

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
"FEDERICO II"

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di ricerca in Filosofia del diritto, diritti
dell'uomo e delle libertà religiose.

XX ciclo

La trascrizione tempestiva ritardata

Relatore:
Chiar.mo Prof.
Mario Tedeschi

Candidato:
Alessandra Columbro

ANNO ACCADEMICO 2007-2008

INDICE

INTRODUZIONE.....pag. 3

CAPITOLO I

GLI ASPETTI PIU' RILEVANTI DEL PROCEDIMENTO DI TRASCRIZIONE.....pag. 7

1.1. Brevi cenni sul matrimonio concordatario.....pag. 8

1.2. La rilevanza della volontà degli sposi in ordine alla trascrizione.....pag. 14

1.3 Il dibattito dottrinale sulla natura della trascrizione.....pag. 26

1.4. Il valore delle pubblicazioni.....pag. 36

1.4.1. Le pubblicazioni nel decreto CEI.....pag. 45

1.5. Le circostanze impeditive della trascrizione.....pag. 50

1.6. La trascrivibilità del matrimonio per decadenza dall'azione civile di annullamento.....pag. 61

CAPITOLO II

LA TRASCRIZIONE TEMPESTIVA RITARDATA.....pag. 65

2.1. Le diverse tipologie di trascrizione: la trascrizione

t e m p e s t i v a p a g . 6 6

2.2. Le diverse tipologie di trascrizione: la trascrizione
t a r d i v a ... p a g . 7 3

2.2.1. Inammissibilità della trascrizione post- mortem.....pag. 80

2.3. Il ministro di culto. L'ufficiale di stato civile. Due ruoli a
confronto..... pag. 84

2.4. La trascrizione tempestiva ritardata: una fattispecie ancora
esistente?pag. 91

2.5. Il riconoscimento di matrimoni celebrati con particolari modalità: il
matrimonio celebrato "coram solis testibus", quello per procura e la
trascrivibilità del matrimonio segreto.....pag. 101

CAPITOLO III

LA TRASCRIZIONE DEL MATRIMONIO ACATTOLICO.pag.106

3.1. La legge 1159 del 1929.....pag. 107

3.1.2. L'autorizzazione al ministro di culto.....pag. 109

3.2. Il procedimento di trascrizione..... pag. 112

3.3. Il matrimonio nella legislazione sulla base delle intese:
Valdesi, Battisti, Luterani, Avventisti e Assemblee di
D i o p a g . 1 1 7

3.4. Il matrimonio ebraico.....pag. 122

3.5. Buddisti e Testimoni di Geova.....pag. 132

CONCLUSIONI.....pag. 139

BIBLIOGRAFIA.....pag. 142

INTRODUZIONE

Con l'entrata in vigore del Concordato Lateranense nel 1929 si delineava nell'ordinamento giuridico italiano una particolare fattispecie matrimoniale comunemente denominata "matrimonio concordatario", disciplinata all'art. 34, che poneva fine al regime separatista allora vigente in materia matrimoniale, regime che risaliva al codice civile del 1865 e che prevedeva come unico matrimonio valido per l'ordinamento statale quello celebrato in forma civile relegando il matrimonio religioso a fatto meramente privato, senza alcuna rilevanza giuridica¹.

Per tal via lo Stato rinunciava alla prerogativa di regolare in via esclusiva lo status coniugale dei propri cittadini ed accettava di riconoscere al matrimonio religioso piena efficacia anche nel proprio ordinamento, equiparandolo, a tutti gli effetti, al matrimonio civile.

Il riconoscimento non riguardava la sola celebrazione religiosa, ma il matrimonio nella sua interezza, ovvero lo stesso "sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico"².

Tuttavia la recezione non era automatica ma subordinata all'intervento di un organo statale, in quanto il matrimonio doveva essere trascritto nei registri dello stato civile ad opera del funzionario pubblico, fino ad individuare nella trascrizione l'elemento di raccordo tra l'ordinamento dello Stato e quello della Chiesa.

L'accordo di modifica del 1984, pur mantenendo la rilevanza civile dei matrimoni canonici, ha introdotto alcuni principi qualificanti che caratterizzano in modo particolarmente significativo il nuovo regime.

Ciò va ricollegato in parte alla necessità di armonizzare il sistema normativo con i principi propugnati nella Costituzione, ed in parte è stato frutto di una progressiva

¹ M. TEDESCHI, Manuale di diritto ecclesiastico, II ed., Torino, 1999, p.272.

² Art. 34 Concordato, 11 febbraio 1929.

opera di erosione da parte della Corte Costituzionale, chiamata ad interessarsi con crescente frequenza di questioni riguardanti il regime matrimoniale previsto dalla contrattazione pattizia³.

Su questa scia sono stati dunque introdotti una serie di correttivi miranti a salvaguardare le prerogative tipiche della sovranità statale sui rapporti matrimoniali dei cittadini, e ad evitare che il soddisfacimento di esigenze religiose potesse sacrificare i diritti di uguaglianza e libertà dei cittadini attraverso discriminazioni di trattamento giuridico ricollegabile alle scelte del matrimonio.

Un ulteriore principio che informa l'attuale sistema matrimoniale è quello dell'importanza determinante riconosciuta alla volontà delle parti ai fini della trascrizione superando il principio dell'"automatismo" che informava il testo del '29 in virtù del quale qualunque matrimonio canonico validamente celebrato poteva acquistare rilevanza nell'ordinamento statale e soltanto eccezionalmente per motivi rimessi all'apprezzamento dell'autorità ecclesiastica, poteva restare confinato nell'ambito esclusivamente religioso.

Nel Nuovo accordo questo disconoscimento della volontà di ciascun soggetto in ordine all'acquisizione del proprio Status personale non è più ammesso, per cui nessun matrimonio può acquistare effetti nell'ordinamento civile se non ha alla base una corrispondente volontà dei nubendi indirizzata a tali effetti.

Nel sistema così delineato la trascrizione si inserisce quale elemento fondamentale destinato a far conseguire effetti civili al matrimonio celebrato in facie Ecclesiae.

Senza soffermarsi sul dibattito dottrinale relativo alla natura della trascrizione, che rinviemo all'analisi svolta nei paragrafi di questo lavoro, ciò che ci preme mettere in

³ La categoria dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale come parametro per il giudizio di costituzionalità delle disposizioni concordatarie fu delineato per la prima volta nella sentenza n.30 del 1 marzo 1971 e successivamente ribadita in altre pronunce.(C. Cost., 2.2.1982, n.16; 1.3.1971 n.32)

rilievo e che attiene strettamente l'oggetto della nostra ricerca è che l'art. 8 del nuovo Accordo disciplina esplicitamente due ipotesi di trascrizione: quella tempestiva, od ordinaria, prevista al n.1 della menzionata disposizione, e quella tardiva.

Non si fa menzione della trascrizione tempestiva ritardata prevista dall'art. 13 della legge matrimoniale del 1929 che disciplinava il caso in cui pur non essendo state effettuate le pubblicazioni, il parroco aveva proceduto a trasmettere l'atto di matrimonio nel termine di 5 giorni previsto dalla legge.

In questi casi l'ufficiale di stato civile provvedeva all'affissione alla porta della casa comunale dell'avviso di celebrazione del matrimonio da trascrivere⁴, venendosi a compiere in un momento successivo gli accertamenti che di regola precedono la celebrazione del matrimonio canonico.

La mancata previsione nei nuovi Accordi ha acceso una forte disputa dottrinale tra quanti negano che la fattispecie sia tuttora configurabile sul presupposto che la legge matrimoniale sia da ritenersi implicitamente abrogata⁵, e quanti invece insistono sull'ammissibilità della stessa, argomentando sulla base che siano da ritenersi abrogate solo le disposizioni incompatibili con il nuovo impianto normativo⁶.

Avremo modo di vedere che l'orientamento in esame sembra trovare avallo nella normativa e nella prassi vigente.

Abbiamo tentato di affrontare la questione soffermandoci sul valore da riconoscere alle pubblicazioni, ovvero se considerarle un impedimento inderogabili, e quindi un elemento sostanziale del procedimento, oppure ritenerle un elemento accidentale e, e dunque in quanto tale non destinato ad inficiare la validità dello stesso.

⁴ Art. 34, co.2 Lex n.847/29

⁵ F. FINOCCHIARO, Diritto ecclesiastico, IX ed., Bologna, 2003, p.452.

⁶ G. PUMA POLIDORI, La trascrizione tempestiva "ritardata" del matrimonio canonico alla luce del Nuovo Concordato, in Il Notaro, 1991, nn.11-12, p.58.

Si è provato a ragionare tenendo presente la possibilità garantita dall'art. 8 co. 6 di trascrivere il matrimonio senza limiti di tempo, finendo per convincerci che anche nella fattispecie tardiva si possa prescindere dall'adempimento delle formalità preliminari.

Il lavoro si compone di tre capitoli, uno dedicato alla trascrizione in generale, di cui sono evidenziati i profili di maggiore interesse, soprattutto la natura della trascrizione e il rilievo da riconoscere alla richiesta di pubblicazione; un secondo capitolo ha ad oggetto la trattazione delle varie tipologie di procedimenti volti al riconoscimento civile del vincolo coniugale e si sofferma sulla trascrizione ritardata spiegandone il procedimento e gli argomenti addotti a sostegno delle due diverse tesi sull'ammissibilità; o l'impossibilità di delinearla nei nuovi Accordi.

Un breve capitolo è infine dedicato al regime matrimoniale delle confessioni diverse dalla cattolica, sia di quelle che hanno stipulato un'intesa con lo Stato, sia di quelle ancora regolamentate dalla Legge 1159/1929.

CAPITOLO I

GLI ASPETTI PIU' RILEVANTI DEL PROCEDIMENTO DI TRASCRIZIONE

1.1 Brevi cenni sul matrimonio concordatario

Il presente capitolo si articola in una breve trattazione sulle ragioni storico- politiche sottese al matrimonio concordatario, di cui vengono messe in rilievo le note essenziali. I paragrafi immediatamente successivi affrontano due problematiche di rilevanza fondamentale, ossia la natura della trascrizione, su cui si è diffusamente dibattuto a livello dottrinale, ed il valore da riconoscere alla volontà delle parti in ordine alla produzione degli effetti giuridici del vincolo coniugale. Avremo, in tal senso, modo di constatare come la questione sia stata risolta positivamente nel nuovo Accordo di revisione.

Risultano centrali le riflessioni dedicate nel paragrafo IV al valore da riconoscere alle pubblicazioni, ossia se considerarle una mera irregolarità, o riportarle nell'alveo degli impedimenti inderogabili. Va da sé che la questione è risolutiva ai fini del nostro studio, vista la mancata riproduzione nel nuovo testo pattizio di una specifica previsione circa la trascrizione del matrimonio canonico senza le preventive pubblicazioni disciplinata all'art. 13 lex n. 847 del 1929.

Prima di addentrarci nella trattazione specifica sulla "trascrizione ritardata"⁷, oggetto del nostro studio, è opportuno un breve inquadramento del matrimonio concordatario, nonché delle ragioni storico- politiche ad esso sottese, che possono agevolare la

⁷ E' stato sottolineato a più riprese, come l'espressione "matrimonio concordatario" sia entrata impropriamente nel linguaggio comune per l'ampio uso fattone a livello dottrinale e giurisprudenziale. Essa è servita ad indicare, tanto nel sistema del 1929 quanto nell'Accordo del 1984, il collegamento tra l'ordinamento statale e canonico; né più né meno di questo, in quanto esso non è un'entità paragonabile al matrimonio civile o al matrimonio canonico, istituti giuridici che disciplinano una specifica manifestazione di volontà. F. FINOCCHIARO, Consenso e vizi del consenso nel matrimonio concordatario, in Concordato e legge matrimoniale, a cura di S. Bordonali- A. Palazzo, Napoli, 1990, p. 13; Cfr L. DE LUCA, Il riconoscimento del matrimonio canonico, in Diritto ecclesiastico, 1984, I, p. 419, secondo il quale non è più possibile parlare di matrimonio concordatario.

comprensione di un sistema matrimoniale che costituisce, indubbiamente, una caratterizzazione singolare dell'ordinamento italiano⁸. Le nostre riflessioni prendono le mosse da una considerazione di rilevanza fondamentale, ossia il forte interessamento della Chiesa Cattolica e del legislatore italiano verso un "fatto" destinato ad avere effetti e ripercussioni su tutta la comunità, ed oggetto di regolamentazione giuridica sia dall'una che dall'altra parte⁹.

La stipulazione dei Patti Lateranensi, avvenuta l'11 febbraio 1929, e il riconoscimento civile del matrimonio canonico, segnava la conciliazione tra Stato italiano e Chiesa Cattolica, e la fine del regime del "doppio binario", ossia la considerazione del matrimonio religioso e civile in due ambiti distinti e separati, senza alcun collegamento tra loro¹⁰.

La regolamentazione bilaterale della materia matrimoniale veniva a porsi in ragione del progressivo differenziarsi del matrimonio civile rispetto a quello canonico, e del venir meno di una concezione unitaria dello stesso in seguito all'introduzione del matrimonio civile con il codex del 1865. Si aveva così un unico tipo di coniugio avente rilievo giuridico, svincolato in toto dall'appartenenza dei cittadini alle varie confessioni religiose, che comportava la disciplina statale della fattispecie¹¹, ponendo fine alla situazione di monopolio ecclesiastico sulla sostanza del vincolo matrimoniale¹².

⁸ Il rilievo politico va indubbiamente individuato nel fatto che i Patti Lateranensi hanno posto fine all'annosa "questione romana".

⁹ Non è una novità, infatti, che il matrimonio sia stato motivo di conflitto e progressiva divergenza tra le due societates presentando nel contempo una valenza sia spirituale che temporale, tale da ascriverlo tra le c.d. "res mixtae". G. DALLA TORRE- L. SPINELLI, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Milano, 1985, p. 229.

¹⁰ M. TEDESCHI, *Op. cit.*, p. 273.

¹¹ Quanto ai requisiti di capacità, effetti, scioglimento, nullità del vincolo.

¹² P. MONETA, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, II ed., Torino, 2002, p. 4.

Nel regime di separazione tra sfera religiosa e civile, il matrimonio confessionale rimaneva un “fatto” meramente privato, con libertà dei cittadini di celebrarlo ma senza alcuna rilevanza giuridica, dal momento che solo la celebrazione in forma civile comportava l’acquisizione dello stato coniugale con tutti gli effetti collegati.

Si aveva, dunque, una doppia celebrazione, religiosa e civile, perché i cittadini-Christi fideles fossero regolarmente coniugati sia in facie Ecclesiae, che di fronte allo Stato.

Questa situazione si protraeva fino alla ripresa della regolamentazione pattizia nel ’29, ove veniva recepita la disciplina sostanziale propria del diritto canonico circa i requisiti richiesti per la valida costituzione del consorzio coniugale. In tal senso il riconoscimento ex art. 34 del Concordato¹³ atteneva al matrimonio nella sua interezza; era il sacramento del matrimonio ad acquisire pieno valore nell’ordinamento italiano, venendo equiparato a tutti gli effetti a quello civile attraverso la trascrizione nei registri dello stato civile, cosicché nelle parole dello Jemolo «i matrimoni che hanno vigore per la Chiesa, lo hanno per lo Stato»¹⁴.

Improntato al principio dell’ “automatismo degli effetti civili”, senza limiti alla trascrivibilità, al di fuori di qualche rara eccezione¹⁵, il Concordato del ’29 creava una sorta di “diarchia” della Chiesa e dello Stato, nel senso che alla prima era riconosciuta la piena competenza a disciplinare il negozio matrimoniale e a conseguire la piena giurisdizione sulla validità dello stesso; al secondo la piena competenza a disciplinare

¹³ Art. 34 §1. “Lo Stato italiano, volendo ridonare all’istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili”.

¹⁴ A. C. JEMOLO, Trascrizione di matrimonio religioso celebrato all’estero, in *Rivista di diritto privato*, 1939, II, p. 193. L’affermazione testè riportata, sarà maggiormente comprensibile, allorché affronteremo la tematica sul rilievo della volontà degli sposi in ordine alla produzione degli effetti civili; tema del prossimo paragrafo.

¹⁵ Ci riferiamo al caso in cui il matrimonio, per motivi rimessi all’apprezzamento dell’autorità ecclesiastica, poteva rimanere confinato nell’ambito esclusivamente religioso.

gli effetti mere civiles del vincolo civile, e dunque la piena giurisdizione in questo ambito esclusivo¹⁶.

L'Accordo di modificazioni del Concordato Lateranense stipulato a Villa Madama tra Santa Sede e Governo italiano il 18 febbraio 1984 e ratificato dal Parlamento con la legge 25 Marzo 1985, n. 121¹⁷, ha mantenuto il sistema del riconoscimento civile del matrimonio canonico¹⁸.

Tuttavia esso non poteva non subire i condizionamenti conseguenti all'introduzione della legge sul divorzio (lex n. 898/70) che, prevedendo la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario per pronuncia del giudice civile, veniva a scardinare il sistema regolamentato in via bilaterale, facendo venir meno l'unicità dello status coniugale canonico e civile, sancito dal legislatore concordatario¹⁹.

I divorziati, infatti, considerati liberi in facie Status, potevano contrarre un nuovo matrimonio in forma civile, pur continuando ad essere regolarmente uniti al vecchio coniuge di fronte alla Chiesa.

Si profilava, così, da parte di quest'ultima, l'accusa di una violazione degli impegni concordatari e del riconoscimento integrale del matrimonio canonico²⁰. A ciò si

¹⁶ F. FINOCCHIARO, Del Matrimonio, in Commentario del Codice Civile, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro primo, Delle persone e della Famiglia (artt. 79/83), Bologna- Roma, 1971, p. 424. Cfr. D. G. BARTOLAZZI, La trascrizione del matrimonio canonico nel regime concordatario in Italia, in Questioni di diritto nel decennale della Conciliazione, Roma, 1939, p. 31.

¹⁷ In relazione alla nuova normativa pattizia Bellini ha parlato di un "semplice riattamento funzionale del sistema" ritenendo che essa "dà a vedere di staccarsi poco o nulla dalla situazione precedente". P. BELLINI, Matrimonio, Problemi vecchi e nuovi, Atti del Convegno nazionale di studio su Il Nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede, a cura di R. Coppola Milano, 1987, pp. 273- 274.

¹⁸ Il cittadino può, pertanto, scegliere tra il matrimonio civile, restando in tal modo sottoposto alla legislazione statale alla conseguente giurisdizione, o il matrimonio religioso cattolico, con assoggettamento alla legge canonica e alla giurisdizione ecclesiastica relativamente alla valida costituzione di esso.

¹⁹ L'introduzione del divorzio ha costituito senza dubbio il primo momento di rottura del sistema concordatario, nonché della «sintonia nell'interpretazione ed applicazione delle disposizioni concordatarie». P. MONETA, Op. Cit., pp.10- 11.

²⁰ Il nuovo regime civilistico di dissolubilità del vincolo mal si conciliava con la considerazione canonistica dell'unitas ed indissolubitas, quali matrimonia proprietates essentialis. Cfr. Can.1013 § II CJC 197; Can. 1983.

aggiungeva l'inevitabile influenza proveniente da ripetute pronunce costituzionali²¹, tese a muoversi nel senso di un più limitato riconoscimento del matrimonio canonico. La Corte precisava, infatti, che gli impegni assunti dallo Stato andavano circoscritti al riconoscimento del matrimonio inteso come "actus quo", ossia limitatamente al suo momento formativo, senza estendersi alle vicende connesse, destinate a rimanere assoggettate alla regolamentazione pattizia²².

Si trattava di modifiche operate al di fuori delle vie previste ex art. 7 del testo costituzionale, ma destinate a condizionare in maniera pregnante i contenuti del nuovo Accordo.

Si profilava l'esigenza di armonizzare la revisione della disciplina con i principi propugnati dalla Carta fondamentale²³, quali la valorizzazione delle formazioni sociali in cui l'individuo svolge la sua personalità, il principio di libertà religiosa, che trova esplicazione nel diritto al riconoscimento civile del matrimonio contratto secondo le norme della confessione di appartenenza, e, soprattutto, il principio di uguaglianza, più volte, a detta di Finocchiaro, "mortificato dal precedente sistema concordatario"²⁴.

²¹ Circa l'incidenza delle pronunce costituzionali sulla prospettiva di rinnovamento della disciplina matrimoniale, la Fumagalli ha sottolineato che «essi (gli interventi della Corte Costituzionale) rappresentano, a volerli esaminare in un più ampio contesto di politica istituzionale, una sorta di recupero di sovranità da parte dello Stato, singolare per un sistema, come quello italiano che, sin dai dibattiti alla Assemblea Costituente, del pluralismo ha fatto una vera bandiera». O. FUMAGALLI CARULLI, L'indirizzo politico parlamentare e la disciplina pattizia della materia matrimoniale, in Il "Nuovo" Concordato, a cura di MISTO', Torino, 1986, p. 75.

²² Cfr Corte costituzionale 8 luglio 1971 n. 169, in Foro italiano, 1971, I, p. 1753 e ss.; Corte costituzionale 11 dicembre 1973 n. 176, in Foro italiano, 1974, I, p. 11 e ss.; Corte costituzionale 1 marzo 1971 n. 32, in Foro italiano, 1971, I, p. 521 e ss.; Corte costituzionale 2 febbraio 1982 n. 16, in Foro italiano, 1982, I, p. 934 ove la Corte riconosceva in sostanza la legittimità del sistema matrimoniale concordatario, ma precisava che il matrimonio poteva essere trascritto solo se non era in contrasto con gli indegoderabili principi dell'ordine pubblico.

²³ G. DALLA TORRE, Principi supreme ed ordine pubblico. Notazioni sulla recente giurisprudenza costituzionale in tema di "matrimonio concordatario", in ID. Introduzione al matrimonio celebrato davanti ai ministri di culto. Lezioni di diritto ecclesiastico, Bologna, 1986, p. 99 ss.

²⁴ F. FINOCCHIARO, Del matrimonio..., cit., p. 837. L'autore critica il precedente impianto normativo, ritenendo che esso avesse consentito l'attribuzione di rilievo giuridico di vincoli coniugali, che ai sensi della legislazione statale non avrebbero potuto assumere efficacia giuridica. Si pensi, a titolo

Si criticava l'inaccettabile divergenza di regime matrimoniale tra il cattolico che poteva accostarsi al vincolo concordatario, e l'appartenente ad altra confessione religiosa, non ammesso a fruire di tale matrimonio²⁵.

Le previsioni del Nuovo Accordo sembravano comportare una «unificazione di fondo del regime matrimoniale»²⁶ stabilendo una parificazione per tutti i cittadini circa le condizioni per accedere allo stato coniugale, ed escludendo nel contempo l'attribuzione di rilievo civilistico al matrimonio canonico, qualora nelle stesse condizioni fosse preclusa la celebrazione civile. Ossia, pur riconoscendo la "specificità" dell'ordinamento della Chiesa si adeguavano i casi di intrascrivibilità del matrimonio canonico ai casi di incapacità a celebrare il matrimonio civile²⁷.

Infine, è degno di rilievo che la nuova normativa, sulla scia delle istanze avanzate dalla dottrina più incline al riconoscimento dei diritti della persona, si caratterizzava per una accentuata valorizzazione della volontà dei nubendi in ordine alla produzione degli effetti civili del vincolo coniugale. In questa prospettiva la volontà di far trascrivere l'atto di matrimonio nei registri di stato civile, costituisce un atto autonomo rispetto alla volontà di contrarre matrimonio canonico²⁸.

Quanto sinora affermato emergerà in maniera più chiara dalla disamina del testo dell'art. 8 n. 1 degli accordi di Villa Madama, su cui ci soffermeremo diffusamente nella parte dedicata ai diversi tipi di trascrizione; va altresì detto, fin d'ora, che dalla analisi emergeranno una serie di problematiche di cui il legislatore, nel dettare le norme di attuazione, non potrà non tener conto.

esemplificativo, al matrimonio del minore che, col sistema concordatario poteva essere trascritto, oppure ad alcuni impedimenti dispensabili in ambito canonistico ma inderogabili in diritto civile.

²⁵ Nell'ultimo capitolo avremo modo di riscontrare che il riconoscimento, per le confessioni diverse dalla cattolica è limitato al solo momento celebrativo (legge 24 giugno 1929, n. 159).

²⁶ P. MONETA, Op. ult. cit., p. 26.

²⁷ La tematica sarà oggetto di un più attento esame nel paragrafo dedicato agli impedimenti.

²⁸ L. DE LUCA, Il riconoscimento del matrimonio canonico, in Atti del Convegno nazionale di studio su Il Nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede, a cura di R. Coppola, Milano, 1987, p. 258.

1.2 La volontà degli sposi in relazione agli effetti del matrimonio concordatario

Quello della rilevanza della volontà degli sposi in ordine alla trascrizione del matrimonio²⁹, costituiva senza dubbio uno dei problemi più dibattuti della legislazione concordataria in materia matrimoniale, da riconnettersi alla scarsa chiarezza del legislatore e tale da far avvertire in maniera ancora più pregnante l'irrinunciabile necessità di una nuova normativa a tale riguardo³⁰.

In principio la questione veniva riferita sia all'ipotesi di trascrizione "ritardata", sia a quella tardiva del matrimonio religioso celebrato secondo le formalità concordatarie, ma anche del matrimonio meramente canonico; dopo la revisione del Concordato nel 1984, l'attenzione veniva ad incentrarsi sulla "forma normale"³¹ delle pubblicazioni e della trascrizione tempestiva.

Si trattava cioè, di chiarire se la trascrizione si effettuasse di diritto, o se invece fosse condizionata dalla volontà delle parti, al punto che queste, dopo la celebrazione del matrimonio secondo le previsioni concordatarie, potessero validamente intervenire per impedire la produzione di effetti civili del vincolo contratto³².

²⁹ Il riferimento è sia al matrimonio religioso celebrato secondo le formalità concordatarie, sia nella forma meramente canonica. L. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, II ed., Milano, 1966, p. 113

³⁰ L. SCAVO LOMBARDO, *Ulteriori rilievi in tema di condizionabilità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà delle parti*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1949, ove l'autore definisce il problema quale questione di primaria importanza per la sistematica del diritto matrimoniale, in particolare sotto il profilo dei limiti posti dall'ordinamento giuridico all'autonomia privata, p.334.

³¹ C. MAGNI, *La volontà degli effetti civili del matrimonio canonico (a proposito di effetti penali della trascrizione tardiva)*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale*, Padova, 1934, n. 4, p. 4.

³² Si tratta cioè di valutare se ed in quella circostanza gli sposi o uno di essi possano opporsi alla trascrizione dell'atto di matrimonio affinché esso non acquisisca rilievo civilistico, adducendo la ragione che si era inteso dar vita ad un vincolo puramente religioso.

La problematica dava adito ad ampi dibattiti dottrinari e giurisprudenziali destinati a sfociare in due contrapposti orientamenti: quanti, muovendo dal presupposto dell'irrilevanza del fattore civilistico si facevano portavoce delle c.d. tesi dell'automatismo degli effetti civili³³, ed in senso contrario, coloro³⁴ che riconoscevano valore preponderante alla volontà delle parti dando rilievo all' "atto di scelta" posto in essere dalle stesse, in ossequio al principio della personalità

³³ Cfr. A. CHECCHINI, Il matrimonio "concordatario" nel sistema legislativo e nella pratica giurisprudenziale, in Studi in onore di Vincenzo del Giudice, vol. I, Milano, 1953 ss.; P. CIPROTTI, Diritto Ecclesiastico, Padova, 1964, p. 340 ss.; S. LENER, Sul potere delle "parti" di eludere o differire gli effetti civili del matrimonio canonico e sul concetto di "terzo" non pregiudicato dalla trascrizione tardiva, in Giust. Civ., 1957, I, p. 975 ss. M. PETRONCELLI; Il regime matrimoniale in Italia, Napoli, 1973, p. 127; L. SPINELLI; La trascrizione....., cit., p. 112 ss.

³⁴ In questo senso benché con forte diversità di argomentazioni; A. BERRI, Orientamenti giurisprudenziali in materia matrimoniale, in Foro padano, 1949, III, p. 85 ss.; BERTOLA, Il matrimonio religioso nel diritto canonico e nell'ordinamento concordatario, Torino, 1966, p. 231; V. DEL GIUDICE, Manuale di diritto ecclesiastico; X ed., Milano, 1970, p. 286; M. FALCO, Corso di diritto ecclesiastico, Padova, 1938, p. 180; F. FINOCCHIARO, Del matrimonio art. 79-83, in Commentario del codice civile, a cura di A. SCIALOJA - G. BRANCA, Roma-Bologna, 1971, p. 396; ID, Omessa trascrizione dell'atto di matrimonio canonico all'ufficiale dello stato civile e poteri dell'autorità giudiziaria in ordine alla trascrizione tardiva "post mortem" del vincolo, in Giur. It., 1971, I, 2, p.396 ss.; ID; Diritto Ecclesiastico, IX ed., Bologna, 2003, ove l'autore precisa che "subenti, nel celebrare il matrimonio canonico, manifestano una volontà negoziale, necessaria, ma non sufficiente per ottenere lo status coniugale civile il quale può essere conseguito solo se sia stato da loro compiuto l'atto volontario di iniziativa del procedimento di trascrizione; M. FRANZI, Trascrivibilità e trascrizione del matrimonio concordatario, Napoli, 1951, p.14; C. GANCI, Il matrimonio, Milano, 1947, p. 177 ss.; P. GISMONDI, Diversità sostanziale tra trascrizione ordinaria e tardiva e sua influenza circa la manifestazione degli sposi; a determinare gli effetti civili, in Gius. Compl. Cass. Civ., 1947, p. 473 ss. ID, Lezioni di diritto ecclesiastico, Milano, 1965, p. 213, C. MAGNI, Gli effetti civili del matrimonio canonico, Padova, 1965, p. 251; ID, La volontà degli effetti penali, cit., n. 4, ove l'autore critica aspramente le posizioni del Tribunale di Milano che disponendo circa la violazione degli obblighi di assistenza familiare aveva concluso per ritenere che il matrimonio canonico non ancora trascritto fosse di per sé stesso produttivo degli effetti civili in forza del Concordato, p. 7; L. SCAVO LOMBARDO; Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi, in Foro Ital., 1947, I, p. 249 ss.; ID, Ulteriori rilievi... cit. 335; ID, La volontà degli sposi e la trascrizione civile del matrimonio canonico, in Il Diritto Ecclesiastico, 1947, I, il quale precisa che nella regolamentazione bilaterale con la Chiesa lo Stato italiano non abbia inteso limitare la libertà per i cittadini di addivenire a matrimoni non destinati a sortire effetti civili. Così " il legislatore non ha voluto un matrimonio canonico potenzialmente destinato, per naturale, automatica conseguenza, a sortire effetti civili, ma ha previsto due categorie di matrimoni religiosi separati da una distinzione netta, ossia matrimoni religiosi contratti con l'intesa che debbano ad essi seguire gli effetti religiosi, matrimoni religiosi celebrati con l'intesa dell'esclusione di tali effetti", p. 5; M. TEDESCHI, La volontà degli effetti civili nel regime della trascrizione del matrimonio canonico, in Il Diritto Ecclesiastico, 1972, II, per il quale l'asse portante del sistema matrimoniale emergente dal Concordato è da rinvenire nella rilevanza della volontà degli sposi relativamente alla trascrizione del vincolo matrimoniale, principio che ispira tutta la legislazione in materia, p. 36 ss.

individuale, del principio di libertà religiosa e di uguaglianza giuridica sanciti nel testo costituzionale³⁵.

Accanto alle due posizioni annoverate, se ne poneva una intermedia³⁶ che, pur non accettando alcuni presupposti delle su esposte opinioni, concordava circa l'influenza, ai fini di una corretta impostazione del problema, del principio della libertà matrimoniale³⁷, alla luce del quale, a loro parere, andava risolta la controversia sulla possibilità o meno di ritenere la volizione degli effetti civili un autonomo negozio giuridico, conclusione questa che essi finivano nettamente per escludere sul presupposto che gli effetti civili trovassero giustificazione nella prestazione del consenso matrimoniale effettuata iure canonum da intendersi "come la adeguata premessa di effetti che la legge statuale ricollega alla volontà manifestata in facie Ecclesiae"³⁸.

Allo stesso modo, essi, prendevano le distanze da quanti ritenevano che il Concordato avesse creato un sistema unico, ovvero la celebrazione del matrimonio religioso destinato ad assumere effetti civili³⁹, obiettando che andava garantita alla autonomia privata la facoltà di celebrare il matrimonio canonico con o senza effetti civili, o meglio il matrimonio canonico come atto destinato ad avere rilievo civile, o come atto

³⁵ F. FINOCCHIARO, Uguaglianza giuridica e fattore religioso, Milano, 1958, pag. 249.

³⁶ G. OLIVERO, Opinioni in tema di regime matrimoniale concordatario in Giur. It., 1953, IV, il quale pone a supporto della sua tesi la considerazione che la possibilità di delineare due negozi in merito alla trascrizione, veniva ad urtare contro il principio della giurisdizione matrimoniale, pp.153-171.

³⁷ G. OLIVERO, Ancora in tema di matrimonio canonico e di volontà degli effetti civili, in Riv. Dir. e Proc. Civ., 1951, p. 659 ss.

³⁸ G. OLIVERO, Op. ult. cit., pag. 646. Da questo punto di vista la teoria in esame prendeva le distanze dal filone capeggiato dal Magni, affermando che il negozio da cui sorgono gli effetti civili è il matrimonio canonico, ossia una sola dichiarazione di volontà che subisce una duplice qualificazione da parte dei due diversi ordinamenti, civile e canonico. Contra M. TEDESCHI, La volontà..., cit. che rileva come una tesi di tal fatto porterebbe ad eludere la trascrivibilità del matrimonio di coscienza, così come finirebbe col limitare l'ambito della trascrizione tardiva. "Tali opinioni, inoltre, non si armonizzano con quanto si rileva in favore della libertà matrimoniale, per la possibilità di addivenire a matrimoni puramente religiosi, per l'insussistenza del potere dell'autorità ecclesiastica di trascrivere contro la volontà degli sposi, o con l'assunto che l'indirizzo generale tende verso un favor scriptiois" p.56.

³⁹ L. SPINELLI, Op. cit., pp. 100- 101.

meramente religioso. Si trattava in ogni caso di un filone minoritario, in quanto le dispute più accese hanno interessato i fautori della c.d. tesi dell' "automatismo degli effetti civili"⁴⁰ e i sostenitori dell'opposta tesi della "condizionalità"⁴¹ della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà, formalmente dichiarata o presunta delle parti, cioè dell'autonoma rilevanza del profilo volitivo.

I primi muovevano dall'inquadramento della trascrizione quale *condicio iuris* sganciata in toto dalla volontà delle parti contraenti ed escludevano che nella struttura del matrimonio concordatario potesse profilarsi una autonoma dichiarazione di volontà del vincolo civile⁴² rispetto a quello matrimoniale canonico, argomentando sulla base di una serie di considerazioni, tra cui, in primo luogo, l'inconciliabilità di una distinzione di tal fatta con il sistema di giurisdizione scaturente dalla regolamentazione bilaterale⁴³, nonché il rilievo che ciò avrebbe finito col negare lo spirito del Concordato volto a dar vita ad un inscindibile collegamento tra i due negozi⁴⁴.

Si riteneva che in tal modo " si sarebbe frustrato una delle ragioni politicamente più rilevanti della norma concordataria, se si fosse accolto il principio che i cittadini possono scegliere tra un matrimonio da cui discendono diritti e doveri che sono

⁴⁰ supra nota 4.

⁴¹ Vedi nota 5. In realtà il problema non era stato avvertito in maniera particolarmente intensa nei primi anni di legislazione concordataria, assestandosi la dottrina sull'opinione che la trascrizione fosse subordinata al rispetto delle formalità concordatarie, la cui omissione ne legittimava l'opposizione rappresentando un'applicazione del dogma della volontà. L. SPINELLI, op.cit., p.112 ss. Cfr. M. FALCO, Op. cit., p. 180.

⁴² Contra M. TEDESCHI; Manuale di Diritto Ecclesiastico, II ed., Torino, 1999, per il quale la trascrizione non consegue automaticamente alla celebrazione ma "si sostanzia in un negozio autonomo costituendo l'atto finale di un procedimento che ha inizio con le pubblicazioni", p.280. cfr. C.MAGNI, Op. cit., p. 23 ss.

⁴³ Quello della sussistenza o meno della "riserva di giurisdizione" a favore dei tribunali ecclesiastici è un altro aspetto estremamente problematico tenuto conto che il venir meno dell'art. 34 del Concordato ha aperto la strada ad opinioni fortemente discordanti. Non a caso esso è stato ritenuto l'aspetto più incisivo del regime matrimoniale scaturente dalla legislazione pattizia. Cfr. , F. FINOCCHARO, Diritto Eccl, op.cit., p.467; O. FUMAGALLI CARULLI, in AA.VV., La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama, a cura di VITALI-CASUSCELLI, Milano, 1988, p.331; M. TEDESCHI, Manuale..., Cit. , p. 287.

⁴⁴ L. SPINELLI, Op.cit., p. 120.

imposti con quelle più efficaci sanzioni di cui la legge civile può disporre, ed un matrimonio che può sottrarsi a tali conseguenze”⁴⁵. Ci si richiamava a motivi di ordine pubblico, sottesi all’impegno assunto dallo Stato di riconoscere effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme di diritto canonico, il cui raggiungimento non sembrava potesse venire eluso dalla volontà delle parti e neppure ad esso condizionato⁴⁶, da valutare alla luce delle condizioni storiche che condussero a risolvere in via pattizia quelle che potevano definirsi “materie di interesse comune”⁴⁷. A questo si aggiungeva che, la finalità concordataria perseguita dalla Chiesa si concretizzava nell’esigenza di ovviare al sistema del doppio binario⁴⁸, cosicché Essa, in ossequio al principio dell’unicità del matrimonio, optava per un sistema unico di celebrazione atto a conseguire gli effetti civili mediante la trascrizione. Pertanto celebrandosi il matrimonio canonico, gli effetti civili vi si riconnettevano indeclinabilmente, automaticamente, insomma indipendentemente dalla volontà delle parti, anzi eventualmente anche in contrasto con i loro espliciti intendimenti. Ciò non significava escludere la possibilità di una celebrazione meramente religiosa,

scegliere la forma di celebrazione del matrimonio secondo il rito civile o quello concordatario⁵⁰.

In questa prospettiva, dunque, il profilo volitivo veniva in rilievo solo al momento della formazione del vincolo escludendo nettamente che ai nubendi potesse essere riconosciuta “la libertà di determinare gli effetti del contratto, come la possibilità di un’intesa diretta ad escutere il prodursi degli effetti civili del matrimonio”⁵¹.

Una volta scelta la forma di celebrazione del matrimonio non era possibile per le parti controllare le conseguenze giuridiche che ne sarebbero derivate⁵².

Di qui il riconoscimento del carattere automatico della trascrizione, nonché l’attribuzione, in capo all’autorità ecclesiastica, del potere di promuovere il procedimento a prescindere dalla volontà dei contraenti⁵³.

L’orientamento in esame trovava l’avallo della giurisprudenza che sembrava concordare sull’irrelevanza della volontà dei contraenti, ritenendo il conseguimento dell’efficacia civile del matrimonio non condizionato ad una manifestazione di assenso, confermando per tal via la tesi dell’automatismo⁵⁴.

⁵⁰ Non dunque come alternativa tra celebrazione religiosa e quella religiosa con effetti civili. L.SPINELLI, Op. cit., p. 120. In senso contrario l’Olivero fa invece osservare che tali considerazioni fanno ritenere che la libertà matrimoniale non sia da intendersi come libertà di compiere un atto puramente religioso, col rischio di una forte disparità tra cattolici ed acattolici. Ancora in tema..., cit., p. 652.

⁵¹ Cfr. F. VASSALLI, Lezioni di diritto matrimoniale, Padova, 1932, I, p. 206. M. PETROCELLI, Volontà matrimoniale e trascrizione del matrimonio religioso in Studi in onore di Vincenzo Del Giudice, Milano, 1953, II, p. 273. Contra M.TEDESCHI, La volontà, cit., ove l’autore distingue tra ciò che definisce “libertà di scelta del vincolo”, dalla c.d. “libertà matrimoniale” da intendersi in un momento successivo “quale libertà di volere gli effetti civili del matrimonio canonico e le conseguenze che ne derivano, volontà questa che prescinde da quella relativa al vincolo stesso”, p. 56.

⁵² M. PETRONCELLI, La richiesta di trascrizione del matrimonio religioso e il problema della sua legittimazione, in Dir. Eccl., 1943, p. 113.

⁵³ Contra G. OLIVERO, Ancora in tema di matrimonio canonico, cit., secondo il quale ciò verrebbe ad escludere la possibilità di ricondurre gli effetti del negozio alla dichiarazione di volontà del soggetto venendo invece inaccettabilmente in rilievo ai fini della costituzione della volontà di un terzo soggetto, p. 657. Cfr. M. PETRONCELLI, La richiesta di trascrizione..., cit., p. 117. S. LENER, Sul potere delle parti..., cit., p. 982.

