioni su come risolvere problemi scientifici e medici alla luce della *halachà*, e spesso siamo sorpresi dalla liberalità delle soluzioni offerteci. Più difficile è cimentarsi con problemi di valori, con problemi filosofici [...] Ma è proprio il cimentarsi con questi problemi, l'alternarsi di chiusura e apertura verso il mondo esterno, che è segno della vitalità delle tende di Scem, che hanno saputo resistere ai venti forti delle persecuzioni, ai venti apparentemente dolci dell'assimilazione, che invitavano a mettere da parte le tende stesse; l'insegnamento dei maestri è che possibile apprendere, a patto di essere se stessi, di non perdere, anzi di rafforzare le tende di Scem, di accogliere in queste tende i figli e i nipoti, non in forma passiva, bensì come costruttori e sostenitori delle tende della Torà»

¹²⁹ Rabbi Shlomo Yitzhaqi, detto Rashi ben Eliezer (1040-1105), fu uno dei primi e più grandi commentatori della Bibbia.

¹³⁰ Si riporta il passo biblico «Che faremo per la nostra sorella nel giorno in cui se ne parlerà? Se fosse un muro lo costruiremo sopra un recinto d'argento; se fosse una porta la rafforzeremo con tavole di cedro» *Ct.*, 8, 9.

¹³¹ Così D. BLEICH, *The prohibition against intermarriage*, cit., p. 27.

dell'ebraismo c.d. riformato¹³².

Nato in Germania sul finire del XIX sec. e presente in larga misura nel continente americano (soprattutto in America del Nord), l'ebraismo riformato vuole costituire un tentativo di adeguamento dei principi ebraici alle mutate condizioni storico-sociali, mantenendo vive le tradizioni ebraiche¹³³.

In relazione alla questione del divieto di matrimonio misto, la differenza fondamentale fra l'ebraismo ortodosso e l'ebraismo riformato è costituita da una maggiore libertà riconosciuta da

¹³² L'ebraismo, così come le altre religioni non si presenta come un blocco unico, ma presenta al suo interno una differenziazione in vari movimenti che hanno assunto differenti posizioni in merito al fenomeno dei matrimoni misti. Si distinguono infatti:

1) l'ebraismo ortodosso o classico, che a partire dai testi di base quali la *Torà* ed il *Talmud*, ha costruito un sistema di regole di stretta osservanza (*halachà*) della dottrina teologica contenuta nei testi sacri e per il quale i matrimoni misti sono vietati.

2) l'ebraismo c.d. *conservative*, nato negli Stati Uniti nel XX secolo e che pur scoraggiando i matrimoni misti li considera con maggiore tolleranza, espressione dei tempi nuovi, in cui gli ebrei sono chiamati a vivere in un contesto sociale totalmente diverso rispetto al passato e con il quale devono interagire. Secondo le direttive della *Rabbinical Assembly* (organo collettivo di rappresentanza dei rabbini appartenenti al movimento che emana *teshuvot* ritenute vincolanti sulle problematiche interpretative del diritto ebraico) l'ebraismo conservativo rappresenta un «*traditional approach which combines fidelity to inherited tradition and the courage to integrate necessary change which motivates Conservative Judaism today*», così nel sito internet del movimento consultabile al seguente indirizzo: www.rabbinicalassembly.org/about-us/conservative-masorti.

3) l'ebraismo c.d. *Reconstructionism* nato negli anni 40 del secolo scorso ad opera del Rabbino Mordecai Kaplan e che assume posizioni più liberali rispetto all'ebraismo ortodosso relativamente a temi quali le conversioni e i matrimoni misti che vengono maggiormente tollerati. Sui caratteri del movimento si veda: T. R. ALPERT, J. J. STAUB, *Exploring Judaism: a Reconstructionism Approach*, New York, 1985.

Le correnti liberali dell'ebraismo risultano diffuse maggiormente nel continente americano, certamente a causa delle congiunture storiche diverse da quanto avveniva in Europa nel XX sec., e secondo R. SEYMOUR SIEGEL, *Comments on "Keruv and the Status of Intermarried Families"*, in *Proceedings of the Committee on Jewish Law and Standards 1980-1985*, risultano così distribuite: ebraismo ortodosso 11, 1% ; ebraismo conservativo 29,3%; Reform 26,7%; mentre il 32, 9% degli ebrei di America non risulta affiliato ad alcun movimento.

¹³³ L'ebraismo c.d. riformato si definisce come «*the modern response to the emancipation of the Jews*», così D. E. KAPLAN, *American Reform Judaism: an introduction*, New Brunswicks, 2003.

Nei confronti del movimento riformato, l'ebraismo ortodosso si pone in posizione antitetica e fortemente critica e ciò sia in relazione alla stessa natura del movimento riformato, come vero e proprio ebraismo, come testimonia A. J. YUTER, *Is Reform Judaism a movement, a sect or a Heresy?*, in *Tradition*, vol 24, n.3 (1989) pp. 87-98, sia in merito alle posizioni riformate in tema di matrimoni misti e di trasmissione dell'identità ebraica, come si legge in J. SIMCHA COHEN, *Intermarriage and conversion*, cit., pp. 3s.

quest'ultimo al singolo rabbino, in coerenza con i propri principi di adattamento al contesto dei mutati costumi della società odierna.

L'ebraismo riformato, pertanto, non vieta in modo categorico le unioni miste, ma tende, in ogni caso a scoraggiarle; tuttavia laddove non sia possibile evitare un matrimonio misto, questo viene ammesso a determinate condizioni.

In una risoluzione del 1980 la *Central Conference of American Rabbis* (CCAR)¹³⁴, richiamandosi alle precedenti risoluzioni già assunte in tema di matrimoni misti, nel ribadire la disapprovazione del movimento riformato alla celebrazione degli stessi, in quanto ritenuti contrari alle tradizioni dell'ebraismo, ha affermato: «*Mixed marriage is contrary to the jewish tradition and should be discouraged*»; nello stesso documento si è anche dichiarata l'opposizione dell'ebraismo riformato alla celebrazione di questi matrimoni da parte di rabbini appartenenti al movimento¹³⁵.

Tuttavia, dopo una ricostruzione del divieto di matrimonio misto nelle fonti classiche del diritto ebraico, anche in rapporto alla problematica delle conversioni, la risoluzione ha preso atto del fatto che, nonostante la disapprovazione delle nozze miste e della loro eventuale celebrazione da parte di rabbini riformati, alcuni di questi potrebbero individualmente non condividere tale linea di condotta e celebrare comunque matrimoni misti¹³⁶.

¹³⁴ La CCAR, fondata nel 1889, è l'organizzazione di rabbini più antica e maggiormente rappresentativa dell'ebraismo riformato nord-americano e che nelle c.d. *risoluzioni* affronta questioni di ampia portata, individuando gli indirizzi da seguire da parte del movimento, mentre nei *responsa* provvede a risolvere singoli casi pratici.

¹³⁵ Tale Risoluzione, reperibile in CCAR, *Yearbook*, vol. XC, 1980, pp. 86-102, si assesta nel solco di quelle già emesse dalla CCAR in tema di matrimoni misti nel 1909 (cfr. CCAR, *Yearbook*, vol. 19, p., 170), nel 1947 (cfr. CCAR, *Yearbook*, vol. 57, p. 161) e 1973 (cfr. CCAR, *Yearbook*, vol. 83 p. 97).

¹³⁶ Così: CCAR, *Yearbook*, vol. XC, 1980, pp. 86-102, ove si conferma la libertà di azione riconosciuta al singolo rabbino, ammettendo che molti interpreti del diritto: «*have held and continue to hold divergent interpretations of Jewish tradition*».

Al riguardo, in un'altra risoluzione (reperibile in CCAR, *Yearbook*, vol. XCII, 1982, pp. 213-215), la CCAR affronta anche la spinosa questione delle celebrazioni di matrimoni misti da parte dei propri rabbini, ricordando che tali celebrazioni, in cui gli sposi non sono entrambi ebrei, pur prevedendo alcune preghiere, non possono considerarsi assolutamente equivalenti ai *kiddushin*; pertanto, si vieta al rabbino di consentire allo sposo la pronuncia della formula tipica di espressione del consenso nel matrimonio ebraico («Ecco tu mi sei consacrata con questo secondo la legge di

In questo caso, la risoluzione ha dettato le condizioni per tollerare le unioni miste:

- 1) fare in modo che la prole originatasi dal matrimonio sia cresciuta secondo le tradizioni ebraiche;
- 2) provvedere all'eventuale conversione del coniuge non ebreo¹³⁷;
- 3) cercare di coinvolgere il più possibile la coppia mista nella vita della comunità e della sinagoga.

Un'altra problematica affrontata in modo originale dall'ebraismo riformato è costituita dalla modalità di trasmissione dell'identità ebraica nel caso di figli nati da una coppia mista in cui la madre non è ebrea e che, come già detto, sulla base delle regole della *halachà*, non possono considerarsi ebrei.

In tale situazione l'ebraismo riformato consente la trasmissione dell'identità ebraica anche per via patrilineare, anzi è giunto a considerare irrilevante quale dei due genitori sia ebreo ai fini della trasmissione dell'identità ebraica alla prole¹³⁸.

In effetti, il principio di trasmissione dell'identità per via matrilineare venne messo in

Mosè e di Israele»), in quanto un'unione tra un ebreo e un non ebreo non corrisponde ad un'unione che si compie secondo la legge di Mosè e di Israele.

Ulteriormente si ammonisce il rabbino dal presenziare alla c.d. doppia cerimonia matrimoniale, ossia ad una celebrazione che si svolga secondo le modalità di entrambe le appartenenze religiose degli sposi, poiché ciò potrebbe ingenerare nella coppia e nella comunità idee di indifferentismo o di sincretismo religioso.

¹³⁷ Certamente, sebbene l'ammissione alla conversione del coniuge non ebreo consenta di superare il divieto di matrimonio misto e di rimediare al problema costituito dal formarsi di una famiglia per così dire "ibrida" (non totalmente ebraica), tuttavia anche da parte dell'ebraismo riformato questa non è considerata come la soluzione ideale.

La difficoltà e le problematiche originatesi in questi casi vanno ricondotte alla motivazione che spinge il non ebreo alla conversione: "mettersi in regola" per poter celebrare il matrimonio con il *partner* ebreo. Infatti, anche nel caso dell'ebraismo riformato, l'esperienza ha insegnato a dubitare della buona riuscita di conversioni di tal genere nonostante esse vengano ammesse per raggiungere il fine della formazione di una vera famiglia ebraica. Nella maggior parte dei matrimoni misti, infatti, il rischio è quello di accogliere nell'ebraismo una famiglia nella quale i valori ebraici e le tradizioni non saranno né rispettati, né trasmessi ai figli, come si afferma nella Risoluzione già citata (cfr. CCAR, *Yearbook*, vol. XCII, 1982, pp. 213-215).

¹³⁸ Secondo la letteratura rabbinica di stampo ortodosso considerare ebreo il soggetto che sia figlio di madre non ebrea e padre ebreo costituisce una grave forzatura della *halachà*. Per approfondimenti in merito v. J. SIMCHA COHEN, *Intermarriage and conversion*, cit., p. 3.

discussione per la prima volta dall'ebraismo ricostruzionista in una risoluzione del 1968, con la quale si sono anticipate le discussioni e i dibattiti sorti successivamente in seno all'ebraismo riformato¹³⁹.

L'ebraismo riformato affrontò, invece, la questione a partire dal 1947, quando la CCAR adottò una risoluzione in tema di matrimoni misti e trasmissione di identità ebraica alla prole, in base alla quale, se da un lato, ai fini dell'acquisto dello *status* di ebreo, si riteneva necessaria la conversione del soggetto nato da padre ebreo e madre non ebrea, dall'altro lato, nel processo di conversione all'ebraismo, veniva accentuata l'importanza dei profili connessi alla dimensione educativa dell'ebraismo e alla partecipazione alla vita della comunità, piuttosto che al compimento degli atti formali previsti per la conversione, seppur ritenuti necessari¹⁴⁰.

Tale posizione innovativa ha trovato definitiva consacrazione nella risoluzione del 15 marzo 1983, con la quale la CCAR non solo ha negato l'esclusività del principio matrilineare nella trasmissione dell'identità ebraica alla prole nata da un matrimonio misto, ma ha ritenuto la stessa identità ebraica come presunta per il fatto stesso di avere almeno un genitore ebreo; inoltre, in questo caso, il criterio definitivo per l'attribuzione dell'identità ebraica è stato ritenuto essere un criterio basato non tanto sulla discendenza genealogica, ma sul compimento da parte del convertito

¹³⁹ Secondo tale documento la condizione per il riconoscimento dello *status* di ebreo per i figli nati da un matrimonio misto contratto tra padre ebreo e madre non ebrea era costituita dal favorirne la crescita e l'educazione in ambiente ebraico; mentre il figlio di madre ebrea e padre non ebreo era considerato ebreo a tutti gli effetti senza alcuna condizione. Si giunse così alla equiparazione dei figli nati da madre non ebrea ai figli di madre ebrea ai fini della trasmissione dell'identità ebraica. In merito si rinvia a S. PASQUETTI, *Ebreo per nascita, apostata per scelta*, cit., p. 22 ove si richiama il testo della risoluzione del 15 maggio del 1968 della *Federation of Reconstructionist Congregation*, nella quale si stabilisce che: «*The parents of such children born of a Jewish father and a non Jewish mother should be informed that, in many parts of the Jewish world, their children would not be recognize as Jews without undergoing the traditional forms of conversion. We should further inform the parents that the Reconstructionist Movement and its affiliated institutions will consider these children Jews if the parents have committed themselves to rear their children as Jews by providing circumcision for boys, Jewish education for boys and girls, and if the children fulfill the requirements of bar/bat mitzvah or confirmation*».

¹⁴⁰ Così leggiamo nella risoluzione: «*If one parents is Jewish, either mother or father, the offspring is to be regarded as Jewish and should undergo the rites prescribes by our tradition (brit milah for boys, a covenantal naming ceremony for girls); but no special conversion procedure is required*» CCAR, *Yearbook*, vol. 93, 1983, p. 149.

di atti formali e pubblici di identificazione con la fede del popolo ebraico¹⁴¹.

Certamente tale posizione dell'ebraismo riformato rappresenta una novità, non soltanto in relazione alla modalità di trasmissione dell'identità ebraica (matrilineare- patrilineare), ma anche per la maggiore ampiezza che attribuisce alla questione dei matrimoni misti e delle conversioni, proponendone una lettura alla luce dei profili generali che attengono all'atteggiamento dell'ebraismo nei riguardi del proselitismo e ad una diversa modalità di ingresso nella fede ebraica, con una maggiore valorizzazione dei profili volontaristici piuttosto che di quelli biologico- genealogici¹⁴².

Infine, la scelta di accogliere il soggetto non ebreo mediante una conversione che ha il suo fulcro nella dimensione educativa e culturale dell'ebraismo, considerato come valore degno di essere trasmesso, sembra porre l'accento in modo più spiccato sull'importanza della conversione intesa come percorso di ordine spirituale e salvifico¹⁴³.

