



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 2-2008
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

6



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 2-2008
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

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

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

dedicato all'insegnamento – ma questo è molto di più – mi sembra opportuno, data la scarsa conoscenza che noi abbiamo su tali personaggi, saperne di più.

Il volume copre, dopo tanto tempo, un vuoto della nostra pubblicistica ed è sotto ogni verso apprezzabile per l'equilibrio e la misura dimostrata dal suo A., dalla cui dottrina non si può non apprendere. Molto opportuno anche il riferimento, oltre al diritto musulmano classico, a quello dei singoli Stati; è il taglio comparatistico che consente al giurista occidentale un utile confronto.

Mi sia consentito, infine, esprimere il mio personale rimpianto per l'amico prematuramente scomparso, la cui sensibilità, gentilezza e dolcezza rimarranno sempre indebilmente scolpite nel mio animo.

Mario Tedeschi

P. Di Marzio, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, Cedam, Padova, 2008, pp. 374.

Il matrimonio costituisce un tema classico del diritto ecclesiastico, che presenta ancora una grande vitalità e, soprattutto sul piano giurisprudenziale, appare in continua evoluzione.

Il volume di Di Marzio, che nasce dall'esigenza di svolgere una compiuta analisi della normativa sul matrimonio religioso ad effetti civili, senza tralasciarne gli aspetti più insidiosi e tenendo conto anche della disciplina del matrimonio dettata nelle intese (p. XV), è diviso in cinque capitoli, con un'appendice di testi normativi. Uno spazio privilegiato è dedicato al c.d. matrimonio concordatario, formula sintetica con la quale si usa riferirsi al matrimonio "contratto secondo le norme del diritto canonico e dotato di effetti civili a seguito della trascrizione" (p. 1).

L'analisi prende le mosse dalla nascita del matrimonio concordatario, introdotto attraverso i Patti Lateranensi. Nel quadro degli accordi del 1929, che

sancivano la definitiva soluzione della «questione romana», si ritenne di dover articolare una disciplina che consentisse di riconoscere effetti civili al matrimonio religioso, reso irrilevante per il diritto dello Stato dalle disposizioni del codice civile del 1865. Le norme concordatarie, che introdussero appunto il matrimonio canonico trascritto agli effetti civili, consentirono di creare quasi un'unificazione dello *status* di coniugato, in campo civile e canonico, grazie al meccanismo della trascrizione del matrimonio religioso e alla possibilità di riconoscere, in modo sostanzialmente automatico, le sentenze canoniche dichiarative della nullità del vincolo religioso.

L'introduzione del divorzio, in Italia, determinò una situazione di evidente contrasto tra la disciplina canonica e quella civile del matrimonio. Con la legge 898/1970, lo Stato tornava a rivendicare la propria esclusiva competenza nella regolamentazione del «matrimonio-rapporto» e alle rimostranze ecclesiastiche, volte a sottolineare che l'indissolubilità era una caratteristica essenziale del matrimonio canonico, reso efficace sul piano civile attraverso la trascrizione, si rispose con l'elegante quanto efficace formula della "cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio". La giurisprudenza della Corte costituzionale contribuì a sottolineare come "la legislazione concordataria avesse comportato il riconoscimento da parte dello Stato della competenza ecclesiastica a valutare la regolarità del matrimonio nel suo momento formativo, pertanto in riferimento al *matrimonio-atto*, mentre lo Stato sarebbe rimasto libero di disciplinare come avesse creduto opportuno il *matrimonio-rapporto*, anche consentendone lo scioglimento mediante il divorzio" (p. 8).

