



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 2-2018
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

26



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XIII – n. 2-2018
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, 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. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni,
M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli
M. Ferrante, P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof. Ilaria Zuanazzi.

Tribunale di Firenze

Ordinanza 15 ottobre 2018

Riconoscimento della protezione internazionale – Status di rifugiato – Persecuzioni religiose.

Deve essere riconosciuto lo status di rifugiato al cittadino di un Paese non appartenente all'U.E., il quale, per timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenente ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure è apolide e si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale e per le stesse ragioni non può o, a causa del siffatto timore, non vuole farvi ritorno, ferme le cause di esclusione di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 251/2007.

Fonte: *www.asgi.it*

Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e accertamento dell'integrità del consenso. Brevi note a margine della sentenza della Cassazione civile, sez. I, 12/03/2018, n. 5894

FABIO BALSAMO

1. La fattispecie dedotta in giudizio

Con la sentenza n. 5894 del 12 marzo 2018 la prima sezione civile della Corte di Cassazione si è pronunciata sulla nullità della trascrizione tardiva di un matrimonio canonico effettuata dopo la morte di uno dei nubendi, ma sulla base di un'istanza proposta unilateralmente, da uno degli sposi, prima del decesso dell'altro. La fattispecie, pertanto, non integra un'ipotesi di trascrizione tardiva *post mortem*, in quanto successivo alla morte di uno dei nubendi è soltanto il momento perfezionativo del procedimento di trascrizione, rappresentato dal concreto inserimento dell'atto di matrimonio, a cura dell'ufficiale di stato civile, negli appositi registri.

Il caso *de quo* concerne la celebrazione di un matrimonio canonico, non preceduta dalle preventive pubblicazioni, all'interno della cappella di un istituto ospedaliero, in data 5 luglio 2005. La celebrazione in tale forma straordinaria si era resa necessaria per le precarie condizioni di salute del nubendo, degente all'interno della struttura sanitaria sin dal 3 luglio e versante in precarie condizioni di salute, tali da comprometterne anche la piena capacità di intendere e di volere.

Decorsi più di cinque giorni dalla data della celebrazione del matrimonio canonico, la nubenda proponeva all'ufficiale dello stato civile del Comune di Roma istanza unilaterale di trascrizione tardiva ai sensi dell'art. 8 della l. 121/1985, rifiutata dall'ufficiale capitolino. Nel settembre del 2015 il nubendo, all'esito di un progressivo peggioramento delle condizioni di salute, decedeva.

Successivamente alla morte, la nubenda superstite proponeva ricorso *ex art.* 95 d.P.R. 396/2000 avverso il diniego opposto dall'ufficiale di stato civile ai sensi dell'art. 63 del medesimo d.P.R. 396/2000. L'accoglimento del ricorso avveniva con l'emanazione, da parte del Tribunale di Roma, di un decreto camerale con cui veniva ordinato all'ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione del matrimonio canonico, effettuata in data 1° agosto 2006, dunque ben dopo la morte del "coniuge" in precedenza ricoverato.

La sorella del defunto, con atto di citazione notificato nell'anno 2008 al Comune di Roma ed alla nubenda, proponeva azione ordinaria di cognizione, ai sensi dell'art. 16 l. 847/1929, volta all'accertamento, in via autonoma, della nullità della trascrizione tardiva compiuta dall'ufficiale di stato civile su ordine del Tribunale di Roma, facendo rilevare lo stato «soporoso» e le gravi condizioni di salute in cui versava il fratello sin dal ricovero nella struttura ospedaliera, protrattesi anche alla data di proposizione dell'istanza di trascrizione tardiva. Oltre a tale doglianza, motivata sulla

mancanza di un pieno ed attuale consenso del fratello in relazione alla richiesta di trascrizione tardiva del matrimonio canonico presentata dall'altro coniuge, la ricorrente domandava anche l'annullamento o la nullità del matrimonio canonico, sulla base delle norme del codice civile, per mancanza di valido consenso del fratello al momento del matrimonio¹, nonché l'esistenza di un pregiudizio ai propri diritti successori.

Pur essendo ritenuta legittimata a proporre siffatta azione di nullità, le doglianze della sorella del defunto, sia in primo grado, che in sede di gravame innanzi alla Corte d'Appello di Roma, non trovavano accoglimento. Da qui il ricorso innanzi alla Corte di Cassazione, definito dalla pronuncia oggetto di esame.

