

ANNALES
XII

ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA
ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA
DIOCESI DI ADRIA-ROVIGO

**IUSTITIA ET SAPIENTIA
IN HUMILITATE**

Studi in onore di
Mons. Giordano Caberletti

a cura di
Roberto Palombi – Héctor Franceschi – Elena Di Bernardo

Tomo I



LIBRERIA
EDITRICE
VATICANA

ANNALES DOCTRINAE ET IURISPRUDENTIAE CANONICAE
XII

ANNALES
XII

ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA
ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA
DIOCESI DI ADRIA-ROVIGO

**IUSTITIA ET SAPIENTIA
IN HUMILITATE**

Studi in onore di
Mons. Giordano Caberletti

a cura di
Roberto Palombi – Héctor Franceschi – Elena Di Bernardo

Tomo I



LIBRERIA
EDITRICE
VATICANA

© 2023 – Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica
e Dicastero per la Comunicazione – Libreria Editrice Vaticana –
Città del Vaticano – All rights reserved International
Copyright handled by Libreria Editrice Vaticana
00120 Città del Vaticano
Tel. 06.698.45780
E-mail: commerciale.lev@spc.va

ISBN 978-88-266-0794-8
www.libreriaeditricevaticana.va

INDICE

Cenni biografici	11
Nota dei Curatori	13
<i>Sententiae et Decreta</i> coram Caberletti (a cura di A.R. Curati – D. Teti)	15
Pubblicazioni di Mons. Giordano Caberletti	39
Saluti	
S.E.R. Mons. Pietro Pavanello <i>Vescovo di Adria-Rovigo</i>	43
S.E. Mons. Alejandro Arellano Cedillo <i>Decano della Rota Romana</i>	45
Mons. Francesco Viscome <i>Primicerio dell’Arcisodalizio della Curia Romana</i>	47
Mons. Ettore Signorile <i>Presidente dell’Associazione Canonistica Italiana</i>	49
Prof. Vincenzo Buonomo <i>Magnifico Rettore della Pontificia Università Lateranense</i>	51
Studia	
I.	
<i>De re matrimoniali</i>	
Personalità istrionica: peculiarità e ripercussioni sul vincolo matrimoniale (Martina Aiello)	57
Il futuro della giurisprudenza canonica in materia di effetti civili del matrimonio (Hanna Alwan)	75
Matrimonio concordatario e moltiplicazione dei modelli familiari. Note minime per una possibile riforma del Decreto generale della CEI del 1990 tra vincoli inter-ordinamentali e trasformazioni della famiglia sul piano civile (Gianni Ballarani)	97

Criticità nella evoluzione giurisprudenziale in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche (Antonello Blasi)	113
Il contenuto di giustizia del <i>bonum coniugum</i> : riflessioni sul confine tra incapacità e simulazione, con particolare riguardo alla giurisprudenza coram Caberletti (Héctor Franceschi)	143
La <i>potestas clavium</i> sul matrimonio. Note critiche intorno a un teologumeno (Paolo Gherri)	177
La realtà dei matrimoni misti nel diritto islamico e nel diritto ebraico (Enrica Martinelli)	201
I mille volti del Disturbo <i>Borderline</i> di Personalità (Ilaria Martino)	217
Gli <i>iura matrimonialia</i> nella previsione normativa ex can. 1095, 2° (Enrico Massignani)	235
Dispensa da matrimonio rato e non consumato e scienza giuridica canonistica italiana. La “lente d’ingrandimento” offerta da Pio Fedele nell’ <i>Archivio di Diritto Ecclesiastico</i> (Matteo Nacci)	251
L’esclusione della dignità sacramentale in una sentenza coram Caberletti (Miguel A. Ortiz)	263
La scelta matrimoniale: nuovi condizionamenti in un mondo influenzato da pandemie e cambiamenti generazionali (Marco Quintiliani)	285
Questioni sulla forma nel matrimonio canonico (Luigi Sabbarese)	307
Ipotesi di risposta a due frequenti quesiti. È più facile, oggi, dichiarare nullo un matrimonio? Troppe o troppo poche le cause di nullità di matrimonio? (Davide Salvatori)	333

L'esclusione del *bonum coniugum*: alcune considerazioni a margine della sentenza coram Caberletti del 21 marzo 2013 (Anna Sammassimo) 377

II.

De re poenali

I comportamenti di ordine criminologico in ambito matrimonial-canonistico (Cristiano Barbieri) 397

La tipicità del reato e della pena garanzia per l'innocente. La posizione canonica-statale-internazionale (Nicola Bartone) 415

Recenti sentenze rotali (anche coram Caberletti) in materia penale (Paolo Bianchi) 433

Appunti sulla funzione del diritto penale nella Chiesa alla luce della cost. ap. *Pascite gregem Dei* (Davide Cito) 465

Abusi su minori e persone vulnerabili: spunti di riflessione in ottica comparatistica (Angelo Coccia) 483

Rilevanza civile della sentenza penale canonica in materia di abusi di chierici e religiosi su minori e questioni di *bis in idem*. Art. 23 cpv. del Trattato Lateranense e prospettive *de iure condendo* (Maria d'Arienzo) 509

L'art. 6, 1° di *Sacramentorum sanctitatis tutela* alla luce del principio *actus non facit reum nisi mens sit rea* (Marcelo Gidi Thumala) 523

La dimissione da un Istituto di vita consacrata e da una Società di vita apostolica per attentato o contratto matrimonio, concubinato e delitti contro il sesto comandamento: una normativa tra equità e diritti della persona (Agostino Montan) 543

Il precetto penale nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica (Nikolaus Schöch) 563

GIANNI BALLARANI

Straordinario di Diritto privato presso la Pontificia Università Lateranense

**MATRIMONIO CONCORDATARIO E MOLTIPLICAZIONE
DEI MODELLI FAMILIARI. NOTE MINIME PER UNA POSSIBILE
RIFORMA DEL DECRETO GENERALE DELLA CEI DEL 1990
TRA VINCOLI INTER-ORDINAMENTALI E TRASFORMAZIONI
DELLA FAMIGLIA SUL PIANO CIVILE***

SOMMARIO: 1. Sui fondamenti per la modifica del Decreto generale della CEI sul matrimonio. – 2. Il Decreto generale sul matrimonio e i confini della potestà normativa della CEI. – 3. Una precisazione di fondo sull'unicità del matrimonio concordatario. – 4. Il Decreto generale tra vincolo inter-ordinamentale e vincolo per il fedele italiano. – 5. Il limite "privatistico": l'autonomia del consenso agli effetti civili. – 6. Il limite "pubblicistico": l'autonomia matrimoniale nella prospettiva costituzionale e canonica. – 7. Una proposta di modifica dell'art. 1 del Decreto generale per il "ritorno del sacro".

1. Sui fondamenti per la modifica del Decreto generale della CEI sul matrimonio

Diversi anni or sono, Ombretta Fumagalli Carulli sollecitava una riflessione sul necessario "ritorno del sacro"¹ nel matrimonio, esprimendo l'esigenza

* Il lavoro che in questa sede si propone rappresenta una riflessione di sintesi tra le posizioni espresse in G. BALLARANI, *Il matrimonio concordatario nella metamorfosi della famiglia*, Napoli 2018 e le tesi sostenute in ID., *Verso una piena autonomia privata in ambito familiare*, in *Diritto delle successioni e della famiglia* 5 (2019), 27-48 ai quali si rinvia per ogni approfondimento.

