



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Nataschia Marchei

Il giudice civile e la nullità del matrimonio canonico trascritto



G. Giappichelli Editore – Torino

PREMESSA

Le rilevanti novità giurisprudenziali che hanno interessato, negli ultimi anni, il riconoscimento agli effetti civili delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale rendono necessario ritornare sul tema dei contorni della giurisdizione dello Stato sul matrimonio canonico trascritto.

Da qui la decisione di aggiornare e ampliare il lavoro del 2013, ormai datato, e di modificarne leggermente anche il titolo originario (La giurisdizione dello Stato sul matrimonio “concordatario” tra legge e giudice) al fine di dare rilievo al ruolo centrale e sempre più creativo assunto dal giudice civile in materia.

Peraltro, l’incisiva metamorfosi subita negli ultimi novanta anni dall’istituto del matrimonio c. d. «concordatario» merita di essere ulteriormente indagata, in quanto rivelatrice del mutevole atteggiamento del giudice e del legislatore nei confronti della Chiesa cattolica.

Più precisamente, il lungo percorso, segnato da sparuti interventi legislativi e da una ricca e quantomeno variegata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, rivela con particolare chiarezza, per un verso, le tappe che hanno segnato l’evoluzione dei rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica e, per altro verso, i sostanziali mutamenti dell’ordinamento interno allo Stato e della sua, sempre più evanescente, politica ecclesiastica sospesa tra irragionevoli privilegi e aprioristiche chiusure immotivate.

L’idoneità di questo istituto ad assurgere al ruolo di «cartina al tornasole» dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica in Italia si giustifica se si tiene presente la centralità che esso aveva assunto nel percorso che ha condotto alla Conciliazione.

Più precisamente, è indiscusso, che la nascita del matrimonio c.d. «concordatario» abbia rappresentato un tassello irrinunciabile e non negoziabile della Conciliazione tra lo Stato e la Chiesa nel 1929.

Infatti, il riconoscimento «automatico» degli effetti civili al matrimonio canonico (nel frattempo ridotto all’irrelevanza come tutti i matrimoni religiosi a seguito dell’entrata in vigore del codice civile Pisanelli del 1865) e della giurisdizione canonica sulla sua nullità era uno dei traguardi che la

Chiesa cattolica aveva ritenuto determinanti per raggiungere e mantenere la pace religiosa in Italia.

Traguardo che, come dimostra la disciplina contenuta nell'art. 34 del Concordato Lateranense e nella relativa legge di applicazione, era stato raggiunto *in toto* dalla Chiesa cattolica, e che, data l'importanza delle concessioni che lo Stato aveva ritenuto di assicurare alla Chiesa, era (forse) andato oltre le più rosee aspettative di parte ecclesiastica.

Gli effetti della Conciliazione in materia matrimoniale andarono, infatti, oltre il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio religioso – che lo Stato fascista in forza della legge n. 1159 del 1929 non negò neppure ai matrimoni celebrati davanti ai ministri dei culti solo «ammessi» nello Stato – ma si spinsero fino al punto di riconoscere la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici sulla validità del vincolo e di riconoscerla addirittura in esclusiva.

Il matrimonio canonico trascritto era regolato dal diritto canonico nei suoi requisiti di validità e i soli giudici canonici potevano dichiararne la nullità, con sentenze automaticamente efficaci nello Stato italiano.

La disciplina concordataria del nuovo istituto, che nei fatti lasciava nelle mani della Chiesa cattolica le vicende matrimoniali della quasi totalità dei cittadini italiani, è rimasta intatta – per qualche decennio – anche dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale e l'avvento della Corte costituzionale.

Essa, però, era tutelata, soprattutto, grazie all'asserita intangibilità delle norme pattizie, sorrette da specifica garanzia costituzionale (art. 7, comma secondo, Cost.).

Il superamento di tale intangibilità ha dato inizio al lungo ma inarrestabile percorso di superamento della disciplina concordataria.

Il riconoscimento costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo e la primarietà del principio di uguaglianza dei cittadini non hanno potuto che mettere in grave crisi la decisione dello Stato totalitario di rinunciare alla propria giurisdizione su tutti i matrimoni canonici trascritti, vale a dire su quasi tutti i matrimoni contratti in Italia in quegli anni, e di recepire indiscriminatamente le sentenze di nullità canoniche.

La conformità a Costituzione del Concordato lateranense, infatti, inizierà a mostrare le prime crepe proprio in relazione ai caratteri peculiari del matrimonio «concordatario».

Più precisamente, sarà proprio in una sentenza in materia di giurisdizione matrimoniale che la Corte costituzionale deciderà di aprire il suo sindacato di legittimità anche alle norme inserite dei Patti lateranensi benché nei limiti del non contrasto con i (soli) principi supremi dell'ordinamento costituzionale (Corte cost. n. 30 del 1971) e, ancora, l'art. 34 del Concordato (*rectius* l'art. 1 della legge n. 810 del 1929 che ha dato esecuzione al Concordato) sarà proprio la prima (e l'unica fino ad oggi) norma pattizia ad essere dichiarata (par-

zialmente) incostituzionale facendo ricorso al parametro speciale dei principi supremi (Corte cost. n. 18 del 1982).

Questo conferma la centralità dell'istituto del matrimonio canonico trascritto e il suo ruolo emblematico dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e dei mutamenti politici e legislativi interni allo Stato.

