



Alessandro d'Avack

(associato di Diritto ecclesiastico e canonico nella Facoltà di
Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cassino)

Il Defectus Aetatis

SOMMARIO: 1. Diritto canonico – 2. Diritto civile – 3. Diritto concordatario.

1 - Diritto Canonico

Il *Codex Iuris Canonici* novellato definisce il matrimonio al can. 1055 come quell'atto con il quale "*vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt*" specificandone l'essenza con una serie di attributi. Nulla di simile nel codice civile dove la causa del matrimonio può solo ricavarsi dalla legge sul divorzio (n. 898 del 1 dicembre 1970) dove il presupposto per chiedere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del vincolo è che "la comunione materiale e spirituale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostruita" (artt. 1-2).

È evidente l'identità sostanziale tra il "*totius vitae consortium*" e "la comunione materiale e spirituale" e quindi il primo problema che si pone a entrambi i legislatori è che i contraenti abbiano la dovuta capacità sia psichica che fisica ed abbiano quindi raggiunto un certo livello di maturità.

Non è facile determinare l'età nella quale si raggiunge tale maturità, età minima che, negli ordinamenti laici occidentali, si identifica con la capacità di agire (e quindi con il compimento del diciottesimo anno, art. 2,1 c.c.). Anche per il diritto canonico la capacità di agire si acquista a 18 anni (can. 97), ma, come anche per il diritto civile (art. 2,1-2), può essere prevista un'età diversa per contrarre matrimonio.

La minima età stabilita per legge è quella di 16 anni compiuti per l'uomo e 14 anni per la donna (can. 1083,1) che, normalmente, coincide con la conclusione della crisi puberale, secondo una media statistica che mira ad abbracciare tutta la Chiesa cattolica di rito latino e a disciplinare in maniera unitaria le diverse situazioni relative ai vari gruppi etnici e alle molteplici realtà ambientali, culturali e di civiltà nelle quali l'attitudine al matrimonio può essere valutata con variazioni di notevole rilievo, spesso con riguardo alla sola capacità fisica relegando quella psichica nell'ambito della cultura locale.



Per questo, anche se se ne è discusso in sede di revisione del Codex, sono rimasti invariati i limiti di età già fissati nel codice del 1917 (can. 1067), disattendendo tanto la proposta di fissare la stessa età prevista dalle leggi civili canonizzandole, quanto quella di elevare l'età minima richiesta¹.

Ma l'idea di canonizzare in qualche modo le leggi civili è stata recepita dal can. 1083,2 del Codex attuale che recita: "è diritto (e quindi non un obbligo) della Conferenza episcopale fissare un'età maggiore per la lecita celebrazione del matrimonio"; ed è noto che la C.E.I., salva l'autorizzazione del Tribunale per i minorenni nel caso del matrimonio degli ultra sedicenni, ha elevato l'età minima richiesta dall'ordinamento canonico al compimento del diciottesimo anno di età².

Si deve però riflettere che sul secondo paragrafo del canone 1083 che afferma espressamente che se le singole Conferenze episcopali, in conformità alle leggi civili del luogo, elevano l'età minima per contrarre matrimonio, si tratterà solo di una "*licitam celebrationem*".

Ciò vuol dire che il *defectus aetatis*, che in diritto canonico è un impedimento dirimente che rende irrito e nullo il matrimonio, in questo caso si affievolisce trasformandosi in un semplice impedimento impediente che rende illecita, ma non invalida la celebrazione. Nonostante la soppressione, avvenuta nel nuovo codice, dalla categoria degli impedimenti impedienti, è uno dei tipici casi di sopravvivenza degli stessi e cioè di una proibizione incidente solo sulle liceità e non anche sulla validità del matrimonio rato.

