



Adelaide Madera

(dottore di ricerca in Diritto Ecclesiastico e Canonico, cultore della materia presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina)

La rilevanza civile dei matrimoni religiosi in Italia in una prospettiva comparatistica *

SOMMARIO: 1. L'evoluzione del matrimonio in senso secolaristico – 2. Le riforme legislative in materia matrimoniale in Spagna – 3. La disciplina matrimoniale adottata in Italia – 4. La tutela delle esigenze confessionali: a) in Italia – 5. ...b) in Spagna – 6. Le peculiarità della rilevanza civile accordata al matrimonio islamico in Spagna – 7. L'esigenza di una legge aggiornata in materia di libertà religiosa in Italia – 8. Il riconoscimento di forme di autonomia in materia matrimoniale – 9. Possibili forme di riconoscimento delle esigenze confessionali mediante il diritto comune – 10. Il *covenant marriage* negli U.S.A. – 11. Ammissibilità (o no) del *covenant marriage* negli ordinamenti di tipo concordatario – 12. Problematiche relative all'assenza di una normativa di attuazione in materia matrimoniale in Italia – 13. Verso la realizzazione di un sistema matrimoniale europeo? – 14. Gli orientamenti rinvenibili nel Regolamento n. 2201 del 2003

1 - L'evoluzione del matrimonio in senso secolaristico

Questo intervento si inserisce nel quadro dell'evoluzione del matrimonio in senso secolaristico, e della crescente apertura da parte degli ordinamenti europei verso forme di unioni non matrimoniali¹, e si propone di inquadrare il ruolo oggi rivestito e l'attualità del matrimonio religioso con effetti civili (ovvero, come è definito da parte della dottrina, del "matrimonio confessionalmente assistito"²). Il riconoscimento civile dei matrimoni religiosi (siano essi matrimoni

* Il contributo, segnalato dal Prof. Salvatore Berlingò, è destinato alla pubblicazione negli *Atti dell'Accademia Peloritana dei Pericolanti, Classe di Scienze Giuridiche Economiche e Politiche*, 2006.

¹ Per un recente studio, anche in una prospettiva comparatistica, delle unioni non matrimoniali, cfr. V. MARANO, *Le unioni di fatto. Esperienza giuridica secolare e insegnamento della Chiesa*, Milano, 2005. Per la rilevanza assunta da modelli non matrimoniali nell'ambito del diritto canonico, cfr. E. DIENI, *Le unioni "di fatto": quale rilievo per il diritto canonico*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2002/2, p. 139 ss.

² Per l'uso di questa espressione, cfr. S. DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti ai ministri di culto"*, in G. FERRANDO – M. FORTINO – F. RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, Tomo I, *Relazioni familiari - matrimonio - famiglia di fatto*, Milano, 2002, p. 201 ss.



“concordatari”, “sulla base di Intesa”, o “davanti a ministri approvati di Confessioni senza Intesa”), cui si accompagna il peculiare riconoscimento dell’efficacia civile delle sentenze canoniche di nullità (sia in Italia sia in Spagna) e della dispensa (esclusivamente in Spagna), viene incardinato in sistemi che, pur affermando il principio di laicità dello Stato (in Spagna tale principio risulta costituzionalmente affermato, in Italia è stato definito ad opera della giurisprudenza costituzionale), ne danno una lettura conciliabile con l’idea del pluralismo religioso, e prevedono altresì forme di negoziazione bilaterale dei rapporti fra Stato e Confessioni.

Tale laicità assume quindi connotazioni peculiari e distinte dalla laicità per come è intesa negli ordinamenti separatisti, perché la libertà religiosa viene tutelata non solo in chiave negativa ma pure positiva.

In materia matrimoniale, gli ordinamenti italiano e spagnolo hanno subito un processo di secolarizzazione e distacco dal tradizionale modello cristiano (testimonianza esemplare di ciò è l’introduzione della disciplina civilistica della dissoluzione del vincolo) e i caratteri tipici del matrimonio laico non coincidono più con quelli del tradizionale modello religioso³. Si assiste inoltre all’affermarsi di una concezione sempre più individualistica rispetto a quella istituzionalistica del matrimonio, in cui la dimensione privatistica va a prevalere su quella pubblicistica⁴.

³ Per uno studio di tale processo di secolarizzazione e privatizzazione dell’istituto matrimoniale, cfr. A. BETTETINI, *La secolarizzazione del matrimonio nell’esperienza giuridica contemporanea*; Torino, 1996; per una verifica della sempre più accentuata non – convergenza fra i caratteri del modello canonico e di quello civile cfr. S. FERRARI, *Pluralità di sistemi matrimoniali e prospettive di comparazione* in *Daimon*, 2002/2, p. 19 ss.; per un recente studio dell’istituto matrimoniale nel sistema spagnolo cfr. J. A. SOUTO PAZ, *Derecho matrimonial*, Madrid-Barcellona, 2000; cfr. pure L. A. RUIZ - C. H. MÉNDEZ, *Un nuevo matrimonio en España (a propósito de las recientes reformas del derecho matrimonial español)*, in *Familia*, 2006, I, p. 299 ss; per un esame dei profili caratterizzanti il matrimonio nei diritti religiosi cfr. S. FERRARI (a cura di), *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, 2006; cfr. pure S. FERRARI, *Matrimonio e alterità. La rilevanza interordinamentale del matrimonio nei sistemi giuridici religiosi*, in *Daimon*, 2005, p. 193 ss.

⁴ Con particolare riguardo all’ordinamento italiano, la dottrina verifica il passaggio da una concezione del matrimonio come “negoziato privato d’interesse pubblico” (cfr. F. FINOCCHIARO, *L’idea di matrimonio dopo la riforma del diritto di famiglia*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, vol. IV, Milano, 1979, p. 3012) all’indomani dell’emanazione della normativa codicistica, ad una visione del coniugio come “associazione al servizio della felicità individuale” (cfr. L. MENGONI, *La famiglia nell’ordinamento giuridico italiano*, in *La famiglia crocevia della tensione tra “pubblico” e “privato”*. Atti del XLIX corso di aggiornamento culturale dell’università cattolica (Reggio Calabria, 9-14 settembre 1979), Milano, 1979, p. 273), in seguito alla riforma del diritto di famiglia.



Nei tempi più recenti, negli ordinamenti secolari si rileva altresì uno sganciamento fra matrimonio e sessualità (in coerenza pure con il venir meno della diversità/complementarietà dei ruoli dei *partners*) e, parallelamente, fra matrimonio e procreazione. Le istanze di autoaffermazione ed autodeterminazione individuale spogliano la concezione del rapporto di coppia della sua carica di progettualità e si coniugano con sempre maggiore riluttanza con valori solidaristici ed assunzioni di responsabilità, con un conseguente accentuarsi della dissociazione fra istanze di libertà individuale e di assistenza⁵, fino a far temere l'insorgere di una sorta di assoluta autoreferenzialità della famiglia, per l'assenza di connessioni con valori e modelli etici provenienti dall'"esterno", facendo riferimento in tal senso allo Stato, alla società o alle formazioni sociali pure a caratterizzazione confessionale⁶.

L'istituto del matrimonio va ormai perdendo i tratti di stabilità che lo hanno tradizionalmente caratterizzato, grazie alle sempre maggiori garanzie offerte all'individuo dagli ordinamenti secolari di affermare una libertà "di uscita"⁷ dal rapporto coniugale, mentre le unioni di fatto ricevono sempre maggiore tutela in funzione di quei profili di affettività e stabilità temporanea che possiedono, al punto da far temere che il minimo comune denominatore tutelato dall'ordinamento (ed alla cui sussistenza viene subordinata la legittimità delle reciproche pretese ed impegni dei *partners*) si avvia ad essere esclusivamente, o almeno principalmente, quello dell'elemento dell'effettiva convivenza⁸, fondata sulla volontà delle parti liberamente revocabile in qualunque tempo, e non su una visione istituzionalistica del rapporto di *coniugio*. Gli ordinamenti contemporanei rinunciano a proporre un modello valoriale unitario, per cui il matrimonio civile va

⁵ Cfr. S. MOSQUERA, *Possiamo continuare a denominare "matrimonio" il matrimonio?*, in questo stesso fascicolo. Tale concezione matrimoniale è più facilmente compatibile con ordinamenti giuridici ove le funzioni assistenziali sono esercitate dallo Stato o comunque da un sistema di organizzazioni pubbliche o private/*noprofit*; è più difficilmente conciliabile con sistemi, come quelli di tradizione latina, ove alla famiglia è delegato pure un ruolo educativo-assistenziale. In questi paesi non è sufficiente garantire ai *partners* una libertà formale, in quanto spesso l'autonomia della volontà e la revocabilità del consenso entrano in conflitto con l'esigenza di assicurare servizi assistenziali, di cui la famiglia si rende ancora oggi garante.

⁶ Cfr. G. LO CASTRO, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Milano, 2003, p. 19.

⁷ Per l'uso di questa espressione, cfr. E. DIENI, *Introduzione al tema*, in *Daimon*, 2002/2, p. 3 ss.

⁸ Cfr. G. LO CASTRO, *op. cit.*, p. 193. L'A., per rafforzare tale tesi, fa riferimento, tra l'altro, alla fattispecie disciplinata dall'art. 123 c.c., in base al quale la convivenza successiva all'atto matrimoniale, sia pure nullo, impedisce il successivo esercizio dell'azione di nullità.



perdendo i suoi caratteri tipici⁹ e si avvia a diventare uno schema vuoto i cui contenuti possono essere riempiti liberamente delle parti; vi è altresì chi mette in dubbio la correttezza di una unica espressione linguistica per identificare realtà diversificate dal punto di vista significativo non solo fra ordinamenti confessionali e secolari, ma pure fra i vari ordinamenti giuridici¹⁰.

2 - Le riforme legislative in materia matrimoniale in Spagna

Ad un primo esame, la Spagna sembra aver imboccato con maggiore decisione questa direzione “laicistica” - tracciata pure dalle direttive comunitarie - come si evince dalle recenti e tuttora molto discusse riforme legislative (regolamentazione normativa, a livello delle singole Comunità, delle unioni non matrimoniali, introduzione del matrimonio monosessuale, semplificazione della procedura per ottenere lo scioglimento del matrimonio), che in Italia si presentano ad uno stadio legislativamente embrionale (si pensi alle proposte di legge sui PACS, al recente disegno di legge sui diritti e i doveri delle persone stabilmente conviventi) o sono completamente assenti (come è il caso del matrimonio fra persone del medesimo sesso).

Il matrimonio concordatario e quello civile sembrano pertanto aver preso in Spagna due strade distinte. Il matrimonio civile viene sempre più concepito in coerenza con il principio di laicità dello Stato, che contribuisce alla formazione di un senso di appartenenza comune in tutti i cittadini, senza lasciar spazio a specificità religiose¹¹; dall'altra parte sembrerebbe sussistere una maggiore pluralità di livelli di tutela dei matrimoni confessionalmente assistiti, che dovrebbe dar luogo ad una più autentica alternatività al modello civilistico¹². L'ordinamento

⁹ Cfr. S. MOSQUERA, *op. et loc. cit.*

¹⁰ Cfr. S. MOSQUERA, *op. et loc. cit.*; G. LO CASTRO, *op. cit.*, p. 53. Si pensi alla legislazione di alcuni Stati che hanno introdotto il matrimonio monosessuale, come Belgio, Olanda e, recentemente, pure la Spagna. Si vedano i contributi di più Autori riuniti nel dossier sul tema *La legge spagnola sul matrimonio tra persone dello stesso sesso e la tutela delle coppie omosessuali in Italia*, in *Foro It.*, 2005, V, p. 256 ss.