L'uniformità degli *status* matrimoniali sia davanti alla Chiesa sia davanti allo Stato era il più rilevante portato della nuova disciplina concordataria e rappresentava idealmente quell'unione di intenti tipica dello Stato etico e confessionista di quegli anni.

Ed è proprio quell'unione che, evidentemente, sarà destinata a sgretolarsi progressivamente nel tempo a fare data dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, senza peraltro essere sostituita da un nuovo stabile assetto.

Non stupisce, dunque, che con il «nuovo» Accordo il matrimonio perda progressivamente la sua coerenza e che la sua disciplina resti sospesa tra privilegi ingiustificati, retaggio di un passato ormai non troppo recente, e applicazione per innesto di istituti tipicamente internazional-privatistici quali la delibazione delle sentenze, che – nella forzata trasposizione nel diritto canonico – si snaturano e conducono a evidenti forzature.

L'attuale confusa situazione si deve anche all'intervento, massiccio, della giurisprudenza di legittimità che, data la laconicità dell'art. 8 dell'Accordo e l'assenza di una legge di applicazione *ad hoc*, è stata costretta a colmare quantomeno le lacune più gravi con esiti che hanno spesso aumentato la disorganicità e la complessità della materia.

Infatti, in assenza degli indispensabili interventi del legislatore, (quasi) sempre rimasto inerte, le tappe del lungo cammino di metamorfosi dell'istituto sono state segnate e delimitate, in gran parte, dalla giurisprudenza (costituzionale ma) soprattutto di legittimità.

Quest'ultima ha avuto un ruolo essenziale in tutte le fasi del sia del percorso di progressivo superamento dell'originario sistema matrimoniale concordatario sia del tentativo, tutt'altro che riuscito, di costruzione del nuovo, ancora ben lontano dall'aver trovato una sua coerente fisionomia.

Anzi, si potrebbe sostenere che la fase di costruzione di un nuovo assetto dell'istituto non sia mai davvero cominciata e che la Corte di legittimità sia ancora impegnata a proporre soluzioni emergenziali e parziali a problemi di compatibilità del regime del matrimonio «concordatario» con la Carta costituzionale che spetterebbe solo al legislatore risolvere.

L'esito di tale complesso percorso giurisprudenziale è la trasformazione del matrimonio canonico trascritto in un istituto ibrido, dalla natura e dai contorni poco definiti, sospeso tra diritto canonico e diritto civile.

Se volessimo provare a identificare, all'interno della giurisprudenza di le-

gittimità successiva all'entrata in vigore della Carta costituzionale, alcune fasi significative, potremmo enuclearne almeno quattro.

Nella prima fase, collocabile tra gli anni cinquanta e la fine degli anni settanta del secolo scorso, la Corte di Cassazione, ancora ben ancorata all'asserita intangibilità delle norme di origine concordataria in quanto dotate di solida copertura costituzionale – in forza del richiamo contenuto nell'art. 7, secondo comma della Costituzione – ha prospettato un'interpretazione «adeguata», in quanto conforme alla Carta, della lettera del Concordato e della legge matrimoniale.

La giurisprudenza di legittimità, al fine di ovviare ai più evidenti contrasti tra la Carta costituzionale (in particolare il diritto di agire e difendersi in giudizio) e l'art. 34 del Concordato (cui aveva dato applicazione la legge n. 847 del 1929) ha introdotto dei «correttivi» al procedimento per il riconoscimento agli effetti civili delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale che garantissero la presenza delle parti in giudizio e la, pur limitata, impugnabilità del provvedimento della Corte d'appello.

Correttivi connotati certamente da una logica compromissoria ma, in ultima analisi, tesi a salvaguardare la permanenza dello *status quo* e l'operatività del Concordato in un assetto normativo e valoriale ormai troppo dissonante.

Nella seconda fase, immediatamente antecedente all'entrata in vigore dell'Accordo del 1984, modificativo del Concordato, la Suprema Corte ha richiesto l'intervento del giudice delle leggi: questi, con una sentenza manipolativa additiva (n. 18 del 1982), ha introdotto modifiche di rilievo al sistema matrimoniale concordatario, stravolgendo nella sostanza l'assetto del procedimento di «delibazione» delle sentenze canoniche, e ha condizionato lo svolgimento delle trattative in corso per la revisione.

Nella terza fase, successiva all'Accordo, sempre la giurisprudenza di legittimità, in mancanza di una legge matrimoniale di attuazione del nuovo strumento, ha integrato, con interventi creativi anche se talvolta confusi e contraddittori, il tessuto normativo della ben lacunosa disciplina pattizia.

In queste condizioni, il compito della giurisprudenza non era certo agevole, alla luce degli sviluppi che avevano interessato la formulazione dapprima e l'elaborazione poi di più precisi contenuti del principio della distinzione degli ordini, della laicità dello Stato, del diritto di difesa.

Non è un caso che solo negli ultimi anni le Sezioni Unite della Corte di Cassazione siano state per ben tre volte chiamate a dirimere un contrasto giurisprudenziale sorto tra due sezioni semplici e che due su tre delle questioni sottoposte riguardassero uno degli aspetti più spinosi della giurisdizione dello Stato sul matrimonio canonico trascritto, vale a dire il limite dell'ordine pubblico nel riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

A questa confusione corrisponde la difficoltà a delineare i limiti delle rispettive «giurisdizioni», sempre in corso di essere aggiustati e ridefiniti.

