



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

Il regolamento CE n. 2201/2003 sulla competenza e il riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale e i Concordati con la S. Sede

MARIA PAGANO

1. *Introduzione*

Alcuni concordati stipulati da Stati della Comunità europea con la S. Sede¹ oltre ad attribuire validità civile ai matrimoni celebrati secondo il rito canonico prevedono, con modalità diverse, anche il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale². I due aspetti, relativi agli effetti civili del matrimonio religioso e delle sentenze ecclesiastiche di invalidità, non sono sempre collegati; vi possono essere, infatti, dei concordati che si limitano a riconoscere i matrimoni canonici senza nulla disporre sulle sentenze ecclesiastiche relative agli stessi matrimoni³.

Nei concordati meno recenti, in cui erano contemplati entrambi questi aspetti, il procedimento di riconoscimento nello Stato delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale poteva essere automatico, oppure a seguito di un procedimento di *exequatur*; poteva anche rilevare il carattere di officiosità del procedimento di riconoscimento che vedeva le decisioni canoniche trasmesse di ufficio all'autorità statale competente⁴. Oggi, la maggior parte dei concordati

¹ JOSE TOMAS MARTIN DE AGAR, *Raccolta di Concordati: 1950-1999*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000.

² Quanto alla dispensa per *rato et non consummato*, essa era prevista dal concordato del 1929 dell'Italia (art. 39), da quello portoghese del 1940 (art. XXV), da quello spagnolo del 1953 (art. IV, 2). A seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 18/1981, non è più consentita in Italia la delibazione della sentenza di scioglimento *super rato et non consummato*, dal momento che si è sostenuto che il procedimento canonico non desse le opportune garanzie giurisdizionali: Sentenza Corte Cost. n. 18/1981 in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 874 ss. MARIO TEDESCHI, *Sugli effetti della "dispensa super rato et non consummato" nell'ordinamento italiano*, in *Scritti di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 295 ss.

³ In questi termini v. il concordato stipulato dalla Polonia il 28 luglio 2003 (art. 10)

⁴ In particolare il Concordato spagnolo del 1953 stabiliva che le sentenze venissero comunicate

stipulati prevede un procedimento di riconoscimento ad istanza di parte⁵.

Un altro aspetto riguardava il carattere esclusivo della giurisdizione ecclesiastica⁶ in tema di validità dei matrimoni concordatari che caratterizzava sia il concordato italiano del 1929 (art. 34), sia quello portoghese del 1940 (art. XXV) e quello spagnolo del 1953 (art. XXXIV). Se tale esclusività sia venuta meno a seguito degli accordi di modifica che hanno interessato questi concordati e per il processo di laicizzazione che ha investito un po' tutti gli Stati, costituisce tuttora oggetto di discussione⁷.

dal tribunale ecclesiastico a quello civile (art. XXIV n. 3). Il Concordato italiano del 1929 all'art. 34 così stabiliva: "I provvedimenti e le sentenze relative, quando siano divenute definitive, saranno portate al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il quale controllerà se siano state rispettate le norme del diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione e alla legittima rappresentanza e contumacia delle parti. I detti provvedimenti e sentenze definitive coi relativi decreti del Tribunale della Segnatura Apostolica, saranno trasmessi alla Corte di Appello dello Stato competente per territorio, la quale, con ordinanza emessa 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". Il Concordato portoghese del 1940, invece, stabiliva la trasmissione di dette sentenze in via diplomatica (art. XXV).

⁵ Art. VI n. 2 del Concordato con la Spagna del 1979; art. 16 del Concordato con il Portogallo del 2004; art. 8 co. 2 del Concordato con l'Italia del 1984. Per quanto riguarda quest'ultimo, si ritiene che il procedimento di riconoscimento non sia azionabile dagli eredi in maniera autonoma, ma che gli stessi possono solo continuarlo se era stato iniziato dall'interessato: Cass. 1 dicembre 2004 n. 22514. GIORGIO BADIALI, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. Int.*, 2000, p. 9 ss.

⁶ Sull'argomento la dottrina è molto vasta. Per tutti v.: RAFFAELE BOTTA, *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 1993; MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Giurisdizioni in materia matrimoniale e diritti confessionali*, Edisud, Salerno, 1992; MARIO TEDESCHI, *La riserva di giurisdizione alla prova. Prospettazioni teologiche e realtà ontologica*, in *Scritti di diritto ecclesiastico*, III ed., Giuffrè, Milano, 2000.