Con la sentenza n. 5894/2018 la Suprema Corte ha ritenuto fondata la domanda autonoma di accertamento della nullità dell'atto di trascrizione, accogliendo il ricorso ed affermando il seguente principio di diritto: "*Nell'ipotesi di trascrizione del matrimonio canonico, eseguita dall'ufficiale di stato civile su ordine del tribunale, adito con ricorso di un solo nubendo in sede di procedimento camerale, ai sensi del D.P.R. n. 396 del 2000, artt. 95 e 96, il soggetto che si ritenga lesa da tale trascrizione può agire con l'azione ordinaria di cognizione di cui alla l. 847 del 1929, art. 16, volta all'accertamento della nullità della trascrizione stessa, allorchè assuma che questa sia avvenuta in mancanza del consenso integro espresso o tacito dell'altro coniuge, da accertare con riguardo al momento in cui fu formulata la richiesta di trascrizione all'ufficiale di stato civile, in origine disattesa*".

Ne consegue che, tanto il Tribunale di Roma, quanto la Corte d'Appello, nei confronti della trascrizione tardiva richiesta unilateralmente dalla nubenda, anziché limitarsi a recepire le indicazioni contenute nel decreto camerale del Tribunale di Roma del 10 aprile 2006, non avrebbero dovuto omettere un'adeguata istruzione del giudizio sulla base delle istanze probatorie tempestivamente proposte dalle parti processuali, in particolare dalla ricorrente. Per cui, la Suprema Corte, cassando la sentenza impugnata e rinviando la causa alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, ha ordinato alla Corte territoriale di esaminare nel merito la controversia, imponendo l'accertamento dell'eventuale sussistenza del consenso "integro" del nubendo defunto alla luce delle risultanze probatorie.

2. La necessità di un non sommario accertamento della attualità e della integrità del consenso alla richiesta di trascrizione tardiva proposta unilateralmente da uno dei nubendi.

Il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte realizza l'obiettivo di garantire pienamente la libertà matrimoniale dell'individuo sia attraverso un'applicazione rigorosa del principio della volontarietà degli effetti civili², sia attraverso

¹ Per il consenso quale causa di nullità del matrimonio nell'ambito del diritto canonico si rinvia, per tutti, a MARIA D'ARIENZO, LUCIANO MUSSELLI, MARIO TEDESCHI, PATRICK VALDRINI, *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2016.

² Per una prima ricostruzione del principio di volontarietà degli effetti civili e di libertà matrimoniale si rinvia ai contributi di CESARE MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, II edizione, CEDAM, Padova, 1958; LUCIANO GUERZONI, *La volontà degli sposi e la trascrizione civile del matrimonio canonico negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 1966, p. 173 ss.; MARIO TEDESCHI, *La volontà degli effetti civili nel regime della trascrizione del*

una valorizzazione dell'azione di nullità di cui all'art. 16 l. 847/1929. Non a caso, l'art. 117 c.c. individua in modo ampio il novero dei soggetti legittimati a proporre l'impugnativa di nullità del matrimonio, al fine di consentire un accertamento della necessaria presenza dell'indefettibile «concorso volontaristico del soggetto»³ all'acquisto dello *status* coniugale, soprattutto nei casi in cui il nubendo sia nell'impossibilità di provvedere autonomamente ai propri interessi. Assurge, dunque, ad elemento centrale della libertà matrimoniale la tutela della libera formazione della volontà del singolo in ordine all'attribuzione di effetti civili al matrimonio religioso celebrato ma non ancora trascritto.