La fase attuale costituisce lo sviluppo, o meglio l'involutione, della fase per così dire creativa: essa, difficilmente definibile, segna certamente il rallentamento del percorso evolutivo da poco intrapreso.

La recente giurisprudenza di legittimità, infatti, sbarra il passo al riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario e snatura nella sostanza il procedimento per la «delibazione» delle sentenze di nullità canoniche introducendo elementi di fatto e di diritto ad esso del tutto estranei.

Attraverso l'introduzione di un giudizio di delibazione del tutto nuovo, la Corte di Cassazione, per un verso, rende estremamente arduo il riconoscimento delle sentenze di nullità richiesto da una sola delle parti mentre, per altro verso, abbandona quasi totalmente alla volontà di queste il destino della validità del matrimonio trascritto nei casi in cui la richiesta di riconoscimento della sentenza di nullità fosse congiunta.

La volontà delle parti, dunque, inizialmente del tutto irrilevante, diventa di centrale importanza non solo nella fase iniziale di richiesta di riconoscimento degli effetti civili della sentenza di nullità ma anche e soprattutto per l'esito positivo o negativo della stessa.

Questo è l'esito della quarta fase della giurisprudenza di legittimità che riconduce quasi esclusivamente alla sfera soggettiva il riconoscimento della nullità dell'atto matrimoniale.

Come è evidente, rispetto all'impianto del 1929, si è compiuta una vera rivoluzione.

CAPITOLO I
LA NASCITA
DEL MATRIMONIO «CONCORDATARIO».
L'IMPIANTO ORIGINARIO

SOMMARIO: 1.1. Il matrimonio «concordatario» tra Chiesa e Stato. La coerenza del sistema alla luce della normativa (pattizia e unilaterale) e della giurisprudenza di legittimità. – 1.2. Il riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica.

1.1. *Il matrimonio «concordatario» tra Chiesa e Stato. La coerenza del sistema alla luce della normativa (pattizia e unilaterale) e della giurisprudenza di legittimità*

L'istituto del matrimonio entra a fare parte dei rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, influenzandone altresì il percorso in modo determinante, a fare data dalla stipulazione dei Patti Lateranensi, l'11 febbraio 1929.

La sottoscrizione dei Patti Lateranensi da parte dello Stato italiano e della Chiesa cattolica segna, come è noto, un nuovo corso per la politica ecclesiastica italiana o, meglio, una nuova «pace religiosa»¹ dopo la presa militare di Roma da parte dell'esercito italiano il 20 settembre del 1870 e l'emanazione della legge c.d. delle Guarentigie, il 13 maggio del 1871².

La legge del 1871, nonostante le ampie prerogative (guarentigie) che riconosceva al Pontefice, non era mai stata accettata da Pio IX soprattutto in ragione della sua natura di atto unilaterale dello Stato italiano e della privazione di qualsiasi potere temporale in capo alla Chiesa, privazione che riduceva nei fatti il Pontefice a suddito del Re.

¹ Su questa conciliazione e altresì sul precedente percorso di progressiva ri-confessionalizzazione dello Stato italiano si veda F. MARGIOTTA BROGLIO, *La 'pace religiosa' del 1929*, in *Un secolo da porta Pia*, Napoli, 1970, 297 ss.

² Si vedano A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino, 1971 (prima edizione 1948), 175 ss. e P. SCOPPOLA, *Chiesa e Stato nella storia d'Italia*, Bari, 1967, 99 ss.

Si legge infatti, nell'enciclica *Ubi Nos*, immediata reazione di Pio IX alla legge, che lo Stato italiano «mentre per un verso si affretta a raccontare al mondo fandonie sull'Urbe (...), per l'altro, allo scopo di gettar polvere negli occhi dei cattolici e di sopire le loro ansie, ha studiato e sviluppato alcune inconsistenti immunità e alcuni privilegi volgarmente detti guarentigie, che intende concedere a Noi in sostituzione di quel potere temporale di cui Ci ha spogliato con una lunga serie d'inganni e con armi parricide»³.

Il testo del Trattato Lateranense rivela espressamente sia l'intenzione delle parti di considerare risolta a tutti gli effetti la c.d. «questione romana», anche a seguito della creazione dello Stato enclave della Città del Vaticano, sia quella di ritenere abrogata la legge delle Guarentigie e «qualunque altra disposizione contraria al presente Trattato» (art. 26, comma terzo del Trattato).

La sottoscrizione dei Patti, dunque, sanciva un nuovo inizio⁴.

La raggiunta «pace religiosa» era suggellata con l'espressa ri-affermazione del confessionismo di Stato.

Lo strumento pattizio, formato da un Trattato e un Concordato⁵ e reso esecutivo con la legge n. 810 del 27 maggio 1929, regolava i rapporti tra le due Parti in ossequio al «nuovo»⁶ principio confessionista contenuto nell'art. 1 del Trattato, che recitava: «L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'art. 1 dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, nel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato».

Un ruolo decisamente centrale nel percorso della conciliazione aveva rivestito il riconoscimento degli effetti civili al «sacramento» del matrimonio canonico (art. 34 del Concordato).