¹⁴¹ Così recita la risoluzione: «*The CCAR declares that the child of one Jewish parent is under the presumption of Jewish descent. This presumption of Jewish status of the offspring of any mixed marriage is established through appropriate and timely public and formal acts of identification with the Jewish faith and people. The performance of these mitzvot serves to commit those who participate in them, both parent and child, to Jewish life. Depending on circumstances, mitzvot leading toward a positive and exclusive Jewish identity will include entry into the covenant, acquisition of a Hebrew name, Torah study, Bar/Bat Mitzvah, and Kabbalat Torah (Confirmation)*» CCAR, *Yearbook*, vol. XCIV, New York, Grossinger, 1984, p. 174. Sull'evoluzione del documento si veda: S. PASQUETTI, *op. cit.*, pp. 24s.

¹⁴² E' stata proprio a partire da tali assunti che si è mossa una delle maggiori critiche all'ebraismo riformato da parte dell'ebraismo ortodosso, richiamata tuttavia a sostegno delle proprie posizioni innovative proprio in una risoluzione della CCAR, ove si afferma che, secondo la corrente classica del giudaismo porre l'accento sui profili di appartenenza volontari piuttosto che genealogici implicherebbe che «*Judaism may be construed as a confessional rather than a birth community*» (cfr. CCAR, *Yearbook*, vol 93, pp. 149-150). L'ebraismo assumerebbe così i connotati di una setta, nella quale l'ingresso e l'appartenenza sarebbero regolati non sulla nascita (criterio chiaro ed inequivocabile), ma su una decisione volontaria.

¹⁴³ Non sono mancate critiche a tale posizione innovativa assunta dall'ebraismo riformato; in particolare, scomparsa ogni attribuzione per via genealogica dell'identità, ci si è domandati se vadano considerati ebrei i figli nati da un genitore ebreo, o da entrambi i genitori ebrei ma che non abbiano ricevuto un'educazione ebraica, affermandosi così che «Il movimento riformato, animato dal desiderio di accogliere nell'ebraismo i figli nati in seno a matrimoni misti, è giunto ad una conclusione paradossale: da una parte, ha negato lo *status* pieno ed indiscutibile di ebrei nei confronti di figli di madre ebrea e padre non ebreo, contraddicendo una regola fondamentale della *Halakha* e, dall'altra, una volta equiparato lo *status* dei figli di solo padre ebreo a quello di figli di sola madre ebrea, non è riuscito ad elaborare un criterio che assicurasse loro una certa identità ebraica» così S. PASQUETTI, *Ebreo per nascita, apostata per scelta, cit.*, p. 29.

CAPITOLO III

IL RAFFRONTO COMPARATISTICO DELL'ISTITUTO NEI DIRITTI CANONICO ED EBRAICO.

1. LA DIVERSA PROSPETTIVA DI FONDO ALL'ORIGINE DEL DIVIETO DI NOZZE MISTE.

La ricostruzione della disciplina dell'istituto del divieto di matrimonio misto nei diritti canonico ed ebraico permette di procedere alla comparazione delle scelte operative indagate, sì da mettere in luce le differenze riscontrate in relazione alle modalità con le quali, nei due diritti religiosi messi a confronto, si prevedono interventi mirati al superamento della proibizione di nozze miste, ma al tempo stesso anche eventuali consonanze nella adozione di strategie di azione finalizzate al perseguimento di scopi comuni.

Certamente, la comparazione avviata non ha pretesa di esaustività, nella piena consapevolezza che la comparazione di diritti religiosi invade un piano di ricerca assai complesso e ancora in larga parte inesplorato, nel quale si concentrano le massime istanze rappresentative dell'indefinito ed indefinibile fenomeno umano: la religione e il diritto.

La comparazione qui specificamente svolta non sarà pertanto basata sul contenuto delle norme confrontate, che si evidenzieranno subito come diverse tra loro a motivo della diversità dei rispettivi diritti religiosi da cui promanano, ma assumerà piuttosto ad oggetto elementi strutturali del diritto da cui le diverse norme originano, per andare a scoprire la *ratio* giustificatrice e la tenuta sotto il profilo della loro generale efficacia vincolante.

Gli elementi strutturali in riferimento ai quali andrà svolta la comparazione tra i diversi sistemi giuridici religiosi riguarderanno, pertanto, il sistema delle rispettive fonti e la gerarchia tra queste; l'evoluzione della disciplina del divieto di nozze miste; la nozione stessa di norma giuridica e l'istituto del matrimonio; le caratteristiche tipiche degli strumenti di flessibilità eventualmente

previsti da ciascun diritto.

Nel corso della ricerca svolta sin qui si è già avuto modo di evidenziare come, sebbene l'endogamia religiosa possa considerarsi senz'altro un carattere tipico ed essenziale del matrimonio tanto nell'ebraismo quanto nel cristianesimo (in ragione della preoccupazione di entrambi i corrispondenti diritti religiosi a fronte della diffusione dell'idolatria e di attentati alla fede dei propri ascritti), tuttavia, le ragioni che determinano la proibizione di nozze miste nel diritto ebraico e nel diritto canonico, e le modalità di gestione del matrimonio misto da parte dei due sistemi giuridici richiamati, si palesano diverse sin dall'origine.

Tale diversità non costituisce soltanto un effetto dell'applicazione concreta del modello assunto a livello generale da ciascuno dei due diritti religiosi confrontati nel farsi portatore del messaggio dottrinale che ne costituisce il fondamento (Incarnazione – Alleanza); essa deve infatti essere letta anche in stretta relazione con la diversità della forma con cui si è strutturata nei due diversi sistemi la chiamata di partecipazione al messaggio di salvezza propugnato.

Da un lato, bisogna cioè tener conto della missionarietà essenziale e costitutiva della Chiesa, e del fatto che, nel caso del diritto canonico, il messaggio di salvezza è diretto a tutti gli uomini. Dall'altro lato, si deve tener conto dell'esclusività dell'ebraismo e del fatto che, nel diritto ebraico, il messaggio di salvezza è riservato al popolo eletto.

Tale differenza di fondo contribuisce a spiegare perché, mentre nell'ebraismo il divieto di nozze miste, fin dal momento della sua esplicita formalizzazione nelle fonti bibliche, risulta essere funzionale allo scopo (cui soggiacciono tutte le prescrizioni del diritto ebraico) di garantire il rispetto dell'Alleanza di *elezione* fra Jahvè e il suo popolo, la cui escatologia è legata all'avvento del Messia liberatore ed alla conquista della Terra promessa; invece, nel caso del diritto canonico, in particolare con riguardo alla prassi adottata a partire dalle prime comunità cristiane, è proprio il fine generale della *salus animarum* e della promozione dell'avvento del Regno di Dio che ha determinato, al contrario, minore intolleranza nei confronti delle nozze miste, quali potenziali strumenti di diffusione del messaggio evangelico diretto all'intera umanità.

Del pari, come si vedrà più avanti, ha costituito un fattore determinante per la diversificazione della disciplina relativa alle unioni matrimoniali miste, la diversa nozione di matrimonio adottata dal diritto canonico e dal diritto ebraico.

2. L'EVOLUZIONE DEL DIVIETO DI NOZZE MISTE NELLE FONTI DEL DIRITTO CANONICO E DEL DIRITTO EBRAICO.

Dall'analisi effettuata nei capitoli precedenti delle fonti del diritto canonico e del diritto ebraico nelle quali, rispettivamente, si radica la previsione del divieto di matrimonio misto, è emerso che il divieto in questione ha subito una graduale evoluzione in entrambi i diritti, per effetto delle sollecitazioni storiche e sociali che hanno interessato nel corso dei secoli le due confessioni religiose messe a confronto. E' emerso inoltre come l'evoluzione della disciplina qui indagata abbia seguito, di pari passo, l'evoluzione del sistema delle fonti normative dei due rispettivi diritti religiosi.

Dal raffronto fra diritto ebraico e diritto canonico si evidenzia immediatamente una prima differenza inerente al reperimento del divieto di nozze miste nei testi sacri di riferimento delle due confessioni religiose: *Torà* per l'ebraismo; Vangeli per il cristianesimo.

Infatti, mentre un'esplicita proibizione delle nozze miste è rinvenibile già nella *Torà*¹, per il cristianesimo, invece, il divieto di matrimonio misto, a partire dall'indicazione di prassi enunciata da Paolo², trova la propria prima chiara formalizzazione giuridica soltanto nei canoni dei Concili dei sec. IV – V d. C., giustificato e supportato, dal punto di vista dottrinale- teologico, dalla riflessione dei Padri della Chiesa³.

¹ Cfr. *Dt.* 7, 1-4.

² Cfr. *1 Cor* 7, 12-14. Sulla discussa riferibilità dell'origine del divieto negli scritti di Paolo si rinvia a quanto già precisato nel Cap. I, par. 2, p. 32.

³ Si veda il Cap. I, par. 2 pp. 35 ss.

Tale differenza deve ascriversi alla diversa veste formale che è stata utilizzata dalle due confessioni poste a confronto per tradurre i propri imperativi dogmatici in norme di comportamento giuridicamente vincolanti per i rispettivi fedeli. La fonte di comunicazione dei principi ai fedeli prescelta dai due diritti religiosi è stata individuata non a caso nella legge dal diritto canonico e nell'interpretazione dal diritto ebraico.

Poiché l'ebraismo ha scelto di tradurre la propria essenza dogmatica attraverso la categoria dell'Alleanza tra Dio e il popolo di Israele, il contenuto, le "clausole" di quel Patto, hanno dovuto essere esattamente individuate ed individuabili, mediante la loro formalizzazione in un testo di riferimento (*Torà*)⁴.

Nel caso del cristianesimo, invece, l'Incarnazione, implicando l'assunzione della natura umana da parte Dio, ha determinato l'identificazione del testo fondamentale da cui trae origine tutto il diritto canonico nella persona di Cristo⁵.

comportato nei due diritti religiosi modalità altrettanto diverse di traduzione e formalizzazione degli

⁴ L'Alleanza ebraica, presuppone un rapporto con Dio che può essere inteso come una vera e propria «transazione giuridica» secondo S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 94.

Ad ulteriore chiarimenti della peculiarità di tale relazione si rileva che: «Il rapporto fra l'ebreo e Dio è un rapporto particolare, diverso da quello degli altri popoli. A differenza di quello degli altri popoli non è un rapporto di subordinazione ma è un rapporto di antagonismo, di discussione, un rapporto contrattuale che è continuamente ricreato e rimesso in contestazione. Dio – sia per il credente che per il non credente – è l'altro *contraente*, che chiede a noi l'osservanza del Patto ma che anche può essere richiamato alla osservanza del Patto. L'Ebreo lotta con Dio. Si pensi a Giacobbe che lotta con l'Angelo, e vince. *E da quel momento ti chiamo Israele*, che significa *Colui che lotta con Dio* (Genesi 32, 28)". Nella sua singolarità, l'adozione della Legge sulle pendici del Sinai può essere assimilata ad un referendum costituzionale: essa non è altro infatti che l'adozione di una Costituzione da parte di un popolo. E' un patto costituzionale: non solo un patto fra Dio ed un popolo ma un patto di un popolo con se stesso. Ritorniamo così alla Berith ove Mosè sembra deporre la veste del condottiere per assumere quella di notaio: «(Mosè) prese il Libro del Patto, lo lesse alla presenza del popolo il quale disse: "Tutto ciò che ha pronunciato l'Eterno, faremo ed ascolteremo"» (Esodo 24, 7)» così: G. FUBINI, *Ebraismo e contratto*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* www.statoechiese.it, Marzo 2008, p. 3.

⁵ Certamente l'incarnazione è una *kenosi*, in quanto Dio si "abbassa" ad assumere la natura umana (Cfr. *Fil.* 2, 7-8); tuttavia, al contempo, in questo modo la natura umana si "eleva", in quanto può partecipare all'essenza divina per via sacramentale.

enunciati normativi e un diverso rapporto tra la norma e il soggetto competente alla sua positivizzazione.

Per il diritto ebraico, infatti, essendo il contenuto dell'Alleanza coincidente con un "contratto", formalizzatosi espressamente nella *Torà* e nella Legge Orale, l'esecuzione e la realizzazione degli effetti di quel contratto, esigono necessariamente che il contenuto stesso dell'Alleanza, al pari del contenuto di qualsiasi altro contratto, venga sottoposto a costante interpretazione.

L'ebraismo considera non a caso «lo studio e l'osservanza dei comandamenti divini» come «la strada maestra per realizzare la giustizia nel mondo presente ed avere una parte in quello futuro»⁶. Nel sistema ebraico, l'attività di adattamento dei principi contenuti nel testo sacro ai casi concreti non può quindi che essere un'attività di tipo interpretativo, e la produzione del diritto non può che essere affidata al profondo conoscitore della legge (rabbino o decisore), affinché questi provveda, con un'attività di tipo "creativo", ad assicurare che, in ogni epoca storica, una parte della legge data da Dio a Mosè sul Sinai (*Torà* e Legge Orale) si trasformi da «diritto potenziale» in «diritto attuale»⁷.

A legittimare tale potere è il principio tratto da un brano del Deuteronomio, noto come («*bashamaim hi*», ossia) «la *Torà* non è più in cielo», per effetto del quale gli esperti del diritto sono autorizzati a "maneggiare" i contenuti del testo sacro, per l'appunto attraverso lo svolgimento di un'attività interpretativa⁸.

⁶ Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 94.

⁷ Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 154.

⁸ *Dt.*, 30, 12. Tale versetto biblico viene adoperato in una celebre discussione talmudica relativa alla scelta della regola da seguirsi per la risoluzione dei casi concreti sottoposti ai rabbini, nel caso di opinioni contrastanti. È stato detto, infatti: «La *Torà* non è (più) in cielo» *bashamaim hi* ... ha detto Rabbi Irmia: da quando è stata data la *Torà* dal monte Sinai, non prestiamo più attenzione alla voce celeste, dato che hai già scritto nel monte Sinai, nella *Torà*: "seguirete la maggioranza". *T. B., Bavà Mezià 59a-59b*.

Le due regole contenute in questo passo talmudico, ossia che il testo sacro viene messo nella mani degli interpreti ("La *Torà* non è più in cielo") i quali, a loro volta, nella risoluzione di un certo caso pratico, decideranno sulla base del principio di maggioranza, implica conseguenze importanti relativamente al rapporto fra l'apparente

Nel caso del diritto canonico, invece, poiché Cristo “trasferisce” il suo potere agli uomini per via sacramentale in base al carisma e al ruolo dagli stessi svolto nella Chiesa (presbiteri- laici), gli uomini, a vario titolo (Vescovi e semplici *Christifideles*) possono intervenire sul sistema con la creazione di norme a carattere generale, mediante la forma della legge (Vescovi), o mediante la creazione di norme che regolino il caso singolo anche *contra legem*, per effetto dell’attività dispensatoria (Vescovi a seguito di richiesta dei fedeli).

Ecco perché, se nel caso del diritto ebraico il divieto di matrimonio misto viene individuato nel testo sacro di riferimento⁹, nel caso del diritto canonico, invece, la disciplina del divieto di matrimonio misto si sviluppa ad opera dell’attività normativa dei soggetti che sono stati investiti in

immutabilità del testo sacro e l’attività di continuo adattamento dello stesso alle situazioni contingenti, poiché «il Legislatore, sia pure il Legislatore celeste, non ha più diritto ad intervenire nella interpretazione di un testo da Lui dato, una volta che ha Lui stesso fissato le regole per l’interprete nella sua *Torà*. Non solo, con il proclamare, citando un versetto della *Torà* ...(*lo bashamaim hi*), si è voluto affermare l’importante principio che è stata concessa ai Saggi di ogni generazione la facoltà di interpretare la *Torà* cercano la risposta a problemi moderni che non si erano posti in epoche precedenti e di rendere quindi la *Torà* veramente eterna» v. A. M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 50.