⁵⁴ APP. MILANO, 1 aprile 1966, in Mon.Trib., 1966, p.556; Sulla stessa scia la Cassazione ribadiva il carattere irrevocabile della volontà, espressamente o tacitamente manifestata al momento della celebrazione, diretta a far conseguire rilevanza giuridica al matrimoni. CASS. 5 maggio 1967, n.861, in Giustizia Civ., 1967, I, p. 1280.

A conclusioni diametralmente opposte, pervenivano, invece, quanti⁵⁵ attribuendo rilevanza all'autonoma volontà delle parti ai fini della produzione di effetti giuridici, insistevano sulla necessità di distinguere la volontà dei contraenti diretta al rilievo civilistico, da quella negoziale canonica, nella convinzione che “è il principio della volontà matrimoniale e del conseguente rispetto della volontà degli sposi a spiegare le varie norme dettate dal legislatore ai fini della conseguibilità della validità giuridica del matrimonio canonico, norme che diversamente non avrebbero avuto ragion d'essere”⁵⁶.

In virtù di tali osservazioni, essi escludevano nettamente che in forza dell'Accordo pattizio il negozio canonico, eccettuati i casi tassativi di intrascrivibilità, dovesse produrre indefettibilmente il sorgere del vincolo civile. Essi concordavano, invece, nel ritenere che non si fosse voluto limitare la libertà delle parti di unirsi in matrimonio secondo le leggi della Chiesa ed indipendentemente dal conseguimento di rilevanza civile; “una siffatta limitazione, mentre da una parte avrebbe coartato la libertà ecclesiastica, sarebbe riuscita alla fine ad una forma di violazione individuale”⁵⁷.

E se, come sostenuto dal Crosa, “il primo e vero diritto di libertà è l'uguaglianza”⁵⁸ il ritenere che il Concordato escludesse la libertà matrimoniale come libertà di compiere un atto puramente religioso, avrebbe comportato una inaccettabile sperequazione tra cattolici e acattolici, i primi privi della libertà accordata ai secondi che avrebbero potuto unirsi in matrimonio religioso senza efficacia civile per provvedere ai loro interessi spirituali.

Cfr. CASS. SEZ. UNITE civ, 3 luglio 1953, n.2070, ibid, 1955, I, p.2212 ss.; CASS. CIV, sez.I, 7 ottobre 1954,n. 3375, ibid, 1955, I, p.212 ss.

⁵⁵ Supra nota n. 5

⁵⁶ L. SCAVO LOMBARDO, La volontà degli sposi e la trascrizione civile del matrimonio canonico, in *Il dir eccl*, I, Roma,1946, p. 6

⁵⁷ V. DEL. GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1949, p. 314.

⁵⁸ V. CROSA, *Lo stato democratico*, Torino, 1946, p. 31.

Nell'ottica della valorizzazione della dimensione volitiva degli sposi, la libertà matrimoniale si delineava quale diritto di scegliere tra matrimoni civilmente validi, o improduttivi di tali effetti⁵⁹, riconoscendo nella volontà l'atto iniziale della trascrizione, concepita quale procedimento amministrativo avente funzione di pubblicità, così da rigettarne la qualificazione quale "condicio iuris" o "fattispecie complessa".

Di conseguenza, non poteva provvedersi alla trascrizione qualora i coniugi modificassero la determinazione già manifestata a favore della stessa. Si trattava di un pensiero che con un'inversione di tendenza, a partire dagli anni 70, aveva cominciato a farsi strada sia in ambito dottrinale⁶⁰ che giurisprudenziale, tanto che la Corte Costituzionale con una sentenza fortemente innovativa, ipotizzava l'esistenza di uno specifico "atto di scelta" ossia "dell'opzione effettuata in ordine alla forma del rito matrimoniale", concludendo con l'affermazione che: "va riconosciuta autonomia alla scelta del rito, in quanto tale momento non è isolabile da quello successivo della dichiarazione negoziale di volontà rivolta alla formazione del vincolo"⁶¹.

In aperto contrasto con quanti ritenevano il carattere automatico della trascrizione, essi dunque respingevano la nozione unitaria di matrimonio canonico e civile⁶², individuando nel matrimonio concordatario due negozi cui corrispondono due diverse

⁵⁹ Il principio, che fa risalire a Del Giudice andava così inteso nel senso che la volontà degli sposi agli effetti civili poteva modificarsi finché non fosse intervenuta la trascrizione. V. DEL GIUDICE, Il matrimonio nel diritto canonico e nel diritto concordatario italiano, Milano, 1946, p. 115. Cfr. S. LENER, Sul potere delle parti., cit. p. 982, C. MAGNI, Gli effetti....., cit., p.48; L. SCAVO LOMBARDO, Sulla condizionalità....., cit., p.251, ID, La volontà....., cit., p. 102.

⁶⁰ E' degno di rilievo notare l'evoluzione, al riguardo nel pensiero di un autorevole esponente come Temolo che se in un primo momento aderì alla tesi dell'irrelevanza della volontà degli sposi (cfr. A. C. JEMOLO, La conversione del matrimonio senza effetti civili in matrimonio con effetti civili, art. 14 L. 27/05 n. 847), Padova, 1929, p. 105 ss.; mentre successivamente si orientò in maniera contraria ID, Il Matrimonio, in Trattato di diritto civile, a cura di F. VASSALLI, III ed., vol. III, tomo I, Torino, 1957, p. 311 ss., ID, Lezioni di diritto ecclesiastico, Milano, 1979, p.459 ss.

⁶¹ CORTE COST., sent. 1 marzo 1971, n. 32, in Giur. It., 1971, I, I, p. 626 ss; Cfr. LAVAGNA, Prime decisioni della Corte sul Concordato, in Giur. It., 1971, I, I, p. 630 ss.

⁶²Ci riferiamo al c.d. principio dell'unicità del matrimonio, quale vincolo di diritto naturale regolato dalla legge canonica, L. SPINELLI, Op. cit., p. 120.

volontà: l'una riguardante il vincolo canonico, l'altra volta alla determinazione degli effetti civili, ciascuno dei quali regolamentato nel proprio ordinamento⁶³.

Sulla scia di tali considerazioni si affermava che «la volontà degli sposi agli effetti civili può sempre modificarsi, fino a quando non sia intervenuta la trascrizione, nel pieno principio della libertà matrimoniale»⁶⁴.

Ciò sembrava emergere, anche se in maniera non propriamente esplicita, dal testo dell'art. 8 n 1 dell' Accordo di Villa Madama volto ad operare una più netta distinzione tra l'ordinamento giuridico statale e quello canonico⁶⁵, desumibile soprattutto dal mancato riferimento alla sacralità del matrimonio canonico, che portava a concludere nel senso che Stato e Chiesa riconoscevano all'istituto matrimoniale la qualifica che gli compete nel proprio ambito⁶⁶; allo stesso modo appariva condivisibile sia il ritenere che l'atto da cui i vincoli scaturiscono sia quello meramente religioso, né il configurare il «matrimonio concordatario una specie di negozio complesso canonico civile»⁶⁷.

In verità, il discorso in esame risultava appropriato in relazione alla trascrizione tardiva, ossia al caso in cui la trasmissione dell'atto di matrimonio da parte del ministro di culto non avviene nel prescritto termine di cinque giorni, con la possibilità riconsiderare in maniera differenziata la “volontà matrimoniale” dall’”accessoria volizione diretta agli effetti civili”⁶⁸; esso, invece, crea tuttora non poche perplessità

⁶³ Valga per tutti C. MAGNI, La volontà, op. cit., il quale sottolinea come più correttamente è da ritenersi che in relazione al procedimento di trascrizione “ accanto al negozio canonico compaia un altro presupposto: il negozio avente di mira gli effetti civili di quello canonico”, p.35.

⁶⁴ DEL GIUDICE, Manuale di diritto ecclesiastico..., cit., p. 289.

⁶⁵L. DE LUCA, La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale, in Studi in memoria di Mario Condorelli, 1988, I, p. 524

⁶⁶ Ibidem

⁶⁷ Stando alla lettura dell' art.8 “sono riconosciuti effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico ”, i singoli vincoli religiosi vengono considerati dall'ordinamento statale come “fatti cui lo stato riconosce gli effetti previsti per il matrimonio civile. L. DE LUCA, Op. cit, pag. 524

⁶⁸ M. TEDESCHI, La volontà..., cit., p.58.Cfr. P. MONETA,Il Matrimonio nel nuovo Concordato con la Santa Sede, in Dir. Fam. Pen., 1984, ove l'autore sottolinea che la volontà dei nubendi, direttamente richiesta per la trascrizione tardiva è sufficientemente salvaguardata anche nel caso di trascrizione

in ordine all'ipotesi della trascrizione tempestiva, ove la coesistenza delle due volontà sembra impedire la netta differenziazione dei due negozi.

Non vi è dubbio che l'Accordo di revisione sia improntato ad una maggior valorizzazione della volontà dei contraenti in ordine alla produzione di effetti civili; ciò risulterà in modo più evidente nel proseguo della trattazione, attraverso l'esame della nuova normativa.

La vecchia regolamentazione pattizia, supportata da un ordinamento confessionista, portava a ritenere che qualsiasi matrimonio canonico validamente celebrato, fosse destinato ad acquisire rilievo nell'ordinamento italiano⁶⁹.

E poiché non si riteneva necessaria un'espressione di volontà in tal senso da parte dei diretti interessati, poteva accadere che chi celebrasse un matrimonio religioso solo per motivi di ordine strettamente confessionale o di coscienza potesse ritrovarsi, suo malgrado, coniugato anche di fronte allo Stato, nel caso in cui l'autorità ecclesiastica ritenesse opportuno notificare l'avvenuto matrimonio all'ufficiale di stato civile, pur contro la volontà dei contraenti.

E' evidente come ciò comportasse la violazione di una delle libertà fondamentali riconosciuta all'individuo, ossia quella di scegliere lo stato personale di vita.

Nel sistema di fatto proprio del nuovo Accordo, nessun matrimonio, può acquistare effetti civili se non ha alla base una corrispondente volontà indirizzata in tal senso.

Essa, nella normalità dei casi è implicitamente contenuta in una serie di adempimenti di carattere civili volti ad accompagnare la celebrazione religiosa; in altri, occorrerà

ordinaria, in quanto la conoscenza da parte degli stessi circa la richiesta di pubblicazioni antecedenti la cerimonia religiosa, la lettura delle disposizioni codicistiche (artt. 143, 144, 147 c.c.) e la redazione dell'atto di matrimonio in due esemplari fa presumere un accordo in proposito, p.p. 1208-1209.

⁶⁹ Il discorso in esame rispondeva alle esigenze della Chiesa di vedere attribuire al matrimonio religioso la consistenza e la stabilità proprie di un vincolo provvisto di rilievo giuridico in ambito statale.

una manifestazione esplicita⁷⁰, come avremo modo di vedere quando ci soffermeremo sul raffronto delle previsioni normative contenute nei due Accordi.

Vedremo nel proseguo, come il risalto dato all'elemento volitivo ai fini del riconoscimento di efficacia civile al matrimonio porterà a delineare la trascrizione non quale mera formalità amministrativa.

Probabilmente una forte incidenza in tal senso è rapportabile sia alla valorizzazione del consenso matrimoniale⁷¹ quale atto entitativo della volontà propugnata dal Vaticano II⁷² nell'intento di inquadrare in una visione più personalistica l'essenza del "foedus matrimonialis"⁷³, sia, come già detto, alla valorizzazione del principio di libertà religiosa garantito dalla Costituzione.

Tuttavia si può concludere che, benché la teoria della rilevanza ed autonomia della volontà sia la strada da percorrere per un corretto inquadramento del problema⁷⁴, non si può non concordare col De Luca nell'invocare l'impellente necessità di una nuova normativa atta a sciogliere gli innumerevoli nodi problematici riguardanti una materia di così fondamentale importanza⁷⁵ risultando in tal modo pienamente condivisibile il pensiero di chi a più riprese ha osservato che :

⁷⁰ Ne consegue sia un pieno riconoscimento della libertà matrimoniale di tutti i cittadini, per cui nessuno potrà essere vincolato ad un matrimonio civile contro la propria volontà, sia una maggiore valorizzazione della libertà religiosa, essendo permesso senza limiti ai cittadini di fede cattolica di celebrare matrimoni che abbiano rilievo solo sul piano religioso.

⁷¹ Ciò non significa disconoscere l'importanza del consenso nel codex 17; si tratta di un principio "nuptias consensus facit" mutuato dal diritto romano ed accolto negli ordinamenti civili. Tuttavia il codice pio-benedettino nell'ottica della corrente finalistica era incentrato prevalentemente sull'aspetto procreativo della "communio".

⁷² A. ABATE, Il matrimonio nella nuova legislazione canonica, Roma-Brescia, 1985, pp. 13- 14; P.A. BONNET, Il consenso, in AA.VV., Il Codice del Vaticano II .Matrimonio Canonico, Bologna, 1985, p. 150; F. AZNAR GIL, El nuevo derecho matrimonial canonico, Salamanca, 1985, p. 251.

⁷³ J.F CASTANO, Il sacramento del matrimonio..., cit., p. 75.

⁷⁴ M. TEDESCHI, La volontà..., cit., p. 57.

⁷⁵ L. DE LUCA, La trascrizione del matrimonio canonico..., cit., p. 258. E' degno di nota il rilievo avanzato da chi ha ravvisato l'opportunità di una esplicita dichiarazione delle parti per la trascrizione ordinaria, così come avviene nel caso della tardiva come espressamente previsto dall'art. 8 del Nuovo Accordo (richiesta dei due contraenti, di uno solo di essi con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro) che per la prima stabilisce solo che " esse debbono essere fatte per iscritto al parroco" non pervenendo alcuna partecipazione diretta delle parti nel procedimento di attribuzione degli effetti civili alle loro nozze religiose. Cfr. F. SANTOSUOSSO, Il matrimonio, Torino, 1989 secondo il quale

“Il fatto di aver proceduto, dopo le modificazioni del 1984 ad una nuova legge sugli enti e non a quella matrimoniale, appare oggi incomprensibile, inducendo talora il giurista a far riferimento, almeno per alcune direttive di massima, ad una legge che dovrebbe essere sicuramente abrogata perché venuta meno la norma (art. 34 Conc.) alla quale si riferisce”⁷⁶.

in mancanza di un'espressa manifestazione di parte “la volontà degli sposi in ordine agli effetti conseguenti la trascrizione può desumersi anche per facta concludentia”, p.151.

⁷⁶ M. TEDESCHI, Manuale..., cit., p. 38.

1.3 Il dibattito dottrinale sulla natura della trascrizione

Strettamente connessa alla problematica appena esaminata relativa al valore da assegnare alla dimensione volitiva, è quella che ha dato origine ad accese controversie dottrinali in ordine alla natura della trascrizione. L'istituto non trova riscontro in altri rapporti di diritto privato e le diverse interpretazioni date si differenziano in relazione all'autonomia riconosciuta allo stesso rispetto al matrimonio.

La questione, di non facile soluzione, investe aspetti di fondamentale rilievo, quale la qualificazione del momento celebrativo, la tipologia in cui far rientrare l'attività svolta dal ministro di culto, il valore da accordare alle pubblicazioni, ma più in generale l'inquadramento dei rapporti con i conseguenti problemi di coordinamento, tra l'ordinamento statale e quello canonico, portatori di due differenti concezioni del matrimonio⁷⁷. A ciò si aggiungano le rilevanti conseguenze circa la competenza dei tribunali civili ed ecclesiastici.

Dopo gli Accordi del 1984, come vedremo nel proseguo della trattazione, si è accentuato il carattere negoziale e volontaristico dell'atto⁷⁸. Ad oggi si può senz'altro affermare che l'autonomia della trascrizione, ovvero la sua configurazione quale atto indipendente volto alla costituzione del vincolo civile tale da non condizionare l'esistenza e la validità del matrimonio religioso, è comunemente riconosciuta, così come la relativa competenza dei tribunali civili sulle cause di nullità che lo riguardano.

⁷⁷ M. TEDESCHI, *Manuale.....*, cit., p. 271. Cfr. S.PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in Trattato di diritto civile e commerciale a cura di A. CICU -F: Messineo, Milano, 1957. E' dell'autore la definizione della trascrizione quale "anello di congiunzione tra contratto sacramento ed effetti civili del matrimonio", p. 440.

⁷⁸ P. MONETA, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile....*, cit., p. 52; IBID., *Del matrimonio celebrato davanti ai ministri del culto cattolico e del matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti ammessi nello stato*, artt. 82- 83, in *Commentario del codice civile*, Padova, 1986, p. 58.

Detta autonomia segue, a sua volta, un limite per i giudici statali⁷⁹ i quali non possono, nell'esame della validità della trascrizione, indagare sulle cause di nullità del matrimonio canonico e, poiché questo vincolo si forma nell'ambito di un ordinamento diverso da quello statale, sarà compito esclusivo dell'autorità ecclesiastica accertare e pronunciarsi sulla validità di questo.

Si è discusso sulla rilevanza dell'istituto quale atto di natura amministrativa⁸⁰, sul suo valore costitutivo⁸¹ o meramente ricognitivo, con una diversità di opinioni tra commentatori della legislazione matrimoniale alcuni dei quali hanno riportato la trascrizione nell'alveo dei procedimenti amministrativi⁸² pur non tralasciando le innumerevoli differenze sostanziali che ne concretizzano le specifiche peculiarità.

Ispirandosi alla teoria del rinvio formale, un primo consistente orientamento dottrinale⁸³ ha ammesso il profilo costitutivo della trascrizione, richiamando il valore letterale della relazione alla legge matrimoniale '29 in cui si precisava come essa non fosse da ritenere una mera registrazione probatoria, costituendo invece "l'atto essenziale per l'attribuzione di effetti civili, giacché mancando la trascrizione, il matrimonio canonico rimarrebbe un atto puramente religioso, né a nulla varrebbe provare la celebrazione, ove essa non avvenisse"⁸⁴.

⁷⁹ Si veda L. DE LUCA, *La trascrizione del matrimonio canonico...*, cit., p. 259.

⁸⁰ S. PUGLIATTI, Op. cit., p. 440 ss.

⁸¹ A.C. JEMOLO, *Il matrimonio...*, cit., p.295, V. DEL GIUDICE, *Manuale...*, cit., p. 268; C: GANGI, *Il matrimonio...*,cit., p. 215; Benché con forte diversità di argomentazioni G.OLIVIERO, *Opinioni in tema...*,cit., ove l'autore sottolinea che la trascrizione, sia tempestiva che tardiva, si configura quale "certificazione costitutiva che non è, né può trasformarsi in un negozio bilaterale, giustapposto al matrimonio, integrato da una nuova dichiarazione di volontà".p.153.

Di trascrizione come procedimento legale avente carattere strumentale esercitando un'influenza totalmente costitutiva dell'efficacia giuridica del matrimonio canonico parla anche L. SCAVO LOMBARDO, *Ulteriori rilievi...*, Cit., p. 353. Contra M. FRANZI, *Trascrivibilità e trascrizione*, Cit., " il vincolo matrimoniale deve considerarsi costituito nel momento in cui gli sposi, firmando il secondo originale dell'atto di matrimonio, esprimono la loro volontà di prendersi in marito e moglie, anche secondo i valori che tali espressioni assumono in base alle leggi civili che fissano gli effetti del matrimonio", p. 44

⁸² C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 24 ss; M. TEDESCHI, *Manuale...*, cit., p. 280.

⁸³ *Supra* nota 4.

⁸⁴ Cfr. La relazione del Ministro della Giustizia e degli Affari di Culto al disegno di legge che sarebbe divenuta la legge matrimoniale, in DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Milano, 1952, p.

Così la trascrizione rileva quale “formalità necessaria”⁸⁵ richiesta dalla legge per la produzione degli effetti civili del matrimonio canonico, integrando non un negozio autonomo⁸⁶ bensì la “*condicio iuris*” al cui verificarsi esso “completo degli elementi e della capacità di esplicare efficacia nell’ordinamento dello Stato, diviene civilmente rilevante”⁸⁷.

Esso si delinea quale mezzo attraverso cui il vincolo canonico, da mero negozio giuridico della Chiesa, inesistente⁸⁸ ed irrilevante in ambito statale, acquisisce rilievo giuridico “dando vita alla società determinatrice dello status di coniuge per le parti con tutti gli effetti e le conseguenze che la legge civile riconosce in capo al matrimonio”⁸⁹.

Quanto dedotto è in linea con il presupposto di partenza, ovvero il rinvio formale come criterio di classificazione dei rapporti Stato- Chiesa; ma alle medesime

256. Dubbi sull'esattezza delle affermazioni riportate nella relazione suindicata circa il profilo meramente religioso del matrimonio canonico non trascritto F. VASSALLI, *Lezioni...*, cit., in cui sottolinea che invece il matrimonio canonico “si pone di fronte alla legge italiana come atto giuridicamente perfetto, nel momento stesso in cui l'atto è perfetto secondo la legge della Chiesa” , p.69 ss. Cfr. Cass. 7 novembre 1955 n.3628, *Foro italiano* , 1956, I p. 592.

⁸⁵ M. PETRONCELLI, *Il matrimonio*, Napoli, 1927, p. 131; ID., *Manuale di diritto ecclesiastico*, II ed., Napoli, 1965, p. 556; F. VASSALLI; *Lezioni...*, cit., p. 152.

⁸⁶Contra M. TEDESCHI, *Op. cit.*, per il quale la trascrizione si sostanzia in un negozio autonomo e costituisce l'atto finale di un procedimento amministrativo che ha inizio con le pubblicazioni, p. 280.

⁸⁷L. SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionalità...*, cit., p. 248. IL delineare la trascrizione quale atto secondario, integrativo dal punto di vista civile del matrimonio canonico, fonda la retrodatazione degli effetti giuridici (sia nel caso ordinario sia che la trasmissione dell'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile avvenga oltre i 5 giorni previsti) al momento della celebrazione, salvi i diritti dei terzi relativamente alla trascrizione tardiva. Cfr. in giurisprudenza, Cass. Sez. Unite Civ. , 3 luglio 1953, in *Giust. Civ.* , 1955, I, p. 2212 ss.; Cass. Sez. I civ, 7.11.1955, n. 3628, in *Foro Italiano*, 1956, I, ove si ribadisce che “ il matrimonio canonico non trascritto nei registri dello stato civili è inesistente per l'ordinamento giuridico italiano è pertanto non è ammissibile la prova della sua sussistenza al fine di escludere la necessità di uno dei coniugi di rientrare in possesso dell'immobile locato, di cui egli sia proprietario”, p. 529 ss.

⁸⁸Contra G. OLIVIERO, *Ancora in tema..* ,*Op. cit.*, per il quale se il matrimonio è da ritenere il presupposto della trascrizione, esso è “giuridicamente considerato nel nostro ordinamento quanto meno come negozio giuridico potenziale”, p. 530.

⁸⁹ P. A. D'AVACK, *Sulla trascrivibilità di matrimoni canonici preconcordatari*, in *Foro it.*, Roma, 1937, I , p. 1362; Cfr. L. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio...*, op. cit., L'autore definisce l'istituto quale “elemento di efficacia sopravvenuto in finzione condizionatamente”, ossia nel momento operativo è la *condicio iuris* diretta all'esplicazione “dell'energia operativa cui il vincolo canonico è potenzialmente già dotato” , p. 164.

In tal senso G. MARCHETTI, *IL matrimonio concordatario: aspetti procedurali*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* , n.16, 2003 che precede ad una parallela tra la celebrazione che costituisce il matrimonio nell'ambito canonistico e la trascrizione costitutiva del vincolo nella sfera propria del diritto civile, p. 354. Contra F.FINOCCHIARO, *Il Diritto Ecclesiastico*, cit., p. 434 ss.

conclusioni, benché muovendo da considerazioni diverse, pervengono i fautori della tesi che individua nella "certificazione" il mezzo per portare a conoscenza dello Stato l'attività canonica, e nella trascrizione, l'atto con il quale il *ligamen* formatosi nell'ambito della Chiesa si innesta nel sistema matrimoniale civilistico⁹⁰. In tale prospettiva la trascrizione si delinea quale "certificazione accertativa"⁹¹.

Variegate obiezioni a tale orientamento, sono state avanzate da esponenti⁹² che hanno optato per l'opportunità di ricondurre l'istituto della trascrizione nel genus delle "certazioni"⁹³ ritenendo che sia il matrimonio canonico che la trascrizione civile, sono costituiti in virtù della volontà delle parti, e non per intervento del potere pubblico.

Essi rigettano parimenti la considerazione della stessa quale *condicio iuris* degli effetti civili, presupponendo la stessa "l'esistenza di atti analoghi produttivi dei medesimi effetti senza il suo intervento, laddove nessun matrimonio celebrato in Italia produce effetti senza la trascrizione"⁹⁴.

⁹⁰ P.GISMONDI, Il potere di certificazione della Chiesa nel Diritto Italiano, Milano, 1965, p. 163.

⁹¹ Quando si parla di accertamenti o atti dichiarativi si fa riferimento ad atti posti in essere dall'amministrazione che pur essendo puntuali e concreti, non rivestono carattere provvedimentale, ossia non hanno efficacia sul piano dell'ordinamento generale, ma sono strumentali ad altri poteri; benchè se ne rinvenga un effetto costitutivo all'interno dell'ordinamento della pubblica amministrazione. Il carattere dichiarativo dunque, non comporta modificazioni nella situazione giuridica preesistente, ma "dà luogo a semplici svolgimenti interni di situazioni già preesistenti" (FALZEA), "rafforzandola, specificandone il contenuto, o affievolendola impedendone così la realizzazione in una certa direzione"(GOTTI) . E. CASSETTA , Manuale di diritto amministrativo, V ed., Milano, 2003, p. 317. Cfr. C. MAGNI; Gli effetti civili..., op., cit., il quale sul presupposto che, nel suo aspetto costitutivo la trascrizione è documentazione prova privilegiata degli accertamenti pubblici del vincolo formatasi in facie ecclesia,, ritiene esatta"la moderna qualificazione della stessa quale atto di accertamento costitutivo", p. 6 ss.

⁹² F.FINOCCHIARO, Diritto eccl., op, cit., p. 450

⁹³ Si tratta di atti dichiarativi aventi la funzione di attribuire certezza legale ad un dato (fatto, atto, stato, rapporto) con valore erga omnes, producendo un effetto che si pone sul piano dell'ordinamento generale; ossia ai consociati è precluso di assumere che il dato sia diverso da come raffigurato nell'atto. In tal senso essi sono espressione di un potere certificativo che partecipa di molti caratteri di quello provvedimentale. M.S. GIANNINI, Diritto amministrativo, Milano, 1993; ID., Discorso generale sulla giustizia amministrativa, in Rivista di diritto processuale, I, 1963; II, 1964, p.12; F.G. SCOCA, Enciclopedia del diritto , VI agg., voce Attività amministrativa, Milano,2002 p. 76 ss.

⁹⁴ F. FINOCCHIARO, Diritto eccl., op, cit., p. 450.

In tal senso essa “è un atto che vale a qualificare il fatto complesso del matrimonio canonico, preceduto ed accompagnato dal compimento degli adempimenti civilistici, come idonei a produrre nel diritto dello Stato gli stessi effetti del matrimonio civile”⁹⁵.

Alla certazione si ricollega pertanto un’efficacia preclusiva da riportare al loro regime probatorio⁹⁶, nel senso che impedisce ad altri soggetti dell’ordinamento di porre in discussione il risultato dell’accertamento, salvo esperire specifici procedimenti.

Essi dunque non producono il mero consolidamento di situazioni preesistenti ma attribuiscono certezze legali riconoscendo una qualità giuridica secondo cui un dato fatto o rapporto si considerano avvenuti in un certo modo⁹⁷.

In maniera più organica sulla scia delle considerazioni su esposte, si è riconosciuto in capo all’istituto una duplice funzione: dichiarativa per quanto attiene l’esistenza del matrimonio canonico e la volontà degli effetti civili dei nubendi⁹⁸, tale da integrare una sorta di “accertamento privilegiato”, e una funzione costitutiva della documentazione e prova dello stesso⁹⁹.

Nel pensiero di tali autori il profilo dichiarativo si esaurisce nell’accertare l’esistenza del matrimonio canonico, ossia la sussistenza delle circostanze negoziali soggettive costitutive degli effetti civili, che devono essere verificate al momento della celebrazione, per cui “il rilievo giuridico va rapportato ad un negozio che si è

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ E. CASETTA, Op. cit., p. 450.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Contra quanti ritengono che l’elemento volitivo diretto all’acquisizione degli effetti civili non debba essere tenuto presente nell’accertamento del pubblico ufficiale, essendo la volontà desumibile dalla celebrazione di un matrimonio concordatario. L. SPINELLI, La trascrizione . Op. cit. p. 162.

⁹⁹ C. MAGNI, Gli effetti.. ,Cit., p. 5.

verificato prima della trascrizione”¹⁰⁰, ovvero alla volontà delle parti in una sfera separata da quella in cui operano gli organi della P.A.¹⁰¹.

Tuttavia la funzione in cui si concretizza l'essenza della trascrizione e che ne determina la caratterizzazione precipua, consiste nel far risultare tale accertamento positivo attraverso una documentazione privilegiata¹⁰² soddisfattiva dell'interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici.

Si tratta di un'attestazione di accertamento amministrativo relativo allo status, volto a fornire nel contempo la prova dello stesso con efficacia *erga omnes*, rendendo il negozio già perfezionato produttivo di effetti verso terzi, lo Stato e le parti stesse¹⁰³.

Consistendo in una dichiarazione di scienza da parte di organi pubblici, volta alla realizzazione dell'interesse pubblico che ha la prova del vincolo, la trascrizione viene così ad integrare un provvedimento di natura amministrativa¹⁰⁴ che costituisce l'atto finale di un'attività amministrativa: il procedimento di trascrizione.

Sul presupposto che il procedimento amministrativo vada inteso come un complesso di atti, fatti ed attività tra loro connessi e volti a confluire nella emanazione di un provvedimento finale, ossia di un atto amministrativo esplicativo di efficacia sul piano dell'ordinamento generale¹⁰⁵, la dottrina in esame individua nella unità del fine

¹⁰⁰ Cfr. L. SPINELLI, Op. cit., per il quale la funzione dichiarativa della trascrizione si esplica “nell'accertare l'esistenza di un vincolo matrimoniale che come è noto la legge italiana considera perfetto quando questo è perfetto secondo il diritto canonico” p.164. Cfr. V: DEL GIUDICE, Manuale di diritto eccl., p. 265.

¹⁰¹ Così se potenzialmente gli effetti sorgono con la celebrazione essi concretamente si realizzano con efficacia *ex tunc* solo se si procede alla registrazione da parte dell'ufficiale di stato civile.

¹⁰² Prova privilegiata documentale da intendersi non nel senso di inoppugnabile bensì ha valore limitativo delle altre prove o esclusivo di altre.

¹⁰³ C. MAGNI, Op. cit., p. 6.

¹⁰⁴ *ibid* cfr. F.FINOCCHARO, Del matrimonio ..., cit., “La scelta effettuata dal legislatore del '29, rispetto al mezzo tecnico per inserire il negozio canonico nell'ordinamento civile, ha importato un allontanamento dagli schemi privatistici della disciplina dell'acquisto dello status coniugale civile. L'assunzione di esso, infatti, ha luogo non in base ad un negozio civilistico stipulato, prima o dopo il matrimonio religioso, davanti all'ufficiale di stato civile; e neppure per la rilevanza che lo stato riconosca ipso iure al consenso prestato ai nubendi per la celebrazione del matrimonio canonico; ma in base ad un procedimento amministrativo, e, perciò, di spiccata impronta pubblicistica” p. 340.

¹⁰⁵ Il provvedimento come esito del procedimento, realizza l'interesse pubblico alla garanzia di legalità, ed è produttivo di vicende giuridiche in ordine alle situazioni di terzi. G.GROSSO MORBIDELLI, Il

di tutte le attività che vi concorrono, il fondamento della loro interdipendenza funzionale, nonché la caratteristica peculiare del procedimento di attribuzione di effetti civili al matrimonio canonico¹⁰⁶.

Si tratta in particolare di un procedimento concorsuale, ossia posto in essere con la concorrenza di due organi: il ministro di culto, organo indiretto della pubblica amministrazione, e l'ufficiale di stato civile quale organo diretto¹⁰⁷.

In tal senso è qualificabile come organicamente eterogeneo, mentre l'omogeneità emerge sotto il profilo funzionale posto che entrambi compiono una pluralità di atti appartenenti alla funzione amministrativa statale in senso stretto¹⁰⁸.

Il presupposto remoto, ossia il fatto esterno assunto dal procedimento civile di documentazione che integra il fondamento del provvedimento finale, è da rinvenire nel procedimento canonico, che esula completamente dall'ambito civilistico¹⁰⁹ e termina con l'accertamento della sussistenza del matrimonio canonico cui il primo è subordinato.

Nelle pubblicazioni¹¹⁰, vanno rinvenuti gli atti preparatori di questo procedimento confermativo di un vincolo già costituito che si riduce alla sola efficacia civile¹¹¹,

procedimento amministrativo, in AA.VV. Diritto amministrativo a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA, Bologna 1988, p. 1187 e ss. Cfr. M. OCCHIENA, Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo, p. 62 ss. F. G. SCOCA, Attività amministrativa, cit, p. 76 ss.

¹⁰⁶ C. MAGNI, Op. cit, p. 28; contra L. SPINELLI; La trascrizione..., cit, il quale esclude che l'atto di trascrizione integri un atto amministrativo negoziale, concretizzandosi piuttosto in un mero atto amministrativo privo di autonomia. Così egli rigetta la possibilità di inquadrare l'istituto nell'ambito procedimentale in quanto non ricorrono in tal caso una serie di attività di carattere amministrativo non essendo qualificabile come tale la funzione meramente religiosa posta in essere dal ministro di culto, p. 184.

¹⁰⁷ C. MAGNI, Op. cit., p. 31.

¹⁰⁸ Ibid. Contra L. DE LUCA, La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale, in Studi in memoria di Mario Condorelli, Milano, 1988. I, p.531.

¹⁰⁹ Esso si configura come un prius logico rispetto al procedimento e ne fonda la ragion d'essere. A.M. SANDULLI, Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1989, p.125 ss.

¹¹⁰ Le pubblicazioni, come complesso di mezzi disposti dal legislatore per rendere manifeste "in speciale modo" situazioni private nell'interesse generico di tutti i cittadini, va rapportata a funzioni proprie della P.A. Ma non va confusa con la documentazione in senso stretto quale si concretizza negli atti dello stato civile. C. MAGNI, cit, p.33 Cfr. M. TEDESCHI, Manuale di diritto eccl., cit " la

presupponendo che l'efficacia si costituisca in un momento anteriore e sono confermativi o dichiarativi della forza operativa degli elementi costitutivi, che invece devono inderogabilmente esistere allorché l'effetto ha inizio¹¹².

Tuttavia, avendo quale scopo ed oggetto l'attribuzione di pubblica fede ad un documento, il procedimento di trascrizione risulta costitutivo della documentazione privilegiata che forma piena prova, fino a querela di falso, di quanto accertato dagli organi pubblici¹¹³.

Le innegabili peculiarità emerse nel corso della disamina portano ad attribuire al riconoscimento civile del matrimonio, una caratterizzazione specifica, rapportabile in primo luogo all'intervento dell'organo canonico, come alla sottoposizione della materia a principi speciali, trattandosi dell'accertamento circa uno status relativo al diritto di famiglia e sottoposto alla legislazione civile .

Così si è ritenuto più corretto parlare di “effetti civili del vincolo” e non “rilevanza giuridica dello status canonico”.

Per completezza di esposizione, vanno richiamate alcune tesi sulla natura della trascrizione che non hanno trovato uniformità di consensi, quale il tentativo di inquadrarla come “condizione sospensiva”¹¹⁴, in attesa dell'accertamento delle formalità richieste dalla legge civile, trattandosi di un avvenimento futuro ed incerto da cui dipenderebbe l'efficacia del matrimonio.

trascrizione non deriva dunque automaticamente dalla celebrazione, ma è la pubblicazione che assicura alle parti che il matrimonio una volta celebrato verrà trascritto”, p. 281

¹¹¹ Si tratta di atti relativi ad una funzione amministrativa in senso stretto, che non attengono alla fase costitutiva ma servono a confermare e dichiarare l'efficacia di un atto già costituito, ossia il vincolo canonico.

¹¹² C. MAGNI, Op. cit, p. 31.

¹¹³ Ibid. Le circostanze costitutive della mera documentazione probatoria, da non confondere con le circostanze negoziali soggettive riguardano i requisiti di capacità del Ministro di culto, la competenza dell'ufficiale di stato civile nonché il contenuto dell'attività di accertamento in cui si condensa il procedimento di trascrizione.

¹¹⁴ C. GUIDI, Trascrizione di matrimonio concordatario ed interdizione, in *Diritto eccl.*, 1942, p.201. Contra M. TEDESCHI, *Manuale*, cit, “il matrimonio non è un atto sottoposto a condizione che si perfeziona al momento della trascrizione”, p.230

Isolato il filone che inquadra la trascrizione come elemento costitutivo, ed atto integrativo del vincolo matrimoniale che dà luogo ad una fattispecie complessa risultante dal consenso dei coniugi e da un accertamento costitutivo¹¹⁵, come anche il considerarlo un “tipico fenomeno di attuazione della pubblicità”.¹¹⁶

Ad esse si aggiunge la proposta di rapportare la funzione dell'istituto all'intento di delimitare l'accoglimento del modello religioso del matrimonio (matrimonio atto) allo scopo di omologarlo a quello statale per quanto attiene al matrimonio rapporto¹¹⁷.

Un cenno, se pur breve, va infine rivolto alla proposta di accostare il procedimento di trascrizione alla celebrazione civile¹¹⁸, sul rilievo che in ambo i casi si richiede la necessaria volontà delle parti, come l'intervento dell'ufficiale civile “per cui l'atto di celebrazione iscritto nei registri dello Stato, costituisce l'unico mezzo per reclamare il titolo di coniuge e gli effetti del matrimonio” (art. 130 cc.).

Dal testo dell'art. 8 del nuovo accordo emergerebbe infatti, benché non in maniera propriamente esplicita, la distinzione tra il negozio matrimoniale canonico e quello di attribuzione di effetti civili, espressione della netta separazione tra l'ordinamento giuridico statale e quello confessionale della Chiesa cattolica, rigettando la

¹¹⁵Cfr. Cass. , Sez, Unite, 20 febbraio 1958, n.526, in *Il Diritto Eccl.*, 1960, II.,p.86

¹¹⁶G.CATALANO, In tema di trascrizione tardiva del matrimonio canonico,in *Giur. Sic*,1959, p.245. Contra MESSINEO (*Manuale di diritto civile e commerciale*, I, VII ed., Milano, 1946 cit.da C. MAGNI, *Gli effetti...*, cit., p.20) che assume una posizione del tutto peculiare ritenendo l'istituto in esame non una forma di pubblicità, quanto piuttosto “un atto che vale ad integrare ai fini dell'efficacia civile la rilevanza del matrimonio celebrato da persona diversa dall'ufficiale di stato civile”. Egli qualifica la trascrizione come un onere, p.418

¹¹⁷ Antecedentemente alla lex 898/70 si riteneva che il sistema concordatario finiva per accordare rilievo giuridico al modello di matrimonio canonico tout court, fino all'intervento della Corte Costituzionale che chiamata a giudicare la questione di legittimità della legge per pretesa violazione dell'art.34 concordato 29 concluse nel senso di ritenere che la disciplina dell'ordinamento confessionale si riferiva solo agli aspetti formativi del vincolo, laddove quanto atteneva al rapporto coniugale rimaneva nell'alveo dell'ordinamento statale. Cfr. J HERVADA, “El matrimonio in facto esse”.Su *estructura jurídica* , in *Ius Canonicum*, 1, 1961, p.136 ss; P. FEDELE, *La definizione del matrimonio in Diritto canonico*, *Ephemerides Iuris Canonici*, 1, 1945, p.41 ss.

¹¹⁸ L. DE LUCA , *La trascrizione...*, cit, p.523,.

prospettiva di un rinvio formale o recettizio all'istituto matrimoniale canonico e alle sue norme regolatrici¹¹⁹.

Alla luce delle considerazioni fatte, a prescindere da quella che può essere la soluzione più appropriata da dare alla questione, è chiaro che la trascrizione costituisce una peculiarità del sistema matrimoniale italiano.

Essa crea inevitabilmente problemi di coordinamento tra due ambiti con concezioni del matrimonio completamente diverse, l'una agganciata all'istituzione divina del ligamen, l'altra irrinunciabilmente costretta a stare al passo con i tempi.

Pertanto se si può concordare con lo Jemolo che “uno dei pochi punti sicuri della legislazione matrimoniale è che solo con la trascrizione il matrimonio acquista valore civile dando vita ad un legame anche nei confronti dello Stato”; non sarebbe onesto soffermarsi a riflettere sugli aspetti positivi di un sistema , come quello del doppio binario che garantiva al cittadino la possibilità di celebrare un matrimonio come *Christi fideles in facie Ecclesiae* e di contrarre uno di fronte allo Stato, senza alcun genere di commistione tra loro¹²⁰.