Prima di allora, infatti, il codice civile Pisanelli, datato 1865, in ossequio alla sua impronta liberale, aveva ridotto all'irrilevanza civile tutti i matrimoni

³ Così l'Enciclica *Ubi nos* pubblicata il 15 maggio 1871, pochi giorni dopo la pubblicazione della Legge delle Guarentigie. Sul potere temporale, nell'Enciclica, si legge: «il potere temporale della Santa Sede è stato concesso al Romano Pontefice per singolare volontà della Divina Provvidenza e (...) esso è necessario affinché lo stesso Pontefice Romano, mai soggetto a nessun Principe o a un Potere civile, possa esercitare la suprema potestà di pascere e governare in piena libertà tutto il gregge del Signore con l'autorità conferitagli dallo stesso Cristo Signore su tutta la Chiesa e perché possa provvedere al maggior bene della stessa Chiesa ed agli indigenti».

⁴ F. MARGIOTTA BROGLIO, *La 'pace religiosa'*, cit., 300 ss.

⁵ Oltre ad alcuni allegati al Trattato tra i quali centrale importanza rivestiva la Convenzione finanziaria.

⁶ Formalmente il principio non era nuovo ma già contenuto nell'art. 1 dello Statuto Albertino del 1848, nel frattempo caduto in desuetudine: si veda A.C. JEMOLO, *La natura e la portata dell'art. 1 dello Statuto*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1913, I, 249 ss. Più recentemente si vedano M. MADONNA, *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia post-unitaria*, Tricase (LE), 2012, 14 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *Propaganda religiosa: la libertà silente*, Torino, 2018, 4 ss.

religiosi, compreso quello canonico, e aveva disciplinato la formazione e gli effetti civili del (solo) vincolo matrimoniale efficace per lo Stato (art. 93 del codice).

La scelta di avocare esclusivamente allo Stato la disciplina e la formazione dell'istituto matrimoniale con effetti civili, peraltro, aveva rivelato già negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice Pisanelli la sua inadeguatezza⁷.

L'elevata percentuale di matrimoni celebrati solo in Chiesa e, dunque, inesistenti per lo Stato aveva creato incertezze di non poco conto sull'esistenza, sullo scioglimento o sulla validità dei vincoli matrimoniali e sullo *status* dei figli nati nel matrimonio⁸, «tanto da rappresentare, per l'Italia postunitaria, una grave piaga sociale»⁹ che doveva essere sanata.

L'importanza del riconoscimento degli effetti civili al matrimonio canonico è confermata da una curiosa affermazione di Papa Pio XI che, il 13 febbraio 1929, all'indomani della stipulazione dei Patti, dichiarò agli studenti e professori dell'Università Cattolica: «per avere questo articolo 34 del Concordato saremmo andati a trattare con Belzebù in persona!»¹⁰.

La novità e il peso della previsione concordataria non stavano solo (o meglio, tanto) nel mero riconoscimento degli effetti civili al matrimonio contratto con rito religioso, concesso anche ai matrimoni celebrati avanti ai ministri dei culti ammessi benché con un procedimento più articolato e discrezionale¹¹.

⁷ Sull'introduzione del matrimonio civile nel codice Pisanelli, si veda C. VALSECCHI, *In difesa della famiglia? Divorzisti e antidivorzisti in Italia tra otto e novecento*, Milano, 2004, 1-131.

⁸ Così L. GARLATI, *La famiglia tra passato e presente*, in S. PATTI, M.G. CUBEDDU (a cura di), *Diritto della famiglia*, Milano, 2011, 39. L'Autrice ricorda che fu proprio la Chiesa che dopo avere combattuto aspramente l'introduzione del matrimonio civile «emanò un documento ufficiale all'indomani dell'entrata in vigore del codice in cui si invitava il clero a favorire la nuova istituzione per assicurare, in qualche modo, l'indissolubilità del vincolo» (39). Sul punto anche S. FERRARI, *Religione e Codice civile. Dinamica istituzionale e problematica amministrativa del diritto matrimoniale postunitario*, in *Storia contemporanea. Riv. trim. di studi storici*, 1976/7, 123-167 e C. VALSECCHI, *In difesa*, cit., 69 ss.

⁹ C. VALSECCHI, *In difesa*, cit., 69-70.

¹⁰ L'episodio è riportato da O. GIACCHI, allora studente dell'Università cattolica, *Fine dell'art. 34 Concordato?*, in O. FUMAGALLI CARULLI (a cura di), *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica*, vol. II, Milano, 1981, 302 e più recentemente è ricordato da O. FUMAGALLI CARULLI, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), 12 settembre 2011, 3.

¹¹ La legge 24 giugno 1929, n. 1159 «Disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi», riconosceva effetti civili anche ai matrimoni celebrati avanti ai ministri dei culti ammessi: «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 l'ufficiale dello stato civile, quando siano osservate

Gli aspetti dirompenti della disposizione concordataria erano, per un verso, la rilevanza assegnata al diritto matrimoniale canonico che regolava i requisiti di validità dell'atto matrimoniale e, per altro verso, l'efficacia sostanzialmente automatica della giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano, cui faceva da irrinunciabile corollario l'esclusione della giurisdizione statale sulla validità del vincolo.

In virtù della nuova disciplina non erano riconosciuti effetti civili a un matrimonio celebrato in forma religiosa ma ad un «sacramento» regolato dal diritto canonico e rispetto alla cui valida formazione lo Stato rinunciava a qualunque giurisdizione¹².

