

Presentazione

La presente tesi ha per oggetto la trascrizione del matrimonio concordatario, istituto che è nato a seguito del Concordato tra l'Italia e la Santa Sede del 1929. Si tratta del matrimonio canonico trascritto, cioè celebrato secondo le norme del diritto canonico, che avrebbe prodotto nell'ordinamento dello Stato, gli stessi effetti del matrimonio civile dopo che fosse stato trascritto nei registri dello stato civile.

Si ritiene opportuno precisare che la presente tesi si pone come sperimentale nella misura in cui nel quarto capitolo viene analizzata in linea sperimentale, con la proposizione di nuove prove a sostegno degli orientamenti dottrinali a riguardo esistenti, una questione giuridica parecchio controversa in tema di trascrizione tardiva del matrimonio, e cioè la possibilità di effettuare la trascrizione tardiva dopo la morte di uno dei coniugi (*post mortem*).

L'obiettivo della mia tesi è dunque quello di fornire, attraverso l'illustrazione di alcune sentenze riguardanti, appunto, casi in cui è stata richiesta la trascrizione tardiva dopo la morte di uno dei coniugi, nuove prove a sostegno delle posizioni dottrinali già espresse. Nello specifico, abbiamo visto come alcuni autori, tra i quali Finocchiaro, Petroncelli, Moneta, Gazzoni e Perlingieri, hanno ritenuto inammissibile la trascrizione tardiva *post mortem*, poiché dopo la morte di uno dei coniugi, non è più possibile manifestare validamente il proprio consenso alla trascrizione. In particolare, secondo Finocchiaro, dato che l'acquisto dello *status* coniugale civile è un diritto individuale personalissimo, la trascrizione tardiva può essere compiuta solo su istanza di entrambe le parti o di una sola di esse, ma con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altra parte. Di conseguenza sembra inammissibile la trascrizione dopo la morte di una degli sposi, a meno che questo avvenimento non accada dopo la richiesta di trascrizione e l'ufficiale di stato civile abbia già acquisito agli atti il

consenso di entrambe. Del pari sarebbe inammissibile un consenso “a futura memoria” in vista della trascrizione, quando fosse possibile, oppure in un testamento, giacché in materia di stato coniugale la legge non conferisce effetti alle dichiarazioni rese ora per allora.

A sostegno di tali tesi dottrinali, in linea sperimentale, ho fornito nuove prove rappresentate dalla sentenza della Corte di Cassazione del 24 Marzo 1994, n. 2893, dalla sentenza della Corte d'Appello del 20 Febbraio 2007 e dalla sentenza della Corte di Cassazione del 4 Maggio 2010, n. 10734.

Alla luce di quanto detto sopra, prima dello svolgimento della mia tesi di laurea, abbiamo già visto, come autorevole dottrina sosteneva che per effettuare una trascrizione tardiva era necessario che i coniugi manifestassero nuovamente il consenso dopo i cinque giorni dalla celebrazione, come se trascorsi cinque giorni dalle nozze senza l'intervento della richiesta di trascrizione si possa supporre e desumere il venir meno dell'intenzione da parte dei coniugi di far conseguire al proprio matrimonio canonico, effetti civili.

Questo orientamento dottrinale si giustifica attraverso un'interpretazione letterale dell'art. 8, comma 6, dell'Accordo di Villa Madama, il quale richiede per effettuare una trascrizione tardiva (quando effettuata da uno solo dei coniugi) "la conoscenza e la non opposizione" dell'altro coniuge.

A seguito dell'approfondimento da me compiuto nella presente tesi, con riguardo alla complessa questione giuridica dell'ammissibilità o meno della trascrizione tardiva *post mortem*, attraverso l'esposizione e l'analisi delle sopracitate sentenze (sentenza della Corte di Cassazione del 24 Marzo 1994, n. 2893, sentenza della Corte d'Appello del 20 Febbraio 2007, sentenza della Corte di Cassazione del 4 Maggio 2010, n. 10734), è possibile affermare con maggiore fermezza, soprattutto alla luce

delle nuove prove da me prospettate e condivise, l'inammissibilità della trascrizione tardiva post mortem.