La divaricazione tra il matrimonio canonico e civile si è ampliata anche in conseguenza della riforma del diritto di famiglia, sicché la Corte costituzionale è più volte intervenuta sui problemi legati al riconoscimento civile del matrimonio canonico, finendo con l'anticipare alcune

delle disposizioni del nuovo Accordo del 1984, ove la caratteristica saliente è proprio la valorizzazione della volontà degli sposi in ordine alla possibile produzione di effetti civili del loro matrimonio religioso. Viene quindi abolita ogni forma di automatismo e disciplinata con maggior rigore la c.d. trascrizione tardiva, anche se la *“riforma della disciplina del riconoscimento degli effetti civili al matrimonio contratto secondo le norme del diritto canonico introdotta dall’art. 8 dell’accordo di Villa Madama è peraltro incompleta, perché non si è provveduto all’adozione di una nuova legge matrimoniale*, ed occorre pertanto fare ancora riferimento alla legge 27 maggio 1929, n. 847, per quanto le sue previsioni possano ritenersi compatibili con le nuove norme. La conseguenza è che, in assenza di riferimenti normativi adeguati, l’attività dell’interprete diviene talora incerta, e la giurisprudenza è non di rado costretta ad esercitarsi in una funzione di *supplenza legislativa* (p. 19).

Il testo procede illustrando la normativa relativa agli impedimenti e alle ipotesi di intrascrivibilità e l’A. mostra di condividere la posizione di quanti ritengono che la mancata lettura degli articoli del codice civile da parte del parroco non implichi l’intrascrivibilità del matrimonio (cfr. p. 43).

La trascrizione è l’argomento che orienta le riflessioni svolte nel secondo capitolo. Oltre alla consueta distinzione tra trascrizione tempestiva e tardiva, Di Marzio, ponendosi in contrasto con pur autorevoli posizioni dottrinali, mostra di ritenere ancora operativo l’art. 13 l.m., relativo alla c.d. trascrizione tempestiva ritardata, che sarebbe caratterizzata dall’assenza di previe pubblicazioni civili rispetto al matrimonio e dalla richiesta di trascrizione entro i cinque giorni dalla celebrazione. Tale posizione viene sostenuta sulla base della considerazione che le disposizioni contenute nel succitato articolo non sembrano porsi in contrasto con l’assetto normativo risultante dall’Accordo del 1984 (p. 60), né la mancanza di previe pubblicazioni può essere

argomento ostativo alla trascrizione del matrimonio.

Sulla trascrizione tempestiva ritardata, peraltro, le posizioni dottrinali, anche quelle possibiliste, appaiono variegate. Probabilmente, l’opposizione manifestata, da parte della dottrina, circa la perdurante operatività di tale istituto, a prescindere dagli ostacoli derivanti dall’avvenuta abrogazione dell’art. 12 l.m., ove erano previste le condizioni che rendevano possibile tale tipo di trascrizione, dipende dalla difficoltà di accertare l’effettiva volontà degli sposi in ordine agli effetti civili del loro matrimonio religioso. Infatti, nella trascrizione tempestiva, gli adempimenti concordatari, tra cui la richiesta di pubblicazioni civili, costituiscono anche un modo attraverso il quale le parti manifestano, implicitamente, il loro intento di far conseguire effetti civili al loro matrimonio, al punto che non si richiede nessuna espressa e specifica manifestazione di volontà diretta alla trascrizione. Il difetto delle pubblicazioni, che caratterizza la trascrizione tempestiva ritardata, in assenza di una disposizione normativa che imponga un modo alternativo di accertamento della volontà degli sposi di trascrivere il loro matrimonio, sembrerebbe rendere evanescente proprio l’elemento volontaristico, di fondamentale importanza nella normativa introdotta a seguito dell’Accordo di Villa Madama.

Il rilievo attribuito alla volontà degli sposi emerge chiaramente dall’attuale disciplina della trascrizione tardiva e spiega anche l’inammissibilità della trascrizione *post mortem*.

Delicate questioni si configurano allorché la richiesta di trascrizione faccia riferimento ad un matrimonio canonico celebrato in forma diversa da quella ordinaria. L’A. sostiene che la trascrizione tardiva di alcuni dei matrimoni celebrati in forma speciale sia possibile, in quanto l’inottemperanza degli adempimenti concordatari non costituisce un ostacolo insormontabile ai fini della trascrizione.