¹¹ Ferma restando la libertà di coscienza individuale di rifiutare la propria collaborazione alla realizzazione di tale modello quando collide con le proprie credenze fideistiche; si pensi in tal senso ai recenti casi di obiezione di coscienza da parte di alcuni ufficiali di stato civile alla celebrazione di matrimoni monosessuali.

¹² L'art. 16.3 della Costituzione spagnola afferma che “*ninguna Confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás Confesiones*”. L'art. 59 c.c., più specificamente, afferma che “*el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una Confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste*”.



spagnolo parrebbe offrire l'opportunità di creare una prospettiva più ampiamente pluralistica che prevede il modello civile/laico e quelli civili/confessionali, ciascuno connotato da propri caratteri tipici, favorendosi così la creazione di un modello improntato alla valorizzazione di una maggiore varietà di strumenti di tutela della libertà religiosa positiva.

In realtà anche nell'ordinamento spagnolo, come in quello italiano, lo storico dualismo fra matrimonio civile e matrimonio canonico trascritto incontra ancora, come vedremo, difficoltà ad evolvere verso un pieno pluralismo confessionale¹³. Non mancano

Inoltre, la legge del 5 luglio 1980 (legge organica in materia di libertà religiosa), all'art. 2.1 b, afferma che la libertà di religione e di culto garantita dalla Costituzione comprende la libertà di celebrare il matrimonio secondo il proprio rito.

¹³ Si può rammentare che nella Costituzione spagnola del 1869 si affermava l'indipendenza dell'acquisizione e dell'esercizio dei diritti civili e politici dall'appartenenza confessionale, e ciò preparò la strada all'introduzione sia del matrimonio sia del registro civile. Tuttavia, il codice civile del 1889 attribuiva al matrimonio canonico "obbligatorio" pieni effetti civili e prevedeva il matrimonio civile solo in via sussidiaria, per coloro che dichiarassero dinanzi all'autorità giudiziaria di non professare la religione cattolica. Questo sistema subì un'interruzione con la normativa che introduceva il matrimonio civile obbligatorio nel 1932, ma il Codice Civile del 1938 ripristinò il regime previgente. Solo con l'entrata in vigore della Costituzione, nel 1978, questa previsione del matrimonio canonico "obbligatorio" venne eliminata, in quanto lesiva della libertà di religione individuale. Ricordiamo, inoltre, che ancora oggi in Spagna per la Chiesa Cattolica l'efficacia civile del matrimonio è condizionata ad un controllo di legalità che si produce al momento dell'iscrizione dell'atto matrimoniale nei registri dello Stato civile, quindi *ex post*; per le Confessioni diverse dalla cattolica, invece, in base alle Intese (si tratta di una previsione contenuta nell'art. 7 di tutte le Intese) il controllo circa la presenza dei requisiti di validità va effettuato prima della celebrazione del matrimonio. Qualora si tratti di matrimonio cattolico sembra pertanto che si attribuisca un rilievo preminente all'atto confessionale, con una conseguente *deminutio* della realizzazione dei principi di uguale libertà delle Confessioni e di laicità dello Stato. La trascrizione, ha, come in Italia, funzione dichiarativa, e gli effetti del matrimonio retroagiscono al momento della celebrazione. Tuttavia, la dottrina è incline a reputare che sia più difficile scindere, rispetto al sistema italiano, il momento della celebrazione del matrimonio confessionale dal procedimento volto ad attribuire efficacia civile a quel matrimonio; l'iscrizione nel registro consegue in modo quasi automatico, mediante la "*simple presentación de la certificación de la Iglesia o Confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del registro civil*"; tuttavia "*se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título*" (mancanza del requisito della maggiore età, matrimonio di uno dei nubendi già celebrato in forma civile, sussistenza di un impedimento non dispensabile) (art. 63 c.c.). L'art 60 c.c. infatti afferma che "*el matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles*". Per il pieno riconoscimento di questi, sarà necessaria l'iscrizione nei registri dello stato



infatti numerosi aspetti da cui si deduce, pure in comparazione con il nostro ordinamento, un maggiore riconoscimento della specificità confessionale del matrimonio concordatario rispetto a quello celebrato secondo il rito delle Confessioni dotate di Intesa con lo Stato, tanto da determinare un trattamento *in peius* di queste ultime¹⁴.

Allo stesso modo, in Italia sembra difficile ad attuarsi una compiuta molteplicità di modelli matrimoniali, per cui se il modello laico fatica maggiormente a distaccarsi dal modello cristiano, le inadeguatezze della disciplina matrimoniale dettata sia unilateralmente, sia bilateralmente, testimoniano la difficoltà dell'ordinamento di offrire, in una società religiosamente pluralistica, modelli validamente alternativi a quello laico.

3 - La disciplina matrimoniale adottata in Italia

L'Italia ha conosciuto diversi regimi matrimoniali. Il Codice del 1865 prevedeva una disciplina separatista: esso ha introdotto il matrimonio civile, rendendo irrilevante quello canonico. Il Concordato del 1929, invece, ha previsto il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio canonico e ha reintrodotto nuovamente la giurisdizione ecclesiastica sulle cause di nullità. Per le altre Confessioni la materia matrimoniale venne disciplinata nello stesso anno dalla legge sui culti ammessi¹⁵.

Con la Revisione del Concordato e la stipula di Intese con altri gruppi confessionali, pur mantenendosi il matrimonio concordatario, la legislazione matrimoniale ha assunto un carattere maggiormente pluralista.

Il nostro ordinamento riconosce oggi diverse possibilità alternative al matrimonio civile laico, disciplinato dalla normativa codicistica. I nubendi possono optare di non avvalersi di tale modello ed esercitare la loro libertà coniugale utilizzando una serie di regimi

civile (art. 61.2). Cfr. J. M. MARTÍ, *El matrimonio religioso en España (especial atención a las cuestiones registrales)*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XVII, 2001, p. 245 ss.

¹⁴ Un minore riconoscimento della specificità delle Confessioni diverse dalla cattolica, pur se dotate di Intesa, emerge del resto pure dall'adozione del criterio quantitativo e di radicamento sul territorio quale strumento di selezione, da parte dello Stato, per addivenire alla stipula di Intese, che ha indotto diversi gruppi confessionali, pur indentitariamente distinti, a costituire delle federazioni per vedersi riconosciuto il "diritto all'Intesa".

¹⁵ Come vedremo, si attende ancora oggi una riforma di questa legge, al fine di avere una regolamentazione del "matrimonio non – laico civilmente valido" maggiormente in linea con i principi costituzionali.



non laici ma civilmente rilevanti, o meglio che possono acquisire efficacia civile attraverso il procedimento della trascrizione¹⁶. Addirittura, l'atto di scelta è stato da qualcuno qualificato come una sorta di atto di obiezione di coscienza al matrimonio civile, ammesso dalla legge italiana se vi corrisponde una collaborazione da parte delle Confessioni nel procedimento volto ad ottenere la trascrizione civile dell'atto religioso. In realtà tale atto è difficilmente riducibile ad una semplice obiezione di coscienza al matrimonio civile, ma è più opportuno qualificarlo come un atto positivo di esercizio della libertà religiosa, che si avvale dell'assistenza fornita dalle Confessioni¹⁷. Lo Stato, mediante il complesso meccanismo giuridico del procedimento di trascrizione, consente l'esercizio di un atto di libertà religiosa positiva, e allo stesso tempo si rende garante che tali atti vengano posti in essere nel rispetto dell'uguale libertà delle Confessioni e della reciproca indipendenza fra Stato e Chiese¹⁸; lascia inoltre alle Confessioni la

¹⁶ La dottrina ha visto nell'atto di scelta l'inizio di un autonomo procedimento volto a dare efficacia civile al matrimonio canonico. Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2003, p. 446 ss. Cfr. pure, recentemente, S. DOMIANELLO, *Giustizia costituzionale e matrimoni concordatari*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 137 ss.

¹⁷ All'atto di scelta di un modello matrimoniale non laico deve corrispondere la disponibilità delle Confessioni religiose a collaborare a che venga realizzato il procedimento di trascrizione. Pertanto il ministro di culto, accettando di redigere l'atto matrimoniale e di trasmetterlo all'ufficiale di stato civile, attesta che la Confessione a cui appartiene consente a che il matrimonio sia registrato, nell'ordinamento statale, sotto la sua insegna distintiva. È possibile che il ministro di culto di qualunque Confessione rifiuti per motivi confessionali di celebrare un matrimonio di tal tipo; tale comportamento non è in alcun modo sanzionabile da parte dello Stato, trattandosi di una sfera di stretta attinenza delle Confessioni. Cfr. S. DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti ai ministri di culto"*, *op. cit.*, pp. 283-284.

¹⁸ Come è noto, a parte alcune specifiche divergenze, il procedimento civilistico volto alla trascrizione dell'atto è comune a tutti i matrimoni confessionali, e ciò si può comprendere in una prospettiva di unificazione del regime matrimoniale, indipendentemente dalla forma (religiosa o laica) di costituzione dello *status* coniugale. Questa prospettiva di avvicinamento traspariva sia dalla riforma del diritto di famiglia sia dal *Codex* del 1983, con cui si afferma una concezione più personalistica e meno istituzionalistica del matrimonio ed una maggior rilievo attribuito al rapporto coniugale.

Si deve osservare che il modello propriamente detto del matrimonio civile con pluralità di forme attribuisce all'ordinamento dello Stato la competenza a disciplinare i requisiti di validità e le cause di nullità del matrimonio e di divorzio, anche se il matrimonio si celebra in forma religiosa. Questo sistema è vigente in Inghilterra, Danimarca Finlandia e Svezia. La situazione di Italia e Spagna presenta qualche particolarità. In passato, in base ai Concordati allora vigenti, le norme canoniche relative alla capacità matrimoniale avevano rilievo nell'ordinamento statale, tanto che si parlava di due diversi tipi di matrimonio, non solo quanto alle forme della



libertà del compimento di atti che assumano rilevanza esclusivamente negli ordini confessionali¹⁹. La tutela civile sembra rivolgersi non tanto verso atti di natura confessionale (matrimoni religiosi) quanto verso atti di esercizio della libertà religiosa positiva. In tal modo l'ordinamento massimizza in via diretta la protezione di atti di scelta individuali, ma indirettamente ne deriva pure una tutela delle esigenze di specificità degli ordinamenti confessionali.

4 - La tutela delle esigenze confessionali: a) in Italia

Come si è anticipato, nel sistema italiano, in una ideale scala gerarchica di tutela dell'esigenze di libertà confessionale in materia di *coniugio* (da quelle attinenti una generica religiosità a quelle coinvolgenti i profili identitari relativi ad una specifica appartenenza confessionale), ad un livello base abbiamo il matrimonio disciplinato esclusivamente dal diritto civile, che garantisce le istanze di libertà religiosa della generalità dei consociati in chiave negativa²⁰. Alla stessa logica risponde la libertà di celebrare un matrimonio religioso privo di effetti civili, finalizzato a soddisfare le individuali esigenze di coscienza, che non è mai stata negata nel nostro ordinamento²¹.

celebrazione, ma anche riguardo alle norme regolanti gli impedimenti (ad. esempio con riferimento al requisito dell'età). Le riforme concordatarie in Italia e Spagna hanno modificato questa situazione, introducendo una sostanziale unificazione delle condizioni di capacità, ma permangono ancora oggi alcune differenze sostanziali fra il modello del matrimonio canonico trascritto e quello del matrimonio civile laico.