Nella fattispecie in esame, la Suprema Corte ha ritenuto non sufficiente a consentire la trascrizione tardiva del matrimonio canonico la mera constatazione della «conoscenza» sulla base della circostanza fattuale della non opposizione del nubendo alla richiesta di trascrizione presentata dall'altro, ma ha piuttosto inteso perseguire l'obiettivo di verificare l'effettiva sussistenza del «concorso volontaristico» dell'altro sposo, accertamento di non agevole prova, date le particolari condizioni di salute in cui si trovava la parte, peraltro successivamente deceduta. Soprattutto nei casi dubbi, dunque, secondo l'orientamento della Corte diviene necessario acquisire con relativa certezza la sussistenza di un consenso, anche tacito, ma «integro», senza lesinare il ricorso ad ogni mezzo istruttorio che possa rivelarsi utile ai fini dell'accertamento dell'elemento della pienezza e dell'integrità. L'interpretazione della Corte valorizza la scelta del legislatore pattizio di utilizzare la locuzione «con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro», in luogo di un testo che, attraverso l'utilizzo della congiunzione disgiuntiva, avrebbe consentito la trascrizione tardiva «con la conoscenza o senza l'opposizione» dell'altro nubendo. Difatti, l'integrità o la pienezza del consenso sembra rappresentare la sintesi tra il requisito della conoscenza e la conseguente determinazione del singolo a non opporsi alla richiesta di trascrizione unilateralmente proposta dall'altra parte. Invero tale lettura sembra anche meglio conformarsi alle direttive dettate nella Circolare del Ministero di Grazia e Giustizia del 26 febbraio 1986, n. 256, che, in relazione all'ipotesi di trascrizione tardiva presentata da uno solo dei nubendi, impone all'ufficiale dello stato civile, prima della trascrizione, di «acquisire l'assoluta certezza che essa sia stata portata a conoscenza dell'altro coniuge»⁴. Non a caso la Suprema Corte, analogamente a quanto previsto nella richiamata Circolare, ha invocato, soprattutto in caso di mancata opposizione dell'altro nubendo, il ricorso all'espletamento di ogni mezzo istruttorio che possa rivelarsi funzionale a constatare con ragionevole certezza l'esistenza o meno di un consenso integro alla richiesta unilaterale di trascrizione tardiva.

Con riguardo all'elemento dell'attualità, la Corte, in via preliminare, confuta la tesi minoritaria che intende sostenere la necessità di verificare l'attualità del consen-

matrimonio canonico, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1972, II, p. 36 ss.; LUIGI DE LUCA, *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, I, 1989, p. 396 ss.; SALVATORE BERLINGÒ, *Libertà matrimoniale e trascrizione*, in *Rassegna di diritto civile*, 1, 1990, p. 5 ss.; PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 2002.

³ La locuzione è tratta dalla sentenza n. 5894/2018.

⁴ Così la Circolare del Ministro di Grazia e Giustizia del 1986 recante *Istruzioni agli ufficiali dello Stato civile per l'applicazione, allo stato, dell'art. 8, n. 1 dell'accordo fra la Repubblica Italiana e la Santa Sede, ratificato con legge 25 marzo 1985, n. 121*, punto XIII, consultabile al link <https://www.olir.it/documenti/?documento=5110>.

so non solo al momento della proposizione dell'istanza di trascrizione tardiva, ma neanche con riguardo all'effettiva iscrizione del matrimonio all'interno dei registri dello stato civile⁵. Dall'affermazione del principio secondo cui l'attualità del consenso deve essere valutata in relazione alla presentazione della domanda di trascrizione tardiva del matrimonio, la Corte dunque ne fa derivare che il decesso dell'altro nubendo, intervenuto successivamente all'inoltro della richiesta, non possa costituire impedimento alla trascrizione tardiva dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile. Per cui potrà essere concretamente perfezionata dopo la morte di uno dei coniugi non solo la trascrizione tempestiva, ma anche la trascrizione tardiva, purchè la relativa istanza sia proposta quando il nubendo non sia già deceduto e a condizione che il medesimo sia nelle condizioni di manifestare, espressamente o tacitamente, il proprio consenso, benché integro.

Si discosta invece dal caso in esame l'ipotesi in cui la richiesta di trascrizione tardiva sia presentata, da uno dei nubendi, successivamente alla morte dell'altro. Difatti, come ribadito dalla Corte di Cassazione con la sentenza del 4 maggio 2010, n. 10734, deve ormai escludersi l'operatività della trascrizione tardiva *post mortem* all'interno dell'ordinamento italiano vigente, in seguito all'entrata in vigore della l. 121/1985 di esecuzione degli Accordi di Villa Madama del 1984. Tale posizione è condivisa anche dalla dottrina maggioritaria⁶.

Con riguardo al caso in esame, la Suprema Corte, nella sentenza n. 5894/2018, ha valutato con particolare rigore lo stato di sostanziale "incapacità naturale" del

⁵ Sul procedimento di trascrizione tardiva del matrimonio canonico cfr. PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi ad effetti civili*, cit., pp. 62-79; RAFFAELE SANTORO, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, cit., specialmente pp. 57-146.