In proposito deve aggiungersi che i minori e quindi quelli che non hanno ancora la capacità di agire, devono essere distolti dal contrarre matrimonio se la loro età non è in armonia con i costumi recepiti nel luogo (can. 1077) e che il parroco, se carenti dell'età minima, salvo i casi urgenti, non può celebrarlo senza la licenza dell'Ordinario se i genitori siano ignari o ragionevolmente contrari e, aggiungo, se deve ottenere gli effetti civili, senza l'autorizzazione del Tribunale per i minorenni a norma della disposizione C.E.I. sopra ricordata che non può non annoverarsi fra i *receptos mores*.

Si è molto discusso se la natura dell'impedimento sia di diritto divino naturale o semplicemente di diritto ecclesiastico e come tale dispensabile dato che non è altro che una semplice presunzione *iuris tantum* che ammette la prova contraria consistente nel contrastare la media del termine della crisi puberale che giustifica la differenza fra i due sessi, dato che normalmente è più precoce nella donna.

¹ Cfr. *Communicationes*, 9, 1977, p. 300.

² Cfr. delibera n. 19, in *Notiziario C.E.I.*, 7/1983, pp. 207-211.



Trattandosi di una *presumptio facti* è una regola generale di diritto ecclesiastico che, anche se trova la sua fonte nel diritto divino, è dispensabile sia pure con le dovute cautele e molto raramente e cioè solo quando l'Ordinario accerta con un procedimento amministrativo e non giudiziario che non vi è pericolo per il fine ultimo dello *salus animarum*, anzi che questo ne risulta potenziato dalla grazia sacramentale, dopo aver accertato la maturità psicologica e fisica che possono dare con morale certezza (*prudenter ac scienter*) un giudizio che i nubendi possano *inire consortium totius vitae usque ad mortem duraturum* e cioè non siano solo in grado di comprendere il *fieri contractus*, ma anche il suo *in facto esse* e cioè quel rapporto stabile che costituisce l'*individuae vitae consuetudo*.

Il primo problema che si pone all'interprete, affrontato anche se per altri versi anche in diritto civile, è se il *defectus aetatis* costituisca una vera e propria incapacità giuridica, dato che la capacità giuridica in diritto canonico si acquista con il battesimo, relativa al matrimonio in quanto prevista dal diritto divino naturale o non piuttosto una semplice incapacità di agire che si acquista con la maggiore età (can. 97 e 98,1) dato che sia pure *rare et difficulter*, può essere dispensata. A mio avviso come in diritto civile, è più esatto considerarla un'incapacità giuridica, costituente un vero e proprio diritto indisponibile e inderogabile.

Altro problema è quello di coordinare il *defectus aetatis* con il *defectus animii* e con il *defectus corporis* se il minore è carente della piena capacità psichica o fisica che si riscontra una volta ammesso al matrimonio e quindi nel suo *in facto esse*, essendo il matrimonio contratto validamente grazie alla dispensa.

Nel primo caso la presunzione di validità del vincolo il *favor iuris* (can. 1060) potrà essere superata con un ricorso alla triplice ipotesi del can. 1095. Nel secondo ricorrendo all'autonomo impedimento di impotenza che però dovrà essere inemendabile e perpetuo e non solo temporaneo per un ritardato sviluppo organico.

2 - Diritto Civile

Analogamente al diritto canonico novellato, con la c.d. riforma del diritto di famiglia (L. 151/75), anche il nostro codice civile all'art. 84, tutela la libertà e la piena presa di coscienza del minore.

Prima di esaminare le notevoli innovazioni di tale articolo oggi vigente è opportuno esaminare le precedenti disposizioni normative. Il primo codice post unitario, quello del 1865, stabiliva come età minima per contrarre matrimonio i 18 anni dell'uomo e i 15 per la donna (art.