Il terzo capitolo, relativo alla giuri-

sdizione ecclesiastica matrimoniale nel diritto italiano, è sicuramente quello più ricco e interessante. Dopo aver esaminato brevemente le tappe del percorso giurisprudenziale che ha portato alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 18/1982, che già lo anticipava, l'A. descrive il procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche introdotto a seguito degli accordi di revisione del Concordato, entrando nel vivo dei problemi legati all'individuazione della normativa applicabile alla materia, in seguito all'entrata in vigore della legge 218 del 1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato.

Le posizioni espresse dalla dottrina e anche dalla giurisprudenza appaiono molto spesso dissonanti, e la ricostruzione dell'A., il quale conclude per l'ultrattività degli artt. 796 e 797 c.p.c., in relazione al riconoscimento degli effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità, appare convincente e lineare.

Tra le questioni interpretative, che ancora oggi risultano dibattute, vi è anche quella della riserva di giurisdizione, sulla quale sono divisi non solo gli orientamenti dottrinali, ma anche i due supremi organi di giurisdizione dell'ordinamento italiano. La Corte costituzionale, proprio nella ricordata sentenza n. 18/1982, aveva sostenuto che la competenza esclusiva dei tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale fosse un «logico corollario» della nascita del matrimonio concordatario nell'ambito dell'ordinamento canonico (p. 155). E, tale posizione, è stata riaffermata anche nella sentenza della stessa Corte costituzionale n. 421/1993. Del resto, anche in seguito agli accordi di revisione del Concordato, parte della dottrina, basandosi anche su alcuni elementi testuali, tra cui l'art. 4 lett. b) del Protocollo Addizionale, ma soprattutto sulla natura sacramentale del matrimonio canonico, non certo rinnegata dalla Chiesa, per quanto non esplicitamente richiamata in sede di revisione concordataria, ha continuato a sostenere l'attuale persistenza della riserva esclusiva di giu-

risdizione in materia matrimoniale per i Tribunali ecclesiastici.

La Corte di Cassazione, a sezioni unite, con la sentenza 1824/1993, ha invece proposto un'interpretazione diversa, facendo leva sul dato testuale ricavabile dalle disposizioni dell'Accordo del 1984. Si è, quindi, prospettata una concorrenza di giurisdizioni, risolvibile attraverso il criterio della prevenzione. A tale tesi accede l'A., il quale precisa che «la Corte d'Appello, investita del giudizio di delibazione della sentenza canonica di nullità matrimoniale di cui risulti attestata l'esecutività da parte dell'Autorità ecclesiastica competente, dovrà negare il riconoscimento degli effetti civili alla decisione canonica se, prima che la sentenza ecclesiastica conseguisse l'esecutività, già pendeva innanzi al giudice italiano una causa avente il medesimo oggetto tra le stesse parti (art. 797, n. 6, c.p.c.)» (p. 158). Peraltro, lo stesso A. non manca di rilevare la concreta difficoltà dell'interpretazione circa l'individuazione del «medesimo oggetto», stante la diversa configurazione e disciplina delle cause di nullità sul piano civile e su quello canonico (p. 159 s).

Sempre in tema di giurisdizione ecclesiastica, problemi delicati sono quelli relativi al rapporto tra sentenza di delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità e sentenza di divorzio. Se non vi sono difficoltà a ritenere che la pendenza di un giudizio di separazione e di divorzio non si frapponga come ostacolo alla possibile delibazione della sentenza ecclesiastica, che in tal caso determinerebbe la «cessazione della materia del contendere» nei suddetti giudizi civili, è invece problematica la soluzione della *querelle* relativa al rapporto tra giudicato di divorzio e richiesta di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità. Sul piano giurisprudenziale, si è consolidato l'indirizzo secondo il quale la delibazione, pur sempre possibile, non potrebbe incidere, però, sugli elementi accessori, come la previsione di un assegno di mantenimento, della pronuncia di divorzio passata in giudicato. Appare evidente che si tratta

di un'interpretazione forzata delle disposizioni legislative, legata all'esigenza di garantire una tutela economica al coniuge più debole e anche ad evitare indebite strumentalizzazioni delle sentenze ecclesiastiche di nullità. D'altra parte, nel testo si sottolinea come le "decisioni in materia di contributo per il mantenimento a seguito della pronuncia di scioglimento del matrimonio civile o di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario (art. 9, l. div.), infatti, sono sempre revocabili e modificabili, e sembra lecito dubitare che su di esse possa formarsi un giudicato in senso tecnico" (p. 167).