⁶ Sul punto si rinvia a ALESSANDRO ALBISSETTI, *Trascrizione tardiva post mortem*, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2-1995, p. 32 ss.; FELICE CENTINEO CAVARRETTA, *Sulla trascrizione post mortem del matrimonio canonico dopo l'accordo del 1984*, in *Il Diritto ecclesiastico*, II, 2002, p. 6 ss.; SARA DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti ai ministri di culto"*, in GILDA FERRANDO, MARCELLA FORTINO, FRANCESCO RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio, Tomo I, Relazioni familiari - matrimonio - famiglia di fatto*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 201 ss.; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Volontarietà degli effetti civili del matrimonio e trascrizione post mortem*, in *Famiglia e diritto*, 2005, p. 629 ss.; PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi ad effetti civili*, CEDAM, Padova, 2008; MARCELLA FIORINI, *Commento alla sentenza della Corte di Cassazione - Sezione II civile del 4 maggio 2010, 10734* in *Guida al diritto*, 40, Il Sole 24 ore, ottobre 2010, p. 62 ss.; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 299-307; STEFANO CHERTI, *Sull'inammissibilità della trascrizione post mortem del matrimonio canonico*, in *Famiglia, Persona e Successioni*, Anno VII, aprile 2011, p. 280; FABIO BALSAMO, *Volontà dei nubendi e trascrizione post mortem del matrimonio canonico con effetti civili*, in *Diritto e Religioni*, 2-2011, pp. 73-99. Altra parte della dottrina invece ritiene ancora ammissibile la trascrizione tardiva post mortem del matrimonio canonico. Vedasi DANIELA BIANCHINI, *Brevi riflessioni critiche sull'inammissibilità della trascrizione post mortem del matrimonio canonico*, in *Diritto di famiglia*, 2007, p. 1956 ss. Altra parte della dottrina invece ritiene ammissibile la trascrizione tardiva *post mortem* del matrimonio canonico quando il consenso o la non opposizione dell'altro nubendo possa desumersi da un atto testamentario, in ossequio alla possibilità che il singolo possa attuare il proprio diritto di libertà religiosa anche attraverso gli istituti privatistici. In tal caso, dunque, la non opposizione alla trascrizione potrebbe rientrare nelle disposizioni di carattere non patrimoniale che la legge consente che siano contenute nell'atto testamentario. Sul punto cfr. RAFFAELE SANTORO, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, Giappichelli, Torino, 2010; ANTONIO FUCCILLO, RAFFAELE SANTORO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2017, specialmente pp. 275-279.

nubendo⁷, in virtù del quale il soggetto non sembrava nelle effettive condizioni di poter manifestare il proprio integro consenso a fronte della richiesta di trascrizione tardiva unilateralmente presentata. In tale circostanza, la Corte, in luogo dell'accoglimento del principio del *favor matrimonii*, ha piuttosto inteso aderire ad una più rigorosa interpretazione, funzionale ad una piena tutela della libertà matrimoniale del singolo individuo.

Con tale pronuncia la Suprema Corte ha pertanto fornito un importante precedente, suscettibile di trovare applicazione ogni volta che la richiesta di trascrizione tardiva sia unilateralmente presentata da uno dei nubendi a dispetto delle precarie condizioni di salute dell'altro, tali da non consentire la piena manifestazione del consenso o dell'opposizione, come nel caso di malattie terminali, di pazienti in stato vegetativo o incapaci, anche temporaneamente, di provvedere ai propri interessi. In tali casi, in vista della tutela del diritto personalissimo dell'individuo ad acquistare lo *status* di coniuge si dovrebbe prudentemente affermare la non trascrivibilità del matrimonio celebrato.

In attesa del riesame della Corte territoriale, sembra dunque corretta la scelta operata dall'ufficiale di stato civile del Comune di Roma, in effetti confermata anche dalla Corte di Cassazione⁸, che ha ritenuto di non procedere alla trascrizione tardiva del matrimonio che avrebbe fatto acquisire lo *status* coniugale ad un soggetto in stato «soporoso» e «sensorio obnubilato», con «orientamento assente» e con «risposta verbale assente». In effetti con la sentenza n. 5894/2018 la Corte ha posto un argine alla emanazione, da parte della giurisprudenza di merito, di pronunce che possano consentire, come accaduto talvolta anche in tempi recenti, la trascrizione – in quei casi tempestiva – di matrimoni canonici celebrati *in periculo mortis* con nubendi in gravi condizioni di salute o in stato di coma⁹.