55). Il legislatore del 1942, in conformità alla tradizione cattolica del Regno d'Italia e influenzato dagli accordi non certo modernizzanti stabiliti dal Concordato e in sintonia con l'allora vigente codice di diritto canonico, non ammetteva al matrimonio il ragazzo che non avesse compiuto gli anni sedici e la ragazza di età inferiore agli anni quattordici (art. 84), e, al secondo comma dello stesso articolo, prevedeva che il Capo dello Stato o le autorità a ciò delegate (i Procuratori generali presso le Corti di Appello) potessero per gravi motivi dare l'autorizzazione e cioè dispensare l'uomo di età superiore ai 14 anni e la donna di 12 anni compiuti.

Non solo, ma *conditio sine qua non* per accedere al matrimonio era "l'assenso della persona che esercita la patria potestà" (art. 90,1) da rilasciarsi in forma solenne e cioè all'Ufficiale dello Stato civile al momento della richiesta delle pubblicazioni o, in difetto con atto pubblico o con scrittura privata autenticata indicando in tutti i casi il nome non solo del soggetto sottoposto alla "patria" potestà, ma anche quello dell'altro nubente (art. 90,3), con l'assoluto divieto, in caso contrario, all'ufficiale di stato civile di procedere alle richieste pubblicazioni (art. 97).

Come si vede, analogamente al diritto canonico, si trattava di un procedimento di natura amministrativa e non giudiziaria.

Ma la riforma del diritto di famiglia (L. 151/75) attuando i principi costituzionali e in particolare l'art. 3 relativo all'uguaglianza di tutti i cittadini e l'art. 29 relativo alla piena parità giuridica fra uomo e donna nell'ambito del matrimonio e in conformità con la realtà sociale, recepita da tutte le legislazioni europee, sia occidentali che orientali, ha elevato l'età minima per entrambi i sessi ai 18 anni di età.

Non solo, ma ritenendo che con il matrimonio si assumono notevoli responsabilità non solo fra i coniugi ma anche rispetto ai figli, ha, per concedere la dispensa, introdotto un vero e proprio procedimento giudiziario, e non più amministrativo, avanti al competente Tribunale per i Minorenni.

Ma, prima di esaminare tale procedimento, è opportuno soffermarsi sullo stesso problema già posto in diritto canonico e cioè se tale impedimento che implica la nullità del vincolo, attiene alla capacità giuridica del soggetto inabilitato o piuttosto a quella di agire.

Per la dottrina dominante il difetto di età non integra una semplice incapacità di agire, ma una più radicale incapacità giuridica in quanto al minore manca non tanto la capacità a compiere l'atto, quanto quella a diventare titolare del rapporto che con l'atto si costituisce; ne consegue la insanabile inidoneità assoluta e in quanto tale, ma ciò anche



per un limite di ordine pubblico interno, applicabile anche al minore straniero.

Il primo problema che si pone all'interprete riguardo al procedimento stabilito dal novellato art. 84, non è tanto quale sia il giudice giurisdizionalmente competente, dato che per l'espresso richiamo dell'art. 38,1 c.c., la competenza giurisdizionale in *subiecta materia* è demandata al Tribunale per i minorenni.

Fino a qui è tutto pacifico, ma il problema si pone nel determinare quale sia in effetti il T.M. territorialmente competente. Per la giurisprudenza la competenza territoriale appartiene al T.M. dove il minore ha l'effettiva residenza e non il domicilio legale.

Se al momento della domanda è residente all'estero competente sarà il T.M. del distretto della Corte di Appello dove ha avuto l'ultima residenza, se da sempre residente all'estero, competente, seguendo la regola generale in diritto di famiglia, sarà il T.M. di Roma.

Se entrambi i nubenti sono minori e hanno la residenza in due diversi distretti di Corte di Appello dovranno fare due autonomi ricorsi ai rispettivi Tribunali per i Minorenni. Va respinta la tesi di un ricorso congiunto a un solo Tribunale perché è esclusa la possibilità di deroghe per ragioni di connessione alla competenza funzionale (art. 28 e 70,1 n. 3 c.p.c.).