¹⁹ Le Confessioni sono libere infatti di prestare alle celebrazioni matrimoniali un'assistenza puramente religiosa. Può accadere pure che una Confessione rifiuti la propria collaborazione a che i suoi aderenti possano celebrare un matrimonio civile ma religiosamente qualificato.

²⁰ Ricordiamo del resto che, storicamente, l'introduzione del matrimonio civile da parte dello Stato avvenne in determinati paesi (Olanda, Frisia, e, sia pure per un periodo limitato, Inghilterra) quale strumento di libertà avverso la pretesa delle Confessioni dominanti di imporre un solo modello matrimoniale, che potremmo qualificare come "confessionale obbligatorio", e di marginalizzare i matrimoni confessionalmente alternativi, tanto da ridurli allo stato di unioni di fatto non rilevanti giuridicamente.

²¹ Rammentiamo che in Italia, anche dopo l'introduzione del matrimonio civile obbligatorio nel 1865, non sono mai state previste sanzioni per coloro che celebrassero un matrimonio religioso, pure in assenza di quello civile, al contrario di quanto anche oggi avviene nei paesi in cui vige il sistema del matrimonio civile obbligatorio. Il modello del matrimonio civile obbligatorio attribuisce infatti solo allo Stato la competenza a regolare la materia matrimoniale. È previsto in Francia, Austria, Belgio, Lussemburgo, Germania e Olanda. In questo sistema il matrimonio religioso è consentito, ma deve essere preceduto necessariamente da quello civile, prevedendosi, in caso contrario, in taluni ordinamenti, sanzioni nei confronti del ministro di culto. La



Ad un livello leggermente superiore, si colloca il matrimonio disciplinato dalla legge sui culti ammessi, che tutela lo *ius connubii* degli appartenenti a Confessioni prive di Intese o Accordi con lo Stato, permettendo l'esercizio della libertà religiosa in forma positiva, ma generica.

Un gradino più su troviamo il modello di matrimonio istituito per le Confessioni che hanno stipulato Intese con lo Stato, che permette l'attuazione del diritto di libertà religiosa in chiave positiva, pur tuttavia la tutela della specificità confessionale non sembra ancora realizzarsi pienamente.

Al livello più alto infine si colloca il matrimonio concordatario, che consente l'esplicarsi di una libertà religiosa positiva, secondo le modalità tipiche di uno specifico gruppo confessionale.

Continua a sussistere, pertanto, un regime di tutela giuridica di cui usufruiscono esclusivamente i matrimoni concordatari, i quali, secondo il dettato dell'art. 8, n. 1, comma 1, dell'Accordo sono qualificati ancora oggi come "matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico"; non si tratta, perciò, solo di un mero rinvio alla forma di celebrazione religiosa, come avviene nei confronti degli altri modelli matrimoniali non laici, ma di un rinvio, per taluni aspetti, ad uno specifico diritto confessionale²². Il matrimonio concordatario gode pertanto non solo di un "budget di benefici condiviso con gli altri matrimoni non-laici" ma di una serie di benefici ulteriori riconosciuti solo a questo specifico modello matrimoniale (sia relativi all'atto di esercizio della libertà matrimoniale, sia a quella di *démariage* nelle forme previste dal diritto ecclesiastico bilateralmente concordato)²³.

Le differenze di trattamento giuridico sussistenti fra il modello del matrimonio civile laico e i matrimoni confessionalmente assistiti sono giustificate, da parte della dottrina, dalla considerazione che uno Stato, pur laico, deve assicurare specifiche garanzie alla libertà religiosa degli individui, sia singoli sia associati, interpretando il principio di uguaglianza non come divieto di imporre qualsiasi differenziazione di

sanzione è pecuniaria ed in caso di recidiva lo stesso ministro può incorrere in una pena detentiva. Per uno studio comparatistico dei sistemi matrimoniali in Europa, cfr. S. FERRARI – I. C. IBAN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997, p. 73 ss.; G. MANTUANO, *Rilevanza civile del matrimonio religioso negli Stati dell'Unione Europea*, Torino, 2004.

²² Ricordiamo, tuttavia, che affinché sia validamente posto in essere l'atto di scelta, con cui i nubendi manifestano la volontà che il matrimonio abbia pure valenza civile, vanno osservate le norme civilistiche in tema di capacità.

²³ Cfr. S. DOMIANELLO – E. DIENI, *La patologia dei "matrimoni civili confessionalmente assistiti"*, in AA. VV., *Separazione, divorzio, annullamento*, diretto da G. SICCHIERO, Torino, 2006, p. 285.



regime, ma come uso giuridico della ragionevolezza. Tale regime di tutela confessionale di cui godono in maniera forte il matrimonio canonico trascritto e, in misura più debole, gli altri matrimoni non-laici, trova un limite nell'esigenza di temperamento con i principi di laicità statale, di uguale libertà delle Confessioni, di tutela dei diritti inviolabili dei singoli e di libertà religiosa negativa²⁴.

Alla luce di queste considerazioni, è difficile, allo stato attuale, soprattutto tenendo conto della tipicità del matrimonio canonico trascritto, parlare nel nostro ordinamento di un unico tipo di matrimonio con pluralità di forme di celebrazione, mentre è più ragionevole continuare a parlare di "politipia" matrimoniale; viene comunque lamentata una inadeguatezza concernente l'offerta statale di modelli autenticamente alternativi a quello laico, che riescano a soddisfare effettivamente le istanze di libertà religiosa sia generica sia specifica²⁵.

5 - ...b) in Spagna

Dall'esame dell'ordinamento spagnolo sembra emergere pure una scala gerarchica di tutela delle esigenze confessionali in materia matrimoniale, che vede al suo vertice il matrimonio canonico registrato e, in senso discendente, il matrimonio islamico, quello delle Chiese Evangeliche e delle Comunità israelitiche, ed infine il matrimonio delle Confessioni iscritte nel registro²⁶. L'art. 59 c.c., infatti, pare introdurre un ampio riconoscimento di una pluralità di forme matrimoniali confessionalmente assistite, facendo riferimento, purché sussista il previo requisito dell'iscrizione nel Registro delle Confessioni religiose, sia a gruppi confessionali dotati da Intesa, sia a gruppi che ne siano privi, purché sussista un atto autorizzatorio dello Stato, (che avrebbe

²⁴ Cfr. S. DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti ai ministri di culto"*, op. cit., p. 423 ss.

²⁵ Cfr. S. DOMIANELLO, *Laicità e pluralismo del sistema matrimoniale italiano a vent'anni dalla Revisione del Concordato e dell'Intesa valdese*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2004/1, p. 123, nt. 18.

²⁶ Come sappiamo, vi sono in Spagna quattro livelli di riconoscimento delle Confessioni religiose: in alcuni casi i rapporti sono regolati da Accordi, come avviene con la Chiesa Cattolica (ed assumono altresì rilevanza di diritto sul piano internazionale); o da Intese con federazioni pluriconfessionali (sulla base dell'art. 7 della legge organica sulla libertà religiosa); negli altri casi le diverse Confessioni, purché iscritte nel registro delle Confessioni religiose, sono tutelate mediante la legge organica; le Confessioni non iscritte sono tutelate solo dal diritto comune. La legge organica va a realizzare pertanto quel gradino intermedio di protezione giuridica fra le Confessioni intesizzate e quelle la cui disciplina è completamente affidata al diritto comune.



dovuto essere, ma allo stato non è) disciplinato dalla legislazione statale. Come si è anticipato, pure l'art. 2.1 b della legge organica in materia di libertà religiosa prevede che la libertà di religione e di culto costituzionalmente garantita ricomprenda la libertà di celebrare il matrimonio secondo il rito della Confessione di appartenenza; questa norma ha ricevuto tuttavia una interpretazione restrittiva, in chiave di libertà religiosa negativa, ossia come libertà di celebrare il matrimonio in forma esclusivamente religiosa, ma priva di effetti civili, o come libertà di affiancare al matrimonio civile la celebrazione in forma religiosa²⁷.

Allo stato attuale, questa normativa ha trovato piena attuazione esclusivamente per quelle Confessioni (Federazione delle Entità Religiose Evangeliste, delle Comunità Israelitiche e della Commissione Islamica Spagnola) che hanno stipulato forme di negoziazione bilaterale con lo Stato; per i soggetti di differente appartenenza confessionale l'unica alternativa continua ad essere il matrimonio disciplinato dal diritto civile. Manca infatti nel quadro normativo spagnolo quella normativa unilaterale statale (*ex art. 59*) che avrebbe potuto disciplinare criteri e modalità per l'autorizzazione, e quindi il riconoscimento dell'efficacia civile dei matrimoni celebrati secondo le forme previste dalle Confessioni religiose che non intendono o non possono stipulare Accordi con lo Stato; in assenza di questa resterebbe teoricamente affidata alla discrezionalità statale la possibilità di omologare o no unioni celebrate in forme confessionalmente assistite²⁸.

Le possibilità sono ampliate dal diritto internazionale privato, per cui se due cittadini spagnoli celebrano il matrimonio in forma confessionalmente assistita all'estero, in un luogo dove tale forma gode

²⁷ Questa interpretazione sembra porsi sulla scia di un percorso di continuità con la legge sulla libertà religiosa del 28 giugno 1967, che all'art. 6.1 riconosceva alle Confessioni diverse dalla cattolica la libertà di celebrare il matrimonio secondo i propri riti, purchè non vi fosse contrasto con la morale e il buon costume; tale ultima norma si collocava però in un'ottica (pre-costituzionale) di semplice "tolleranza" delle Confessioni di minoranza e non di uguale libertà, non più condivisibile alla luce degli attuali precetti costituzionali.

²⁸ Cfr. S. ACUÑA GUIROLA, *Matrimonio, minorías religiosas y libertad de conciencia en España*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2003/1, p. 119 ss., riscontra in questa lacuna normativa una violazione del principio di uguaglianza e della libertà di coscienza individuale; sottolinea che il sistema spagnolo difficilmente consentirà ai singoli cittadini di farsi portatori dei propri diritti individuali di libertà; sarebbe più facilmente realizzabile che le Confessioni religiose, pur in assenza o al di fuori di forme bilateralmente negoziate, si facessero portatrici degli interessi dei loro appartenenti, e assumessero l'iniziativa, come sembra presupporre il meccanismo dell'avvio della procedura autorizzatoria.



del riconoscimento statale, tale unione troverà riconoscimento anche sul territorio spagnolo.

In ogni caso, il pluralismo, allo stato attuale, sembra essere limitato alle forme di celebrazione matrimoniale; solo il matrimonio concordatario possiede caratteri suoi particolari che lo tipizzano rispetto al matrimonio celebrato secondo il rito di altre Confessioni, pur dotate di Intesa. Per le Confessioni diverse dalla Cattolica sembra quindi che l'unica libertà effettivamente riconosciuta riguardi la scelta della forma della celebrazione²⁹.