¹ La compianta Autrice intravedeva la via per il "ritorno del sacro" nell'accoglimento del sistema degli Statuti personali sul modello libanese, nel rispetto della libertà religiosa matrimoniale: O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio in Italia tra dimensione religiosa e secolarizzazione*, in *Jus on line* (2015), 1, in <https://fdocumenti.com/document/ombretta-fumagalli-carulli-jus-online-12015-1-ombretta-fumagalli-carulli.html?page=1> (accesso: 31.10.2022), 1-2, specialmente 3, 15-17 testo e nota n. 29, e 19-20; cf., altresì, G. DALLA TORRE, *Amore profano e amore sacro. Ovverosia: le vicende dell'istituto matrimoniale*, in O. Fumagalli Carulli - A. Sammassimo (ed.),

di (ri-)affermarne il valore cristiano² rispetto al progressivo scostamento del matrimonio civile dai parametri originari sui propri.

L'insieme dei recenti interventi normativi italiani di riforma del diritto matrimoniale³, da ultimo accompagnato dalla moltiplicazione dei modelli giuridici per il governo delle relazioni affettive fra adulti⁴ ha, del resto, comportato una

Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi, Milano 2015, 155-161 e specialmente 160-161.

² Al riguardo merita di essere richiamato in questa sede quanto affermò Benedetto XVI in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana il 26 gennaio 2013, in relazione alle sfide poste alla persona e alla famiglia dall'accentuato «soggettivismo e relativismo etico e religioso» che caratterizzano la cultura contemporanea, affermando che queste spingono ad interrogarsi su «la capacità stessa dell'essere umano di legarsi, e se un legame che duri per tutta la vita sia veramente possibile e corrisponda alla natura dell'uomo, o piuttosto, non sia, invece, in contrasto con la sua libertà e con la sua auto-realizzazione» (AAS 105 [2013], 169, n. 2).

³ Ci si vuol riferire alla parziale rinuncia da parte dell'ordinamento alla propria funzione nelle determinazioni sulla sospensione e sullo scioglimento del vincolo coniugale resa con la normativa sulla negoziazione assistita da parte degli avvocati (d.l. 12 settembre 2014, n. 132, poi convertito con modifiche nella legge 10 novembre 2014, n. 162 [in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* – di seguito GU – n. 261, 10 novembre 2014, Suppl. Ord. n. 84], su cui, *ex multis*, M. SESTA, *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Famiglia e diritto* 21 [2015], 295-305); nonché alla drastica riduzione dei tempi della separazione per l'accesso al divorzio ad opera della legge 6 maggio 2015, n. 55 sul cd. divorzio breve (GU n. 107, 11 maggio 2015; C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, in A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni – P. Schlesinger [ed.], *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, *La crisi della famiglia*, Milano 2015, 15-17); in proposito, cf. M. SESTA, *La famiglia fra funzione sociale e tutele individuali*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 71 (2017), 139-149; Id., *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Famiglia e diritto* 22 (2016), 881-888; G. FERRANDO, *Le unioni civili: la situazione in Italia*, in *Giurisprudenza italiana* 168 (2016), 1771-1779; G. BALLARANI, *Verso una piena autonomia*, cit., 27-30.

⁴ Il riferimento è alla legge n. 76 del 20 maggio 2016 sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze (GU n. 118, 21 maggio 2016). La scelta – peraltro non necessitata – del Legislatore del 2016 di intervenire, ad un tempo, creando un modello para-coniugale per le unioni civili accogliendo sul piano giuridico le (libere) convivenze etero ed omosessuali, contrattualizzate e non, ha determinato una dicotomia tra autonomia privata ed eteronomia ordinamentale in materia di governo delle relazioni affettive che la scienza giuridica dovrà affrontare e risolvere in un futuro prossimo. Così procedendo si è, infatti, realizzato un riparto del sistema di costituzione e governo delle relazioni affettive in modelli pubblicamente formalizzati (in cui confluiscono matrimonio e unioni civili) e modelli privatamente costituiti: G. BALLARANI, *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. Una prima lettura critica*, in *Diritto delle successioni e della famiglia* 2 (2016), 623-652; cf., inoltre, L. ROSSI CARLEO, *Status e contratto nel mosaico della famiglia*, in *Diritto di famiglia e delle persone* 45 (2016), II, 221-232; F.D. BUSNELLI – M.C. VITUCCI, *Frantumi europei del diritto di famiglia*, in *Rivista di diritto civile* 59 (2013), 767-787, specialmente 771; A. NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Europa e diritto privato* (2008), 929-968; M. BIANCA, *Le unioni civili e il matrimonio: due modelli a*

vera e propria metamorfosi della materia⁵, determinando un distacco dai paradigmi originari del matrimonio civile e, correlatamente, una profonda frattura tra il piano civile e il piano canonico, tra loro interconnessi dalla disciplina concordataria.

Si è andata, così, deviando la traiettoria di quel binario parallelo rispetto al piano giuridico canonico su cui si definì inizialmente il matrimonio civile (nel tentativo di separare il contratto dal sacramento⁶), che consentì la realizzazione della disciplina del matrimonio canonico ad effetti civili nel 1929⁷.

Del resto, è di ogni evidenza la deriva individualistica e relativistica indotta da una distorta concezione dell'autodeterminazione che connota anche le relazioni affettive⁸, specie nella scelta estintiva del rapporto; è di ogni evidenza come questa abbia determinato, sul piano sociale, la generalizzata disaffezione per il matrimonio⁹ e la ricerca di modelli altri – maggiormente flessibili e minormente responsabilizzanti – per la definizione dei rapporti; è di ogni evidenza come, in risposta a ciò, sul piano giuridico, per un verso, si

confronto, in *Giudicedonna* (2016), 2, in <http://www.giudicedonna.it/2016/numero-due/articoli/Bianca.pdf> (accesso: 31.10.2022), 1-11.

⁵ G. BALLARANI, *Il matrimonio concordatario*, cit.

⁶ *Ibid.*, 32-35.

⁷ *Ibid.*, 42-44. Pone bene in luce come il matrimonio civile sia “nato sui ginocchi della Chiesa” O. GIACCHI, *Riforma del matrimonio civile e diritto canonico*, in *Jus* 21 (1974), 21-33.

⁸ I vari interventi normativi sembrano essere la spia di questa implicita adesione ad una visione dell'autodeterminazione individuale (cf. S. RODOTÀ, *Il nuovo Habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. Rodotà – P. Zatti [ed.], *Trattato di biodiritto*, Milano 2010, 176-178; *contra*, si leggano le critiche mosse da F.D. BUSNELLI, *Idee-forza costituzionali e nuovi principi: sussidiarietà, autodeterminazione, ragionevolezza*, in *Rivista critica del diritto privato* 32 (2014), 9-22, specialmente 15 testo e nota n. 22) come un assoluto rispetto al quale il diritto dovrebbe chiamarsi indietro ovvero assecondarlo e che sembrerebbe volere l'ordinamento in funzione servente la scelta individuale; per ogni approfondimento, si rimanda a G. BALLARANI, *Il matrimonio concordatario*, cit., 93-95. E tutto questo, peraltro, non fa che avvalorare l'ipotesi di quanti scorge in ciò i riflessi delle logiche al fondo della cd. ideologia dell'indifferenziato e del «considerare “indifferenti” le differenze» in ossequio alla volontà di intendere interscambiabili sesso e *gender*: cf. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio in Italia*, cit., spec. 6; cf., altresì, L. MENGONI, *La famiglia nelle delibere del Consiglio d'Europa e nelle recenti riforme: principi e orientamenti*, in E.W. Volonté (ed.), *La famiglia alle soglie del terzo millennio*, Lugano 1996, 62-64; A. NICOLUSSI, *Diritto di famiglia e nuove letture della Costituzione*, in Id. (ed.), *Diritto civile della famiglia*, Milano 2012, 151-154; ID., *Matrimonio, filiazione e unioni non coniugali: quale futuro per i rapporti etico-sociali*, in O. Fumagalli Carulli – A. Sammassimo (ed.), *Famiglia e matrimonio*, cit., 385-387; da ultimo, cf. A. RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Milano 2013, 22, testo e nota n. 46.