Altro problema che si pone è quello relativo alla legittimazione attiva e cioè al soggetto che può introdurre la domanda giudiziaria. La norma si esprime "su istanza dell'interessato" (art. 84,2) che non può che essere il minore, con esclusione così dei genitori o del tutore e senza la necessità che venga nominato un curatore speciale.

Il problema che si pone però è se il minore possa agire in giudizio in prima persona e cioè, come sostiene la tesi prevalente, possa azionare direttamente il giudizio presupponendo una sua capacità processuale.

A me sembra più corretta la tesi opposta e cioè il minore privo della capacità giuridica o, quanto meno di quella di agire, non può avere una capacità processuale e deve quindi rivolgersi ad un avvocato che razionalizzi e presenti al Tribunale del ricorrente, le ragioni addotte e i gravi motivi.

Terminata l'istruttoria, il Tribunale emette, in camera di consiglio, un decreto che accoglie o rigetta l'istanza, contro il quale è possibile un reclamo nel termine perentorio di dieci giorni (artt. 84,2 c.c. e 739 c.p.c.) alla Corte di Appello che decide con ordinanza non impugnabile (art. 84,5 c.c.).

Tale decreto deve essere comunicato "al pubblico ministero, agli sposi, ai genitori o al tutore" (art. 84,3 c.c.). Ne segue che, in caso di



accoglimento del ricorso, il PM, i genitori o il tutore e anche l'altro nubente sono tutti legittimati all'impugnazione. Viceversa in caso di rigetto la giurisprudenza e la dottrina prevalenti ritengono che la legittimazione attiva al reclamo spetti al solo minore istante.

Resta da esaminare quale sia l'istruttoria e quindi quali accertamenti deve effettuare il Tribunale per i minorenni adito ricordando che il legislatore ha prescritto l'accertamento della maturità psico-fisica e la valutazione delle ragioni addotte e dei gravi motivi.

Quanto all'endiadi "maturità psico-fisica" si discute cosa si intenda per "maturità" soprattutto con riguardo a quella fisica e le modalità di accertamento della stessa.

In merito a quella fisica si esclude che il Tribunale debba effettuare un accertamento sulla capacità al coito, e una certa dottrina sostiene che potrebbe essere autorizzato a contrarre il vincolo matrimoniale anche un minore impotente potendo in questo caso il matrimonio essere annullato nei limiti dell'art. 122,2 n. 1 c.c.. Si ha quindi un completo travolgimento dell'assunto classico: "*aptus ad coitus, aptus ad nuptias*".

Più complesso il discorso sulla maturità psichica che comprende da una parte la capacità di discernere, valutare e comprendere gli impegni morali e giuridici derivanti dal matrimonio e le conseguenze sulla vita di relazione che lo stesso comporta; tale comprensione, fissata da una *praesumptio iuris tantum*, non è altro che l'equiparazione di un minore a un soggetto maggiorenne che, salvo casi particolari, è anche idoneo in concreto all'unione sessuale e alla procreazione.

L'accertamento delle ragioni addotte costituisce il presupposto necessario in ordine alla fondatezza delle "ragioni addotte" che sono tassative nel senso che il Tribunale deve limitarsi all'esame di quelle dedotte dall'interessato e non può concedere l'autorizzazione per diverse ragioni che non siano già state invocate nell'istanza iniziale. Secondo i fautori di questa tesi, il legislatore avrebbe privilegiato il carattere eminentemente privato dell'atto. Si deve però tener presente che esiste anche una tesi contraria per la quale non vi è alcun limite all'indagine rimessa al Tribunale che si fonda su ragioni di economia processuale e sull'ampiezza dei poteri ufficiosi del giudice in materia di volontaria giurisdizione.

Non sempre è facile distinguere le ragioni addotte dalla maturità psichica e dai gravi motivi.