Capitolo primo

Il matrimonio concordatario

1. Considerazioni generali.

Il presente capitolo che è appunto dedicato alla disciplina generale del matrimonio concordatario, è composto da quattro paragrafi.

All'interno del primo paragrafo viene offerta una breve panoramica generale sulle ragioni storico-politiche che fanno da sfondo alla nascita dell'istituto del matrimonio concordatario.

Nello specifico, si fa dapprima riferimento al matrimonio nell'Italia pre-unitaria, periodo in cui quest'ultimo era disciplinato dal diritto canonico in base alla regola tridentina della competenza della Chiesa circa il matrimonio dei battezzati, e si vede come l'introduzione del matrimonio civile avviene soltanto dopo la realizzazione dell'unità d'Italia, e precisamente dopo l'introduzione del codice civile.

Nell'arco di tempo tra il 1866 e il 1929 si evidenzia come la celebrazione del matrimonio religioso non aveva alcuna rilevanza giuridica per lo Stato: infatti, affinché il matrimonio fosse riconosciuto sia dallo Stato che dalla Chiesa, si doveva effettuare una doppia celebrazione¹. Solo dopo il Concordato del 1929, infatti, il matrimonio canonico diviene rilevante agli effetti civili, purché fosse trascritto nei registri dello stato civile.

In seguito, sempre all'interno del primo paragrafo viene affrontato uno degli aspetti più importanti in tema di matrimonio concordatario, cioè quello dell'atto di scelta delle parti tra il regime concordatario ed il diverso regime del matrimonio civile, ai fini della produzione degli effetti civili del matrimonio religioso. Tale aspetto risulta

¹ A tal proposito F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2012, p. 455.

molto importante, in quanto si sottolinea come gli effetti civili del matrimonio canonico, devono essere voluti da parte di soggetto capace di intendere e di volere, poiché nel caso in cui la scelta venisse effettuata da un incapace naturale la trascrizione sarebbe impugnabile², e se compiuta da un minore non ammesso al matrimonio a norma dell'art. 84 cod. non potrebbe essere completamente effettuata³. Si fa notare altresì che l'atto di scelta preso in considerazione dalla Corte costituzionale, in alcune sue pronunce, non costituisce unicamente un semplice procedimento intellettuale, che rimane all'interno della mente dei *nubendi*, ma nel caso in esame esso si mostra all'esterno, come atto di volontà, poiché combacia con l'atto di iniziativa del procedimento di trascrizione.

Nel secondo paragrafo viene affrontato il matrimonio dopo gli Accordi di Villa Madama stipulati tra la Santa Sede ed il Governo italiano il 18 Febbraio 1984.

Vediamo come tale Accordo ha visto la luce in un periodo storico nel quale l'istituto del matrimonio inteso come costituzione negoziale di un vincolo sicuro ed affidabile, ha perso quella certezza giuridica e quella stabilità che lo avevano caratterizzato per secoli, a causa del moltiplicarsi delle convivenze *more uxorio*. Ciò ha condizionato in maniera significativa la formulazione delle nuove norme sul matrimonio concordatario, come risulta chiaramente ove si mettano a confronto le proposte in tema di matrimonio avanzate nel 1969 dalla Commissione ministeriale addetta a proporre al Governo gli emendamenti al Concordato, proposte che si rifacevano al testo del 1929, con l'Accordo raggiunto quindici anni dopo⁴.

L'Accordo del 1984 ha riprodotto in sede concordataria, attraverso il suo art. 8 e il n. 4 del Protocollo Addizionale, anche disposizioni normative che nel regime del

² In tal senso P. ZICCARDI, *Il matrimonio concordatario nel sistema legislativo italiano* in *Temì*, Torino, 1950, p. 312 ss.

³ Cfr. Corte Cost., 2 Febbraio 1982 n. 16, in *Foro it.*, 1982, I, p. 934 ss.

⁴ Così F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 461.

1929, non erano annoverate nel vecchio Concordato, ma nella legge matrimoniale n. 847 del 1929, la quale, prevede norme stabilite unilateralmente dallo Stato.