In relazione al nesso tra presupposti teologici e tecniche di flessibilizzazione del diritto ebraico, la duplice modalità della rivelazione (Legge Scritta, e Legge Orale) fa sì che anche il processo interpretativo venga considerato una nuova e continua rivelazione divina; v. in tal senso E. DIENI, *Comparando comparazioni*, cit., p. 303; ma anche S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 153 ss. Questa situazione non appare molto diversa, a ben guardare, dalla partecipazione del fedele al processo normativo messo in moto dall’Incarnazione nel diritto canonico. Tant’è che «la sdrammatizzazione del conflitto delle interpretazioni ottenuta dal diritto ebraico accettando che la volontà divina possa essere espressa anche da proposizioni umane contraddittorie, sembra riecheggiata dalla “definitività provvisoria” con cui è descritta la flessibilità dell’ordinamento canonico»: v. ancora E. DIENI, *Comparando comparazioni*, cit., p. 303. In merito a tale caratteristica dell’ordinamento canonico si rinvia a S. BERLINGÒ, *Ordinamento canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., il quale osserva come «L’ordinamento canonico è quanto mai altri dinamico; ma proprio perché spinge all’estremo questo suo dinamismo ne trae elemento per una emblematica perennità, per una definitività che, senza cessare di essere tale, si presenta come continuamente provvisoria».

Appare chiaro, allora che, nel caso dei diritti religiosi, la dinamicità di un sistema è misurata non tanto dalla propensione alla modifica dei principi primari che lo costituiscono, che restano invariati (presunta immutabilità), ma dal fatto che gli stessi principi, seppur nella loro perennità, nel momento in cui si traducono in norme giuridiche, riescono a “coprire” e comprendere il numero indeterminato ed indeterminabile di situazioni che interesseranno i fedeli di ogni tempo e di ogni luogo.

⁹ Sulla questione della previsione del divieto nella *Torà*, anche in relazione al suo carattere dirimente il matrimonio si rinvia al Cap. II, par 3.

via sacramentale di tale potere, ossia i Vescovi (in virtù dello sacerdozio conseguente al sacramento dell'Ordine) e i fedeli (in virtù del loro sacerdozio c.d. comune, conseguente al sacramento del Battesimo)¹⁰.

Tale peculiare dinamica del diritto canonico si coglie già nel momento del suo primo consolidarsi e ne forniscono testimonianza le parole adoperate da S. Paolo per indicare la soluzione da adottare per fronteggiare il problema dei matrimoni misti nella Chiesa apostolica. Infatti, quando l'Apostolo distingue la fonte di origine della regola pratica suggerita in tale ambito («Agli altri dico io, non il Signore»)¹¹, sembra far leva sulla distinzione di piani tra le fonti giuridiche che caratterizzerà il diritto canonico quale sistema al cui interno diritto divino e diritto ecclesiastico operano in stretta connessione proprio in virtù della logica dell'Incarnazione, nel senso che il secondo costituisce lo svolgimento e la traduzione umana del primo¹².

Quanto all'evoluzione dell'istituto del divieto di nozze miste in relazione ai cambiamenti sociali che hanno interessato anche la storia del Cristianesimo e dell'Ebraismo, nel diritto canonico il divieto è apparso inizialmente modellato nella veste di una reazione all'entrata in contatto dei cristiani con popolazioni professanti diverse religioni (pagana, ebraica, musulmana). Alla semplice

¹⁰ Pertanto, seppur con le debite differenze, in entrambi i diritti religiosi la formulazione definitiva della disciplina del divieto di matrimonio misto è di competenza dei soggetti che, nei due diritti, hanno il potere di intervenire sul sistema giuridico (Vescovi e rabbini), rispettivamente per via legislativa o interpretativa. Sulla diversa forma di espressione delle norme giuridiche nei due sistemi, si veda S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 13.

¹¹ Riportiamo, per comodità espositiva, il testo completo: «Agli altri dico io, non il Signore: se un nostro fratello ha la moglie non credente e questa consente di rimanere con lui, non la ripudi; e una donna che abbia il marito non credente, se questi consente a rimanere con lei, non lo ripudi: perché il marito non credente viene reso santo dalla moglie credente e la moglie non credente viene resa santa dal marito credente; altrimenti i vostri figli sarebbero impuri, mentre invece sono santi» *I Cor 7, 12-14*.

¹² Sull'importanza e sul ruolo del diritto divino come fonte del diritto della Chiesa si vedano: AA. VV., *Ius divinum. Atti del XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Venezia 2010; S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, cit., p. 34 ss.; S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 109 ss.

Le parole di Paolo, pertanto, evidenziano l'esistenza di un piano di diritto divino come dire "puro", direttamente rinvenibile negli insegnamenti di Cristo, cui si affiancano gli insegnamenti degli Apostoli, costitutivi anch'essi del contenuto della Rivelazione, che secondo la dottrina della Chiesa ha termine con la morte dell'ultimo Apostolo. Successivamente, tale legislazione di diritto divino, troverà forma nella normativa di matrice conciliare.

proibizione si sono infatti aggiunte prima, le sanzioni nei confronti dei trasgressori e, successivamente, l'apposizione della clausola dirimente le nozze.

Sulla disciplina canonistica dell'impedimento hanno anche inciso le definizioni dogmatico-dottrinali conseguenti alla diffusione dei movimenti ereticali, nonché gli scismi all'interno della confessione cristiana, che hanno determinato lo "sdoppiamento" della tipologia di nozze miste in *disparitas cultus* e *mixta religio*, con una diversa caratterizzazione dei rispettivi effetti giuridici sul vincolo matrimoniale eventualmente costituito.

Una volta strutturatosi in via definitiva dal punto di vista formale, il divieto di nozze miste ha subito nel diritto canonico l'ulteriore influenza delle sollecitazioni derivanti dalla maggiore sensibilità ecumenica che andò sviluppandosi a partire dal Concilio Vaticano II. Effetto di tale incidenza fu, ad esempio, una importante modifica delle condizioni richieste per la concessione della dispensa dall'impedimento, in quanto ad essere coinvolto attivamente con le *promissiones* fu da allora soltanto il coniuge battezzato, prevedendosi che il coniuge non battezzato fosse semplicemente informato degli obblighi assunti dal coniuge cattolico e venisse così lasciato libero di professare la propria religione, purché nel rispetto della fede del battezzato, tutelata, in casi specifici, con la possibilità dello scioglimento del legame *per privilegium fidei*.

Ad incidere, infine, sull'evoluzione della disciplina canonistica sono stati i più recenti cambiamenti che, in conseguenza dell'abrogazione di parte del can. 1086 CIC, hanno determinato l'applicazione dell'impedimento di disparità di culto anche nei confronti degli stessi cattolici che abbiano abbandonato la Chiesa (manifestando un aperto dissenso con i principi della fede cristiana).

Se lo sviluppo graduale subito dalla disciplina del divieto viene esaminato alla luce dell'evoluzione del sistema canonistico delle fonti, si può notare che la proibizione di nozze miste nel diritto canonico è comparsa dapprima nella prassi apostolica e successivamente nei canoni dei Concili, fin quando, di pari passo con la semplificazione normativa operata nei secoli, ha assunto la definitiva natura di impedimento dirimente (in concomitanza con la "maturazione" della categoria sostanziale dell'incapacità giuridica a contrarre matrimonio: c.d. *inhabilitas*), rivestendosi infine

della forma giuridica con la quale si riassume la massima astrattezza e genericità della legge, ossia la forma codicistica¹³.

Orbene, come nel diritto canonico, anche nel diritto ebraico è emersa un'evoluzione della disciplina del divieto di nozze miste sotto la spinta di fattori di carattere storico- sociale e in correlazione con lo sviluppo subito dal relativo sistema delle fonti.

Infatti, in origine le nozze miste venivano sconsigliate soltanto per ragioni di carattere sociale, mentre la prima positivizzazione giuridica del divieto fu affidata alla *Torà* (*Dt. 7, 1-4*), e ciò valse a porre il divieto in stretta relazione con la funzione sacra del popolo di Israele, in quanto popolo eletto da Dio mediante l'Alleanza.

Successivamente, le tragiche esperienze del popolo ebraico, destinato a subire invasioni, deportazioni, la distruzione del II Tempio, la Diaspora con la conseguente perdita di un'autorità centrale di identificazione e diffusione del culto e la coeva dispersione forzata di piccole comunità ebraiche per il mondo, hanno favorito il rafforzamento del divieto di nozze miste quale strumento di garanzia per la trasmissione delle tradizioni e della fede ebraiche.

A partire dal II esilio babilonese il divieto assunse infatti un'estensione generalizzata, e furono introdotte ulteriori cautele in forza dell'interpretazione rabbinica, che decretò la sanzione della nullità delle nozze miste, la trasmissione dell'identità ebraica per via matrilineare (al fine di scoraggiare le unioni di uomini ebrei con donne non ebreo) e il divieto di conversione a scopo di matrimonio.

Abbiamo visto come tale sviluppo si possa anche leggere in correlazione con il significato attribuito via via alla stessa proibizione: nata con i Patriarchi, quale semplice suggerimento di

¹³ Sull'evoluzione delle fonti del diritto canonico si veda: A. M. STICKLER, *Historia Iuris Canonici Latini, I. Historia fontium*, Roma 1986; B. FERME, *Introduzione alla storia del diritto canonico, I. Il diritto antico fino al Decretum di Graziano*, Roma 1998; C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 2003; ID, Storia del diritto canonico in epoca moderna: problemi e prospettive, in *Periodica*, 102 (2013), pp. 483 – 497; mentre il rapporto tra le forme in cui si esprime il diritto canonico e l'evoluzione della Chiesa come organizzazione sociale, in correlazione con l'influsso dalla stessa subito a seguito dell'evoluzione della società occidentale, è affrontato da S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 172-173.

carattere sociale, dopo la rivelazione sinaitica si configura come divieto messo in stretta relazione con l'Alleanza, e successivamente si definisce come uno dei principali fattori di tutela della stessa identità del popolo di Israele.

Tale andamento evolutivo rispecchia perfettamente il rapporto esistente tra le fonti del diritto ebraico e che caratterizza tale diritto come un sistema giuridico destinato ad evolversi mediante l'interpretazione rabbinica del testo sacro (*Torà- Legge Orale*)¹⁴, in quanto il rafforzamento del divieto di nozze miste a diretta tutela della fede ebraica è il risultato dell'opera interpretativa dei rabbini sul testo formalizzato a partire da *Dt. 7, 1-4*.

3. LA PREVISIONE NORMATIVA DEL DIVIETO DI NOZZE NEI DIRITTI CANONICO ED EBRAICO: NATURA ED EFFETTI DELLA PROIBIZIONE

L'evoluzione del divieto di matrimonio misto nel diritto canonico e nel diritto ebraico, culminata nella strutturazione della relativa disciplina, ha mostrato che le modalità di soluzione

¹⁴ In effetti una differenziazione nello sviluppo delle categorie formali delle fonti dei due diritti religiosi mostra che se il diritto ebraico si è sviluppato e continua a svilupparsi secondo un metodo casistico e per via analogica, tale modalità ha caratterizzato in parte anche la strutturazione del diritto canonico; si pensi, al riguardo, alle *Litterae Decretales*, con cui il Pontefice risolveva i singoli casi a lui sottoposti, o alla metodologia risolutiva delle questioni giuridiche derivante dal *Decretum Gratiani* e dalle tecniche interpretative nel caso di fonti discordanti (c.d. *concordia discordantium canonum*); tuttavia, il movimento tipico del diritto canonico nella sua evoluzione è stato quello di una costante semplificazione delle fonti, fino a giungere alla fonte più astratta e sintetica di tutte, costituita dal Codice di Diritto Canonico. Il sistema giuridico del diritto canonico assume così la forma di un diritto «assai più razionale e sviluppato in senso giuridico- formale rispetto a tutti i diritti sacrali. Questo fenomeno ha più di una spiegazione: la distinzione tra sacro e profano che caratterizza fin dalle origini il cristianesimo, l'influsso del diritto romano e, più tardi, la concezione tomistica del diritto naturale, la separazione tra teologia e diritto che si impone nelle Università medievali, l'organizzazione centralizzata della Chiesa ed il carattere ufficiale, razionale, e burocratico dei suoi funzionari, il numero ridotto di norme rituali o giuridiche formalmente vincolanti contenute nel Nuovo Testamento (rispetto ai testi sacri dell'ebraismo e dell'islam) fanno sì che il diritto canonico sia fra tutti i diritti sacri quello maggiormente orientato verso una tecnica giuridica rigorosamente formale, al punto che (con un fenomeno che non trova riscontro altrove), esso diviene per il diritto secolare una delle guide sulla via della razionalità» S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 40.

del problema dei matrimoni misti, nell'ottica del fine comune della tutela della fede dei soggetti coinvolti, si sono assestate su posizioni divergenti nelle due esperienze giuridiche religiose messe a confronto.

Se volessimo rappresentare il rispettivo progredire, potremmo affermare infatti che il diritto canonico ha proceduto progressivamente nel senso di aprirsi, sia nei confronti delle istanze avanzate dal "diverso", ossia della persona appartenente ad altra confessione religiosa – con la quale ha consentito l'unione mista dei propri fedeli garantendo il pieno rispetto dell'alterità religiosa – sia nei confronti delle istanze avanzate dal cattolico, il rispetto della cui libertà matrimoniale, è stato garantito attraverso la previsione della concessione della dispensa.

Il diritto ebraico, al contrario, risulta essersi nel tempo progressivamente chiuso in entrambi i sensi, e cioè tanto dal punto di vista per così dire "esterno" della disponibilità nei confronti del fedele di altra religione, quanto dal punto di vista per così dire "interno" della tutela del diritto di libertà matrimoniale del proprio fedele.

Mentre infatti, nel diritto canonico, la previsione del divieto di nozze miste è considerata già dalla stessa normativa (cfr. can. 1086 CIC) come superabile attraverso il ricorso allo strumento giuridico della dispensa e le stesse *promissiones* appaiono finalizzate al concreto superamento del divieto e, nel contempo, il contraente d'altra religione viene totalmente rispettato nella propria libertà di fede, invece nel diritto ebraico, la proibizione giuridicamente vincolante è stata progressivamente rafforzata e l'unica ipotesi in cui se ne ammette il superamento presuppone la rinuncia del contraente non ebreo a professare la propria fede originaria e la sua conversione all'ebraismo.

Possibile giustificazione di tale differenza potrebbe forse rinvenirsi nell'importanza e nel ruolo che, anche a livello teologico, i due diritti religiosi messi a confronto attribuiscono all'istituto matrimoniale, nella cui disciplina giuridica si colloca il divieto di nozze miste; importanza che, a sua volta, deve leggersi in stretta relazione con la diversa modalità specifica adottata nelle due religioni confrontate per dare forma all'esperienza della Rivelazione.