Per espressa previsione dell'art. 34 del Concordato (al quale ha dato applicazione la legge n. 847 del 27 maggio 1929, c.d. «legge matrimoniale») lo Stato italiano, «volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è a base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili».

Il matrimonio, definito come istituto nella prima parte della disposizione, diventava sacramento nella seconda, ed era proprio a quest'ultimo che lo Stato attribuiva effetti civili.

Lo spirito del Concordato era quindi racchiuso nel riconoscere gli effetti civili a un «sacramento» – quale doveva necessariamente essere per il diritto della Chiesa un valido matrimonio tra battezzati¹³ – così come «disciplinato dal diritto canonico».

La scelta legittimava l'espressa rinuncia dello Stato alla propria giurisdizione sulle cause concernenti la nullità e lo scioglimento del matrimonio rato

le disposizioni degli articoli seguenti» (art. 7). Questi matrimoni, diversamente dal matrimonio canonico trascritto, erano regolati in tutto e per tutto dal diritto civile: «Al matrimonio celebrato davanti il ministro di un culto ammesso nello Stato e debitamente trascritto nei registri dello stato civile si applicano, anche per quanto riguarda le domande di nullità, tutte le disposizioni riflettenti il matrimonio celebrato davanti l'ufficiale dello stato civile» (art. 11). Sul punto si veda A. ALBISETTI, *Il matrimonio dei culti acattolici*, in T. AULETTA (a cura di), *Trattato di diritto privato. Il diritto di famiglia. Famiglia e matrimonio*, vol. IV, Torino, 2010, 365 ss.

¹²Ricorda Arturo Carlo Jemolo come Mussolini stesso pochi giorni prima della sottoscrizione del Concordato con la Santa Sede scriveva al Re: «lo Stato retrocede di molto e quasi vien fatto estraneo a un dato fondamentale com'è la costruzione e le vicende della famiglia»: così A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 14.

¹³Can. 1055 del vigente codice di diritto canonico (1983): «§ 1. Il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione e educazione della prole, tra i battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento. § 2. Pertanto, tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale, che non sia per ciò stesso sacramento». Il canone corrisponde al can. 1012 del c.i.c. del 1917: «§ 1. Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimonialem inter baptizatos. § 2. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum».

e non consumato che erano «riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici» (art. 34, quarto comma del Concordato)¹⁴ e il riconoscimento agli effetti civili delle sentenze di nullità canoniche (art. 34, quinto e sesto comma del Concordato).

Nasceva così il c.d. «matrimonio concordatario», o più precisamente, il «matrimonio canonico trascritto».

Il matrimonio celebrato secondo le norme del diritto canonico e trascritto nei registri dello stato civile produceva nell'ordinamento dello Stato, dal giorno della celebrazione, «gli stessi effetti del matrimonio civile» (art. 5 della legge matrimoniale).

La trasmissione all'ufficiale di stato civile dell'atto di matrimonio ai fini della trascrizione comportava l'efficacia (retroattiva al momento della celebrazione) del vincolo anche nell'ordinamento statale, senza che fosse necessario alcun atto d'impulso delle parti o, se del caso, anche contro la volontà delle parti¹⁵.

Infatti, una circolare del Ministero di Grazia e giustizia, Direzione generale degli affari civili del 5 giugno 1954, criticata da gran parte della dottrina, prevedeva che «la trascrizione degli atti concernenti i matrimoni di coscienza, richiesta dall'Autorità ecclesiastica, senza o contro la volontà degli sposi, non può essere rifiutata»¹⁶.

La *ratio* sottesa al nuovo istituto doveva essere individuata nella uniformità degli *status* matrimoniali nei due ordinamenti¹⁷.

¹⁴ Arturo Carlo Jemolo proponeva come possibile argomento di legittimazione della riserva di giurisdizione a favore del giudice ecclesiastico quello della natura sacramentale del vincolo: «essendo il matrimonio un Sacramento, le questioni sulla sua validità non possono essere sottoposte che a giudici in grado di conoscere degli estremi e degli effetti del Sacramento»: così A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 337.

¹⁵ Sulla dibattuta – soprattutto in dottrina – questione del ruolo della volontà degli sposi a che il matrimonio sortisse effetti civili si veda A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 311 ss., che scriveva: «Scrittori e la Cassazione (...) cercano di fare salvo il principio che l'autorità ecclesiastica possa sempre fare trascrivere un matrimonio, anche contro il volere dei coniugi» (319) e concludeva che sarebbe assurdo sostenere che il legislatore possa consentire all'autorità ecclesiastica «di derogare a quel canone fondamentale, che non si diventa coniugi nell'ordinamento dello Stato contro la propria volontà» (321). Si veda altresì G. OLIVERO, *Opinioni in tema di regime matrimoniale concordatario*, in *Giur. it.*, 1953, IV, 165 ss.; L. SCAVO LOMBARDO, *Ulteriori rilievi in tema di condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà delle parti*, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, 129 ss.

¹⁶ Circolare del Ministero di Grazia e giustizia, Direzione generale degli affari civili del 5 giugno 1954 commentata da G. OLIVERO, *La trascrivibilità dei matrimoni di coscienza senza o contro la volontà degli sposi in una circolare del Ministero della giustizia*, in *Foro it.*, 1954, 77, 193 ss.