All'interno di questo paragrafo risulta ben chiaro come nel nuovo Accordo, a differenza del sistema matrimoniale concordatario del 1929, prevalentemente ispirato al principio dell'automatismo degli effetti civili, sia la trascrizione del matrimonio, sia il giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale possono essere attivati solo su impulso delle parti⁵; in tal modo la loro volontà di ottenere il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio religioso da loro contratto diviene sempre necessaria affinché possa effettuarsi la trascrizione nei registri dello stato civile, e viene solitamente dedotta, implicitamente dalla richiesta di effettuazione delle pubblicazioni matrimoniali anche ad opera dell'ufficiale dello stato civile, che essi compiono prima della celebrazione del matrimonio, dalla lettura da parte del ministro di culto che celebra il matrimonio degli articoli del codice civile concernenti i diritti ed i doveri dei coniugi e inoltre dalla redazione e sottoscrizione dell'atto di matrimonio in doppio originale, uno dei quali deve essere trasmesso all'ufficiale dello stato civile al fine di consentire a quest'ultimo di procedere alla trascrizione.

Il terzo paragrafo è dedicato invece alla descrizione delle modalità della pubblicazione civile ed alla dispensa dagli impedimenti civili.

Le pubblicazioni civili richieste per la trascrizione del matrimonio concordatario, seguono le ordinarie regole fissate per quelle che devono precedere la celebrazione del matrimonio civile (artt. 93-101 cod. civ.).

A tal proposito vediamo, infatti, come la richiesta delle pubblicazioni deve essere effettuata da ambedue gli sposi o da soggetto che ha ricevuto da loro uno specifico incarico, proprio come previsto dall'art. 96 cod. civ.

⁵ In tal senso C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, II ed., 1999, p. 463.

L'atto di pubblicazione deve rimanere affisso presso la porta del Comune per almeno otto giorni, ma eventualmente il Tribunale può accordare, per gravi motivi la riduzione dei tempi della pubblicazione e, per cause gravissime può anche autorizzarne l'omissione ai sensi dell'art. 100 cod. civ.

In seguito, viene trattato l'importante aspetto della dispensa dagli impedimenti civili, prima con un breve riferimento alla circolare ministeriale n. 891 del 30 Luglio 1930 che era di dubbia legittimità, in quanto conferiva efficacia civile a dispense ecclesiastiche non previste dalle norme concordatarie, e poi in maniera più ampia con riferimento al nuovo regime, all'interno del quale nel caso di impedimenti inderogabili fissati dalla legge civile, non si può procedere alla trascrizione, ai sensi dell'art. 8.1 secondo comma lett. b dell'Accordo.

Vediamo, come in presenza di impedimenti derogabili, l'ufficiale dello stato civile può compiere la pubblicazione solo quando le parti abbiano ottenuto l'autorizzazione del tribunale prevista in determinati casi contemplati nell'art. 87 cod. civ. Se manca tale autorizzazione i contraenti non possono richiedere la pubblicazione civile e dunque non possono compiere l'atto di iniziativa del procedimento di trascrizione del matrimonio canonico.

Nel quarto paragrafo, infine, viene affrontato il tema degli adempimenti civili spettanti al ministro di culto. Tale tema è molto rilevante, se si considera che dall'omessa lettura degli articoli del codice civile che riguardano i diritti ed i doveri dei cittadini (143, 144 e 147) derivano, come sostenuto da una parte della dottrina⁶, determinate conseguenze, come la non attribuzione di effetti civili al matrimonio celebrato.

La tesi di tale dottrina si basa su un orientamento espresso poco dopo la stipula del Concordato Lateranense, secondo cui la lettura degli articoli del codice civile non

⁶ In tal senso S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1986, p. 271 ss.

costituisce una mera istruzione data agli sposi in quanto essa rappresenta invece la simbolica evocazione della autorità dello Stato e della legge civile, facendo scaturire da ciò l'idea che questa lettura costituisce un requisito fondamentale affinché al matrimonio religioso possano essere riconosciuti effetti civili.