¹¹⁹ L. DE LUCA, Op. ult. Cit., p.524, il riferimento è all'art. 8 n. 1 degli accordi di Villa Madama per cui la trascrizione non può aver luogo “quando gli sposi non rispondano ai requisiti della legge civile circa l'età richiesta per la celebrazione” (lett. a) e quando tra gli sposi sussiste un impedimento che la legge civile considera inderogabile” (lett.b) precisati questi nell'art. 4 del Protocollo addizionale. Per l'autore i singoli matrimoni sono fatti cui l'ordinamento attribuisce gli effetti giuridici per i matrimoni civili.L. DE LUCA, op. ult. Cit., p.524. Contra F. VASSALLI, Lezioni ..., cit.p.121

¹²⁰ M. TEDESCHI, Manuale..., op. cit, p. 273.

1. 4 Il rapporto tra le pubblicazioni civili e la trascrizione

Prima di addentrarsi nell'esame delle formalità richieste dalla legge per il riconoscimento di effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme di diritto canonico, è opportuno chiarire che la disciplina relativa alla trascrizione è da rinvenire nell'art. 8 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 e il n. 4 del Protocollo addizionale (*lex* n. 121/1985), nonché, in attesa di una nuova legge matrimoniale, nella *lex* n. 847/ 29 per la parte compatibile con le nuove norme, così come è stata modificata dalle sentenze della Corte Costituzionale richiamate in precedenza¹²¹.

A ciò si aggiunga che, contrariamente a quanto è avvenuto nell'ordinamento statale, in sede ecclesiastica la Conferenza episcopale ha provveduto ad emanare disposizioni normative di attuazione della disciplina concordataria con il Decreto Generale sul matrimonio canonico, promulgato il 5 Novembre 1990, che si sostituisce integralmente alla precedente istruzione della Congregazione per i sacramenti emanato il 1 Luglio 1929¹²².

Pertanto abbiamo ritenuto opportuno far seguire, all'esame della regolamentazione concordataria, una breve analisi della normativa sulla trascrizione così come contenuta nel Decreto emanato dalla Conferenza Episcopale Italiana.

¹²¹ Più avanti avremo modo di soffermarci sulla questione relativa alla abrogazione della L. 27 Maggio 1929, n. 847. Disposizioni per l'applicazione del Concordato dell'11 Febbraio 1929 fra la Santa Sede e l'Italia, nella parte relativa al matrimonio. Si tratta di un tema di fondamentale importanza in relazione all'oggetto specifico del nostro studio. La trascrizione senza preventive pubblicazioni era prevista all'art. 13 della menzionata legge. Poiché la disposizione non è stata riprodotta nell'Accordo del 1984, va da sé che il ritenere ancora in vigore la precedente legge matrimoniale risulta risolutivo ai fini della nostra trattazione.

¹²² Avremo, altresì, modo di chiarire che, in mancanza di una corrispettiva legislazione statale, il decreto ha lasciato in sospenso alcuni punti delicati del nuovo regime concordatario, come quello relativo alla trascrizione del matrimonio senza preventive pubblicazioni. Sul punto P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 19.

Anche gli Accordi di Villa Madama subordinano l'efficacia civile del matrimonio canonico ad una serie di precisi adempimenti, demandati in parte al ministro di culto ed in parte all'ufficiale dello stato civile.

Abbiamo già visto come la dottrina odierna sia alquanto concorde nel ritenere che si tratta di una serie di atti che compongono un procedimento amministrativo, attuato non solo da organi appartenenti all'amministrazione statale, ma anche da un organo appartenente ad un ordinamento di natura confessionale, quale è il ministro del culto cattolico.

La prima di tali formalità, espressamente prevista all'art. 8 n. 1 dell'Accordo, è costituita dalle «previe pubblicazioni nella casa comunale»¹²³.

La pubblicazione matrimoniale civile, soleva raggugiarsi a quella del *Codex Iuris Canonici*¹²⁴ perché i fedeli collaborassero con il parroco nell'*investigationes* allo scopo di conoscere eventuali impedimenti alla celebrazione del matrimonio¹²⁵; pertanto, con riferimento all'ufficiale di stato civile, essa sarebbe servita ad integrare il necessario esame documentale in ordine all'accertamento degli impedimenti matrimoniali¹²⁶.

¹²³ Art. 8 L. 25 Marzo 1985, n. 121. Ratifica ed esecuzione dell'Accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 Febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 Febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: «Sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previ pubblicazioni nella casa comunale».

¹²⁴ Can 1020 CIC' 17; can 1067 CIC' 83; il canone prescrive accurate indagini circa lo stato libero dei contraenti e l'assenza di impedimenti. La normativa è lasciata alla competenza delle Conferenze episcopali per adattarla alle esigenze dei propri territori; rimane obbligatorio l'esame degli sposi ma le pubblicazioni non sono più obbligatorie per diritto comune in quanto le indagini possono effettuarsi anche con altri mezzi; la loro consacrazione dipende dalla deliberazione delle conferenze. (Vedi *Communicationes*, 1977, can 251, p. 140).

¹²⁵ S. BORDONALI, *La trascrizione del matrimonio canonico...*, cit., p. 43; cfr. F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Bologna, 1989, p. 129.

¹²⁶ Gli impedimenti canonici (can 1073- 1094) sono nel nuovo codex impedimenti dirimenti ossia «*reddit personam inhalienabilem ad matrimonium valide contrahendum*». Sono venuti meno gli impedimenti *prohibentes* che inficiavano il matrimonio solo sotto il profilo della liceità.

Nel matrimonio concordatario, le pubblicazioni, religiose e civili, non vengono considerate “alternative”¹²⁷ e la dispensa da quelle religiose non esime da quelle civili; allo stesso modo si ritiene non più ammissibile che in presenza di un impedimento civile derogabile possa ritenersi sufficiente la dispensa rilasciata dal parallelo impedimento canonico¹²⁸. Ciò è facilmente comprensibile se si tiene presente che mentre le prime sono disciplinate dal diritto canonico ed hanno la funzione di accertare che nulla osta alla celebrazione in base al diritto della Chiesa, le seconde hanno la funzione di verificare che nulla si oppone a che, mediante la trascrizione, il matrimonio celebrato in *facie Ecclesiae*, acquisisca rilievo giuridico; come tali, secondo taluno, esse non possono essere pretermesse¹²⁹.

La pubblicazione civile è dunque in funzione del riconoscimento di effetti civili del matrimonio canonico, e non della sua validità in quanto tale, e deve essere eseguita con le stesse modalità previste dalla legge per la pubblicazione che precede il matrimonio civile¹³⁰.

Tuttavia, nonostante l’uniformità di regime, il sistema previsto in ordine al matrimonio concordatario presenta delle peculiarità. Per esempio, benché il nuovo Accordo non preveda più le richieste di pubblicazione del parroco ex art. 6 legge

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Si trattava di una prassi basata su una circolare del Ministero della Giustizia 30 luglio 1930. V. DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Milano, 1952, p. 419 e ss; che trovava giustificazione nel rinvio operato dall’art. 34 alla disciplina canonistica del matrimonio nel regime di uniformità tra *status* canonico e civile. Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico...*, cit., p. 452.

¹²⁹ G. DALLA TORRE, *La trascrizione del matrimonio canonico e pubblicazioni civili*, in *Iustitia*, Luglio- Settembre, 1986, p. 299. Avremo modo di verificare che il nuovo progetto di legge matrimoniale che giace ancora in Parlamento parla direttamente dell’unica pubblicazione civile intesa ad accertare l’esistenza dei requisiti di capacità e l’assenza di impedimenti alla trascrizione precisando che si deve trattare di impedimenti che la legge considera inderogabili. Cfr. C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 65.

¹³⁰ Il riferimento è agli artt. 93- 100 del codice civile e alle disposizioni contenute nell’ordinamento dello stato civile (d.p.r. 3 Novembre 2000, n. 396). Regolamento per la revisione e la semplificazione dell’ordinamento dello stato civile, che ha sostituito il precedente RDL 9 Luglio 1939, n. 1238 modificando ed abrogando anche alcune disposizioni.

matrimoniale del 1929¹³¹, si ritiene che tale adempimento non sia venuto meno; a tal proposito la circolare del Ministero di Grazia e Giustizia del 26 Febbraio 1986 contenente istruzioni agli uffici di stato civile per l'applicazione dell'art. 8 n. 1 Accordo, ha ribadito l'opportunità di «stabilire un rapporto di cooperazione tra l'autorità ecclesiastica e civile al fine di escludere vizi di forma e procedura»¹³².

La richiesta del parroco serve ad evitare che si dia corso alle pubblicazioni civili, nel caso la celebrazione religiosa non possa essere effettuata per qualche impedimento canonico¹³³; a detta del Finocchiaro, inoltre «essa dimostra come tra le parti e il parroco subentri un accordo informale perché il matrimonio non rimanga confinato in ambito esclusivamente religioso ma acquisisca rilievo giuridico»¹³⁴.

In questa prospettiva, l'aspetto pubblicitario, viene ad assolvere una duplice funzione. Da una parte le pubblicazioni costituiscono la prima formale espressione della volontà dei nubenti di celebrare un matrimonio ad effetti civili, essa non può ancora configurarsi come una volontà matrimoniale, in quanto potrà essere revocata o

¹³¹ Art. 12 L. 847/29. Quando la celebrazione del matrimonio non sia stata preceduta dal rilascio del certificato di cui all'art. 7, si fa ugualmente luogo alla trascrizione, tranne nei casi seguenti:
1) se anche una sola delle persone unite in matrimonio risulti legata da altro matrimonio valido agli effetti civili, in qualunque forma celebrato;
2) se le persone unite in matrimonio risultino già legate tra loro da matrimonio valido agli effetti civili, in qualunque forma celebrato;
3) se il matrimonio sia stato contratto da un interdetto per infermità di mente.

¹³² La suindicata circolare è pubblicata in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1986, pp. 395 e ss. Più avanti torneremo sull'argomento; significativo solo segnalare che la stessa ha ribadito la sopravvivenza della legge n. 847/29 per le parti non in contrasto con le disposizioni del testo pattizio o che non hanno ricevuto da questo una nuova integrale regolamentazione.

¹³³ Nel caso il parroco rilevi impedimenti canonici, potrà secondo il suo prudente giudizio, concedere per giusta causa dispensa dalle pubblicazioni canoniche, il che lascia integro il diritto di pubblicazione nella casa comunale.

¹³⁴ F. FINOCCHIARO, *Riflessi nell'ordinamento civile di poteri confessionali sul matrimonio religioso*, in *La rilevanza di alcuni aspetti delle potestà confessionali nel sistema giuridico civile: contesti e scopi*, Salerno, 1993, p. 97. Cfr. S. ARENA, *Il matrimonio concordatario e la circolare 26 Febbraio 1986 del ministro di grazia e giustizia relativa al nuovo Concordato tra Stato e Santa Sede*, in *Stato civile italiano*, 1986, p. 179; P. MONETA, *Il matrimonio religioso...*, cit., pp. 30- 31; S. BERLINGO', *La trascrizione nel matrimonio religioso*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1990, p. 88.

lasciata cadere nel nulla trascorso il termine di 180 giorni, oltre il quale le pubblicazioni perdono efficacia¹³⁵.

Dall'altra, esse hanno lo scopo di rendere noto e conoscibile ai terzi l'intento degli sposi di far conseguire effetti civili al matrimonio, affinché se taluno sia a conoscenza di eventuali impedimenti, sia posto nelle condizioni di fare opposizione¹³⁶.

In tal senso la pubblicazione è stata qualificata come modo formale di esteriorizzare gli atti preparatori¹³⁷, ovvero come notifica generale ed impersonale verso potenziali opposenti, che trova giustificazione nell'aspetto pubblicitario tipico dell'ordinamento civile che non prevede come alternativa il c.d. "matrimonio segreto"¹³⁸.

L'accertamento è da considerare in ordine alla trascrivibilità del matrimonio; ciò sembra emergere dalla stessa dizione letterale del nuovo Accordo che prevede che le stesse siano fatte prima della trascrizione, e nulla prevedendo in ordine alla loro precedenza rispetto alla celebrazione canonica¹³⁹.

Sotto questo profilo si crea una notevole differenza col sistema normativo del '29, ove l'accertamento riguardava la celebrabilità del matrimonio, trovando conferma

¹³⁵ P. MONETA, *op. ult. cit.*, p. 31. Cfr. C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 37. Inoltre la stessa volontà dovrà essere confermata attraverso ulteriori adempimenti subito dopo la celebrazione.

¹³⁶ Vedremo come l'opposizione fatta da chi ne abbia facoltà e per causa ammessa dalla legge, sospende la celebrazione del matrimonio sino alla decisione giudiziaria. Cfr. L. DE LUCA, *La trascrizione del matrimonio canonico...*, cit., p. 261.

¹³⁷ Cfr. S. BORDONALI, *La trascrizione...*, cit., p. 44. Non è mancato chi ha messo in rilievo i limiti di questa forma pubblicitaria di scarsa utilità pratica. Cfr. F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia...*, cit., p. 271.

¹³⁸ Nel proseguo avremo modo di vedere che l'espressione matrimonio occulto ha nel diritto della Chiesa un duplice significato: in senso largo è occulto il matrimonio segreto, vale a dire senza le pubblicazioni, celebrato davanti al pubblico ufficiale e a due testimoni, a norma del can 1108, i quali però non sono tenuti al segreto; in senso stretto il matrimonio occulto è lo stesso che matrimonio di coscienza ovvero quello celebrato «senza le pubblicazioni» e davanti all'ufficiale di stato civile e a due testimoni, ma con l'obbligo di mantenere il segreto, obbligo che interessa l'ordinamento del luogo, i testimoni e l'altro coniuge. Cfr. cann. 1130- 1133.

¹³⁹ G. DALLA TORRE, *Trascrizione del matrimonio...*, cit., p. 801; L. DE LUCA, *La trascrizione del matrimonio canonico...*, cit., p. 261. Cfr. S. BORDONALI, *La trascrizione del matrimonio canonico...*, cit., p. 46.

l'orientamento che tende ad individuare nell'impianto pattizio di revisione una più accentuata separazione degli ordinamenti giuridici statale e canonico¹⁴⁰.

Trattando delle pubblicazioni civili quale presupposto del procedimento di trascrizione, non si può evitare un breve cenno alle varie tesi dottrinali circa la natura di tale formalità concordataria; ciò è di estrema rilevanza per individuarne il valore, e conseguentemente rileva in ordine all'oggetto specifico del nostro studio, al fine di verificare, se, in assenza di una esplicita previsione legislativa, la trascrizione in assenza di preventive pubblicazioni, possa ritenersi, ad oggi, ancora esistente.

Un primo orientamento¹⁴¹ individua nelle pubblicazioni la fase preliminare per il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio indipendentemente dalle pubblicazioni canoniche, ed avente quale scopo di verificare l'esistenza di "ostacoli" non alla celebrazione canonica, ma alla trascrizione¹⁴².

Il dato di fondamentale importanza da sottolineare è che ciò che determina il procedimento in esame è la volontà delle parti e del parroco¹⁴³; cosicché la pubblicazione viene qualificata come atto di amministrazione "su sottomissione" ossia, tale da presupporre l'esercizio di un libero potere di disposizione delle parti in quanto l'ufficiale di stato civile non può prendere il provvedimento se non dietro istanza degli interessati¹⁴⁴.

¹⁴⁰ L. DE LUCA, *Il riconoscimento del matrimonio canonico...*, cit., p. 255; ID, *La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, Milano, 1988, vol. I, I, p. 801.

¹⁴¹ C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 25 ss.; p. 55 ss.

¹⁴² *Ibidem*. Più di recente, M. TEDESCHI, *Manuale...*, cit., «Le pubblicazioni costituiscono il primo atto del complesso procedimento di trascrizione ed assicurano le parti che, una volta celebrato il matrimonio sarà trascritto...», p. 275. Per ampi ragguagli cfr. ID, *La volontà degli effetti civili*, cit., p. 36. Cfr. S. BORDONALI, *Il sistema delle opposizioni matrimoniali*, Padova, 1985, p. 135; ID, *La trascrizione*, cit., p. 73. L. CILIENTO, *I limiti di trascrivibilità del matrimonio canonico nella revisione del Concordato*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 1983, p. 694 ss.

¹⁴³ Il Magni distingue due specie di fasi preparatorie: una caratterizzata dalla richiesta di pubblicazione delle parti, con una manifestazione di volontà esplicita, l'altra dalla trasmissione degli atti da parte del parroco (pubblicazioni successive).

¹⁴⁴ C. MAGNI, *op. ult. cit.*, p. 68.

Per quanto attiene gli accertamenti preparatori essi si sostanziano in :”constatazioni tecniche” tali da non comportare valutazioni di opportunità; di conseguenza avendo la richiesta lo scopo di indicare che si intende celebrare un matrimonio canonico con effetti civili, il funzionario non ha nulla da accertare a proposito del consenso dei nubendi alla trascrizione¹⁴⁵.

Un secondo filone dottrinale, trova un autorevole esponente nello Spinelli che attribuisce alle pubblicazioni un limitato valore giuridico, in quanto mentre lo scopo delle stesse è di accertare la trascrivibilità del matrimonio, la trascrizione mira alla registrazione nei registri dello stato civile. Cosicché «l’interdipendenza funzionale tra l’uno e l’altro scopo non sembra possa condurre all’identificazione dell’uno nell’altro, ovvero alla inclusione, sia pure in qualche modo distinta, dell’uno nell’altro»¹⁴⁶.

Ad oggi, è stato più volte ribadito che la richiesta di pubblicazione si sostanzia nell’atto di iniziativa che dà avvio al procedimento volto al riconoscimento di efficacia civile del matrimonio canonico.

La richiesta in esame non riveste carattere negoziale, né dal punto di vista strutturale, né funzionale. E’ un’istanza delle parti¹⁴⁷ diretta all’ufficiale di stato civile, affinché sia avviato il procedimento di trascrizione del matrimonio canonico, che lo obbliga ad una serie di atti dovuti, allorché sussistano tutti i requisiti e presupposti di legge¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Il funzionario civile svolge pertanto una funzione meramente esecutiva che non comporta una valutazione discrezionale sugli impedimenti a conferma dell’esigenza di pubblicità tipica del sistema civile.

¹⁴⁶ L. SPINELLI, *La trascrizione...*, cit., p. 29. (L’autore esclude la possibilità di individuare nelle pubblicazioni civili la fase preparatoria del procedimento di trascrizione perché si verrebbe ad attribuire all’attività una nota di essenzialità che contrasta con le previsioni sulla omissione di pubblicazione).

¹⁴⁷ Vedremo più avanti che nella trascrizione tempestiva è un’istanza concorde; nella trascrizione tardiva è istanza di ambo le parti, o di una senza l’opposizione dell’altra.

¹⁴⁸ «Il negozio che unisce le parti è il matrimonio canonico, il rapporto instaurato dalle parti con l’iniziativa del procedimento di trascrizione non è un ulteriore negozio giuridico ma è un atto giuridico, diretto a stimolare l’azione amministrativa dello Stato, affinché quell’unico negozio stipulato dalle

Il subprocedimento di pubblicazione si conclude con il rilascio del nulla osta, il quale assicura la certezza dell'ulteriore fase della trascrizione, che potrà avere luogo dopo la fase intermedia di competenza del ministro di culto, anche qualora fossero scoperti impedimenti non risultanti in sede di pubblicazione. Infatti il rilascio del nulla osta comporta da parte dell'ufficiale civile un impegno assoluto a trascrivere il matrimonio a cui si riferisce¹⁴⁹; in questa prospettiva si è concluso che è la pubblicazione, e non la celebrazione religiosa ad assicurare che il matrimonio validamente officiato acquisisca rilievo giuridico nell'ambito dell'ordinamento statale¹⁵⁰.

Per quanto concerne l'aspetto meramente procedurale, l'art. 8 del nuovo Accordo, diversamente dalla precedente normativa pattizia, non prevede più l'affissione delle pubblicazioni nella Chiesa parrocchiale; variazione questa che, secondo taluni, sottolinea come lo Stato si sia voluto "disinteressare" di quello che avviene nell'ambito della Chiesa¹⁵¹.

L'ufficiale dello stato civile competente a ricevere la richiesta di pubblicazione è quello del comune dove uno degli sposi ha residenza, ed è fatta nei comuni di residenza di ambo gli sposi¹⁵².

Ai sensi dell'art. 55 del DPR del Novembre 2000 l'atto di pubblicazione resta affisso presso le porte della casa comunale almeno per otto giorni¹⁵³; una volta che essa sia stata effettuata, non sussistendo impedimenti alla trascrizione, né opposizioni alla stessa, l'ufficiale di stato civile rilascia alle parti il certificato attestante che nulla osta

parti possa produrre in capo ad esse lo stato di coniugi anche agli effetti civili». F. FINOCCHIARO, *Op. ult. cit.*, p. 27.

¹⁴⁹ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XXXI ed., Padova, 1990, p. 250.

¹⁵⁰ M. TEDESCHI, *Manuale...*, cit., p. 275.

¹⁵¹ L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., p. 254.

¹⁵² Vedi art. 53 DPR n. 396/2000.

¹⁵³ Il matrimonio non potrà essere celebrato prima del quarto giorno dopo il compimento della pubblicazione, e comunque non oltre i 180 giorni successivi, in quanto essa considera si considera non avvenuta (art. 99).

alla trascrizione. Invece in presenza di impedimenti o opposizioni, ai sensi degli artt. 102- 104 cod. civ. (artt. 59- 62 DPR 396/00) Il pubblico ufficiale sospende le pubblicazioni o il rilascio del certificato, sino alla deroga dagli impedimenti, o sino a che l'opposizione non venga rimossa con passaggio in giudicato della sentenza. Ma questo sarà oggetto di più approfondita analisi nei prossimi paragrafi.

1. 4.1 Le pubblicazioni matrimoniali nel decreto CEI

Come abbiamo già avuto modo di rilevare, in sede ecclesiastica la CEI ha provveduto ad emanare delle disposizioni normative di attuazione della disciplina concordataria con il Decreto Generale sul matrimonio canonico promulgato nel novembre 1990 ed entrato in vigore nel febbraio del 1991¹⁵⁴. Ad esso va aggiunta la Nota pubblicata dalla Presidenza della CEI nel marzo 2001, che ha ribadito per i parroci e i sacerdoti legittimamente delegati alla celebrazione del matrimonio, le precedenti istruzioni in tema di matrimonio canonico. Mancando però la corrispettiva legislazione italiana, il Decreto ha preferito lasciare in sospeso la regolamentazione specifica di alcuni tra i punti più delicati del nuovo regime concordatario, come quelli relativi alla trascrizione del matrimonio senza le preventive pubblicazioni e alla cd. trascrizione tardiva.

Dopo aver messo in risalto, nel I articolo che “ i cattolici che intendono contrarre matrimonio in Italia sono tenuti a celebrarlo unicamente nella forma canonica, con l’obbligo di avvalersi del riconoscimento agli effetti civili assicurato dal Concordato, il Decreto esplicita la disciplina sulle pubblicazioni civili agli artt. 18- 31.

Pubblicazioni civili e nulla osta.

15.- Il parroco, di cui al n. 4 del presente decreto, richiede la pubblicazione civile al comune nel quale uno degli sposi ha la residenza, accompagnando la richiesta dei nubendi. Occorre ricordare ai fidanzati, durante la preparazione del matrimonio, che essi non devono chiedere la pubblicazione al comune prima che siano state compiute le pratiche da premettersi alla celebrazione del matrimonio canonico

¹⁵⁴ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Decreto Generale 5 novembre 1990, in Enchir. CEI, vol. 4 pag. 1322 ss. La nota della CEI pubblicata in data 27 marzo 2001 è pubblicata in L’amico del clero, giugno 2001, n. 6, pag. 413 ss. La disciplina sulle pubblicazioni civili è contenuta negli artt. 15-18 del su menzionato Decreto sulle pubblicazioni civili è contenuta negli artt. 15-18 del su menzionato Decreto.

avvertendoli che, senza la richiesta del parroco, la loro non può avere effetti ai fini della procedura concordataria.

Dal canto suo il parroco, in via ordinaria, non richiede la pubblicazione all'ufficiale dello stato civile, se precedentemente non ha adempiute le prescrizioni canoniche di cui al n. 10 del presente decreto.

Nel caso in cui la residenza civile dei nubendi non coincide con il domicilio canonico, il parroco del domicilio canonico, se necessario, chieda la collaborazione del parroco del luogo della residenza civile ai fini della richiesta della pubblicazione, trasmettendogli un documento autentico con tutti i dati occorrenti.

16.- Nel caso che il parroco sia assente o impedito la richiesta viene fatta dal ministro di culto che a norma del diritto canonico lo sostituisce.

17.- Trascorsi tre giorni dal compimento della pubblicazione civile, l'ufficiale dello stato civile, se non gli è stata notificata alcuna opposizione né gli consti l'esistenza di alcun impedimento ai matrimonio, rilascia un attestato, con il quale dichiara che nulla osta alla celebrazione del matrimonio. Qualora l'ufficiale dello stato civile comunichi alle parti e al parroco il rifiuto motivato del rilascio dell'attestato e l'autorità giudiziaria dichiari l'inammissibilità dell'opposizione al rifiuto, prima di procedere alla celebrazione del matrimonio il parroco sottoponga il caso al giudizio dell'Ordinario del luogo.

18.- Ai fini del presente decreto sono equiparati al parroco gli amministratori parrocchiali e i cappellani militari. Le facoltà del parroco possono essere avocate a sé dall'Ordinario del luogo in singoli casi e per giuste ragioni pastorali. Le pubblicazioni matrimoniali ecclesiastiche sono disciplinate al can. 1067 CIC¹⁵⁵,

¹⁵⁵ c. 1067 CIC 83. La suddetta disposizione stabilisce la competenza della Conferenza Episcopale in ordine alle pubblicazioni matrimoniali e agli ulteriori mezzi per compiere le investigazioni matrimoniali.

e vanno considerate fra gli altri mezzi opportuni per compiere le investigazioni prematrimoniali. Abbiamo già rilevato le differenze con le pubblicazioni civili aventi quale finalità quella di confermare che i futuri sposi non si trovano in alcune delle condizioni che impediscono la trascrizione del matrimonio in ambito civilistico.

In particolare esse hanno una propria specificità quando avvengono su richiesta, sempre dei futuri sposi, ma con l'accompagnatoria del parroco, e quindi nel contesto della procedura concordataria.

Si è cioè in presenza di un atto che, contiene e contemporaneamente è espressione di valori ed importanti riferimenti al matrimonio ed allo stato coniugale in quanto il documento accompagnatorio è attestazione della scelta, nella celebrazione del matrimonio della procedura concordataria¹⁵⁶: essa viene iniziata dal parroco (o chi lo sostituisce)¹⁵⁷ che ha il riconoscimento civile nell'ambito del comune, e viene a costituire l'inizio della collaborazione con l'ufficiale di stato civile che si attuerà negli atti susseguenti. Contemporaneamente i futuri sposi, scegliendo il rito¹⁵⁸ concordatario, indicano la forma con cui celebreranno il loro matrimonio esplicitando la loro libera scelta¹⁵⁹ e dando una pubblica attestazione

¹⁵⁶ G. DALLA TORRE, *Trascrizione del matrimonio canonico e pubblicazioni civili...*, cit, pp. 299-302. L. CILIENTO, *I limiti di trascrivibilità del matrimonio canonico*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1983, 12, pp. 704-711.

¹⁵⁷ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit. p. 319 ss.

¹⁵⁸ Va posta attenzione al termine "rito", come al termine "forma", che negli ordinamenti canonici e civili hanno loro propri significati non coincidenti.

¹⁵⁹ P. DI MARZIO, *Sul diritto di libertà religiosa. Un diritto subiettivo?*, in: *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1989, pp.484-516: «La libertà religiosa dell'individuo è oggi per il nostro ordinamento un diritto soggettivo perfetto, costituzionalmente riconosciuto e protetto» (p. 515); F. FINOCCHIARO, *Libertà primarie della persona e criteri configuratori del sistema matrimoniale italiano*, in *Il diritto ecclesiastico*, Milano, 1990, p. 79 ss, in cui sicuramente afferma che «Le libertà primarie della persona nell'ordinamento italiano sono garantite dalla costituzione...; le libertà primarie vengono in questione nel momento della formazione del matrimonio...; è il diritto di libertà religiosa a riflettersi sulle norme che disciplinano la formazione del matrimonio»; ed ancora P. DI MARZIO, *La*

del pieno significato che riconoscono al loro matrimonio, al quale vogliono che siano poi riferiti tutti gli effetti riconosciuti dalla legge civile.

I casi in cui, in pratica raramente, la richiesta delle pubblicazioni civili non viene fatta personalmente dai fidanzati ¹⁶⁰, o vi sia stata una particolare procedura prevista dalla legge, come la dispensa, nulla toglie alla valenza significativa di esse, come può essere rilevato dal fatto che, salvo in quest' eventualità, quando non sono state effettuate prima del matrimonio sono sempre da premettersi alla trascrizione ¹⁶¹. Ricevuta la richiesta, nell'eseguire le pubblicazioni, l'ufficiale di stato civile procede secondo la normativa civilistica rinnovata del DPR n. 396/2000. Non vengono ad avere rilevanza gli impedimenti esclusivamente ecclesiastici in relazione ai quali la dispensa segue la procedura canonica.

La Circolare ministeriale del febbraio 1986, a riguardo di impedimenti canonici corrispondenti a quelli civili che la legge considera derogabili, conferma che: «non è dubbio che il matrimonio canonico, secondo il Concordato, rimane regolato dal diritto canonico e gli impedimenti canonici, corrispondano o non corrispondano ad essi impedimenti previsti dal diritto civile devono essere dispensati dalle autorità ecclesiastiche, ed è solo ritenuto che l'ordinamento italiano considera, anche nei suoi riguardi, perfetto il vincolo matrimoniale quando esso è perfetto secondo il diritto canonico»¹⁶². Va sempre tenuto presente che si agisce a riguardo di matrimoni che saranno celebrati nella forma canonica e che soltanto in caso di impedimenti inderogabili previsti nella revisione concordataria è impedita la trascrizione.

libertà di coscienza come diritto soggettivo, in *Il diritto ecclesiastico*, 1990, p. 530 ss.

¹⁶⁰ La richiesta può essere fatta, sempre con l'accompagnatoria del parroco, anche da persona che abbia ricevuto speciale mandato dagli sposi. Si vedano gli artt. Da 50 a 53 DPR 3 novembre 2000, n.396

¹⁶¹ Come per il matrimonio civile, vi potrebbe essere l'omissione delle pubblicazioni civili da premettersi al matrimonio per gravi motivi, su istanza degli interessati, con seguente decreto emesso dal tribunale civile, in conformità all'art. 100 c.c; cfr., P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit, p. 29 ss.

¹⁶² L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., p. 420.

È in riferimento a questi che l'ufficiale di stato civile deve comportarsi : in questa posizione la stessa Circolare ministeriale prescrive che solo nel caso in cui sussistano impedimenti non derogabili, e perciò la trascrizione del matrimonio canonico urterebbe contro principi di ordine pubblico nell'ordinamento dello Stato, essa deve essere rifiutata.

1. 5 Gli impedimenti alla trascrizione del matrimonio

L'approccio ad un tema di così fondamentale importanza, quale quello relativo agli impedimenti alla trascrizione del matrimonio, deve necessariamente muovere da alcune considerazioni sui principi di fondo che caratterizzano in modo qualificante il nuovo regime pattizio e che meritano pertanto, di essere messi in rilievo.

Primo tra essi, la separazione del procedimento volto alla formazione del vincolo da quello relativo alla trascrizione del matrimonio; in secondo luogo, ciò che emerge dalla normativa di Villa Madama è una «unificazione di fondo del regime matrimoniale, indipendentemente dall'atto civile o religioso che vi ha dato origine»¹⁶³.

Ne scaturisce che il riconoscimento civile del matrimonio canonico non è ammissibile qualora, nelle stesse condizioni risulti preclusa la celebrazione di un matrimonio civile, laddove in precedenza, invece, era stato possibile, attraverso il matrimonio concordatario, contrarre matrimonio valido sul piano dell'ordinamento statale anche in casi in cui non era assolutamente consentito quello civile¹⁶⁴ con una inaccettabile divergenza di regime matrimoniale tra il cattolico e il cittadino di diversa fede religiosa. Il fondamento della scelta legislativa di adeguare i casi di intrascrivibilità del matrimonio canonico ai casi di incapacità a costituire il vincolo civile va individuato nella necessità di garantire il principio di uguaglianza propugnato dall'art. 3 del testo costituzionale¹⁶⁵.

¹⁶³ P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 26.

¹⁶⁴ Si pensi, in questa prospettiva, il matrimonio del minore che poteva essere trascritto ed acquistare regolarmente gli effetti civili pur non avendo l'età richiesta dal diritto italiano per la celebrazione del matrimonio civile.

¹⁶⁵ L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., p. 837. Cfr. F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., p. 837; F. GAZZONI, *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e tutela del contraente*, in AA. VV., *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. BORDONALI, A. PALAZZO, Napoli, 1990, p. 240.

Il primo punto da focalizzare in relazione agli impedimenti è che, trattandosi di dare riconoscimento civile ad un *ligamen* interamente regolato dall'ordinamento confessionale in cui sorge, non avrà innanzitutto alcuna rilevanza la sussistenza di impedimenti previsti dal diritto canonico e la loro eventuale dispensa da parte della autorità ecclesiastica¹⁶⁶. Allo stesso modo non viene in rilievo l'esistenza di impedimenti previsti dall'ordinamento statale ma non preclusi alla trascrizione del matrimonio ai sensi delle disposizioni concordatarie; ovvero le circostanze che non impediscono in modo assoluto la celebrazione del matrimonio civile potendo essere rimosse con un provvedimento autorizzativo da parte del Tribunale¹⁶⁷.

Già il legislatore del 1929 aveva previsto alcune eccezioni alla regola della attribuzione di effetti civili al matrimonio canonico vietando la trascrizione dello stesso qualora anche una sola delle parti risultasse già legata da un vincolo matrimoniale civilmente valido (con terza persona o anche intercorrente tra le stesse parti), o fosse interdetta per infermità mentale¹⁶⁸.

Nell'art. 12 della legge matrimoniale si prevedevano tre casi di intrascrivibilità la cui ratio era evidente: nel primo impedire una situazione di bigamia, nel secondo evitare il compimento di atti diretti a far scaturire effetti già esistenti nell'ordinamento civile, mentre il terzo impedimento mostrava una nota di significativa coerenza con le disposizioni normative escludenti l'efficacia giuridica degli atti posti in essere dagli interdetti.

L'Accordo di villa Madama nell'ottica di garantire, almeno ad un livello minimo comune designato dalle leggi civili, la parificazione di tutti i cittadini in ordine alla

¹⁶⁶ Trattasi infatti di materia di esclusiva competenza della Chiesa nella quale non può essere ammesso alcun tipo di accertamento da parte dell'ufficiale di stato civile.

¹⁶⁷ Vedi art. 87, nn. 3 e 5 c. c., art. 89 c.c.

¹⁶⁸ Vedi nota n. 125.

possibilità di conseguire lo *status* coniugale, ha ampliato il quadro degli impedimenti alla trascrizione del matrimonio, conformandosi a quanto già avviato dalla Corte Costituzionale che aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 12 della legge matrimoniale nella parte in cui non prevedeva l'intrascrivibilità del matrimonio canonico contratto dal minore infra sedicenne, o dal minore che pur avendo compiuto sedici anni non fosse stato ammesso al matrimonio ai sensi dell'art. 84 c.c.¹⁶⁹.

La trascrizione, secondo le nuove disposizioni, non potrà avere luogo «quando gli sposi non rispondono ai requisiti della legge civile circa l'età richiesta per la celebrazione» (art. 8 n. 1, lett. a) e, più in generale, «quando sussiste tra gli sposi un impedimento che la legge civile considera inderogabile» (art. 8 n. 1, lett. b).

Il Protocollo addizionale (n. 4, in relazione all'art. 8), elenca le ipotesi da intendersi come impedimenti inderogabili alla legge civile e, cioè, nell'ordine: l'interdizione per infermità di mente di uno dei contraenti, la sussistenza tra gli sposi di altro matrimonio valido agli effetti civili¹⁷⁰ e gli impedimenti derivanti dal delitto o da affinità in linea retta.

Dal momento che la disposizione non esaurisce le circostanze che impediscono inderogabilmente la celebrazione del matrimonio¹⁷¹, sorge il problema se all'elenco vada riconosciuto valore tassativo, o lo stesso non abbia piuttosto valore esplicativo del principio generale sancito all'art. 8.

¹⁶⁹ Cfr. Corte Costituzionale 2 Febbraio 1982 n. 16, cit. supra, nota n. 16.

¹⁷⁰ (In senso da ricomprendere ambo le ipotesi previste ai n. 1 e 2 art. 12 legge matrimoniale). Cfr. L. DE LUCA, *Op. ult. cit.*, p. 262.

¹⁷¹ Resta infatti fuori, alla consanguineità in linea retta e nel secondo grado della linea collaterale.

La dottrina sembra orientata verso questa seconda soluzione, più conforme ai principi informativi del nuovo sistema concordatario¹⁷² che non esclude in alcun modo l'esistenza di altre ipotesi di intrascrivibilità nei casi in cui il diritto civile ponga una preclusione assoluta alla celebrazione civile.

Quanto detto appare trovar conferma nella previsione dell'ammissibilità della trascrizione qualora l'azione di nullità o di annullamento, secondo la legge civile, non risulta più esperibile, disposizione su cui avremo modo di soffermarci nel proseguo¹⁷³.

Tali conclusioni appaiono avvalorate anche da quanto disposto dal già menzionato Decreto CEI che autorizza un'interpretazione estensiva dei limiti della trascrivibilità del matrimonio religioso elencando come cause di intrascrivibilità: «la minore età o la mancata autorizzazione della legge civile, l'interdizione per infermità di mente, la sussistenza di un precedente vincolo valido agli effetti civili»¹⁷⁴.

A ciò si aggiunga il caso di colui che sia legato all'altro contraente da uno dei rapporti considerati all'art. 87 codice civile¹⁷⁵, l'affinità in linea retta se non sia intervenuta l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria¹⁷⁶, e l'omicidio sia tentato che consumato ai sensi dell'art. 88c.c.

¹⁷² In questo senso S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1986, p. 280; P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 55. Contra L. DE LUCA, *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico...*, cit., p. 81.

¹⁷³ (si vedano gli artt. 117 e 125 c.c.) Come non viene riconosciuta efficacia civile al matrimonio religioso che non potrebbe essere celebrato con rito civile, allo stesso modo non si nega riconoscimento civile a quel matrimonio che, alle stesse condizioni, potrebbe produrre i suoi effetti anche se sorto nell'ordinamento civile. Cfr. P. MONETA, *Op. ult. cit.*, p. 59.

¹⁷⁴ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Decreto generale sul matrimonio nn. 36, 37, 38, 39, supra nota n. 34.

¹⁷⁵ Il riferimento è ai nn. 1, 2, 6, 7, 8 e 9 art. 87 c.c.; la disposizione prevede come impedimento inderogabile al matrimonio l'affinità in linea retta e nel secondo grado della linea collaterale, nonché una serie di rapporti derivanti dall'adozione e dall'edificazione. I divieti riguardanti l'adozione sono applicabili all'affiliazione, istituto peraltro non previsto dalla legge 4 Maggio 1983 n. 184, in tema di adozione; il divieto di cui al n. 2 si applica se il rapporto dipende da filiazione naturale. Il carattere di impedimento inderogabile attribuito dall'attuale legislazione italiana all'adozione sono state sollevate non poche perplessità. Si veda sul punto: C. M. BIANCA, *Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, in *Rivista di diritto civile*, 1986, I, p. 11; ID., *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, II, Milano, 1984, p. 55 e ss.

¹⁷⁶ E' l'ipotesi di affinità sorta da un matrimonio che poi è stato dichiarato nullo; non è possibile l'autorizzazione nel caso di un vincolo sciolto posteriormente per divorzio.

La prima ipotesi di intrascrivibilità del nuovo Accordo è la minore età degli sposi, o uno di loro, a meno che il minore non abbia ottenuta l'autorizzazione per gravi motivi in favore di chi abbia compiuto i 16 anni (art. 84 c.c.)¹⁷⁷.

Ciò che va tenuto presente è che i requisiti di età stabiliti dall'ordinamento statale non corrispondono a quelli stabiliti dal *Codex Iuris Canonici*¹⁷⁸ anche se è previsto che la Conferenza episcopale possa statuire un limite superiore, adeguandosi alla legislazione statale. Ma ciò non si rileva ai fini del nostro discorso in quanto attiene alla liceità e non la validità della celebrazione.

Si è posto il problema in ordine alla sentenza ecclesiastica che dichiara l'incapacità del minore autorizzato alle nozze ai sensi della normativa civilistica. Il minore, ossia, ritenuto civilmente abile alle nozze, e dunque anche alla richiesta degli effetti civili del matrimonio religioso potrebbe non avere la maturità psichica, ovvero la *discretio iudici* che gli consenta di procedere ad una decisione libera, ponderata e proporzionata al peso e al valore della scelta matrimoniale¹⁷⁹.