⁷ Per quanto concerne il Concordato italiano del 1984 si è molto dibattuto se la situazione sia mutata a seguito della revisione. Sul punto, anche la Cassazione si è pronunciata con una nota sentenza affermando che esiste un sistema di giurisdizione concorrente: *Cass. S.U.*, 13 Febbraio 1993, n. 1824, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1993, III, p. 865 ss. Per il superamento della riserva esclusiva di giurisdizione: SERGIO LARICCIA, *Dalla "riserva" di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici al concorso delle giurisdizioni civile e canonica: una giusta (ma tardiva) affermazione della sovranità statale in materia matrimoniale*, in *Foro it.*, 1993, I, p. 734 ss.; NICOLA COLAIANNI, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: la riserva che non c'è*, nota a Cass. 13 febbraio 1993 n. 1824, *ivi*, p. 729; FRANCO CIPRIANI, *"Requiem" per la riserva di giurisdizione*, *ivi*, p. 723 ss.; ID, *Abrogazione espressa e sopravvivenza logica della riserva di giurisdizione a favore dei Tribunali ecclesiastici*, in *Foro it.*, 1989, I, p. 3481; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 1997, p. 444 ss.; PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, in *Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 100 ss.. Tra quanti sostengono ancora esistente la riserva di giurisdizione: MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 294; ID., *La riserva di giurisdizione alla prova. Prospettazioni teologiche e realtà ontologica*, in *Scritti di diritto ecclesiastico*, *cit.*, p. 91 ss.; ID., *Ancora sulla giurisdizione canonica e civile. Problemi e prospettive*, *ivi*, p. 118 ss.; LUIGI DE LUCA, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: esclusiva o concorrente?*, in *Dir. ecl.*, 1985, I, p. 223; SANDRO GHERRO, *Il matrimonio concordatario ancora al vaglio della Consulta*, in *Dir. Fam.*, 1993, p. 513 ss..

2. *Il rapporto del regolamento 2201/2003 con i Concordati stipulati da alcuni Stati della Comunità*

Il regolamento comunitario n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, detto Bruxelles II bis⁸, dopo aver fissato le regole sull'esercizio della giurisdizione da parte degli Stati membri, stabilisce che le sentenze di divorzio, di separazione e di *annullamento* del matrimonio, pronunciate in uno Stato membro, circolano in tutta l'area comunitaria e sono riconosciute senza la necessità di ricorrere ad alcun procedimento di verifica (art. 21)⁹, eccezion fatta per la Danimarca che si è sottratta all'osservanza delle regole adottate in base al titolo IV del trattato CE.

Si tratta di un regolamento "doppio", come il precedente reg. 1347/2000 o la convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (ripresa dal reg. 44/01 che, per questo, è chiamato Bruxelles I); in tali atti, infatti, sono disciplinati sia la competenza giurisdizionale che il regime delle decisioni emesse nell'esercizio di queste competenze.

Nell'ambito delle previsioni contenute nel capo V del regolamento 2201/2003, dedicato alle *relazioni con altri atti normativi*, l'art. 63 considera i rapporti con alcuni concordati stipulati da Stati membri con la Santa Sede, in particolare quelli con l'Italia, la Spagna e il Portogallo. A tale riguardo, riproponendo la soluzione già espressa dall'abrogato reg. 1347/00 (art. 40) e, prima ancora dal progetto di convenzione redatto dal Consiglio il 28 maggio 1998 sulla stessa materia¹⁰, questa norma fa salvo il Concordato concluso nel 1940 dal Portogallo, che riconosce ai tribunali e ai dicasteri ecclesiastici competenza esclusiva sulla nullità dei matrimoni concordatari (oltre che

⁸ Esso, infatti, abroga e sostituisce il reg. 1347/2000 che era chiamato Bruxelles II. v. FRANCO MOCSONI, *Giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale secondo il regolamento comunitario del 29 maggio 2000*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 384 ss.

⁹ Il riconoscimento automatico delle sentenze senza la necessità di un controllo costituisce ormai una costante nell'area comunitaria nella quale si tende a favorire la circolazione non solo delle merci e delle persone, ma anche dei provvedimenti giurisdizionali (nell'ottica del mercato). Il principio risale alla convenzione di Bruxelles del 1968 ed è stato confermato nei regolamenti adottati alla luce del tit. IV TCE che ha previsto uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Recentemente sono stati conseguiti risultati non trascurabili anche nel campo dell'esecuzione riconoscendo il valore di titolo esecutivo a pronunce comunitarie aventi ad oggetto crediti non contestati v. reg. 805/2004, e, poi, per i crediti di modesta entità. FEDERICO CARPI, *Dal riconoscimento delle decisioni all'esecuzione automatica*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1127-1144.

¹⁰ In GUCE C 221. Questa convenzione non è mai entrata in vigore.

sulla dispensa *rato et non consummato*)¹¹ ed attribuisce alle relative decisioni canoniche lo stesso trattamento stabilito in generale per le sentenze statali, ovvero il riconoscimento automatico (art. 63 nn. 1-2).