¹⁷ La corrispondenza, in concreto, non era perfetta né integrale perché per l'efficacia civile del «sacramento del matrimonio» occorreva la trascrizione (che, in deroga a quanto previsto dall'art. 34 del Concordato, non poteva avvenire nei casi previsti dall'art. 12 della legge matrimoniale, vale

Il matrimonio valido per la Chiesa era efficace per lo Stato, e il matrimonio dichiarato nullo o sciolto per la prima era nullo o sciolto per il secondo¹⁸.

In realtà non esisteva un principio codificato in una disposizione di legge che sancisse questa necessaria uniformità ma era ben difficile, in concreto, che si verificassero situazioni devianti in cui allo *status* di coniuge per la Chiesa cattolica non corrispondesse quello di coniuge per lo Stato¹⁹.

La saldezza dell'obiettivo era garantita, in concreto, dal contemporaneo operare di alcune regole, recepite, queste sì, dall'art. 34 del Concordato e nella legge matrimoniale.

Tra queste particolare importanza rivestivano:

i) la trascrivibilità di tutti i matrimoni canonici contratti ai sensi dell'art. 34 del Concordato anche in presenza di impedimenti inderogabili previsti dal Codice civile²⁰.

ii) La riserva di giurisdizione esclusiva a favore dei tribunali ecclesiastici sulla nullità dei matrimoni canonici trascritti e, quindi, l'assoluta rinuncia dello Stato alla propria giurisdizione sul punto (art. 34, quarto comma del Concordato)²¹; e

iii) il riconoscimento agli effetti civili (ufficioso e sostanzialmente automatico) delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni canonici trascritti e dei provvedimenti di scioglimento del matrimonio rato e non consumato (art. 34, quinto e sesto comma del Concordato).

A questo punto il cerchio si chiudeva posto che i matrimoni contratti a norma del Concordato:

a dire in presenza di precedente vincolo o di interdizione per infermità di mente) e la giurisdizione ecclesiastica non si estendeva alle cause di separazione personale dei coniugi rimaste di competenza dei giudici dello Stato. Sempre allo Stato restava la competenza a giudicare della validità della trascrizione, atto regolato in tutto e per tutto dal diritto civile. Sui matrimoni che, nel vigore del Concordato lateranense, potevano «vivere» in uno solo dei due ordinamenti si veda A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 264 ss.

¹⁸ Come è ovvio la corrispondenza non era reciproca posto che chi non poteva o non voleva contrarre matrimonio concordatario e contraeva il solo matrimonio disciplinato dal Codice civile risultava coniuge solo avanti allo Stato.

¹⁹ Sempre Arturo Carlo Jemolo nega che il principio della uniformità degli *status* fosse rinvenibile nella legge o nelle intenzioni del legislatore. Più precisamente l'Autore dubita che ci fosse un «*misus* del sistema, consistente in ciò che ogni matrimonio che ha vigore nell'ambito della Chiesa debba averlo in quello dello Stato ed ogni vincolo che per dichiarazione di nullità o per dispensa cessi si aver vigore nel diritto della Chiesa debba cessare di averlo in quello dello Stato» (A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 17).

²⁰ Facevano eccezione i soli casi di intrascrivibilità previsti dall'art. 12 della legge matrimoniale.

²¹ Art. 34, quarto comma del Concordato: «Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici».

i) erano trascritti anche in presenza di impedimenti inderogabili per il diritto civile;

ii) potevano essere dichiarati nulli solo dai giudici ecclesiastici in applicazione del diritto canonico e, da ultimo

iii) le sentenze di nullità e i provvedimenti di scioglimento ad essi relativi erano riconosciuti agli effetti civili a seguito di un procedimento ufficioso e formale.

In questo assetto, in conclusione, era certamente molto difficile immaginare situazioni in cui un matrimonio valido ed efficace per la Chiesa non lo fosse per lo Stato e, al contrario, che uno invalido o sciolto per la Chiesa restasse valido ed efficace per lo Stato.

Solo situazioni limite costituivano rare eccezioni al principio dell'uniformità degli *status* cui sembra che neppure la volontà dei nubendi di segno contrario potesse opporsi.

1.2. Il riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica

Il riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica da parte dello Stato rappresentava il nucleo essenziale e irrinunciabile del nuovo istituto del matrimonio canonico trascritto.

Il matrimonio era dichiarato nullo dai giudici ecclesiastici con sentenze che erano destinate a trovare accoglimento nell'ordinamento civile: solo così l'atto nullo per la Chiesa sarebbe stato nullo anche per lo Stato.

Il Concordato, infatti, prevedeva che le sentenze di nullità e i provvedimenti di scioglimento del matrimonio fossero resi esecutivi nell'ordinamento civile attraverso uno speciale procedimento di competenza della Corte d'appello contraddistinto da un (anomalo) carattere di ufficiosità²².

La Corte, con ordinanza emessa in camera di consiglio – senza che fosse necessario un atto di impulso delle parti – riconosceva effetti civili alle sentenze di nullità e ai provvedimenti di scioglimento e ne disponeva l'annota-

²² Anche sulla ufficiosità del procedimento la dottrina non era concorde. Sul punto si veda, diffusamente, O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1970 (la prima edizione dell'opera è del 1937), 113 ss., in particolare 117 ss. *Contra* C. MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova, 1965 (terza ristampa dell'edizione del 1948), 172 che sosteneva la necessità della domanda di almeno una delle parti. Critico sulla possibilità di «far cadere nell'ordinamento civile un vincolo contro la volontà degli interessati» anche A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 351. L'Autore, comunque, sottolinea che la questione non avrebbe molta rilevanza pratica perché non sarebbe probabile che i coniugi, dopo avere ottenuto la nullità del matrimonio avanti ai giudici ecclesiastici, si oppongano all'«annotamento sui registri dello stato civile della sentenza ecclesiastica la quale abbia dichiarato la nullità del loro matrimonio», (351).

zione nei registri dello stato civile (art. 34, quinto e sesto comma del Concordato²³ e art. 17 della legge matrimoniale)²⁴.