Per quanto vada riconosciuto come in entrambi diritti religiosi, il matrimonio si caratterizzi nella veste di legame tendenzialmente duraturo (salve le differenze significative riguardanti i casi di scioglimento del vincolo ammessi nei due sistemi a confronto)¹⁵, finalizzato al rispetto reciproco dei coniugi, alla procreazione e alla trasmissione dei valori della propria fede alla prole¹⁶, non bisogna infatti trascurare che nei due diritti religiosi l'istituto matrimoniale assume una natura parzialmente diversa in connessione alla differenza di fondo da ricondursi alla scelta della forma dell'Incarnazione da parte del cristianesimo e della forma dell'Alleanza da parte dell'ebraismo con cui il divino rispettivamente si comunica all'umano.

Per effetto della logica dell'Incarnazione, il matrimonio canonico acquista la duplice valenza giuridica di sacramento e di contratto, assumendo la veste di strumento per la santificazione dei coniugi, i quali, non soltanto singolarmente, ma anche nella loro unità di coppia si considerano raggiunti dalla Grazia¹⁷.

¹⁵ In tema di scioglimento del matrimonio canonico, si rinvia per maggiore approfondimento a AA.VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, mentre per lo scioglimento del matrimonio ebraico vedi A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit, pp. 139 ss; ID., *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, cit., pp. 53 ss.. Per una comparazione dello scioglimento nei due diritti v. A. MADERA, *Lo scioglimento del matrimonio nei diritti confessionali: primi spunti di comparazione*, in *Daimon. Annuario di Diritto Comparato delle Religioni*, 8/2008, pp. 231-266.

¹⁶ Il diritto canonico nel can. 1134 CIC richiama la dignità dello stato coniugale nel quali i coniugi sono «corroborati e come consacrati da uno speciale sacramento», che quindi li accompagna nella durata della loro vita in comune e contribuisce alla loro santificazione. Il diritto ebraico, del pari collega la santità del legame coniugale alla consacrazione degli sposi durante i *kiddushin*, a partire dai quali i nubendi sono chiamati a diventare, insieme alla loro famiglia, un *mikdash meat* (= piccolo tempio), santificato dall'osservanza delle *mitzvot*.

¹⁷ L'intervento di Cristo nella storia, anche attraverso il diritto canonico, ha infatti lo scopo di acquisire l'uomo all'Assoluto e ciò mediante la via sacramentale. La dottrina teologica definitiva riguardante la natura sacramentale del matrimonio, in particolare, risale al Concilio Tridentino e può considerarsi una reazione alle teorizzazioni luterane relative al numero dei sacramenti istituiti da Cristo. Si rinvia, al riguardo a: CONCILIIUM TRIDENTINUM, *Sess. XXIV, decr. de sacr. matr.* can. 1, in H. DENZINGER - A. SCHONMETZER, *Enchiridion Symbolorum*, Editio XXXIII, Herder, Friburgo-Roma 1965, 1800. Successivamente, la compenetrazione contratto-sacramento fu ulteriormente ribadita dal Magistero della Chiesa (cfr. PIUS IX, *Syllabus*, *ivi*, 2966; LEO XIII, *Litt. Enc: Arcanum*, *ivi*, 3145), trovando consacrazione giuridica nelle due codificazioni.

Per effetto della logica dell'Alleanza, il matrimonio ebraico presenta, invece un carattere prevalentemente contrattuale, ancorato saldamente alla sua natura di *mitzvot* da adempiere, cui si aggiunge il profilo di sacralità, in quanto il matrimonio oltre a costituire lo strumento mediante il quale è possibile la trasmissione della vita e quindi anche la propagazione della fede ebraica nello spazio e nel tempo, costituisce anche un canale attraverso il quale la coppia può rendere viva la presenza divina nel mondo (*Shechinà*). Da qui la visione del matrimonio ebraico anche come fonte di "consacrazione" dei coniugi e come unione "santa" (*kiddushin*)¹⁸.

Nei due diritti religiosi confrontati, è possibile pertanto, sia pure con diversa intensità, rilevare che alla natura contrattuale dell'istituto matrimoniale la Rivelazione ha sovrapposto o affiancato il carattere ulteriore della sacramentalità (diritto canonico) o della sacralità (diritto ebraico). Per effetto di tale operazione, il matrimonio in entrambi i diritti religiosi è destinato ad acquistare un rilievo non più esclusivamente privatistico, divenendo strumento di salvezza (per il diritto canonico) e legame sacro (per il diritto ebraico).

Ne discende che nei sistemi giuridici esaminati le limitazioni alla libertà matrimoniale,

Oggi il can.1055 CIC dispone: «§ 1. Il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla generazione e educazione della prole, tra i battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento. § 2. Pertanto tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale, che non sia per ciò stesso sacramento».

Sulla identificazione fra contratto e sacramento v. E. CORECCO, *L'inseparabilità fra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico «gratia perficit, non destruit naturam»*, in E. CORECCO, *Ius et communio. Scritti di diritto canonico*, Milano 1970, pp. 303-304.

Anche se si è osservato che in conseguenza della doppia natura nel matrimonio canonico, coesistono due livelli (sacramentale e contrattuale) che non si incontrano mai se non nel can. 1099 CIC, ove si prevede l'ipotesi di nullità del matrimonio derivante da un errore di diritto che colpisca le qualità essenziali e la sacramentalità del vincolo (cfr. *Il matrimonio nel nuovo Codex Iuris Canonici: osservazioni critiche*, in E. CORECCO, *Ius et Communio. Scritti di Diritto Canonico*, a cura di G. Borgonovo e A. Cattaneo, Casale Monferrato, 1997, vol. II, p. 614), tuttavia bisogna ammettere che la natura sacramentale o non sacramentale del vincolo può determinare delle importanti conseguenze giuridiche, sia in ordine alla possibile dichiarazione di nullità dello stesso (cfr. S. FERRARI, *Pluralità di sistemi matrimoniali e prospettive di comparazione*, cit., p. 23), sia in relazione all'eventuale scioglimento del matrimonio per il privilegio paolino (cfr. cann. 1142 ss. CIC).

¹⁸ Sulla distinzione tra la nozione di unione matrimoniale antecedente alla *Torà*, e la nozione di matrimonio ebraico successiva alla rivelazione sinaitica, si veda più ampiamente qui stesso nel Cap. II, par. 2.

identificabili in una serie di divieti posti alle nozze, trovano giustificazione nella funzione pubblicistica assunta dall'istituto matrimoniale, per effetto della natura salvifica o sacrale attribuita allo stesso.

Più specificamente, nel caso del divieto di matrimonio misto, lo scudo costituito da tale divieto a tutela delle fede di uno dei due coniugi sembra diretto a garantire in modo più pregnante la natura di strumento di salvezza del matrimonio quale sacramento nel diritto canonico, così come il carattere sacro dei *kiddushin* nel diritto ebraico. Tale finalità appare di tutta evidenza soprattutto nel momento in cui la disciplina dei diritti religiosi considerati qualifica le nozze miste, rispettivamente, come non sacramentali e come nulle *tout court*.

Dal punto di vista strettamente giuridico, il divieto di matrimonio misto involge una situazione specifica – quella della mancata appartenenza di uno dei due contraenti alla religione dell'altro - che entrambi i diritti religiosi esaminati prendono in considerazione nella fase antecedente allo scambio del consenso matrimoniale, ma partendo ciascuno da una prospettiva diversa.

Mentre infatti il diritto canonico, preso atto della diversa appartenenza religiosa della parte non battezzata, si premura dichiarare il proprio fedele “inabile” a contrarre matrimonio, il diritto ebraico, invece, concentra la sua attenzione tutta sul soggetto non ebreo, che viene ritenuto incapace a porre in essere con un soggetto ebreo una vera unione –consacrazione matrimoniale, ossia un'unione contrattualmente (e religiosamente) valida.

Pertanto, mentre nel diritto canonico il divieto di nozze viene a strutturarsi formalmente nella veste di un “impedimento matrimoniale”, ossia come una disposizione legislativa mediante la quale l'ordinamento comprime il diritto al matrimonio dei battezzati¹⁹; nel caso del diritto ebraico, invece, il divieto di nozze miste, pur producendo gli stessi effetti che l'ordinamento ebraico attribuisce agli impedimenti di tipo biblico (relativi a matrimoni proibiti e nulli), non può annoverarsi fra le situazioni che danno luogo agli impedimenti matrimoniali in quanto

¹⁹ Cfr. can. 1073 CIC.

questi ultimi risultano posti dal diritto ebraico al fine di tutelare la santità delle nozze, costituendo un sistema di “incroci matrimoniali” riferibili esclusivamente agli appartenenti all’ebraismo, i quali, soltanto in quanto tali, possono consacrarsi reciprocamente «secondo la legge di Mosè e di Israele»²⁰.

La mancata appartenenza all’ebraismo costituisce cioè una condizione generale di incapacità che non si limita ad impedire la contrazione di un matrimonio ritualmente puro (alla stregua degli impedimenti matrimoniali), ma investe l’attitudine astrattamente riconosciuta dall’ordinamento ebraico ad essere considerato soggetto titolare di situazioni giuridiche attive e passive conseguenti al compimento di determinati atti.

L’inattitudine del soggetto non ebreo ad essere parte contrattuale del legame matrimoniale non è altro, insomma, che un aspetto in cui si manifesta l’effetto tipico dell’Alleanza di elezione fra Dio e Israele: il non fare parte del popolo, e quindi il non essere coinvolto a livello contrattuale nel Patto, esclude il soggetto dal sistema teologico -giuridico che dal Patto trae origine.

Quanto agli effetti del mancato rispetto del divieto di matrimonio misto, sempre in considerazione della *ratio* ispiratrice del divieto nei due ordinamenti religiosi a confronto, essi consistono, rispettivamente, nell’invalidità del sacramento canonico e nella totale inesistenza del vincolo contrattuale ebraico.

Infatti, nel caso del diritto canonico, se le parti contraggono matrimonio in presenza dell’impedimento di disparità di culto (a causa della mancata concessione della relativa dispensa o della invalidità di questa o dell’invalidità del battesimo di uno dei coniugi), si instaura una situazione che, pur avendo la mera parvenza di un matrimonio canonicamente valido (c.d. matrimonio putativo)²¹, può tuttavia produrre qualche effetto, ad esempio nei riguardi dei figli

²⁰ Sul significato della formula di consacrazione degli sposi nel diritto ebraico si veda meglio nel Cap II, par. 2.

²¹ Cfr. can. 1061, § 3 CIC.

considerati legittimi²², tant'è che la nullità delle nozze, attenendo esclusivamente alla sfera sacramentale -spirituale, dev'essere dichiarata a seguito di un procedimento da incardinarsi presso il Tribunale Ecclesiastico competente.

Nel caso del diritto ebraico, invece, il vincolo nuziale contratto in violazione del divieto di matrimonio misto si considera del tutto inesistente sotto il profilo giuridico, con tutti gli effetti negativi che ne derivano sia per il mantenimento della donna, sia per la trasmissione alla prole dell'identità ebraica.

4. IL SUPERAMENTO DEL DIVIETO DI MATRIMONIO MISTO: LE MODALITÀ DI ADATTABILITÀ/FLESSIBILITÀ ELABORATE NEL DIRITTO CANONICO E NEL DIRITTO EBRAICO.

Nei due sistemi giuridici religiosi qui posti a confronto, la tutela della fede del soggetto appartenente al singolo diritto interessato, operata mediante l'introduzione del divieto di matrimonio misto, si è tradotta nella pratica in una diversa disciplina delle modalità di superamento della proibizione. Ne è prova il fatto che, mentre l'analisi dell'impedimento di disparità di culto nel diritto canonico si risolve nell'approfondimento delle modalità con le quali l'ordinamento canonico permette di superare il divieto, invece, la ricostruzione dell'istituto nel diritto ebraico comporta un approfondimento delle modalità con le quali il divieto viene rafforzato.

Si è già avuto modo di sottolineare come tale differenza appaia collegata al diverso ruolo assunto dall'istituto del matrimonio nelle due confessioni messe a confronto.

Tuttavia, l'atteggiamento del diritto canonico e del diritto ebraico nei confronti dei matrimoni misti e dell'eccezionale ammissione a contrarre legittimamente le nozze di regola proibite, si può giustificare anche con la differente funzione tipica, ossia con la diversa modalità a partire dalla quale ciascuna delle due confessioni confrontate si organizza in formazione sociale.

²² Cfr. can. 1137 CIC.

Alla “missionarietà” propria della Chiesa cattolica, si contrappone, infatti, da tale punto di vista l’“esclusività” tipica dell’ebraismo²³.

La funzione assunta tipicamente da ciascuna confessione religiosa influenza infatti non soltanto la strutturazione del divieto di nozze miste²⁴, ma anche il modo, la forma con cui ciascun diritto religioso ne prevede il superamento.

Il diritto canonico, pur considerando il matrimonio misto un pericolo per la fede del proprio adepto, ed approntando al riguardo la tutela costituita dall’impedimento di disparità di culto, proprio perché attribuisce astrattamente al matrimonio di un battezzato con un non-battezzato la funzione di strumento di possibile diffusione del messaggio cristiano, si occupa del superamento dell’impedimento in via preventiva, mediante una disciplina che, pur prevedendo la proibizione, si caratterizza per essere, in effetti, una regolamentazione dei meccanismi per il suo superamento, tramite concessione della relativa dispensa da parte dell’autorità competente.

Invece, il diritto ebraico, nelle modalità di superamento del divieto di matrimonio misto, in considerazione della necessità di garantire la conservazione dell’identità del popolo ebraico (che è

²³ La Chiesa nasce per essere “missionaria”: a partire dal mandato a predicare il Vangelo di cui Cristo investe gli Apostoli (Cfr. *Mt*, 28, 16-20) il suo scopo è costituito dalla divulgazione del messaggio di salvezza a tutti, nessuno escluso, così come prevede il can. 747 CIC, nel momento in cui afferma che «la Chiesa ha il dovere e il diritto nativo [...] di predicare il Vangelo a tutte le genti».

Nel caso dell’ebraismo è invece innegabile che l’Alleanza con il Dio unico è di per sé un rapporto di esclusività, che proprio per sua natura lascia fuori tutti gli altri ed annulla ogni interesse a svolgere qualsiasi attività di proselitismo all’esterno.

Sull’“esclusività” come categoria alla luce della quale interpretare l’ebraismo e sull’atteggiamento dell’ebraismo nei confronti del proselitismo si rinvia a C. M. L. WINER, *The law of the land and jewish law*, cit., p. 521; M. J. BROYDE, *Proselytism and Jewish Law*, cit., pp. 48- 49.

²⁴ Si pensi alla tolleranza manifestata da Paolo all’apparire del fenomeno che deve mettersi proprio in stretta relazione con il fatto che, per il Cristianesimo, il fenomeno del matrimonio misto può essere uno strumento di testimonianza del Vangelo nella coppia al fine della sua divulgazione, in quanto «il marito non credente viene reso santo dalla moglie credente e la moglie non credente viene resa santa dal marito credente» *I Cor* 7, 12-14.