Premesso che la tematica riguarda più da vicino quella della giurisdizione ecclesiastica, il contrasto può dirsi superato in relazione al principio, più volte richiamato, della distinzione tra “il momento della celebrazione del matrimonio” e il “procedimento per l'attribuzione degli effetti civili di tale matrimonio” che trova conferma in quanto riaffermato dalla Corte Costituzionale allorché precisa che «i

¹⁷⁷ Il limite inderogabile dei sedici anni sembra costituire più che un impedimento matrimoniale un vero e proprio requisito di capacità alle nozze tanto da escludere che il minore infrasedicenne possa richiedere la trascrizione del matrimonio religioso od ottenerla tardivamente. S. BORDONALI, *Op. ult. cit.*, p. 61.

¹⁷⁸ La cosiddetta maturità biologica individuata nei sedici anni per l'uomo e quattordici per la donna. Cfr. Can. 1083 CJC.

¹⁷⁹ L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., p. 266. Cfr. C. TRICERRI, *La più recente giurisprudenza della Santa Rota in tema di capacità a prestare un valido consenso matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiastico*, 1983, 108, pp. 355- 357.

requisiti di capacità richiesti nei due distinti atti sono regolati da criteri propri» dall'ordinamento civile statale da un lato e dall'ordinamento canonico dall'altro¹⁸⁰.

E' stata confermata l'ipotesi di intrascrivibilità del matrimonio dell'interdetto per infermità di mente che secondo le leggi dello stato è giuridicamente incapace¹⁸¹, benché non sia mancato che abbia sottolineato che il matrimonio deve essere considerato un diritto fondamentale della persona, da garantire qualora essa disponga «di quel minimo di consapevolezza e volontà che le consente di fare e vivere una scelta matrimoniale, intesa nel suo significato essenziale di stabile unione di vita»¹⁸².

Il legislatore concordatario si è adeguato a quanto previsto dall'ordinamento civile, dove anche con la riforma del diritto di famiglia (lex 151/1975) non si è ritenuto di dover apportare alcuna deroga all'incapacità assoluta dell'interdetto.

In conformità a quanto previsto dalla legislazione civile¹⁸³, la trascrizione deve ritenersi preclusa a partire dalla data di pubblicazione della relativa sentenza, senza la necessità di attendere il passaggio in giudicato dalla stessa¹⁸⁴.

Non è stata invece prevista come causa di intrascrivibilità la semplice incapacità naturale dei contraenti, già considerata dalla Corte Costituzionale quale motivo di impugnazione della trascrizione¹⁸⁵. Omissione, questa, ritenuta corretta dal

¹⁸⁰ S. BORDONALI, *Op. ult. cit.*, p. 62. Il problema della capacità a compiere un atto è pregiudiziale, ma ha senso solo nei limiti in cui esso sia considerato come un atto autonomo.

¹⁸¹ Art. 85 c.c.

¹⁸² P. MONETA, *Matrimonio religioso*, cit., p. 61. Cfr. C.M. BIANCA, *Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, cit., p. 74; S. BORDONALI, *Op. ult. cit.*, p. 74. Contra A. DE CUPIS, *Il matrimonio dell'interdetto per infermità mentale*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, II, p. 116 e ss. L'autore sottolinea a più riprese la necessità, che le parti, nell'accostarsi al matrimonio, siano fornite di facoltà critiche ed intellettive tali da consentire la prestazione di un valido consenso matrimoniale.

¹⁸³ Art. 421 c.c.

¹⁸⁴ Si ritiene, altresì, che il più stretto riferimento al regime civilistico contenuto nel sistema concordatario porta a far ritenere applicabile anche alla trascrizione, le previsioni sulla sospensione della celebrazione del matrimonio civile, a richiesta del PM, qualora l'interdizione sia stata soltanto promossa, sino al passaggio in giudicato della relativa sentenza.

¹⁸⁵ La Corte Costituzionale dichiarava la illegittimità dell'art. 16 della legge n. 847/29 nella parte in cui stabiliva la possibilità di impugnare la trascrizione solo per una delle cause menzionate all'art. 12 e non anche perché uno degli sposi fosse, al momento in cui si è determinato a contrarre il matrimonio in forma concordataria, in stato di incapacità naturale sentenza n. 32/71. Quanto detto veniva ribadito

Gazzoni¹⁸⁶ in base al presupposto che la configurazione dell'incapacità naturale come motivo di impedimento alla trascrizione comporterebbe necessariamente l'accertamento della sua ricorrenza da parte dell'ufficiale di stato civile, cui come organo amministrativo, non sono demandabili indagini o valutazioni di una certa complessità¹⁸⁷. L'incapacità, che potrebbe manifestarsi anche dopo le pubblicazioni, deve, invero, risultare da prove documentali, con un accertamento adeguato da compiere con i poteri istruttori e le garanzie di difesa dei diritti delle parti proprie di un procedimento giudiziario.

La Corte aveva messo in evidenza l'opzione che il cittadino compie tra il matrimonio civile e concordatario, individuando uno specifico "atto di scelta" del rito matrimoniale da distinguere dall'atto di celebrazione del matrimonio «con un'autonomia non solo concettuale ma anche temporale ed obiettivamente accertabile»¹⁸⁸. Ed è quest'atto di scelta a richiedere una piena capacità di valutarci secondo i principi fissati dalle leggi statali¹⁸⁹ non potendo essere compiuto da chi è minore o affetto da incapacità¹⁹⁰.

A tale impostazione sono stati avanzati diversi rilievi critici; non solo per l'effettiva natura dell'atto in questione e la conseguente possibilità di distinguerlo dal negozio matrimoniale,¹⁹¹ ma anche in quanto la scelta non è solo quella tra matrimonio civile e matrimonio religioso con efficacia a livello statale, ma è altresì quella tra

successivamente nella menzionata sentenza n. 16/82 a proposito dell'intrascrivibilità del matrimonio dei minori.

¹⁸⁶ F. GAZZONI, *Trascrizione tardiva*, cit., p. 243; Cfr. ID. *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e volontà degli effetti civili*, in *Rivista di diritto civile*, 1990, II, p. 511 e ss.

¹⁸⁷ In tal senso P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 62. Cfr. Cassazione 8 Luglio 1993, in *Giustizia civile*, 1995, I, p. 249 e ss.

¹⁸⁸ P. MONETA, *Op. ult. cit.*, p. 62.

¹⁸⁹ Laddove l'atto di celebrazione rimane interamente regolato dal diritto canonico.

¹⁹⁰ Alla luce di tali considerazioni oggetto dell'impugnazione non è la dichiarazione di volontà volta alla formazione del vincolo canonico ma l'atto di scelta anteriore alla celebrazione del matrimonio concordatario. L. DE LUCA, *Libertà ed autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, in *Diritto ecclesiastico*, 1989, I, p. 79.

¹⁹¹ A. TRABUCCHI, *L'incapacità di intendere o di volere la scelta del rito matrimoniale e Costituzionale*, in *Rivista di diritto civile*, 1971, II, p. 329 e ss.

matrimonio religioso con e senza rilievo civilistico¹⁹². Ne verrebbe, infatti, un'inaccettabile compressione del principio di libertà matrimoniale che garantisce la possibilità di celebrare il matrimonio meramente religioso¹⁹³.

Tuttavia la mancata previsione dell'incapacità naturale come causa di impugnazione della trascrizione¹⁹⁴ non deve far ritenere che il nuovo Accordo abbia disatteso le indicazioni della Corte; nell'attuale sistema concordatario l'incapacità può legittimare un intervento che pur non riconducibile ad una giurisdizione statale sulla validità del matrimonio è esperibile nei confronti della trascrizione¹⁹⁵.

Ciò è comprensibile solo se si tiene presente il discorso fatto in precedenza sulla valorizzazione della volontà delle parti diretta all'acquisizione dello status di coniuge in ambito civilistico, volontà che non può essere ritenuta sussistente se uno dei nubendi è affetto da incapacità di intendere e di volere.

L'equivalenza tra volontà di far trascrivere il matrimonio religioso e volontà di conseguire lo *status* civile di coniugato porta a concludere che tale atto può essere

¹⁹² L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., p. 264.

¹⁹³ Ibidem. Cfr. P. MONETA, *Op. ult. cit.*, p. 62, ove l'autore mette in evidenza come l'artificiosa costituzione dell'atto di scelta è servita alla Corte per dare fondamento giuridico all'opera di armonizzazione delle disposizioni concordatarie del 1929 con i principi costituzionali. Ma alla luce delle nuove disposizioni pattizie essa non ha ragione di essere ulteriormente utilizzata.

¹⁹⁴ Le ragioni di tale ammissione sono state da taluno individuate nel diverso sistema di riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica che emerge dalle nuove disposizioni pattizie. L'orientamento in questione ritiene abbandonato il principio della riserva di giurisdizione per cui trattandosi di mero riconoscimento delle sentenze ne consegue che il giudice italiano è normalmente competente a giudicare sulla validità del vincolo matrimoniale secondo le disposizioni previste per il matrimonio civile. Pertanto chi intende impugnare il proprio vincolo matrimoniale solo in quanto civilmente rilevante, prescindendo dall'aspetto religioso, non avrà necessità di impugnare la sola trascrizione ma potrà impugnare direttamente il matrimonio (120 c.c. che consente l'impugnazione per incapacità di intendere e di volere) quale atto produttivo dello status coniugale nell'ordinamento civile. In tal senso P. MONETA, *Gli impedimenti alla trascrizione...*, cit., p. 88. Contra L. DE LUCA, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: esclusiva o concorrente*, in *Diritto ecclesiastico*, 1985, I, p. 312. A favore della sussistenza della riserva di giurisdizione: M. TEDESCHI, *Scritti di diritto ecclesiastico*, II edizione, Milano, 1997, p. 108.

¹⁹⁵ P. MONETA, *Matrimonio religioso*, cit., p. 6.

impugnato oltre che per motivi di intrascrivibilità previsti dall'Accordo, anche per gli altri motivi che il Legislatore prevede per impugnare il matrimonio civile¹⁹⁶.

Da tale discorso emerge che non rileva fatto che le disposizioni pattizie del 1984 parlino di casi di intrascrivibilità e non di eventuali impugnabilità; la possibilità di proporre impugnazione è prevista nel disegno di legge n. 2252 all'art. 16 che prevede la impugnabilità, oltre che per i casi di intrascrivibilità, anche per la sola incapacità naturale¹⁹⁷ a meno che non sia intervenuta sanatoria, disponendo che a tali impugnazioni si applicano gli artt. 117, 119, 120 2° comma, 124, 125 codice civile.

Dunque nessun riferimento neanche nel disegno di legge alla impugnabilità per vizio del consenso ai sensi degli art. 122 e 123 codice civile, in quanto il ddl. ha voluto ribadire che «mentre in sede di opposizione al matrimonio non si è voluto dare spazio all'incapacità di intendere e di volere non assunta in una sentenza di interdizione, l'operatività della incapacità è piena in sede di impugnazione della trascrizione ed è la stessa che si applica in rapporto al matrimonio civile»¹⁹⁸.

Proseguendo nella disamina delle circostanze impeditive il Protocollo Addizionale contiene una esplicita indicazione di intrascrivibilità : «... gli impedimenti derivanti da delitto o da affinità in linea retta».

La precedente legislazione non conteneva alcuna previsione al riguardo, benché ambo le ipotesi fossero contemplate in ambito canonistico; la necessità di provvedere in questo senso era stata a più riprese sottolineata dalla dottrina soprattutto in relazione al principio generale posto dall'allora vigente art. 31 delle disposizioni preliminari al cod. civ. che vietava l'ingresso nel nostro ordinamento di atti provenienti da

¹⁹⁶ L. DE LUCA, *Libertà ed autorità...*, cit., p. 79. Cfr. ID, *Il riconoscimento del matrimonio canonico...*, cit., p. 182.

¹⁹⁷ Cfr. tale disegno di legge in S. BERLINGO', G. CASUSCELLI, *Codice di diritto ecclesiastico*, II ed., Milano, 1993, p. 347 e ss.

¹⁹⁸ L. DE LUCA, *Libertà ed autorità...*, cit., p. 82. L'accostamento al matrimonio civile, per l'autore, porta a ritenere che la trascrizione potrebbe essere impugnata anche per tutti i vizi del consenso per cui è impugnabile un matrimonio civile.

qualsivoglia ente o istituzione, considerati contrari al buon costume e all'ordine pubblico¹⁹⁹.

L'attuale legislazione considera l'impedimento derivante da delitto in una prospettiva più ampia rispetto al CIC²⁰⁰; ciò che viene in rilievo è, infatti, il tentato delitto sulla persona del coniuge a prescindere dalle finalità dell'atto criminoso (art. 88 c.c.). Può pertanto accadere che venga negato riconoscimento civile ad un matrimonio che nell'ordinamento della Chiesa può essere regolarmente celebrato, senza neppure la necessità di dispensa da parte dell'autorità ecclesiastica. Per quanto attiene all'affinità in linea retta, essa sussiste per il diritto civile anche qualora la stessa derivi da un matrimonio sciolto o dichiarato nullo, non rappresentando però, in quest'ultimo caso un impedimento inderogabile, poiché il matrimonio può essere autorizzato dal tribunale (art. 87 n. 4 c.c.) cosicché stando alla lettera dell'art. 8 non dovrebbe precludere la trascrizione. Tuttavia tale conclusione è resa incerta dal Protocollo che senza alcuna precisazione annovera l'affinità tra le circostanze impeditive del riconoscimento di effetti civili. Ma se si tiene a mente il discorso fin qui sostenuto “ della unificazione dei regimi matrimoniali” quale principio informatore della nuova normativa concordataria, se ne deduce che ogni qualvolta risulta ammissibile il matrimonio civile (come nel caso di affinità derivante da matrimonio dichiarato nullo), allo stesso modo non potrà essere rifiutata la trascrizione del matrimonio concordatario²⁰¹.

¹⁹⁹ Tra i più autorevoli sostenitori di questo indirizzo ricordiamo : F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., p. 554; A. C. JEMOLO, *Il matrimonio...*, cit., p. 307 e ss; C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 133. Contra L. SPINELLI, *La trascrizione...*, cit., p. 131.

²⁰⁰ Il Can. 1090 configura come impedimento dirimente il delitto compiuto, ossia l'uccisione del proprio o dell'altrui coniuge perpetrata “*intuitus matrimonii*” sulla configurazione di questo impedimento si veda: P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova, 1986, p. 75 e ss.

²⁰¹ P. MONETA, *Op. ult. cit.*, P. 66. Per completezza va brevemente richiamata la soluzione proposta dalla già menzionata circolare ministeriale del 26 febbraio 1986, che prevedeva la necessità di una autorizzazione del tribunale in caso di impedimento di affinità derivante da matrimonio nullo. Si tratta di un'interpretazione che non sembra trovare conferma nelle disposizioni concordarie che dispongono il rilascio del provvedimento autorizzativi per il solo caso del minore.

Il Protocollo Addizionale completa il quadro degli impedimenti per cui secondo il diritto italiano non si può contrarre il matrimonio con il riferimento all'esistenza di un precedente valido vincolo matrimoniale tra le stesse parti²⁰².

Al di là della formazione letterale, nella previsione è da ricomprendere anche l'ipotesi, già contemplata nel '29, in cui una delle parti risulti legata *ad altra persona* a prescindere dalla forma di celebrazione del matrimonio; la trascrizione del successivo matrimonio canonico comporterebbe un inammissibile *bis in idem* che, tra l'altro, farebbe sorgere problemi intorno al regime di validità del negozio matrimoniale ed alla decorrenza dei suoi effetti. Oltre alle circostanze espressamente indicate a livello pattizio il codice civile prevede una serie di impedimenti derivanti da legami che possono sussistere tra i contraenti in dipendenza di rapporti familiari quali la consanguineità in linea retta e nel secondo grado della linea collaterale, o di vincoli a questi parzialmente assegnati dalla legge, quali l'adozione e la filiazione²⁰³.

Per quanto attiene la parentela non sorgono problemi in ordine alla trascrizione, trattandosi di impedimento *iure divino* in quanto tale indispensabile anche per la Chiesa²⁰⁴.

Diverso è il discorso circa il vincolo di adozione, considerato sempre indispensabile in diritto canonico, che presenta una estensione rispetto al diritto civile. Il Can. 1094 sancisce la incapacità a contrarre validamente matrimonio "per coloro che sono uniti tra loro da parentela legale sorta dall'adozione nella linea retta o nel secondo grado della linea collaterale", senza considerare il vincolo che nasce dalla filiazione né quello ricorrente tra l'adottato e il coniuge dell'adottato e viceversa.

²⁰² Art. 86 c.c. "non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio precedente". Infatti la trascrizione di un successivo matrimonio canonico comporterebbe la ammissibilità di una forma legale di bigamia, non potendosi un matrimonio civilmente valido sciogliere fino alla morte di uno dei coniugi. Al contrario il diritto canonico non riconosce siffatto impedimento quando si tratta di un vincolo nascente puramente civile. Cfr. Can. 1085 CIC.

²⁰³ Per chiarire quali sono questi legami, vedi art. 87 c.c.

²⁰⁴ Vedi Can. 1091 CIC.

In tal caso, quindi, potrà essere negato il riconoscimento civile a matrimoni religiosi cui le parti avevano potuto accostarsi senza la necessità di preventiva dispensa da parte della autorità ecclesiastica.

1. 6 La trascrivibilità del matrimonio per decadenza dall'azione civile di annullamento

La regola generale dell'intrascrivibilità del matrimonio in presenza di un impedimento inderogabile subisce un'eccezione nel caso di decadenza dall'azione civile di annullamento.

Infatti il 3° comma dell'art. 8 n. 1 dell'Accordo, dopo aver elencato le circostanze impeditive prosegue stabilendo: “la trascrizione è tuttavia ammessa quando, secondo la legge civile, l'azione di nullità o annullamento non potrebbe più essere proposta²⁰⁵,”

In primo luogo occorre sottolineare la fondamentale distinzione, più volte richiamata in dottrina²⁰⁶.

Tra impedimenti alla trascrizione che si presentano come assoluti, ossia insuperabili per la natura del vizio che determina la nullità del matrimonio secondo la legge civile, e quelli relativi, ossia superabili alle condizioni previste dalla normativa civilistica atteso che il vizio comporta annullabilità.

Il carattere di absolutezza è rinvenibile nel caso di matrimonio infrasedicenne, nonché nell'ipotesi di *impedimentum vinculi* ed *impedimentum criminis*²⁰⁷ nell'ottica della seconda tipologia sono invece da ricomprendere l'interdizione per infermità di mente, il matrimonio del minore infradiciottenne ma ultrasedicenne, l'impedimento di

²⁰⁵ Il disposto normativo è riprodotto letteralmente all'art. 12 d.d.l.

²⁰⁶ F. GAZZONI, *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e tutela del contraente...*, cit., p.247.

²⁰⁷ Nonché sul piano formale la mancata lettura delle disposizioni relative ai diritti e doveri coniugali. ibid

parentela, affinità ed affiliazione nei limiti in cui è possibile il provvedimento autorizzativi del Tribunale²⁰⁸.

Per quanto attiene più strettamente le condizioni che rendono il vizio superabile ai sensi della legge civile, va detto che per l'infermità di mente è necessaria la coabitazione per un anno successivamente al passaggio in giudicato della sentenza che ha revocato l'interdizione(art. 119 c.c.); per il rapporto di parentela, affinità, affiliazione è previsto invece il breve periodo di un anno dalla celebrazione per l'esercizio dell'azione (art. 117 co. 4 c.c.).

Lo stesso dicasi per il minore che deve impugnare il matrimonio entro un anno dal raggiungimento della maggiore età (art. 117 co. 2 c. c.); trascorso questo termine il vincolo non potrà essere impugnato rendendo possibile la trascrizione di un matrimonio religioso che originariamente non poteva acquistare effetti civili, in quanto celebrato da un soggetto privo dei requisiti di età contemplato dal diritto italiano²⁰⁹.

Nonostante qualche voce contraria²¹⁰ si ritiene, infatti, che non vi siano motivi specifici tali da eludere in ordine a tale circostanza il riconoscimento degli effetti civili, data l'impossibilità di proporre per la legge civili l'impugnazione del matrimonio²¹¹.

L'intrascrivibilità assoluta del matrimonio rimane ferma nel caso in cui una delle parti sia già vincolata da altro matrimonio valido sotto il profilo dell'ordinamento

²⁰⁸ Nonché sul piano formale, la mancata menzione nell'atto di matrimonio dell'avvenuta lettura degli artt. 143-144-147 c.c.

²⁰⁹ Per un ampio ragguaglio sulla tematica vedi A. FINOCCHIARO –M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I Milano, 1984, pag. 86 e ss. Ove vengono evidenziati dubbi interpretativi sulla disposizione art. 117. Non dimentichiamo che a proposito del minore il codice contiene un complesso ed articolato sistema di impugnazione che legittima a proporre l'azione di annullamento gli stessi coniugi, i genitori e il pubblico ministero.

²¹⁰ L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., p. 429.

²¹¹ P. MONETA, *Gli impedimenti alla trascrizione...*, cit, p. 888. L'autore nega l'esistenza di un generale principio di inidoneità assoluta alla produzione di effetti civili nei confronti di un matrimonio celebrato da infrasedicenne, in quanto se la celebrazione avvenisse in ambito civilistico, il coniugio trascorsi i termini di decadenza per la sua impugnazione diventerebbe inattaccabile.

statale, dal momento che ai sensi dell'art. 124 del c.c. la relativa azione di nullità, proponibile dall'altro coniuge, non è soggetta al termine di prescrizione.

La disposizione concordataria in esame, che legittima la possibilità di ottenere il riconoscimento civile di matrimoni religiosi originariamente non suscettibile di trascrizione, va sicuramente letta nell'ottica dell'uniformità di fondo, e dell'equiparazione tra il regime matrimoniale civile e quello concordatario che abbiamo più volte richiamato.

Ma se dal punto di vista teorico il discorso appare estremamente logico, nella realtà dei fatti ci sembra condivisibile l'opinione di chi fa giustamente notare che sul piano pratico ciò finisce per "perpetuare quella posizione di privilegio a favore del regime canonico che, almeno nello spirito informatore del nuovo Accordo avrebbe dovuto essere eliminata"²¹².

Si ritiene, a tal proposito, che mentre nella prospettiva statualistica la celebrazione del matrimonio in presenza di un impedimento inderogabile configura un'ipotesi del tutto eccezionale, nell'ordinamento della Chiesa la situazione è alquanto diversa: è infatti possibile celebrare regolarmente matrimonio senza la previa dispensa da parte dell'Autorità Ecclesiastica e per ottenere il riconoscimento degli effetti civili fin dalla sua celebrazione, basterà solo attendere il trascorrere dei termini di decadenza o prescrizione previsti dall'ordinamento italiano²¹³.

Un breve accenno, prima di concludere, merita la posizione piuttosto critica del Gazzoni, che definisce l'eccezione statuita all'art. 8 una *fictio iuris*, o meglio "un non senso, sia sul piano giuridico che su quello psicologico ed umano."²¹⁴

²¹² P. MONETA, *op. ult. cit.*, p. 889. ID, *Matrimonio religioso...*, cit., ove l'autore sottolinea che "l'ottica con cui va valutata la nuova legislazione concordataria non è quella dei privilegi o delle concessioni che lo Stato può aver fatto alla Chiesa, ma la soddisfazione del sentimento religioso di cittadini appartenenti ad un importante gruppo confessionale che vive nella società italiana", p. 72

²¹³ F. FINOCCHIARO, *Del Matrimonio...*, cit., p. 328.

²¹⁴ F. GAZZONI, *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e tutela del contraente...*, cit., p.245.

Muovendo dal presupposto di una “incerta” formulazione della norma, l’autorevole giurista esclude decisamente l’esistenza di un parallelismo tra la possibilità di impugnare il matrimonio civile viziato che potrebbe però definitivamente stabilizzarsi, e l’impugnativa nel caso di matrimonio religioso non trascritto ove l’alternativa è preclusa dall’assenza di effetti civili ²¹⁵.

Pertanto, in questa seconda ipotesi, i contraente si trovano di fronte alla legge civile nella condizione di conviventi *more uxorio*, con notevoli differenze rispetto alla situazione di chi è regolarmente sposato, seppure con un matrimonio civile annullabile atto a produrre gli stessi effetti di un matrimonio valido.

Tra l’altro non poche perplessità il fatto che, contrariamente al sistema normativo del 1929²¹⁶, sia gli Accordi di Villa Madama, sia il disegno di legge, estendono il meccanismo di sanatoria ad ogni ipotesi di impedimento superabili ai sensi della legge civile, laddove “tale meccanismo avrebbe dovuto essere ripudiato totalmente in nome di quella effettiva volontà degli effetti civili che costituisce la più importante conquista in materia di disciplina del matrimoni concordatario”²¹⁷.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Nel vecchio testo patrizio la sanatoria trovava applicazione solo nell’ipotesi di interdizione per infermità di mente. Vedi art. 14 co.2 Lex 847/29.

²¹⁷ F. GAZZONI, *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e tutela del contraente..*, cit., p. 246. cfr. S. FERRARI, *Gli accordi di Villa Madama e la riforma della legislazione ecclesiastica italiana*, in *Il Nuovo Concordato*. Studi, a cura di Mistò, Leumann, 1986, p.59; E.VITALI, *La nuova disciplina del matrimonio*, in *Concordato e Costituzione. Gli Accordi del 1984 tra Italia e Santa Sede*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1984, p.75

CAPITOLO II

LA TRASCRIZIONE TEMPESTIVA RITARDATA

2.1 Le diverse tipologie di trascrizione: la trascrizione tempestiva

Il presente capitolo mira a sottolineare nei primi due paragrafi le due tipologie di trascrizione ancora previste nei nuovi Accordi di modifica: la trascrizione tempestiva, prevista all'art. 8 n. 1 comma 1° e la tardiva disciplinata al comma 6°. La parte centrale della trattazione si sofferma sull'oggetto specifico della trascrizione ritardata; in particolare si è incentrata l'attenzione sul valore da assegnare alle pubblicazioni, questione risolutiva al fine di stabilire la ammissibilità o meno dell'istituto, che contrariamente al testo del 1929 non è più contemplato nella contrattazione dell'84.

Nel testo dell'art. 8 n. 1 dell'Accordo del 1984, è possibile individuare due tipi di trascrizione: quella tempestiva, delineata al primo comma della disposizione, e quella tardiva, di cui al successivo 6° comma²¹⁸. La trascrizione "ordinaria" o "normale"²¹⁹ ha luogo qualora il parroco, trasmetta l'atto di matrimonio insieme alla richiesta di trascrizione²²⁰ entro cinque giorni dalla celebrazione dello stesso.

²¹⁸ Nel sistema del '29 si distinguevano tre procedimenti di carattere amministrativo, ossia il procedimento per la trascrizione tempestiva immediata, quello per la trascrizione tempestiva ritardata e quello volto alla trascrizione tardiva, nonché un procedimento di carattere giurisdizionale diretto alla trascrizione eccezionale di matrimoni concordatari. Cfr. C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 81.

²¹⁹ Cfr. P. DI MARZIO, *Matrimonio concordatario*, Padova, 2008, p. 56.

²²⁰ La richiesta di trascrizione deve essere fatta dal parroco del luogo ove il matrimonio è stato celebrato oppure da chi lo costituisce a norma del diritto canonico (cfr. art. 8, n. 1, comma 4). Nella prassi solo il parroco e non le parti sottoscrive la richiesta. G. MARCHETTI, *Il matrimonio concordatario: aspetti procedurali*, in *Quaderni di diritto ecclesiastico*, 2003, n. 16, p. 369.

Ricevuto l'atto, l'ufficiale di stato civile deve procedere ad un controllo formale al fine di verificarne la regolarità, come l'assenza di ostacoli alla trascrizione; va altresì accertato che il matrimonio celebrato in *facie Ecclesiae* sia stato proceduto dalle pubblicazioni civili²²¹, e che all'esito delle stesse sia stato rilasciato il nulla osta alla celebrazione delle nozze che comporta un impegno assoluto a trascrivere il matrimonio a cui si riferisce²²². In assenza di imperfezioni formali e di motivi che giustifichino il rifiuto di trascrivere, il pubblico funzionario deve provvedere nelle ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto di matrimonio²²³ alla sua trascrizione tempestiva²²⁴.

Effettuata la trascrizione, il funzionario civile ne dà comunicazione al parroco entro le ventiquattro ore annotandolo nell'atto di matrimonio secondo quanto disposto dall'art. 69, comma 1, Reg. st. civ. (DPR N. 396/2000). Se l'ufficiale di stato civile ritenesse, invece, di non poter procedere alla trascrizione, dovrà rilasciare un documento attestante il rifiuto e le motivazioni; contro tale rifiuto è ammesso ricorso in Tribunale. Se viene rifiutata la trascrizione del matrimonio, viene rifiutata anche la trascrizione delle dichiarazioni che la legge consente e che sono state rese durante il matrimonio ed inserite nell'atto

²²¹ Oppure che l'omissione delle stesse sia stata autorizzata dal Tribunale. Cfr. Art. 100, co 2° cod. civ.

²²² A. TRABUCCHI, *Istituzione di diritto civile...*, cit., p. 250.

²²³ Il termine è da intendersi come ordinario in quanto, qualora per una qualsiasi causa non dovesse essere rispettato, il matrimonio, pur successivamente trascritto, produrrà comunque effetti dal momento dell'avvenuta celebrazione (art. 8, n. 1, co 4°). Cfr. P. DI MARZIO, *op. ult. cit.*, p. 56.

²²⁴ L'atto di matrimonio deve essere trascritto per intero ai sensi dell'art. 63, co 3°, Reg. st. civ. (DPR N. 396/ 2000).

matrimoniale, fatta salva la trascrizione del riconoscimento di un figlio naturale²²⁵.

L'art. 8 n. 1 del nuovo testo pattizio pone quale requisito per il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio canonico «le preve pubblicazioni nella casa comunale», che costituiscono il tratto caratteristico del procedimento di trascrizione immediata.

Già il Magni aveva distinto due specie di fasi preparatorie, una precedente la celebrazione canonica, e l'altra (procedimento di pubblicazione successiva) per la trascrizione di un matrimonio canonico già celebrato²²⁶.

Il primo dei due procedimenti è facoltativo e avviene «col concorso nell'istanza delle parti e del parroco»²²⁷; in tal caso «l'atto di iniziativa ha una forma determinata, ossia le dichiarazioni, manifestazione della volontà della pubblicazione, devono essere raccolte in atti che hanno una forma specifica e rigorosa prevista dalla legge»²²⁸.

Il provvedimento finale di tale procedimento è il nulla osta il cui effetto specifico si verifica condizionatamente alla celebrazione canonica e alla trasmissione tempestiva dell'atto di matrimonio.

²²⁵ Le dichiarazioni che possono essere inserite nell'atto di matrimonio sono quelle relative al regime patrimoniale della famiglia (cfr. artt. 159; 162, comma 2, c.c.) e al riconoscimento dei figli naturali (cfr. artt. 280; 283 c.c.). Ciò che va sottolineato sin da ora è che il ministro che assiste al matrimonio deve semplicemente ricevere le dichiarazioni e non certo verificarne l'ammissibilità, compito questo dell'ufficiale di stato civile. Cfr. G. MARCHETTI, *Op. ult. cit.*, p. 366.

²²⁶ C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., pp. 66- 67. Del procedimento di pubblicazione successiva avremo modo di occuparci nel paragrafo dedicato alla trascrizione tempestiva ritardata.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ C. MAGNI, *Op. ult. cit.*, p. 68.

In contrasto con la tendenza a considerare la pubblicazione civile preventiva un istituto “superfluo”²²⁹, l’insigne giurista ne individua la funzione nella garanzia di immediata trascrizione dell’atto di matrimonio; se la celebrazione avviene e l’atto di matrimonio viene trasmesso, il funzionario dello stato civile deve trascrivere senza compiere ulteriori indagini sulla permanenza della volontà delle parti di far acquisire effetti civili al matrimonio contratto²³⁰.

La volizione dei nubendi la si ricava inequivocabilmente dalla serie di adempimenti che debbono procedere, secondo le disposizioni concordatarie, la richiesta di trascrizione: più precisamente dalle pubblicazioni nella casa comunale che esprimono la loro volontà di accedere ad una celebrazione destinata ad uscire dall’ambito esclusivamente religioso²³¹.

A ciò si aggiunga la lettura delle disposizioni civilistiche che attesta la consapevolezza da parte degli sposi dei diritti e doveri civili riconnessi alla celebrazione religiosa, nonché la sottoscrizione di un originale dell’atto di matrimonio destinato all’ufficio di stato civile che conferma definitivamente la volontà delle parti diretta a trascrivere il matrimonio²³².

²²⁹ Avremo modo più avanti di verificare che tali considerazioni facevano riferimento al fatto che l’omissione delle pubblicazioni non era vincolata a cause tassative ma alla volontà del parroco e degli sposi. *Ibid.*

²³⁰ C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 71.

²³¹ P. MONETA, *La trascrizione tardiva nell’Accordo di Villa Madama...*, cit., p. 1051; cfr. M. RIVELLA, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, in *Quaderni di diritto ecclesiastico*, 2003, n. 16, pp. 379- 387.

²³² P. MONETA, *Op. ult. cit.*, p. 1051. Alla luce di osservazioni di tal fatta, la dottrina è abbastanza concorde nel ritenere che dalla normativa attuale si deduce che una manifestazione di volontà sia richiesta solo nel caso in cui non si intenda far conseguire effetti civili al matrimonio. Vedi in tal senso G. DALLA TORRE, *Il matrimonio...*, cit., p. 153.

Il tratto distintivo della trascrizione ordinaria, è quindi la concentrazione temporale tra gli atti espressivi della volontà indirizzata agli effetti civili e gli atti conclusivi del procedimento, ossia la richiesta e la relativa trascrizione in ossequio al principio che «impone di compiere in stretta concatenazione cronologica gli adempimenti demandati all'organo canonico per il riconoscimento di efficacia civile al matrimonio»²³³.

Dunque «la legge cristallizza, durante i cinque giorni successivi alla celebrazione, quella fattispecie in itinere costituita dalla celebrazione del matrimonio canonico, seguita dalla lettura degli art. cod. civ., e dalla formazione dell'atto in doppio originale»²³⁴; il matrimonio diviene in tal modo suscettibile di immediato riconoscimento senza necessità di una specifica valutazione sulla sua idoneità ad acquisire rilevanza nell'ambito dell'ordinamento statale²³⁵.

La trascrizione ha carattere costitutivo in ordine alla rilevanza civile del matrimonio religioso, ed opera *ex tunc* con efficacia retroattiva alla celebrazione dello stesso anche se l'ufficiale abbia effettuato la trascrizione oltre il termine prescritto secondo quanto stabilito dall'art. 8 n. 1, co. 5° del nuovo Accordo pattizio.

Prima di passare alla trattazione della trascrizione tardiva, è opportuno fare un'ultima considerazione circa il diverso sistema di impugnazione previsto in relazione alla trascrizione preceduta dalle pubblicazioni, e l'ipotesi in cui le stesse siano successive alla celebrazione.

²³³ P. MONETA, *La trascrizione tardiva...*, cit., p. 1042.

²³⁴ F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., p. 570.

²³⁵ P. MONETA, *Op. ult. cit.*, p. 1042.

Ciò fu reso possibile attraverso un sistema eccezionale al centro del quale si poneva la trascrizione tardiva, col fine di consentire il riconoscimento civile del matrimonio canonico nel maggior numero di casi possibile²⁴⁵.

Il nuovo istituto aveva causato non pochi problemi interpretativi ed applicativi, ma in sede di revisione del Concordato si è ritenuto non solo di confermarlo ma anche di prevederlo direttamente all'interno del testo pattizio.

La trascrizione tardiva consente, dunque, ricorrendone i presupposti di legge, di riconoscere gli effetti civili al matrimonio canonico senza limiti di tempo, a condizione che i contraenti abbiano conservato ininterrottamente lo stato libero dal momento della celebrazione del matrimonio a quello della richiesta di trascrizione²⁴⁶.

Il riferimento alla conservazione dello stato libero non deve condurre a ritenere che non trovino applicazione le altre circostanze impeditive. Infatti, presupposto essenziale per procedere alla trascrizione tardiva, è in un primo luogo l'assenza tra gli sposi di impedimenti considerati inderogabili ai sensi del diritto civile al momento della richiesta di trascrizione, benché gli stessi sussistano all'atto della celebrazione²⁴⁷.

Per dirla con le parole del Falco «la trascrizione tardiva differisce giuridicamente da quella normale perché non ha per presupposto solo il matrimonio celebrato tra le parti ma anche la capacità di esse al momento della richiesta della trascrizione, come se

L'annotazione avviene in uno speciale registro e sempre alla presenza di testimoni. Tale matrimonio è disciplinato ai canoni 1130/1133 CJC; tali norme prevedono anche i motivi per cui l'Ordinario può ritenersi libero dall'osservanza del segreto sulla trascrivibilità di un matrimonio di coscienza. Soffermandosi sulla questione la Cassazione si è orientata nel senso di ritenere che la sola omissione delle pubblicazioni non è sufficiente a far assumere ad un matrimonio concordatario la natura giuridica di matrimonio segreto. Cfr. *Cass.*, 23 Maggio 1957 n. 1888, in *Dir. Eccl.*, 1957, II, p. 189 e ss.; *Idem*, in *Giust. Civ.*, 1957, I, 1, p. 533. e ss.

²⁴⁵ G. DELLA TORRE, *Il matrimonio...*, cit., p. 151. Cfr. C. MAGNI, *La volontà degli effetti civili del matrimonio canonico...*, cit., p. 4.

²⁴⁶ Art. 8 n. 1, comma 6°. «La trascrizione può essere effettuata anche posteriormente su richiesta dei due contraenti, o anche di uno di essi, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro, sempre che entrambi abbiano conservato ininterrottamente lo stato libero dal momento della celebrazione a quello della richiesta di trascrizione, e senza pregiudizio dei diritti legittimamente acquistati dai terzi».

²⁴⁷ Questo discorso è altresì estendibile al caso in cui gli impedimenti alla trascrizione siano da considerarsi non più ostativi verificandosi le condizioni che impediscono l'impugnazione della stessa secondo le leggi civili. Cfr. P. DI MARZIO, *Op. cit.*, p. 64.

allora volessero contrarre matrimonio»²⁴⁸. In questa prospettiva si è sottolineata la più corretta formulazione dell'art. 14 l. m., oggi integralmente sostituita dal nuovo testo pattizio, che richiedeva quale requisito per procedere alla trascrizione il fatto che le condizioni stabilite dalla legge non solo sussistessero al momento della celebrazione del matrimonio, ma non fossero altresì venute meno successivamente²⁴⁹.

Ciò che contraddistingue l'istituto in esame rispetto al normale sistema di trascrizione esaminato nel paragrafo precedente è «la frattura temporale tra gli atti espressivi della volontà indirizzata agli effetti civili, e gli atti conclusivi del procedimento di trascrizione»²⁵⁰.

In verità la tesi esaminata parte dal presupposto che anche in relazione alla fattispecie tardiva occorre effettuare le pubblicazioni civili. Questione, questa, alquanto controversa. L'art. 8 n. 1 dell'Accordo nulla dice al riguardo; il primo comma della stessa norma pone quale requisito per il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio canonico le «previe pubblicazioni» (al plurale, secondo la vecchia terminologia), senza alcuna eccezione²⁵¹.

In tal senso la dottrina ha dunque affermato che nel sistema attuale non sarebbe possibile utilizzare la trascrizione tardiva per attribuire effetti civili ad un matrimonio che, nell'intenzione dei contraenti, sarebbe destinato a rivestire efficacia meramente religiosa; essa servirebbe solo a recuperare gli effetti di un matrimonio *ab origine* destinato alla trascrizione, non avvenuta per caso fortuito o di forza maggiore²⁵².

²⁴⁸ M. FALCO, *Op. cit.*, p. 156.

²⁴⁹ Ibid, «La disposizione di cui all'art. 14 l. m. appariva comunque preferibile, perché un istituto di carattere comunque eccezionale, quale è la trascrizione tardiva, sembra opportuno che sia disciplinato mediante norme non solo rigorose, ma anche tassative ed idonee, perciò, a ridurre al minimo le incertezze interpretative».

²⁵⁰ P. MONETA, *La trascrizione tardiva nell'Accordo di Villa Madama...*, cit., p. 1042.

²⁵¹ F. GAZZONI, *Op. ult. cit.*, p. 235.

²⁵² F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., p. 570, ID, *Diritto Ecclesiastico...*, cit., p. 454. «La trascrizione tardiva dovrebbe servire al recupero degli effetti civili di un matrimonio che *ab origine* era destinato alla trascrizione, allorché effettuata regolarmente la pubblicazione e celebrate le nozze in *facie Ecclesiae*, la trascrizione non sia seguita per cause fortuite o di forza maggiore».