3. La posizione della Corte in ordine alla sopravvivenza della cd. legge matrimoniale (l. 847/1929)

Chiamata a valutare la proponibilità dell'azione di nullità prevista dall'art. 16 l. 847/1929, proposta dalla sorella del nubendo defunto, la Suprema Corte è intervenuta, *incidenter tantum*, anche sulla questione relativa alla sopravvivenza della legge di attuazione del Concordato del 1929 in materia matrimoniale – cd. legge matrimoniale -, prendendo posizione su un tema che ancora anima il dibattito in seno alla dottrina ecclesiasticistica.

⁷ Difatti, secondo gli atti di causa, il nubendo versava in uno stato «soporoso», «con orientamento assente» e «risposta verbale assente», tali da compromettere la propria capacità di intendere e di volere.

⁸ La Suprema Corte, nel caso in esame, ha fatto puntuale applicazione dell'art. 16 della l. 847/1929, così come modificato dalla sentenza additiva della Corte costituzionale del 1° marzo 1971, n. 32, con cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'articolo 16 nella parte in cui stabilisce che la trascrizione del matrimonio può essere impugnata solo per una delle cause menzionate nell'art. 12 e non anche perché uno degli sposi fosse, al momento in cui si è determinato a contrarre il matrimonio in forma concordataria, in stato di incapacità naturale.

⁹ Sul tema si rinvia a JLIA PASQUALI CERIOLI, *Il coma, le nozze in periculo mortis, il mancato consenso e, comunque, la trascrizione (brevi osservazioni al decreto 23 gennaio 2009 del G.U.P. Como)*, in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statochiese.it, giugno 2009.

In due passi, la sentenza così recita:

«non è stata sostituita la legge matrimoniale del 1929 pur dopo l'accordo del 1984, né è stata dettata una disciplina di dettaglio in ordine al procedimento per la richiesta unilaterale e per l'accertamento della effettiva volontà del coniuge superstite»;

«si noti, invero, che la legge n. 847 del 1929 è ancora vigente, anche se parzialmente, in quanto alcuni articoli sono stati abrogati dalle nuove disposizioni (come per l'art. 14 che disciplinava la trascrizione tardiva, regolata ora dalla legge 25 marzo 1985, n. 121, art. 8.1, comma 6) e ciò in quanto non fu emanata una nuova legge matrimoniale dopo l'Accordo del 1984».

Sembrerebbe, quindi, ricevere l'avallo della giurisprudenza di legittimità quella tradizionale tesi, ancora oggi sostenuta dalla dottrina maggioritaria, diretta a sostenere la sopravvivenza della legge matrimoniale del 1929, così come risultante dai penetranti interventi della Corte Costituzionale e nelle parti in cui non è stata abrogata dall'art. 8 della legge 121/1985¹⁰.

Sebbene le più recenti evoluzioni giurisprudenziali e le innovazioni legislative apportate nel sistema matrimoniale canonico *ex parte Ecclesiae*¹¹ sembrerebbero condurre a sostenere la tesi di un definitivo superamento della legge matrimoniale del 1929¹², la Suprema Corte ne ha invece confermato la parziale operatività attraverso una valorizzazione di quelle disposizioni (ci si riferisce specialmente agli artt. 12, 16, 18 della l. 847/1929) che, anche grazie agli interventi additivi della Corte Costituzionale¹³, si rivelano effettivamente funzionali a consentire la tutela della libertà matrimoniale del singolo. In altri termini, ciò che rimane della l. 847/1929, pur delineando un impianto normativo scarno e incompleto, può rappresentare una clausola di salvaguardia del sistema, azionabile allorquando non sia possibile tutelare in altro modo il diritto personalissimo del singolo individuo di determinare liberamente l'acquisizione o meno dello *status* coniugale in conseguenza della precedente celebrazione di un matrimonio canonico, suscettibile, a determinate condizioni, di conseguire effetti civili nell'ordinamento statale.

¹⁰ Sul punto si rinvia a FRANCESCO FINOCCHIARO, s.v. *Matrimonio concordatario*, in *Enciclopedia del Diritto, Aggiornamenti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 755 ss.

¹¹ Si pensi alla recente riforma del sistema processuale matrimoniale canonico adottata con il *Motu Proprio Mitis Iudex*, entrato in vigore l'8 dicembre 2015, le cui rilevanti ricadute nell'ordinamento italiano sono tratteggiate da GERALDINA BONI, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis Iudex*, in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 23 gennaio 2017.