Nel caso del diritto ebraico la previsione del divieto di matrimonio misto in *Dt.* 7, 1-4, con lo sterminio dei popoli che abitavano la terra promessa viene giustificata da Dio stesso con le seguenti parole: «Tu infatti sei un popolo consacrato al Signore tuo Dio; il Signore tuo Dio ti ha scelto per essere il suo popolo privilegiato fra tutti i popoli che sono sulla terra» *Dt.*, 7, 6.

anche tutela della sua fede), agisce, per così dire, in via “curativa” o “terapeutica”, mediante la trasformazione dell’unione mista (già formata) in un matrimonio ebraico, possibile soltanto mediante l’“inclusione” del non ebreo, per via della sua conversione, all’interno del sistema di esclusività– elezione costituito dal Patto.

Nel caso dell’impedimento canonistico di disparità di culto, infatti, è il diritto della Chiesa stesso che, con una previsione normativa unica nel suo genere in tema di impedimenti matrimoniali²⁵, pone il fedele cattolico nelle condizioni di superare il divieto, fornendogli gli strumenti tecnici per farlo.

La concessione della dispensa per la celebrazione delle nozze miste, nella contemporanea certezza del rispetto del diritto divino (ossia della conservazione della fede del battezzato, garantita dalle *promissiones*), costituisce il risultato di una peculiare attività di bilanciamento e di ponderazione delle circostanze del caso singolo in rapporto alla legge, effettuata da parte dell’autorità competente (Ordinario).

Si tratta di un rimedio al superamento del divieto di nozze miste che, se in effetti è regolato in via generale dalla legge, tuttavia, consente al caso concreto di farsi legge a sua volta mediante l’attività dispensatoria, attraverso un approfondimento della reale situazione della coppia, fondata sull’indagine finalizzata all’emissione delle *promissiones* che, insieme alla “giusta causa”, può indurre l’autorità competente ad assumere la decisione che, in quel singolo caso, meglio coniugherà i due interessi della *salus* del fedele e del diritto dello stesso al matrimonio.

Per tal via, l’ordinamento canonico raggiunge il massimo livello di “flessibilità” nel superamento del divieto di matrimonio misto, e ciò non soltanto in senso generale, per mezzo di un’esplicita previsione del superamento del divieto attraverso l’applicazione dell’istituto che caratterizza l’ordinamento canonico come ordinamento dinamico: la dispensa²⁶; ma, nel caso

²⁵ Sulla specificità e peculiarità dell’impedimento di matrimonio misto in relazione agli altri divieti matrimoniali canonici si è già riferito al Cap. I, par. 4.

²⁶ Sulla dinamicità tipica nell’ordinamento canonico si è affermato che «un ordinamento è tanto più dinamico quanto più sviluppa norme su norme, e cioè quanto più tende a replicare verso il basso ed a diffondere verso la base –

specifico della dispensa *ex can. 1086 CIC*, anche attraverso la previsione del doppio livello di intervento a mezzo di legge universale e di normativa delle Conferenze Episcopali che, pur nel rispetto del potere dell'Ordinario, consente di declinare la flessibilità in modo peculiare, adattandola alle specificità dei luoghi e delle culture di appartenenza della coppia mista.

Non va trascurato, in ogni caso, che la disciplina canonistica del divieto di matrimonio misto trova primario fondamento nell'essenza della fede del cristiano, sicché laddove tale esigenza si riveli prevalente sull'interesse al matrimonio, l'Ordinario ha il potere- dovere di negare la concessione della dispensa; del pari, in considerazione della specificità della fede diversa dalla cattolica interessata dalle unioni miste, le Conferenze Episcopali possono disporre una regolamentazione che sconsigli la concessione di dispense.

Pertanto, la massima flessibilità è possibile che operi nel diritto canonico in entrambi i sensi, ossia tanto in senso di apertura che in senso di chiusura al matrimonio misto, fatta salva l'autorità dell'Ordinario competente²⁷.

secondo le caratteristiche movenze del gradualismo piramidale proprie di Kelsen e, prima ancora di Merkl – meccanismi e forme «autorizzatorie» di attività produttive di precetti. Se così è non vi può essere ordinamento più dinamico di quello canonico che, per il tramite dell'*epikeia*, giunge ad autorizzare il singolo fedele a darsi una norma propria «*contra legem*», purché rimanga in linea con la razionalità radicale dell'ordinamento profondamente interiorizzata e ad un tempo comunitariamente testata, alla luce del comandamento evangelico della carità ed in forza delle procedure ispirate alle forme e scandite dai ritmi della correzione fraterna (Mt.18, 15-18). La tipica e genetica dinamicità dell'ordinamento canonico sta, dunque, nel sottile ed affilato discrimine fra autodeterminazione ed autonomia: la prima refrattaria a qualsiasi limite, la seconda propensa ad armonizzarsi con regole ad essa più prossime e con la stessa più compatibili», così S. BERLINGÒ, *Ordinamento canonico*, cit., pp. 4-5.

²⁷ Abbiamo già accennato al fatto che ultimamente, tale movimento di “chiusura” sta interessando più in particolare i matrimoni tra cattolici ed islamici, data la diversa concezione dell'unione matrimoniale e delle sue caratteristiche da parte delle confessioni cristiana ed islamica, nonché in considerazione della diverso statuto giuridico goduto dalla donna nelle due culture di riferimento. In molti casi, infatti, le Conferenze Episcopali hanno dettato normative finalizzate a circondare le unioni miste di ulteriori cautele, ad esempio con un rafforzamento delle *promissiones* e con obblighi anche a carico del contraente non cattolico (cfr. Cap. I, par. 7); altri casi, invece, l'intervento delle Conferenze Episcopali si è concretizzato in atti mediante i quali si giunge a sconsigliare gli Ordinari alla concessione della dispensa al verificarsi di certe situazioni riferibili alla coppia mista, come è avvenuto per l'Italia con le indicazioni della Presidenza della CEI del 2005 in tema di matrimonio tra cattolici e musulmani. Cfr. PRESIDENZA DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *I Matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia. Indicazioni*, Roma 29 aprile 2005, in *Notiziario CEI*, 5 (2005), pp. 139-165.

Nel diritto ebraico, troviamo, al contrario, un sistema che ha sviluppato un atteggiamento di chiusura nei confronti dei matrimoni misti, in quanto la tutela della fede, per le peculiari caratteristiche teologico- dottrinali dell'ebraismo, che costituisce un'Alleanza di elezione, si sovrappone alla tutela dell'identità del popolo ebraico. Pertanto, sia la previsione del divieto che le modalità per superarla, si presentano strettamente connesse all' "esclusività" della fede ebraica.

Ne deriva che la tutela della fede del proprio adepto viene garantita al livello massimo, affiancando alla previsione della nullità del legame misto tutta una serie di altre cautele, finalizzate alla conservazione dell'identità del popolo di Israele.

Proprio a motivo di tale atteggiamento di fondo, il diritto ebraico affronta il problema delle unioni miste in via curativo- terapeutica, ossia nel momento in cui la coppia mista si è già formata e l'unica soluzione prospettata per assicurare alle nozze riconoscimento è quella di "convertire" l'unione mista in matrimonio ebraico, attraverso l'eccezionale ammissione del coniuge non ebreo alla conversione all'ebraismo.

Attraverso tale soluzione il diritto ebraico permette di superare il doppio sbarramento del divieto di unione mista e del divieto di conversione a scopo matrimoniale²⁸.

L'eventuale flessibilità del diritto ebraico nei riguardi dei matrimoni misti, si misura pertanto in riferimento alle motivazioni che giustificano l'ammissione del non ebreo all'interno nel popolo eletto, e si manifesta, in ogni caso, come un rimedio eccezionale, che interviene *a posteriori* rispetto alla trasgressione del divieto di matrimonio misto, a seguito di un'attività di bilanciamento tra gli interessi sottesi al divieto di conversione a scopi matrimoniali e una serie di altri valori che vanno dalla tutela della fede del singolo ebreo, alla considerazione della volontà dell'altro contraente, fino a ricomprendere ragioni di natura sociale, connesse alla conservazione dell'identità della famiglia ebraica, o alla tutela dell'ordine pubblico²⁹.

²⁸ In particolare, per disattivare il divieto di matrimonio misto, occorre superare il divieto di conversione a scopo matrimoniale, che deve leggersi come un'ulteriore espressione della funzione sacra attribuita, in conseguenza dell'Alleanza, al popolo ebraico e, quindi, esclusivamente a coloro che ne fanno parte.

²⁹ Si vedano meglio sul punto le ipotesi di cui al Cap. II, par. 5.

L'operazione di bilanciamento viene svolta in relazione alla specificità del caso concreto e coinvolge come referenti primari i soggetti chiamati a svolgere compiti di interpretazione del diritto ebraico: sia i Tribunali rabbinici e i rabbini, sia, ove se ne richieda l'intervento, i Decisori (*Poskim*), chiamati alla soluzione del caso mediante la formulazione di *responsa*, pronunciati nel rispetto delle regole della *halachà*, attraverso il ricorso alle tecniche di interpretazione giuridica consolidate all'interno dell'ordinamento.

Al riguardo, se è pur vero che gli strumenti di flessibilità e dinamicità di un diritto religioso sono condizionati dal modello con cui tale diritto è stato comunicato agli uomini e che i modelli adottati dall'ebraismo e dal cristianesimo, partendo da sistemi teologico –dottrinali molto distanti, hanno assunto forme profondamente diverse (attinenti al sistema delle fonti giuridiche, ai soggetti cui è demandata l'attività di intervento creativo sul diritto stesso, al significato sostanziale di molte categorie ed istituti), bisogna riconoscere tuttavia, che, nel caso del divieto di matrimoni misti, la specifica attività posta in essere dalle autorità competenti per “disattivare” la proibizione presenta, nei due sistemi giuridici posti a confronto, tratti di notevole somiglianza.

Nonostante la differenza di ruolo tra i soggetti competenti a rimuovere il divieto, in quanto l'Ordinario è un Vescovo consacrato (= sacerdote), mentre il rabbino e il decisore sono studiosi del diritto, l'attività svolta dai soggetti stessi consiste infatti essenzialmente in un'opera di “ponderazione” diretta a valutare, sulla base di taluni elementi concreti, se il caso pratico sia tale da mettere in dubbio l'applicazione dei principi generali del sistema nell'ambito specifico dell'istituto di cui si tratta.

Una conferma della similitudine tra le attività svolte nel diritto canonico e in quello ebraico può trarsi anche fatto che il soggetto competente a dispensare dall'impedimento di disparità di culto, lo è in quanto “Ordinario” e non in quanto Vescovo³⁰.

³⁰ In base al can. 134 CIC, si considerano Ordinari: «§ 1. [...] oltre il Romano Pontefice, i Vescovi diocesani e gli altri che, anche se soltanto interinalmente, sono preposti a una Chiesa particolare o a una comunità ad essa equiparata a norma del can. 368; inoltre coloro che nelle medesime godono di potestà esecutiva ordinaria generale, vale a dire i Vicari generali ed episcopali; e parimenti, per i propri membri, i Superiori maggiori degli istituti religiosi di

Se infatti il Vescovo possiede per così dire la *plenitudo potestatis*, assommando in sé il potere legislativo esecutivo e giudiziario, nel momento in cui la sua attività si specifica e si qualifica come esecutiva, nel diritto canonico egli viene definito con il termine di Ordinario, ossia come titolare dell'esercizio di quell'attività di tipo amministrativo- esecutiva, che si caratterizza per essere un'attività mediante la quale il Vescovo (in qualità di Ordinario) interviene nella situazione specifica dei fedeli a lui sottoposti, sia autonomamente, sia dietro loro sollecitazione, al fine di risolvere il caso concreto presentatogli³¹.

La dispensa canonica infatti, nonostante agisca nei confronti di una fonte di tipo legislativo va inquadrata, dal punto di vista sostanziale, nella categoria degli "atti amministrativi singolari"³², e si caratterizza per essere un atto che, in ragione della speciale "economia" a cui si informa tutto il diritto canonico, può intervenire sulla fonte legislativa determinandone la disapplicazione in un caso singolo, a condizione che il *vulnus legis* possa considerarsi motivato da "giusta causa".

Potrebbe allora affermarsi che l'attività dispensatoria svolta in concreto da un Ordinario, bilanciando gli interessi in gioco in un caso singolo e l'attività interpretativa svolta da un rabbino o un decisore, ponderando la soluzione adottabile in un caso concreto, attività dirette entrambe a legittimare l'eccezionale disattivazione (diretta o indiretta) del divieto di matrimonio misto, appaiono sostanzialmente simili, quasi ad evidenziare l'esistenza di una sorta di DNA mitocondriale

diritto pontificio clericali e delle società di vita apostolica di diritto pontificio clericali, che possiedono almeno potestà esecutiva ordinaria. § 2. Col nome di Ordinario del luogo s'intendono tutti quelli recensiti nel § 1, eccetto i Superiori degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica».

³¹ Si è già precisato (cfr. Cap. I, par.6) che l'attività di concessione della dispensa, pertanto, seppur ricondotta tradizionalmente nell'ambito dell'esercizio del potere esecutivo- amministrativo, è ben più di un'attività di natura meramente esecutiva, poiché attribuisce al Vescovo «la competenza per esprimere un giudizio prudenziale [...] quando ciò contribuisca al bene spirituale dei fedeli della sua diocesi», così P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, trad. it. curata da G. Lo Castro, Milano 1985, p. 225.

³² Tali atti sono accomunati dal fatto che la loro emanazione è attribuita, entro i limiti della relativa competenza, a coloro che godono di potestà esecutiva (cfr. cann. 35, 85 CIC), nonché dal fatto che vengono emanati per regolare casi specifici; essi trovano la loro regolamentazione nella normativa costituita sia dai canoni che specificatamente li regolamentano (cfr. cann. 35-43, 85- 93 CIC) e da quella ordinata alla disciplina generale della potestà esecutiva (cfr. cann. 136 ss.).

comune ai due sistemi giuridici messi a confronto e riconducibile più in particolare alla struttura comune di tipo casistico (in quanto applicata al caso specifico) che adottano le autorità competenti nei rispettivi sistemi per addivenire a ragionevole risoluzione dei problemi pratici relativi alla libertà matrimoniale dei fedeli appartenenti a ciascuno dei due ordinamenti religiosi.

Tale radice comune troverebbe conferma nel ricorso, da parte del diritto canonico, proprio all'uso dello strumento "antico" della dispensa, ossia di un istituto giuridico capace di imporsi sulle forme più evolute ed astratte del diritto (le leggi), e risalente agli albori dell'ordinamento della Chiesa, il primo nucleo del quale si formò intorno alle tecniche di risoluzione dei problemi pratici riconducibili agli insegnamenti degli Apostoli, imbevuti – non a caso - di cultura ebraica³³.

La contiguità rilevata sembrerebbe inoltre poter trovare conferma nel fatto che entrambe le tecniche messe in opera al fine di eludere il divieto di nozze miste, possono considerarsi di tipo sostanzialmente "pastorale".