Le prime consistono nella consapevolezza del minore delle modificazioni che la vita coniugale comporta e nell'idoneità di adempiere gli obblighi e assumere le responsabilità connesse al matrimonio; la fondatezza delle ragioni addotte corrisponde alla



dimensione privata della personalità del minore nel senso che nell'istruttoria deve essere provata la veridicità delle ragioni addotte con una verifica oggettiva, escludendo le istanze motivate per un sia pure forte desiderio o sentimento da ritenersi improponibile per difetto di concretezza perché dalle stesse non derivano conseguenze pregiudizievoli o negative.

I gravi motivi viceversa attengono all'interesse del richiedente o della coppia e talora a quello del nascituro e quelli relativi all'autorizzazione alle nozze del minore ultra sedicenne vanno presi in considerazione non solo sotto il profilo negativo e cioè allo scopo di evitare danni e sofferenze di rilievo non solo al richiedente ma anche alla coppia che, per di più sia in attesa di un figlio, ma anche sotto il profilo positivo quale, nell'esempio fatto, il desiderio serio, consapevole e responsabile di dare al nascituro un ambiente familiare non solo affettuoso, ma anche formalmente riconosciuto dalla collettività e fondato su doveri legalmente vincolanti (artt. 143 e 147 c.c.) formulati *coram Re Publica* tanto che la famiglia fondata sul matrimonio ha un valore giuridico e sociale espressamente affermato nella Costituzione (art. 29).

La distinzione logica fra i tre concetti non è però affatto semplice; perché le ragioni siano ritenute fondate si richiede non solo che siano veritiere, ma che siano di tale importanza dall'aver spinto il minore a richiedere l'autorizzazione importando così che tale accertamento non potrà non essere influente nel determinarne la maturità psichica. Un secondo esame riguarda la configurabilità dei gravi motivi che, così, come un serpente che si morde la coda, diventano la base delle ragioni addotte.

Si osservava prima che i gravi motivi devono corrispondere all'interesse concreto del minore e quindi il magistrato non potrà non prendere in considerazione gli elementi oggettivi, rapido mutare dei valori etico-sociali, ambiente umano, economico e culturale, ecc. che hanno contribuito a forgiare la personalità del minore. Del resto l'aggettivo "grave" sottolinea un'estrema ampiezza di interpretazione non predeterminata dal legislatore, ma lasciata alla discrezionalità e sensibilità dei giudici di determinarla nel caso concreto.

A tal fine vengono poste a fondamento della valutazione, ragioni demografiche e sociali, variabili di tipo ambientale, il comportamento del richiedente e dell'altro nubente, anche se l'audizione di quest'ultimo non è espressamente richiesta dalla legge.

Senza fare un elenco esaustivo si possono così enumerare: l'ampiezza e la collocazione geografica del comune di residenza, il livello di scolarità e il proseguimento degli studi; in caso contrario



l'inserimento nel mondo del lavoro, anche domestico, l'educazione ricevuta nella famiglia d'origine, la sua formazione, eventuali condizionamenti subiti nella stessa, la fuga da casa, la residenza di fatto, l'eventuale convivenza e la sua durata, la gravidanza,

Viceversa non costituiscono "gravi motivi", a parte il desiderio e il sentimento, l'avvenuta locazione e l'arredamento di un appartamento, gli ostacoli di ordine religioso alla convivenza *more uxorio*, la possibilità di conseguire l'estinzione di reati per corruzione dei minorenni o contro la libertà sessuale, l'esclusione dal servizio di leva, il bisogno al rapporto sessuale inteso come terapia ...

Sugli esempi, non esaustivi, sopra riportati, vi sono indirizzi differenti e diversità di opinioni, come ad esempio sulla convivenza che di per sé costituisce "grave motivo", ma che esclude la *gravitas* se dura da più anni per la sua precocità o se troppo recente che denota un vincolo non ancora abbastanza stabilizzato.

Mi limito ad approfondire il problema della gravidanza e cioè una, se non la situazione più frequente che si presenta nelle domande di autorizzazione e sulla quale vi è una notevole disparità di opinioni e decisioni.