Uguale trattamento viene, inoltre, riservato anche alle sentenze canoniche previste dai concordati stipulati dall'Italia e dalla Spagna che hanno in questi Paesi effetti civili (art. 63 n. 3) (successivamente, poi, è stato disposto lo stesso trattamento anche per quelle di cui al Concordato di Malta del 3 febbraio 1993¹²). Tutte le sentenze ecclesiastiche, cui si riferiscono i concordati ora ricordati (incluso quello con Malta), circolano, quindi, nello spazio giudiziario comunitario allo stesso modo delle sentenze rese da tribunali civili¹³, una volta verificate le condizioni perché producano effetti civili negli ordinamenti considerati.

Il fatto che il regolamento in questione estenda il regime automatico previsto per le sentenze rese negli Stati membri, anche a quelle di un ordinamento terzo che uno Stato si sia obbligato a riconoscere sulla base di un accordo da esso contratto, costituisce una rilevante novità. Infatti, in precedenza, sia il reg. 44/01 che la Convenzione di Bruxelles del 1968 si erano limitati a considerare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni pronunciate negli Stati interessati¹⁴ senza nulla disporre circa la sorte delle sentenze emesse in Stati terzi che, per effetto di obblighi assunti dagli stessi Stati oppure in base alle regole comuni vigenti nei rispettivi ordinamenti, fossero da questi rico-

¹¹ Questo comportava che sui matrimoni celebrati in Portogallo, sulla base delle disposizioni previste da quel Concordato, potevano pronunciarsi solo i tribunali ecclesiastici.

¹² Regolamento 2116/2004.

¹³ È ovvio che il trattamento previsto per le citate sentenze ecclesiastiche ricorra alle condizioni stabilite dai relativi concordati. In questi termini anche FRANCO MOSCONI, *op. cit.*, p. 407; GIOVANNI RAITI, *Evoluzione e tendenze della cooperazione giudiziaria civile in Europa dopo il trattato di Amsterdam (in particolare alla luce delle più recenti discipline sul riconoscimento e l'exequatur delle decisioni)*, in *Giust. Civ.*, 2002, II, p. 261; ANGELO LICASTRO, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e le nuove forme di cooperazione giudiziaria europea*, in *Dir. fam.*, p. 1274; TOBIAS HELMS, *Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Europäischen Eheverfahrensrecht*, in *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2001, p. 259, per il quale le sentenze religiose portoghesi, che producono effetti automatici in Portogallo, sono riconosciute automaticamente anche in Germania; quelle di cui ai concordati con l'Italia e la Spagna sono riconosciute a seguito del procedimento di *exequatur* previsto dai rispettivi concordati. CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 39 ss. immagina una soluzione alternativa che consiste nell'immediata e diretta circolazione in Europa delle sentenze, non solo delle decisioni canoniche di cui al concordato con il Portogallo del 1940 ma anche di quelle italiane e spagnole che, persino negli Stati direttamente interessati, hanno bisogno invece di un *exequatur*. Ella, però, respinge questa ipotesi perché darebbe luogo ad una situazione paradossale.

¹⁴ Art. 26 e 31 della Convenzione di Bruxelles, art. 33 del reg. 44/01.

nosciute. Altrettanto dicasi per la Convenzione dell'Aja del 1 giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi (l. 301/85) che si riferisce solo alle pronunce rese negli ordinamenti degli Stati parte.

Sia il regolamento n. 1347/2000 che quello n. 2201/2003 considerano, invece, questa eventualità e assumono un atteggiamento di apertura verso le sentenze ecclesiastiche che la Spagna, l'Italia e il Portogallo si sono impegnate a riconoscere e ciò al fine di evitare che questi Stati violino i loro impegni internazionali con la Santa Sede¹⁵. Sia l'art. 40 del primo regolamento che l'art. 63 del secondo parificano le sentenze ecclesiastiche relative ai matrimoni concordatari che hanno effetto civile in questi Stati alle sentenze civili pronunciate dai giudici degli Stati membri. Nei commenti che hanno accompagnato l'art. 40 del primo testo, ma la considerazione vale anche per l'art. 63 del secondo vista l'identità di contenuto delle due norme, è stato messo in risalto che il problema del rispetto degli obblighi internazionalmente assunti con la Santa Sede riguardava in particolare il Portogallo, in quanto il riconoscimento nell'area comunitaria delle sentenze matrimoniali pronunciate sulla base di criteri giurisdizionali stabiliti dal regolamento avrebbe vanificato la riserva esclusiva di giurisdizione che quel Concordato attribuiva ai tribunali ecclesiastici in relazione alla nullità dei matrimoni concordatari portoghesi¹⁶. Nei confronti, invece, del Concordato italiano e di quello spagnolo non si sarebbe posta la stessa esigenza, in quanto per essi l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica sulla validità dei matrimoni concordatari non si sarebbe caratterizzata, almeno al tempo dell'adozione del regolamento, in termini di esclusività ma di concorrenza; nonostante ciò si è deciso di praticare alle sentenze ecclesiastiche da essi considerate lo stesso trattamento. Come riferisce al punto n. 120 la Relazione Borrás alla

¹⁵ V. considerando n. 20 del regolamento n. 1347/2000. Al rapporto fra la disciplina comunitaria e gli accordi internazionali precedentemente stipulati da parte di Stati membri sono dedicati gli artt. 59 e ss. del reg. 2201/2003 (e gli artt. 36 ss. del reg. 1347/2000).