Secondo la giurisprudenza, sebbene non molto recente⁷, e la dottrina prevalente, tale inadempimento del ministro di culto, non rappresenta un vizio tale da causare l'intrascrivibilità del matrimonio, in quanto notiamo come il conseguimento degli effetti civili del matrimonio, infatti, dipende dalla volontà delle parti di ottenerlo.

Poiché tale tesi sembra meritevole di considerazione, non è errato affermare che, non si tratti di un adempimento ritenuto dalla legge essenziale affinché possa eseguirsi la trascrizione del matrimonio contratto secondo le norme del diritto canonico.

Sempre a proposito di tale questione, anche nel quarto paragrafo si fa riferimento ad una circolare ministeriale, stavolta però la n. 256 del 26 Febbraio 1986, la quale afferma che nell'ipotesi di omessa lettura degli articoli del codice civile da parte del ministro di culto, il matrimonio celebrato può ugualmente essere trascritto, a condizione che la trascrizione venga compiuta nelle forme previste per la trascrizione tardiva.

Il primo paragrafo è dedicato alla trattazione delle ragioni storico-politiche sottese al matrimonio concordatario. Vediamo come nell'arco di tempo che va dal 1866, periodo immediatamente successivo all'unità d'Italia, al 1929, anno in cui vengono stipulati i Patti Lateranensi, la celebrazione del matrimonio canonico non aveva alcuna rilevanza giuridica per lo Stato, e dunque perché il matrimonio fosse riconosciuto sia dallo Stato che dalla Chiesa, era necessario effettuare una doppia celebrazione. Solo dopo il Concordato del 1929, invero, il matrimonio religioso

⁷ Corte d'Appello Genova, sent., 9 Luglio 1958, in *Foro it.*, 1959, I, p. 1957.

diventa rilevante agli effetti civili, a condizione che fosse trascritto nei registri dello stato civile.

Poi, sempre all'interno di questo paragrafo viene trattato un aspetto molto rilevante a proposito del matrimonio concordatario, cioè quello dell'atto di scelta dei contraenti tra il regime concordatario ed il diverso regime del matrimonio civile, ai fini del conseguimento degli effetti civili del matrimonio.

Prima dell'unità d'Italia, il matrimonio era regolamentato dal diritto canonico in base alla regola della competenza della Chiesa circa il matrimonio dei battezzati. L'obbligatorietà del matrimonio canonico comportava che i sudditi di religione diversa dalla cattolica non avevano lo *ius connubii* e perciò, erano costretti a formare famiglie di fatto dando vita a forme di convivenza *more uxorio*.

Già la Destra storica nel 1850 cercò di introdurre in Italia il matrimonio civile, senza riuscirci. Solo dopo la realizzazione dell'unità d'Italia, e precisamente dopo l'introduzione del codice civile del 1865, in Italia fu introdotto il matrimonio civile.

Tale regime del matrimonio civile obbligatorio (obbligatorio perché era l'unico modo riconosciuto per avere un rapporto di coniugio) rimase immutato fino al Concordato del 1929. In questo arco di tempo, la celebrazione del matrimonio religioso non aveva alcuna rilevanza giuridica per lo Stato: infatti, affinché il matrimonio fosse riconosciuto sia dallo Stato che dalla Chiesa, si doveva effettuare una doppia celebrazione⁸.

Dopo il 1929 il matrimonio canonico era rilevante agli effetti civili, purché fosse trascritto nei registri dello stato civile. Le cause di nullità del vincolo erano riservate alla giurisdizione dei Tribunali ecclesiastici, le cui sentenze erano rilevanti nel diritto dello Stato.

⁸ A tal proposito F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 455.