⁹ Indaga con particolare dovizia di dati statistici la questione O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio in Italia*, cit., 10. In proposito, a conferma, si leggano i dati dell'ultimo rapporto ISTAT in materia matrimoniale: cf. www.istat.it/it/files//2022/02/Report_Matrimoni-unioni-separazioni-2020_21_02.pdf (accesso: 31.10.2022).

sia realizzata la dicotomica tendenza ordinamentale a svilire i fondamenti del matrimonio rendendolo pura questione privatistica ma, contemporaneamente, a ricercare un “crisma” laico civile (la “celebrazione” pubblica¹⁰ sulla falsa riga del matrimonio civile) per le coppie del medesimo sesso; per altro verso, si sia affiancato ai modelli civilmente accomunati dalla certificazione pubblica e dalla costituzione di *status* (matrimonio e unione civile), il modello a determinazione privata (quello delle convivenze contrattualizzate e non)¹¹.

Di fronte a questo variegato scenario sociale e a questa “atomizzazione” dei modelli giuridici per il governo di ogni relazione affettiva indistintamente intesa come tale, la Chiesa, nella consapevolezza della situazione¹², potrebbe, però, ribadire l’autonomia del piano canonico in materia matrimoniale per i

¹⁰ Svela la sinonimia tra “costituzione” e “celebrazione” nel contesto delle unioni civili il d.lgs. n. 5 del 19 gennaio 2017 (GU, n. 22, 27 gennaio 2017); al riguardo, cf. C.M. BIANCA (ed.), *Le unioni civili e la convivenza. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, Torino 2017, 432-433 ed ivi G. BALLARANI, *Commento all’art. 1, comma 19*, 227-230.

¹¹ Peraltro, l’affermazione delle unioni civili come modello para-coniugale, siccome costitutivo dello *status* di unito sovrapponibile a quello coniugale (L. ROSSI CARLEO, *Status e contratto*, cit., 221-223; M. SESTA, *La disciplina*, cit., 881), potrebbe proiettare il proprio effetto a ritroso su quelle coniugali in ragione della oggettiva sovrapponibilità sul piano civile degli istituti che ne determina una sorta di permeabilità bidirezionale progressiva, sin tanto che non si giungerà alla *reductio ad unum* degli istituti (così come accaduto in Germania al cui modello abbiamo attinto) invocando i principi di non discriminazione, di ragionevolezza e di proporzionalità: vd. G. BALLARANI, *Il matrimonio concordatario*, cit., 100-102; ID., *Verso una piena autonomia*, cit., 39-41; P. PERLINGIERI, *Libertà religiosa, principio di differenziazione e ordine pubblico*, in *Diritto delle successioni e della famiglia* 3 (2017), 165-186; cf., inoltre, ID., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli 2015.

¹² Vengono al riguardo in primo rilievo le considerazioni svolte dal Pontefice Benedetto XVI in occasione dell’incontro con l’Ambasciatore di Ungheria del 3 dicembre 2010 (richiamate da O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio in Italia*, cit., 21) quando il Santo Padre, ricordando come il matrimonio avesse donato all’Europa il suo umanesimo, avvertì dei rischi per il matrimonio e la famiglia legati, per un verso, alla «erosione dei loro valori più intimi di stabilità e indissolubilità a causa di una crescente liberalizzazione del diritto al divorzio e dell’abitudine, sempre più diffusa, alla convivenza di un uomo e una donna senza la forma giuridica e la protezione del matrimonio» e, per altro verso «per i diversi generi di unione che non hanno alcun fondamento nella storia della cultura e del diritto in Europa». Cf., altresì, FRANCESCO, *Esortazione apostolica sull’amore nella famiglia, Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, nn. 32-49 e 50-57, Città del Vaticano 2016, 47 ss. e 64 ss., resa agli esiti del Sinodo straordinario (2014) e ordinario (2015) sulla famiglia (su cui cf. P. VALDRINI, *Il Sinodo dei vescovi nel pontificato di Papa Francesco. Riflessioni di un canonista*, in O. Fumagalli Carulli – A. Sammassimo (ed.), *Famiglia e matrimonio*, cit., 477-479), nonché l’introduzione al M.P. del medesimo Santo Padre *Summa familiae cura*, dell’8 settembre 2017, istitutiva del Pontificio Istituto Teologico Giovanni Paolo II per le Scienze del Matrimonio e della Famiglia, consultabile su <http://w2.vatican.va> (accesso: 31.10.2022).

fedeli, (ri-)affermando l'impermeabilità della disciplina canonica rispetto al diritto civile¹³ pur mantenendo inalterati i vincoli concordatari.

2. Il Decreto generale sul matrimonio e i confini della potestà normativa della CEI

Questo sommariamente descritto è il terreno su cui si innesta l'esigenza di riflettere sul tenore dell'art. 1 del Decreto generale della CEI sul matrimonio del 5 novembre 1990¹⁴, che pone l'*obbligo* di assunzione degli effetti civili italiani a seguito delle nozze canoniche per i nubendi cattolici italiani¹⁵. Ed è sotto il profilo sostanziale dell'obbligatorietà agli effetti civili posto a carico dei nubendi che il Decreto deve essere oggetto di analisi avendo, questo, forza vincolante per i cattolici italiani in quanto generalmente soggetti alle leggi ec-

¹³ Cf., ancora, O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio in Italia*, cit., 19-20. Del resto, ciò sembra trovare conforto nel can. 1059, ove questo, nello specificare che «il matrimonio dei cattolici [...] è retto non soltanto dal diritto divino ma anche da quello canonico», fa salva la competenza dell'autorità civile con esclusivo riguardo agli effetti puramente civili che ben possono intendersi come eventuali.

¹⁴ Decreto generale sul matrimonio canonico del 5 novembre 1990, in *Enchiridion CEI* 4, 2610-2684. Al riguardo, cf. UFFICIO NAZIONALE PER I PROBLEMI GIURIDICI DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Delibere e Decreti della Conferenza Episcopale Italiana*, Milano 2006, 166. L'art. 1 dispone, infatti, al comma 1, che «I cattolici che intendano contrarre matrimonio in Italia sono tenuti a celebrarlo unicamente secondo la forma canonica, con l'obbligo di avvalersi del riconoscimento agli effetti civili assicurato dal Concordato». Peraltro, il medesimo articolo, al comma 2, riserva all'Ordinario del luogo della celebrazione la facoltà di dispensare i nubendi dall'obbligo del riconoscimento agli effetti civili assicurato dal Concordato «soltanto per gravi motivi pastorali, stabilendo se nel caso l'atto civile, che per i cattolici non ha valore costitutivo del vincolo matrimoniale, debba precedere o seguire la celebrazione del sacramento e richiedendo l'impegno ai nubendi di non iniziare la convivenza coniugale se non dopo la celebrazione canonica». La disposizione in parola non ha carattere alternativo, integrando chiaramente una deroga rispetto alla regola generale con valenza esclusivamente eccezionale la cui applicabilità è rimessa alla valutazione discrezionale dell'Ordinario.