6 - Le peculiarità della rilevanza civile accordata al matrimonio islamico in Spagna

Una situazione peculiare è tuttavia data dal matrimonio islamico; in questa fattispecie la normativa bilateralmente concordata ha riconosciuto un più ampio ruolo alle autorità confessionali, in quanto la prassi del registro sembra aver rimesso a queste la valutazione se ammettere i due nubendi alla celebrazione, e parallelamente il compito di effettuare una sorta di previa verifica del possesso dei requisiti civilistici di capacità per accedere alla celebrazione matrimoniale³⁰. Si

²⁹ Pur tuttavia, ricordiamo che l'art. 32.2 Cost. afferma che "la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos", per cui sembrerebbe che l'intento del Costituente fosse quello di ricondurre alla disciplina civilistica tutti i tipi matrimoniali, pur se confessionalmente assistiti. Per un esame delle varie forme di matrimonio religioso cui lo Stato riconosce efficacia civile in Spagna, cfr. J. M. MARTÍ, *op. et loc. cit.*

³⁰ L'art. 61 del codice civile prevede che il matrimonio produce effetti civili dal momento della celebrazione; per il pieno riconoscimento di tali effetti è necessaria l'iscrizione nel registro civile. Per le Confessioni dotate di Intesa è necessario, preliminarmente alla celebrazione del matrimonio, il rilascio di un certificato di capacità matrimoniale da parte del responsabile del Registro Civile, da presentare al ministro di culto.

Pure l'art. 7.2 dell'Accordo di Cooperazione con la Commissione Islamica Spagnola prevede che la capacità matrimoniale risulti, prima della celebrazione, da una certificazione rilasciata dal responsabile del Registro Civile. L'Istruzione del 10 febbraio del 1993 prevede l'elaborazione di un *dossier (expediente)*, analogamente a quanto previsto per i cittadini spagnoli che vogliono contrarre matrimonio all'estero. In questo caso, però, la procedura non termina con l'autorizzazione alla celebrazione, ma con il rilascio del certificato di capacità matrimoniale. Oltre ad una dichiarazione del Registro, il *dossier* contiene una serie di documenti: certificato di nascita dei nubendi, di residenza o domicilio negli ultimi due anni, dichiarazione degli interessati che affermano l'inesistenza di precedenti vincoli o legami, documenti comprovanti l'avvenuta emancipazione se si tratta di minori di sedici anni, la dispensa giudiziale se si tratta di minori di quattordici anni, eventuali certificazioni di nullità o divorzio da precedenti legami o certificazione di decesso del precedente coniuge; ulteriore



parla infatti di un “terzo modello matrimoniale”³¹, non privo di risvolti problematici, fra cui pure una vulnerazione del principio di uguaglianza. Suscita perplessità soprattutto la non corrispondenza dei requisiti richiesti dall’ordine pubblico spagnolo con taluni caratteri tipici del matrimonio islamico (poligamia, ripudio, posizione non paritaria dei nubendi).

Si potrebbe riscontrare qualche analogia rispetto al modello del matrimonio canonico trascritto nella circostanza che gli accertamenti civilistici vengono (di fatto spesso) rinviati ad una fase successiva a quella della celebrazione del matrimonio.

Si può osservare però che mentre la Chiesa Cattolica ha sempre espressamente difeso il riconoscimento del matrimonio canonico nel rispetto della sua tipicità, la Commissione Islamica sembra aver operato ai fini di realizzare un *escamotage* che consente il concretarsi di situazioni ai limiti della legalità.

7 - L’esigenza di una legge aggiornata in materia di libertà religiosa in Italia

documentazione è prevista se uno dei coniugi sia straniero. Ricevuto il *dossier*, il giudice incaricato del domicilio di uno dei nubendi dichiara la libertà di stato e rilascia il certificato. Il matrimonio non potrà celebrarsi trascorsi sei mesi dal rilascio del certificato. L’art. 7.1 prevede che il matrimonio si celebri secondo la forma prevista dalla legge islamica e il consenso sia dichiarato dinanzi ad un dirigente religioso islamico o iman (ai sensi dell’art. 3.1 dello stesso Accordo) di una delle comunità che formano parte della Commissione Islamica Spagnola e due testimoni maggiori d’età. Dopo la celebrazione, il rappresentante della Comunità islamica invierà il certificato di matrimonio al Registro per l’iscrizione. Tale certificato dovrà rispettare le forme esigite dal registro civile. Spesso inoltre i certificati matrimoniali compilati dalle autorità ecclesiastiche contengono ulteriori elementi (indicazioni relative al *mahr*, firma del tutore e timbro della comunità religiosa) oltre quelli previsti dal registro (luogo, data e ora, menzione dell’identità dei contraenti, identità e qualifica del soggetto che autorizza il matrimonio). Ciò non crea problemi, si realizza solo una specifica protezione della tipicità di un particolare modello matrimoniale. Elementi di ambiguità sono però introdotti dall’art. 7.4 dell’Accordo, che prevede che l’iscrizione del matrimonio nel registro potrà essere richiesta in qualunque tempo, senza pregiudizio dei diritti acquisiti in buona fede dai terzi. E’ sufficiente che sussista una certificazione negativa di iscrizione del matrimonio nel registro confessionale, per sollecitare al giudice incaricato l’iscrizione presentando il certificato di matrimonio e la certificazione negativa. Pertanto l’interpretazione dell’art. 7 realizzata dall’Istruzione del 1993 ha creato una doppia via di accesso del matrimonio islamico al registro: il sistema che prevede il previo rilascio di un certificato di capacità matrimoniale e la seconda forma sopra descritta, sia pure prevista come forma eccezionale e con responsabilità a carico degli interessati.

In ogni caso, non si attribuisce alle autorità confessionali islamiche alcuna competenza relativamente allo scioglimento del matrimonio.

³¹ Cfr. J. M. MARTÍ, *op. cit.*, p. 290.



Così come in Spagna si lamenta una non pienamente compiuta attuazione sia dell'art. 59 c.c., sia dell'art. 2.1 b della legge organica in materia di libertà religiosa, e quindi, allo stato, l'assenza di un effettivo riconoscimento di uguali garanzie, per tutte le appartenenze confessionali, di accedere a forme di matrimonio civilmente valido ma religiosamente qualificato, nell'ordinamento italiano emerge l'esigenza non solo di una revisione e di un aggiornamento della normativa di derivazione pattizia, ma pure dell'approvazione di una legge organica in materia di libertà religiosa che realizzi un effettivo invero dei principi costituzionali. Si lamenta infatti una insoddisfacente risposta sia "alle domande...avanzate dalla libertà religiosa negativa" sia a quelle "avanzate dalle espressioni, generiche o specifiche, della libertà religiosa positiva"³². L'attuale situazione infatti determina, da un lato, un preoccupante rischio di degenerazione del pluralismo religioso in una sorta di confessionismo allargato (a favore delle Confessioni dotate di Intese o Accordi con lo Stato)³³; dall'altro, il timore che la laicità assuma tinte di giurisdizionalismo (come si verifica per taluni profili con la legge sui culti ammessi)³⁴. La materia matrimoniale costituisce

³² Cfr. S. DOMIANELLO, *Laicità, op. cit.*, p. 118.

³³ È stato osservato che il diritto ecclesiastico di produzione unilaterale statale ha finito con il cedere ambiti di operatività al diritto ecclesiastico prodotto sulla base di Intese, piuttosto che recuperare quella parte della normativa concordataria suscettibile di estensione a tutte le Confessioni religiose. Tali Intese, da una parte, hanno invaso spazi che sarebbero di competenza del diritto ecclesiastico di produzione unilaterale; dall'altra, non hanno spesso sfruttato la possibilità loro riconosciuta di disciplinare aspetti che siano tipici ed esclusivi del rapporto fra le singole Confessioni e lo Stato. Esse non contengono grandi differenze di disciplina giuridica, in materia matrimoniale, rispetto al matrimonio civile non laico disciplinato dalla legge sui culti ammessi, ma semplici "aggiustamenti" e non realizzano il medesimo grado di specificità di protezione di cui gode ancor oggi solo il matrimonio concordatario. Anche taluni richiami alle norme dell'ordinamenti confessionali (come avviene nell'Intesa con i Valdesi) rimangono formule vuote, non produttive di reali effetti. Cfr. S. DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti ai ministri di culto"*, *op. cit.*, p. 410 ss. Cfr. pure R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Torino, 2002, p. 228, evidenzia l'unicità del vincolo matrimoniale rilevante per lo Stato, ossia quello civile, pur in presenza di una pluralità di "itinerari" o "chiavi di accesso" religiosamente qualificati per realizzare il medesimo fine, che avrebbero dovuto essere volti a far rilevare gli specifici caratteri identitari delle singole Confessioni stipulanti Accordi o Intese.

³⁴ Tali inflessioni di giurisdizionalismo, come la necessità dell'approvazione governativa dei ministri di culto ai fini di una valida celebrazione del matrimonio, si pongono in contrasto con il principio di neutralità dello Stato e di non interferenza nell'ordine proprio delle Confessioni costituzionalmente affermato.



pertanto uno di quei punti nodali che dimostrano la necessità di una celere approvazione di una legge generale sulla libertà religiosa cui attribuire il compito di individuare il parametro valido (*tertium comparationis*), in base al quale poter giudicare della compatibilità costituzionale delle deroghe al diritto comune introdotte dal diritto di produzione bilaterale o, in ogni caso, da una normativa “tipizzata” da riferimenti specifici al fattore religioso³⁵.

L'introduzione di una nuova legge sulla libertà religiosa è quindi accompagnata da grandi aspettative, soprattutto dall'auspicio di un riequilibrio fra diritto di produzione unilaterale e bilaterale³⁶.

A questo proposito, può essere utile effettuare un confronto con l'esperienza degli Stati Uniti, in cui si ritrova un ordinamento di impronta separatista, che, in base ai precetti contenuti nel *First Amendment*, sia applica il principio di una rigida non interferenza dello Stato nelle questioni interne delle Confessioni, sia valorizza precipuamente la libertà religiosa sia individuale sia delle stesse Confessioni, pure con riguardo al matrimonio.

La materia dei matrimoni religiosi aventi rilievo civile infatti è lasciata all'esclusiva competenza delle Confessioni, in base al principio di deferenza, limitandosi lo Stato a prendere atto di tali celebrazioni, senza poterne sindacare il tempo, il luogo o le modalità, purchè i nubendi siano muniti di valida licenza al matrimonio, rilasciata dalle autorità statali competenti, che soddisfi i requisiti essenziali per la valida celebrazione del matrimonio civile.

I ministri di culto non necessitano di alcuna autorizzazione statale, purchè siano stati regolarmente ordinati dalle Confessioni di appartenenza. Quando un ministro di culto attesta che il matrimonio è stato regolarmente celebrato, le autorità statali sono obbligate a registrarlo, senza poter verificare il rispetto di alcun requisito formale. Come avviene pure nel nostro ordinamento, il ministro di culto è libero di rifiutare di celebrare matrimoni per motivi confessionali senza dover addurre ragioni civilisticamente rilevanti.

³⁵ Cfr. G. CASUSCELLI, *Uguaglianza e fattore religioso*, in S. BERLINGÒ - G. CASUSCELLI - S. DOMIANELLO, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino, 2000, in specie pp. 84-85.