Tale originaria destinazione sarebbe data da adempimenti che di norma debbono accompagnarsi alla celebrazione religiosa, tra cui, la pubblicazione civile, che deve essere ripetuta in occasione della richiesta di trascrizione tardiva, in quanto la stessa perde efficacia trascorsi i 180 giorni successivi al suo compimento (art. 99 c.c.).

La sola eccezione alla necessità della “previa pubblicazione” si avrebbe in relazione al matrimonio dei minori per i quali è da escludere la possibilità di richiedere la pubblicazione senza la preventiva ammissione al matrimonio²⁵³.

A tali osservazioni si è ribattuto che si tratta in realtà di un’interpretazione eccessivamente restrittiva, che tra l’altro non sembra trovare conferma nelle disposizioni testuali dell’Accordo²⁵⁴, dalle quali si ricava che le pubblicazioni devono precedere il compimento della trascrizione, non quello della celebrazione²⁵⁵.

«La possibilità di ottenere il riconoscimento civile del matrimonio religioso anche a distanza di tempo dalla celebrazione, è un punto cui la Chiesa ha sempre mostrato di tenere per non precludere il riconoscimento a matrimoni la cui celebrazione risponde ad esigenze religiose, mentre lo Stato assicura una più intensa valorizzazione del sentimento religioso, perché consente di far riconoscere effetti civili ad un matrimonio che esse avranno ritenuto importante alla luce dei loro convincimenti interiori, senza obbligarli alla celebrazione di un nuovo matrimonio civile»²⁵⁶.

Il Legislatore e la prassi sembrano muoversi in altra direzione consentendo, invece, la trascrizione tardiva anche quando all’epoca della celebrazione del matrimonio non fosse stata richiesta la preventiva pubblicazione²⁵⁷.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ P. MONETA, *La trascrizione tardiva...*, cit., p. 1049.

²⁵⁵ Ibid., p. 1050.

²⁵⁶ Ibid., p. 1049. Cfr. M. RIVELLA, *La trascrizione tardiva del matrimonio...*, cit., p. 379.

²⁵⁷ Cfr. art. 12 ddl, doc. 1381. La disposizione, come avremo modo di appurare riserva la trascrizione tardiva all’atto di matrimonio «per il quale non sia stata richiesta la pubblicazione».

In quest'ottica si è argomentato che non avrebbe altrimenti senso l'espressa manifestazione di volontà attraverso «... la richiesta dei due contraenti, o anche di uno solo di essi, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro...» come disposto dall'art. 8, comma 6°.

«La norma pattizia, occorre evidenziare, introduce una ipotesi di diritto singolare in favore dei contraenti il matrimonio canonico che, essi solo possono decidere se e quando domandare la trascrizione del loro matrimonio confessionale, il quale una volta trascritto, produce retroattivamente effetti civili, almeno tra i coniugi»²⁵⁸.

Si tratta di una disposizione che innova profondamente la precedente disciplina che consentiva all'art. 14 l. m., che la domanda potesse essere presentata da chiunque vi avesse interesse.

La genericità della formula aveva fatto sorgere fin dai primi tempi dell'entrata in vigore del regime concordatario, il problema dell'identificazione dei soggetti interessati alla trascrizione *de qua*, dando origine ad una diversità di orientamenti che collocavano tra gli interessati anche soggetti estranei alla cerchia familiare²⁵⁹.

Al di là di queste considerazioni, ciò che preme mettere in rilievo è che, se il procedimento di trascrizione tardiva dovesse necessariamente presupporre l'effettuazione delle pubblicazioni come manifestazione della volontà dei nubendi di contrarre matrimonio canonico valido ai fini della produzione degli effetti civili, non

²⁵⁸ P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.*, p. 64. Va sottolineata la differenza con la trascrizione tempestiva ove la richiesta proviene dal parroco.

²⁵⁹ Alcuni inquadrarono tra i soggetti interessati l'autorità ecclesiastica che disponeva la trasmissione dell'atto ufficiale allo stato civile, e il pubblico ministero come organo deputato a garantire la tutela della legge. L. SPINELLI, *La trascrizione...*, cit., PP. 148- 149. «L'art. 14 l.m. è una norma difensiva degli interessi dei terzi che la volontà dei coniugi di non fare trascrivere il loro matrimonio religioso verrebbe a ledere». L. BRAGANTINI, *Sulla trascrizione tardiva del matrimonio*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1932, p. 371 e ss.

si comprende perché la richiesta dovrebbe partire dai soli contraenti e non anche da qualsivoglia interessato secondo il sistema dell'art. 14 l. m.²⁶⁰.

Un ulteriore argomento a sostegno di questa tesi la si ricava dalla previsione dell'art. 8 n. 1, comma 3° dell'Accordo che garantisce la possibilità della trascrizione di un matrimonio canonico invalido per la legge civile, qualora l'azione di nullità o di annullamento non possa più essere esperita, e che sembra disciplinare proprio un caso di trascrizione tardiva non preceduta da pubblicazione²⁶¹.

Ciò su cui la dottrina sembra invece concordare è che si può parlare di trascrizione tardiva nel nuovo sistema, non quando essa venga effettuata dall'ufficiale di stato civile oltre il termine di ventiquattro ore dal ricevimento della richiesta del parroco, ma solo ove tale richiesta venga inoltrata dopo il termine di cinque giorni²⁶².

Scaduto tale termine il matrimonio assume per il Magni la natura di un atto inefficace, "quiescente" «invalidato quanto ai requisiti di trascrivibilità ma convalidabile»²⁶³.

L'invalidità sopravvenuta si sostanzierebbe nella mancata trasmissione tempestiva dell'atto²⁶⁴, e la trascrizione tardiva si configurerebbe come un «procedimento di sanzione di un negozio inefficace che deve convallescere»²⁶⁵; ossia si ha un negozio di conferma compiuto dalle parti, un atto di convalidazione da parte del ministro di culto che trasmette tardivamente, convalidando il procedimento originario, e «una serie di accertamenti che hanno per oggetto gli elementi che sanano l'atto inefficace, ossia si ha un atto continuato di sanzioni compiuto dal pubblico ufficiale»²⁶⁶.

²⁶⁰ F. GAZZONI, *Op. ult. cit.*, p. 237.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² F. FINOCCHIARO, Voce "Matrimonio Concordatario", in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Milano, 1975, p. 856; P. MONETA, *La trascrizione tardiva...*, cit., p. 1042.

²⁶³ C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 4 e ss.

²⁶⁴ L'autore ritiene che in mancanza di trasmissione tempestiva dell'atto di matrimonio il procedimento di trascrizione non si può considerare radicalmente nullo, ma sospeso. C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 144.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

Nel pensiero dell'insigne giurista il fondamento dell'istituto andava individuato nel fatto che «la celebrazione canonica di un matrimonio valido non si può rinnovare, così si è ammesso che la celebrazione canonica (purché unita alla lettura) in qualunque tempo sia presupposto valido per la trascrizione, ma con più rigorose garanzie richiedendo una continuazione di circostanze volute esclusivamente dalla legge civile».

Come quella tempestiva la trascrizione tardiva produce i suoi effetti *ex tunc*, ma fatti salvi i diritti dei terzi, ossia «le situazioni giuridiche qualificabili come diritti soggettivi che il Legislatore ha inteso tutelare»²⁶⁷.

Il riconoscimento tardivo degli effetti civili del matrimonio canonico meriterebbe ben altri approfondimenti; non ci siamo soffermati sugli aspetti meramente processuali nella convinzione che fosse opportuno evidenziare gli aspetti che possono assumere rilievo in ordine alla trascrizione tempestiva ritardata oggetto specifico del nostro studio.

Ciò che interessava maggiormente era sottolineare che, benché non siano mancate autorevoli prese di posizione in contrario²⁶⁸, la maggior parte degli Autori ritiene che la trascrizione tardiva possa essere richiesta anche nei casi in cui il matrimonio religioso sia stato celebrato senza il compimento delle formalità richieste ordinariamente per conseguire effetti civili, e addirittura senza che le parti intendessero, in quel momento, ottenere detti effetti²⁶⁹.

²⁶⁷ C. CARDIA, *Manuale di diritto Ecclesiastico*, Bologna, 1996, p. 470. Il principio dell'intangibilità dei diritti acquisiti vale solo per i soggetti estranei al rapporto coniugale. Cfr. P. MONETA, *Op. ult. cit.*, p. 1052.

²⁶⁸ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto Ecclesiastico...*, cit., p. 437.

²⁶⁹ Cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto Ecclesiastico...*, cit., p. 472; P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., pp. 79- 82; M. RIVELLA, *La trascrizione tardiva...*, cit., p. 383.

2.2.1. Inammissibilità della trascrizione tardiva *post mortem*

Uno degli aspetti più problematici e dibattuti, che si profilava in relazione alla trascrizione tardiva, era l'ammissibilità di richiesta della stessa da parte di uno dei coniugi dopo la morte dell'altro²⁷⁰.

Questo particolare caso di trascrizione tardiva presentava aspetti di estrema delicatezza, oltre che per gli eventuali aspetti patrimoniali e successori, anche dal punto di vista concettuale, trattandosi della trascrizione di un matrimonio in cui una delle parti non può più manifestare la propria volontà, motore dell'intero processo formativo del matrimonio concordatario.

Come è noto, vigente l'articolo 14 della legge n. 847 del 1929, si ammetteva ampiamente la possibilità di trascrivere agli effetti civili tardivamente e anche *post mortem*, il matrimonio celebrato solo *in facie Ecclesiae*²⁷¹ conseguenza della tesi che la trascrizione fosse un effetto automatico della celebrazione e, benché in dottrina²⁷²

²⁷⁰ Cfr. D. FABROLINO, *La peculiare fattispecie di trascrizione tardiva del matrimonio canonico successiva alla morte di uno dei coniugi*, in *Stato civ.* 1993, Cfr. D. FABROLINO, *La peculiare fattispecie di trascrizione tardiva del matrimonio canonico successiva alla morte di uno dei coniugi*, in *Stato civ.*, 1993, II, p. 34 ss.

²⁷¹ Così in giurisprudenza : App. Catania, 18 novembre 1955, in *Foro it.*, 1956, I, col. 961 ss. con nota critica di P. GISMONDI, nonché in *Foro pad.*, 1956, I, 1286 ss. con nota critica di G. OLIVERO. Più di recente Cass. Sez. I, 23 Marzo 1994, n. 2893, in *Giust. Civ.*, I, 1994, p. 1857. L'orientamento maggioritario si è mosso nel senso di escludere la validità di un consenso alla futura trascrizione prestato dai coniugi in occasione della celebrazione canonica in quanto le norme del nuovo testo pattizio richiedono una manifestazione della volontà dei contraenti all'atto della domanda di trascrizione, e non in precedenza.

²⁷² M. TEDESCHI, *La volontà degli effetti civili...*, cit., p. 36 e ss.; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit. "non è possibile costituire uno status che presuppone l'esistenza in vita delle persone, la cui capacità giuridica, si estingue con la morte", p. 584.

non fossero mancati autorevoli tentativi di circoscrivere la portata della disposizione citata, la giurisprudenza²⁷³ era largamente ispirata al *favor transcriptionis*.

Con le modifiche al sistema matrimoniale introdotte dalla legge n. 121 del 1985, l'esigenza imprescindibile di una volontà delle parti che possa ritenersi comune, anche se mediante il ricorso alla presunzione fondata sulla non opposizione alla trascrizione da parte del coniuge cui sia stata notificata la richiesta dell'altro, sembra comportare l'inammissibilità della trascrizione *post mortem* di uno dei coniugi²⁷⁴, a meno che la richiesta di trascrizione non sia stata già proposta congiuntamente da entrambi i coniugi, o comunque inoltrata prima del decesso di uno di essi, e proprio quest'ultimo l'abbia richiesto o almeno non si sia opposto²⁷⁵.

Analoga è la posizione della menzionata circolare ministeriale del 1986 che ritiene possibile la trascrizione dopo la morte di entrambi o di uno dei coniugi «ove sia stata da entrambi richiesta prima del decesso; la sola mancata opposizione del coniuge defunto non è sufficiente, non potendosi conoscere se egli si sarebbe opposto alla trascrizione e l'opposizione sia stata resa impossibile dal sopravvenuto decesso»²⁷⁶.

²⁷³ Vedi nota n. 83, cap. I, parte II.

²⁷⁴ E. G. VITALI, *La nuova disciplina del matrimonio canonico*, in *Concordato e Costituzione Gli Accordi del 1984 fra Italia e Santa Sede*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1984, p. 75; P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 83. Cfr. anche per un'analisi specifica della problematica e di alcuni suoi aspetti più rilevanti P. BIANCHINI, *Sulla trascrivibilità del matrimonio canonico dopo la morte di uno dei coniugi*, in *Dir. fam.*, 1990, II, p. 1319 e ss.; M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 281.

²⁷⁵ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico...*, cit., p. 453, modificando una posizione già sostenuta in precedenza. Cfr. ID, *Del matrimonio...*, cit., "Non può ritenersi sufficiente la sola mancata opposizione del coniuge defunto, non potendosi conoscere se egli si sarebbe opposto alla trascrizione e l'opposizione sia stata resa impossibile dal sopravvenuto decesso", p. 589. Per P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., invece, sono tardivamente trascrivibili *post mortem* le nozze anche "quando risulti già acquisita, in presenza della richiesta di una sola delle parti, la conoscenza e la non opposizione dell'altra", p. 85. Per l'atteggiamento della giurisprudenza sul punto cfr. Trib. Catania, 7 Ottobre 1989, in *Dir. fam.*, 1990, p. 543 e Trib. Roma, 30 luglio 1990, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1990, p. 684.

²⁷⁶ *Circ. Min. Giustizia del 26 febbraio 1986*, par. XIV. Cfr. P. DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario...*, cit. L'insigne autore avanza qualche perplessità in ordine alle previsioni della menzionata circolare ritenendo che «la non opposizione del coniuge defunto dovrebbe essere valutata secondo le regole ordinarie, e pertanto non sembra da dissentire, ad esempio perché, avendo ricevuto la notifica dell'atto con cui l'altra parte gli comunicava di aver domandato, la trascrizione tardiva del loro matrimonio, nulla avesse eccetto per lungo tempo», p. 76.

Né è ammissibile “un consenso a futura memoria”²⁷⁷ in vista della trascrizione, come manifestazione testamentaria, sia perché in materia coniugale la legge non attribuisce efficacia alle dichiarazioni “fatte ora per allora”²⁷⁸ (cfr. artt. 79 e 108 cod. civ.), sia per l’inesistenza dell’obbligo di contrarre matrimonio e, perciò, anche, di attribuire ad esso, quando sia solo religioso effetti civili²⁷⁹.

L’aver escluso la possibilità di trascrivere il matrimonio religioso *post mortem* rende meno frequenti i casi di applicazione del principio di intangibilità dei diritti acquistati dai terzi già previsto dalla legge matrimoniale del 1929 e che il nuovo Accordo ribadisce in ragione della prevista retroattività degli effetti della trascrizione tardiva al momento della celebrazione delle nozze²⁸⁰.

Essa riguarda solo i diritti dei terzi, cioè dei soggetti estranei al rapporto coniugale, e non le persone dei coniugi i quali conoscevano tanto l’esistenza del vincolo religioso quanto l’idoneità del medesimo a conseguire effetti civili e dai quali proviene la stessa richiesta di trascrizione tardiva.

Il d.d.l. governativo n. 1831, all’articolo 13, 2° comma, richiede per la tutela del terzo, che i diritti vantati, debbano essere stati acquistati in buona fede.

Siffatta previsione ha sollevato dubbi, in quanto si è da più parti ritenuto²⁸¹ che, essendo presunta la buona fede, come disposto dall’art. 1147 ult. comma cod. civ., non si vede come possa essere considerato in mala fede il terzo, quando la parte con cui ha trattato o da cui deriva i suoi diritti risultava di stato libero in base alle attestazioni dei registri civili.

²⁷⁷ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Op. ult. cit.*, p. 589.

²⁷⁸ *Ibidem.*

²⁷⁹ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Dir. Eccl...*, cit., pp. 277- 278. P. MONETA, *La trascrizione tardiva...*, cit., p. 1053.

²⁸⁰ Sul fatto che il principio trovasse applicazione soprattutto in casi di trascrizione avvenuta dopo la morte di uno dei coniugi cfr. P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 86 ss. Cfr. Trib. Milano, 12 febbraio 1990, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1990, 1. p. 681 ss.

²⁸¹ Cfr. F. FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*, p. 438.

Quello che emerge con evidenza, alla luce delle considerazioni fatte, è che il principio della volontarietà degli effetti civili del matrimonio costituisce l'asse portante della nuova disciplina²⁸², che tuttavia si presenta per qualche aspetto ancora lacunosa, essendo una normazione generale bisognosa di specificazioni che potrebbero provenire solo dalla legge di esecuzione, il cui *iter* di approvazione in Parlamento è fermo allo stadio di disegno di legge.

In quest'ultimo si chiarisce in che cosa consista la mancata opposizione del coniuge alla domanda di trascrizione del matrimonio proposta dall'altro contraente: la parte che vuole effettuare la trascrizione notifica la sua volontà all'altra, che ha a disposizione quaranta giorni per opporsi, trascorsi i quali il consenso alla trascrizione del matrimonio si presume acquisito²⁸³.

Ponendo, poi, l'accento sull'articolo 12, ultimo comma, del disegno di legge matrimoniale, secondo cui se il coniuge al quale sia stata notificata la domanda di trascrizione, al fine di far decorrere il termine di quaranta giorni occorrente per integrare la mancata opposizione alla stessa, "muore prima del decorso del termine senza aver manifestato la propria volontà, non si fa luogo alla trascrizione", c'è stato chi²⁸⁴ ha affermato che questa enunciazione chiarisce indirettamente che la trascrizione tardiva *post mortem* non viene esclusa dalla nuova disciplina e resta un istituto tuttora vigente, sia pure in casi limitati.

Infatti, è facile argomentare, con riferimento alla citata disposizione, che la trascrizione del matrimonio avrà luogo ugualmente dopo la morte del coniuge, qualora prima del decesso siano trascorsi i quaranta giorni previsti.

²⁸² Cfr. S. BORDONALI, *La trascrizione del matrimonio canonico, ...cit.*, p. 1000.

²⁸³ Cfr. art. 12, secondo comma, del citato disegno di legge.

²⁸⁴ Cfr. A. GUARINO, *E' ancora possibile la trascrizione post mortem del matrimonio canonico dopo il Concordato di Villa Madama?* in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 1991, IV, p. 1 ss.

2.3. Il ministro di culto. L'ufficiale di stato civile. Due ruoli a confronto

Per comprendere la qualificazione del ministro di culto occorre muovere da una considerazione di fondamentale rilievo, ossia che «la celebrazione nuziale è un atto religioso che si svolge interamente in una sfera di stretta pertinenza confessionale, irrilevante per l'ordinamento statale ed in quanto tale disciplinata dal diritto canonico»²⁸⁵.

A norma dell'art. 8 n. 1 «subito dopo la celebrazione, il parroco o il suo delegato spiegherà ai contraenti gli effetti civili del matrimonio canonico, dando lettura degli ostacoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri dei coniugi»; si tratta del primo adempimento rimesso al ministro del culto²⁸⁶ già previsto nel testo pattizio del 1929, ma che sembra acquisire oggi un significato pregnante in relazione alla valorizzazione della volontà degli sposi che permea il nuovo Accordo, in quanto viene a costituire «la presa d'atto ufficiale da parte di un organo non statale, ma che agisce pur sempre per espressa investitura derivategli da una legge dello Stato, della particolare destinazione che le parti hanno inteso conferire al loro matrimonio»²⁸⁷.

Il richiamo agli ulteriori effetti che il vincolo religioso produce in sede civile è stato interpretato come una tacita conferma della volontà ai fini della trascrizione, già

²⁸⁵ P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 36.

²⁸⁶ In realtà la disposizione fa riferimento al parroco o ad un suo delegato, disposizione da cui sembra desumibile che possa assistere alle nozze, per quanto attiene alla figura del delegato, un diacono e perfino, un laico, ai sensi del can. 112 CJC a meno che non si ritenga ancora in vigore l'art. 5 L. m. G. MARCHETTI, *Op. cit.*, p. 397 e ss; Cfr. P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.*, p. 41.

²⁸⁷ *Ibidem*.

espressa dalle parti con la richiesta di pubblicazione; pertanto essa non costituirebbe una mera formalità da liquidarsi frettolosamente, ed andrebbe compiuta subito dopo la celebrazione²⁸⁸.

Nel precedente regime si era sostenuto che l'omessa lettura non consentisse l'attribuzione di effetti civili al matrimonio dal momento che sarebbe mancata da parte dell'ufficiale ecclesiastico la qualificazione dell'unione matrimoniale sorta come produttiva di effetti in foro civile²⁸⁹.

A ciò si è ribattuto che è proprio lo stretto collegamento tra la lettura delle disposizioni civilistiche e l'elemento volitivo ad escludere la inderogabilità dell'adempimento ai fini della trascrizione²⁹⁰. Infatti, se il significato di tale adempimento è di conferma della volontà, poiché la stessa emerge già nella richiesta di pubblicazione e nella trascrizione di un originale dell'atto di matrimonio, è da escludere che essa sia richiesta ad *substantiam*²⁹¹.

Benché la normativa neoconcordataria non preveda espressamente che nel duplice originale redatto dal celebrante debba essere fatta menzione dell'avvenuta lettura, si ritiene che l'obbligo emerga implicitamente dalle previsioni al riguardo del già menzionato DGM n. 26²⁹².

²⁸⁸ Il Decreto Generale sul matrimonio al n. 25 espressamente prescrive che la lettura vada effettuata dopo la celebrazione, e comunque prima della conclusione del rito liturgico.

²⁸⁹ In questo senso, F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., p. 450. Cfr. C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 14, che sostiene la tesi della inderogabilità e con testualità della lettura ritenendo che essa debba avvenire immediatamente nella celebrazione.

²⁹⁰ P. MONETA, *Op. ult. cit.*, p. 37.

²⁹¹ In questo senso, G. DALLA TORRE, *Il matrimonio...*, cit., p. 149; L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., p. 262; P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.*, p. 43; M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 277. Contra F. GAZZONI, *Trascrizione tardiva e volontà degli effetti civili...*, cit., p. 521. Quest'ultimo sottolinea che omissione in esame è un impedimento assoluto alla trascrizione dal momento che sostanziosamente in una "evocazione dello Stato e della legge civile" la lettura degli artt. 143- 144- 145 c.c. costituisce un requisito essenziale.

²⁹² A ciò si aggiunga che l'art. 5, co. 2°, lett. d del ddl impone che l'atto di matrimonio redatto dal parroco debba contenere, tra l'altro, «l'attestazione dell'avvenuta lettura agli sposi degli art. 143, 144, 147 del cc» si ritiene che nel caso in cui il sacerdote non abbia dimenticato di effettuare l'annotazione della lettura si ha la sospensione della trascrizione e l'atto viene restituito al ministro di culto per regolarizzarlo.

Il secondo adempimento rimesso al parroco è «la redazione, in doppio originale, dell'atto di matrimonio nel quale potranno essere inserite le dichiarazioni dei coniugi consentite secondo la legge civile» (art. 8 n. 1 Accordo).

E' proprio la forma dell'atto, il doppio originale, ad acquisire una nuova rilevanza. L'originale destinato all'ufficiale di stato civile per la trascrizione con la sottoscrizione da parte dei coniugi e dei testimoni, assume la veste di «depositario» della volontà «definitiva», e quindi irrevocabile degli sposi di attribuire effetti civili al matrimonio religioso e l'ufficiale di stato civile cui l'atto sia trasmesso tempestivamente alla trascrizione²⁹³. Sembra, pertanto difficile condividere la posizione in merito espressa dalla circolare del 26 febbraio 1986 del Ministero di grazia e giustizia, più volte menzionata, la quale non considera la redazione dell'atto di matrimonio in doppio originale un requisito essenziale ai fini della trascrizione e ne ammette la possibile sostituzione con altro documento idoneo ad attestare l'avvenuta celebrazione del matrimonio (ad esempio, la copia integrale dell'unico originale compilato dal parroco e inserito nei libri parrocchiali). Questa tesi dell'equivalenza tra secondo originale e «altro» documento idoneo ad attestare l'avvenuta celebrazione era sostenuta nel previgente sistema concordatario dalla prevalente giurisprudenza²⁹⁴ e continua ad avere autorevoli sostenitori²⁹⁵. Infatti, non può suscitare perplessità la coerenza di una simile interpretazione con il sistema neoconcordatario, nel quale la rilevanza del doppio originale vale al fine della certificazione non (più solo) dell'avvenuta celebrazione ma (anche) della volontà degli sposi di conferire effetti civili al loro matrimonio religioso.

²⁹³ P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile...*, cit. p. 38.

²⁹⁴ Cfr. Cass., 25.1.1979, n. 557, in *Dir. Eccl.*, 1980, II, pp. 102 ss.

²⁹⁵ Cfr. G. SARACENI- F. UCCELLA, Voce *Trascrizione del matrimonio*. 1) *Trascrizione del matrimonio canonico*, in *Enc. Giur. It.*, XXXI, Roma, 1994, p. 2.

Il nuovo Accordo prevede espressamente che nell'atto di matrimonio possano essere inserite le dichiarazioni relative al regime patrimoniale della famiglia (comunioni o separazioni dei beni: artt. 159 e 162, co. 2° cc.) e al riconoscimento dei figli naturali (art. 280, 283 cc.).

Il ministro di culto che assiste al matrimonio deve semplicemente ricevere le dichiarazioni che acquisteranno efficacia alla trascrizione del matrimonio purchè l'ufficiale civile ne verifichi l'ammissibilità²⁹⁶.

«L'atto di matrimonio redatto dal ministro di culto costituisce prova piena dell'avvenuta celebrazione e delle dichiarazioni, per cui si ritiene che nella fase successiva alla celebrazione il parroco sia organo indiretto della pubblica amministrazione»²⁹⁷.

In verità circa la qualificazione del parroco, secondo alcuni autori si dovrebbe parlare di «incarico di pubblici servizi»²⁹⁸ laddove per pubblico servizio deve intendersi «un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzato dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima» (art. 358 cod. pen.); ciò al fine di non ridurre l'ufficiale di stato civile al ruolo di semplice accertatore di quanto compiuto dal parroco²⁹⁹.

Altri parlano di «pubblico ufficiale vero e proprio» in quanto con la redazione dell'atto di matrimonio in doppio originale e la trasmissione all'ufficiale di stato civile con la richiesta di trascrizione, il parroco eserciterebbe una pubblica funzione certificativa analoga a quelle figure professionali che possono conferire fede pubblica agli atti da loro stessi formati ai sensi dell'art. 357 cod. pen. «in quanto attesta fino a

²⁹⁶ Cfr. G. MARCHETTI, *Il matrimonio concordatario...*, cit., p. 366. Per il Finocchiaro, l'inserimento delle dichiarazioni relative al regime patrimoniale e la legittimazione dei figli naturali, mostra come l'atto di matrimonio sia pubblico. Cfr. F. FINOCCHIARO, *Op. ult. cit.*, pp. 433- 434.

²⁹⁷ A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 430.

²⁹⁸ L. SPINELLI, *La trascrizione...*, cit., p. 91.

²⁹⁹ C. CARDIA, *Op. cit.*, p. 469.

querela di falso, l'avvenuta celebrazione di un matrimonio canonico seguito dagli adempimenti richiesti per la trascrizione civile»³⁰⁰. Così l'atto di matrimonio, in ordine alle attestazioni che può riportare, è un atto pubblico per il diritto dello Stato sia per gli effetti penali (art. 357 e 476 c.p.) che civili (art. 2699 e 2700 c.c.)³⁰¹.

La peculiarità degli Accordi sarebbe data proprio dal fatto di attribuire rilevanza giuridica all'attività certificativi dell'autorità ecclesiastica ma non in quanto attività ricompresa nell'autonomia riconosciuta al diritto della Chiesa ed indipendentemente da qualsiasi richiamo operato alle norme statuali di rinvio; ovvero le certificazioni ecclesiastiche non avrebbero una efficacia probatoria propria in quanto le norme in questione sembrerebbero voler piuttosto individuare rispetto ad ipotesi specifiche «il soggetto abilitato dallo Stato all'esercizio del potere di certificazione, indipendentemente dalla circostanza che il soggetto *de quo* sia investito di tale pubblica funzione nell'ordinamento confessionale»³⁰².

Pertanto il potere di certificazione delle autorità confessionali non sarebbe sostanzialmente diverso da quello attribuito ad organi dello Stato³⁰³.

Il terzo ed ultimo adempimento demandato all'organo confessionale è la trasmissione dell'atto di matrimonio ritenuto un "atto dovuto" del parroco essendo irrilevante un

³⁰⁰ In questo senso, F. FINOCCHIARO, *Op. ult. cit.*, p. 433; C. MARCHETTI, *Op. cit.*, p. 367. Cfr. M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., «la celebrazione diviene così un atto complesso: per un verso esclusivamente religioso dal momento che si sostanzia nella somministrazione di un sacramento, per altro amministrativo poiché il parroco funge da pubblico ufficiale sia nel momento in cui dà lettura degli articoli del codice civile, che quando annota le dichiarazioni dei coniugi relative al regime patrimoniale della famiglia, che quando redige l'atto in duplice originale, uno per il registro parrocchiale e un altro da inviare all'ufficiale di stato civile», p. 276.

³⁰¹ L'omissione illegittima, quali il rifiuto di trasmettere l'atto di matrimonio, può autorizzare l'intervento dell'autorità civile e i coniugi possono rivalersi se ricorrono le condizioni per il risarcimento del danno; inoltre ciò lo rende penalmente responsabile per rifiuto od omissione di atti di ufficio. Contra C. CARDIA, *Manuale...*, cit., p. 469, il quale ritiene che in caso di omessa trasmissione dell'atto di matrimonio il parroco risponderà dinanzi all'autorità ecclesiastica.

³⁰² R. BOTTA, *Il padre di certificazione delle autorità confessionali nella nuova disciplina di derivazione pattizia*, in *Il Dir. Eccl.*, I, 1992, p. 37; il quale ritiene che ciò sia desumibile dalla circostanza che è stata riconosciuta nell'ordinamento italiano, la rilevanza a determinati effetti del potere di certificazione tanto degli organi della Chiesa cattolica quanto degli organi che hanno stipulato un'intesa con lo Stato.

³⁰³ *Ibidem*.

mutamento delle intenzioni dei contraenti³⁰⁴. Esso non è un atto meramente materiale, ma un atto giuridico appartenente al genere delle notificazioni³⁰⁵.

L'invio dell'atto segna l'inizio del procedimento di trascrizione, la cui parte essenziale consiste nell'inserzione dell'atto nei registri dello stato civile del luogo in cui il matrimonio è stato celebrato. Si tratta di un'attività compiuta dall'ufficiale di stato civile, per mezzo della quale il matrimonio acquisisce rilievo in ambito civilistico³⁰⁶.

All'ufficiale di stato civile spettano, ai sensi dell'Accordo, non solo trascrivere l'atto e darne comunicazione al parroco, ma anche accertare la sussistenza delle condizioni per procedervi, la regolarità formale dell'atto e della richiesta, ma anche «sincerarsi della specifica volontà degli sposi, sia pure desumendola dalle dichiarazioni del celebrante, dall'atto di matrimonio, dal comportamento delle parti e da quant'altro contribuisce a dar vita ad una presunzione *iuris tantum* in ordine agli effetti civili»³⁰⁷.

L'accertamento *de quo* comporta «un'indagine documentale sull'inesistenza di una volontà contraria agli effetti civili»³⁰⁸; si tratta di un'attività vincolata³⁰⁹ che, tuttavia, non riduce il funzionario ad un mero esecutore della legge ma piuttosto ne evidenzia il potere funzionale. La trascrizione, dunque, costituisce un atto che l'ufficiale dello stato civile è tenuto a compiere e che le parti hanno diritto di ottenere, quando siano stati regolarmente compiuti gli adempimenti previsti dalla legislazione concordataria ed è stato rilasciato, successivamente alle pubblicazioni e prima della celebrazione religiosa, il certificato di nulla osta.

³⁰⁴ P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.*, p. 43. cfr. P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 150.

³⁰⁵ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico...*, cit., p. 434. Si ritiene inoltre, che la trasmissione sia un atto del parroco anche se alla celebrazione abbia assistito un delegato.

³⁰⁶ Cfr. L. SPINELLI, *Op. ult. cit.*, p. 141.

³⁰⁷ S. BORDONALI, *Op. cit.*, p. 54. L'autore nega che al ministro di culto possa essere riconosciuto il ruolo di un accertamento in ordine alla volontarietà degli effetti civili.

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ Cfr. L. SPINELLI, *Op. cit.*, p. 175 e 191.

Anche nel caso che l'ufficiale di stato civile venga a conoscenza, dopo il rilascio di quest'ultimo certificato di qualche impedimento alla trascrizione, questa dovrà ugualmente essere effettuata, salvo l'obbligo di avvertire il procuratore della Repubblica per gli adempimenti del caso.

Con la trascrizione il matrimonio consegue il riconoscimento civile; gli effetti sorgono giuridicamente dal momento della celebrazione, per cui, anche nel caso in cui per qualsiasi motivo essa venga effettuata oltre il termine di ventiquattro ore, gli effetti civili sono operanti *ex tunc*³¹⁰.

³¹⁰ Ne consegue che quanto possa accadere nel frattempo, non ha alcuna influenza sulla trascrizione dell'atto di matrimonio, né sulla sua efficacia. Cfr. C. CARDIA, *Op. cit.*, p. 469.

2.4. La trascrizione tempestiva ritardata: una fattispecie ancora esistente?

La formulazione del nuovo Accordo ha posto il problema circa la possibilità di trascrivere nei registri dello stato civile i matrimoni canonici per i quali non si sia proceduto previamente all'effettuazione delle pubblicazioni civili.

Si trattava di una fattispecie contemplata nel regime precedente dall'art. 13 l. m. in relazione all'art. 34 del Concordato Lateranense a cui si era fatto frequente ricorso in ragioni di «ricorrenti motivi pastorali che inducevano la competente autorità ecclesiastica a provvedere senza indugio alla celebrazione del matrimonio canonico, ed a trasmettere il relativo atto all'ufficiale di stato civile competente per territorio»³¹¹. In tali casi la trascrizione, detta tempestiva ritardata, poteva egualmente aver luogo, purché l'autorità ecclesiastica avesse trasmesso l'atto di matrimonio entro cinque giorni dalla celebrazione e non sussistesse alcuna delle circostanze impeditive elencate all'art. 12 della predetta legge³¹².

Nelle suddette ipotesi l'ufficiale di stato civile, provvedeva successivamente alla ricezione dell'atto, all'espletamento di una serie di adempimenti, ovvero: la richiesta di documenti occorrenti; l'effettuazione di eventuali opportune indagini; l'affissione alla porta della casa comunale dell'avviso di celebrazione del matrimonio da trascrivere³¹³.

³¹¹ L. DE LUCA, *Il matrimonio...*, op. cit., p. 154. In questo senso, G. DALLA TORRE, *Introduzione al matrimonio celebrato davanti ai ministri di culto*, Bologna, 1986, p. 62. Cfr. G. PUMA POLIDORI, *La trascrizione tempestiva «ritardata» del matrimonio canonico...*, cit., p. 58.

³¹² In verità l'art. 13 L. m. non prevedeva espressamente un termine per la proposizione della richiesta di trascrizione; la dottrina aveva allora sostenuto la necessità di leggere la disposizione in combinato con l'art. 8, co 2°, L. m., ritenendo che si potesse far ricorso alla trascrizione ritardata qualora il ministro di culto avesse trasmesso l'atto entro i cinque giorni dalla celebrazione. Cfr. P. DI MARZIO, *Op. cit.*, p. 60.

³¹³ Art. 13, co. 2°, l.m.

Trascorsi i dieci giorni prescritti dalla legge per l'affissione, qualora non vi fossero state opposizioni, né risultassero casi di intrascrivibilità, il funzionario poteva provvedere alla trascrizione³¹⁴.

In sostanza venivano a compiersi in un momento successivo quegli accertamenti che di regola si precedono la celebrazione del matrimonio canonico, e che sono diretti ad ottenere il rilascio del nulla osta (art. 7 l.m.) dopo la verifica da parte dell'ufficiale di stato civile che nulla osta alla trascrizione del matrimonio nei registri dello stato civile³¹⁵.

Le disposizioni concordatarie del 1984 non contemplano espressamente l'ipotesi della trascrizione senza le preventive pubblicazioni, o la dispensa da esse, e tale carenza ha dato origine ad un dibattito dottrinale tra quanti convengono sull'inammissibilità dell'istituto³¹⁶ e quanti ritengono invece che esso trovi ancora applicazione³¹⁷.

I fautori del primo orientamento insistono sull'abrogazione implicita delle *lex* n. 847/29 e conseguentemente considerano superate dalle nuove norme le previsioni dell'art. 13³¹⁸; essi ritengono che «il rimedio introdotto a scapito dello Stato e con uno svilimento delle pubblicazioni ex art. 6 l.m.»³¹⁹ poteva trovare ragion d'essere nel regime di unione instaurato nel '29³²⁰, ma non sembra avere alcuna giustificazione nel quadro normativo che emerge dalla nuova contrattazione pattizia in relazione alla quale non è configurabile la trascrizione con pubblicazioni *ex post* in quanto «il matrimonio assumerebbe effetti non in forza di un preventivo atto di scelta del regime ma in forza di un atto successivo non previsto nell'Accordo»³²¹.

³¹⁴ Art. 13, co. 3°, l. m.

³¹⁵ L. DE LUCA, *Op. ult. cit.*, p. 58. Cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 470.

³¹⁶ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico...*, cit., p. 451. Cfr., M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., «Il fatto che la legge che applicava il Concordato del '29 nella parte relativa al matrimonio sia venuta meno, non consente più di delineare un tale tipo di trascrizione», p. 280.

³¹⁷ G. DALLA TORRE, *Op. ult. cit.*, p. 62 ss.; ID., *Trascrizione del matrimonio canonico e pubblicazioni civili*, in *Iustitia*, Luglio- Settembre 1986, p. 299L. DE LUCA, *Il matrimonio...*, cit., p. 155; ID., *Il riconoscimento...*, cit., p. 161; P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 32 ss.; M. RIVELLA, *La trascrizione tempestiva ritardata*, in *Quaderni di diritto ecclesiastico*, 2003, pp. 379-387; G. PUMA POLIDORI, *La trascrizione tempestiva ritardata...*, cit., p. 58; ID., *Il matrimonio canonico celebrato in una delle forme speciali è trascrivibile agli effetti civili*, in *Vita Notarile*, I, Gennaio- Aprile 1991, n. 1- 2, p. 751 ss.

³¹⁸ F. FINOCCHIARO, *Op. ult. cit.*, p. 452. Cfr., M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 271 ss, il quale insiste sull'abrogazione della legge matrimoniale in quanto attuativa dell'art. 34 del Concordato.

³¹⁹ F. FINOCCHIARO, *Op. ult. cit.*, p. 452.

³²⁰ *Ibidem*. «Nel sistema '29 era indefettibile la rilevanza del matrimonio canonico eccetto i casi di cui all'art. 12 l.m.».

³²¹ *Ibidem*.

Il discorso in esame muove da un presupposto fondamentale, ossia il menzionato atto di scelta posto in essere dalle parti prima della celebrazione canonica, un atto di iniziativa del procedimento volto a conseguire gli effetti civili che si estrinseca con la richiesta di pubblicazioni, le quali nel rispetto delle sequenze temporali stabilite all'art. 8 devono necessariamente precedere il momento celebrativo.

Vi è inoltre per il Finocchiaro, un ulteriore motivo a sostegno della inammissibilità della trascrizione ritardata, ovvero le previsioni sulla retrodatazione degli effetti del matrimonio canonico trascritto al momento della celebrazione, ai sensi dell'art. 8 n. 1, co. 5° Accordo, principio coerente con il regime della trascrizione tempestiva che suppone l'antecedenza delle pubblicazioni³²².

A favore della sussistenza della legge matrimoniale si è, invece, schierato il secondo filone dottrinale sopra menzionato, che prende le mosse da presupposti diversi, approdando per logica conseguenza a conclusioni diametralmente opposte.

La considerazione da cui tali autori³²³ muovono è che il nuovo Accordo, come detto nel Preambolo e nell'art. 1 apporta solo modificazioni, per cui esso ripropone la costituzione del matrimonio concordatario lasciando intatto l'istituto nella sua disciplina di fondo, ed apportando ad essa solo le modifiche necessarie per armonizzarla coi principi costituzionali³²⁴.

Ne deriva che la precedente normativa rimane in vigore e deve essere applicata nei limiti posti dal nuovo Concordato fino all'emanazione della nuova legge matrimoniale; in particolare continua ad essere applicabile l'art. 13 giacché esso non sembra risultare in contrasto né con l'art. 8 del testo '84, né con l'art. 4 del suo Protocollo Addizionale³²⁵. Tale interpretazione sembra trovare supporto nel tenore letterale della menzionata disposizione, laddove si precisa che «sono riconosciuti effetti civili ai matrimoni a condizione che l'atto sia trascritto nei registri dello stato civile previa pubblicazioni nella casa comunale».