¹⁶ FRANCO MOSCONI, *op. cit.*, p. 406 il quale evidenzia il diverso atteggiamento usato da Italia e Spagna nei confronti della giurisdizione ecclesiastica ritenuta non esclusiva. Negli stessi termini si era espressa Borrás nella Relazione alla convenzione del 28.5.98 (in GUCE C 221 p. 61, nn. 121 ss.). HELENE GAUDEMET-TALLON, *Le Règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: «Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs»*, in *Clunet*, 2001, p. 421 ss. riferendosi alle previsioni contenute nel reg. 1347/00, rilevava come il regolamento in questione avesse scrupolosamente rispettato sia gli imperativi di diritto internazionale che quelli di ordine religioso e, non ultime, le disposizioni interne per l'applicazione dei concordati (p. 426). Ella richiamava il fatto che, il Portogallo, accogliendo i criteri giurisdizionali stabiliti dal regolamento si sarebbe trovato a violare il principio dell'esclusività della giurisdizione ecclesiastica sancito dal concordato del 1940 se l'art. 40 reg. 1374/2000 non avesse fatto salvo detto concordato.

Convenzione del 28 maggio 1998 prima ricordata¹⁷, l'adozione di una distinta previsione sarebbe stata determinata proprio dalla diversità di situazione tra il Concordato portoghese e gli altri Concordati.

3. *Le riserve italiane e spagnole (e maltesi) sul riconoscimento delle decisioni canoniche portoghesi*

Se l'estensione del trattamento previsto per le sentenze civili alle decisioni canoniche risponde ad una sua logica, alcune ulteriori puntualizzazioni contenute nei commi successivi dell'art. 63 del reg. n. 2201/2003 (corrispondenti a quanto previsto già dal precedente reg. n. 1347/00) sollevano interrogativi e presentano dei risvolti interessanti.

Mentre tutti gli Stati riconoscono automaticamente le sentenze canoniche di nullità matrimoniali pronunciate secondo il Concordato portoghese e le parificano a quelle emesse dagli organi giurisdizionali degli Stati membri (esclusa la Danimarca), all'Italia e alla Spagna (cui si è aggiunta Malta con il reg. n. 2116/2004) che pure hanno stipulato dei Concordati in materia, l'art. 63 n. 4 *riconosce la possibilità* di tenere nei confronti delle stesse decisioni canoniche "portoghesi" un atteggiamento più esigente. Questi Stati, infatti, possono condizionare il riconoscimento di tali decisioni allo stesso regime stabilito per le decisioni canoniche contemplate dai propri Concordati¹⁸.

In pratica, negli Stati in questione le decisioni canoniche "portoghesi" finiscono col subire, o corrono il rischio di subire, essendo stata riconosciuta

¹⁷ In GUCE C 221, cit.

¹⁸ Per quanto concerne l'Italia si tratta del procedimento di delibazione che prevede una pronuncia della Corte d'appello previo controllo della sussistenza delle condizioni previste dall'art. 8, n. 2 lett. a, b, c del Concordato, alle quali vanno aggiunte anche le garanzie contemplate dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (CEDU) per il ruolo che tale strumento ha nell'ordinamento italiano. Su questo punto v. da ultimo le sentenze della corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, tra l'altro si è pronunciata il 20 luglio 2001 su un ricorso avente ad oggetto il mancato rispetto della Convenzione nel caso Pellegrini (in *Riv. Dir. Int.*, 2001, p. 1117 ss). Su di esso v. UGO VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di costituzione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, p. 101. Al riguardo v. anche Cass. 6 luglio 2006, n. 15409. Secondo FRANCO MOSCONI, *op. cit.*, p. 407, nota 4, il trattamento preteso dall'Italia potrebbe valere anche nei confronti delle sentenze spagnole. Ciò posto, non è dato conoscere come questi Stati abbiano deciso di regolarsi.

Per quanto riguarda l'Italia, FRANCO MOSCONI, *ibidem*, ritiene giustamente che l'utilizzazione di quella possibilità richieda una espressa dichiarazione del governo italiano. Al contrario, GIOVANNI RAITI, *op. cit.*, p. 263, nota 48, è per la immediata operatività dei controlli italiani sulle pronunce "canonico-portoghesi".

all'Italia, alla Spagna e a Malta una possibilità, un trattamento più oneroso di quello usato loro da tutti gli altri Stati che, infatti, si limitano a richiedere che non emergano contrasti con l'ordine pubblico.