Nel caso del diritto canonico, l'attività svolta dall'Ordinario può infatti definirsi "pastorale", in un duplice senso: da una parte in quanto la concessione della dispensa risulta condizionata dall'esistenza di una "giusta causa", che deve ritenersi strettamente e sempre connessa con la salvaguardia del fine supremo della salvezza spirituale del contraente cristiano a cui tende

³³ Se si risale alla prima soluzione adottata dalla prassi apostolica nei casi di matrimoni misti riassumibile nelle parole di S. Paolo («Se un nostro fratello ha la moglie non credente e questa consente di rimanere con lui, non la ripudi; e una donna che abbia il marito non credente, se questi consente a rimanere con lei, non lo ripudi: perché il marito non credente viene reso santo dalla moglie credente e la moglie non credente viene resa santa dal marito credente» *1 Cor 7, 12-14*) e si mette a paragone tale soluzione con la discussione talmudica intorno al comportamento da tenere a fronte dei matrimoni misti («Se taluno è in sospetto di avere una relazione ... con una non ebrea che poi è diventata ebrea, non deve sposarla; se però ciò è avvenuto, non lo si costringe a separarsene e la sua conversione è considerata valida [Rashì *in loco*: anche se non si è convertita per l'ebraismo ma perché questi la sposi]» *T. B., Jevamòt 24b*), apparirà evidente come nonostante la diversa forma di risoluzione del problema adottata dai due diritti religiosi, l'operazione tecnica che ne costituisce la base sia identica e presenti chiara impronta casistica: fare del caso singolo concreto la piattaforma da cui trarre la regola capace di "forzare" la rigidità del sistema. Anche se va precisato in proposito che l'intervento di Paolo non può classificarsi come attività "dispensatoria" in senso stretto, non esistendo ancora al tempo dell'Apostolo una legge formale da disapplicare.

l'intero sistema giuridico canonico³⁴; d'altra parte, in quanto l'adempimento delle *promissiones* deve presupporre l'attivazione di un cammino "pastorale" di accompagnamento e di preparazione della specifica coppia mista considerata, al fine della concessione della dispensa.

Anche nel diritto ebraico, l'attività svolta dai Decisori nel momento in cui si determinano al superamento del divieto di conversione, è stata giustificata in alcuni casi come forma di espressione legittima del comportamento del "pastore fedele"³⁵, richiamato nel passo biblico contenuto in Ez. 34, 1-31, ove si effettua una distinzione tra pastori "cattivi", che non riportano a casa le "pecore disperse", e "pastori fedeli" che vanno alla ricerca delle pecore disperse e le ammettono nel gregge³⁶.

Sul piano giuridico più specifico del fenomeno di nostro interesse qui evidenziato, il "pastore fedele" è colui che non ostacola, ma favorisce la conversione del non ebreo, consentendo indirettamente, attraverso tale conversione, il superamento del divieto di matrimonio misto.

In conclusione entrambi i diritti religiosi confrontati, sia pure con forme e modalità differenti, adottano un tipo di approccio molto simile nella gestione del fenomeno dei matrimoni

³⁴ Della "giusta causa" intesa come "causa pastorale" si è già trattato nel Cap, I, par. 6, anche in merito ai rinvii bibliografici ulteriori.

³⁵ Si rinvia in proposito a S. SHILO, *op. cit.*, p. 362 e a A. M. RABELLO, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, cit., p. 41. E' possibile ritenere che il superamento del divieto di conversione possa implicitamente giustificarsi anche più in generale come attività di tipo pastorale, in quanto si giustifica per la salvezza del fedele, coincidente nell'ebraismo proprio con l'ingresso del soggetto nel popolo eletto.

³⁶ Nel passo biblico citato nel testo si dice dei cattivi pastori: «Non avete reso la forza alle pecore deboli, non avete curato le inferme, non avete fasciato quelle ferite, non avete riportato le disperse» Ez. 34, 4; mentre i pastori fedeli, al contrario, vengono additati a merito: «Perché dice il Signore Dio: Ecco io stesso cercherò le mie pecore e ne avrò cura. Come un pastore passa in rassegna il suo gregge quando si trova in mezzo alle sue pecore che erano disperse, così io passerò in rassegna le mie pecore e le radunerò da tutti i luoghi dove erano disperse nei giorni nuvolosi e di caligine. Le ritirerò dai popoli e le radunerò da tutte le regioni. Le ricondurrò nella loro terra e le farò pascolare sui monti di Israele; là riposeranno in un buon ovile e avranno rigogliosi pascoli sui monti di Israele. Io stesso condurrò le mie pecore al pascolo e io le farò riposare. Oracolo del Signore. Andrò in cerca della pecora perduta e ricondurrò all'ovile quella smarrita; fascierò quella ferita e curerò quella malata, avrò cura della grassa e della forte; le pascerò con giustizia» Ez. 34, 11-16.

I tratti del pastore fedele così delineati, non possono non ricordare la figura di Cristo, "Buon Pastore" (cfr. Gv. 10, 1-18), a ulteriore conferma che la "pastoralità" può considerarsi tratto comune assunto dal diritto canonico e dal diritto ebraico nel momento in cui si piegano a valutare con ponderazione la regola da applicare nel caso singolo.

misti. L'approccio è quello casistico, che demanda la soluzione concreta del problema ai soggetti che sono preposti nei rispettivi ordinamenti giuridici alla delicata funzione di assicurare la coerenza intrinseca del sistema con il fine supremo dello stesso, che è quello della salvezza del fedele.

Riguardata con particolare attenzione al problema dei matrimoni misti, tale "salvezza" va intesa nel diritto canonico come "salvezza spirituale" del fedele al quale si concede la dispensa dal divieto, per evitare il pericolo che la parte battezzata sia costretta, dal mantenimento di un'unione solo civilmente valida, a vivere in una situazione di peccato e di illegittimità dal punto di vista religioso; mentre nel diritto ebraico, tale salvezza deve intendersi come duplice garanzia di tutela e di rafforzamento dell'identità dell'ebraismo, in quanto, da un lato la soluzione ponderata assicura la conservazione dell'identità religiosa sia del fedele ebreo che della famiglia formatasi, orientandola al rispetto delle tradizioni ebraiche e, dall'altro lato, non viene ostacolato l'ingresso nell'ebraismo, con conseguente assunzione delle *mitzvot* e con piena attuazione del sistema di giustizia coincidente con la religione ebraica.

CONCLUSIONI

La comparazione della disciplina del matrimonio misto nei diritti religiosi canonico ed ebraico, svolta sin qui senza pretesa di definitività, è stata occasione per l'avvio di un'analisi delle diverse ma tuttavia sostanzialmente non divergenti modalità con la quali nei due sistemi giuridici confrontati si tenta di operare un bilanciamento ragionevole tra il principio della tutela della fede, al quale si dà attuazione introducendo il divieto di matrimonio misto, e le istanze di integrazione di matrice socio- culturale che provengono dal forte aumento questo tipo di unioni.

L'analisi ha permesso di testare la dinamicità dei diritti religiosi messi a confronto, imponendo un'indagine sulle modalità, le condizioni, e gli interessi di cui tali diritti religiosi sono disposti a farsi carico, consentendo ai propri appartenenti di celebrare nozze valide che potrebbero tuttavia metterne a rischio la fede.

Lo studio della disciplina del divieto e della sua evoluzione mostra come il meccanismo comune di tutela della fede del proprio adepto, avviato con l'introduzione dello specifico divieto in questione, sia stato messo in opera nel diritto canonico e nel diritto ebraico con azioni di segno formalmente opposto, in quanto ha determinato, per il primo diritto religioso, una progressiva apertura e una crescente tolleranza nei confronti delle nozze miste, mentre per il diritto ebraico un rafforzamento della chiusura nei confronti di tale tipo di nozze.

Tale divergenza di effetti va innanzitutto ricollegata ai diversi modelli (Alleanza/ Incarnazione) utilizzati dai due diritti religiosi per comunicare agli uomini i principi teologici delle rispettive fedi traducendosi in norme di comportamento giuridicamente vincolanti.

La stessa differenza può tuttavia giustificarsi con la diversa funzione che è stata attribuita alla struttura sociale originata dalle rispettive confessioni: Chiesa missionaria/ Popolo eletto.

La conseguenza di questa diversa funzione è che il matrimonio misto, seppur vietato, nel diritto canonico è stato sempre in qualche modo tollerato, attraverso l'adozione di una disciplina che, nel rispetto della fede del non battezzato, mira alla rimozione dell'impedimento anche in vista

della considerazione del matrimonio come strumento di evangelizzazione.

Al contrario, nel diritto ebraico, l'eventuale superamento del divieto di matrimonio misto, ha richiesto che il contraente non ebreo venisse caricato del massimo sacrificio in termini di adesione fideistica e che si subordinasse alla sincera conversione all'ebraismo dello stesso l'unica possibilità di ammettere l'unione originariamente mista tra i matrimoni ebraici, contratti nel pieno rispetto dell'Alleanza che ha reso Israele il Popolo eletto da Dio.

Per tal via, i due diritti religiosi esaminati mostrano di avere adottato un atteggiamento opposto nei confronti delle fedi "altre" e dei fedeli a queste appartenenti, in quanto il diritto canonico si sforza di rispettare l'"alterità" religiosa del coniuge non battezzato e di limitare le proprie cautele alla protezione della fede del coniuge battezzato e dei doveri genitoriali di questo, mentre il diritto ebraico esclude ogni possibilità di consentire al coniuge non ebreo che voglia restare tale di unirsi legittimamente con un ebreo.

Se ciò è vero dal punto di vista formale, non sembra essere tuttavia altrettanto vero dal punto di vista sostanziale, perché la più recente disciplina del divieto di matrimonio misto nei due diritti religiosi segnala che è attualmente in atto un movimento opposto a quello finora consolidatosi e che interessa principalmente la questione generale dell'appartenenza alle relative confessioni.

Nel regolamentare l'impedimento di disparità di culto, infatti, il diritto canonico attraverso l'originaria mancata applicazione dell'impedimento in questione anche a tutela del soggetto che avesse abbandonato con atto formale la fede cattolica, dava massima rilevanza alla volontarietà dell'appartenenza (pur mantenendo ferma l'impossibilità di cancellare l'appartenenza in senso ampio al cristianesimo, conseguente all'avvenuta ricezione del Battesimo), in quanto mostrava di considerare contraddittorio tutelare la fede anche quando questa risultava essere stata abbandonata dal soggetto interessato in modo formale.

L'intervento abrogativo di tale esclusione, operato con la modifica del can. 1086 CIC attuata dal *m. p. Omnium in mentem* del 2009 di Benedetto XVI, implica oggi tuttavia l'estensione dell'impedimento di disparità di culto anche nei confronti di chi abbia manifestato formale dissenso

nei confronti della fede cattolica, attribuendo così all'impedimento una funzione nuova di tipo pedagogico- catechistico, mirata a rafforzare il valore da assegnare all'appartenenza alla Chiesa cattolica, per via del battesimo ricevuto e in tal modo a rafforzare la protezione della sacramentalità della famiglia fondata sul matrimonio canonico dagli attacchi che il modello di tale famiglia potrebbe subire in conseguenza dei mutamenti sociali indotti sia dal diffondersi del multiculturalismo, sia dalla secolarizzazione di molti istituti giuridici tradizionali.

Al contrario l'ebraismo, e specificatamente l'Ebraismo Riformato, risponde oggi alle sollecitazioni provenienti della mescolanza di culture e alla secolarizzazione allentando la propria rigidità originaria in tema di appartenenza fideistica, poiché nel caso di matrimoni misti cominciano a "rilassarsi" ad esempio le regole in merito alla trasmissione dell'identità ebraica ai figli, i quali possono considerarsi ora ebrei a prescindere da quale dei genitori sia ebreo, con una maggiore attenzione ai profili di appartenenza volontaria e al valore educativo dell'appartenenza all'ebraismo.

Anche per quanto concerne i tempi e le forme di intervento finalizzato al superamento del divieto di nozze miste, i due diritti religiosi confrontati assumono posizioni differenti.

Il diritto canonico agisce infatti in via preventiva, prevedendo, a livello di legge universale, la possibilità della concessione di dispensa dall'impedimento e quindi intervenendo per "liberare" il proprio fedele dal vincolo alle nozze che è costituito dall'impedimento. Il diritto ebraico, invece, agisce in via successiva "curativa", cioè dopo che la famiglia mista si è formata e interviene con un rimedio di tipo inclusivo, che consiste nell'attrarre il contraente non ebreo all'interno del sistema, sostenendone, ove possibile la conversione.

La caratteristica comune a entrambi i diritti religiosi confrontati può pertanto rinvenirsi nel fatto che la tutela della fede messa in opera attraverso l'imposizione del divieto di contrarre matrimoni misti attiva un meccanismo di superamento del divieto che risulta ancorato ad un'analisi del caso concreto svolta nel rispetto in ogni caso delle competenze e delle finalità che rispettivamente caratterizzano e orientano lo specifico diritto religioso: la *salus* del battezzato risulta garantita dalla giusta causa prescritta per la legittima concessione della dispensa, in consonanza con

il modello dell'Incarnazione; mentre la conservazione dell'identità ebraica della famiglia mista opera nel rispetto dell'Alleanza attraverso un'attenta verifica delle circostanze che, in singoli casi consentono di superare il divieto di conversione del contraente non ebreo.

Bisogna tuttavia come i meccanismi di dinamicità attraverso i quali entrambi i diritti religiosi provvedono a rendere superabile il divieto di matrimoni misti, permettano alla resa dei conti una flessibilità del sistema capace di operare in senso contrario alla direzione impressagli dalla normativa. Basti pensare, da un lato alle modalità con cui oggi l'Ebraismo Riformato mostra di volersi adattare al numero crescente di matrimoni tra ebrei e non ebrei, nonostante la preferenza accordata in sede normativa alla scelta di chiusura nei confronti delle unioni miste e, dall'altro lato, al ridimensionamento che oggi viene imposto alla dinamicità dell'ordinamento canonico, pur confermata a livello di legge universale in chiave di massima apertura dell'ordinamento della Chiesa, con l'introduzione delle discipline di alcune Conferenze Episcopali dirette a sconsigliare agli Ordinari la concessione della dispensa dall'impedimento di disparità di culto.

L'unica certezza è che in entrambi i diritti religiosi messi a confronto si evidenziano meccanismi di flessibilità, affidati ai soggetti cui è demandata da ciascun sistema giuridico la funzione di creazione e adattamento del diritto; anche se tale caratteristica risulta più visibile nel diritto canonico, nel quale il meccanismo di flessibilità che consente il superamento del divieto di matrimonio misto viene affidato alla legge (can. 1086 CIC). Nel diritto ebraico, infatti, lo strumento che garantisce flessibilità al sistema opera a livello diffuso, in quanto viene affidato alle decisioni e all'interpretazione dei rabbini e dei decisori che rimuovono il divieto di conversione e solo per via indiretta, quindi, rendono così superato anche il divieto di nozze miste.

Il quadro complessivo che se ne ricava appare pertanto riconducibile alla struttura propria rispettivamente del diritto canonico e del diritto ebraico, struttura assunta da ciascuno di essi in stretta connessione con la formalizzazione delle proprie fonti giuridiche.

Il diritto canonico, infatti, si struttura come un sistema giuridico organizzato su base gerarchico - piramidale, in cui gli enunciati normativi si caratterizzano per l'astrattezza e genericità

tipica della fonte legislativa. Diversamente, il diritto ebraico viene definito come un sistema “reticolare”, a causa della mancanza di un’ autorità di tipo centralizzato legittimata a “controllare” il funzionamento del sistema stesso e si presenta, pertanto, con un tasso elevato grado di pluralismo giuridico, e con una forte valorizzazione dell’apporto interpretativo offerto dai Saggi o dai Tribunali all’evoluzione delle norme¹.