¹² Secondo tale ricostruzione, il vuoto normativo determinato dalla definitiva abrogazione della legge n. 847/1929 ad opera degli Accordi modificativi del Concordato del 1984 sarebbe in parte colmato dal ruolo suppletivo da riconoscere alla Circolare del Ministero di Grazia e Giustizia del 26 febbraio 1986, recante *Istruzioni agli ufficiali dello Stato civile per l'applicazione, allo stato, dell'art. 8, n. 1 dell'accordo fra la Repubblica Italiana e la Santa Sede, ratificato con legge 25 marzo 1985, n. 121*. Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 305-306.

¹³ In particolare, ha inciso sulla l. 847/1929 la sentenza della Corte Costituzionale del 2 febbraio 1982, n. 16.

4. Sulla trascrivibilità del matrimonio celebrato in pericolo mortis e sull'attuale operatività della trascrizione (tempestiva o tardiva) "ritardata"

Il matrimonio canonico celebrato il 5 luglio 2005, da cui ha preso le mosse la vicenda giudiziaria in esame, rappresenta a tutti gli effetti un matrimonio canonico celebrato in forma straordinaria, *sub specie* di matrimonio *in periculo mortis* (can. 1079 – § 1 *C.i.c.*), come tale non preceduto dalle preventive pubblicazioni. In dottrina si è discusso in ordine alla trascrivibilità di un matrimonio canonico celebrato in tale forma, ammettendosi la trascrizione¹⁴, anche in base alla disposizione di cui all'art. 101 c.c., che consente la celebrazione del matrimonio (civile) anche senza preventive pubblicazioni in caso di imminente pericolo di vita di uno degli sposi¹⁵.

La possibilità di trascrivere un matrimonio canonico privo delle preventive pubblicazioni, in quanto celebrato *in periculo mortis*, a ben vedere, costituisce un'ipotesi di trascrizione ritardata, che, secondo la dottrina maggioritaria, non dovrebbe ritenersi più operante, alla luce della formulazione dell'art. 8 degli Accordi di Villa Madama, in cui si trattengono esclusivamente due specie di trascrizione, quella tempestiva e quella tardiva¹⁶.

Sul punto, occorre tuttavia registrare la posizione di parte della dottrina, che, al contrario, ammette tuttora l'operatività della trascrizione tempestiva ritardata, suggerendo che le «previe pubblicazioni» debbano precedere necessariamente soltanto il momento dell'effettiva trascrizione dell'atto di matrimonio all'interno dei registri dello stato civile, e non anche la celebrazione delle nozze¹⁷. Tale orientamento sembra trovare indiretto sostegno nel punto XIII della Circolare del Ministro di Grazia e Giustizia del 1986, in cui si prescrive l'adozione, da parte dell'ufficiale di stato civile, di quelle forme di pubblicità previste dall'art. 13 l. 847/1929 quando la celebrazione del matrimonio non sia stata preceduta dalle formalità del rito concordatario¹⁸. Da ciò ne conseguirebbe una parziale ultrattività dell'art. 13 l. 847/1929

¹⁴ Cfr. RAFFAELE BALBI, *Il matrimonio religioso ad effetti civili*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 46-47. La trascrizione tempestiva ritardata sarebbe quindi ammessa allorché «fossero stati ottemperati gli adempimenti concordatari, tranne le pubblicazioni, e fosse inviato l'atto di matrimonio entro cinque giorni dalla celebrazione».

¹⁵ Sul punto cfr. PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, cit., in particolare p. 92.

¹⁶ Cfr. *ex plurimis* MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 305; FRANCESCO FINOCCHIARO, s.v. *Matrimonio concordatario*, cit., p. 755.

¹⁷ Cfr. LUIGI DE LUCA, *La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale*, in ENRICO VITALI, GIUSEPPE CASUSCELLI, (a cura di), *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 262 ss.