C'è da interrogarsi sulle ragioni che hanno motivato tanto zelo proprio da parte di Stati che, avendo stipulato dei Concordati, avrebbero dovuto manifestare, in linea di principio, una maggiore apertura verso le decisioni canoniche.

È stato detto che questa particolare disposizione sia stata pretesa dall'Italia (e sia stata fatta propria anche dalla Spagna e, successivamente, da Malta) per evitare discriminazioni tra decisioni canoniche, considerato che le "sentenze ecclesiastiche portoghesi", a differenza di quelle contemplate dal Concordato italiano (ed analogamente anche da quello spagnolo e maltese), producono effetti civili in Portogallo in maniera diretta e senza alcun controllo statale. Stando, infatti, alle dichiarazioni espresse in sede di negoziazione¹⁹, la richiesta da parte italiana di poter sottoporre anche quelle decisioni allo stesso regime previsto dal proprio Concordato per le sentenze canoniche era finalizzata ad evitare loro un trattamento privilegiato²⁰.

Si tratta, invero, di una affermazione troppo generica che prova tutto e niente. In questo modo, si dovrebbe ritenere che, per evitare discriminazioni tra sentenze canoniche, l'Italia sia tenuta a praticare il regime previsto dal suo Concordato a qualsiasi pronuncia ecclesiastica relativa a qualsiasi matrimonio canonico celebrato nel mondo. Né risulta che, per analoghe esigenze di non discriminazione o di parità di trattamento, il Portogallo abbia esteso il "suo più favorevole regime" anche alle sentenze concordatarie italiane, spagnole e maltesi stabilendo per esse un riconoscimento automatico che neppure i rispettivi Concordati stabiliscono²¹.

Premesso che anche le sentenze ecclesiastiche di cui al Concordato portoghese devono essere compatibili con i diritti tutelati dalla Convenzione

¹⁹ Ad esse si riferisce GIOVANNI RAITI, *ibidem*.

²⁰ Come conferma HELENE GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 425 «Il aurait dès lors été curieux que les décisions ecclésiastiques rendues au Portugal soient reconnues en Italie ou en Espagne sans que soient respectées les règles italiennes ou espagnoles concernant la reconnaissance civile des décisions canoniques rendues en Italie ou en Espagne ».

²¹ A favore di questa soluzione, ORIO GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 265 ss; VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 314. Per una lettura restrittiva che limita la disciplina del concordato alle sole sentenze ecclesiastiche rese nell'ambito dello Stato stipulante: ARTURO CARLO JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Filippo Vassalli, Unione tipografico-Editrice torinese, Torino, 1957, p. 340 ss; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja e Branca*, Libro I, Delle Persone e della Famiglia, Zanichelli, Bologna-Roma, 1971-1993, p. 679 ss.

europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali²² e non devono contrastare con l'ordine pubblico italiano²³, è ragionevole ritenere che una particolare preoccupazione da parte italiana avrebbe avuto motivo di sussistere se fosse stata circoscritta alle sole sentenze riguardanti matrimoni canonici tra o con cittadini italiani celebrati in Portogallo²⁴, perché in questo caso ci sarebbe stato un interesse da tutelare e una esigenza da difendere!

Invero, la formulazione della pretesa contenuta nell'art. 63 n. 4 è ampia e non fa alcuna distinzione tra i soggetti interessati alla pronunce ecclesiastiche portoghesi, né lascia trasparire l'intento di limitare il controllo ad alcune sentenze soltanto (quelle interessanti, appunto, cittadini italiani). Sembra, infatti, che qualsiasi sentenza ecclesiastica portoghese possa essere sottoposta in Italia e in Spagna (e a Malta) alle stesse condizioni previste dai Concordati italiano e spagnolo (e maltese).

Ma non può essere così. Se ci chiediamo chi e in quali situazioni ha la necessità, o la convenienza, ad avvalersi in Italia di una sentenza canonica di annullamento relativa ad un matrimonio concordatario portoghese, si vedrà che il cerchio dei soggetti interessati si restringe, in pratica, ai cittadini italiani.

A questo proposito si consideri, intanto, che, per quel che in questa sede rileva, il regime introdotto dal reg. n. 2201/2003 riguarda unicamente lo *status* dei soggetti derivante da decisioni di nullità matrimoniale²⁵, e non anche questioni relative alla responsabilità genitoriale (che sono oggetto del regolamento ma sono estranee alla competenza dei tribunali ecclesiastici) né aspetti diversi ed ulteriori, come ad esempio gli obblighi alimentari, gli addebiti, il regime dei beni, ecc. sui quali, ugualmente, i tribunali ecclesiastici non si pronunciano²⁶.

²² V. retro sub nota 18. Lo stesso vale anche per la Spagna per la sentenze canoniche pronunciate alla luce del suo Concordato. Sul punto, MONICA GUZMAN ZAPATER, *Reconocimiento de resoluciones eclesiásticas sobre nulidad matrimonial: novedades en el ámbito procesal*, in *Rev. esp. der. int.*, 2002, p. 227 ss.