Il riconoscimento del matrimonio canonico e della giurisdizione ecclesiastica sulla sua nullità e sul suo scioglimento comportava la rilevanza civile del diritto della Chiesa per ciò che riguardava la disciplina degli impedimenti, dei requisiti di capacità e delle cause di nullità del vincolo. Ma, in questo modo, il diritto italiano non rispettava l'uguaglianza giuridica dei cittadini in materia di stato civile: infatti, il principio della rilevanza della legge personale confessionale valeva solo a favore dei cattolici. Fu proprio circa il matrimonio concordatario che si ebbe la cosiddetta "unione imperfetta" tra ordinamento civile ed ordinamento canonico⁹. È chiaro che con l'adozione della Costituzione (pensiamo al principio dell'uguaglianza dei cittadini "senza distinzione di religione", (art. 3 Cost.) tale situazione sarebbe dovuta terminare¹⁰. Nel matrimonio concordatario vi era una specie di diarchia tra Chiesa e Stato: la prima competente a disciplinare la validità del negozio matrimoniale e a dichiarare l'eventuale nullità; il secondo competente a regolamentare l'attribuzione degli effetti civili al negozio canonico.

Lo Stato, dunque, alla luce delle norme concordatarie, avendo competenza in tale settore, poteva pure regolamentare il venir meno degli effetti civili del matrimonio religioso trascritto, in forza di una decisione del giudice civile, senza che ciò comportasse una violazione della norma che riconosceva il vincolo canonico e la giurisdizione ecclesiastica per quanto concerne la nullità del matrimonio.

Per di più, considerato che i *nubendi*, che per congiungersi nel vincolo coniugale, sceglievano il "matrimonio concordatario" prima di celebrare le nozze, effettuavano un autonomo atto di scelta, interamente regolato dal diritto statale, tra il regime concordatario ed il differente regime del matrimonio civile, la trascrizione era impugnabile, nel momento in cui la scelta fosse stata effettuata da un incapace

⁹ Cfr. F. FINOCCHIARO, *La revisione delle norme del Concordato Lateranense riguardanti il matrimonio* in AA.VV., *Studi in onore di C. GRASSETTI*, Milano, 1980, vol. I, p. 699 ss.

¹⁰ A tal proposito F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 249 ss.

naturale¹¹ e non poteva essere compiuta quando la scelta fosse stata effettuata da un minore non ammesso al matrimonio ai sensi dell'art. 84 cc¹².

Tale orientamento dottrinale concernente l'atto di scelta si basava sulla rilevanza attribuita alla volontà delle parti, ai fini della produzione degli effetti civili del matrimonio religioso. Una rilevanza che era stata basata dalla dottrina¹³, fra gli anni '40 e '50, sul rispetto della personalità individuale e sui principi di libertà religiosa e di uguaglianza giuridica, ma che tuttavia era stata limitata dalla giurisprudenza alla sola ipotesi in cui alla celebrazione del matrimonio canonico non fosse seguito il compimento degli adempimenti concordatari, quali la lettura degli articoli del codice civile e la redazione dell'atto in doppio originale che erano e sono previsti dalle norme del 1929 e del 1984.

Gli effetti civili del matrimonio canonico, come già sappiamo, devono essere voluti da parte di soggetto capace di intendere e di volere; allo stesso modo devono esserlo da parte di soggetto sufficientemente maturo, quale probabilmente è un soggetto maggiorenne. Pertanto, la Corte costituzionale, in riferimento alla precedente sentenza n. 32 del 1971 e tenendo in considerazione la modifica dell'età matrimoniale introdotta dalla legge di riforma del diritto di famiglia n. 151 del 1975, con la sostituzione dell'art. 84 del codice civile, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 della legge matrimoniale n. 847 del 1929 nella parte in cui non prevedeva la minore età dei *nubendi* o di uno di essi fra gli impedimenti alla trascrizione civile del matrimonio religioso.

La Corte costituzionale, attribuendo rilevanza giuridica all'atto di scelta, ha collocato la volontà degli effetti civili in un momento anteriore a quello della celebrazione del matrimonio canonico, ritenendo in tal modo che non potesse

¹¹ In tal senso P. ZICCARDI, *Il matrimonio concordatario*, cit., p. 312 ss.

¹² Cfr. Corte Cost., 2 Febbraio 1982 n. 16, in *Foro it.*, 1982, I, p. 934 ss.

¹³ Cfr. L. SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi*, in *Foro italiano*, 1947, I, p. 249 ss.