³⁶ Tuttavia si può notare che, in materia di libertà religiosa, i disegni di legge, molto spesso, invece di estendere il loro campo di applicazione a tutte le manifestazioni di libertà religiosa, comprese quelle che, in relazione a singole Confessioni, risultino già garantite da forme di negoziazione bilaterale, hanno continuato a rivolgersi solo alle Confessioni diverse dalla cattolica, e a riprendere, soprattutto in materia matrimoniale, statuizioni analoghe a quelle contenute nelle Intese già stipulate con alcune Confessioni, o a introdurre semplici adattamenti non sostanzialmente incidenti sulla previgente disciplina; ad es. si pensi all'approvazione governativa del ministro di culto, che non sarebbe più richiesta ove si tratti di Confessioni “riconosciute”, o “aventi personalità giuridica”; in questo caso appare evidente che lo Stato ha accertato una volta per tutte la disponibilità delle Confessioni a prestare assistenza al procedimento volto ad attribuire effetti civili al matrimonio confessionale. Cfr. S. DOMIANELLO, *I matrimoni “davanti ai ministri di culto”*, *op. cit.*, p. 347 ss. Le più recenti proposte di legge in materia contengono pure previsioni relative alla possibilità di celebrare il matrimonio davanti a un ministro di culto “di una Confessione religiosa



Analogamente, è tuttora assente una legge applicativa dell'Accordo del 1984 nella parte riguardante il matrimonio, che serve a chiarire taluni aspetti della legislazione concordataria rimasti irrisolti³⁷. Addirittura, taluni aspetti della normativa concordataria, con riferimento specifico alla materia matrimoniale, inducono la dottrina a temere che, di fatto, si concreti una laicità solo formalmente cooperativa, a motivo dell'approvazione di "Accordi ed Intese con le Confessioni mirati, invece che al fine democratico di promuovere la cooperazione col «diverso/non laico» per garantire la massima e migliore tutela possibile della libertà religiosa di tutti, all'unico e meno nobile scopo di (tornare ad) affermare *di fatto* – pur nel vigore di

avente personalità giuridica" (cfr. XL Legislatura, proposta di legge di iniziativa del deputato Spini e altri, presentata alla Camera il 28 aprile 2006, «Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi», art. 11, comma 1; XL Legislatura, proposta di legge di iniziativa del deputato Boato, presentata alla Camera il 28 aprile 2006, «Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi», art. 11, comma 1). Cfr pure, nello stesso senso, XL Legislatura, disegno di legge di iniziativa del senatore Negri e altri, presentato al Senato il 12 novembre 2006, «Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi», art. 11, comma 1; XL Legislatura, disegno di legge di iniziativa del senatore Malan presentato al Senato il 12 settembre 2006, «Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi», art. 11, comma 2, ove invece, per gli appartenenti a Confessioni prive di Intesa, è prevista la possibilità di celebrare il matrimonio dinanzi a ministri di culto la cui nomina sia autorizzata dal Ministro dell'Interno *ex art.* 10, comma 2, dello stesso disegno di legge. Per un primo commento, cfr. G. CASUSCELLI, *Appunti sulle recenti proposte di legge in tema di libertà religiosa*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", rivista telematica, nel sito www.statoechiese.it; G. B. VARNIER, *Le norme in materia di libertà religiosa; molti silenzi e rinnovate proposte*, *ivi*; L. MUSSELLI, "La gatta frettolosa e le norme che rischiano di nascere miopi". *Prime proposte di legge d'iniziativa dei deputati Spini (e altri) e Boato, presentate il 28 aprile 2006 ("norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi")*, *ivi*.

³⁷ La dottrina fa a questo proposito riferimento al problema della riserva di giurisdizione ecclesiastica, e al rapporto fra effetti della sentenza di delibazione di nullità e sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio, controversie che, nel silenzio della normativa concordataria, sono state di fatto affidate ad una soluzione di tipo giurisprudenziale. Cfr. S. BERLINGÒ – V. SCALISI (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Milano, 1994. Sulla problematica della riserva di giurisdizione, cfr. G. LO CASTRO, *La giurisdizione sui matrimoni canonici trascritti*, in *Giur. Cost.*, 1993, p. 349 ss.; R. BOTTA, *op. cit.*, p. 230 ss.; C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, 2002, p. 465 ss.; P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 2003, p. 133 ss.; E. VITALLI, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, *cit.*, p. 381 ss. Cfr. pure S. DOMIANELLO, *Laicità*, *cit.*, p. 128, reputa che il giudice statale può valutare non la nullità dei matrimoni concordatari, ma solo la validità o no dell'atto di esercizio della libertà religiosa positiva volto a dare rilevanza civilistica al matrimonio canonico.



opposti principi fondamentali *di diritto* – la totale irrilevanza nell'ordine delle leggi civili di ogni specificità caratterizzante l'indipendente ordine del sacro, guardato nel suo ampio genere o nelle sue singole specie³⁸. La divaricazione realizzata, con la Revisione del Concordato, fra il modello confessionale ed il limitato riconoscimento della sua tipicità identitaria giunge a far presupporre, nel caso del matrimonio canonico, un "doppio vincolo" per i nubendi, uno rilevante nell'ordinamento confessionale, l'altro in quello statale, realizzandosi così una "separazione tra lo Stato e la Chiesa" che "valorizza la dimensione religiosa dell'atto matrimoniale"³⁹.

8 - Il riconoscimento di forme di autonomia in materia matrimoniale

Dalle considerazioni fatte, comunque sia, si evince che l'ordinamento italiano si caratterizza per un atteggiamento di disponibilità e riconoscimento di forme di autonomia statutaria. Parte della dottrina ipotizza una possibile similitudine fra le istanze di libertà religiosa provenienti dalle unioni confessionalmente caratterizzate e quelle sollevate dai nuovi tipi di unioni non matrimoniali (sia etero sia omo, sia monogamiche sia poligamiche)⁴⁰. In tal senso, i matrimoni a valenza esclusivamente religiosa e le unioni non matrimoniali presentano il tratto comune di essere di per sé insufficienti a costituire il modello e a godere della tutela propria della famiglia legittima, e possono essere tutelati come formazioni sociali a carattere familiare ove l'uomo svolge la sua personalità.

Occorre tuttavia evitare pericolose omologazioni di fattispecie contigue ma diverse. Nel caso delle unioni non matrimoniali possono difettare, alternativamente o congiuntamente, il requisito formale e quello dell'eterosessualità; si richiede in questa evenienza pertanto un ampliamento dell'idea di matrimonio (o almeno il riconoscimento della giuridicità di figure di tutela ad esso alternative) in cui si valorizza sempre più l'aspetto contrattualistico del rapporto, e pertanto la sua regolamentazione sia esclusivamente soggetta all'autonomia privata ed alla libera disponibilità dei contraenti. Nel caso del matrimonio religioso si rivendica invece la possibilità di esercitare atti di libertà religiosa positiva. Tentativi di omologazione di tali espressioni di

³⁸ Cfr. S. DOMIANELLO, *Laicità, cit.*, p. 120. Cfr. pure S. DOMIANELLO, *Notazioni critiche sui miseri resti del matrimonio concordatario*, in *Studi in onore di F. Finocchiaro*, vol. I, Padova, 2000, p. 757 ss.

³⁹ Cfr. R. BOTTA, *Materiali di diritto ecclesiastico. Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna, 1993, pp. 77-78.

⁴⁰ Cfr. S. DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti ai ministri di culto"*, *op. cit.*, p. 212.



libertà religiosa con le manifestazioni della libertà di coscienza o addirittura, nel caso di specie, con l'autodeterminazione delle formazioni sociali rischiano di sminuire il riconoscimento da parte dello Stato della reciproca indipendenza degli ordini propri dello Stato e delle Confessioni, e dei principi di uguale libertà delle Confessioni, di uguaglianza, di tutela dei diritti inviolabili⁴¹.

Nella medesima direzione sopra tracciata si possono collocare le crescenti istanze di una libertà di autodeterminazione dei contenuti del matrimonio, per permettere ai soggetti interessati di partecipare alla definizione dello statuto giuridico della famiglia legittima. Si discute pertanto di un diritto a costituire una serie di modelli familiari (politipia) che rivestano il carattere della originalità, ove l'interferenza dello Stato sia limitata non solo per quanto riguarda la regolamentazione del rapporto (come avviene nella *ongoing family* del modello anglosassone, ove l'intervento pubblico è limitato a fattispecie concernenti la patologia del rapporto) ma pure per quanto concerne la determinazione dei caratteri tipici dell'atto (che diventa sempre più contratto) matrimoniale.

9 - Possibili forme di riconoscimento delle esigenze confessionali mediante il diritto comune

All'indomani della riforma del diritto internazionale privato, la dottrina e la giurisprudenza sembrano essersi assestate in Italia su una posizione di mantenimento del giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche⁴², ritenendolo, in taluni casi, addirittura più garantistico⁴³;

⁴¹ Cfr. S. DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti ai ministri di culto"*, op. cit., p. 220 ss.

⁴² Cfr. S. DOMIANELLO – E. DIENI, op. cit., p. 297. Cfr. pure Cass. Civ., Sez. I, 30 maggio 2003, n. 8764, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.* 2003/3, p. 942, che ha affermato l'ininfluenza della l. n. 218 del 1995 sul riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche ed una sorta di "ultraattività degli art. 796 e 797 c.p.c. con riferimento a tali pronunzie.

Anche l'ordinamento spagnolo prevede un giudizio di delibazione sulle sentenze ecclesiastiche. Il riconoscimento di una competenza ecclesiastica in materia di nullità matrimoniale (ferma restando la possibilità delle parti di rivolgersi al giudice civile, anche in caso di matrimonio canonico con effetti civili) corrisponde ad una elasticità del concetto di sovranità statale. L'art. 954 LEC (cui fa rinvio l'art. 80 c.c.) è stato mantenuto in vigore dalla *Ley de Enjunciamiento Civil* del 7 gennaio 2000. Per la delibazione della sentenza sono richieste l'autenticità della sentenza, la sua conformità al diritto statale, l'insussistenza di contrasti con il sistema delle libertà pubbliche e dei diritti fondamentali del cittadino spagnolo.

⁴³ Cfr. A. LICASTRO, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e le nuove forme di cooperazione giudiziaria europea*, in *Dir. Fam. e Pers.*, 2000, p. 1252 ss., a tal proposito, reputa che il procedimento di delibazione sia maggiormente garantistico, in



pur tuttavia, si sottolinea l'opportunità di una "ricerca dei modi in cui tradurre l'indispensabile adeguamento del riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale alla mutata idea di *sovranità/giurisdizione* che le norme della l. 218 incarnano"⁴⁴.

In ogni caso, tale riforma induce ancora una volta la dottrina ad interrogarsi sull'attualità dell'idea di un diritto comune come più restrittivo rispetto al regime bilateralmente concordato⁴⁵, sembrando al contrario che la libertà (anche in materia matrimoniale) delle Confessioni religiose sarebbe forse più garantita dall'applicazione del diritto comune⁴⁶.

In questo caso, la protezione delle esigenze confessionali potrebbe ottenersi attraverso una massimizzazione dei benefici offerti dal diritto comune; ciò si potrebbe realizzare lasciando all'autonomia personale, "in questo grande mercato della famiglia e delle relazioni interpersonali"⁴⁷, la definizione dei contenuti propri del vincolo matrimoniale/contrattuale (ad es. la possibilità di introdurre clausole che regolamentino l'eventuale dissoluzione⁴⁸, ma pure *domestic agreements* che regolino la conduzione della vita familiare, il governo della famiglia, il cognome, definiscano un regime patrimoniale su misura, l'incidenza sul nuovo rapporto di oneri economici derivanti da precedenti legami o, come si è proposto recentemente, la fruizione di specifiche tecniche di procreazione assistita). In quest'ottica, la libertà dei gruppi confessionali di aderire ad un modello di matrimonio che

quanto assicura una maggiore certezza del diritto, rispetto alle modalità di recepimento delle sentenze straniere previste dal diritto internazionale privato.