L'ufficiosità del procedimento trovava la sua legittimazione proprio nel principio dell'uniformità degli *status*.

Assegnare rilievo alla volontà delle parti sugli effetti civili della sentenza canonica di nullità avrebbe avuto come conseguenza la possibile discrepanza tra *status* religioso e *status* civile, poiché il matrimonio dichiarato nullo dai tribunali ecclesiastici, in caso di inerzia delle parti, avrebbe potuto mantenere stabili i suoi effetti nell'ordinamento civile²⁵.

In dottrina alcune voci non isolate sostenevano che benché non fosse necessaria la domanda delle parti per dare corso al procedimento, le stesse potessero però almeno opporsi a esso paralizzando il riconoscimento della sentenza ecclesiastica²⁶.

La tesi non ha mai trovato accoglimento nella giurisprudenza di legittimità.

Le norme (pattizia e unilaterale) – in ragione della forte opposizione esternata dalla Chiesa nel corso delle trattative alla stipulazione del Concordato all'utilizzo dell'istituto della delibazione delle sentenze straniere²⁷ – ta-

²³ Art. 34, quinto e sesto comma del Concordato: «I provvedimenti e le sentenze relative, quando siano divenute definitive, saranno portate al Supremo Tribunale della Segnatura, il quale controllerà se siano state rispettate le norme del diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione ed alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti. I detti provvedimenti e sentenze definitive coi relativi decreti del Supremo Tribunale della Segnatura saranno trasmessi alla Corte di appello dello Stato competente per territorio, la quale, con ordinanze emesse in camera di consiglio, li renderà esecutivi agli effetti civili ed ordinerà che siano annotati nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio».

²⁴ Art. 17 della legge matrimoniale: «La sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, o il provvedimento, col quale è accordata la dispensa dal matrimonio rato e non consumato, dopo che sia intervenuto il decreto del Supremo Tribunale della Segnatura, preveduto all'art. 34 del Concordato dell'11 febbraio 1929, fra l'Italia e la Santa Sede, sono presentati in forma autentica alla Corte di appello della circoscrizione a cui appartiene il comune, presso il quale fu trascritto l'atto di celebrazione del matrimonio. La Corte di appello, con ordinanza pronunciata in camera di consiglio, rende esecutiva la sentenza o il provvedimento di dispensa dal matrimonio celebrato davanti un ministro del culto cattolico e trascritto nel registro dello stato civile e ne ordina l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio».

²⁵ Così R. POGGI, *L'esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale*, Padova, 1937, 23.

²⁶ Così sosteneva A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 351; *contra* si veda O. GIACCHI, *La giurisdizione*, cit., 122. Sul punto si vedano i riferimenti indicati nella nota 22.

²⁷ L'art. 33 del Progetto di Concordato approvato da Benito Mussolini (21 agosto 1928) recitava: «Le sentenze con le quali la competente giurisdizione ecclesiastica pronunzi l'annullamento di matrimoni contratti a norma dell'articolo precedente, avranno effetti civili nel Regno, previo giudizio di delibazione da svolgersi davanti alla Corte d'appello, ove questa riconosca il concorso delle condizioni richieste in genere per l'esecutorietà delle sentenze emanate all'estero, che l'annullamento fu pronunziato per una causa che le nostre leggi civili riconoscano atta a

cevano sui poteri della Corte d'appello e sui controlli che questa doveva effettuare²⁸.

Il silenzio sul punto favoriva la prassi giurisprudenziale della sostanziale automaticità del riconoscimento delle sentenze²⁹.

La Corte, in concreto, accertava che la pronuncia si riferisse a un matrimonio canonico trascritto a norma dell'art. 34 del Concordato³⁰ e che il decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica dichiarasse la definitività della sentenza (non il suo passaggio in giudicato, poiché nell'ordinamento canonico le sentenze in materia di stato delle persone non passano mai in giudicato) e la regolarità dello svolgimento del giudizio canonico.

In presenza della dichiarazione del Supremo Tribunale nessun controllo sostanziale, né sulla sentenza né sul processo canonico e neppure sul contenuto del decreto della Segnatura era effettuato dalla Corte d'appello³¹.

È il caso di ricordare che la sostanziale automaticità del procedimento costituiva una vera e propria prassi, istauratasi a seguito del silenzio (probabilmente non casuale ma frutto di una scelta compromissoria delle parti) della disciplina pattizia e unilaterale.