La tesi negativa è che la seduzione e la gravidanza, anche indipendentemente dalla prima, non costituisce grave motivo e pertanto l'autorizzazione non viene concessa per il solo fatto che vi sia stata l'unione sessuale seguita dalla gravidanza desumendo automaticamente non solo la maturità fisica, ma anche quella psichica implicita nell'accettazione del nascituro espressa con l'istanza volta ad ottenere la dispensa, dato che una gravidanza precoce è sintomo di immaturità e non garantisce che, avvenuta la celebrazione, il minore sia in grado di relazionarsi nel rapporto matrimoniale e genitoriale nel suo divenire.

La tesi affermativa invece sostiene che bisogna considerare che, nella maggior parte dei casi, si può accordare il matrimonio anticipato tutte le volte che il negarlo provoca nel minore una forte situazione di disagio tale da pregiudicare il suo normale sviluppo psico-fisico, o tale da provocare difficoltà nei rapporti con il padre o il figlio con l'impossibilità della convivenza fra i genitori di un bambino già nato o nascituro, situazione che potrebbe impedirgli di godere delle cure e delle premure di entrambi i genitori con grave pregiudizio e disagio non solo del figlio, ma anche della giovane madre.

È comunque evidente come il fatto della gravidanza non è sufficiente *in se ipsa* a legittimare delle nozze anticipate in quanto l'autorizzazione alle stesse è condizionata dall'accertamento della maturità psichica della minore quale pregiudiziale posta dalla legge.



Ma, a parte il fatto che il secondo minore godrebbe delle cure e della presenza di entrambi i genitori, non mi sembra che la sua vera tutela sia ravvisabile nella norma in esame.

La vera tutela del minore, anche se figlio naturale e non legittimo si trova in altre norme del codice, così come riformate dalla novella (l. 151/75, c.d. riforma del diritto di famiglia) per le quali entrambi i genitori naturali possono riconoscere il figlio (art. 250 c.c.), entrambi assumono gli stessi doveri che i genitori coniugati hanno nei confronti dei figli legittimi (art. 261 c.c.) ed entrambi, se conviventi con il minore partorito, esercitano la potestà genitoriale, e non più patria (art. 317 bis, 2 c.c.); inoltre i figli naturali sono equiparati in tutto e per tutto, anche ai fini successori, ai figli legittimi (art. 30,3 Cost. e art. 536 e 467,1 c.c.).

Si deve ancora osservare che il minore decade dall'azione di nullità una volta trascorso l'anno dalla celebrazione del matrimonio e che gli altri soggetti legittimati all'azione, genitori e pubblico ministero, indipendentemente dal trascorrere del tempo, decadono una volta che vi sia stato concepimento o procreazione (art. 117,2 c.c.).

Non resta per concludere il discorso in diritto civile che fare una valutazione della norma.

Compito del legislatore non è solo quello, fatti salvi i principi fondamentali, di emanare le leggi in sintonia con il costume sociale d'epoca, ma anche di indirizzare e forgiare il costume che si ritiene più adatto al comune sentire in un determinato momento storico.

Si è già osservato che in conformità alla tendenza che si è manifestata in tutti i paesi europei, il legislatore si è orientato nell'innalzare l'età minima per contrarre matrimonio, presupponendo per entrambi i sessi una piena maturità al raggiungimento della maggiore età, e nel rendere più difficile la concessione della dispensa sostituendo un procedimento giudiziario a quello precedente di natura amministrativa, procedimento giudiziario che sostituisce anche l'assenso dei genitori.

A mio avviso il legislatore ha considerato in maniera negativa il matrimonio precoce ritenendolo quasi sempre pregiudizievole per il minore tanto da sancire il divieto prima dei diciotto anni e da prevedere l'autorizzazione anticipata come eccezione solo quando siano state verificate molto scrupolosamente le condizioni richieste per la dispensa. Ha voluto cioè incidere sulla mentalità e sul costume elevando per legge l'età minima per contrarre matrimonio, prevedendo in maniera rigorosa eventuali eccezioni.