Alla luce della l. n. 218 del 1995 è pure oggetto di rinnovate discussioni la possibilità di "ingresso" nel nostro ordinamento delle grazie pontificie *super rato*, in conformità all'esigenza di favorire, nell'ambito del diritto di libera religiosa matrimoniale specificamente caratterizzata, il "libero adempimento di un preciso dovere di solidarietà assunto dai coniugi concordatari *in facie Ecclesiae* con la sottoscrizione di un patto coniugale riconosciuto valido civilmente", così come vengono in valutazione "le istanze di tutela positiva della libertà religiosa in sede di "uscita" dal matrimonio". Cfr. S. DOMIANELLO - E. DIENI, *op. cit.*, p. 327 ss..

⁴⁴ Cfr. M. C. FOLLIERO, *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e diritto internazionale privato*, Salerno, 1996, p. 718.

⁴⁵ Cfr. C. CARDIA, *Concordato, Intese, Stato federale*, in AA. VV., *Confessioni religiose e federalismo*, a cura di G. FELICIANI, Bologna, 2000, p. 336.

⁴⁶ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Aspetti pratici della libertà religiosa in uno Stato in crisi*, in *Dir. Eccl.*, 2001, I, p. 21.

⁴⁷ Cfr. C. CARDIA, *Matrimonio, famiglia, vita privata. Spunti di analisi ricostruttiva*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2002/1, p. 31 ss.

⁴⁸ Occorre tuttavia ricordare che al momento la giurisprudenza si è mostrata contraria ad ammettere patti che disciplinino preventivamente il regime economico in caso di dissoluzione del matrimonio.



presenti determinati caratteri “tipici”, in corrispondenza con quelli indicati dagli ordinamenti confessionali (ad. es. il carattere dell’indissolubilità), potrebbe pure essere garantita attraverso la predisposizione di apposite clausole contrattuali cui i nubendi decidono spontaneamente di aderire, assoggettandosi pertanto a degli obblighi ulteriori rispetto a quelli imposti dalla legge matrimoniale generale, purchè non vi sia un contrasto con principi di ordine superiore⁴⁹. Anche altri gruppi confessionali potrebbero ricavare vantaggi dall’adesione ad un modello matrimoniale a contenuto liberamente determinabile, sia pure entro i limiti costituzionalmente stabiliti. Una regolamentazione di questo tipo è accostabile ai *covenant marriages* previsti negli U.S.A. dalla legislazione di alcuni Stati, in cui il carattere dell’indissolubilità matrimoniale diventa un’opzione giuridica liberamente accessibile alle parti sia al momento della celebrazione, sia anche successivamente.

10 - Il *covenant marriage* negli U.S.A.

Recentemente, negli U.S.A., nella legislazione di alcuni Stati (Louisiana, Arkansas, Arizona), si è realizzata una duplicità di disciplina matrimoniale per cui è possibile, all’atto del matrimonio o in seguito, optare per un vincolo matrimoniale dissolubile o indissolubile⁵⁰; ma si può ricordare che l’ipotesi giuridica di riconoscere ai nubendi di accordarsi “nella libertà per la libertà” è assai più risalente⁵¹. Tale possibilità di matrimonio indissolubile a volontà delle parti potrebbe seguire due diversi itinerari: prevedere un unico tipo di matrimonio, lasciando agli sposi la scelta del regime (dissolubile o indissolubile) degli effetti personali, oppure prevedere un modello matrimoniale alternativo autonomamente disciplinato, l’adesione al quale renderebbe i nubendi maggiormente consapevoli di una scelta più impegnativa e definitiva.

⁴⁹ In posizione antitetica, ma nella stessa direzione di un maggiore riconoscimento della libertà di autodeterminazione in materia matrimoniale, si collocherebbe pure l’ammissibilità della possibilità per le parti di impegnarsi a rinunciare preventivamente a ricorrere ai tribunali ecclesiastici, al fine di ottenere la dichiarazione della nullità del vincolo derivante da matrimonio concordatario. L’ammissibilità di un patto di questo tipo porrebbe un problema di possibile contrasto con principi garantiti a livello costituzionale, ossia la negazione della libertà di religione, sia in senso generico sia specifico. Cfr. C. CARDIA, *op. ult. cit.*, p. 31 ss.

⁵⁰ In altri Stati sono stati presentati emendamenti volti ad introdurre questo istituto; in Georgia, Oklahoma, Oregon e Texas tale emendamento è già stato approvato da una delle due Camere.

⁵¹ Cfr. L. MAZEAUD, *Solution au problème du divorce*, in *Recueil Dalloz- Sirey*, 1945, *Chronicle* 11, p. 11.



Dall'esame della normativa statunitense emerge che il *covenant marriage* non è effettivamente un vincolo indissolubile, ma solo più difficile da sciogliere⁵²; in ogni caso la legislazione italiana sul divorzio potrebbe apparire maggiormente garantista per il coniuge che non desidera addivenire allo scioglimento del vincolo.

L'autentica novità dell'istituto, per come è concepito nel diritto statunitense, consiste tuttavia nel lasciare all'autonomia delle parti la disponibilità degli effetti (non solo patrimoniali ma pure) personali del matrimonio, in particolare la scelta, all'atto della celebrazione matrimoniale, di contrarre un vincolo giuridicamente rafforzato.

La sua logica è ben comprensibile nell'ambito di un ordinamento separatistico, che tutela la libertà religiosa solo "in negativo". In tale contesto i nubendi possono solo avvalersi dei moduli matrimoniali civilistici, e devono sfruttare al meglio le garanzie offerte dal diritto civile per garantirsi una maggiore corrispondenza fra un atto (matrimoniale) di libertà (comunque sia) civile ed una personale scelta di libertà confessionalmente orientata (altrimenti rilevante solo nell'ordinamento confessionale), per realizzare una maggiore rispondenza fra il modello matrimoniale confessionale e quello civilistico (*mirroring polity*).

Pertanto, la volontà di assoggettarsi ad un vincolo rafforzato darebbe vita esclusivamente ad un ulteriore impegno assunto dai nubendi, per via contrattuale, attinente la sfera degli effetti personali del matrimonio, sia pure in corrispondenza ad una ideologia o appartenenza confessionale; la libertà "di uscita" dal vincolo matrimoniale trova tutela nei medesimi strumenti dell'autonomia personale, fruibili sia per assumere, sia per liberarsi dall'ulteriore vincolo assunto.

⁵² Il divorzio, per come è disciplinato nell'ordinamento statunitense, si può ottenere in seguito ad un periodo di sei mesi di separazione di fatto; per cui il patto di indissolubilità non determina un impedimento assoluto a sciogliere il vincolo, ma semplicemente una sorta di clausola di durezza, per cui diventa solo più difficile ottenere il divorzio, se non in presenza di alcune situazioni specifiche. In base alla legislazione del 1997 della Louisiana queste sono l'adulterio, il crimine, la violenza contro un familiare, la separazione di fatto per un periodo di due anni o la separazione giudiziale pronunciata da almeno un anno; tale ultimo periodo è prolungato ad un anno e sei mesi in caso vi siano figli minori. La legislazione dell'Arizona prevede fra le cause di scioglimento pure il mutuo consenso, mentre quella dell'Arkansas prevede un periodo di due anni in caso di separazione giudiziale prima di poter sciogliere il *covenant marriage*, e di due anni e sei mesi in presenza di figli. Rimane ferma inoltre la libertà individuale di presentare istanza di divorzio in un altro Stato, ove non vige questo regime.



11 - Ammissibilità (o no) del *covenant marriage* negli ordinamenti di tipo concordatario

L'introduzione di un istituto di questo tipo nell'ordinamento italiano, così come in quello spagnolo, entrambi caratterizzati dall'adesione ad un modello di rapporti fra Stato e Confessioni fondato sulla negoziazione bilaterale di *Pacta Libertatis*, potrebbe presentare aspetti vantaggiosi, ma non è esente da ostacoli difficili da sormontare, che testimoniano altresì la difficoltà di riconoscere alle Confessioni il cumulo di benefici derivanti sia dal diritto comune sia da quello bilateralmente negoziato⁵³.

Esso potrebbe apparire in coerenza con un disegno di valorizzazione di una pluralità di regimi matrimoniali, aumentando il ventaglio di opzioni che l'ordinamento offre al cittadino fedele, il quale, nell'ambito dell'esercizio del proprio diritto di libertà religiosa positiva, potrà prescegliere non solo il "tipo" di matrimonio (laico o non-laico) che preferisce contrarre, e non solo (esclusivamente per gli appartenenti alla Chiesa Cattolica) l'autorità giudiziaria (civile o confessionale) chiamata a pronunciarsi sulla nullità del vincolo; ma pure potrà garantirsi una maggiore corrispondenza fra la propria appartenenza confessionale ed il suo atto di adesione ad un modello di *coniugio* non laico ma civilmente rilevante. Attualmente infatti la libertà di coscienza di contrarre un matrimonio non dissolubile, e di optare *ab origine* di non avvalersi delle possibilità civilisticamente offerte di scioglimento del vincolo matrimoniale in conformità ad una specifica esigenza confessionale, non trova alcuna forma di riconoscimento nell'ordinamento statale⁵⁴. Non si può non riflettere sull'apparente incoerenza di uno Stato democratico che, in nome di valori di libertà ed uguaglianza, interviene nell'ambito della sfera privata degli individui limitando la loro libertà di contrarre un vincolo coniugale non dissolubile.

La logica dell'introduzione di un doppio regime matrimoniale (ordinario e rafforzato) sembrerebbe, inoltre, rispondere alle esigenze del pluralismo religioso in una società ormai secolarizzata, in cui matrimonio religioso e matrimonio civile, lungi dalla prospettiva di avvicinamento che ha caratterizzato lo scorso ventennio (ed alla quale parte della dottrina imputa la corruzione della purezza del modello concordatario) saranno sempre più destinati a percorrere strade

⁵³ Cfr. F. ONIDA, *A vent'anni dal Concordato. «Quale separatismo, oggi?»*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2004/1, p. 62, lamenta l'inverarsi, nel nostro ordinamento, di un modello di laicità realizzata "per addizione", anziché per "sottrazione".

⁵⁴ Cfr. A. DE FUENMAJOR, *Ripensare il divorzio*, Milano, 2001, p. 89.



diverse⁵⁵; per cui se la disciplina del matrimonio civile nel futuro sempre meno potrà essere influenzata dai dettami di uno o più gruppi confessionali, dall'altro dovrebbe essere fino in fondo garantita nell'ordinamento statale la scelta matrimoniale del cittadino-fedele che liberamente opta per aderire ad uno specifico modello matrimoniale confessionalmente tipicizzato.

La meritevolezza o no di tutela giuridica di tale scelta di coscienza va valutata in una prospettiva di bilanciamento dei principi e dei valori costituzionalmente tutelati.