¹⁵ Il Decreto in parola, dotato di una valenza generale per i *Christifideles* cittadini italiani ai sensi del can. 204 § 1, deve leggersi nell'ottica del forte impulso dato dal Concilio Ecumenico Vaticano II alle Chiese particolari e al diritto particolare in ossequio alla volontà di operare un "sano decentramento", nonché alle Conferenze Episcopali: cf. in proposito M.J. ARROBA CONDE, *Basi ecclesiologicalhe e limiti intrinseci di una rinnovata produzione normativa locale*, in *Folia Canonica* X (2007), 153-168; G. GHIRLANDA, *La Chiesa particolare: natura e tipologia*, in *Monitor ecclesiasticus* 115 (1990), 551-568; G. FELICIANI, *Le Conferenze Episcopali*, Bologna 1974; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Torino 2009, 140; O. FUMAGALLI CARULLI, voce *Matrimonio religioso*, in *Novissimo digesto italiano*, App. IV, Torino 1983, 1204-1211, spec. 1211; G. FUSCO – C. MARRAS – P. PALUMBO – R. SANTORO, *Commento giuridico pastorale al Decreto generale sul matrimonio canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. CIV, Città del Vaticano 2014, 12.

clesiastiche (cann. 11 e 204 § 1)¹⁶, dato il “carattere legislativo” del Decreto¹⁷. Del resto, posta l’attuale divergenza dei sistemi giuridici matrimoniali, se la «validità del matrimonio è incompatibile con la sussistenza in capo ai nubendi di una volontà positiva, esplicita o implicita, di escludere anche una sola finalità del patto nuziale»¹⁸ in quanto rifletterebbe un «palese rifiuto del modello matrimoniale canonico»¹⁹, non può ignorarsi l’odierno concreto rischio che la posizione assunta dalla CEI possa oggi divenire lo strumento (involontario) attraverso cui si consente alla fattispecie giuridica del matrimonio per i cattolici italiani di aprirsi agli effetti, quelli civili “collaterali” ma endemici della crisi, che essa, nella sua componente universale e particolare, rifiuta *in radice*.

3. Una precisazione di fondo sull’unicità del matrimonio concordatario

In primo luogo, una precisazione sulla formula “matrimonio concordatario”²⁰, sovente ritenuta impropria da quanti ritengono che questa rifletterebbe una autonomia dell’istituto come fosse una terza tipologia di matrimonio che si “interpone” tra il canonico e il civile²¹: assunto, questo, corretto, ma sino al 1990, ossia sino all’entrata in vigore della norma decretale della CEI.

Ad avviso di chi scrive, infatti, il vincolo di obbligatorietà alla assunzione degli effetti civili per i *christifideles* italiani posto dal Decreto ha di fatto reso

¹⁶ Del resto, sotto il profilo formale, il Decreto appare conforme al mandato speciale conferito alla CEI dalla Santa Sede con lettera della Segreteria di Stato del 2 marzo 1990 (prot. n. 1164/90/RS) in forza del can. 455 § 1, in ordine al definire “un rito proprio del matrimonio” (can. 1120) con l’approvazione della Santa Sede e con la necessaria *recognitio* della medesima prima della promulgazione (can. 455 § 2). La prescritta *recognitio* è stata comunicata dal Segretario della sezione per i rapporti con gli Stati della Segreteria di Stato in data 26 settembre 1990 all’allora Presidente della CEI, il Card. Ugo Poletti (prot. n. 6355/90/RS).

¹⁷ M.J. ARROBA CONDE – M. RIONDINO, *Introduzione al diritto canonico*, Firenze-Milano 2015, 21; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, cit., 148; propone una differente lettura della disponibilità di produzione normativa delle Conferenze Episcopali sulla base della riserva di potestà legislativa riconosciuta dalla Chiesa solo a coloro che esercitano potestà propria di governo (Papa e Vescovi diocesani), P. GHERRI, *Introduzione al diritto amministrativo canonico*. Metodo, Milano 2018, 179.

¹⁸ M.J. ARROBA CONDE – M. RIONDINO, *Introduzione al diritto canonico*, cit., 123.

¹⁹ *Ibidem*; cf., altresì, O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il concilio*. Capacità e consenso, Milano 1978, 110.

²⁰ *Ex multis*, S. GHERRO – M. MIELE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova 2006, 75; G. FUSCO – C. MARRAS – P. PALUMBO – R. SANTORO, *Commento*, cit., spec. 12-14.

²¹ Le norme concordatarie non istituiscono, infatti, «una terza tipologia di matrimonio che si interpone tra il matrimonio canonico e quello civile, limitandosi a disciplinare le modalità attraverso le quali il primo, così come disciplinato dal diritto canonico, assume rilevanza nell’ordinamento italiano»: così in *ibid.*, 14.

il matrimonio “concordatario” una terza tipologia di matrimonio: attraverso l’imposta obbligatorietà, il Decreto ha, infatti, inciso *quoad effectum* sul matrimonio canonico celebrato in Italia; con ciò integrando la disciplina generale del matrimonio e rendendolo difforme rispetto a quello del matrimonio canonico “puro”: l’effetto che l’atto di matrimonio canonico-civile produce è, infatti, più ampio di questo, siccome automaticamente comprensivo anche degli effetti civili italiani²².

Sotto differente profilo, pare, peraltro, potersi affermare che la statuizione del vincolo di obbligatorietà sia viziata per “eccesso di delega” da parte della CEI, rispetto alla facoltà di definire un *rito* proprio del matrimonio ad essa accordatagli in forza del mandato speciale della Santa Sede reso in forza del can. 455 § 1, CIC²³. L’art. 1 del Decreto non incide, infatti, sul rito e nemmeno sull’atto (di per sé *meramente idoneo* a produrre effetti civili in Italia in forza del Concordato del 1929 prima e del Protocollo Addizionale all’Accordo di Villa Madama del 1984 poi²⁴, data la rilevanza civile del negozio canonico²⁵),

²² Che con il matrimonio canonico-civile l’effetto al quale si rivolge la manifestazione di volontà dei nubendi vada oltre il piano strettamente canonico dovendo questi implicitamente aderire anche a quelli civili, in ragione della valenza del costituendo rapporto sul piano ordinamentale italiano è agevolmente dimostrato dal «valore presuntivo alla lettura degli articoli del codice civile da parte del celebrante»: così, L. DE LUCA, *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, in Aa. Vv., *Il matrimonio concordatario oggi* (Estratto dal volume a cura di S. BORDONALI - A. PALAZZO, *Concordato e legge matrimoniale*), Napoli, 1990, 93-98, specialmente 98.

²³ Cf. *supra*, nota n. 16.

²⁴ Sull’Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984 di revisione del Concordato e sul relativo Protocollo Addizionale, ratificato e reso esecutivo in Italia con la legge matrimoniale 25 marzo 1985, n. 121, cf., *ex multis*, C. CARDIA, *La riforma del Concordato*. Dal confessionarismo alla laicità dello Stato, Torino 1980; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il negoziato per la riforma del Concordato tra Governo e Parlamento*, in S. Ferrari (ed.), *Concordato e Costituzione*. Gli Accordi del 1984 tra l’Italia e la S. Sede, Bologna 1985, 12-14. In proposito – di là dal mancato richiamo alla “sacralità” del matrimonio in contrapposizione a quanto previsto dall’art. 34 del Concordato del 1929 – il tratto maggiormente significativo del Protocollo è stato individuato proprio in una «più netta separazione tra vincolo matrimoniale religioso e civile»: S. BORDONALI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, in Aa.Vv., *Il matrimonio concordatario oggi*, cit., 49-51, nonché 57 e 89.