Una parte della dottrina, infatti, si mostrava critica sul punto e, nel richiamare gli artt. 12 e 31 delle disposizioni preliminari rispettivamente al Codice civile del 1865 e del 1942, riteneva che la Corte l'appello dovesse quantome-

determinare la nullità del matrimonio». Sul punto la Santa Sede osservava: «la formula degli artt. 32 e 33 appare non idonea (...) perché nell'art. 33 si stabilisce una revisione delle sentenze dei tribunali ecclesiastici da parte dell'autorità giudiziaria civile, mentre, una volta ammesso che il matrimonio religioso debba essere regolato (e non potrebbe essere altrimenti) dalle leggi canoniche, tale revisione sarebbe irriverente, oltre che perfettamente inutile». I documenti sono pubblicati in F. PACELLI, *Diario della Conciliazione*, Città del Vaticano, 1959, rispettivamente 373 e 289.

²⁸ Sulla disciplina del matrimonio concordatario sono illuminanti le parole di A.C. Jemolo che rileva una «sostanziale imperfezione» della legge derivante dalla «circostanza che il nuovo regolamento del matrimonio ricevette una elaborazione legislativa rapidissima»: Così A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 14.

²⁹ Così ancora A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., che sostiene come «le oscurità e le lacune della legge non sono ad alta voce denunciate (...) ma trapelano molto chiaramente da tutta la giurisprudenza», 15.

³⁰ La validità della trascrizione costituiva questione pregiudiziale all'esecuzione civile della sentenza; in pendenza del giudizio di annullamento della trascrizione avanti il giudice civile il procedimento di riconoscimento della pronuncia di nullità canonica doveva essere sospeso: in questo senso O. GIACCHI, *La giurisdizione*, cit., 129 s. e F. FINOCCHIARO, *Matrimonio*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1971, 698.

³¹ Parla di rilevanza civile del «potere certificante» delle autorità ecclesiastiche O. GIACCHI, *La giurisdizione*, cit., 126. Sulla sindacabilità del decreto G. CASUSCELLI, *Sindacabilità del decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ex art. 34 del Concordato (Contributo allo studio sul potere certificante della Chiesa nell'ordinamento italiano)*, in *Dir. eccl.*, 1969, I, 310 ss.

no accertare che la sentenza canonica con contrastasse con i principi di ordine pubblico dello Stato in materia matrimoniale³².

È interessante notare che le (autorevoli) voci a sostegno dell'automaticità del procedimento e, dunque, dell'assenza di controlli di ordine sostanziale si fondavano proprio sul principio dell'uniformità degli *status*, risultante da tutta la disciplina prevista dall'art. 34 del Concordato³³.

Altresì controversa era la questione del controllo del rispetto del diritto di difesa delle parti da parte dei giudici canonici nel processo canonico.

Essa, al contrario della necessaria non contrarietà all'ordine pubblico, era in effetti contemplata delle disposizioni concordatarie ma solo come elemento di valutazione di competenza del Tribunale della Segnatura Apostolica.

Questo, prima di emettere il decreto di definitività della sentenza, doveva controllare «se siano state rispettate le norme del diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione ed alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti» (art. 34, comma quinto).

Il riferimento alla necessità di controllare che, nel giudizio canonico, fossero stati rispettati gli elementi essenziali del diritto di difesa (citazione, costituzione, contumacia) faceva propendere per una sicura rilevanza di tale rispetto anche nell'ordinamento civile.

³² Negavano l'esistenza di un tale potere/dovere V. DEL GIUDICE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, 1959, 532 s.; P.A. D'AVACK, *La base giuridica del nuovo diritto matrimoniale concordatario vigente in Italia*, Roma, 1932, 164 s. Sostanzialmente contrario anche A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 352. Problematico ma fondamentalmente contrario anche O. GIACCHI, *La giurisdizione*, cit., 140 ss. che sembra escludere la possibilità che le norme canoniche che regolano il matrimonio possano contrastare con l'ordine pubblico italiano inteso come insieme delle concezioni morali e politiche «assunte dal legislatore a criteri direttivi informativi della sua opera», (142). Sostenevano, di contro, la possibilità di respingere l'esecutorietà della sentenza contraria all'ordine pubblico M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, vol. II, Padova, 1938, 261 ss., che scriveva: «alla corte d'appello spetta di giudicare nei casi concreti se i tribunali ecclesiastici abbiano applicato norme di diritto canonico, contrastanti con le leggi generali dello Stato o con principi di ordine pubblico; in questi casi la corte rifiuterà di attribuire effetti civili alla sentenza ecclesiastica», (262); C. MAGNI, *Gli effetti*, cit., 176 che parla di non contrarietà non solo all'ordine pubblico ma altresì al buon costume; F. FINOCCHIARO, *Matrimonio*, cit., 690 ss., che riteneva applicabile nei rapporti tra diritto statale e ordinamento canonico il vecchio art. 31 delle preleggi, (690); G. CASUSCELLI, *Diritto di difesa, unità familiare e giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, in *Dir. fam. pers.*, 1975, I, 1330 ss., che si riportava al principio, più volte indicato dalla Consulta, «dell'interpretazione restrittiva di clausole pattizie potenzialmente suscettibili di limitare la sovranità dello Stato» (1331).

³³ Scriveva V. DEL GIUDICE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit.: «l'affermare tale condizionalità dell'efficacia della sentenza ecclesiastica ai principi del diritto civile matrimoniale significa falsare l'intero sistema instaurato con l'art. 34 Concordato (...) non pare inesatto affermare che tutte le volte che il vincolo matrimoniale canonico, divenuto civilmente efficace, è dichiarato invalidamente contratto per la Chiesa, debba esso vincolo considerarsi invalidato anche di fronte allo Stato» (533).