²³ Questa eccezione è contemplata dall'art. 22 lett. a) e sarebbe stata sufficiente ad impedire ad es. la circolazione delle dispense per *rato e non consummato* (sent. Corte cost. n. 18 del 1982) e, forse, delle pronunce di scioglimento per privilegio paolino se fosse stata questa la ragione ispiratrice della previsione dell'art. 63 attesa l'ampia portata dell'espressione "ogni decisione relativa all'invalidità di un matrimonio disciplinata dal trattato ..." contemplata dal concordato portoghese del 7 maggio 1940.

²⁴ Lo stesso può valere, *mutatis mutandis*, anche per la Spagna e Malta.

²⁵ ANNA DI LIETO, *Il regolamento n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Dir. comunit. scambi int.li*, 2004, p. 131

²⁶ La necessità di accertare l'esistenza di una sentenza di nullità potrebbe porsi in occasione di questioni legate al matrimonio e, più precisamente, con riguardo a problemi di filiazione o a questioni relative ai rapporti patrimoniali tra coniugi. Se si discutesse intorno a pretese patrimoniali derivanti

Con riferimento, dunque, al limitato aspetto dello status, se l'interessato fosse un cittadino portoghese intenzionato a contrarre in Italia un nuovo matrimonio, sarebbe per lui superfluo far valere il riconoscimento della sentenza canonica utilizzando il procedimento di *exequatur* previsto dal Concordato italiano, perché basta la certificazione di stato libero da parte del suo Stato nazionale, che l'interessato non dovrebbe avere difficoltà a farsi rilasciare visto che la sentenza ecclesiastica produce effetti civili in Portogallo. Non diversa è la situazione degli altri cittadini comunitari (escludendo, per un momento, i cittadini italiani, gli spagnoli e i maltesi, ma anche danesi sia pure per motivi diversi) che, grazie ad una decisione ecclesiastica, avessero visto dichiarato nullo il loro matrimonio contratto in Portogallo secondo il rito concordatario. I loro Stati nazionali, infatti, per effetto dell'art. 63 del reg. 2201/2003, riconoscono automaticamente le sentenze concordatarie portoghesi e non dovrebbero, quindi, rifiutare l'attestazione di stato libero. Sarebbe veramente curioso se l'Italia volesse, invece, esigere, nell'eventualità si ponesse la necessità di risolvere un dubbio con una sentenza di mero accertamento, il rispetto di condizioni che nemmeno gli ordinamenti nazionali dei soggetti interessati pretendono!

La necessità di procedere ad un controllo può avere, allora, una sua ragion d'essere solo se la pronuncia ecclesiastica (o la dispensa per *rato e non consummato*) riguardasse cittadini italiani (se non entrambi, almeno uno dei due coniugi) dovendosi, tra l'altro, procedere in questi casi ad un aggiornamento delle iscrizioni nei registri di stato civile italiani. Un dubbio può sussistere nel caso in cui le pronunce ecclesiastiche portoghesi si riferissero a matrimoni contratti in Portogallo da cittadini di Paesi terzi, che non avessero la possibilità di vederne riconosciuto l'annullamento nel proprio Stato perché un tale effetto non è lì previsto o consentito.

Se, dunque, l'iscrizione nei registri di stato civile italiani della situazione prodotta da sentenze civili pronunciate nello spazio giudiziario comunitario e interessanti cittadini italiani avviene, come ricordato, senza dover ricorrere ad un procedimento particolare, essendo quelle sentenze caratterizzate dall'automatica efficacia (art. 21, n. 2) dovunque il matrimonio sia stato contratto, nel caso di sentenze ecclesiastiche di invalidità relative a matrimoni concordatari celebrati in Portogallo, può sussistere l'esigenza di effettuare una verifica.

dal matrimonio dichiarato nullo e il convenuto volesse far valere tale annullamento si porrebbe il problema di una verifica e, quindi, l'interrogativo sull'efficacia della sentenza. Ora, a parte che se una tale questione interessasse cittadini portoghesi apparirebbe strano che l'Italia pretendesse condizioni ulteriori e diverse rispetto a quelle chieste dall'ordinamento portoghese, si tratta di una eventualità che si colloca fuori della portata del reg. 2201/2003.

Dal canto suo, la pronuncia ecclesiastica, della cui efficacia si discute, non può riferirsi a qualsiasi matrimonio canonico ovunque celebrato, ma solo ad un matrimonio celebrato in Portogallo secondo le regole di quel Concordato²⁷. Ciò fa venire meno il rischio che una sentenza ecclesiastica “portoghese” relativa ad un matrimonio concordatario celebrato in Italia possa giovare di un procedimento di riconoscimento facilitato rispetto a quello stabilito dal concordato italiano. Se ciò fosse stato possibile, allora sì che i timori avanzati dall’Italia di vedere circolare pronunce canoniche relative a matrimoni celebrati in Italia senza gli abituali controlli previsti dal nostro concordato, avrebbero avuto ulteriori motivi di sostegno.