²⁵ N. LIPARI, *Legge matrimoniale e patto concordatario*, in Aa.Vv., *Studi in onore di P.A. D’Avack*, II, Milano 1976, 910. È, del resto, rimasto invariato, nell’art. 8, il principio secondo il quale al matrimonio contratto secondo le norme del diritto canonico vengono attribuiti effetti civili. In questo senso, del resto, tanto l’art. 34 del Concordato, quanto l’art. 8 dell’Accordo di Villa Madama, sono esclusivamente orientati alla presa d’atto da parte dello Stato italiano dell’idoneità del matrimonio canonico alla produzione dell’effetto civile proprio dell’ordinamento italiano; cf., al riguardo, L. DE LUCA, *Libertà e autorità*, cit., 96, il quale specifica come dalle norme concordatarie emerga «un rinvio recettizio o formale alle nonne canoniche ed alla qualificazione che l’ordinamento canonico dà al matrimonio».

bensì sull'*effetto* del matrimonio; e con ciò crea una difformità sostanziale (e non formale, appunto di rito) di sistema particolare rispetto al matrimonio canonico che vede parti cattoliche non italiane. Con il Decreto in parola il matrimonio "concordatario" diviene per i cattolici italiani, sul piano causale, la fonte giuridica unitaria degli effetti canonici e civili, con ciò fondendo in uno il sistema canonico e quello civile²⁶.

4. Il Decreto generale tra vincolo inter-ordinamentale e vincolo per il fedele italiano

Orbene, ai fini della riflessione che si propone occorre soffermare l'attenzione sulla individuazione precipua dei destinatari della norma decretale, posta in relazione ai destinatari del Concordato fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica.

Al riguardo, viene, in primo luogo, in rilievo come l'effetto proprio del Concordato, siccome accordo internazionale bilaterale fra lo Stato italiano e la Santa Sede, si produca in capo a questi, come parti del medesimo. In questo senso, la riconosciuta idoneità dell'atto matrimoniale canonico a produrre effetti anche in Italia, comporta per i cittadini cattolici italiani la *mera* facoltà di *beneficiare* degli effetti civili, *se voluti*²⁷: gli effetti dell'intesa si riversano solo indirettamente, infatti, a *vantaggio* dei cittadini cattolici italiani, in capo ai quali matura la possibilità di accesso agli effetti civili per l'obbligo assunto dallo Stato di appartenenza, rimanendo inalterata la loro facoltà di scelta alternativa fra matrimonio solo canonico e canonico ad effetti civili²⁸.

Del resto, né i Patti Lateranensi, né l'Accordo di Villa Madama, avrebbero potuto porre alcun vincolo *diretto* (*rectius*, alcun obbligo), ai nubendi in ordine alla accettazione passiva degli effetti civili; i nubendi dovevano comunque rimanere liberi di determinarsi nella scelta solo canonica ovvero concordataria.

²⁶ L'obbligo imposto dal Decreto integra la fattispecie causale canonica di diritto generale (latino) del *matrimonium in fieri*, ponendosi come ulteriore elemento nella produzione degli effetti (A. FALZEA, *Conclusioni*, in Aa. Vv., *Il matrimonio concordatario oggi*, cit., 135), con ciò riversandosi sul *matrimonium in facto esse*.

²⁷ Del resto, già un documento pastorale della medesima CEI precedente rispetto al Decreto del 1990, specificando che al diritto dei coniugi di contrarre nozze corrispondeva il «dovere che i coniugi stessi hanno di assicurare [...] il riconoscimento civile della loro unione matrimoniale», precisava che il dovere in parola per i nubendi andava circoscritto entro i *limiti delle loro possibilità*: cf. CEI, *Evangelizzazione e sacramento del matrimonio*, 20 giugno 1975, in *Enchiridion CEI (1973-1979)*, specialmente 759-761, n. 2196.

²⁸ Nella medesima linea si pose il Protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama, imponendo al celebrante il divieto di procedere alla celebrazione *concordataria* in caso di non trascrivibilità immediata.

Per converso, come detto, il Decreto generale della CEI del 1990 sul matrimonio investe i nubendi in nozze canoniche cittadini italiani del suo contenuto precettivo, ponendoli in una situazione giuridica soggettiva (comunque *passiva*) consistente ne «l'obbligo di avvalersi del riconoscimento agli effetti civili assicurato dal Concordato» (art. 1).

5. Il limite “privatistico”: l'autonomia del consenso agli effetti civili

Posta l'obbligatorietà per i nubendi *christifideles* italiani agli effetti civili italiani e ferma l'implicita assunzione da parte della CEI di presunta corrispondenza alla volontà dei nubendi²⁹ di ottenere lo *status* coniugale italiano³⁰, sotto il profilo tecnico-giuridico occorre, però, verificare se possa ritenersi sufficiente o meno presumere una volontà adesiva dei nubendi o non sia, per converso, necessaria una manifestazione (espressa o tacita) di volontà (in senso adesivo o contrario), dipendendo (anche) da ciò la legittimità della disposizione decretale. E non è chi non veda come, ai cattolici italiani che vogliono convolare a nozze,

²⁹ Già da tempo, del resto, non si è mancato in dottrina di porre in luce l'esigenza di accertare la volontà in ordine agli effetti civili (C. MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova 1948, 92), non ritenendosi sufficiente l'implicita presunzione in questo senso (S. BORDONALI, *La trascrizione*, cit., 67), proprio in quanto tendente alla formazione del vincolo civile (G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione, Milano 1974, 123). In questa prospettiva si riconduce, peraltro, alla libertà morale e giuridica dei nubendi la scelta di adottare o meno il matrimonio concordatario, in quanto ciò comporta, «non soltanto volere il matrimonio, ma anche, avendo fatto ricorso alla celebrazione canonica piuttosto che alla celebrazione civile, gli effetti civili matrimoniali» (A. FALZEA, *Conclusioni*, cit., 137)

³⁰ Come precedentemente riferito (*supra*, nota n. 14), ai nubendi è rimessa la facoltà di richiedere all'Ordinario il rifiuto dell'effetto civile, motivandolo per gravi motivi pastorali che questo è chiamato a valutare in piena discrezionalità (art. 1, comma 2, Decreto). Peraltro, che nel contesto in cui si realizzò il Concordato (poi rimasto pressoché invariato sino alla legge n. 219 del 10 dicembre 2012 sullo stato unico di figlio, GU n. 293, 17 dicembre 2012), questi avessero ogni interesse ad assumere gli effetti civili, è agevolmente dimostrato dall'accesso alle prerogative *inter vivos* e successorie esclusivamente connesse allo *status* di coniuge in Italia a cui erano indissolubilmente legate quelle *inter vivos* e successorie della filiazione, connesse allo *status* di genitore e allo *status* di figlio. Al riguardo, pare giusto il caso di osservare come la questione non si riduca al fatto che il cattolico italiano, che accede al matrimonio “concordatario” assumendosi obbligatoriamente gli effetti civili, possa sempre rifiutare la solubilità civile del vincolo in ragione di una piena e consapevole adesione alla sacralità del matrimonio, bensì di come possa essere discriminatorio imporre *oggi* ai cattolici un istituto ormai così distante dagli stilemi propri del diritto canonico, senza rendere loro la possibilità di procedere ad una scelta esclusivamente canonica.

non sia data alternativa se non quella di procedere al rito “concordatario” e non solo canonico³¹.