¹⁸ «L'ufficiale dello stato civile, che riceve da chi ne è legittimato la richiesta di trascrizione di un atto di matrimonio celebrato senza le formalità del rito concordatario, dovrà tuttavia lui stesso provvedere, ove possibile, prima della trascrizione, a spiegare agli sposi gli effetti civili del matrimonio, dando loro lettura degli articoli sopra menzionati del codice civile. L'ufficiale dovrà comunque provvedere, prima della trascrizione, ad accertare rigorosamente la insussistenza di impedimenti non derogabili, per il mezzo delle forme di pubblicità prescritte dallo art. 13 della legge n. 847; dovrà acquisire piena sicurezza sulla chiara ed esplicita volontà di entrambi i coniugi di conferire effetti civili al loro matrimonio, ricevendo lui stesso le loro istanze, orali o scritte, accertando di queste la provenienza e l'effettivo contenuto e redigendo al riguardo apposito processo verbale; rifuggerà in ogni caso dall'indursi a interpretare in un senso o nell'altro il comportamento dei coniugi, o espressioni, orali

nella parte in cui ammette la trascrizione tempestiva del matrimonio canonico in assenza di precedenti pubblicazioni.

La fattispecie sottoposta all'esame della Corte di Cassazione concerne però una distinta ipotesi di *trascrizione tardiva ritardata*, giacché la richiesta di trascrizione, anziché essere stata tempestivamente inoltrata entro cinque giorni dalla celebrazione del matrimonio, è stata proposta tardivamente, ossia oltre tale termine e in mancanza delle preventive pubblicazioni. Nel caso di specie, l'eventuale trascrizione del relativo matrimonio canonico avrebbe quindi dato vita ad una controversa ipotesi di *trascrizione tardiva ritardata*, sulla cui ammissibilità vi sarebbero forti dubbi¹⁹, ad avviso di chi scrive, soprattutto in situazioni, come quella del caso di specie, in cui la gravità delle condizioni di salute di uno dei nubendi, ed il conseguente *periculum mortis*, dovrebbe suggerire l'immediata – o quantomeno tempestiva – trasmissione dell'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile per la trascrizione, pur in assenza delle preventive pubblicazioni. Anche per tale ragione il diniego alla richiesta di trascrizione tardiva inizialmente opposto dall'ufficiale di stato civile del Comune di Roma appare fondato.

Se anche si ammettesse l'operatività della trascrizione tempestiva ritardata, invece, non sembra parimenti invocabile, all'interno del nostro ordinamento, il riconoscimento di una siffatta ipotesi di *trascrizione tardiva ritardata*. D'altronde la Suprema Corte, nella sentenza n. 5894/2018, stante la mancata deduzione in giudizio, ad opera delle parti processuali, di questo ulteriore profilo di invalidità della trascrizione, non è potuta entrata nel merito della questione relativa alla ammissibilità di una *trascrizione tardiva ritardata* all'interno dell'ordinamento italiano vigente.

In ogni caso, l'eventuale accertamento della insussistenza di un consenso "integro" del nubendo relativamente alla istanza unilaterale di trascrizione tardiva del matrimonio si rivelerebbe assorbente anche rispetto all'indagine di tale ulteriore motivo di invalidità che investe l'atto di trascrizione imposto dal Tribunale di Roma con decreto camerale del 10 aprile 2006.

o scritte, sia pure da loro provenienti, dubbie ed equivoche. Ove la richiesta sia stata fatta da uno solo dei coniugi, l'ufficiale dello stato civile, prima di eseguire la trascrizione, dovrà acquisire l'assoluta certezza che essa sia stata portata a conoscenza dell'altro coniuge.

Stante la particolarità della ipotesi qui considerata, ritiene questo Ministero che il processo verbale delle attività svolte dall'ufficiale dello stato civile, o dinanzi a lui, e la trascrizione dell'atto di matrimonio vadano redatti nella parte II, serie C, del relativo registro». Il testo integrale della Circolare è consultabile al sito www.olir.it (Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose), precisamente al link <https://www.olir.it/documenti/?documento=5110>

¹⁹ Inoltre, sul punto occorre sottolineare che l'eventuale ammissibilità di una forma di trascrizione renderebbe ancora più marcata la differenza tra il regime di riconoscimento degli effetti civili del matrimonio canonico e quello delineato per i matrimoni acattolici nelle intese e nella legge 1159/29. Sull'attribuzione di effetti civili al matrimonio religioso celebrato dai fedeli acattolici si rinvia ad ANNA SVEVA MANCUSO, *La rilevanza civile del matrimonio degli acattolici*, Nuova Cultura, Roma, 2013. Sugli aspetti problematici connessi al matrimonio islamico, ed al relativo modello familiare, si rinvia a MARIA D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Filosofia dei Diritti Umani. Philosophy of Human Rights*, fasc. 16, 2004, pp. 17-35; e in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, II, 2004, pp. 189-219.