Questo rigore, la presa atto del costume mutato e la sua probabile sempre maggiore attuazione allora prevista, ha portato con il tempo ad una riduzione delle domande di autorizzazione che però sono



diventate più serie e fondate (del resto sono passati più di trenta anni dalla novella introduttiva).

Dalla serietà e fondatezza delle richieste è derivato anche un cambiamento giurisprudenziale. Mentre infatti all'inizio e per molti anni i Tribunali per i Minorenni applicavano una valutazione restrittiva della norma, con il trascorrere del tempo, è emersa una maggiore attenzione a evitare astratte rigidità ideologiche e a valutare il più concretamente possibile, caso per caso, la personalità del minore istante, anche in relazione dell'ambiente socio-culturale di appartenenza e la fondatezza delle ragioni addotte.

3 - Diritto Concordatario

Non resta che esaminare come il problema dell'età minima per accedere al vincolo coniugale, sia stato impostato e risolto nei rapporti fra Stato e Chiesa. Prima e dopo l'unità d'Italia la maggior parte dei matrimoni veniva celebrata solo con il rito religioso e quindi la materia era retta dal diritto canonico fino a quando il codice post-unitario del 1865 aveva previsto l'obbligatorietà del matrimonio civile, diventato così insostituibile nel nostro ordinamento. Innovazione che si era scontrata con la pregiudiziale confessionista di molti e l'ostilità da parte del clero.

Nella materia che qui interessa vi era un'evidente disparità nei due ordinamenti giuridici: diciotto e quindici anni, rispettivamente per l'uomo e per la donna, in sede civile, sedici e quattordici riducibili a quattordici e dodici in casi particolari, in quello canonico.

Il problema dell'indispensabilità del matrimonio civile fu affrontato, ma non superato e risolto, con particolare riferimento a quello relativo all'età minima, con il Concordato del 1929 che prevedeva gli effetti civili del matrimonio celebrato *in facie ecclesiae* anche per i minori di età che, per il matrimonio concordatario, rimaneva quella prevista dal diritto canonico: creando così una disparità di capacità giuridica dei cittadini a seconda che contraessero matrimonio nella forma civile o con il rito canonico.

Il codice del 1942, all'art. 84, si appiattiva sulle norme non certo modernizzanti del Concordato, stabilendo la stessa età minima prevista dal diritto canonico e confermando per la dispensa un procedimento amministrativo rimesso alla valutazione del Capo dello Stato (art. 84,2) attraverso le autorità delegate e cioè in pratica ai Procuratori generali presso i vari distretti delle Corti di Appello (artt. 84,2 e 90,4). Non si richiede più, come nel Codice del 1865 l'assenso dell'esercente la patria potestà (art. 90,1) rilasciato al momento della richiesta delle



pubblicazioni o con atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 90,3), con il conseguente divieto, in difetto, all'Ufficiale dello Stato civile di effettuare le pubblicazioni (art. 98,1).

Con la novella 151/75 il legislatore elevava l'età minima per contrarre matrimonio ai diciotto anni per entrambi i sessi, mentre rimaneva invariata quella canonica confermata nel codice piano-benedettino: i sedici e quattordici anni.

Gravi le conseguenze.

Anzitutto, secondo un disatteso parere del Ministro di Grazia e Giustizia,

“il minore di diciotto anni non può scegliere la forma concordataria perché tale scelta presuppone una capacità giuridica che, secondo il nostro ordinamento, si consegue al raggiungimento del 18 anni. Legittimo appare quindi, il rifiuto dell'Ufficiale di Stato civile non solo a provvedere alle pubblicazioni relative ad un matrimonio concordatario tra minori degli anni diciotto, ma anche a trascriverlo, salvo che sia già autorizzato dal Tribunale dei Minori”.