Volendo, così, approfondire la proposta questione, merita di essere richiamata quella risalente discussione compiuta in relazione alla trascrizione in Italia del vincolo canonico e incentrata sulla valutazione della rilevanza autonoma della volontà in ordine agli effetti civili³². In materia vengono, innanzi tutto, in rilievo due risalenti pronunce della Corte costituzionale³³, per un verso, in ordine alla rilevanza dell’atto di scelta³⁴ alternativa fra matrimonio civile e canonico ad effetti civili³⁵ e, per altro verso, in merito alla volontarietà degli effetti civili, distinguendo la scelta dell’atto matrimoniale dalla volontà matrimoniale in sé³⁶. Del pari, in dottrina si è sostenuto

³¹ Salva la richiesta di dispensa all’Ordinario dagli effetti civili, che però si pone come eccezione alla regola della automatica obbligatorietà: cf. *supra*, nota n. 14.

³² In dottrina non si omette, infatti, di considerare come sorgendo il vincolo matrimoniale nell’ordinamento italiano attraverso la trascrizione, debba darsi rilievo proprio alla volontà dei nubendi di far trascrivere il matrimonio canonico nei Registri dello stato civile, potendosi rinvenire in ciò «un atto autonomo rispetto al matrimonio canonico»: così L. DE LUCA, *Il riconoscimento del matrimonio canonico*, in *Il diritto ecclesiastico* 95 (1984), I, 419-433; S. BORDONALI, *La trascrizione*, cit., spec. 64-66 e 96-97, ove l’Autore trae da ciò argomento per affermare l’impugnabilità della sola trascrizione come autonomo atto, in forze dell’equivalenza tra volontà di trascrizione e volontà di conseguire lo *status* civile di coniugato.

³³ Il rinvio è a quanto espresso in ordine al problema della legittimità della trascrizione del matrimonio canonico dell’incapace naturale, in *primis*, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 1° marzo 1971, in ordine alla quale si rinvia alla nota critica di A. TRABUCCHI, *Incapacità di intendere o volere, scelta del rito matrimoniale e Costituzione*, in *Rivista di diritto civile* 17 (1971), II, 329-335. La medesima Corte si è poi espressa, in termini equivalenti, con riguardo alla trascrizione del matrimonio contratto da un minore di età (sentenza n. 16 del 2 febbraio 1982), su cui si veda C. CARDIA, *La riforma del «matrimonio concordatario» dopo le sentenze n. 16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale*, in *Il diritto ecclesiastico* 93 (1982), I, 385-401. In senso critico rispetto alla posizione assunta dalla Consulta, cf. C.M. BIANCA, *Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, saggio anticipato in *Rivista di diritto civile* 32 (1986), 1-13. e poi prodotto in E. Vitali – C. Casuscelli (ed.), *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, Milano 1980, 79-82, il quale sostenne l’impossibilità nel matrimonio concordatario di scindere l’atto di scelta dal negozio effettivamente compiuto, essendo, peraltro, il negozio in questione un matrimonio canonico sulla cui validità la competenza era riservata alla autorità ecclesiastica. In proposito, però, si deve considerare la tesi di F. FINOCCHIARO, *Consenso e vizi del consenso nel matrimonio concordatario*, in Aa. Vv., *Il matrimonio concordatario oggi*, cit., 36, secondo cui l’impossibilità di distinguere l’atto di scelta «dal negozio effettivamente compiuto si dà quando i soggetti agiscono interamente all’interno di un ordinamento», mentre, nella specie, la vicenda coinvolge due ordinamenti differenti.

³⁴ Cf., in proposito, S. BERLINGÒ, *Atto di scelta del rito e problemi di giurisdizione matrimoniale*, in *Il diritto ecclesiastico* 98 (1987), *Raccolta di scritti in onore di L. De Luca*, I, 49-63.

³⁵ La Consulta ricondusse l’atto in questione alla opzione fra «due negozi in distinti ordinamenti e con distinta disciplina». Si veda, in proposito, F. FINOCCHIARO, *Consenso e vizi*, cit., 35; S. BORDONALI, *La trascrizione*, cit., 82.

³⁶ S. DOMIANELLO, *I matrimoni «davanti a Ministri di culto»*, in G. Ferrando – M. Fortino – F. Ruscello (ed.), *Famiglia e matrimonio*, I, in P. Zatti (ed.), *Trattato di diritto di famiglia*,

che già la scelta del rito sarebbe manifestazione del consenso verso l'effetto civile³⁷, ritenendo l'effetto in parola concaturato alla celebrazione del matrimonio canonico, siccome trascrivibile in Italia³⁸.

Per converso, la richiesta di trascrizione nei Registri dello stato civile è stata, altresì, intesa come atto di volontà – avente natura negoziale³⁹ – adesivo alla produzione degli effetti civili del matrimonio canonico⁴⁰. In questo senso, in cui si ritiene che i nubendi esprimano una ulteriore volontà in ordine alla produzione dell'effetto civile⁴¹, la trascrizione si inquadra come con-causa della produzione dell'effetto civile⁴².

Orbene, posto che la richiamata discussione deve leggersi come spia dell'esigenza di accertare la volontà in ordine agli effetti civili⁴³, è sulla scorta di questa necessità che risulta agevole escludere la sufficienza dell'implicita presunzione in questo senso⁴⁴, in quanto tendente alla formazione di un vincolo altro, quello civile⁴⁵.

Milano, 2002, 202, spec. p. 253 s.

³⁷ Propone e affronta la questione, ancorché con riguardo alla eventuale valenza di vizi propri del consenso, F. FINOCCHIARO, *Consenso e vizi*, cit., spec. 29 s.; in proposito, si veda, altresì, ID., *Del matrimonio*, art. 79-83, in A. Scialoja – G. Branca (ed.), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma 1971, 416; P. RESCIGNO, *Intervento conclusivo*, in Aa.Vv., *Il matrimonio concordatario oggi*, cit., 121-124, spec. 124.

³⁸ F. FINOCCHIARO, *Consenso e vizi*, cit., 31-32. Con ciò l'Autore esclude la natura negoziale della domanda di trascrizione; cf., inoltre, P. RESCIGNO, *Intervento conclusivo*, cit., 126.

³⁹ A. FALZEA, *Conclusioni*, cit., 133.

⁴⁰ Ritenendosi perciò necessaria la volontà adesiva di entrambi i nubendi verso il divenire coniugi anche per l'ordinamento italiano, risulta implicitamente dimostrata la natura negoziale dell'atto stesso, proprio in forza della volontà degli effetti: in questi termini, L. DE LUCA, *Libertà e autorità*, cit., 98.

⁴¹ In questa direzione si è rilevata la necessità, di configurare un negozio familiare informale (S. DOMIANELLO, *I matrimoni*, cit., spec. 230) di diritto italiano e accessorio al matrimonio (G. CATALANO, *Sovranità*, cit., 123; cf., altresì, S. BORDONALI, *La trascrizione*, cit., 66), da intendersi affine a quello di accertamento (C. MAGNI, *Gli effetti civili*, cit., 56; *contra*, cf. F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., 416) ovvero propriamente costitutivo dell'effetto civile; di diverso avviso, F. VASSALLI, *Lezioni di diritto matrimoniale*, I, Padova 1932; R. BACCARI, *Efficacia civile del matrimonio canonico*, Milano 1939.

⁴² «Se gli effetti civili sorgono mediante la trascrizione, essi non sono prodotti dalla trascrizione ma dal matrimonio, al quale quegli effetti sono attribuiti dall'ordinamento giuridico italiano»: così, A. FALZEA, *Conclusioni*, cit., 137.

⁴³ C. MAGNI, *Gli effetti civili*, cit., 92.

⁴⁴ S. BORDONALI, *La trascrizione*, cit., 67.