Piuttosto, l'A. ritiene che il "problema della sorte delle pronunce accessorie del giudizio di divorzio, quando siano riconosciuti gli effetti civili ad una pronuncia ecclesiastica di nullità matrimoniale, potrebbe forse ritenersi ormai superato a seguito della previsione secondo cui le disposizioni in materia di separazione dei coniugi e divorzio si applicano anche in caso di una pronuncia di nullità del matrimonio, con la conseguenza che le pronunce accessorie in materia di affidamento della prole, contributo per il mantenimento e assegnazione della casa coniugale potranno essere adottate anche in caso di nullità del matrimonio, come previsto dall'art. 4, comma 2, della legge n. 54 del 2006" (p. 167). Peraltro, la possibilità di applicare, anche ai casi di nullità del matrimonio, la legge sull'affidamento condiviso dei figli, non elimina il problema legato alla tutela del coniuge più debole economicamente, che non potrebbe giovare delle disposizioni della succitata normativa.

Di Marzio analizza poi i casi in cui la sentenza ecclesiastica non può essere delibata per contrasto con l'ordine pubblico e prende in specifica considerazione anche le ipotesi, come quella della simulazione unilaterale di consenso, che, nel tempo, hanno impegnato a fondo la giurisprudenza.

Il quarto capitolo è dedicato al c.d. matrimonio acattolico, celebrato secondo la normativa sui culti ammessi. Il tratto

saliente di questo tipo di matrimonio è dato dai presupposti che devono aversi, affinché possa essere celebrato, che si sostanziano nell'approvazione del ministro di culto e nell'autorizzazione rilasciata dall'ufficiale di stato civile, la cui natura e funzione giuridica è ben messa in evidenza. L'A. cerca poi di verificare se si possa avere una «trascrizione tardiva» anche per il matrimonio acattolico e conclude in senso possibilista, facendo leva sul "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, infatti, sembra possibile sostenere con fondamento che la trasmissione posticipata rispetto ai termini ordinariamente previsti sia ancora utilmente possibile, e possa conseguire la trascrizione del matrimonio" (p. 261). Di Marzio sostiene, però, che, in tal caso, saranno le parti a dover richiedere la trascrizione del matrimonio e dovranno essere fatti salvi i diritti dei terzi.

A conclusione, il quinto capitolo si occupa della disciplina del matrimonio prevista nelle intese. La considerazione di una certa regolarità delle previsioni normative induce l'A. a sostenere che si possono individuare "dei lineamenti di un diritto matrimoniale delle intese" (p. 265). Nonostante le molteplici corrispondenze, prima fra tutte l'esser venuta meno per le confessioni con intesa la necessità della previa approvazione governativa del ministro celebrante, esistono, quando si guarda alle singole disposizioni, delle peculiari differenze. In relazione al matrimonio ebraico, ad esempio, la relativa intesa fa riferimento al matrimonio celebrato "secondo il rito ebraico", con la conseguenza che parte della dottrina è incline ad avvicinare questo tipo di matrimonio al matrimonio concordatario. In nessun caso, si prevede una rilevanza civile delle giurisdizioni confessionali in materia di validità e permanenza del vincolo (p. 280).

Il volume illustra con chiarezza espositiva l'intera disciplina del matrimonio religioso con effetti civili.