4. *Insussistenza delle riserve dopo le modifiche al concordato portoghese*

Con l’accordo del 18 maggio 2004 tra il Portogallo e la Santa Sede è stato modificato il precedente Concordato del 1940. Mentre sono stati confermati gli effetti civili del matrimonio canonico e delle sentenze di nullità pronunciate dai tribunali ecclesiastici (oltre che alla dispensa *super rato e non consumato*), non è stato formalmente riproposto il principio dell’esclusività della giurisdizione ecclesiastica; è stato, poi, introdotto un controllo da parte delle autorità portoghesi sulle decisioni canoniche ed è venuto meno l’officiosità del procedimento²⁸; si è, in tal modo realizzato un sostanziale allineamento del regime previsto da questo Concordato con quello italiano rivisto nel 1984, con quello spagnolo rivisto nel 1979 e con il Concordato con Malta del 1993.

²⁷ Quanto alla sede del tribunale ecclesiastico che si è pronunciato sulla sua invalidità, da noi si è discusso se essa debba o meno essere nel territorio dello Stato che ha stipulato il concordato. Per quanto concerne il concordato del 1929, l’opinione più accreditata è stata favorevole ad estendere il trattamento previsto dal concordato a qualsiasi sentenza canonica relativa a matrimoni concordatari. CONCETTA MARINO, *op. cit.*, p. 208 ss. ricorda che essendo l’ordinamento canonico privo del carattere di territorialità dovrebbe essere assolutamente pacifico che l’esercizio del potere giurisdizionale ecclesiastico fuori dai confini territoriali dello Stato stipulante il concordato, non privi di valore le pronunce ecclesiastiche purché rese nel rispetto delle condizioni di applicabilità del concordato. In questi termini ella ricorda Cass. SU 27 luglio 1939, in *Giur. it.*, 1940, I, 1, 67; Cass. 7 maggio 1948, n. 671, in *Foro it.*, 1948, I, c. 377 con nota adesiva di BARTOLOMEI, *Extra territorialità del matrimonio concordatario*. In senso difforme sembra ARTURO CARLO JEMOLO, *op. cit.*, p. 341.

²⁸ L’art. 16 dispone che: “1. Le decisioni delle autorità ecclesiastiche competenti relative alla nullità e alla dispensa pontificia del matrimonio rato e non consumato, verificate dall’organo ecclesiastico di controllo superiore, producono effetti civili, a richiesta di qualsiasi delle parti, dopo revisione e conferma, nei termini del diritto portoghese, da parte del competente tribunale dello Stato. 2. Per tale effetto, il tribunale competente verifica: a) se sono autentiche; b) se provengono dal tribunale competente; c) se sono stati rispettati i principi del contraddittorio e dell’uguaglianza e d) se nei risultati non contraddicono i principi dell’ordine pubblico internazionale dello Stato portoghese”.

Alla luce di tutto questo, c'è da chiedersi se siano venute meno le preoccupazioni che erano alla base della richiesta italiana (condivisa dalla Spagna e da Malta) accolta nell'art. 63 n. 4, sia pure nei ridotti limiti di cui si è detto, salvo che per il *ratio e non consummato* al quale è sempre opponibile la contrarietà all'ordine pubblico.

Rilevato che negli atti comunitari non v'è traccia di queste novità sopravvenute, che l'art. 63 n. 5 prevedeva che fossero comunicate alla Commissione, e che non risultano prese d'atto da parte degli altri Stati interessati, alla luce delle valutazioni sopra svolte e della ricostruzione che si è tentato di fare, non dovrebbe esservi più motivo per sottoporre, in via preventiva, le decisioni ecclesiastiche portoghesi alla stessa procedura prevista dal Concordato italiano. Dovrebbe valere anche per esse lo stesso trattamento praticato da tutti gli Stati membri della Comunità alle sentenze matrimoniali, trattamento che corrisponde a quello previsto, in generale, dalla legge n. 218/95 per le sentenze straniere e dal reg. n. 44/01 per le sentenze "comunitarie" in materia civile e commerciale. Dovrebbe, cioè, applicarsi la regola del riconoscimento automatico, nel rispetto beninteso delle abituali condizioni²⁹. In questa prospettiva, un intervento del giudice italiano non ha motivo di ricorrere se non in caso di contestazione o per accertare la sussistenza delle condizioni generali circa la riconoscibilità di quelle pronunce, come è previsto dalle regole comuni (art. 67 della l. 218/95) e dai regolamenti comunitari (reg. 44/01, art. 33; reg. 2201/2003, art. 21).