⁴⁵ G. CATALANO, *Sovranità*, cit., 123.; al riguardo non è mancato chi ha ritenuto che nel Protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama del 1984 si sia voluto distinguere fra matrimonio canonico e matrimonio canonico ad effetti civili, dato il rilievo accordato alla volontà delle parti: L. DE LUCA, *La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale*, in E. Vitali – G. Casuscelli (ed.), *La disciplina del matrimonio concordatario*, cit., 258.

Su questa base si edifica facilmente, in punto di diritto privato, la negazione del fondamento dell'automatismo degli effetti civili⁴⁶: posto il rilievo centrale, nel negozio matrimoniale, della volontà costitutiva del vincolo coniugale ai fini degli effetti suoi propri (quelli canonici), l'assunzione degli effetti civili *deve* seguire una precipua manifestazione di volontà (espressa o tacita), funzionalmente collegata al matrimonio canonico, ma avente causa autonoma, siccome legata, appunto, all'accettazione degli effetti civili⁴⁷.

Del resto, la questione affonda le proprie radici nella libertà di scelta dei nubendi, dovendo questi, «non soltanto volere il matrimonio, ma anche, avendo fatto ricorso alla celebrazione canonica piuttosto che alla celebrazione civile, gli effetti civili matrimoniali»⁴⁸.

Ed è sotto questo profilo che, per un verso, la disponibilità della CEI ad obbligare i nubendi all'effetto civile espone il fianco alla critica e, per altro correlato verso, si fonda l'esigenza di garantire ai nubendi la facoltà di poter esprimere una volontà adesiva od oppositiva in ordine effetti civili.

6. Il limite “pubblicistico”: l'autonomia matrimoniale nella prospettiva costituzionale e canonica

Ricondotta la questione alla libertà di scelta dei nubendi, viene, dunque, in rilievo, in linea di prima analisi, l'incidenza del Decreto della CEI sulla libertà matrimoniale; libertà che deve indagarsi ad un tempo, in termini di diritto inviolabile dell'uomo (riconducibile, sul piano del diritto italiano, agli artt. 2 e 3 Cost.⁴⁹ ed espressione dell'art. 19 Cost.⁵⁰) e in termini di *ius connubii*⁵¹,

⁴⁶ In proposito, si veda M. TEDESCHI, *La volontà degli effetti civili nel regime della trascrizione del matrimonio canonico*, in *Il diritto ecclesiastico* 83 (1972), II, 36-53; S. BORDONALI, *La trascrizione*, cit., 65; e, prima ancora, L. SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionabilità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi*, in *Il Foro italiano* 72 (1947), I, c. 251-264.

⁴⁷ G. CATALANO, *Sovranità*, cit., 123.

⁴⁸ A. FALZEA, *Conclusioni*, cit..

⁴⁹ In dottrina ravvisa nel riparto di competenze fra Chiesa e Stato in relazione alla partizione fra atto e rapporto la garanzia di effettività del principio di eguaglianza formale di cui all'art. 3 Cost., con ciò evitando che si determinino discriminazioni, fra coniugi cattolici e acattolici, L. DE LUCA, *Libertà e autorità*, cit., 96. In questo senso l'Autore legge l'adeguamento ai principi relativi alla capacità a contrarre nozze civili dei casi di non trascrivibilità del matrimonio canonico reso dall'Accordo di Villa Madama. Già prima dell'avvento della Costituzione argomentava in tal senso A. RAVÀ, *Il matrimonio secondo il nuovo ordinamento italiano*, Padova 1929, 100.

⁵⁰ M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino 2010, 117; A. FUCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Napoli 2005.

⁵¹ Al riguardo, assume rilievo il can. 219 che include il diritto alla scelta del proprio stato di vita nello statuto dei *christifideles*: in proposito, cf. A. D'AURIA, *Libertà del fedele e scelta della*

come corollario della libertà religiosa irrinunciabile, inalienabile e perpetua⁵² sotto il profilo del diritto canonico.

Inquadrata sotto quest'ottica la questione, giusta la distanza siderale tra l'immutato piano canonico e quello attuale civile in materia matrimoniale, il maggiore ostacolo alla obbligatorietà dell'effetto civile⁵³ è rappresentato dal generale principio della libertà matrimoniale come espressione della libertà religiosa, legata, non solo al *se* contrarre nozze⁵⁴, bensì anche a quale tipo di nozze contrarre⁵⁵ e, dunque, alla *possibilità* di volere o rifiutare gli effetti civili⁵⁶.

In questa prospettiva, il non consentire ai cattolici italiani di poter contrarre *solo* nozze canoniche appare, per un verso, contrario agli artt. 2 e 19 Cost., siccome contrario alla libertà religiosa e matrimoniale e, dunque, impeditivo del pieno sviluppo della persona umana; per altro verso, contrario all'art. 3 Cost., sempre in rapporto all'art. 19, siccome discriminatorio tra nubendi laici e cattolici⁵⁷: i primi, potendo accedere all'istituto civile in piena autonomia; i secondi, non potendo rifiutare, nella scelta canonica, i difformi effetti civili del matrimonio civile.

In altri termini, l'obbligatoria accettazione degli effetti civili è impeditiva per il nubendo cattolico italiano di rimarcare una scelta, eminentemente spirituale, di un sacramento, che riflette la consapevolezza di non voler confondere l'istituto canonico con istituti civili altri che dal matrimonio canonico sono separati da «distanze incommensurabili»⁵⁸.

vocazione. La tutela giuridica del can. 219 CIC., Città del Vaticano 2012, 159; G. FUSCO – C. MARRAS – P. PALUMBO – R. SANTORO, *Commento*, cit., spec. 12-13.

⁵² Questa, già espressa al can. 1035 nel Codice piano-benedettino ha trovato attuale conferma al can. 1058 del Codice del 1983: in proposito, cf. L. CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, 2, Libri III, IV, V, VI, Bologna 2011³, 269.

⁵³ Al riguardo, non può che convenirsi con chi ha evidenziato come «altro è la volontà matrimoniale [...] altro è volere che siano ricollegati al matrimonio religioso gli effetti civili»: così, S. BORDONALI, *La trascrizione*, cit., spec. 68-69.

⁵⁴ C.M. BIANCA, *Il matrimonio concordatario*, cit., 1; cf., inoltre, S. BERLINGÒ, *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*, Milano 1974, 428; G. FERRANDO, *Matrimonio e famiglia*, in P. Zatti (ed.), *Trattato di diritto di famiglia*, I, G. Ferrando – M. Fortino – F. Ruscello (ed.), *Famiglia e matrimonio*, I, Milano, 2002, 123, 156-157.

⁵⁵ S. BERLINGÒ, *La trascrizione del matrimonio religioso*, in Aa.Vv., *Il matrimonio concordatario oggi*, cit., 105, 108.

⁵⁶ A. FUCILLO, *L'attuazione*, cit.; M. VENTURA, *Libertà religiosa, matrimonio, famiglia. I confini della bilateralità*, in A. Fucillo (ed.), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità*, Napoli 2017, 75-77.

⁵⁷ Del resto, l'art. 3 Cost. è espressione del principio di differenziazione (P. PERLINGIERI, *Libertà religiosa*, cit., 164 ss.) o del diritto alla differenza, essendo volto a celebrare le differenze come tratto maggiormente distintivo della individualità della persona e non ad annullarle.

⁵⁸ A voler ricorrere alla espressione di L. MENGONI, *La famiglia*, cit., 60, ripresa anche da O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio in Italia*, cit., 11, testo e nota n. 19.

Del pari, sotto il profilo del *ius connubii* come espressione del più ampio diritto alla libertà religiosa⁵⁹, viene in rilievo il diritto della persona a non essere forzata ad agire contro la propria coscienza, né a vedersi impedita, *entro debiti limiti*, di agire in conformità ad essa⁶⁰.