Tanto disatteso nella pratica che il matrimonio concordatario veniva automaticamente registrato dallo Stato civile anche nel caso che gli sposi avessero un'età per la quale non avrebbero potuto sposarsi secondo le norme del diritto statale e in tale modo poteva così essere aggirato il vincolo di età stabilito dal codice civile italiano.

La ragione addotta era che era ancora in vigore il Concordato del 1929 e la legge 847/29 che all'art. 12 prevedeva tassativamente tre ipotesi per le quali il matrimonio non poteva essere trascritto (interdizione e bigamia singola o duplice), e tra queste non rientrava il caso del minore sprovvisto di autorizzazione. Ritenere tassativo l'elenco contenuto nell'art. 12 derivava dalla *ratio legis* e cioè dal fatto che l'ordinamento giuridico italiano aveva riconosciuto validi e perfetti i vincoli coniugali quando gli stessi lo erano per il diritto canonico; per non vanificare quindi gli impegni assunti con il Concordato, che aveva lasciato alla Chiesa ogni disciplina al riguardo, non restava che procedere a una revisione dello stesso uniformando le due legislazioni.

Ciò diventava sempre più necessario e pressante non solo perché si avvertiva l'esigenza di modernizzare il Concordato adattandolo alla Costituzione repubblicana e ai principi del Concilio Vaticano II, ma anche perché il diverso limite di età era sì criticato dalla dottrina ecclesiastica e civilistica, ma di fatto la Chiesa non applicava quasi mai il dettato del can. 1072 per il quale, come sopra visto, è opportuno distogliere dal matrimonio “*iuvenes ante aetatem, qua secundum regionis receptos mores, matrimonium iniri solent*”.



La quasi totalità della dottrina dopo la riforma del 1975, aveva attaccato l'art. 12, L. 847/29 anche sotto il profilo della legittimità costituzionale sostenendo che non era costituzionalmente corretto un atto giuridico che consentiva implicitamente ai minori di sottrarsi alla tutela e alla difesa giuridicamente predisposta in loro favore.

Si era anche cercato di forzare una sentenza alla Corte Costituzionale (32/71) che precludeva la trascrizione del matrimonio in caso di incapacità naturale di uno dei coniugi non interdetto, sostenendo per analogia che lo stesso doveva ritenersi per il difetto dell'età minima (incapacità mentale) in caso di mancata autorizzazione.

Ed è stata proprio la Corte Costituzionale a definire il problema e a risolverlo con la sentenza n. 16/82 nella quale il giudice delle leggi ha dichiarato:

“l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 della legge 27 maggio 1929, n. 847 nella parte in cui non dispone che si faccia luogo alla trascrizione anche nel caso di matrimonio canonico contratto da minore infrasedicenne o da minore che abbia compiuto gli anni sedici, ma non sia stato ammesso al matrimonio ai sensi dell'art. 84 c.c.”.

Di fatto però il problema è stato superato solo con il nuovo Accordo fra Stato e Chiesa del 1984 dove si afferma che sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo il diritto canonico a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello Stato civile (art. 8,1) e si aggiunge:

“La Santa Sede prende atto che la trascrizione non può avere luogo: a) quando gli sposi non rispondono ai requisiti della legge civile circa l'età richiesta per la celebrazione (art. 8,1, 2 lett. a)”.

Disposizione pattizia che, come visto nella prima parte di questo studio, ha trovato immediata applicazione anche da parte dell'autorità ecclesiastica con la sopra citata Delibera promulgata con Decreto del Presidente della CEI in data 23 dicembre 1983 effettuando così, almeno per i matrimoni trascritti agli effetti civili, una normativa unitaria riguardo all'età minima per contrarre matrimonio.

Ne consegue che un matrimonio celebrato da un ultra o infrasedicenne nella sola forma canonica, se privo di autorizzazione, non potrà mai avere effetti civili e gli sposi, una volta maggiorenni e se lo desiderano, dovranno contrarre un nuovo vincolo civile valido per lo Stato.