Diversamente si dovrebbe sostenere che il procedimento di delibazione, che un tempo l'ordinamento italiano stabiliva per tutte le sentenze straniere, e che per questo era stato previsto dal concordato del 1929 anche per le pronunce ecclesiastiche, continui a valere anche per le sentenze portoghesi nonostante le novità nel frattempo sopravvenute. A favore del permanere di questo regime si può certo argomentare che il riconoscimento delle decisioni canoniche in Italia non ha subito modifiche a seguito della legge n. 218/95 che, rivisitando il problema del regime delle sentenze straniere già regolato dagli art. 796 e 797 cpc, ha introdotto, sulla scorta della Convenzione di Bruxelles del 1968, il principio dell'efficacia diretta delle sentenze straniere ma ha anche fatti salvi espressamente i trattati internazionali tra i quali si considera anche il concordato. Si può ricordare che il concordato del 1929, rivisto nel 1984, non stabilisce che le decisioni canoniche avrebbero avuto lo stesso trattamento praticato alle sentenze straniere, per modo che, cambiando questo regime, sarebbe conseguentemente

²⁹ Sul riconoscimento automatico delle decisioni, v. da ultimo, ROBERTO BARATTA, *Lo scioglimento del vincolo coniugale nel diritto comunitario*, in *Diritto di famiglia e Unione Europea*, a cura di S. CARBONE e I. QUEIROLO, Giappichelli, Torino, 2008, p. 191 ss.

cambiato anche quello per una sorta di rinvio mobile. Si può aggiungere che se ci fosse stata l'intenzione di estendere alle decisioni ecclesiastiche lo stesso regime valido per le sentenze straniere, ci sarebbe dovuto essere almeno una comunicazione inviata alla controparte e da questa riscontrata³⁰.

Si tratta di argomenti abbastanza plausibili che portano a ritenere che il regime previsto dal Concordato italiano sia rimasto invariato. Questo non vuol dire che lo stesso regime debba essere praticato a qualsiasi decisione canonica. L'orientamento al quale si ispira la cooperazione giudiziaria in materia civile nell'ambito dell'UE è rappresentato dalla fiducia reciproca e dall'efficacia automatica delle decisioni e, in certi casi, persino, dall'attribuzione della forza esecutiva a provvedimenti stranieri³¹. Prevedere di sottoporre il riconoscimento di provvedimenti stranieri, che sono già stati oggetto di verifiche, ad ulteriori controlli costituisce un richiamo a concezioni ormai superate non ammissibili anche se, interessando, nel caso specifico, sentenze ecclesiastiche relative a cittadini italiani, una diversità di valutazione potrebbe essere giustificata dal fatto che si tratta non di un ordinamento statutale ma confessionale. La constatazione, però, che un controllo su quelle pronunce è già stato svolto dai tribunali portoghesi dovrebbe essere sufficiente per ammetterle al riconoscimento automatico, facendo sempre salvo, beninteso, il limite dell'ordine pubblico. D'altra parte, per l'Italia la regola dell'automatico riconoscimento vale già per le sentenze ecclesiastiche di cui ai concordati spagnolo e maltese, la cui efficacia, conformemente a quanto il regolamento 2201/2003 dispone per qualsiasi altra sentenza civile straniera, non è subordinata ad alcuna ulteriore condizione³².

³⁰ Su posizione diversa vedi GIORGIO BADIALI, *op. cit.*, p. 50 ss., per il quale il regime dell'automatico riconoscimento, ex art. 64 della legge 218/95, poteva essere applicato anche alle decisioni dei tribunali ecclesiastici (p. 63). Egli trae argomenti dal Protocollo addizionale che, chiarendo il significato dell'art. 8.2 del nuovo accordo di palazzo Madama, precisava che lo Stato italiano avrebbe applicato la disciplina degli artt. 796 e s. cpc "tenendo conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale". Per cass. 1.12.2004, n. 22514 "la nuova disciplina di diritto internazionale privato non ha comportato l'abrogazione della specifica normativa prevista per la dichiarazione di efficacia nella repubblica italiana delle sentenze di nullità di matrimonio pronunciate da tribunali ecclesiastici (S.U. 10 aprile 1997, n. 3127; Cass. 10 luglio 1999, n. 7276; Cass. 13 ottobre 2000, n. 13651; Cass. 20 novembre 2003, n. 17595).

Invero, la completa assimilazione del regime di efficacia delle sentenze ecclesiastiche a quelle straniere, può essere impedita dallo stesso protocollo addizionale che segnala la specificità l'ordinamento canonico, che lo distingue da ogni altro ordinamento e che è elevata a criterio di interpretazione (art. 4, lett. b) del regime di rilevanza civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

³¹ Si consideri il reg. CE 805/2004 sul titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati.

³² Invero, stando a FRANCO MOSCONI, *op. cit.*, sembra che dalla Relazione Borrás emerga che la pretesa italiana, accolta dal regolamento, debba valere anche nei confronti delle sentenze canoniche spagnole, ma il testo dell'art. 63 non si presta a questa interpretazione.