Non mancano i riferimenti bibliografici anche alle opere «classiche» e l'À. si muove con detrezza nella trattazione dei problemi di maggiore impatto sociale e nell'interpretazione di una giurisprudenza, in alcuni casi, oscura. Il riferimento alla disciplina del matrimonio nelle intese rende completa l'indagine di Di Marzio e il testo, che si presta anche ad un utilizzo pratico, offre preziosi elementi per la riflessione speculativa.

Claudia Ciotola

C. Fantappiè, *Chiesa romana e modernità giuridica*, Tomo I, *L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903)*, Tomo II, *Il Codex iuris canonici (1917)*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. XLVI-1282.

Questi due volumi, che fanno parte della benemerita Biblioteca fondata nel 1973 da Paolo Grossi e diretta da Bernardo Sordi, per la storia del pensiero giuridico moderno, costituiscono un serio contributo alla costruzione del sistema canonistico, dalla metà del sec. XVI al *Codex* del '17, oltre tre secoli e mezzo tra i meno conosciuti della storia della Chiesa, a cavallo tra vecchio e nuovo regime, non sempre portatore di modernità.

Sono assolutamente d'accordo con Fantappiè che bisogna storicizzare la codificazione e che il *Codex* del '17 – la cui promulgazione ha costituito un evento del tutto positivo perché non ha messo a tacere, come riteneva Kuttner, molti secoli di storia – non possa sostanzarsi in un mero strumento esegetico, analizzato solo dogmaticamente. Quanto dovrebbe accadere per ogni codificazione assume, all'interno della vita della Chiesa, un maggiore valore. Occorre, dice bene Fantappiè, “conquistare il codice canonico al dominio della storia”, “recuperare la dimensione storico spaziale del diritto della chiesa”, “storicizzare, relativizzare il *Codex*”, “in sintonia con l'orientamento più recente sulla storia delle codificazioni”, della quale è parte anche il *Codex* del '17. Già il Concilio di Trento aveva evidenziato

“la necessità di provvedere ad un *riassetto delle fonti canonistiche*”, per cui era necessario andare indietro nel tempo, far risalire la preparazione del *Codex* a quel periodo. Anche attraverso tale mezzo giuridico la Chiesa si rapporta allo Stato moderno e alla modernità, attraverso un rapporto dialettico tra tradizione e modernizzazione, senza di che il *Codex* rimarrebbe avulso dalla scienza giuridica laica.

Fantappiè parte dall'influenza dell'umanesimo giuridico sul sistema giuridico, più in particolare sulle *Institutiones* di Lancellotti, dagli apporti gesuiti, francescani, benedettini, e da quelli derivanti dalla canonistica francese e dalla Scuola di Würzburg, oltre che dalle Scuole Romane. Ciò avviene attraverso un riesame della canonistica, sia cattolica che protestante, che ha influenzato il Gasparri, il cui contributo è ampiamente valutato. Tale aspetto è a noi più noto, anche se i lavori furono caratterizzati dal segreto. L'À. sottolinea l'insufficienza e la dispersione delle fonti ufficiali, per cui è stato necessario attingere all'Archivio Segreto Vaticano, all'Archivio storico del Consiglio per gli affari pubblici della Chiesa, alla Biblioteca Apostolica Vaticana, e a vari altri Archivi romani, sia pubblici che privati. La ricerca è stata ampliata a periodici, riviste e bollettini e a molte biblioteche italiane e francesi ove era possibile reperire notizie sulla codificazione canonica.

Sembra incredibile che una persona sola abbia potuto compiere un lavoro come questo, c'è da restarne ammirati. Non è possibile qui dar conto della ricchezza dei due volumi, corredati anche da opportune Appendici che danno in qualche modo dimostrazione del lavoro svolto. Una ricostruzione importante tra vecchio e nuovo diritto. Forse, ed è questa l'unica notazione critica, eccessivo lo spazio riservato al card. Gasparri che, anche nei suoi rapporti con Pio X, poteva sostanzarsi in un lavoro a se stante. Ciò non toglie però nulla all'importanza e all'eccezionalità dello studio.

Mario Tedeschi