La norma richiede solo che le pubblicazioni siano effettuate prima della trascrizione, nulla disponendo in ordine alla loro eventuale precedenza rispetto alla celebrazione canonica³²⁶. Secondo l'orientamento in esame questa lettura della disposizione

³²² *Ibidem*.

³²³ *Supra* nota n. 288

³²⁴ G. DELLA TORRE, *Trascrizione del matrimonio canonico e pubblicazioni civili...*, cit., p. 299.

³²⁵ G. PUMA POLIDORI, *La trascrizione tempestiva ritardata...*, cit., p. 58.

³²⁶ *Ibidem*. Cfr., L. DE LUCA, *Il matrimonio...*, cit., p. 154; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia...*, cit., p. 76 ss.

pattizia non solo è in sintonia con la tendenza dello Stato a «non assicurarsi alcuna presenza nel procedimento di formazione del vincolo religioso»³²⁷, ma trova conferma anche nel fatto che continua ad essere ammessa la trascrizione tardiva senza limiti di tempo, previsione che «ha ragione nella facoltà delle parti di ottenere l'efficacia civile anche per quei matrimoni originariamente celebrati come atti meramente religiosi»³²⁸ a prescindere dall'adempimento delle preve pubblicazioni³²⁹. Un ulteriore argomento a sostegno della trascrivibilità del matrimonio celebrato in *facie Ecclesiae* con pubblicazioni *post-nuptias* è individuato dal De Luca³³⁰ nel fatto che la funzione della pubblicazione civile è quella di accertare l'esistenza di impedimenti alla trascrizione, non al matrimonio, tanto nel caso in cui esse siano antecedenti al momento celebrativo, quanto nell'ipotesi in cui le stesse vengono effettuate successivamente³³¹.

Di conseguenza egli evidenzia che «se le pubblicazioni civili ancorché effettuate prima della celebrazione dovessero porre in evidenza un impedimento civile derogabile, il matrimonio potrebbe ottenere ugualmente riconoscimento nell'ordinamento statale senza bisogno di dispensa da parte dell'autorità civile, confermando che l'omissione delle pubblicazioni prima della celebrazione non pregiudica l'attribuzione di effetti civili al matrimonio»³³².

Un altro elemento di conferma viene, infine, rinvenuto nella normativa che ammette il riconoscimento successivo di matrimoni canonici non suscettibili di trascrizione ordinaria, quando secondo la legge civile l'azione di nullità o di annullamento non potrebbe più essere proposta³³³. In tal caso le pubblicazioni civili di fatto non vengono effettuate; né di diritto esse sono previamente richieste, dal momento che l'art. 8 n. 1 dell'Accordo non ne fa alcuna menzione³³⁴.

E' stato fatto notare, infatti, che «sarebbe illogico che la normativa permettesse in sede di trascrizione tardiva ciò che invece è negato al parroco ed in definitiva agli

³²⁷ L. DE LUCA, *Op. ult. cit.*, p. 165.

³²⁸ P. MONETA, *Op. ult. cit.*, p. 32.

³²⁹ Vedi supra par. 2.2.

³³⁰ L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., p. 261.

³³¹ *Ibidem.*

³³² *Ibidem.*

³³³ G. DELLA TORRE, *Trascrizione del matrimonio canonico...*, cit., p. 301. Cfr., L. DE LUCA, *Il matrimonio...*, cit., p. 154.

³³⁴ L. DE LUCA, *Op. ult. cit.*, p. 155. Cfr., C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 472-473.

sposi in sede di trascrizione tempestiva, concretizzando una disparità di trattamento e la violazione dell'art. 3 della Costituzione»³³⁵.

Occorre ancora segnalare che parte della dottrina qualifica come trascrizione tempestiva ritardata il fatto che l'atto di matrimonio sia trascritto dall'ufficiale di stato civile oltre le ventiquattro ore successive al ricevimento del documento accompagnato dalla richiesta di trascrizione³³⁶; accanto a tale posizione va annoverata quella di quanti ritengono invece ammissibile l'omissione delle pubblicazioni nella sola ipotesi in cui si sia provveduto ad ottemperare a tutti gli altri adempimenti concordari, quali la lettura delle disposizioni civilistiche relative ai diritti e doveri dei coniugi, e soprattutto la redazione dell'atto di matrimonio in doppio originale, rappresentando le uniche formalità delle quali sia desumibile la volontà degli sposi in ordine alla produzione degli effetti civili del matrimonio³³⁷.

Va altresì evidenziato che l'orientamento dottrinale volto ad escludere l'ammissibilità della trascrizione ritardata non sembra suffragato né dalla normativa, né dalla prassi vigente³³⁸.

La circolare ministeriale del Febbraio 1986 dopo aver esplicitamente ribadito che la legge n. 847/29 «deve ritenersi tuttora vigente in tutte quelle disposizioni che non siano incompatibili con le modifiche portate dall'Accordo e che possano, in via d'interpretazione coordinarsi ed integrarsi con quelle dell'art. 8 del nuovo testo», contempla la validità dell'art. 13 e ritiene i casi in oggetto trascrivibili, fermo restando l'insussistenza di impedimenti non derogabili e il rispetto delle disposizioni dell'Accordo³³⁹.

³³⁵ G. DALLA TORRE, *Op. ult. cit.*, p. 302. In questo senso G. PUMA POLIDORI, *La trascrizione tempestiva ritardata...*, cit., p. 58 ss. Cfr. F. GAZZONI, *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico...*, cit., pp. 234- 238. Per una interessante trattazione della questione vedi P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.* L'autore sottolinea in maniera chiara i problemi interpretativi e i dubbi di legittimità che si profilano in ordine alla disposizione in esame dandogli una diversa lettura giustificata dalle incertezze che sussistono nella materia dei vizi dell'atto di matrimonio dal momento che «il legislatore pattizio accomuna agli effetti di una possibile sanatoria di ogni vizio le ipotesi di nullità ed annullabilità con una previsione contraria al nostro sistema», p. 60.

³³⁶ L. MUSELLI- V. TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bari, 2000, pp. 177- 179. Vedi supra par. 2.2.

³³⁷ S. DOMIANELLO, *I matrimoni «davanti ai ministri di culto»*, in *Trattato di Diritto di famiglia*, a cura di P. DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario...*, cit., p. 61. L'autore solleva perplessità in ordine alla tesi esposte ritenendo che sia la dottrina prevalente che la stessa giurisprudenza si sono espresse ripetutamente nel senso che gli adempimenti concordatari non sono imprescindibili ai fini della trascrizione del matrimonio canonico.

³³⁸ Si tratta di una considerazione enucleata dallo stesso Finocchiaro. Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico...*, cit., p. 452.

³³⁹ Cfr. M. RIVELLA, *La trascrizione tempestiva ritardata...*, cit., p. 385. L'ufficiale di stato civile dovrà però «acquisire piena sicurezza sulla chiara ed esplicita volontà di entrambi i coniugi di

Passando alla prassi in uso si ritiene che spetta al parroco richiedere all'Ordinario del luogo la licenza a procedere al matrimonio a norma dell'art. 13 senza la richiesta di preventive pubblicazioni³⁴⁰.

Gli estremi del decreto di licenza vanno riportati sulla posizione matrimoniale e sull'atto di matrimonio, una copia dello stesso va allegata alla richiesta di trascrizione che deve avvenire entro cinque giorni dalla celebrazione del matrimonio³⁴¹.

Al di là delle digressioni dottrinali sul tenore letterale della contrattazione bilaterale, e sulla abrogazione o meno della legge matrimoniale, a parere di chi scrive, il problema va inquadrato in un'ottica amministrativistica; ossia, se le pubblicazioni costituiscono la fase preliminare del procedimento volto ad ottenere il riconoscimento civile del matrimonio canonico, quel che occorre accertare è se rispetto alla trascrizione le pubblicazioni civili tengano un rapporto funzionale o di autonomia, ovvero bisogna verificare se siano inserite come elementi sostanziali, oppure accidentali nel procedimento stesso³⁴².

In primo luogo va rilevato che le pubblicazioni *post nuptias* costituiscono una specie di fase preparatoria avente quale presupposto remoto un fatto, ossia la celebrazione del matrimonio canonico, e quale azione propulsiva la trasmissione dell'atto di matrimonio fatta dal parroco, salvo la necessità che le parti vengano informate per la possibilità di fare opposizione³⁴³.

In tali ipotesi l'ufficiale di stato civile deve procedere d'ufficio alla pubblicazione successiva, ossia pubblicare l'avviso che deve essere trascritto un matrimonio già celebrato «con l'indicazione delle generalità degli sposi, della data, del luogo di celebrazione e del ministro del culto avanti al quale è avvenuta» (art. 13, co 2°, l.n.

conferire effetti civili al loro matrimonio». Stante la particolarità di questa ipotesi, la circolare ritiene ancora che la trascrizione vada redatta nella parte II, serie C dei registri di matrimonio, e non, come di norma avviene nella serie A della stessa parte II. P. MONETA, *La trascrizione tardiva...*, cit., nota n. 9, p. 1047. Va altresì rilevato che la mancata approvazione della legge matrimoniale statale ha impedito la promulgazione degli artt. 30- 32 DGMC, che rimandano espressamente ad essa per la procedura da utilizzare nel caso di trascrizione ritardata o tardiva. Cfr. S. ARENA, *Sul Nuovo Accordo di Modifica*, in *Stato civile*, 1986, n. 4, p. 179 ss.

³⁴⁰ M. RIVELLA, *Op. ult. cit.*, p. 379 ss.

³⁴¹ «L'ufficiale di stato civile dovrà provvedere alla trascrizione secondo le procedure della trascrizione tardiva verificata la sussistenza delle condizioni di legge». *Ibidem*.

³⁴² Cfr. L. CILIENTO, *I limiti di trascrivibilità del matrimonio canonico nelle revisioni del Concordato*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1983, il quale fa notare che «pubblicazioni civili e trascrizione sono termini, spesso nell'applicazione configgenti, di un rapporto talora solo sommariamente del mito, e forse per questo sempre riproposto: solo una chiara sistemazione di tale rapporto può far concludere per l'eccezionalità o meno del conseguimento degli effetti civili nelle forme dei procedimenti (diversi da quello ordinario) disciplinato distintamente degli artt. 12 e 13 l.n.», p. 712.

³⁴³ Cfr. C.. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 68.

847/29) e provvedere ad accertare l'inesistenza di circostanze impeditive della trascrizione.

L'avviso svolge la medesima funzione delle pubblicazioni civili precedenti la celebrazione, ossia consentire ai soggetti legittimati di proporre opposizione³⁴⁴.

E' proprio il regime delle impugnazioni a suscitare spunti polemici in ordine alla attuale ammissibilità della trascrizione ritardata, ritenendosi che «un regime che trasferisse dalla pubblicazione civile alla trascrizione, ovvero ad un momento successivo ed estremo rispetto alla celebrazione del matrimonio, il controllo della legge e della giurisdizione civile del matrimonio canonico, un tale regime costituirebbe l'operatività nel nostro ordinamento non già del matrimonio concordatario, ma di un tipo di matrimonio essenzialmente privatistico»³⁴⁵.

Il primo punto da chiarire è il valore assegnato alle pubblicazioni; abbiamo già avuto modo di constatare che al riguardo alcuni autori³⁴⁶ riconoscono nella richiesta di pubblicazioni un impedimento inderogabile, una formalità insopprimibile, sul presupposto che esse sono il mezzo per portare a conoscenza del pubblico l'intenzione di far acquisire effetti civili al matrimonio concordatario, rendendo possibile la denuncia dell'esistenza di impedimenti da parte di chi abbia interesse ad opporsi alla trascrizione³⁴⁷. Se così fosse, esse si dovrebbero necessariamente configurare quale elemento sostanziale nel procedimento amministrativo volto alla produzione degli effetti civili del matrimonio celebrato in *facie Ecclesiae*³⁴⁸; ossia si tratterebbe di un elemento avente valore costitutivo³⁴⁹ la cui mancanza comporterebbe l'invalidità del procedimento.

³⁴⁴ L'eventuale giudizio sull'opposizione segue le regole ordinarie. Cfr. P. DI MARZIO, *Op. cit.*, p. 59. Contra L. CILIENTO, *Op. ult. cit.*, il quale sottolinea che «l'avviso di pubblicazione concernente il matrimonio già rato non integra la normale pubblicazione matrimoniale», p. 728.

³⁴⁵ L. CILIENTO, *Op. ult. cit.*, p. 732. l'autore critica la *reductio ad unum* operata dal progetto di revisione che ha fatto venir meno l'artificiosa distinzione contenuta nell'art. 12 l.m. tra motivi che si oppongono alla celebrazione e motivi di opposizione alla trascrizione.

³⁴⁶ E. G. VITALI, *Op. cit.*, p. 240.

³⁴⁷ *Ibidem*. Cfr. P. MONETA, *La trascrizione tardiva...*, cit., p. 1051, il quale ritiene che le pubblicazioni sono condizione per il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio.

³⁴⁸ La dottrina con il seguito della giurisprudenza ha operato una scomposizione del provvedimento, quale atto finale di un procedimento amministrativo in elementi essenziali ed accidentali, ad imitazione dell'istituto privatistico. Il provvedimento viene allora ad essere «un ideale, il prodotto cioè di più fattori che, perdono la loro individualità per confondersi in quella nuova entità che è l'atto». L. R. PERFETTI, *Manuale di diritto amministrativo...*, cit., p. 351 ss; cfr. F. CARINGELLA, *Il diritto amministrativo*, tomo I, III ed., Napoli, 2006, p. 372- 373.

³⁴⁹ Gli accertamenti costitutivi sono provvedimenti vincolati, nel senso che l'amministrazione è tenuta ad emanarli una volta accertata la sussistenza dei requisiti di legge, senza che residuino profili di apprezzamento.

Ovvero il rapporto pubblicazioni - trascrizione verrebbe a rivestire carattere funzionale, e ciò troverebbe conferma nel dato che in ogni caso la fattispecie contemplata all'art. 13 richiede che prima della trascrizione si debba comunque procedere all'avviso di pubblicazione avente fondamentalmente la medesima finalità; pertanto benché *ex post* esso sarebbe un atto necessario.

Completamente diverso il discorso se si abbraccia il filone dottrinale che considera la pubblicazione un adempimento la cui «omissione» non vale a fare perdere al matrimonio canonico né la possibilità di trascrizione, né quella di considerarlo «concordatario»³⁵⁰.

La mancata pubblicazione darebbe luogo a mere irregolarità sanzionate penalmente dal codice civile³⁵¹, ma senza incidere sulla trascrivibilità del matrimonio, che potrebbe avvenire una volta accertata l'inesistenza delle circostanze già menzionate all'art. 12 e ribadite nel testo dell'84³⁵².

In questa prospettiva la fase preliminare delle pubblicazioni importa obblighi muniti di sanzione dal punto di vista penale ed amministrativo; ma dal punto di vista costitutivo, se omessa «non importa invalidità non avendo un'influenza determinante e costitutiva sull'azione principale»³⁵³.

Le ragioni della svalutazione delle formalità vengono individuate nella volontà di rispettare i matrimoni di coscienza e lasciar aperta la via per una trascrizione tardiva del matrimonio³⁵⁴; viene altresì in rilievo la considerazione che circa il matrimonio solo civile l'omissione attinente gli atti della fase preparatoria non importano invalidità del vincolo, «né si ripercuote con valore costitutivo sull'effetto che il procedimento di trascrizione ha la finalità di determinare»³⁵⁵.

La stessa giurisprudenza in passato ha più volte ribadito che le pubblicazioni matrimoniali non sono previste a pena di nullità³⁵⁶; di conseguenza, con riferimento

³⁵⁰ G. PUMA POLIDORI, *Il matrimonio canonico...*, cit., p. 751. L'autore esamina il problema in relazione alla competenza del giudice ecclesiastico per le cause di nullità, mettendo in rilievo che l'omissione delle «previe pubblicazioni» non fanno perdere ad un matrimonio canonico la natura di matrimonio «concordatario», in quanto esse non sono poste come condizione, essendo la trascrizione la sola condizione posta dall'Accordo per la produzione degli effetti civili del matrimonio.

³⁵¹ *Ibidem*. Vedi artt. 134 e 155 codice civile e art. 100c.c. che disciplina la possibilità di omettere le pubblicazioni. Cfr. E. G. VITALI, *Prime considerazioni sull'art. 8...*, cit., p. 699.

³⁵² G. PUMA POLIDORI, *Op. ult. cit.*, p. 751.

³⁵³ C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 69. l'autore che muove dalla considerazione che il procedimento di pubblicazione è sempre derogabile, sia debitamente quando interviene dispensa civile, sia indebitamente qualora l'ufficiale di stato civile procedesse trascurando ad omettere le pubblicazioni.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ *Ibidem*.

³⁵⁶ *Cass. Sez. I*, 5 Maggio 1967, n. 861, in *Giust. Civ.*, 1967, I, p. 1280.

all'art. 13 l.m. l'omissione da parte dell'ufficiale di stato civile dell'avviso relativo all'avvenuta celebrazione di un matrimonio canonico di cui sia stata domandato il riconoscimento civile, non implica che il mancato adempimento si traduca in una causa di nullità della trascrizione³⁵⁷.

Stando così le cose il rapporto pubblicazioni - trascrizione si configurerebbe come un rapporto di autonomia, e le prime andrebbero valutate come elementi accidentali, o se si vuole eccezionali del procedimento, perché anche se richieste dalla legge avrebbero valore complementare e non costitutivo³⁵⁸.

A questo riguardo potrebbe essere fatta un'ulteriore considerazione: se il Concordato del 1984 si muove nell'ottica di una unificazione di fondo del regime matrimoniale, ed il riconoscimento civile non è ammesso quando, nelle stesse condizioni è preclusa la celebrazione canonica, dal momento che le norme civilistiche contemplano la possibilità di omettere le pubblicazioni non si comprendono le ragioni per escludere l'ammissibilità della trascrizione ritardata.

Per quanto attiene gli effetti, trattandosi di una peculiare ipotesi di trascrizione tempestiva³⁵⁹, sembra doversi ritenere che la trascrizione del matrimonio effettuata ai sensi dell'art. 13 l.m. comporti il retroagire degli effetti del matrimonio al momento della sua celebrazione secondo le norme di diritto canonico.

Secondo chi scrive, se l'effetto retroattivo è garantito dall'ausilio delle formalità di cui all'art. 8 n. 1, sarebbero opportuni ulteriori approfondimenti sulla questione.

L'accostamento della tempestiva ritardata all'ipotesi di trascrizione tardiva non preceduta da pubblicazioni, le previsioni della circolare ministeriale dell'86 circa l'applicazione a tale fattispecie della procedura ex art. 13, possono far sorgere dubbi in ordine a considerazioni di tal fatta. In questa ipotesi in cui si scinde il momento celebrativo dalla richiesta di riconoscimento civile del matrimonio canonico, quest'ultimo diventerebbe un fatto assunto dall'ordinamento, e sarebbe forse più corretto parlare di iscrizione, alla stregua del riconoscimento degli enti ecclesiastici, senza retrodatazione degli effetti avendosi, in un certo senso, un ritorno al sistema del doppio binario con la considerazione del matrimonio religioso e civile su due piani totalmente distinti.

³⁵⁷ Cfr. P. DI MARZIO, *Op. cit.*, p. 64.

³⁵⁸ L. R. PERFETTI, *Op. cit.*, p. 350.

³⁵⁹ Cfr. P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.*, p. 61.

In relazione al più volte menzionato disegno di legge matrimoniale si è parlato di «reviviscenza della trascrizione tempestiva ritardata»³⁶⁰ ravvisata nella singolare ipotesi della celebrazione del matrimonio nell'intervallo tra la richiesta di pubblicazione e il rilascio del nulla osta da parte dell'ufficiale di stato civile³⁶¹. Si tratta di una disposizione di dubbia opportunità non solo alla luce del breve termine che intercorre tra i due momenti, ma anche per la possibilità di ricorrere in tali casi all'autorità giudiziaria per ottenere dispensa dalla pubblicazione.

Né il d.d.l. contiene alcun riferimento «a casi di urgenza o situazioni personali eccezionali» che nella relazione governativa allegata sono considerate il fondamento della previsione.

Va segnalato, infine, il tentativo fatto da chi scrive, di risolvere la questione su un piano strettamente pratico, attraverso un'indagine statistica effettuata con l'ausilio del Comune di Bojano per verificare la frequenza di trascrizioni senza preve pubblicazioni.

Inizialmente in maniera ottimistica ci si è rivolti a città campione di vaste dimensioni, in un secondo momento si è dovuto restringere l'ambito ai comuni limitrofi che hanno comunicato l'assenza o comunque la scarsa frequenza di casi del genere.

³⁶⁰ F. FINOCCHIARO, *Il progetto della nuova legge matrimoniale: un ddl da emendare*, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, 1988, p. 60 ss.

³⁶¹ *Ibidem*.

2.5. Il riconoscimento di matrimoni celebrati con particolari modalità: il matrimonio celebrato “*coram solis testibus*”, quello per procura e la trascrivibilità del matrimonio segreto.

Con riferimento alla celebrazione del matrimonio, nel passato regime concordatario si era posto il problema della trascrivibilità di alcuni matrimoni celebrati secondo modalità straordinarie che il diritto canonico considera, in particolari ipotesi, pur sempre idonee a dar vita ad un valido matrimonio.

Un primo caso è quello del matrimonio celebrato senza l'esistenza del *testis qualificatus*, alla presenza dei soli testimoni, forma straordinaria di celebrazione ammessa dal can. 1116 CIC quando gli sposi non possono «avere o andare senza grave incomodo dall'assistente competente a norma di diritto» e ricorra il pericolo di morte, o, in assenza di quest'ultimo, sia ragionevolmente prevedibile che lo stato di grave difficoltà in cui versano le parti dure per almeno un mese o per procura. La maggior parte della dottrina, confermando quando si riteneva più comunemente nel precedente regime³⁶² dà al quesito risposta negativa in quanto normativa neoconcordataria, presuppone la presenza del ministro di culto il quale, appunto «subito dopo la celebrazione», deve procedere alla lettura degli artt. 143, 144, e 147 c.c., alla redazione dell'atto in doppio originale e a raccogliere le dichiarazioni degli sposi consentite dalla legge civile, e perché il potere di certificazione attribuito dallo Stato ai ministri del culto cattolico non riguarderebbe la formazione di un matrimonio stipulato in sua presenza³⁶³. Né può trascurarsi la circostanza che mentre l'istruzione

³⁶² Cfr. F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio ...*, cit., p. 463; L. SPINELLI, *La trascrizione...*, cit., pp. 70 e ss.

³⁶³ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 440; E VITALI, *La nuova disciplina del matrimonio...*, cit., p. 75. Contra L. DE LUCA, *Il riconoscimento del matrimonio canonico...*, cit., p. 259; P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile...*, cit., p. 367. L'autore mette in rilievo che l'espressione usata dall'Accordo, attribuisce, in via generale, efficacia civile ai matrimoni contratti «secondo le norme del diritto canonico» e, per contro, l'abbandono, nel nuovo testo concordatario della formula usata all'art. 5 I. m. che faceva riferimento per il riconoscimento civile, ai matrimoni celebrati «di fronte al ministro del culto cattolico, farebbero propendere per la trascrivibilità di tutti i

della S. Congregazione dei Sacramenti del 1° luglio 1929 per l'attuazione dell'art. 34 Conc. Lateranense aveva espressamente considerato il matrimonio celebrato *coram solis testibus*, ritenendolo regolarmente trascrivibile, il decreto generale della CEI del 1990 per l'attuazione dell'art. 8 dell'Accordo di Villa Madama non fa invece alcun riferimento a questa particolare fattispecie, prevedendo che abbiano effetti civili i matrimoni celebrati «avanti l'ordinario del luogo», il parroco o il ministro di culto delegato, secondo le norme del diritto canonico. Questo differente atteggiamento *ex parte Ecclesiae* è stato inteso come una indiretta conferma della intrascrivibilità dei matrimoni celebrati *coram solis testibus*.

Il caso del matrimonio per procura suscita maggiori perplessità. Invero anche il diritto civile prevede la possibilità di una celebrazione delle nozze per procura, ma la limita eccezion fatta per i militari e le persone al seguito delle forze armate in tempo di guerra, esclusivamente al caso in cui uno degli sposi risieda all'estero e concorrano gravi motivi da valutarsi da parte del tribunale, che deve rilasciare la prescritta autorizzazione (art. 111 c.c.). Il diritto canonico non prevede l'utilizzazione di una siffatta forma speciale di celebrazione in casi specifici e la subordina soltanto alla licenza del Vescovo diocesano.

La giurisprudenza non ha giudicato ostative queste differenze tra diritto civile e diritto canonico³⁶⁴: ma sulla base delle stesse differenze una autorevole dottrina ha ritenuto in trascrivibile il matrimonio canonico celebrato per procura nei casi in cui non fosse stata rilasciata ai nubendi l'autorizzazione del tribunale di cui all'art. 111 c.c., in quanto in questo caso «mancherebbe la prova della volontà degli effetti civili e della scelta tra i due regimi matrimoniali, perché anche la detta autorizzazione è necessaria

matrimoni validamente celebrati secondo il diritto canonico anche nelle forme straordinarie da questo previste», p. 48.

³⁶⁴ Cass., 28.2.1958, N. 526, in *Dir. Eccl.*, 1960, II, pp. 86 e ss.

per effettuare la pubblicazione civile»³⁶⁵. In verità, la generalità e genericità della formula neoconcordataria, che fa riferimento ai matrimoni contratti «secondo le norme di diritto canonico», non sembrerebbe escludere in via di principio la trascrivibilità del matrimonio canonico celebrato per procura anche quando il ricorso a tale forma di celebrazione avvenisse in casi non ammessi dal codice civile e /o il tribunale non l'avesse autorizzata; e anche se la procura sia stata conferita secondo le norme di diritto canonico³⁶⁶. Ma l'assenza di significativi di rilevanza del sentimento religioso la cui tutela costituisce la *ratio* del riconoscimento di effetti civili al matrimonio canonico e il criterio di ragionevolezza di una eventuale disciplina discriminatrice che può registrarsi in siffatta ipotesi sembra rendere preferibile l'opzione per la intrascrivibilità del matrimonio³⁶⁷.

Si è invece esclusa la possibilità di riconoscere effetti civili ad un matrimonio celebrato tra due procuratori, tanto in ambito canonico³⁶⁸ quanto sul piano civilistico ove l'art. 111 c.c. riferisce l'ammissibilità del matrimonio per procura al caso che soltanto uno dei nubendi necessiti della stessa³⁶⁹.

Per quanto attiene al matrimonio di coscienza o segreto, si ritiene che esso non sia sicuramente suscettibile di trascrizione tempestiva, ma si tende ad ammettere che esso possa acquisire rilievo giuridico attraverso l'istituto della trascrizione tardiva³⁷⁰.

³⁶⁵ Cfr. . F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 332. L'autore ritiene altresì che la procura per la celebrazione del matrimonio debba essere rilasciata per atto pubblico in quanto la legge non riconosce all'autorità ecclesiastica il potere di certificazione ai fini della formazione di una procura in questa materia.

³⁶⁶ Cfr., P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.*, p. 96.

³⁶⁷ P. MONETA, *Matrimonio religioso...*, cit., p. 48.

³⁶⁸ Cfr. Cann. 1104,1105, 1171 § 1. m. 7 CJC.

³⁶⁹ Cfr. P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.*, p. 96.

³⁷⁰ Cfr. P. DI MARZIO, *Matrimonio concordatario...*, cit., p. 91.

La fattispecie è disciplinata ai cann. 1130- 1133 CJC che prevedono la necessità della autorizzazione dell'Ordinario del luogo, quando sussista una causa grave ed urgente.

In tal caso non vengono effettuate le pubblicazioni civili provvedendosi in forma segreta alle debite indagini prematrimoniali (can. 1131 § 1) e dell'avvenuta celebrazione sono tenuti al segreto l'Ordinario del luogo, l'assistente, i testimoni e gli stessi coniugi (can. 1131 § 2)³⁷¹.

Dell'avvenuta celebrazione è effettuata annotazione in uno specifico registro da conservarsi nell'archivio segreto della Curia.

E' proprio la segretezza che caratterizza un simile matrimonio, e il fatto che si prescinde dagli ordinari adempimenti concordatari a far concludere la non ammissibilità della forma ordinaria di attribuzione di effetti civili.

In senso opposto, invece, si tende a ritenere che esso possa essere trascritto tardivamente laddove, superate le gravi ragioni che avevano indotto i nubendi ad una celebrazione segreta, essi intendano richiedere il riconoscimento civile del vincolo coniugale e purché sussistano le condizioni di cui all'art. 8 n. 1 co. 6° del nuovo testo pattizio³⁷².

Quanto detto è conseguenza della possibilità di procedere alla trascrizione tardiva del matrimonio a prescindere dall'effettuazione delle formalità concordatarie³⁷³; né sembra che possa costituire un ostacolo in tal senso, la mancata redazione del doppio

³⁷¹ L'obbligo di osservare il segreto cessa per l' Ordinario del luogo se «dall'osservanza del segreto incombe un grave scandalo o una grave ingiuria alla santità del matrimonio». Can. 1132 § 2 CJC.

³⁷² Ibid., Cfr. C. MAGNI, *Gli effetti civili...*, cit., p. 70. L'autore ammetteva che la trascrizione di un matrimonio potesse essere differita da un accordo tra le parti e l'autorità ecclesiastica. Cfr. P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.*, p. 90.

³⁷³ Vedi par. 2.2 presente capitolo.

originale dell'atto di matrimonio, che può essere supplita dal rilascio di una copia autentica dello stesso da parte dell'autorità ecclesiastica³⁷⁴.

All'orientamento in esame si oppone la tesi di chi sottolinea l'incompatibilità del matrimonio segreto «con la previa scelta tra matrimonio civile e matrimonio canonico trascritto che legittima la trascrizione»³⁷⁵; ne deriva che non solo il riconoscimento del matrimonio in via immediata ma «non sarebbe possibile neppure una trascrizione tardiva, data l'inammissibilità di un negozio di scelta in vista non di una trascrizione immediata, ma di una trascrizione futura in un'epoca incerta ed indeterminata»³⁷⁶.

Dal matrimonio segreto, la dottrina in esame distingue l'ipotesi del matrimonio canonico celebrato nella forma ordinaria ma non trascritto tempestivamente agli effetti civili per un accordo delle parti con l'autorità ecclesiastica, riguardante soprattutto i casi in cui uno degli sposi perderebbe con la trascrizione un vantaggio economico³⁷⁷.

Tali circostanze sembrano, invece, suscettibili di riconoscimento civile in via tardiva secondo la disciplina ex art. 8, n. 1, co. 6^o³⁷⁸.

³⁷⁴ Cfr. P. DI MARZIO, *Op. ult. cit.*, p. 90.

³⁷⁵ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico...*, cit., p. 458.

³⁷⁶ Ibid. Cfr. G. OLIVERO, *Opinioni in tema di regime...*, cit, il quale sul presupposto che la trascrizione tardiva non possa essere ammessa qualora il ritardo sia da imputare alla coppia, rileva che «non vi è trascrivibilità successiva "scompagnata" dalla trascrivibilità iniziale». Questa nel caso di matrimonio segreto «fa difetto perché i nubendi non intendono *hic et nunc* di diventare marito e moglie di fronte all'ordinamento dello Stato, non concludono cioè un matrimonio trascrivibile», p. 160. Per una più approfondita trattazione della questione vedi ID, *La trascrivibilità dei matrimoni di coscienza senza o contro la volontà degli sposi in una circolare del Ministero della Giustizia*, in *Foro it.*, 1954, IV, ove l'autore critica aspramente le disposizioni della Circolare ministeriale del 1954 che prevedeva la trascrizione di matrimoni di coscienza richiesta dall'autorità ecclesiastica anche contro la volontà degli sposi ritenendo che l'attribuire tale potere all'Ordinario diocesano sia «posizione gravemente lesiva della personalità civile dei cittadini, degradatrice della dignità stessa, sociale e spirituale che deve essere riconosciuta alla famiglia civile», p. 193. Cfr. *Circolare Ministero Grazia e Giustizia, Dir. Gen. Affari civili*, Uff. I, n. 52/53, in V. DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche...*, cit., p. 225 *ess.*

³⁷⁷ F. FINOCCHIARO, *Op. ult. cit.*, p. 458.

³⁷⁸ Ibidem.

CAPITOLO III

LA TRASCRIZIONE DEL MATRIMONIO ACATTOLICO

3.1. La legge 1159/29.

Il presente capitolo è indirizzato ad esaminare il procedimento di trascrizione disciplinato nella legge sui culti ammessi, nonché le previsioni contenute nelle intese stipulate sulla base dell'art. 8 co. 3° della Costituzione. Si è cercato di mettere in rilievo che, contrariamente a quanto avviene per il matrimonio concordatario, nel matrimonio dei culti non cattolici si ha, invece, il riconoscimento della sola forma di celebrazione, concordando con quanti ritengono che esso integri una particolare forma di matrimonio civile, che si caratterizza per le particolari modalità della sua celebrazione.

A seguito del Concordato del 1929 con la Chiesa cattolica, il legislatore ritenne opportuno concedere una possibilità parzialmente analoga anche agli appartenenti alle altre confessioni per evitare o quantomeno attenuare, una troppo evidente disparità di trattamento tra cattolici e acattolici, consentendo loro di celebrare un matrimonio valido agli effetti civili, purché officiato al cospetto di un ministro del culto acattolico di rispettiva appartenenza.

Fu perciò inserita la l. 24 giugno 1929 n. 1159 integrata dal regolamento di attuazione approvato con R. D. 28 febbraio 1930, n. 289 (artt. 25- 28), una normativa ad oggi ancora in vigore, attraverso la quale «il matrimonio celebrato davanti ad alcuno dei ministri di culto indicati nel precedente art. 3 produce dal giorno della celebrazione gli stessi effetti del matrimonio celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile, quanto siano osservate le disposizioni degli articoli seguenti» (art. 7 l. n. 1159).

Il codice civile richiama espressamente all'art. 83 il matrimonio celebrato innanzi ai ministri dei culti ammessi nello stato con un chiaro riferimento alla disciplina dettata dalla menzionata legge³⁷⁹. La dottrina già da tempo ha avuto modo di soffermarsi sulla natura giuridica di questo matrimonio.

³⁷⁹ Cfr. P. DI MARZIO, *Op. cit.*, p. 210.

In base al già citato art. 7 alcuni autori³⁸⁰ hanno parlato di tipo di matrimonio a sé, assolutamente peculiare e non equiparabile né al matrimonio civile né a quello concordatario; per altri³⁸¹ si tratterebbe di un matrimonio civile celebrato con forme particolari³⁸², al pari di quei matrimoni civili che la legge stessa prevede possano essere celebrati al cospetto di altri soggetti investiti del potere di certificazione, come i comandanti di navi e aeromobili, (artt. 204 e 834 c.. nav.).

Un'ulteriore tesi³⁸³ è quella che considera il matrimonio acattolico un matrimonio religioso con effetti civili, analogo al matrimonio concordatario, sulla base di una serie di considerazioni tra cui l'ammissibilità della trascrizione tardiva e la natura costitutiva della trascrizione³⁸⁴ tesi che sembra meglio adattarsi alla *ratio* ispiratrice della legge n° 1159/29: attenuare la differenza di posizione tra gli appartenenti alla confessione dominante e quella dei culti ammessi.

Si è sottolineato, che in ogni caso contrariamente a quanto avviene per il matrimonio concordatario cattolico ove si ha un rinvio a tutte le disposizioni dettate in materia dal diritto canonico, nel matrimonio dei culti non cattolici si ha invece il riconoscimento della *sola forma di celebrazione*, ferma restando l'applicazione delle legge civile per tutto quanto riguarda la disciplina sostanziale del matrimonio e l'eventuale giudizio sulla sua validità³⁸⁵.

La tematica circa la natura del matrimonio acattolico è di estrema rilevanza, in quanto non prevedendo la legge la possibilità di richiedere l'inserimento nell'atto di matrimonio di dichiarazioni relative al regime patrimoniale e alla legittimazione dei figli naturali, solo il ritenere il matrimonio in questione una forma particolare di matrimonio civile può far concludere per una risoluzione positiva della questione³⁸⁶.

³⁸⁰ Cfr. P. A. D'AVACK, *Il diritto matrimoniale dei culti acattolici nell'ordinamento giuridico italiano*, Roma, 1933, pp. 33 ss. Cfr. F. FINOCCHIARO, *Op. cit.*, p. 837 e ss.

³⁸¹ Cfr. M. TEDESCHI, *op. ult. cit.*, p. 296.

³⁸² F. ONIDA, *Matrimonio degli acattolici*, in *Matrimonio concordatario- matrimonio degli acattolici*, a cura di F. FINOCCHIARO- F. ONIDA, Milano, 1987, p. 94 ss.; ID., Voce "Il matrimonio degli acattolici" in *Enc. Dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 879.

³⁸³ Cfr. D. SCHIAPPOLI, *Il matrimonio secondo il diritto canonico e la legislazione concordataria italiana*, Napoli, 1973, p. 515.

³⁸⁴ Cfr. A. C. JEMOLO, *Op. cit.*, p. 413.

³⁸⁵ P. MONETA, *op. ult. cit.*, p. 180.

³⁸⁶ Cfr. P. DI MARZIO, *Op. cit.*, p. 237.

3.1. 2. L'autorizzazione al ministro di culto

Chi intenda contrarre matrimonio dotato di effetti civili innanzi al ministro di uno dei culti ammessi nello Stato la cui nomina sia stata preventivamente approvata, deve dichiararlo all'ufficiale dello stato civile che sarebbe stato competente se le parti avessero optato per la celebrazione di un matrimonio civile³⁸⁷.

L'ufficiale, conseguentemente a tale dichiarazione adempirà a tutte le formalità stabilite per il matrimonio civile; in particolare, provvederà alle pubblicazioni (art. 96 c.c.), se non risulteranno dispensate e al compimento delle indagini per accertare l'assenza di circostanze impeditive³⁸⁸.

Dopo aver accertato che nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio secondo le norme del c.c., l'ufficiale competente rilascia autorizzazione scritta, con l'indicazione nominativa del ministro di culto avanti a cui la celebrazione deve aver luogo e della data del provvedimento governativo di approvazione della sua nomina (art. 8, 2° co, legge n° 1159/29). In questa prima "fase"³⁸⁹ la procedura, iniziata su impulso dei futuri sposi, si svolge nell'ambito dell'attività di controllo effettuata dall'ufficiale di stato civile, per un normale matrimonio civile, presentando quale unico aspetto peculiare, la ricognizione della "capacità" non solo delle parti ma anche del ministro

³⁸⁷ Art. 8 n. 1, 1159/29. La dichiarazione è di estrema importanza in quanto con essa i nubendi manifestano la volontà che il matrimonio acquisti rilievo giuridico; in assenza dovrà ritenersi l'intenzione di contrarre un vincolo meramente religioso.

³⁸⁸ Cfr. P. DI MARZIO, *Op. cit.*, p. 222.

³⁸⁹ Cfr. P. A. D'AVACK, *Op. ult. cit.*, p. 53.

di culto, che dallo stesso ufficiale viene autorizzato (o come ritiene la circ. min. Giustizia e Affari di culto, 18 luglio 1929, delegato) a celebrare il matrimonio³⁹⁰.

Lo Stato si disinteressa delle nomine dei ministri di culto che le confessioni religiose compiono ai propri fini spirituali ed organizzativi, ma vi interviene con talune forme di controllo quando l'attività dei ministri medesimi sia destinata a produrre conseguenze giuridiche nell'ordinamento italiano.

La questione sulla natura dell'atto di approvazione parte della dottrina ha dato luogo ad un vivace dibattito da parte della dottrina; essa muove dal presupposto che non si tratterebbe di autorizzazione, ma di una semplice certificazione³⁹¹ o di una sorta di delega a celebrare, in quanto non v'è da rimuovere alcun ostacolo che sia frapposto, per motivi di ordine pubblico, alla capacità dello stesso ministro, che può celebrare, secondo il proprio rito, tutti i matrimoni che non vadano oltre agli effetti puramente religiosi; e poi, in realtà, ai fini della celebrazione con effetti civili, il ministro di culto si limiterebbe a ricevere l'espressa volontà matrimoniale di entrambi i nubendi; ma non è dalla autorizzazione che deriverebbero gli effetti civili connessi unicamente alla trascrizione³⁹².

Accanto a tale posizione va annoverata quella di coloro che la inquadrano, invece come un nulla osta³⁹³ che l'autorità amministrativa concede a chi ha la capacità generica di compiere un determinato atto³⁹⁴, e quanti lo configurano come un vero e

³⁹⁰ Cfr. F. ONIDA, Voce "Il matrimonio degli acattolici", cit., p. 879.

³⁹¹ Cospicuamente in tal senso si veda S. BERLINGÒ, *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*, Milano, 1974, pp. 376 ss.

³⁹² D. SCHIAPPOLI, *Op. ult. cit.*, p. 303.