Negli ordinamenti che garantiscono, quale alternativa al modello matrimoniale laico, forme di matrimonio confessionalmente assistito, la scelta di celebrare un matrimonio esercitando positivamente la propria libertà religiosa potrebbe consentire l'aderenza fino in fondo ad una specifica scelta confessionale per cui si "dovrebbe avere, nel doppio regime del matrimonio civile, il valore di scelta per il matrimonio indissolubile"⁵⁶. In tal caso, i medesimi strumenti offerti dal nostro ordinamento a garanzia della possibilità di "rinnegare l'opzione espressa «in entrata» a favore di un modello confessionalmente

⁵⁵ Cfr. la recente legge spagnola dell'8 luglio 2005, che modifica la normativa codicistica e la *Ley de Enjuiciamiento Civil* del 2000 in materia di separazione e divorzio. Tale legge modifica, tra l'altro, l'art. 81 c.c. prevedendo, qualunque sia stata la forma della celebrazione del matrimonio, la possibilità di ottenere la separazione, a richiesta di entrambi i coniugi o di uno solo con il consenso dell'altro, senza più necessità di dover addurre una causa connessa alla violazione dei doveri coniugali, purchè sia trascorso il termine di tre mesi dalla celebrazione del matrimonio; non è necessario il rispetto di questo termine quando siano posti a rischio la vita, l'integrità fisica, la libertà, l'identità sessuale del coniuge richiedente, della prole, o di qualunque dei membri familiari. Il fine della legge è quella di rispettare, in conformità ai principi costituzionali, il libero sviluppo della personalità individuale, esaltando la libertà del soggetto nel matrimonio, pure come libero esercizio della volontà di sciogliere il vincolo; si vuole inoltre rimediare alle disfunzioni ed alle carenze del previgente sistema, come la durata eccessiva dei processi, che finivano con aggravare la situazione di crisi matrimoniale, in quanto appare inutile "*sacrificar la voluntad de los individuos demorando la disolución de la relación jurídica por razones inaprensibles a las personas por ella vinculadas*" (cfr. la *Exposición de motivos* dello stesso testo di legge). Per un esame approfondito di questa normativa, cfr. M. A. LÓPEZ, SUÁREZ, *La rilevanza giuridica della coabitazione nel diritto civile spagnolo*, in questo stesso fascicolo.

⁵⁶ Cfr. R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso*, cit., p. 227. La scelta del regime matrimoniale dovrebbe essere nella disponibilità del singolo individuo (pur se in coerenza ad una sua specifica appartenenza confessionale) e non della Confessione (insorgendo il rischio del realizzarsi di forme di neoconfessionismo se venisse ad essere di pertinenza della Confessione la materia dello scioglimento del vincolo matrimoniale); pur tuttavia è evidente che la scelta della celebrazione di un matrimonio canonico trascritto non potrebbe non accompagnarsi (e non sarebbe confessionalmente in coerenza) se non con la scelta di un vincolo non dissolubile.



assistito, contestandone la validità⁵⁷ permetterebbero di rigettare pure gli effetti legati a quello specifico atto di scelta confessionalmente orientato.

Si potrebbe ritenere che non vi sia violazione di diritti fondamentali o violazione del principio di uguaglianza, qualora la scelta di uno specifico regime matrimoniale non sia imposta autoritativamente dallo Stato ma sia frutto di una libera scelta dei nubendi; tuttavia si pone l'interrogativo, nell'ambito dell'attuale quadro costituzionale, se sia possibile che il soggetto disponga del proprio diritto all'esercizio della libertà religiosa, rinunciando preventivamente alla libertà civile, che l'ordinamento statale gli riconosce, di "pentirsi", in qualunque tempo, di una scelta confessionalmente orientata; allo stesso modo ci si interroga se il riconoscere tale diritto al matrimonio canonico trascritto pure civilmente indissolubile non andrebbe in contrasto (oltre che con la crescente tendenza ad evitare la realizzazione di forme di neoconfessionismo) con quegli sforzi, dottrinali e giurisprudenziali, miranti a promuovere una evoluzione della normativa in materia matrimoniale in chiave di realizzazione di una parità di vantaggi e svantaggi conseguenti alle opzioni di *coniugio* sia laico sia confessionalmente assistito, e, di conseguenza, di una democratica attuazione di una leale concorrenza tra matrimonio civile non caratterizzato religiosamente e matrimonio concordatario⁵⁸.

12 - Problematiche relative all'assenza di una normativa di attuazione in materia matrimoniale in Italia

In tal senso, la problematica relazione fra sentenza di delibazione e pronuncia di divorzio testimonia l'assenza di una normativa di attuazione in materia matrimoniale con riverberi di conseguenze negative pure sulla fase patologica del rapporto matrimoniale; e la ricerca dottrina e giurisprudenziale di soluzioni che evitino il ricadere sul cittadino/fedele di oneri (o "costi") aggiuntivi in conseguenza di una scelta matrimoniale confessionalmente orientata.

Come è noto, tale questione ha infatti conseguenze pratiche molto rilevanti, in quanto i rapporti patrimoniali fra le parti, nel nostro ordinamento, godono di una disciplina più favorevole in caso di scioglimento del matrimonio rispetto all'ipotesi del riconoscimento della sentenza di nullità. In questa ultima ipotesi, in base all'art. 18 della

⁵⁷ Cfr. S. DOMIANELLO – E. DIENI, *op. cit.*, p. 289.

⁵⁸ Cfr. S. DOMIANELLO (a cura di), *Gli effetti economici dell'invalidità di matrimoni concordatari de iure condito e de iure condendo*, in *Famiglia*, Quaderni diretti da S. Patti, n. 7, Milano, 2006.



l. n. 847 del 1929, tuttora in vigore, il regime patrimoniale fra gli *ex* coniugi sarà quello del matrimonio putativo.

La Cassazione ha ritenuto a lungo che la sentenza di divorzio rimanga travolta da quella di nullità, ma di recente ha modificato il proprio orientamento quanto alle statuizioni di carattere patrimoniale. In precedenza, la sentenza di delibazione travolgeva la sentenza di divorzio e anche quindi le decisioni di carattere patrimoniale.

Nella più recente giurisprudenza si è affermato, invece, che la sentenza di divorzio, che ha *causa petendi* e *petitum* diversi dalla sentenza di nullità, non impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità; ma quanto ai capi della sentenza di divorzio che contengano statuizioni di carattere economico, si applica la regola per cui, una volta accertata in un giudizio fra le parti la sussistenza di un diritto con sentenza passata in giudicato, tale spettanza non può essere rimessa in discussione al di fuori degli eccezionali casi di revocazione previsti dall'art. 395 c.p.c. in un altro processo, in forza degli effetti sostanziali del giudicato stabiliti nell'art. 2909 c.c., pure perchè gli impegni assunti dallo Stato con gli Accordi non interferiscono con la competenza statale circa la disciplina dei rapporti patrimoniali fra i coniugi derivanti dagli effetti civili dei matrimoni concordatari.

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi su questa delicata questione, ha rigettato le eccezioni di incostituzionalità relative all'art. 18 della l. n. 847 del 1929, onde evitare una completa parificazione fra il regime patrimoniale del divorzio e quella del matrimonio concordatario nullo, il che avrebbe determinato una disparità di trattamento circa gli effetti patrimoniali della nullità del matrimonio concordatario in confronto alla nullità del matrimonio civile.

A questo proposito, è stato osservato che sarebbe opportuno operare previamente una ragionevole distinzione fra la disciplina da applicare, sotto il profilo degli effetti patrimoniali, al riconoscimento delle sentenze canoniche di nullità emanate a conclusione di procedimenti aperti entro i termini stabiliti per l'impugnazione dei matrimoni civili ordinari e quelle emanate a chiusura di giudizi ecclesiastici istaurati oltre i limiti fissati per l'azione di nullità dei matrimoni civili comuni, per evitare il realizzarsi, con riferimento all'ipotesi di nullità matrimoniale, di disparità del regime patrimoniale fra *ex* coniugi a seconda che sia stato contratto un matrimonio concordatario o un matrimonio civile laico⁵⁹.

⁵⁹ Cfr. S. DOMIANELLO (a cura di), *Gli effetti economici dell'invalidità di matrimoni concordatari*, op. et loc. cit..



Si tratta, come si è anticipato, di uno di quegli aspetti della normativa concordataria che richiederebbero, nella fase applicativa, un aggiornato anche se prudente intervento legislativo, volto a chiarificare le questioni rimaste irrisolte, evitando tuttavia il realizzarsi di “nuove disuguaglianze” confessionalmente motivate, che ledano il principio di laicità statale, e restituendo alle sentenze di delibazione di pronunzie ecclesiastiche la loro esclusiva funzione di tutela della coscienza religiosa del cittadino/fedele⁶⁰.

13 - Verso la realizzazione di un sistema matrimoniale europeo?

A livello europeo, si pone l'interrogativo circa la possibilità della creazione di un sistema matrimoniale unitario, pur nella consapevolezza delle notevoli differenze sussistenti fra i vari ordinamenti⁶¹. A favore del matrimonio civile obbligatorio militerebbero le esigenze di certezza del diritto e di soddisfacimento della libertà religiosa in termini di uguaglianza⁶². Nei paesi con pluralità di forme matrimoniali, infatti, si nota talora un trattamento non effettivamente paritario delle Confessioni di minoranza.

Anche in Spagna è stata la giurisprudenza ad affermare che l'omologazione della sentenza ecclesiastica di nullità non modifica gli effetti personali e patrimoniali stabiliti dalla sentenza di divorzio. A livello legislativo, pur tuttavia, la recente *Ley de Enjuiciamiento Civil* del 7 gennaio 2000 ha reputato di dare disciplina diversa al procedimento di riconoscimento della sentenza ecclesiastica, a seconda che si richieda solo l'omologazione della sentenza canonica di nullità o pure la valutazione di altre situazioni connesse. Cfr. C. CORRAL GARCÍA, *Cunsecuencias económicas de la nulidad matrimonial canónica en contraposición al divorcio: el caso italiano*, in G. MORÁN GARCÍA (a cura di), *Cuestiones Actuales de derecho comparato*, Santiago de Compostela, 2003, p. 275 ss.

⁶⁰ Cfr. G. D'ANGELO, *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, contrasto tra giudicati e tutela dell'ordine pubblico interno: certezze e incertezze della più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2003/3, p. 929.

⁶¹ Cfr. A. CASTRO JOVER, *El sistema matrimonial vigente en los países de la Unión Europea. Una propuesta de sistema matrimonial europeo*, in G. MORÁN GARCÍA (a cura di), *op. cit.*, p. 195. Parte della dottrina reputa però che ciò colliderebbe con l'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e con l'affermazione dei diritti fondamentali della persona sanciti dalla Carta O.N.U. del 1945, in particolare con il diritto alla libertà di religione e di esercizio del culto.

⁶² Questo sistema contemporaneamente salvaguarda la libertà di religione, consentendo la celebrazione religiosa, realizza il principio di libertà religiosa in termini di uguaglianza, e garantisce il principio di uguaglianza dei cittadini, stabilendo un unico sistema uniforme, regolamentato dallo Stato, senza quindi attribuire privilegi ad alcuni gruppi in base all'appartenenza religiosa.



E' pur vero che il riconoscimento civile del matrimonio religioso è previsto in molti ordinamenti europei e corrisponde alla loro tradizione storico-politico-sociale.

Una soluzione intermedia potrebbe essere offerta dal matrimonio civile facoltativo, che concilierebbe l'esigenza di rispettare la libertà religiosa dei cittadini con quella di limitare il potere delle Confessioni in materia matrimoniale⁶³. Si concederebbe infatti di celebrare il matrimonio secondo il proprio rito, facendo salva la libertà di coscienza, ma lo Stato manterrebbe poteri esclusivi sulla vicenda matrimoniale.