In questa direzione, vero è che la compressione del *ius connubii* può determinarsi per la vincolatività delle leggi ecclesiastiche⁶¹ e, dunque, anche per i contenuti del Decreto generale della CEI sul matrimonio; ma il Decreto in parola, con riguardo all'obbligatorietà degli effetti civili, impedendo ai nubendi il solo atto canonico, sembra, da un canto, porsi oltre il limite del mandato speciale della Santa Sede di definire un *rito* proprio del matrimonio e, dall'altro, contrapporsi al principio generale della libertà religiosa così come intesa nella Dichiarazione sulla libertà religiosa *Dignitatis Humanae*.

7. Una proposta di modifica dell'art. 1 del Decreto generale per il "ritorno del sacro"

Se si ammette la fondatezza dei profili di criticità della norma decretale di cui all'art. 1, il "ritorno del sacro" può realizzarsi attraverso la revisione unilaterale della prescritta obbligatorietà degli effetti civili imposta dal richiamato Decreto generale della CEI del 1990, in *facoltà* di celebrazione concordataria: rendendo la scelta opzionale e a disponibilità delle parti⁶² e dunque conferendo

⁵⁹ Rilievo dirimente assume, nel contesto, la Dichiarazione sulla libertà religiosa *Dignitatis Humanae* ove, al n. 2, si ribadisce come il Concilio Vaticano II abbia inteso il diritto alla libertà religiosa intimamente connesso alla natura stessa dell'uomo e fondato sulla dignità umana: Concilio Ecumenico Vaticano II, Dichiarazione sulla libertà religiosa *Dignitatis Humanae*, 7 dicembre 1965, in *Enchiridion Vaticanum*, I, nn. 1042-1086.

⁶⁰ In proposito, cf. G. DALLA TORRE, *La città sul monte*. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica, Roma 2007³, 116, il quale, argomentando in ordine alla declinazione del diritto in parola come «immunità da coercizioni esterne in materia religiosa e di coscienza», ritiene che il Concilio Vaticano II abbia voluto specificare in particolare il contenuto negativo della libertà religiosa. La precisazione in parola consente all'illustre Autore di distinguere la libertà religiosa dalla libertà della Chiesa, attribuendo a quest'ultima un connotato positivo. Cf., altresì, M. NACCI, *Chiesa e Stato dalla potestà contesa alla sana cooperatio*, Città del Vaticano 2015, 138-143, spec. 142-143.

⁶¹ Ai sensi del can. 11, infatti, «Alle leggi puramente ecclesiastiche sono tenuti i battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti»: cf., in proposito, L. CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico*, cit., 272; P. VALDRINI – E. KOUVEGLO, *Leçons de droit canonique*, Paris 2017, 451.

⁶² In questo senso, l'art. 1 del Decreto generale della CEI potrebbe così esprimersi: «I cattolici che intendano contrarre matrimonio in Italia sono tenuti a celebrarlo unicamente secondo la forma canonica (cfr. can. 1108), nonché ad avvalersi del riconoscimento agli effetti civili assicurato dal Concordato, *salva l'espressa volontà contraria di questi*». Il secondo comma

ai nubendi la possibilità di esprimere una volontà adesiva verso i soli effetti canonici⁶³, si realizzerebbe implicitamente il recupero alla propria dimensione autonoma originaria del matrimonio canonico in Italia e, correlatamente, il “ritorno del sacro”.

Sotto il profilo costituzionale, la modifica dell’obbligatorietà degli effetti civili in opzione, oltre a porsi in linea con l’art. 10, comma 1, Cost. (*pacta sunt servanda*) mantenendo inalterati i principi al fondo del Concordato e dell’Accordo di revisione; oltre a porsi in continuità con l’art. 7 Cost., a mente del quale lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani⁶⁴; troverebbe il proprio fondamento nel combinato disposto degli artt. 3 e 19 Cost. ad un tempo garantendo il principio di non discriminazione e la libertà religiosa. L’eventuale *opzione* di procedere alla celebrazione solo canonica (in alternativa alla celebrazione del matrimonio civile e a quello “con-

potrebbe disporre, così, in ordine alla funzione recettiva della volontà contraria dei nubendi dell’Ordinario del luogo. Del pari, la rubrica del Capo I del medesimo Decreto (attualmente *Obbligo di celebrare il matrimonio canonico con effetti civili*) diverrebbe *Celebrazione del matrimonio canonico con effetti civili*.

⁶³ Paradossalmente, ai fini della tutela giuridica italiana della posizione dei coniugi “solo canonici”, questi potrebbero “formalizzare” la loro relazione come *convivenza* ricorrendo, peraltro, alla determinazione contrattuale, così come previsto dalla legge n. 76 del 2016 (cit.), con ciò ottenendo il riconoscimento dei principali diritti coniugali, compresa la disponibilità dello strumento della comunione legale dei beni, con l’esclusione delle conseguenze successorie, fiscali, sulla cittadinanza e in materia di adozione, ad oggi ancora ad appannaggio (quasi) esclusivo delle unioni coniugali e civili. Per ogni approfondimento al riguardo e per la prospettazione delle possibili forme di tutela e l’analisi delle conseguenze, si rinvia a G. BALLARANI, *Il matrimonio concordatario*, cit. Sotto differente profilo, il contesto dei rapporti tra adulti *deve* distinguersi da quello dei rapporti tra adulti e minori, giuste le esigenze di protezione del superiore interesse del minore ad un sano armonico sviluppo psicofisico e considerata la riconosciuta autonomia della filiazione rispetto ai rapporti fra adulti realizzata con la legge 10 dicembre 2012 n. 219 e con il correlato decreto attuativo 28 dicembre 2013 n. 154: C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Rivista di diritto civile* 59 (2013), 1-13; ID. (ed.), *La riforma della filiazione*, Padova 2015; G. BALLARANI, *La responsabilità genitoriale e l’interesse del minore (tra norme e principi)*, in P. Perlingieri – S. Giova (ed.), *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità*. Atti del XIII Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (SISDIC) – Napoli 3-5 maggio 2018, Napoli 2019, 317. L’unico elemento per cui ancora si giustifica l’accesso agli effetti civili rimane l’accesso al piano delle tutele successorie tipiche della famiglia legittima (oggi estese agli uniti civilmente), fin tanto che non si realizzerà la ormai necessitata riforma del diritto successorio.

⁶⁴ Con riguardo all’efficacia regolatoria dei rapporti tra Stato e Chiesa riconosciuta dall’art. 7 Cost. ai Patti Lateranensi (Trattato e Concordato) del 1929, cf. P.A. D’AVACK, voce *Patti lateranensi*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano 1982, 457-460; S. LENER, *I patti lateranensi e la nuova Italia*, in *La civiltà cattolica* (1950), II, 609-622; S. BERLINGÒ, *Il “principio pattizio”: una garanzia costituzionale “forte” per i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose*, in *Politica del diritto* 27 (1996), 49-61.

cordatario”), diverrebbe, infatti, espressione del pieno esercizio della libertà religiosa e matrimoniale, garantendo il diritto alla differenza⁶⁵ come connotato proprio della identità personale sotto il profilo della sfera religiosa.

⁶⁵ Al riguardo, cf. l’autorevole prospettazione di P. PERLINGIERI, *Libertà religiosa*, cit., 164, in ordine al principio di differenziazione.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2023
da Rubbettino print
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)
www.rubbettinoprint.it

ISBN 978-88-266-0794-8



9 788826 607948

€ 70,00
2 volumi indivisibili