³⁹³ Nulla osta previsto espressamente per il ministro celebrante il matrimonio regolato da apposite Intese: art. 11 1° co., legge n° 449/1984 per i valdesi; art. 18 n° 3, legge n° 516/1988 per gli avventisti; art. 12 n° 3, legge n° 517/1988 per le ADI; art. 14, n° 5, legge n° 101/1989 per gli ebrei.

³⁹⁴ Cft. P. A. D'AVACK, *Il diritto matrimoniale dei culti acattolici nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 5.

proprio atto autorizzatorio³⁹⁵, o, comunque, accostabile alla specie delle abilitazioni³⁹⁶. Mentre la giurisprudenza³⁹⁷ ha accolto la tesi dell'autorizzazione e ritiene sussistente la nullità del matrimonio nel caso in cui essa manchi, la dottrina³⁹⁸ invece sostiene che tale carenza importerebbe soltanto un rifiuto da parte dell'ufficiale di stato civile alla trascrizione del matrimonio, a cui si potrà procedere solo in base ad una sentenza di rettificazione emessa dal tribunale competente. Il problema viene in rilievo perché se si ritiene che vi sia una delega da parte dell'ufficiale di stato civile, ciò significherebbe che il ministro di culto sarebbe anch'esso da considerare, nel momento in cui provvede agli adempimenti di legge, pubblico ufficiale, con tutte le conseguenze, anche di carattere penale, da connettere a tali adempimenti (ex art. 138 c.c.), non è possibile, comunque, neanche considerare il ministro di culto come un delegato dell'ufficiale di stato civile o un suo sostituto.

Al riguardo, la circostanza secondo cui, in base all'art. 28 del r.d. n° 289/1930, il ministro di culto non può rilasciare copie né certificati degli atti di matrimonio celebrati avanti a lui, dovendosi invece limitare a trasmettere immediatamente l'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile nell'unico originale redatto, sembra far propendere per la non equiparazione³⁹⁹, così come, peraltro, si è espressa la giurisprudenza, che ha escluso la possibilità di comminare al ministro sanzioni penali ex art. 137 c.c.⁴⁰⁰.

Tuttavia è stato precisato che, per la validità del matrimonio, occorre non solo l'autorizzazione *ad actum*, ma il ministro di culto

³⁹⁵ Cfr. A. C. JEMOLO, *Il matrimonio...*, cit., p. 406; ID., *Questioni controverse del nuovo diritto matrimoniale*, in *Giur. It.*, 1929, IV, p. 287.

³⁹⁶ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., p. 872 ss.; sul punto F. ONIDA, *Volontà degli sposi e poteri del ministro di culto nel matrimonio degli acattolici*, in AA.VV., *Studi in onore di P. A. D'avack*, III, Milano, 1977, che parla di "presupposto della trascrizione", p. 440.

³⁹⁷ Trib. Torino, 22 maggio 1969, in *Giur. It.* 1969,1, 2, pp. 773 ss.

³⁹⁸ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Falso in atto di celebrazione e nullità di matrimonio acattolico*, in *Giur. It.*, 1969,1,2, p. 773.

³⁹⁹ Contra P. A. D'AVACK, *Op. cit.*, p. 173.

⁴⁰⁰ Trib. Caltanissetta, 9 dicembre 1958, n. 136, in *Riv. Dir. Matr.*, 1961, p. 126 ss.

deve essere pur sempre approvato, in quanto solo al ministro di culto acattolico, approvato ed autorizzato, "il legislatore italiano attribuisce il potere di attestare all'ufficiale di stato civile l'avvenuto scambio dei consensi degli sposi"⁴⁰¹

3.2 Il procedimento di trascrizione.

Terminata la celebrazione, il ministro di culto acattolico dovrà dunque compilare l'atto di matrimonio in lingua italiana in un unico originale, il quale va subito trasmesso all'ufficiale dello stato civile e, in ogni caso, non oltre cinque giorni dalla celebrazione (art. 9 legge n° 1159/29).

La trasmissione dell'atto è fatta dal ministro di culto che ha assistito alla celebrazione all'ufficiale dello stato civile che rilasciò la relativa autorizzazione. In simmetria con quanto previsto in relazione al matrimonio concordatario, si ritiene che la trasmissione sia un atto dovuto e non costituisca una attività meramente materiale ma un atto giuridico appartenente al genere delle notificazioni⁴⁰².

Tra l'altro, la legislazione sui culti ammessi non prevede che il ministro di culto debba presentare la richiesta di trascrizione, limitandosi il 3° co. dell'art. 9 a disporre che egli debba trasmettere al funzionario l'atto di matrimonio, cosicché la trasmissione ha proprio la funzione di sollecitare l'ufficiale di stato civile a procedere alla tradizione

Qualora il ministro del culto acattolico, per una causa qualunque, non abbia trasmesso l'originale entro i cinque giorni, nel silenzio della legge si ritiene da taluno⁴⁰³ che possa trovare applicazione l'istituto della trascrizione tardiva, sul presupposto che il

⁴⁰¹ L. DE LUCA, *Nullità del matrimonio celebrato dinanzi ad un ministro di culto acattolico "non approvato"*, in *Foro it.*, 1951, I, p. 945.

⁴⁰² F. FINOCCHIARO, *Op. ult. cit.*, p. 491.

⁴⁰³ A. C. JEMOLO, *Op. cit.*, p. 413.

termine previsto per la trasmissione dell'atto non sia da considerare perentorio⁴⁰⁴. «Nel silenzio del legislatore, che non ha previsto sanzioni di invalidità o inefficacia per l'ipotesi che l'atto di matrimonio acattolico sia trasmesso con ritardo, sembra possibile sostenere con fondamento che la trasmissione posticipata rispetto ai termini ordinariamente previsti sia ancora utilmente possibili, e possa conseguire la trascrizione del matrimonio»⁴⁰⁵.

Questo tipo di riconoscimento richiede una inequivoca manifestazione della volontà delle parti di ottenere il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio da loro contratto, volontà che emerge già dalla richiesta di autorizzazione all'ufficiale di stato civile.

Ricevuto l'atto di matrimonio debitamente compilato, l'ufficiale di stato civile procede alla trascrizione⁴⁰⁶ nei registri dello stato civile entro ventiquattro ore. Effettuata la trascrizione, l'ufficiale di stato civile ne dà notizia al ministro di culto che ha celebrato il matrimonio, indicando la data dell'avvenuta trascrizione, e annota in margine ai registri di matrimonio, parte II, serie A, l'avvenuta trasmissione della notizia.

Così il matrimonio, celebrato davanti all'ufficiale di stato civile, sin dal giorno della celebrazione, dall'atto trasmesso devono risultare tutti gli elementi di natura soggettiva (e anche amministrativa) relativi ai coniugi, alle eseguite pubblicazioni (o alla dispensa delle stesse), alle modalità della celebrazione, alla individuazione del ministro di culto.

Il punto che tiene tutt'ora più divisa la dottrina è quello relativo alla natura giuridica della trascrizione del matrimonio acattolico.

⁴⁰⁴ P. A. D'AVACK, *Op. ult. cit.*, p. 291.

⁴⁰⁵ P. DI MARZIO, *Op. cit.*, p. 261.

⁴⁰⁶ Iscrizione viene definita da V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 274.

La dottrina è divisa in due correnti. L'una, che si fonda sulla "natura civilistica" del matrimonio acattolico, propende per il riconoscimento, nella trascrizione, di un elemento essenziale ma a carattere probatorio che, analogamente a quanto previsto per il matrimonio civile, avrebbe, innanzitutto, la funzione di attestare e certificare, in forma pubblica e solenne, l'effettiva esistenza del vincolo giuridico, e, poi, anche lo scopo di garantire e confermare la validità "attraverso un riscontro preventivo sull'operato del ministro celebrante cui risulta condizionata e subordinata la esecuzione"⁴⁰⁷.

L'altra, invece, ritenendo il matrimonio acattolico diverso da quello civile, sostiene che la trascrizione abbia natura costitutiva⁴⁰⁸. Bisogna, però, tener presente che, anche con la sola trascrizione, preceduta dalla necessaria trasmissione, il matrimonio viene qualificato tale dall'ordinamento dello Stato⁴⁰⁹, il che fa propendere per la costitutività della trascrizione, in effetti, pur dovendosi ritenere la trascrizione quale elemento costitutivo del complesso procedimentale, così come attivato dalla legge n° 1159/29, non va disconosciuto che il vincolo da trascrivere è già, di per sé, civilmente idoneo a produrre effetti civili.

Le disposizioni normative in esame non precisano le conseguenze giuridiche derivanti dalla mancanza di uno dei presupposti richiesti per il riconoscimento di effetti civili al matrimonio acattolico. Si è sottolineato, a tal proposito, che bisogna distinguere tra irregolarità del procedimento che si riflettono sulla trascrizione impedendone

⁴⁰⁷ P. A. D'AVACK, *Op. cit.*, pp. 255 ss.

⁴⁰⁸ A. C. JEMOLO, *Il matrimonio...*, cit., p. 408; Cfr. F. ONIDA, *Matrimonio degli acattolici...*, cit., p. 879; L. DE LUCA, *Nullità del matrimonio celebrato dinanzi ad un ministro di culto acattolico "non approvato"*, cit, p. 944.

⁴⁰⁹ F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., p. 888.

l'effettuazione, e quelle che possono incidere sulla valida costituzione del vincolo matrimoniale rendendo impugnabile la trascrizione stessa⁴¹⁰.

Nel primo caso l'efficacia civile potrà essere ugualmente conseguita con una pronuncia dell'autorità giudiziaria; nell'altra ipotesi questo non è possibile, in quanto la mancanza dell'approvazione governativa del ministro di culto, o del rilascio dell'autorizzazione da parte dell'ufficiale «rende il ministro del culto del tutto idoneo alla celebrazione privandolo in un caso della qualifica personale necessaria per svolgere una pubblica funzione di natura certificativa, nell'altro della concreta abilitazione ad esercitare tale funzione nel singolo caso»⁴¹¹.

Circa le altre irregolarità o inadempimenti, quali l'omessa lettura degli artt. del cc., o della trasmissione ritardata oltre i cinque giorni previsti, si ritiene che essi influiscano sulla sola trascrivibilità del matrimonio, senza pregiudicare la possibilità di ottenere l'attribuzione dell'efficacia civile con un provvedimento dell'autorità giudiziaria.

Tra le confessioni religiose prive di intesa meritano un breve accenno gli Ortodossi, la cui lunga tradizione culturale e dogmatica li avvicina alla Chiesa cattolica; essendo ancora in corso trattative con lo Stato italiano per la stipula di una intesa, nei loro riguardi trova applicazione la legge 1159/29 ed in particolare gli artt. 7-12 relativi al matrimonio.

Anche per gli ortodossi il matrimonio riveste dignità sacramentale e deve rispondere a precisi requisiti in ordine alla capacità matrimoniale dei nubendi e alla forma; quanto a quest'ultima si richiede che il matrimonio sia celebrato da un sacerdote ortodosso secondo la tradizione liturgica della Chiesa ortodossa.

Quanto detto sacro apre la questione sulla natura stessa del matrimonio, se cioè esso sia un contratto basato sullo scambio del consenso dei nubendi o un atto negoziale

⁴¹⁰ P. MONETA, op. ult. cit., p. 190

⁴¹¹ Ibid.

complesso dove accanto al consenso si prevede come elemento *ad valitatem* la presenza del sacerdote celebrante⁴¹².

Secondo l'opinione, oggi prevalente, tra gli ortodossi, proprio il rito sacro sarebbe la parte essenziale dell'amministrazione del sacramento⁴¹³.

Alla luce di quanto sopra detto, ed in considerazione anche dei numerosi fedeli ortodossi presenti sul territorio nazionale, nonché del rilievo assunto dalla confessione, ci si augura che le trattative attualmente in corso diano presto forma ed attuazione ad un'intesa con lo Stato italiano.

⁴¹² Cfr. D. SALACHAS, *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali*, Bologna, 1993, p. 37.

⁴¹³ Cfr. M. BROGI, "*Communicatio in sacris*" tra cattolici e cristiani orientali non cattolici, in *Antonianum*, 1978, p. 170.

3.3 Il matrimonio nella legislazione sulla base delle intese: Valdesi, Battisti, Luterani, Avventisti e Assemblee di Dio.

La stipulazione di intese con alcune confessioni religiose, secondo quanto previsto all'art. 8, co.3° della Cost., ha portato a predisporre in materia di riconoscimento civile del matrimonio una normativa speciale, che si sostituisce integralmente a quella di carattere generale della legislazione sui culti ammessi, nei riguardi di ogni singola confessione firmataria dell'intesa.

In questa prospettiva si può delineare un modello sostanzialmente unitario di matrimonio, in quanto le intese stipulate si sono modellate sul tipo di regolamentazione che emerge dall'art.11 dell'intesa conclusa con le Chiese rappresentate dalla Tavola Valdese, ove si riafferma il principio che «la repubblica italiana, attesa la pluralità dei sistemi di celebrazione cui si ispira il suo ordinamento, riconosce gli effetti civili ai matrimoni celebrati secondo le norme dell'ordinamento valdese a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile previa pubblicazioni alla casa comunale »⁴¹⁴.

Sia il riferimento alla “ pluralità dei sistemi di celebrazione”, sia la previsione che impone all'ufficiale di stato civile di accertare che nulla si oppone alla celebrazione

⁴¹⁴ P. MONETA, op. ult. cit., p. 192

del matrimonio “secondo le vigenti norme di legge” esclude un rinvio alle norme e al regime sostanziale del matrimonio proprio dell’ordinamento confessionale⁴¹⁵.

Infatti, come avviene per la legislazione del ’29, il riconoscimento è limitato alla sola celebrazione ; va tuttavia segnalato un più ampio riconoscimento dell’autonomia confessionale rispetto al momento della celebrazione e una più netta separazione di tale momento dalla serie di adempimenti richiesti per il conseguimento degli effetti civili.

Si pensi in tal senso alla soppressione dell’approvazione governativa del ministro di culto e dell’autorizzazione rilasciata dall’ufficiale di stato civile che «nella legislazione generale sui culti a cattolici, pongono il ministro di culto in stretto collegamento con l’ordinamento statale, abilitandolo all’esercizio della funzione pubblicistica connessa alla celebrazione del matrimonio»⁴¹⁶.

Quella con la Tavola Valdese rappresenta il primo esempio di questa nuova disciplina concordata; disposizioni concernenti il matrimonio sono state previste anche nelle successive intese concluse dal Governo italiano con le altre confessioni religiose, più precisamente con l’Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno, con le Chiese Cristiane evangeliche associate alle «Assemblee di Dio in Italia», con l’Unione delle Comunità israelitiche italiane, con l’Unione Cristiana Evangelica Battista d’Italia e con la Chiesa Evangelica Luterana in Italia.

Il 20 marzo 2000 sono state stipulate altre due intese, con la Congregazione dei Testimoni di Geova e con l’Unione Buddhista Italiana, che non sono state ancora approvate dal Parlamento. Inoltre soltanto nella prima di queste intese è previsto il riconoscimento degli effetti civili ai matrimoni celebrati davanti ai ministri di culto

⁴¹⁵ Ibid. L’espressione non è stata adottata nelle successive intese, dove si parla di matrimonio celebrato davanti al ministro di culto della confessione.

⁴¹⁶ Ibid. Qualunque ministro riconosciuto come tale dalla confessione di appartenenza è perciò stesso abilitato alla celebrazione del matrimonio.

della confessione , con una regolamentazione analoga a quella contenuta nelle altre intese.

Per le confessioni firmatarie delle intese il matrimonio religioso, se vuole sortire effetti civili, resta unicamente disciplinato da quanto in esse previsto e e trasfuso nelle conseguenti leggi⁴¹⁷; per ciò che riguarda il riconoscimento del matrimonio religioso, le sei leggi, come abbiamo visto, propongono uno schema comune, sia pure con alcune particolarità, legate forse alle tradizioni e alla storia, nonché alle richieste, delle confessioni. Tali leggi disciplinano il matrimonio all'art. 9 per i Valdesi ed i Metodisti, all'art. 18 per gli Avventisti, all'art. 12 per le ADI, all'art. 14 per gli ebrei, all'art. 10 per i Battisti e all'art. 13 per i Luterani. Tralasciando per il momento il matrimonio ebraico, con l'intento di approfondirlo poi, ci si accorge subito, ad una prima lettura, che il procedimento risulta diverso da quello previsto dagli artt. 8 ss. della l. n. 1159/29. i nubendi devono, per far conseguire effetti civili al loro matrimonio, innanzitutto, comunicare la loro intenzione all'ufficiale di stato civile al quale richiedono le pubblicazioni⁴¹⁸ che vanno effettuate nella casa comunale. Dopo aver proceduto alle pubblicazioni e aver accertato che nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge, il pubblico ufficiale né da attestazione in un nulla osta, che rilascia ai nubendi in duplice originale⁴¹⁹.

Nel nulla osta, tra l'altro, dovrà essere indicato che l'ufficiale dello stato civile ha spiegato i diritti e i doveri dei coniugi, dando anche lettura degli artt. c.c. al riguardo.

⁴¹⁷ Le leggi in ordine cronologico sono: 1. 11. 8. 1984, n. 449 con la Tavola valdese; 1. 22. 11. 1988, n. 516, con gli Avventisti; 1.22. 11. 1988, n. 517, con le Assemblee di Dio in Italia; 1. 8. 3. 1989, n. 101, con gli Ebrei; 1. 12.4. 1995, n. 116, con i Battisti; 1. 29. 11. 1995, n. 520 con i Luterani.

⁴¹⁸ Art. 11, 2° co., 1. n. 449/84; art. 18, n. 2,1. n. 516/88; art. 12, n. 1,1. n. 517/88; art. 10, n. 2,1, n. 116/95; art. 13, n. 3,1. n. 520/95.

⁴¹⁹ Art. 11, 3° co, 1. n. 449/84; art. 18, n. 3,1. n. 516/88; art. 12. n. 3,1. n. 517/88; art. 10, n. 3,1. n. 116/95; art. 13, n. 4,1. n. 520/95.

Il ministro di culto, davanti al quale si celebra il matrimonio, allega il nulla osta all'atto di matrimonio che redige in duplice originale, subito dopo la celebrazione⁴²⁰. L'elemento innovativo è dato dal nulla osta che deve precisare, o indicare, che la celebrazione seguirà «secondo le nonne dell'ordinamento valdese» o «secondo le norme confessionali» e nel comune dei nubendi. Il richiamo, poi, alla condizione che «nulla si oppone alla celebrazione secondo le vigenti norme di legge» induce a pensare che saranno seguite, al riguardo, le norme inderogabili sulla capacità matrimoniale, gli impedimenti, la pubblicità della celebrazione, il principio naturale della eterosessualità dei nubendi.

Il ministro celebrante trasmette, poi, un originale all'ufficiale di stato civile, che, constatata la regolarità dell'atto e l'autenticità del nulla osta allegato, effettua la trascrizione e ne dà notizia al ministro di culto⁴²¹.

Gli effetti civili del matrimonio retroagiscono al momento della celebrazione, anche se la trascrizione, per ammissione dell'ufficiale di stato civile, sia avvenuta oltre le ventiquattro ore.

La trascrizione va fatta nei registri dello stato civile, con un'annotazione nella parte II, serie A dei registri di matrimonio. L'iter descritto fin qui rappresenta l'archetipo della procedura matrimoniale delle confessioni con intesa, le quali presentano, comunque, delle diversità che è bene notare.

La prima differenza riguarda i Valdesi nella cui Intesa non è previsto il requisito, per il ministro celebrante della cittadinanza italiana; questo, richiesto invece per gli Avventisti e le ADI, i Battisti ed i Luterani. Il nominativo del celebrante, inoltre,

⁴²⁰ Art. 11, 4° co, 1. ii° 449/84; art. 18, n. 5,1. n. 516/88; art. 12, n. 5,1. n. 517/88; art. 10, n. 4,1. n. 116/95; art. 13, n. 5,1. n. 520/95.

⁴²¹ Art. 11, 5° co, 1. n. 449/84; art. 18, n. 8,1. n. 516/88; art. 12, n. 8,1. n. 517/88; art. 10, n. 5,1. n. 116/95; art. 13, n. 6,1. n. 520/95.

deve essere indicato nell'istanza dei nubendi che appartengono alle ADI, il cui presidente certifica la qualità di ministro⁴²².

Non è, poi, più richiesta l'approvazione della nomina per il ministro di culto celebrante, in quanto la Repubblica, richiamandosi ai diritti inviolabili dell'uomo, garantiti dalla Costituzione, prende atto che la nomina dei ministri di culto si svolge senza alcuna ingerenza statale ma la qualifica è accertata attraverso apposita certificazione della confessione.

Un passo avanti rispetto alla legge 1159/29 è stato, dunque, sicuramente compiuto ed una maggiore separazione, o meglio, autonomia, tra matrimonio civile e matrimonio religioso; è stata ottenuta, anche in considerazione della lettura degli articoli del c.c. riguardanti i diritti ed i doveri dei coniugi ad opera non più del ministro celebrante ma dell'ufficiale di stato civile.

Dalla esposizione della disciplina normativa delle leggi di regolazione sembra che si possa concludere che, almeno per i matrimoni contratti dagli appartenenti alle confessioni che hanno stipulato intese, si possa parlare di un tipo a sé stante di matrimonio, con una propria forma tassativa: la celebrazione religiosa, la cui mancanza determina la nullità dell'atto⁴²³.

⁴²² Art. 12, n..2, l. N. 517/88.

⁴²³ M. GIORGIAMI, voce "*Forma degli atti (diritto privato)*", in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, p. 996 e ss.

3.4. Il matrimonio ebraico.

Fin dal 1929 gli ebrei non avevano mancato di esprimere la loro disapprovazione per la disparità di trattamento - definita "umiliante"⁴²⁴ - che si veniva a realizzare con il Concordato con la Chiesa cattolica, che attribuiva ai cittadini di questa fede la possibilità di scegliere quale fra le due leggi, tra quella civile e quella canonica, e avrebbe regolato tutte le vicende del loro matrimonio, mentre tale opzione non era disponibile per i fedeli delle confessioni di minoranza, che si trovavano così obbligati ad impostare il proprio matrimonio sulla base della legge civile, indipendentemente dalle specifiche convinzioni religiose di ciascuno.

L'ebraismo italiano da allora rivendicò la parità di trattamento con la Chiesa cattolica, sostenendo che, se lo Stato riconosceva gli effetti civili al matrimonio religioso cattolico, pur lasciando che questo continuasse ad essere regolato - soprattutto per quanto concerne il riconoscimento delle cause d'invalidità - dalle norme dell'ordinamento canonico, analoga facoltà dovesse venire riconosciuta anche alla confessione ebraica, la cui tradizione giuridica in materia matrimoniale, poteva vantare una costruzione normativa altrettanto solida di quella della Chiesa cattolica⁴²⁵.

Anche all'inizio delle trattative per la conclusione dell'intesa con lo Stato, da parte

⁴²⁴ M. TEDESCHI, *Il matrimonio secondo la "Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione delle comunità israelitiche italiane"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987,1, p. 268.

⁴²⁵ Cfr. G. LONG, *Le confessioni religiose "diverse dalla cattolica"*, Bologna, 1991, p. 157, e G. FUBINI, *Considerazioni "de iure condendo"*, in *Tema di matrimonio e di culti acattolici*, in *Foro it.*, 1960, IV, p. 155.

ebraica fu avanzata una doppia richiesta in materia matrimoniale: riconoscimento civile del matrimonio religioso ebraico, e riconoscimento dell'efficacia, nell'ordinamento statale, delle sentenze di scioglimento del matrimonio pronunciate dai tribunali rabbinici, anche se, nel prosieguo, si sarebbe rinunciato a questo secondo punto.

Se il legislatore fascista, con la legge sui culti ammessi del 1929, aveva ritenuto opportuno consentire, anche ai fedeli delle confessioni diverse dalla cattolica, la celebrazione delle nozze seguendo il rito della religione di appartenenza - eliminando, così, la necessità della doppia celebrazione, religiosa e civile, che costituiva un corollario dell'introduzione, ad opera del codice civile del 1865, del matrimonio civile come unica forma di matrimonio valido in *facie Status* - il cosiddetto "matrimonio acattolico", regolato dagli artt. 7-12 della legge 1159/1929 e 25-28 del R.D. 289/1930, era tuttavia ben diverso dal matrimonio concordatario, non solo perché la sua "religiosità" era limitata alla forma di celebrazione, mentre rimaneva ferma l'applicazione della legge civile per tutto ciò che riguardava la disciplina sostanziale del rapporto, compreso, naturalmente, l'eventuale giudizio sulla validità dello stesso⁴²⁶, ma anche perché la stessa celebrazione religiosa soffriva di una sorta di contaminazione tra la sfera più propriamente religiosa e quella civile.

Una tappa essenziale dell'iter da seguire in caso di matrimonio religioso al quale si volessero vedere attribuiti gli effetti civili, era costituita dal rilascio al ministro di culto, da parte dell'ufficiale dello stato civile, di un'autorizzazione scritta alla celebrazione - in cui dovevano essere indicate le generalità del ministro, oltre alla data del provvedimento di approvazione della nomina dello stesso da parte dell'autorità governativa, che aveva l'effetto, secondo la prevalente dottrina, di

⁴²⁶ Cfr. P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., p. 168.

abilitare il ministro di culto ad assistere alla celebrazione di un matrimonio valido agli effetti dello Stato e ad accertarne e documentarne la formazione⁴²⁷; inoltre, nell'ambito della stessa cerimonia religiosa, la legge veniva a regolare minuziosamente la fase del consenso all'unione in matrimonio, prescrivendo, al primo comma dell'art. 9, che fosse compito del ministro di culto ricevere, alla presenza di due testimoni idonei, la dichiarazione espressa di entrambi gli sposi, l'uno dopo l'altro, di volersi prendere rispettivamente in marito e moglie, osservata la disposizione dell'art. 95 del codice civile (ora art. 108), con una norma basata, sulle corrispondenti disposizioni regolatrici della celebrazione del matrimonio civile.

Il regime di celebrazione "religiosa" contemplato dalla legge del 1929, proprio per quanto si è appena visto circa la fase del consenso al matrimonio disciplinata dal primo comma dell'art. 9, si rivelava particolarmente distonico con quello che è da sempre il rito della celebrazione matrimoniale prescritto dal diritto religioso ebraico, che prevede che la sposa non debba manifestare il proprio consenso *apertis verbis*, bensì tacitamente, con l'accettazione dell'anello nuziale offertole dallo sposo, e che il rabbino debba svolgere unicamente la funzione di "supervisore" della cerimonia, affinché tutto si svolga secondo le regole rituali, oltre ad impartire alcune benedizioni. Tutto ciò - unito alla considerazione secondo cui, anche se per gli ebrei il matrimonio non costituisce un sacramento, nel matrimonio ebraico esiste nondimeno "una componente religiosa fortissima", tanto che la legge religiosa ebraica prescrive una ben determinata forma ad *validitatem* del matrimonio⁴²⁸, il cui mancato rispetto impone perciò di considerarlo *tamquam non esset* per l'ordinamento confessionale⁴²⁹ - spiega a sufficienza i motivi di insoddisfazione, da parte ebraica, per la normativa in

⁴²⁷Cfr. F. FINOCCHIARO, *op.ult.cit.*, p. 471.

⁴²⁸ Cfr., P. LILLO, *Brevi note sul regime dei matrimoni "ebraico" e "islamico" in Italia*, in *Dir. Eccl.*, 1994, I, p. 518.

⁴²⁹ Cfr., V. PARLATO, *Le intese con le confessioni acattoliche*, Torino, 1991, p. 129.

parola, che sostanzialmente costringeva gli ebrei osservanti a sottostare comunque ad una duplice celebrazione del matrimonio, la prima secondo il rito ebraico - per soddisfare il precetto religioso -, e la seconda davanti al rabbino come "ministro del culto ammesso", che si trovava così non solo coinvolto, suo malgrado, nella manifestazione stessa del consenso matrimoniale⁴³⁰, ma anche sottoposto all'obbligo di effettuare un controllo circa la insussistenza di eventuali termini o condizioni - giusta il disposto dell'odierno art. 108 cod. civ., controllo estraneo alle funzioni del rabbino che erano previste, sul punto, dalla legge ebraica.

Con l'apertura della "stagione delle intese", le norme di derivazione bilaterale hanno segnato, nei confronti di tutte le confessioni stipulanti, l'abbandono dei vecchi schemi, sancendo sia la caduta di quelli che venivano considerati i presupposti per la rilevanza civile del vecchio "matrimonio acattolico"- costituiti dall'approvazione governativa della nomina del ministro di culto, prevista dall'art. 3 della legge sui culti ammessi, e dall'autorizzazione dello stesso alla celebrazione del matrimonio, contemplata nel successivo art. 8 -, sia una maggiore separazione del momento civile da quello più propriamente religioso, dal momento che tutte le intese, ad eccezione di quella ebraica, dispongono che la lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti ed i doveri dei coniugi venga fatta non più dal ministro di culto durante la celebrazione, ma dallo stesso ufficiale di stato civile.

Questi, completata con successo la fase delle pubblicazioni, è tenuto a rilasciare il nulla osta alla celebrazione del matrimonio, che tra le altre indicazioni deve contenere, per l'appunto, la menzione dell'avvenuta lettura ai nubendi di tali norme di legge⁴³¹. Naturalmente, è appena il caso di dire che il fine del detto nulla osta non ha nulla a

⁴³⁰ Cfr., P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., p. 185.

⁴³¹ Vedi l'art. 10, co. 3,1. n. 116/1995; l'art. 13, co. 4,1. n. 520/1995, e l'art. 6, co. 4, dell'intesa con i testimoni di Geova

che vedere con quelli che costituivano lo scopo e la funzione dell'autorizzazione prevista dalla legge sui culti ammessi⁴³², che rendeva il ministro di culto ben più simile ad un delegato dello Stato, piuttosto che ad un organo della confessione religiosa; per contro, la funzione del nulla osta è quella di assicurare le parti in ordine al fatto che il matrimonio che esse stanno per celebrare secondo la legge religiosa della confessione di appartenenza, potrà conseguire una piena efficacia anche nell'ambito dell'ordinamento civile, e allo stesso tempo di certificare, nei confronti dell'ufficiale di stato civile che dovrà, nel seguito, procedere alla trascrizione del matrimonio religioso, l'insussistenza di qualsiasi impedimento alla trascrizione stessa⁴³³.

L'aspetto della nuova legislazione che enfatizza di più l'abbandono dei vecchi schemi è costituito dalla non riproposizione di quello che era il dettato dell'art. 9 della legge del 1929, che, introduceva nel "cuore" della celebrazione religiosa dei precisi adempimenti del ministro di culto in ordine alla raccolta del consenso degli sposi, che tanto strideva con la tradizione religiosa ebraica da costringere i cittadini ebrei a sottostare ad una sorta di doppia celebrazione: solo così si è potuto restituire integrità al momento e allo "spessore" religioso della celebrazione, che viene in tal modo lasciata alla totale autonomia della confessione, anche se questo non comporta comunque alcuna modificazione in ordine alla natura della funzione (anche) pubblica esercitata dal ministro di culto, che dovrà pur sempre redigere l'atto di matrimonio e trasmetterlo all'ufficiale di stato civile per la trascrizione, adempiendo in tal modo ad una funzione certificativa.

⁴³² Cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit, p. 439

⁴³³ In questo senso, cfr. P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile...*, cit., pp. 183 ss.

Tuttavia, a prescindere dal fatto che questa redazione dell'atto di matrimonio non intacca minimamente la valenza religiosa della celebrazione matrimoniale, dal momento che il ministro di culto dovrà formare l'atto di matrimonio subito dopo la celebrazione stessa - come prescrivono tutte le intese -, e quindi a rito religioso già concluso, è chiaro che la funzione certificativa svolta dal ministro di culto continua a costituire un momento irrinunciabile di collegamento tra l'ordinamento religioso e quello civile.

Al di là di questi profili comuni a tutte le intese, larga parte della dottrina ha ritenuto di poter operare, sulla scorta delle disposizioni dei singoli testi pattizi, una sorta di *summa divisio* tra di essi, assumendo che gli accordi bilaterali fra Stato e confessioni religiose avrebbero introdotto un trattamento differenziato tra il matrimonio "ebraico" da un lato, e quelli delle altre confessioni "con intesa" dall'altro, i quali ultimi, a differenza del primo, verrebbero comunque a configurarsi come semplici forme, seppure "speciali", dello stesso matrimonio civile⁴³⁴.

Tale teoria - proposta nella prima "stagione delle intese" con riferimento alle figure di matrimonio disciplinate dalle intese con i valdesi, gli avventisti e i "pentecostali", ma riferibile, verosimilmente, anche alle successive intese con le altre confessioni cristiane - ha fatto leva, oltre che dall'esame della formulazione letterale delle diverse intese, sulla constatazione secondo la quale, nel caso dei protestanti, si tratterebbe di matrimoni meramente "celebrati", e non di matrimoni "contratti" - e quindi "nati" - nell'ordinamento di queste confessioni, che prescinde da una specifica "teologia" dell'istituto matrimoniale, "concepito come un rapporto etico, non come un momento

⁴³⁴ In questo senso, cfr. V. PARLATO, *Le intese con le confessioni acattoliche...*, cit., pp. 131 ss.; G. LONG, *Le confessioni religiose "diverse dalla cattolica"...*, cit., p. 198.

sacramentale"⁴³⁵, "tant'è che sembrerebbe da escludersi la possibilità di celebrare un matrimonio ai soli effetti religiosi".

Più specificamente, si è osservato che, per le confessioni appartenenti alla tradizione delle Chiese riformate, "il matrimonio è un contratto stipulato tra i nubenti innanzi a Dio, qualunque sia la forma nuziale che essi decidono di seguire per darne pubblica certificazione con la conseguente irrilevanza della forma certificativa sull'essenza del matrimonio"⁴³⁶, mentre per l'ebraismo la forma di celebrazione prescritta è determinante per una valida costituzione del matrimonio nell'ambito dell'ordinamento confessionale.

Secondo la disposizione del primo comma dell'art. 14 della legge 101/1989, lo Stato si è impegnato a riconoscere gli effetti civili ai matrimoni celebrati in Italia "secondo il rito ebraico davanti ad uno dei ministri di culto di cui all'articolo 3 che abbia la cittadinanza italiana, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale".

La disposizione, che parla espressamente di matrimonio celebrato secondo il rito ebraico, sembra voler mettere in rilievo il carattere religioso della celebrazione, e non c'è dubbio che essa sia stata formulata appositamente per assicurare il rispetto delle specificità che l'ordinamento ebraico presenta in materia di celebrazione della liturgia, è, questo, un altro modo per assicurare la concreta fruibilità, ad ogni ebreo, del proprio diritto alla diversità, che anche in materia matrimoniale trova così, grazie alla normativa bilateralmente convenuta, un'occasione di pieno sviluppo.

⁴³⁵ Così, con particolare riferimento all'ordinamento valdese, ma con una considerazione che parrebbe applicabile a tutte le Chiese protestanti, S. LARICCIA, *L'attuazione dell'art.8 3° co della Costituzione: le intese tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese*, in *Dir. Eccl.*, 1984,1, p. 486.

⁴³⁶ Così, V. PARLATO, *Op. cit.*, p. 129.

Secondo alcuni studiosi, proprio questo riferimento al rito ebraico, pur non facendo conseguire un diretto effetto nella sfera civilistica ai precetti puramente religiosi⁴³⁷, costituisce una testimonianza preziosa del riconoscimento, *ex parte Status*, di un vero e proprio "matrimonio ebraico"⁴³⁸, che presenta, tra l'altro, non pochi punti di contatto - almeno sotto il profilo liturgico-celebrativo - con il matrimonio concordatario; punti di contatto che emergono, del resto, anche dall'esame della norma del nono comma dell'art. 14, ove si ribadisce "la facoltà di celebrare e sciogliere matrimoni religiosi, senza alcun effetto o rilevanza per la legge civile, secondo la legge e la tradizione ebraiche", così che sembra legittimo concludere, secondo la dottrina *de qua*, di trovarsi di fronte al riconoscimento di un vero e proprio "matrimonio religioso disciplinato dalle norme statutarie della confessione e non già di fronte ad una "forma speciale" di celebrazione del matrimonio civile"⁴³⁹: insomma, in questo modo lo Stato avrebbe preso atto dell'esistenza di un autonomo matrimonio religioso ebraico, che nasce e vive nell'ordinamento della confessione e che, a certe condizioni (pubblicazioni e successiva trascrizione), può avere anche effetti civili, così che nell'ipotesi di divorzio pronunciato da un tribunale dello Stato, la formula dovrà essere - come per il matrimonio concordatario -, quella della cessazione degli effetti civili ai sensi dell'art. 2 della legge 1 dicembre 1970, n. 898⁴⁴⁰, mentre per le altre confessioni si tratterà di dichiarare lo scioglimento del vincolo civile, ai sensi dell'art. 1 della citata legge⁴⁴¹.

⁴³⁷ Cfr. G. LONG, *Op. cit.*, p. 199.

⁴³⁸ In questo senso, cfr. A. ALBISETTI, *Il matrimonio degli acattolici: gli ebrei*, in *Dir. Eccl.*, 1990,1, p. 462.

⁴³⁹ Così, R. BOTTA, *L'intesa con gli israeliti*, cit., p. 107.

⁴⁴⁰ In *G. U.*, 3 dicembre 1970, n. 306.

⁴⁴¹ Cfr. G. LONG, *Le confessioni religiose "diverse dalla cattolica"*, cit., p. 198, e G. FUBINI, *Il diritto ebraico. Le problematiche del rapporto con lo Stato in Italia*, in AA.VV., *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, a cura di V. PARLATO - G. B. VARNIER, Torino, 1992, pp. 120 ss.

Sulla scia di quest'impostazione, ma dilatando la portata della norma dell'intesa, da parte ebraica si è sostenuto che la disposizione del primo comma dell'art. 14, con il riferimento al "rito ebraico" si configuri come una norma di rinvio formale al diritto ebraico vigente al momento della celebrazione, con la conseguenza che il conseguimento dell'efficacia civile del matrimonio risulterebbe condizionata alla puntuale osservanza delle statuizioni confessionali relative alla celebrazione matrimoniale, mentre altri - sempre basandosi sul dato positivo del rinvio dell'intesa al rito ebraico - ha sostenuto che finanche la disciplina delle nullità e degli impedimenti sia oggi, in virtù dell'art. 14 dell'intesa ebraica, rimessa alla competenza del diritto confessionale⁴⁴².

Non sembra, tuttavia, che l'intero art. 14 della legge 101/1989 autorizzi simili deduzioni. Come è stato opportunamente sottolineato, infatti, l'intesa è chiara nel delimitare l'area di influenza reciproca dei due ordinamenti, sebbene nell'ambito di una cerimonia che ha valore costitutivo del vincolo matrimoniale per entrambi.

In particolare, se dall'intesa risulta l'esistenza di un matrimonio ebraico, peraltro è anche esplicito che esso, per conseguire effetti nell'ordinamento italiano, dovrà essere conforme alle leggi civili: come risulta dal terzo comma dell'art. 14, infatti, la disciplina degli impedimenti è solo quella della legislazione statale, dal momento che l'ufficiale di stato civile, prima di rilasciare il nulla osta, dovrà accertarsi che nulla si opponga alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge⁴⁴³; certo, il rabbino potrà rifiutarsi di celebrare un matrimonio in presenza di un impedimento previsto dalla legge ebraica, ma se tale matrimonio dovesse venire celebrato - e trascritto -, esso sarà comunque valido per lo Stato.

⁴⁴² Cfr. G. FUBINI, *Op. cit.*, p. 118.

⁴⁴³ Cfr. P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile...*, cit., p. 187, e F. UCCELLA, *Sul matrimonio "acattolico" degli appartenenti alle confessioni che hanno stipilato le intese*, in *Giur. It.*, 1989, IV, p. 422. e ss.; nello stesso senso, anche G. LONG, *Le confessioni religiose "diverse dalla cattolica" ...*, cit., p. 199.

Allo stesso modo, dal quarto comma dello stesso articolo risulta l'irrilevanza per lo Stato dei doveri dei coniugi derivanti dai precetti religiosi⁴⁴⁴: infatti, per lo Stato i diritti e i doveri dei coniugi sono solo quelli derivanti dagli articoli del codice civile di cui il rabbino dà lettura agli sposi, mentre la previsione della possibilità di includere le dichiarazioni dei coniugi nell'atto di matrimonio dimostra, una volta di più, che solo le pattuizioni espresse in quell'atto avranno rilevanza per la legge civile, con l'esclusione, quindi, di ogni valore alla *Ketubbah* - documento che, nel rito ebraico, contiene gli impegni del marito verso la moglie -, che la dottrina ebraica ha invece considerato di rilevanza anche civile⁴⁴⁵.

In sostanza, l'unico collegamento del diritto confessionale con quello dello Stato ai fini di una possibile invalidità del matrimonio agli effetti civili pare essere, come risulta dalla stessa intesa, la qualità di ministro di culto del celebrante⁴⁴⁶.