Questa *reductio ad unum*, però, lederebbe il principio di uguaglianza, parificando fattispecie diverse, e mortificherebbe le istanze di tutela di una libertà religiosa positiva in materia matrimoniale. Tale tutela non può ridursi ad una non interferenza con gli atti di esercizio della religione dei *cives-fideles*, ma dovrebbe consentire di porre in essere l'atto matrimoniale nell'ambito del proprio ordinamento confessionale, con l'impegno statale a dare rilevanza giuridica a tale atto.

Con riferimento specifico all'esperienza spagnola, una interpretazione restrittiva del diritto a celebrare il matrimonio in forma confessionalmente assistita sembra mortificare le esigenze di tutela del pluralismo in senso non solo religioso ma pure etnico⁶⁴ ampiamente riconosciute a livello internazionale, purchè non determinino un contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento. Verrebbe a perdere significato anche il registro delle Confessioni, in quanto volto a realizzare non più un coordinamento fra diritto civile e canonico ma un assetto meccanico di registrazione (simile al modello di *common law*) purchè sussistano i requisiti civilisticamente richiesti.

Più in generale nel nostro ordinamento, come in quello spagnolo, la riduzione delle opzioni matrimoniali ad un unico modello disciplinato dal diritto comune, sia pure con la previsione di una pluralità di forme di celebrazione, colliderebbe con il principio di bilateralità necessaria che impone allo Stato di garantire speciali spazi di rilevanza alle famiglie confessionalmente caratterizzate.

Il modello matrimoniale civile previsto per la generalità dei consociati è infatti "un modello predestinato a restare del tutto sordo alle domande di libertà religiosa avanzate dai fedeli non *uti singuli* ma *cum Ecclesia*, cioè si presenta come un modello naturalmente inadeguato ad assicurare a tutti, nell'ordinamento civile, anche il diritto di

⁶³ Cfr. G. MANTUANO, *op. cit.*

⁶⁴ Si pensi alle problematiche connesse alla celebrazione del matrimonio gitano.



osservare norme confessionali disciplinanti in senso alternativo allo Stato non solo la forma celebrativa ma pure gli effetti del matrimonio”⁶⁵.

La libertà di coscienza verrebbe ristretta entro i margini della scelta fra rito civile e rito religioso, invece di dare al cittadino-fedele l’opzione fra legge civile e legge confessionale in tutta la sua estensione con riferimento al matrimonio. Verrebbe tutelata solo la libertà individuale di recedere dalle fedi religiose o di osservare norme confessionali che non interferiscono con il diritto dello Stato, disincentivando quelle scelte religiose che invece determinano l’insorgere di conflitti di lealtà, allorquando il soggetto se ne deve addossare i costi⁶⁶.

E’ stato inoltre osservato che l’interesse dei gruppi confessionali, e della Chiesa Cattolica in particolare, non è soddisfatto dal formale riconoscimento della possibilità di celebrare il matrimonio in forma religiosa, bensì o garantendo agli appartenenti ad una determinata Confessione il riconoscimento, da parte dell’ordinamento secolare, del proprio regime sostanziale; oppure mediante la realizzazione, nell’ordinamento secolare, di un avvicinamento fra modello civilistico e modello canonistico⁶⁷.

L’evoluzione storico-sociale-giuridica del matrimonio civile in senso secolaristico rende più difficilmente praticabile questa seconda strada, per cui la tutela della libertà di coscienza individuale può essere soddisfatta, in un ordinamento che voglia tutelare la libertà religiosa (non solo in senso negativo ma pure) in chiave positiva, sia mediante strumenti forniti dal diritto ecclesiastico bilaterale che consentano una piena ed effettiva valorizzazione della scelta matrimoniale confessionalmente assistita, sia mediante moduli predisposti dal diritto ecclesiastico unilaterale che tutelino autenticamente le esigenze della libertà religiosa del cosiddetto coacervo degli indistinti.

Le inadeguatezze o carenze della normativa (sia bilaterale sia unilaterale) favoriscono al contrario teorizzazioni ed aspirazioni di ritorno al diritto comune, in cui solo ed esclusivamente gli strumenti dell’autonomia personale consentirebbero ai nubendi di caratterizzare la loro libertà matrimoniale in senso confessionalmente orientato (come avviene in ordinamenti di stampo separatista).

Sembra però che la caratteristica che distingue l’ordinamento italiano da sistemi che “interpretano la propria laicità nella veste della

⁶⁵ Cfr. S. DOMIANELLO – E. DIENI, *op. cit.*, p. 286.

⁶⁶ Cfr. S. DOMIANELLO – E. DIENI, *op. cit.*, p. 286.

⁶⁷ Cfr. G. LO CASTRO, *op. cit.*, p. 189.



più intransigente neutralità religiosa” sia proprio quella di “affermare una laicità compatibile con forme di eccezionale riconoscimento civile di tutte le specificità religiose giudicate via via democraticamente tollerabili”⁶⁸; in quest’ottica appare perseguibile l’obiettivo di dare attuazione al principio di uguaglianza “in alto”, come estensione generalizzata di un trattamento ugualmente favorevole a tutti i gruppi religiosi, proteggendone la specificità identitaria, piuttosto che “in basso”⁶⁹, come eliminazione di ogni regime di favore e come realizzazione di un modello di neutralità formale, come avviene in modelli improntati ad un più rigido separatismo.

14 - Gli orientamenti rinvenibili nel Regolamento n. 2201 del 2003

Tale orientamento, volto al mantenimento di un pluralismo matrimoniale in ambito europeo, sembra trovare conferma nella scelta del nuovo Trattato costituzionale, che, come già aveva fatto in precedenza la Convenzione Europea, prevede di continuare a demandare alle singole legislazioni nazionali la competenza a disciplinare il matrimonio e a regolare l’esercizio di tale diritto.

Questo indirizzo è seguito pure dall’art. 63 del Regolamento n. 2201 del 2003 (che sostituisce l’art. 40 del Regolamento n. 1347 del 2000) con cui si salvaguardano i trattati stipulati da Italia, Spagna e Portogallo con la Santa Sede, e pertanto, con particolare riguardo alle pronunzie di riconoscimento di effetti civili alle sentenze ecclesiastiche, si fanno salve peculiari modalità predisposte da questi ordinamenti per il recepimento di pronunzie emanate da autorità confessionali e consente la libera circolazione delle sentenze di delibazione in ambito comunitario⁷⁰.

Né si può ricavare una sorta di censura generalizzata specificamente rivolta verso il sistema di riconoscimento civile delle sentenze canoniche in materia matrimoniale in recenti pronunzie della Corte Europea⁷¹; a questo proposito è stato evidenziato infatti che “il

⁶⁸ Cfr. S. DOMIANELLO, *La rappresentazione di valori nei simboli: un’illusione che aumenta ipocrisia e fanatismo*, in M. PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Napoli, 2006, p. 17 ss.

⁶⁹ Cfr. G. CASUSCELLI, *op. cit.*, p. 73.

⁷⁰ Il Regolamento n. 2201 del 2003, art. 63, è stato modificato dal Regolamento n. 2116 del 2004, al fine di menzionare pure l’Accordo tra la Santa Sede e Malta del 1993, sul riconoscimento degli effetti civili dei matrimoni canonici e delle decisioni delle autorità e dei tribunali ecclesiastici in merito a tali matrimoni, in seguito all’atto di adesione di Malta all’Unione Europea.

⁷¹ Si fa riferimento alla pronuncia della Corte Europea nel caso Pellegrini c. Italia (con cui il nostro Stato è stato condannato a risarcire il danno morale subito dalla ricorrente); qui si è riscontrata una violazione dell’art. 6 della Convenzione Europea



vero problema della tutela del «giusto processo» nella delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio si pone non sul piano del «dover essere» ma su quello dell'«essere»; non sul piano dell'astratta rispondenza del processo canonico e del procedimento di delibazione al paradigma del «giusto processo», ma su quello del concreto rispetto di principi informatori di questo nel singolo procedimento”⁷², per cui oggetto di riprovazione non è il giudizio di delibazione valutato in astratto bensì il suo concreto invero in fattispecie determinanti una “sanatoria generale per quasi tutti i limiti della procedura canonica”⁷³ che rischiano di alimentare “usi impropri

dei Diritti dell'Uomo (ossia del diritto ad un equo processo) nell'impossibilità della parte convenuta nel processo ecclesiastico di prendere conoscenza e di replicare alle allegazioni e osservazioni della parte attrice e dei suoi testimoni, a nulla rilevando la circostanza che la nullità del matrimonio dipendesse da un fatto obiettivo; allo stesso modo che costituisse una violazione dell'art. 6 la circostanza che la parte convenuta non fosse stata messa in condizioni di beneficiare dell'assistenza di un avvocato.

La Corte Europea ha reputato che, anche se il Vaticano non ha ratificato la Convenzione Europea, oggetto del giudizio non fosse la procedura canonica sfociata in una dichiarazione di nullità, al fine di valutarne la conformità all'art. 6, ma il controllo sull'operato dei giudici italiani, volto ad accertare che avessero verificato se questa procedura avesse rispettato le garanzie di cui all'art. 6 prima di concedere l'*exequatur*. Cfr. Corte Europea Diritti dell'Uomo, 20 luglio 2001, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2001/3, p. 887 ss.

⁷² Cfr. R. BOTTA, *La “delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di fronte alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Corr. Giur.*, 2002/2, p. 174.

⁷³ Cfr. C. CARDIA, *Principi*, cit., p. 327 ss., evidenzia come la giurisprudenza della Cassazione e della Corte Costituzionale hanno contribuito a chiarire i contenuti ed i limiti degli accertamenti compiuti nel giudizio di delibazione, confermando il criterio del “margine di maggiore disponibilità” verso le sentenze canoniche. Ciò si è evidenziato soprattutto in una serie di pronunzie concernenti il diritto alla difesa, con riferimento alla possibilità per le parti di provvedere alla propria difesa davanti al giudice competente ed in contraddittorio fra loro, al regime delle prove, alla costituzione delle parti ed alla dichiarazione di contumacia. Occorre tener conto di una maggiore disponibilità nei confronti dell'ordinamento canonico anche con riferimento al criterio dell'ordine pubblico L'A. svolge pure un *excursus* volto verificare la sussistenza di tale disponibilità in numerose decisioni relative sia alla disciplina processuale sia quella materiale. Con riferimento a queste ultime si possono ricordare pronunzie concernenti i vizi del consenso. Inoltre, l'intervenuta convivenza dopo la celebrazione non impedisce di dare rilievo al difetto dell'atto costitutivo. Neanche la differenza fra simulazione totale (prevista dall'ordinamento civile) e simulazione parziale (disciplinata dall'ordinamento canonico) può considerarsi ostativa dell'esecutività delle sentenze matrimoniali, in quanto non si determina un contrasto insanabile fra i principi di base dei due ordinamenti (ad. esempio nei casi di nullità canonica per esclusione del *bonum prolis*, del *bonum sacramenti* o del *bonum fidei*).



dei rimedi processuali previsti dal nostro ordinamento a garanzia della libertà religiosa⁷⁴.

⁷⁴ Cfr. S. DOMIANELLO – E. DIENI, *op. cit.*, p. 305.