E’ evidente che all’interno di un sistema giuridico di tipo piramidale e che si basa su categorie astratte di tipo deduttivo- analitico quale quello del diritto canonico, gli elementi di flessibilizzazione risulteranno più facilmente individuabili, in quanto definiti o definibili secondo un linguaggio normativo astratto; mentre in un sistema di tipo reticolare, come quello del diritto ebraico, l’insieme è destinato ad apparire più confuso e gli strumenti di flessibilità saranno meno facilmente visibili, poiché risulteranno distribuiti nelle maglie dell’intero sistema in modo irregolare e affidati all’applicazione esclusiva di un metodo decisorio di tipo casistico. Il sistema reticolare si comporta, infatti, come una stoffa tessuta in apparenza in modo molto fitto, della quale tuttavia l’utilizzo, la conservazione o l’esposizione alla luce possono, a poco a poco, far emergere punti di maggiore usura, lievi variazioni di colore, piccoli cedimenti nella trama, senza che tali segni ne alterino il complessivo disegno.

Un chiaro esempio della specificità dei sistemi reticolari è fornito proprio dal modo in cui il diritto ebraico affronta e risolve il problema dei matrimoni misti: in presenza di un divieto generalizzato ed (apparentemente) insuperabile, il singolo rabbino o decisore, valutata la situazione specifica del caso concreto, può “disattivare” in via di fatto la proibizione, ammettendo il non ebreo alla conversione.

Bisogna però riconoscere come la contrapposizione tra sistemi di tipo gerarchico- piramidale e sistemi di tipo reticolare non sempre risulti univoca, poiché è possibile che «un sistema ordinariamente percepito come gerarchico lo è solo su un livello, essendo contemporaneamente

¹ Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 87 ss., ma in particolare sul pluralismo giuridico nel diritto ebraico e sulle sue origini si veda anche R. AZRIA, *Una casa con più stanze. Realtà e limiti del pluralismo nel diritto ebraico*, in *Daimon. Annuario di Diritto Comparato delle Religioni*, 10/2010-2011, pp. 92- 106.

reticolare su un altro»².

Infatti, facendo riferimento alla regolamentazione dell'impedimento di disparità di culto nel diritto canonico, si nota che, sebbene la proibizione di nozze miste e il meccanismo per il suo superamento risultino statuiti entrambi in modo generale ed astratto per via legislativa, tuttavia, la modalità specifica effettivamente usata per il superamento del divieto attiva un meccanismo che, mettendo al centro il caso concreto al quale si applica l'attività dispensatoria dell'Ordinario, contamina il diritto canonico con caratteri propri di un sistema di tipo reticolare, facendo prevalere il singolo caso sulla prescrizione di legge.

Dall'analisi della peculiare attività portata avanti da rabbini e Ordinari nel momento in cui, rimuovono rispettivamente il divieto di conversione e l'impedimento di disparità di culto, si è notato che tale disattivazione consegue allo svolgimento di un'attività che si definisce come "pastorale", ossia un'attività che per la sua essenza si caratterizza per essere finalizzata al bene della persona (il proprio fedele, come anche l'altro soggetto, così come la famiglia coinvolta nell'unione mista).

Più precisamente, il diritto canonico, esclusivamente per il bene spirituale del proprio adepto, una volta valutato il livello di tutela della fede raggiunto all'interno della coppia per effetto delle *promissiones*, consente al proprio fedele la celebrazione del matrimonio misto.

Anche il diritto ebraico sembra muoversi sulla linea della tutela della salvezza e del bene sia del proprio fedele sia della famiglia mista, sia anche, in senso generale, del non ebreo, nel momento in cui, consentendone la conversione, si assicura non solo l'identità della famiglia ebraica, ma eccezionalmente ammette all'Ebraismo un soggetto estraneo, accogliendolo in un sistema di giustizia che garantisce una speciale relazionalità con l'Assoluto.

Entrambi i diritti religiosi, pertanto, seppur nella diversità delle categorie e degli istituti che li costituiscono, presentano dei meccanismi di dinamicità che consentono loro di aggirare divieti o norme dagli stessi previsti in funzione della tutela dei principi dottrinali –teologici di riferimento;

² Così precisa E. DIENI, *Comparando comparazioni*. cit. p. 298.

tali meccanismi di dinamicità, tuttavia, rimandano e rispettano sempre e in ogni caso il fine primario ma anche ultimo per il quale l'ordinamento religioso esiste e si sviluppa e che coincide con il bene e la salvezza della persona, quasi che alla base dei due diritti religiosi, seppur nelle diverse teorizzazioni teologiche, si possa riscontrare un imperativo di base comune, coincidente il cercare in ogni caso il bene della persona.

La comparazione della disciplina del divieto di matrimonio misto e del suo superamento nei diritti ebraico e canonico, con le ragioni che ne costituiscono il fondamento, sembra mostrare, quindi, che il livello ermeneutico al quale è possibile rintracciare una convergenza tra i due diritti religiosi è il piano dei c.d. "principi", degli "standards" coincidenti con esigenze di giustizia o di correttezza o di altri valori a carattere morale³, tra i quali un ruolo primario è giocato proprio dal principio di "benevolenza", così come la dottrina più sensibile aveva già indicato affermando che:

«Ammesso allora, a titolo di ipotesi provvisoria, che tutte le religioni conoscano un livello di normatività coincidente o assimilabile con quello dei «principi», e che tra essi sia centrale quello di benevolenza, proprio questo potrebbe essere il terreno più naturale per esperire il tentativo anche e forse soprattutto dall'interno dei diritti religiosi, di ricondurli alle loro radici umanistiche, sfrondandoli delle superfetazioni della storia in un momento in cui alcuni di essi risentono meno di condizionamenti esterni subiti in altre epoche. Gli studiosi dei sistemi normativi religiosi, specialmente se aperti alla comparazione, avrebbero così modo di offrire un significativo contributo al dialogo interreligioso e interculturale, alla costruzione di una cultura universale non sopraffattrice, così faticosa da sviluppare a paragone di altri, più mercantili e violenti, processi di globalizzazione»⁴.

³ Così R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.) Harvard University Press, 1977, trad. it. parziale *I diritti presi sul serio*, 1977, Bologna 1982, pp. 90 ss.. La dottrina comparatistica, a partire dalla teorizzazione effettuata dal medesimo autore tra "principi" e "norme" ritiene che i sistemi giuridici religiosi possano considerarsi come una combinazione fra gli stessi; in particolare i "principi" coinciderebbero con regole senza fattispecie", mentre le "norme" si identificherebbero con regole con fattispecie ben determinate; tuttavia si è affermato che le norme, in ogni caso, potrebbero essere strutturate in modo indeterminato nel loro contenuto, a causa dell'indeterminatezza del linguaggio, rendendo più sfumata la distinzione con i principi. Si veda al riguardo: E. DIENI, *Comparando comparazioni*, cit., p. 298.

⁴ Così: E. DIENI, op. ult. cit., p. 307, cui si rinvia e ove si ipotizza l'esistenza di un substrato assiologico comune alle esperienze religiose (monoteismi, politeismi, filosofie orientali e culture africane) coincidente con la c.d. "regola aurea", considerata come imperativo etico superiore che nelle religioni si struttura con regole morali e giuridiche di grado altissimo con le quali si ricerca il bene dell'altro, inteso come valore primario. Per approfondimenti si veda anche: S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, cit., pp. 50 ss.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il "bonum coniugum" nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996.
- AA.VV., "Multiculturalismo e religione: il caso italiano", in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2000.
- AA.VV., *Un diritto interculturale?*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 8/2008.
- AA. VV., *Jewish Inter-marriage around the world*, S. REINHARTZ – S. DELLA PERGOLA Editors, 2009 New Brunswick, New Jersey.
- AA. VV., *Ius divinum. Atti del XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Venezia 2010.
- AA.VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013.
- ABATE A., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985.
- ALPERT T. R.- STAUB J. J., *Exploring Judaism: a Reconstructonism Approach*, New York, 1985.
- ALUFFI BECK-PECCOZ R., *Il matrimonio nel diritto islamico*, in *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, a cura di S. Ferrari, Torino 2006, pp. 181 - 246.
- ARIEL Y., *Conversion of Russians immigrants*, in *Crossroads*, 4 (1995), pp. 218-294.
- AZRIA R., *Una casa con più stanze. Realtà e limiti del pluralismo nel diritto ebraico*, in *Daimon. Annuario di Diritto Comparato delle Religioni*, 10/2010-2011, pp. 92- 106.
- BAURA E., *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997.
- BERLINGÒ S., *La causa pastorale della dispensa*, Milano 1978.
- *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991.
 - *Diritto canonico*, Torino 1995.
 - *La natura canonica dei matrimoni misti*, in AA. VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano, 1998, pp. 93-106.
 - *Si può essere più garantisti del Garante? A proposito delle pretese di "tutela" dai registri di battesimo*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1/2000, pp. 295- 328.
 - *La dispensa dagli impedimenti matrimoniali (cann. 1078-1082)*, in AA. VV., *Diritto matrimoniale canonico, vol I*, Città del Vaticano 2002, pp. 377-392.
 - *Valori fondamentali del matrimonio nella società di oggi: coniugalità*, in AA. VV., *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, Città del Vaticano, 2005, pp. 119-139.
 - *Ordinamento canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica*,

www.statoechiense.it, febbraio 2008.

BERLINGÒ S. - TIGANO M., *Lezioni di diritto canonico*, Torino 2008.

BIANCHI P., *Matrimoni misti e scioglimento di matrimonio: l'articolo 47 del decreto generale CEI sul matrimonio canonico*, 3 (1992), pp. 309- 320.

BIANCHI P., *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 2002.

BLEICH, J. D., *The prohibition against intermarriage*, in *Journal of Halachà and Contemporary Society*, 1, n.1, pp. 5- 27.

BOLCHI E., *Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei. Una presentazione sintetica delle norme procedurali vigenti*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 3 (2007), p. 299-319.

BONI G., *Disciplina cattolica universale circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, in *Il matrimonio tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano 2002, pp. 21-118.

BONNET P. A., *L'essenza del matrimonio ed il "bonum coniugum"*, in AAVV., *Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico*, LEV, Città del Vaticano 1996, pp. 89-135.

BORRMANS M., *Osservazioni e suggerimenti a proposito dei matrimoni misti tra parte cattolica e parte musulmana*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 5 (1992), pp. 321- 332.

BROYDE M. J., *Proselytism and Jewish Law. Inreach, Outreach, and Jewish Tradition*, in *Sharing the Book: Religious Perspectives on the Rights and Wrongs of Proselytisms*, John Witte and Richard C. Martin Eds, Maryknoll, N.Y., Orbiss, 1999, pp. 45-60.

BROYDE M. J. - S. KADOSH, "Transforming identity: the ritual transition from Gentile to Jew-structure and meaning" by Avi Sagi and Zvi Zohar, in *Tradition*, 42, 1 (2009), pp. 84-103.

BUCCIERO M., *I matrimoni misti. Aspetti storici, canonici e pastorali*, Roma 1997.

BUONOMO V., *Reciprocità, Libertà religiosa e protezione dei diritti umani in ambito internazionale*, in AA. VV., *Libertà religiosa e reciprocità*, a cura di J. A. Arana, Milano 2009, pp. 117-148.

CAPPELLO F. M., *Tractatus canonico-moralis de sacramentis, vol. V De matrimonio*, Torino -Roma 1947.

CAPRILE G., *Il Sinodo dei Vescovi. Prima assemblea generale (29 settembre – 29 ottobre 1967)*, Roma 1968.

CAPUTO G., *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. Tomo secondo. Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*, Padova 1984.

CASTANO J., *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1994.

CHIAPPETTA L., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica a concordataria. Manuale giuridico- pastorale*, Roma 1990.

- *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico- pastorale*, a cura di F. Catozzella, A. Catta., C. Izzi, L. Sabbarese, Roma, 2011.

- CHIARETTI G., *Il significato religioso del matrimonio tra un battezzato e un non battezzato*, in *I matrimoni tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano, 2002, pp. 11-20.
- COHEN J. D.S., *The origin of the Matrilineal Principle in Rabbinical Law*, in *Association for Jewish Studies Review*, vol. 10, n. 1, 1985, pp. 19-53.
- COHENCA D. - DI PORTO A.- LIMENTANI G. - PIPERNO G. - SONNINO T., *Le basi dell'ebraismo*, Milano 2011.
- CORECCO E., *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico «gratia perficit, non destruit naturam»*, *Ius et Communio. Scritti di Diritto Canonico*, a cura di G. Borgonovo e A. Cattaneo, Casale M. Piemme, 1997, vol. II.
- CORONELLI R., *Appartenenza alla Chiesa e abbandono: aspetti fondamentali e questioni terminologiche*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 1 (2007), pp. 8- 34.
- CUSMÀ PICCIONE A., *“Non licet tibi accipere alienigenam”*. *La disciplina della disparitas fidei nelle Costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano e nella riflessione cristiana*, Messina 2007.
- D'AGOSTINO F., *Libertà religiosa e reciprocità. Approccio filosofico alla questione*, in Aa.Vv., *Libertà religiosa e reciprocità*, a cura di J. A. Arana, Milano 2009, pp. 15-30.
- G. DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, III edizione Roma 2007
- *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*. Roma 2008
- DAU F. R., *Costituzionalismo e rappresentanza. Il caso del Sud –Africa*, Milano 2011.
- DELLAPERGOLA S., *Demographic perspectives of Mixed Marriage*, in *Encyclopaedia Judaica Yearbook*, 1975/76, Jerusalem, Keter, pp. 198-201.
- DE PAOLIS V., *I matrimoni misti*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 3: *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, Milano 1996.
- DIENI E., *Tradizione “iuscorporalista” e codificazione del matrimonio canonico*, Milano 1999.
- *Introduzione al tema* in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 2 (2002), pp. 3- 18.
 - *Comparando comparazioni. Per una biblioteca di diritto comparato delle religioni*, in *Daimon. Annuario di Diritto comparato delle religioni*, 3/2003, pp. 289-307.
- DOMIANELLO S., *I matrimoni «davanti a ministri di culto»* in *Trattato di diritto di Famiglia* diretto da P. Zatti, Vol. I, a cura di G. Ferrando- M. Fortino – F. Ruscello, *Famiglia e matrimonio*, Tomo I, *Relazioni familiari - matrimonio - famiglia di fatto*, Milano 2011.
- DONATO BUSNELLI F. - NAVARRETTA E., *Battesimo e nuova identità atea: la legge 675/1996 si confronta con la libertà religiosa*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 3/2000, pp. 855-883.