Anche in forza delle succitate considerazioni, parte degli studiosi ha concluso che, più che una *summa divisio* tra il matrimonio ebraico e quello delle altre confessioni, le intese abbiano invece delineato un modello sostanzialmente unitario di matrimonio, caratterizzato in tutti i casi semplicemente da una più ampia autonomia confessionale e considerando le asserite peculiarità del matrimonio ebraico delle semplici "enfattizzazioni dottrinali" di elementi indubbiamente presenti, ma con un significato "più semplice e lineare"⁴⁴⁷.

Il secondo comma dell'art. 14 della legge 101/1989 prevede che, per poter celebrare il matrimonio secondo il rito ebraico, dando a questo effetti civili, i nubendi debbano, innanzitutto, informare l'ufficiale di stato civile, che avrà cura di provvedere alle

⁴⁴⁴ Cfr. P. LILLO, *Brevi note sul regime dei matrimoni "ebraico" e "islamico" in Italia*, cit. p. 518.

⁴⁴⁵ Cfr. G. FUBINI, *Op. ult. cit.*, p. 118.

⁴⁴⁶ Cfr. G. LONG, *Op. ult. cit.*, p. 199, il quale precisa che, tuttavia questo requisito va valutato alla stregua degli ordinamenti confessionali anche nel caso delle altre intese.

⁴⁴⁷ Così, C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 437. Nello stesso senso, cfr. anche P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile...*, cit., pp. 180 ss.

necessarie pubblicazioni presso la casa comunale, rilasciando - dopo avere accertato che, "secondo le vigenti norme di legge", nulla si oppone alle celebrazione del matrimonio -, il nulla osta di cui si è già avuto modo di parlare, in doppio originale, secondo la disposizione del comma seguente dello stesso articolo.

Il quarto comma dell'art. 14 dispone che, «subito dopo la celebrazione» del matrimonio, il ministro di culto debba rendere edotti gli sposi circa gli effetti civili del loro matrimonio, «dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri dei coniugi»: la disposizione presenta un singolare "ricalco" del testo concordatario⁴⁴⁸, tanto che è stato affermato che essa «tende palesemente ad assimilare il matrimonio ebraico a quello concordatario»⁴⁴⁹ e, come si è già visto, evidenzia una differenza con le intese delle altre confessioni, per le quali la lettura degli articoli del codice civile sui diritti e doveri scaturenti dal matrimonio deve essere fatta dall'ufficiale di stato civile.

Allo stesso modo, le altre intese non prevedono che i coniugi possano «altresì rendere le dichiarazioni che la legge consente siano rese nell'atto di matrimonio» - segnatamente, le dichiarazioni inerenti al regime patrimoniale della famiglia e al riconoscimento o alla legittimazione di figli naturali⁴⁵⁰ -, com'è invece espressamente affermato dall'intesa ebraica, anche se è da dire che la portata di una simile omissione negli altri testi pattizi non è stata oggetto di interpretazioni univoche da parte della dottrina che si è cimentata con l'esegesi della norma: infatti, se parte degli studiosi - muovendo dalla scontata considerazione secondo cui la formulazione letterale non è decisiva -, ha ritenuto che non si può escludere che siano possibili dichiarazioni dei

⁴⁴⁸ Cfr. R. BOTTA, *Op. cit.*, p. 299.

⁴⁴⁹ Così A. ALBISETTI, *Il matrimonio dei culti acattolici...*, cit., p. 299.

⁴⁵⁰ Cfr. P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile...*, cit., p. 174.

coniugi anche in altri tipi di celebrazione nuziale⁴⁵¹, altri ha invece sostenuto l'opposto⁴⁵²105, mentre una posizione intermedia è occupata da coloro i quali hanno opinato che sarebbe possibile includere nell'atto di matrimonio soltanto la dichiarazione relativa al regime patrimoniale, mentre resterebbe preclusa, nel silenzio della legge, quella relativa al riconoscimento del figlio naturale⁴⁵³.

Ai sensi del quinto comma dell'art. 14, subito dopo la celebrazione del matrimonio, il rabbino che ha officiato il rito deve provvedere alla formazione, in duplice originale, dell'atto di matrimonio, avendo cura di allegare, a ciascun originale, il nulla osta precedentemente rilasciato - anch'esso in duplice originale - dall'ufficiale di stato civile che ha proceduto alle pubblicazioni.

In ogni caso, dall'atto di matrimonio dovranno risultare le generalità del rabbino, la menzione dell'avvenuta lettura, da parte dello stesso rabbino, delle norme, riguardanti i diritti e i doveri derivanti dal matrimonio, e le eventuali dichiarazioni rilasciate dai coniugi ai sensi del comma precedente, oltre alle indicazioni previste dalla legge civile.

La dottrina più recente⁴⁵⁴ ha sostenuto, probabilmente non senza fondamento, che queste indicazioni previste dalla legge civile non possono essere che quelle previste dall'art. 126 ord. stato civ., tra le quali assumerebbe in questo caso un particolare rilievo «la dichiarazione degli sposi, di volersi prendere rispettivamente in ; marito: e

⁴⁵¹ In questo senso, cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 475 e P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., p. 188.

⁴⁵² Cfr. P. FLORIS, *Autonomia confessionale. Principi - limite fondamentali e ordine pubblico*, Napoli, 1992, p. 234.

⁴⁵³ Di quest'avviso è G. LONG, *Le confessioni religiose: "diverse dalla cattolica"*, cit., p. 193, che argomenta dal fatto che tutte le intese parlano di "atto di matrimonio", e dalla formulazione del secondo comma dell'art. 162 c.c., secondo la quale dell'atto di matrimonio fa sicuramente parte la dichiarazione dei coniugi circa il regime patrimoniale della famiglia; per contro, l'art. 254 c.c., sulla dichiarazione di: riconoscimento di figlio naturale, non cita espressamente l'atto di matrimonio tra i documenti idonei a tale dichiarazione.

⁴⁵⁴ Cfr. P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile...*, cit., p. 185.

in moglie»: non va dimenticato, infatti, che la specificazione dei contenuti dell'atto di matrimonio è peculiare all'intesa ebraica, e, se l'esplicito riconoscimento del "rito ebraico" di celebrazione del matrimonio induce a ritenere che oggi non sia più imposto al rabbino, ;come invece accadeva con la legge del 1929, di ricevere la dichiarazione espressa di entrambi gli sposi, ciononostante non è venuta meno l'esigenza,irrinunciabile *ex parte Status* - nella prospettiva del riconoscimento all'unione degli effetti civili - di assicurarsi in qualche modo circa la effettività della sussistenza del consenso dei nubendi; tale "garanzia" sarebbe in tal caso rappresentata, quindi, dalla certificazione dell'avvenuta manifestazione del consenso, consacrata nell'atto di matrimonio compilato subito dopo la celebrazione dal rabbino, che si fa, in tal modo, garante di tale consenso di fronte allo Stato.

Similmente alle altre intese, il sesto comma dell'art. 14 dell'intesa ebraica prescrive che, entro cinque giorni dalla celebrazione, il rabbino debba trasmettere un originale dell'atto di matrimonio - insieme al relativo nulla osta - all'ufficiale di stato civile del comune dove è avvenuta la celebrazione, il quale, una volta verificata l'autenticità del nulla osta e la regolarità dell'atto, ne cura la trascrizione nei registri dello stato civile entro ventiquattro ore dalla ricezione, dandone notizia al ministro di culto (comma 7).

Tutte le intese prescrivono che gli effetti civili della trascrizione dell'atto di matrimonio retroagiscano al momento della celebrazione dello stesso: e su questa linea, l'art. 14 della legge 101/1989 prevede che il matrimonio abbia effetti civili dal momento della celebrazione, «anche se l'ufficiale dello stato civile che ha ricevuto l'atto abbia omissis di effettuarne la trascrizione nel termine prescritto».

In proposito va fatta una precisazione che riteniamo assai pregnante. Con riguardo alla generalità delle intese, infatti, è stato scritto in dottrina che «è anche ammessa la trascrizione tardiva, perché il matrimonio produce i suoi effetti comunque dal giorno

della celebrazione»⁴⁵⁵: qui più che mai è necessario intendersi sul significato da attribuire ai termini, dal momento che se per "trascrizione tardiva" si intende semplicemente la necessità che la trascrizione produca effetti *ex tunc*, ci si può ritenere d'accordo con la citata dottrina, mentre se con l'espressione ci si vuole riferire, più specificamente, all'istituto della trascrizione tardiva così come configurata ancora oggi dal nuovo Concordato, allora dovremmo ritenere di essere in presenza di un fraintendimento.

Invero, se l'ipotesi di "trascrizione con effetti *ex tunc*" è prevista, oltre che nel nuovo Accordo con la Santa Sede, anche nelle intese con le confessioni diverse dalla cattolica, la cosiddetta "trascrizione tardiva" è invece, come è stato sottolineato, «un istituto tipico del diritto concordatario, e andrebbe più esattamente definita "trascrizione a richiesta degli sposi»⁴⁵⁶, dal momento che, in questo caso, la trascrizione tempestiva non è stata impedita da un vizio nel normale iter, ma non è stata voluta per espresso intendimento degli sposi, ai quali l'ordinamento in questo caso consente comunque, in prosieguo di tempo, la possibilità di mutare, opinione, trascrivendo "tardivamente" - ma anche in questo caso con effetti retroattivi - il matrimonio religioso a suo tempo celebrato⁴⁵⁷.

Le considerazioni suesposte non sono certo sfuggite alla maggior parte della dottrina, anche se alcuni studiosi ne hanno tratto motivo per rivendicare un'applicazione analogica della norma concordataria sulla trascrizione tardiva anche ai matrimoni delle confessioni religiose diverse dalla cattolica⁴⁵⁸: ma due ordini di considerazioni, di carattere formale e sostanziale - le prime applicabili a tutte le confessioni, le

⁴⁵⁵ Così G. SARACENI - F. UCCELLA, voce *Matrimonio. IV) Matrimonio delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 8.

⁴⁵⁶ Così G. LONG, *Le confessioni religiose "diverse dalla cattolica"* ..., cit, p. 194.

⁴⁵⁷ Cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 441.

⁴⁵⁸ In questo senso, cfr. F. ONIDA, voce "*Matrimonio*" ..., cit., p. 874.

seconde specificamente a protestanti ed ebrei - si oppongono all'accoglimento di una simile tesi.

In primo luogo, non può essere messo in dubbio che l'istituto della trascrizione tardiva del matrimonio configurato dagli Accordi concordatuali dia vita ad una sorta di "regime speciale" del matrimonio canonico, con la conseguente caratterizzazione della disposizione dell'ultimo comma dell'art. 8 del nuovo Concordato; come norma eccezionale, e perciò stesso insuscettibile di una sua applicazione analogica⁴⁵⁹; inoltre - e veniamo al secondo ordine di considerazioni -, come si è già visto, la tradizione delle Chiese riformate prescinde da una vera e propria "teologia" del matrimonio, non prescrivendo una determinata forma di celebrazione *ad validitatem*, tanto che non c'è qui matrimonio che non sia destinato a conseguire effetti civili, o meglio, sembrerebbe da escludere la possibilità di celebrare un matrimonio ai fini puramente religiosi, per cui mancherebbe lo scopo, per queste confessioni, di ricorrere alla trascrizione tardiva⁴⁶⁰.

La stessa cosa non vale ovviamente, per l'ebraismo, per quanto si è venuto dicendo sino ad ora; ma qui soccorre un'altra argomentazione: infatti, nella bozza d'intesa del 1977 era effettivamente prevista la trascrizione tardiva del matrimonio religioso, e la scomparsa di tale istituto tanto nei successivi progetti, come nel testo definitivo, non può allora apparire come una lacuna del testo legislativo - suscettibile perciò di essere colmata per mezzo del ricorso ad una interpretazione analogica della norma concordataria -, ma, piuttosto, deve essere riguardata «nell'ottica di una ben più significativa consapevolezza ormai acquisita dal legislatore»⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Cfr. A. ALBISETTI, *I matrimoni degli acattolici: gli ebrei...*, cit, p. 465.

⁴⁶⁰ Cfr., A. ALBISETTI, *Il matrimonio dei culti acattolici...*, cit., p. 298.

⁴⁶¹ Cfr. A. ALBISETTI, *I matrimoni degli acattolici: gli ebrei...*, cit, p. 467.

3.5. Buddisti e Testimoni di Geova

Un discorso a parte meritano, infine, la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova e l'Unione buddista italiana con le quali il 20 marzo 2000 sono state stipulate due Intese⁴⁶², per le quali, tuttavia, non si è ancora avuta una legge di esecuzione.

L'intesa con i Testimoni di Geova sembra adeguarsi, sin dal Preambolo, al contenuto delle precedenti intese d'ispirazione cristiano- giudaica. Infatti anche in tema di matrimonio l'art. 6 dell'Intesa non presenta spunti di innovazione rispetto a quanto stabilito nelle altre. Il ministro di culto della confessione dei Testimoni di Geova deve possedere la cittadinanza italiana; il "nulla osta" rilasciato dall'ufficiale di stato civile, oltre a precisare che: la celebrazione sarà svolta secondo le norme dell'ordinamento dei Testimoni di Geova e a indicare il comune scelto dai nubendi per la celebrazione, deve altresì; attestare che ad essi sono stati letti gli articoli del c.c. relativi ai diritti e ai doveri dei coniugi. Questi possono rendere le dichiarazioni che la legge consente siano espresse nell'atto di matrimonio, al pari di quanto statuito per matrimonio ebraico; il matrimonio ha comunque effetto dal momento della celebrazione anche nel

⁴⁶² Cfr. A. ALBISETTI, *Il matrimonio dei culti acattolici...*, cit., p. 99.

caso in cui l'ufficiale dello stato civile che ha ricevuto l'atto, non abbia eseguito la trascrizione entro il termine prescritto. La suddetta disposizione mostra quindi come la settima forma di matrimonio acattolico in Italia sia analoga a quella dei matrimoni previsti dalle Intese in passato stipulate dallo Stato italiano con le confessioni diverse dalla cattolica.

Non è possibile invece procedere ad analoga analisi per quanto riguarda l'Intesa con i Buddisti mancando del tutto una regolamentazione in materia matrimoniale. Nel buddismo il matrimonio rimane quindi una questione ancora aperta, per cui mancando una struttura istituzionale o statale dello stesso è condivisibile una scelta operata dall'UBI di omettere qualsiasi tipo di celebrazione confessionale del matrimonio a rilevanza civilista.

CONCLUSIONI

E' doveroso a questo punto fare alcune considerazioni.

In primo luogo può dirsi ormai definitivamente risolta la questione circa il fondamentale rilievo della volontà delle parti in ordine all'acquisizione dello *status* coniugale: nessun matrimonio può acquisire effetti nell'ordinamento giuridico se non ha alla base una corrispondente volontà dei nubendi indirizzata a tale fine.

Ciò come abbiamo visto emergere in maniera chiara dalle previsioni relative alla trascrizione tardiva che richiedono l'istanza di ambo i coniugi, o anche di uno di essi ma con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro. Ne è derivata una maggiore valorizzazione della libertà matrimoniale rispetto al Concordato del '29 ove gli effetti conseguiranno in via automatica dalla celebrazione, e dello stesso principio di libertà religiosa, senza alcun riflesso nell'ordinamento statale.

Spetta alle parti scegliere infatti tra i diversi tipi di matrimonio, meramente religioso, religioso con effetti civili, civile o cattolico, nella consapevolezza che effettuata l'opzione esse saranno sottoposte al relativo regime.

In questa prospettiva la trascrizione si configura quale negozio autonomo rispetto al momento celebrativo e si sostanzia nell'atto finale di un procedimento amministrativo di cui le pubblicazioni costituiscono la fase preparatoria.

Si è perciò provato a ragionare sul valore da attribuire a quest'ultime al fine di comprendere se possa ancora trovare applicazione la trascrizione tempestiva ritardata, non più espressamente prevista nella nuova normativa e caratterizzata da pubblicazioni *post nuptias* aventi quale presupposto l'avvenuta celebrazione del matrimonio canonico.

Se si configurano le pubblicazioni quale elemento sostanziale del procedimento la cui carenza implica invalidità dello stesso si deve necessariamente concludere per l'inammissibilità dell'istituto data la mancata previsione di una disposizione specifica sul caso. Potrebbe far da supporto a tale tesi la necessità da parte dell'ufficiale di stato civile di dover procedere all'avviso di pubblicazione presso la casa comunale avente la medesima finalità ovvero consentire ai soggetti legittimi di produrre opposizione. Ma la stessa Cassazione ha più volte ribadito come l'omissione di tale avviso non implichi che il mancato adempimento si traduca in una causa di nullità della trascrizione per il fatto che non sono previste a pena di nullità nemmeno le pubblicazioni.

Tali riflessioni, unitamente alle nuove previsioni sulla trascrizione tardiva, che come abbiamo sottolineato non può essere preceduta da pubblicazione, possano far concludere che le pubblicazioni siano in realtà un elemento complementare tale da comportare solo sanzioni dal punto di vista penale e amministrativo non avendo un'influenza determinante sull'azione principale.

Un altro motivo di "scontro" dottrinale, sviluppatosi intorno alla ammissibilità della trascrizione ritardata ha riguardato la possibilità di considerare superata dalle nuove norme la *lex* n. 847/29 e dunque l'art. 13.

In tal senso a quanti hanno sostenuto l'abrogazione seppure implicita della normativa, si sono opposti coloro che invece hanno ritenuto anche sulla base delle previsioni della Circolare Ministeriale del 26 Febbraio 1986, che essa sia invece da considerarsi ancora in vigore.

In verità occorre tener presente che la *lex* n. 847/29 dava attuazione, nella parte relativa al matrimonio, ad un Accordo che si collocava in un contesto completamente diverso rispetto alla contrattazione di Villa Madama.

Nel 1929 la stipulazione di un Concordato da parte dello Stato italiano rispondeva essenzialmente ad un disegno di vertice che mirava ad avvicinare la Chiesa cattolica al regime fascista e ad allinearla ad intenti politici perseguiti dal governo. Nell'Accordo del 1984 le pattuizioni sul matrimonio trovano la loro essenziale ragion d'essere nel sentimento religioso dei cittadini, e mirano, almeno nelle intenzioni, a rendere operante la libertà religiosa riconosciuta dalla Costituzione, pur contemplando tali interessi con quelli della collettività.

Alla luce di queste considerazioni, benché non ci sia stata un'abrogazione esplicita, ci chiediamo se sia possibili, o quanto meno opportuno ritenere la legge matrimoniale ad oggi in vigore.

Ancora una volta non può non rilevarsi la grave carenza di una legislazione che consente di continuare a sostenere come esatta ogni tesi, affidando all'interprete l'impegnativo compito di rinvenire la soluzione più idonea sulla base di disposizioni talora ambigue.

Pertanto, questa, come altri questioni che lasciano irrisolti numerosi dubbi, necessita di una chiarificazione che non può non venire dalla tanto attesa legge matrimoniale, che da tempo a causa di un "legislatore lentocratico" giace in Parlamento affinché essa possa sciogliere quei "nodi" problematici che né dottrina né giurisprudenza sono riusciti a risolvere in maniera concorde sulla base di troppi incerti punti di riferimento.

BIBLIOGRAFIA

- ABATE A., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma- Brescia, 1985.
- ALBISETTI A., *Cenni sulla problematica della trascrizione tardiva nei matrimoni degli acattolici*, in A.A. V.V. , *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali – A. Palazzo, Napoli, 1990, p. 115 ss.
- ALBISETTI A., *I matrimoni degli acattolici: Avventisti e Assemblee di Dio in Italia (ADI)*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1988, p. 83 ss.
- ALBISETTI A., *Il matrimonio degli acattolici: gli ebrei*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1990, 1, p. 462 ss.

- ALBISETTI A., *Osservazioni sulla disciplina del matrimonio nell'art. 11 dell'Intesa tra Repubblica italiana e Tavola valdese*, in *Studi in memoria di P. Gismondi*, I, Milano, 1987, p. 1 ss.
- ARENA S., *Il matrimonio concordatario e la circolare 26 febbraio 1986 del ministro di grazia e giustizia relativo al nuovo Concordato tra Stato e Santa Sede*, in *Stato civile italiano*, 1986, p. 179 ss.
- AZNAR GIL F., *El nuevo derecio matrimonial canonico*, Salamanca, 1985.
- BARTOLAZZI D. G., *La trascrizione del matrimonio canonico nel regime concordatario in Italia*, in *Questioni di diritto nel decennale della conciliazione*, Roma, 1939, p. 17 ss.
- BELLINI P., *Matrimonio, problemi vecchi e nuovi*, *Atti del Convegno nazionale di studio su Il Nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, a cura di R. Coppola, Milano, 1987, pp. 273- 278.
- BERLINGO' S.- CASUSCELLI G., *Codice del diritto ecclesiastico*, Milano, 1993.
- BERLINGO' S., *La trascrizione del matrimonio religioso*, in A.A. V.V., *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali- A. Palazzo, Napoli, 1990, p. 89 ss.
- BERLINGO' S., *Libertà matrimoniale e trascrizione*, in *Rass. dir. civ.*, 1990 , p. 12 ss.
- BERRI M., *Orientamenti giurisprudenziali in materia matrimoniale*, in *Foro padano*, 1949, III , p. 85 ss.
- BIANCA C. M., *Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, in *Dir. civ.*, 1986, I , p. 1 ss.

- BIANCHINI P., *Sulla trascrivibilità del matrimonio canonico dopo la morte di uno dei coniugi*, in *Dir. fam.*, 1990, II , p. 1319 ss.
- BONNET P. A., *Il consenso*, in AA.VV., *Il Codice del Vaticano II. Matrimonio Canonico*, Sbologna, 1985.
- BORDONALI S., *Il sistema delle opposizioni matrimoniali*, Padova, 1985.
- BORDONALI S., *La trascrizione del matrimonio canonico*, in *Dir. fam. pers.*, 1989 , II , p. 965 ss.
- BOTTA R., *Il potere di certificazione delle autorità confessionali nella nuova disciplina di derivazione pattizia*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1996, I, p. 37 ss.
- BOTTA R., *Il matrimonio “concordatario”*, in A.A V.V., *Il diritto di famiglia. Trattato di diritto privato*, a cura di A. Albisetti, R. Botta, S. Ciccarello, L. Rossi Carneo, R. Tommasini, Torino, 1999.
- BOTTA R., *Matrimonio religioso e giurisdizione dello stato*, Bologna, 1994.
- BRAGANTINI L., *Sulla trascrizione tardiva del matrimonio*, in *Dir. Eccl.*, 1932, p. 371 ss.
- BROGI M., “*Communicatio insacris*” tra cattolici e cristiani orientali non cattolici, in *Antonianum*, 1978, p. 17 ss.
- CARDIA C., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996.
- CARINGELLA F., *Il diritto amministrativo*, tomo I, Napoli, 1996, III edizione.
- CATALANO G., *In tema di trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, in *Giur. sic.*, 1959, p. 246 ss.
- CASTANO J. F., *Il sacramento del matrimonio*, Roma, 1994, III edizione.

- CASUSCELLI G., *La problematica del Convegno*, in *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di E. Vitali - G. Casuscelli, Milano, 1988, p. 37 ss.
- CASUSCELLI G., *L'intesa con la Tavola valdese*, in *Concordato e Costituzione. Gli Accordi del 1984 tra Italia e Santa Sede*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1985, p. 244 ss.
- CHECCHINI A., *Il matrimonio "concordatario" nel sistema legislativo e nella pratica giurisprudenziale*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, vol. I , Milano, 1953, p. 153 ss.
- CILIENTO L., *I limiti di trascrivibilità del matrimonio canonico*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 1983, 12, pp. 704- 711.
- CIPROTTI P., *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1964.
- CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Decreto generale sul matrimonio*, 5 novembre 1990, in *Enchiridion. CEI*, vol. 4.
- CROSA V., *Lo stato democratico*, Torino, 1964.
- DALLA TORRE G., *Introduzione al matrimonio celebrato davanti ai ministri di culto. Lezioni di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1986.
- DALLA TORRE G., *La trascrizione del matrimonio canonico e pubblicazioni civili*, in *Iustitia*, luglio- settembre, 1986, p. 99 ss.
- DALLA TORRE G.- SPINELLI L., *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Milano, 1985.
- D'AVACK P. A., *Il diritto matrimoniale dei culti acattolici nell'ordinamento giuridico italiano*, Roma, 1993.
- DEL GIUDICE V., *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Milano, 1952.

- DEL GIUDICE V., *Il matrimonio nel diritto canonico e nel diritto concordatario italiano*, Milano, 1946.
- DEL GIUDICE V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, X ed, Milano, 1970.
- DE LUCA L., *Il riconoscimento del matrimonio canonico* in A.A. V.V., *Atti del Convegno nazionale di studio su il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, a cura di R. Coppola, Milano, 1987, p. 255 ss.
- DE LUCA L., *La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. 1, t. 1, Milano, 1988, pp. 523-537.
- DE LUCA L., *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, in AA. VV., *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali – A. Palazzo, Napoli, 1990, p. 77 ss.
- DE LUCA L., *Nullità del matrimonio celebrato dinanzi ad un ministro di culto acattolico “non approvato”*, in *Foro italiano*, 1951, I, p. 945 ss.
- DI MARZIO P., *La libertà di coscienza come diritto soggettivo*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1990, p. 530 ss.
- DI MARZIO P., *Matrimonio concordatario*, Padova, 2008.
- DI MARZIO P., *Sul diritto di libertà religiosa. Un diritto subiettivo?*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, Milano, 1939, pp. 484- 916.
- DI BLASI S., *Matrimonio concordatario e sua trascrizione*, in *Giur. it.*, 1948, IV , col. 65 ss.
- FABBROLINO D., *La peculiare fattispecie di trascrizione tardiva del matrimonio canonico successiva alla morte di uno dei coniugi*, in *Stato civ.*, 1993, II , p. 34 ss.

- FALCO M., *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova, 1939.
- FEDELE P., *La definizione del matrimonio in Diritto canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 1, 1945, p. 41 ss.
- FEDELE P., *Omissione di pubblicazioni matrimoniali e trascrizione del matrimonio religioso*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, I, p. 391 ss.
- FERRARA F., *Diritto delle persone e di famiglia*, Napoli, 1941
- FINOCCHIARO F., *Consenso e vizi del consenso nel matrimonio concordatario*, in A.A. V.V., *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. BORDONALI – A. PALAZZO, Napoli, 1990, p. 13 ss.
- FINOCCHIARO F., *Del matrimonio. Art .79-83*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA - G. BRANCA, Roma - Bologna, 1971, p. 567 ss.
- FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, ed. compatta, Bologna, 2003.
- FINOCCHIARO F., *Falso in atto di celebrazione e nullità di matrimonio acattolico*, in *Giur. It.*, 1969, I, 2, p. 773 ss.
- FINOCCHIARO F., *Il progetto della nuova legge matrimoniale: un d.d.l. da emendare*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1988, p. 577 ss.
- FINOCCHIARO F., Voce “*Matrimonio concordatario*”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXV, Milano, 1975, p. 856 ss.
- FINOCCHIARO F., *Omessa trasmissione dell’atto di matrimonio canonico all’ufficiale dello stato civile e poteri dell’ autorità giudiziaria in ordine alla trascrizione tardiva “post mortem”, del vincolo*, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, p. 327 ss.
- FINOCCHIARO F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958.

- FRANZI' M., *Trascrivibilità e trascrizione del matrimonio concordatario*, Napoli, 1951.
- FUBINI G., *Considerazioni "de iure condendo"*, in tema di matrimonio e di culti acattolici, in *Foro Italiano*, 1960, IV, p. 155 ss.
- FUBINI G., *Il diritto ebraico. Le problematiche del rapporto con lo Stato in Italia*, in AA. VV., *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, a cura di V. Parlato- G. B. Varnier, Torino, 1992.
- FUMAGALLI CARULLI O., *L'indirizzo politico parlamentare e la disciplina patrizia della materia matrimoniale*, in *Il "Nuovo" Concordato*, a cura di A. Mistò, Torino, 1986, p. 75 ss.
- GANGI C., *Il matrimonio*, Milano, 1947.
- GAZZONI F., *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e volontà degli effetti civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, pp. 511- 534.
- GAZZONI F., *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e tutela del contraente*, in A.A. V.V., *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali-A . Palazzo, Napoli, 1990, p. 235 ss.
- GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993.
- GISMONDI P., *Diversità sostanziale fra trascrizione ordinaria e trascrizione tardiva, e sua influenza circa la manifestazione della volontà degli sposi*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, p. 473 ss.
- GISMONDI P., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1965.
- GISMONDI P., *Presupposti ed effetti della trascrizione tardiva*, in *Foro it .*, 1956, I , col 961.

- GROSSO MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca, Bologna, 1988.
- GUARINO A., *E' ancora possibile le trascrizione post mortem del matrimonio canonico dopo il Concordato di Villa Madama?* in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 1991, IV , p. 1 ss.
- GUERZONI L., *La volontà degli effetti civili del matrimonio canonico negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. matr.*, 1996, p. 173 ss.
- JEMOLO A. C., *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di F. VASSALLI, III ed., vol. III , tomo I , Torino, 1957, p. 246 ss.
- JEMOLO A. C., *La conversione del matrimonio canonico senza effetti civili in matrimonio con effetti civili (art. 14 legge 27 maggio n. 847)*, Padova, 1929
- JEMOLO A. C., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1979
- JEMOLO A. C., *Questioni controverse del nuovo diritto italiano*, in *Giur. it.*, 1929, IV, p. 287 ss.
- JEMOLO A. C., *Trascrizione di matrimonio religioso celebrato all'estero*, in *Rivista di diritto privato*, 1939, II, p. 193 ss.
- JEMOLO A. C., *Trascrizione tardiva e suoi estremi*, in *Giur. it.*, 1947, IV, p. 153 ss.
- LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico*, III ed., Padova, 1986.
- LARICCIA S., *L'attuazione dell'art. 8 3° co. della Costituzione: le intese tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola Valdese*, in *Dir. Eccl.*, 1984, 1, p. 48 ss.

- LENER S., *Sul potere delle “parti” di escludere o differire gli effetti civili del matrimonio canonico e sul concetto di “terzo” non pregiudicato dalla trascrizione tardiva*, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 975 ss.
- LEZIROLI G., *L’ art. 8 del Concordato e il possibile primato della volontà*, in A.A. V.V. , *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali – A. Palazzo, Napoli, 1990, p. 291 ss.
- LILLO P., *Brevi note sul regime dei matrimoni “ebraico” e “islamico” in Italia*, in *Dir. Eccl.*, 1994, I, p. 518 ss.
- LONG G., *Le confessioni religiose “ diverse dalla cattolica”*, Bologna, 1991.
- MAGNI C., *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova, 1965
- MAGNI C., *La volontà degli effetti civili del matrimonio canonico (a proposito di effetti penali della trascrizione tardiva)*, in *Riv. dir. pen.*, 1934, p. 521 ss.
- MARCHETTI G., *Il matrimonio concordatario: aspetti procedurali*, in *Quaderni di diritto ecclesiastico*, 2003, n. 16, p. 369.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, I , VII ed., Milano, 1946.
- MONETA P., *Del Matrimonio celebrato davanti ai ministri del culto cattolico e del matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti ammessi nello Stato*, artt. 82- 83, in *Commentario del Codice civile*, Padova, 1986, p. 58 ss.
- MONETA P., *La trascrizione tardiva nell’Accordo di Villa Madama*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I, tomo 2, Milano, 1988, p. 1041 ss.
- MONETA P., *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, II ed., Torino, 1996.

- MUSSELLI L.- TOZZI V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Roma - Bari, 2000.
- OLIVERO G., *Ancora in tema di matrimonio canonico e di volontà degli effetti civili*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1951, p. 659 ss.
- OLIVERO G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 1963.
- OLIVERO G., *Opinioni in tema di regime matrimoniale concordatario*, in *Giur. it.*, 1953, IV , pp. 153-171.
- OLIVERO G., *Osservazioni in tema di estremi ed effetti della trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, in *Foro it.*, 1957, I , col. 1985.
- OLIVERO G., *Trascrizione tardiva e poteri dell' autorità ecclesiastica. Trascrizione tardiva e salvezza dei diritti dei terzi*, in *Foro padano*, 1956, I , col. 1286.
- ONIDA F., *Matrimonio degli acattolici*, in *Matrimonio concordatario- Matrimonio degli acattolici*, a cura di F. FINOCCHIARO - F. ONIDA, Milano, 1977, p. 94 ss.
- ONIDA F., Voce “*Il matrimonio degli acattolici*”, in *Enc. Dir.*, 1975, vol. XXVI, Milano, p. 879 ss.
- PARLATO V., *Le intese con le confessioni acattoliche*, Torino, 1991.
- PETRONCELLI M., *Il matrimonio*, Napoli, 1972.
- PETRONCELLI M., *Il regime matrimoniale in Italia*, Napoli, 1973.
- PETRONCELLI M., *La richiesta di trascrizione del matrimonio religioso ed il problema della sua legittimazione*, in *Dir. Eccl.*, 1944, p. 113 ss.
- PETRONCELLI M., *Manuale di diritto ecclesiastico*, II ed., Napoli, 1965.
- PETRONCELLI M., *Osservazioni sul collegamento tra celebrazione religiosa del matrimonio e suoi effetti civili*, in *Dir. Eccl.*, 1985 , I , p. 273 ss.

- PETRONCELLI M., *Volontà matrimoniale e trascrizione del matrimonio religioso*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, Milano, 1953, II, p. 273 ss.
- PUGLIATTI S., *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Trattato di diritto civ. e comm.*, a cura di A. CICU – F. MESSINEO, Milano, 1957, p. 440 ss.
- PUMA POLIDORI G., *Il matrimonio canonico celebrato in una delle forme speciali è trascrivibile agli effetti civili*, in *Vita Notarile*, I gennaio- aprile, 1991, nn. 1- 2, p. 751 ss.
- PUMA POLIDORI G., *La trascrizione tempestiva “ritardata” del matrimonio alla luce del Nuovo Concordato*, in *Il Notaro*, 1991, nn. 11- 12, p. 57 ss.
- REINA A., *La legittimazione alla trascrizione del matrimonio canonico*, in *Dir. Eccl.*, 1944, p. 121 ss.
- REBUTTATI C., *L’ordinamento matrimoniale concordatario con particolare riguardo alle disposizioni transitorie e con riferimento al nuovo ordinamento dello stato civile*, Roma, 1940.
- RIVELLA M., *La trascrizione tardiva del matrimonio*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, p. 379 ss.
- RIVELLA M., *La trascrizione tempestiva ritardata*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, p. 387 ss.
- SALACHAS D., *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali*, Bologna, 1993.
- SANDULLI A. M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1959.
- SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1974.

- SANTOSUOSSO F., *Il matrimonio*, in *Giurisprudenza sistematica*, Torino, 1990, pp. 94-107.
- SARACENI G. – UCCELLA F., Voce *Matrimonio III*). *Matrimonio concordatario*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, vol. XIX, p. 1 ss.
- SARACENI G. – UCCELLA F., Voce *Matrimonio IV*). *Matrimonio delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, vol. XIX, p. 8 ss.
- SCAVO LOMBARDO L., *La volontà degli sposi e la trascrizione civile del matrimonio canonico*, in *Dir. Eccl.*, 1947, p. 102 ss.
- SCAVO LOMBARDO L., *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi*, in *Foro it.*, 1947, I, col. 249
- SCAVO LOMBARDO L., *Ulteriori rilievi in tema di condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà delle parti*, in *Dir. Eccl.*, 1949, p. 333 ss.
- SCHIAPPOLI D., *Il matrimonio secondo il diritto canonico e la legislazione concordarla italiana*, Napoli, 1973.
- SOLFERINO A., *I diritti del terzo e la trascrizione tardiva del matrimonio canonico post mortem*, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 699 ss.
- SPINELLI L., *La trascrizione del matrimonio canonico*, Milano, 1975.
- TEDESCHI M., *La volontà degli effetti civili nel regime della trascrizione del matrimonio canonico*, in *Dir. Eccl.*, 1972, II, pp. 36-60.
- TEDESCHI M., *Manuale di diritto ecclesiastico*, II ed., Torino, 1999
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1990.
- VASSALLI F., *Lezioni di diritto matrimoniale*, vol. I, Padova, 1932.

- VITALE A., *Corso di diritto ecclesiastico, ordinamento giuridico e interessi religiosi*, VIII ed., Milano, 1986.
- VITALI E. G., *Prime considerazioni sull'art. 8 Concordato: la trascrizione del matrimonio*, in *Dir. Eccl.*, 1984, I , p. 695 ss.
- VITALI E. G., *La nuova disciplina del matrimonio*, in *Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1984 tra Italia e Santa Sede*, a cura di S. FERRARI, Bologna, 1985, p. 61 ss.

GIURISPRUDENZA

- Trib. Roma, 28 maggio 1946, in *Dir. Eccl.*, 1947, p. 101 ss.
- App. Roma, 21 maggio 1947, in *Giur. it.*, 1947, I , 2 , 459 con nota di A.C. JEMOLO, *Trascrizione tardiva e suoi estremi*.
- Cass., sez. I, 7 gennaio 1948, n. 5, in *Giur. it.*, 1948, I , 1 , 129 con nota di L. SCAVO LOMBARDO, *Ulteriori rilievi in tema di condizionalità della trascrizione civile del matrimonio alla volontà delle parti*.
- Trib. Patti, 28 febbraio 1948, in *Dir Eccl.*, 1949, p. 386 ss.

- Trib. Varese, 23 giugno 1948, in *Dir. Eccl.*, 1950, p. 117 ss.
- Trib. Forlì, 26 novembre 1948, in *Dir. Eccl.*, 1949, p. 78 ss.
- Trib. Viterbo, 23 marzo 1949, in *Dir. Eccl.*, 1949, p. 82 ss.
- Trib. Livorno, 7 marzo 1950, in *Dir. Eccl.*, 1951, p. 533 ss.
- App. Milano, 18 maggio 1951, in *Foro pad.*, 1951, II, p. 50 ss.
- Trib. Patti, 13 maggio 1952, in *Foro it.*, 1953, I, p. 158 ss.
- Cass., 21 marzo 1953, n. 731, in *Foro it.*, 1954, I, p. 209 ss.
- App. Messina, 30 aprile 1953, in *Foro it.*, 1953, I, 1171 ss.
- Cass., sez. Un. Civ., 3 luglio 1953, n. 2070, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 2212 ss.
- Cass., sez. I civ., 7 ottobre 1954, n. 3375 in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 212 ss.
- Cass., 7 novembre 1955, n. 3628, in *Foro it.*, 1956, I, p. 529 ss.
- App. Catania, 18 novembre 1955, in *Foro it.*, 1956, I, 961.
- App. Catania, 13 dicembre 1955, in *Dir. e giur.*, 1956, p. 201 ss.
- Trib. Savona, 23 dicembre 1955, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, 472 ss.
- Cass., sez. I civ., 23 maggio 1957, n. 1888, in *Foro it.*, 1957, I, col. 1985 con nota di G. OLIVERO, *Osservazioni in tema di estremi ed effetti della trascrizione tardiva del matrimonio canonico.*
- Trib. Firenze, 20 marzo 1959, in *Giur. tosc.*, 1959, p. 433 ss.
- App. Milano, 1 aprile 1966, in *Mon. Trib.*, 1966, p. 556 ss.
- Cass., 20 maggio 1966, n. 1287, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 1967 ss.
- Trib. Milano, 13 dicembre 1967, in *Riv. dir. matr.*, 1968, p. 725 ss.
- Trib. Messina, 29 luglio 1969, in *Dir. Eccl.*, 1971, II, p. 129 ss.
- Trib. Udine, 16 febbraio 1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, p. 327 –336 con nota di F. FINOCCHIARO, *Omessa trasmissione dell'atto di matrimonio all'*

ufficiale dello stato civile e poteri dell' autorità giudiziaria in ordine alla trascrizione tardiva "post mortem", del vincolo.

- Trib. Genova, 31 marzo 1971, in *Temi*, 1971, p. 319 ss.
- Cass., 11 novembre 1981, n. 5971, in *Riv. notarile*, p. 114 ss.
- Corte Cost., 2 febbraio 1982, n. 16, in *Foro it.*, 1982, I, 934 ss.
- Cass., 22 gennaio 1988, n. 488, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1719 con nota di F. FINOCCHIARO, *I terzi e la trascrizione tardiva del matrimonio canonico in un revirement della cassazione.*
- Trib. Catania, 7 ottobre 1989, in *Dir. fam. pers.*, 1990, p. 543 ss.
- Trib. Milano, 12 febbraio 1990, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1990, 1, p. 681 ss. con nota di R. BRUNO, *Matrimonio di coscienza, trascrizione tardiva e regime patrimoniale tra i coniugi (questioni di diritto transitorio).*
- Cass., 26 giugno 1990, n. 6489, in *Dir. fam. pers.*, 1991, I, p. 86 ss.
- Trib. Roma, 30 luglio 1990, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1990, 1, p. 684 ss.
- Cass., sez. Un., 4 giugno 1992, n. 6845, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 1702 ss.