- DORFF E. N. –ROSETT A., *A living tree. The Roots and Growth of Jewish Law*, New York State, 1988, pp. 493– 511.
- DUBY G., *Il matrimonio medievale. Due modelli nella Francia del XII secolo*, Milano 1994.
- DWORKIN R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), 1977, trad. it. parziale *I diritti presi sul serio*, 1977, Bologna 1982.
- EPSTEIN L. M., *Marriage Laws in the Bible and Talmud*, Cambridge 1942.
- ERDO P., *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica (La disparità di culto)*, in *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 11-22.
- ERRAZURIZ C. J., *I matrimoni misti: approccio interordinamentale e dimensioni di giustizia*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (2005), pp. 221-249.
- FANTAPPIÈ C., *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 2003.
- *Storia del diritto canonico in epoca moderna: problemi e prospettive*, in *Periodica*, 102 (2013), pp. 483 – 497.
- FERME B., *Introduzione alla storia del diritto canonico, I. Il diritto antico fino al Decretum di Graziano*, Roma 1998.
- FERRARI A., *Il matrimonio nel diritto della chiesa cattolica latina*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A. FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, a cura di S. Ferrari, Torino 2006, pp. 95-180.
- FERRARI S., *Lo spirito dei diritti religiosi*, Bologna 2002.
- *Pluralità di sistemi matrimoniali e prospettive di comparazione*, in *Daimon. Annuario di Diritto comparato delle religioni*, 2/2002, pp. 19-59.
 - *Conclusioni su «Matrimoni e disparità di appartenenza religiosa»*, in *Annuario DiReCom*, 2/2003, pp. 93-97.
 - *Diritti e religioni*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, a cura di S. Ferrari, Bologna 2008, pp. 9-22.
- FILORAMO G., *Giudaismo*, in *Manuale di Storia delle Religioni*, Bari 2003, pp. 173-192.
- FISICHELLA R., *Introduzione alla teologia fondamentale*, Casale Monferrato 1992.
- FRANCAVILLA D., *Il diritto indù*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, Islam e Induismo*, a cura di S. Ferrari, Bologna 2008, pp. 57-110.
- FRANCESCHI H., *Rassegna di giurisprudenza in tema di disparità di culto*, in *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 175-186.
- FUBINI G., *Ebraismo e contratto*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica www.statoechiese.it*, Marzo 2008.
- FUCCILLO A., *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Torino 2014.

- GARCIA MARTIN J., *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 2002.
- GAUDEMET J., *Il matrimonio in Occidente*, Torino 1989.
- *Storia del diritto canonico*, Cinisello Balsamo, 1998.
- GEFAELL P., *La giurisprudenza della Rota Romana sull'impedimento di mista religione*, in AA.VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 187-195.
- *Gli impedimenti matrimoniali: perché si possono stabilire legalmente dei limiti alla naturale capacità per il matrimonio?*, in *Iura orientalia VII* (2011), pp. 20-36.
- GENTILI A. M., *Apartheid*, in *Dizionario di Politica*, a cura di N. Bobbio- N. Matteucci – G. Pasquino, Torino 1990, pp. 38-41.
- GHERRI P., *Teologia del diritto canonico*, Roma 2004.
- GIANESIN B., *I matrimoni misti*, Bologna 1991.
- GLENN H. P., *Legal Traditions of the world*, Oxford – New York, 2000.
- GIRAUDO A., *L'appartenenza religiosa della parte non battezzata*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 24 (2011), pp 271-284.
- GULLO C., *Sulla nullità del matrimonio per incapacità di educare la prole*, in *Il diritto di Famiglia e delle Persone*, 9 (1980), pp. 1088- 1099.
- HAYES C., *Gentile Impurities and Jewish Identities: Intermarriage and conversion from the Bible to Talmud*, Oxford 2002.
- HEGER P., *Patrilineal or Matrilineal Genealogy in Israel after Ezra*, in *Journal for the Study of Judaism*, Vol. 43, 2, p. 215 – 248.
- JACKSON B. S., *Il diritto comparato delle religioni dall'interno e dall'esterno. La prospettiva del diritto ebraico*, in *Daimon* 2/2002, pp. 256-283.
- JAKOBOWITS I., *Ebraismo*, in *Bioetica e grandi religioni*, a cura di S. SPINSANTI, Milano, 1987.
- D. E. KAPLAN, *American Reform Judaism: an introduction*, New Brunswick 2003.
- LA CAMERA F., *Ossimori impliciti e tautologie esplicite. La disciplina della dispensa dall'impedimento di disparitas cultus nel matrimonio tra cattolici e islamici, tra Codice di diritto canonico e Indicazioni della Presidenza CEI*, in AA. VV., *Europa e Islam. Ridiscutere i fondamenti della disciplina delle libertà religiose*, a cura di V. Tozzi e G. Macrì, Soveria Mannelli 2009, pp. 221-256.
- LAMM M., *Becoming a Jew*, New York, Jonathan David Publishers, Inc., 1991
- LATOURELLE R., *Rivelazione*, in *Dizionario di Teologia Fondamentale*, a cura di R. Latourelle e R. Fisichella, Assisi 1990, pp. 1013-1066.
- LENOIR F. - MASQUELIER Y., *Ebraismo*, in *La religione*, Parigi 1997, pp. 353-529.
- LEVI- STRAUSS C., *Le strutture elementari della parentela*, Feltrinelli, Milano 1972.

- LOMBARDIA P., *Lezioni di diritto canonico*, trad. it. curata da G. Lo Castro, Milano 1985.
- MADERA A., *Lo scioglimento del matrimonio nei diritti confessionali: primi spunti di comparazione*, in *Daimon. Annuario di Diritto Comparato delle Religioni*, 8/2008, pp. 231-266.
- MAOZ A., *Matrimonio e divorzio nel diritto israeliano*, in *Daimon. Annuario di Diritto comparato delle religioni*, n. 2/2002, pp.223-233.
- MARTIN DE AGAR J. T., *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al CIC*, Milano 1990.
- *Le competenze della conferenza episcopale: cc.1126 e 1127, § 2*, in *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 139-157.
- MAYER E., *The Imperatives of Jewish Outreach: Responding to intermarriage in the 1990s and Beyond*, The Jewish Outreach Institute and the Center for Jewish Studies, New York 1991.
- MENNILLO F., *I matrimoni “dispari”: il caso islamo-cristiano*, in A. CILARDO – F. MENNILLO, *Due sistemi a confronto. La famiglia nell’Islam e nel diritto canonico (a cura di A. Cilardo)*, Padova 2009, pp. 209-242.
- MINGARDI M., *Il motu proprio Omnium in mentem e il matrimonio canonico. Significato di una innovazione*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 25 (2012), pp.155-177.
- MONETA P., *Il diritto al matrimonio (can. 1058)*, in *Diritto matrimoniale canonico Vol. I*, Città del Vaticano 2002, pp.191-296.
- MONETA P., *Il matrimonio tra persone di diversa fede religiosa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2003/2, pp. 1319-1333.
- MONTAN A., *Matrimoni misti e problemi pastorali*, in AA.VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 23-55.
- *Disciplina canonica particolare circa il matrimonio tra cattolici e islamici*, in *Il Matrimonio tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano, 2002, pp. 119-158.
- MONTINI G. P., *Le garanzie o cauzioni nei matrimoni misti* in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 5 (1992), pp. 287-295.
- *Gli impedimenti dirimenti in genere (cann. 1073- 1076)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. I, Città del Vaticano 2002, pp. 345-364.
 - *I matrimoni tra un parte cattolica e una parte non battezzata. La questione terminologica*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 24 (2011), pp. 261-270.
 - *Il Motu proprio “Omnium in mentem” e il matrimonio canonico* in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 25 (2012), pp.134-154.
- MOSCONI M., *L’abbandono pubblico o notorio della Chiesa cattolica e in particolare l’abbandono con atto formale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 20 (2007), pp. 36-43.

MUSSELLI L., *Nullità e scioglimento del matrimonio canonico tra cattolici ed islamici*, in *Il matrimonio tra cattolici ed islamici*, Città del Vaticano, 2002, pp. 171-180.

NAVARRETE U., *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 5 (1992) pp.265-286.

- *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio (cc. 780-781 CCEO)*, in *Il matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 105-125.
- *L'impedimento di «disparitas cultus» (can. 1086)*, in AA.VV., *I matrimoni misti*, Città del Vaticano 1998, pp. 107-137.
- *“Aetas” (can. 1083), “raptus” (can. 1089), “crimen” (1090)*, in AA. VV., *Diritto matrimoniale canonico, vol. I*, Città del Vaticano, 2002, pp. 393-416.

NEUSNER J. , *The way of Torah: an introduction to Judaism*, Belmont 1988.

NEUSNER J. – SONN T. - BROCKOPP J. E., *Judaism and Islam in practice. A Sourcebook*, London – New York 2000.

OLYAN S. M., *Purity, ideology in Ezra –Nehemiah as a tool to reconstitute the community*, in *Journal for the Study of Judaism in the Persian, Hellenistic and Roman Period*, 35, 1 (2004), pp. 1-16.

PAL M., *Mixed marriages: a brief survey*, in *Iura Orientalia*, III (2007), pp. 119-139.

PASQUETTI S., *Ebreo per nascita, apostata per scelta*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 1/2001, pp. 11 – 51.

PELLEGRINO P., *L'impedimento dei vincoli religiosi nel matrimonio canonico*, Torino 1999.

PERLASCA A., *La sacramentalità del matrimonio contratto con dispensa dall'impedimento di disparitas cultus*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 24 (2011), pp. 285-305.

J. PETUCHOWSKI, *Il Concetto di “Rivelazione” nel pensiero Religioso Ebraico d’America*, in *La rassegna mensile di Israel*, terza serie, vol. 37, No. 5 (maggio 1971), pp. 267-273.

PICOZZA P., *L'esclusione dell'obbligo di educare la prole*, in AA. VV., *Prole e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2003, pp. 277- 291.

POMPEDDA M. F., *Matrimoni e disparità di appartenenza religiosa: problema antropologico – interculturale o problema interreligioso?*, in *Annuario DiReCom*, 2/2003, pp. 13-30.

RABELLO A. M., *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino 2002.

- *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ – A.FERRARI – A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico, islamico: un commento alle fonti*, a cura di S. Ferrari, Torino 2006, pp. 7-92.

- *Il diritto ebraico*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, a cura di S. Ferrari, Bologna 2008, pp. 111-172.

RATZINGER J., *Introduzione al cristianesimo*, Brescia 2003.

REMOTTI F., *Tradurre e convivere. L'antropologo e il diritto interculturale*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 8/2008, pp. 97-108.

RICCA M., *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 8/2008, pp. 5-42.

- *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo 2012
- *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Torino 2013.

SCHERESCHEWSKY B. Z., *Mixed marriage, Intermarriage*, in *Jewish Virtual Library*, www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/judaica/ejud_0002_0014_0_14018.html, p. 9.

SILBERMAN L. H., *Reprobation, prohibition, invalidation: an examination of the halakhic development concerning intermarriage*, in *CCAR (Reform)* 15:2 (1968), pp.2-15.

SIMCHA COHEN J., *Intermarriage and conversion: a Halakhic solution*, Ktav Publishing House, Inc., Hoboken, New Jersey 1987.

SINCLAIR D., *Lo statuto giuridico delle persone nel diritto ebraico*, in *Daimon. Diritto Comparato delle Religioni. Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, Numero Speciale 2013, pp. 57-78.

SHILO S., *Halakhic leniency in modern responsa regardin conversion*, in *Israel Law Review*, 22, 3 (1988), pp. 353-364.

STANKIEWICZ A., *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem (cc.1101, § 2; 824, § 2 CCEO)*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 122, (1997), pp. 189-234.

STICKLER A.M., *Historia Iuris Canonici Latini, I. Historia fontium*, Roma 1986.

TERRANEO G., *Dispensa dalla forma canonica e celebrazione dei matrimoni misti*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 5 (1992), pp. 296-308.

TESTA BAPPENHEIM S., *Gli impedimenti nel matrimonio ebraico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2003/2, p. 1531-1562.

TREVISAN G., *Il privilegio paolino. Delineazione fondamentale del privilegio*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 20 (2007), pp. 343-349.

VANZI A., *L'incapacità educativa dei coniugi verso la prole come incapacità ad assumere gli oneri essenziali del matrimonio (can. 1095 n. 3)*, in *Periodica*, 95 (2006), 627- 645.

VILADRICH P. J., *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001.

VISIOI M., *Il privilegio paolino: una deroga al principio dell'indissolubilità?*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 20 (2007), pp. 378-394.

VITALI E. -BERLINGO' S., *Il matrimonio canonico*, Milano 2012.

A. J. YUTER, *Is Reform Judaism a movement, a sect or a Heresy?*, in *Tradition*, vol 24, n.3 (1989) pp. 87-98

WERNZ X. - VIDAL P, *Ius canonicum, V., Ius matrimoniale*, Romae 1946.

WINER C. M. L., *The law of the land and jewish law. Conflict or concurrence?*, in *Periodica*, 96 (2007), pp. 499-523.

WITTEMBERG J., *The significance of motivation in the Halachah of conversion*, in *Judaism Today*, 3 (1995-1996), pp. 19-23.

ZANNOTTI L., *La Chiesa e il principio di autorità. Una riflessione sugli elementi essenziali del diritto canonico*, Torino 2012.

ZUANAZZI I., *L'ordinatio ad educationem prolis del matrimonio canonico*, Napoli 2012.

INDICE

INTRODUZIONE	p.	2
---------------------------	----	---

CAPITOLO I

IL DIVIETO DI MATRIMONIO MISTO NEL DIRITTO CANONICO.

1. La categoria generale dei matrimoni misti e l'impedimento specifico di disparità di culto (can. 1086 CIC)	p.	19
2. La disciplina anteriore al Codice del 1917.....	p.	31
3. La disciplina nel Codice del 1917.....	p.	43
4. Diritto al matrimonio e disparità di culto nel Codice del 1983.....	p.	46
5. I soggetti interessati dall'applicazione dell'impedimento	p.	59
6. La dispensa dall'impedimento	p.	66
7. <i>Le promissiones</i>	p.	75
8. La celebrazione del matrimonio misto e i suoi effetti.....	p.	82
9. "Patologia" del matrimonio misto: nullità e scioglimento.....	p.	88
10. <i>Ratio</i> e funzione dell'impedimento.....	p.	95

CAPITOLO II

IL DIVIETO DI MATRIMONIO MISTO NEL DIRITTO EBRAICO.

1. Uno strumento giuridico a tutela della fede e dell'identità ebraiche	p.	99
2. Il matrimonio ebraico e gli impedimenti a contrarlo	p.	101
3. Evoluzione del divieto di nozze miste nelle fonti del diritto ebraico	p.	117
4. Il divieto di nozze miste tra disciplina della capacità matrimoniale e salvaguardia del fine della trasmissione dell'identità ebraica	p.	129
5. La via di superamento del divieto: la conversione all'ebraismo.....	p.	136
6. Il fondamento del divieto di matrimonio misto	p.	146
7. La posizione dell'ebraismo riformato: una breccia nel muro?!	p.	152

CAPITOLO III

IL RAFFRONTO COMPARATISTICO DELL'ISTITUTO NEI DIRITTI CANONICO ED EBRAICO.

1. La diversa prospettiva di fondo all'origine del divieto di nozze miste.....	p. 158
2. L'evoluzione del divieto di nozze miste nelle fonti del diritto canonico e del diritto ebraico	p. 160
3. La previsione normativa del divieto di nozze nei diritti canonico ed ebraico: natura ed effetti della proibizione	p. 167
4. Il superamento del divieto di matrimonio misto: le modalità di adattabilità/flessibilità elaborate dai due sistemi	p. 173
CONCLUSIONI	p. 183
BIBLIOGRAFIA	p. 190

