

LA TRASCRIZIONE TARDIVA DEL MATRIMONIO  
CANONICO NELLE (INCOMPIUTE)  
NORME DI ATTUAZIONE  
DEGLI ACCORDI DI VILLA MADAMA

1. Premessa. — 2. Ambito di applicazione della trascrizione tardiva : Stravolgimento dei criteri distintivi dei tipi di trascrizione adottati nella l. n. 847/29. — 3. Considerazioni sull'ambito operativo della trascrizione tardiva. — 4. Il presupposto soggettivo: « una disciplina attuativa suicida ». Mancanza di tutela del contraente. — 5. Il presupposto oggettivo della trascrizione tardiva. — 6. La risoluzione della annosa questione della trascrizione tardiva « post mortem ». — 7. I nuovi limiti all'efficacia retroattiva della trascrizione tardiva. — 8. Conclusione.

1. Il Concordato Lateranense tra la S. Sede e l'Italia fu nel 1929 tempestivamente accompagnato dalle disposizioni attuative della parte dello stesso relativa al matrimonio. La legge statale (n. 847) è segnata addirittura dalla stessa data (27 maggio) in cui il Trattato e il Concordato furono resi esecutivi (con legge n. 810), mentre la Sacra Congregazione dei Sacramenti emanò di lì a poco (1 Luglio) le Istruzioni ai Rev.mi Ordinari d'Italia. A diversi anni dalla entrata in vigore degli Accordi di « Villa Madama », la situazione, oggi, invece, si presenta ben diversa. Nonostante il punto 7 del Protocollo Addizionale sottoscritto in pari data dell'Accordo, legittimi per la predisposizione delle norme applicative, il ricorso allo strumento rapido e semplificato dello scambio di note informative <sup>(1)</sup>, « le non lineari vicende del nostro Paese hanno segnato una battuta d'arresto... per

---

(1) « Le parti procederanno ad opportune consultazioni per l'attuazione, nel rispettivo ordine, delle disposizioni del presente Accordo ». Si ricordi, invece, il diverso tenore dell'art. 45 3 co. del Conc. Lat. « Per predisporre l'esecuzione del presente Concordato, sarà nominata, subito dopo la firma del medesimo, una Commissione composta da persone designate da ambedue le Alti Parti ». Sul punto cfr. CASUSCELLI, « Il matrimonio tra disciplina pattizia e normativa di attuazione: problemi preliminari », in *Dir. Eccl.* 1987, I, p. 188, che sottolinea la maggiore attenzione del Governo nel salvaguardare, per l'attuazione del nuovo Concordato, la sovranità nazionale.

il disegno di legge diretto a sostituire, con norme adeguate, la vecchia legge matrimoniale » (2).

Esso, decaduto per la fine anticipata della IX Legislatura (atto n. 2252), anche nel corso della decima (atto n. 1831) (3) non ha avuto miglior sorte, cosicché la l.n. 847/29 risulta formalmente ancora in vigore per la parte compatibile con l'art. 8 dell'Accordo e il n. 4 del Protocollo Addizionale, che, come è noto, riguardano il matrimonio concordatario.

Più tempestiva ad adottare le disposizioni attuative è stata, invece, la Chiesa Cattolica: Il 5/11/90 la C.E.I. ha promulgato il Decreto generale sul matrimonio canonico (4), entrato in vigore la prima domenica di quaresima (19 febbraio) del 1991, che ha abrogato « quatenus opus sit » quelle Istruzioni della Sacra Congregazione dei Sacramenti del '29 che sopra abbiamo richiamato. È singolare la circostanza che, dei 66 articoli che compongono il Decreto gli unici lasciati in bianco siano il 30, 31 e 32, ove si dovranno dare disposizioni circa la trascrizione tardiva del matrimonio. Perché questi « omissis »? La nota chiarisce: « Non essendo per ora approvato il d.d.l. presentato dal Governo al Parlamento, che sul punto dispone in maniera parzialmente innovativa, ci si attenga nel frattempo alla prassi vigente ». Il presente contributo non è la prassi vigente che vuole studiare (5), bensì proprio quegli artt. del d.d.l. governativo (ora decaduto e che attende di essere riproposto nel corso dell'attuale legislatura), in attesa dell'approvazione dei quali le norme del De-

(2) FINOCCHIARO, *Diritto Ecclesiastico*<sup>3</sup>, Bologna, 1990, p. IX.

(3) Lo si può leggere, ad es., su BOTTA, *Codice di diritto ecclesiastico*, p. 374 e ss. 1990, ed. Pirola, Milano.

(4) Pubblicato su *Ius Ecclesiae*, 1991, num. 2, pag. 780 e ss.

(5) Né l'economia di questo breve studio ci permette di tracciare le linee dell'interessantissima evoluzione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale dell'istituto della trascrizione tardiva. Segnaliamo, MONNI, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico: « l'atto di scelta » dal Concordato del 1929 ai disegni di legge n. 2252 del Senato e n. 1831 e 1831 A della Camera. Il dialogo tra dottrina, giurisprudenza e legislatore*, in *Dir. di fam. e delle pers.*, 1990, p. 1020 e ss.; cfr. anche SANTOSUOSSO, *Delle pers. e della fam.*, *Il matrimonio*, in *Comm. del Codice Civile*, libro I, UTET Torino 1978; SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano 1975; FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, in *Comm. del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca libro I, *Delle per. e della Fam.*, Bologna-Roma 1971. In questa sede invece si vogliono soprattutto passare in rassegna i commenti al d.d.l.m. espressi dagli studiosi, con l'auspicio che i loro pertinenti rilievi emendativi vengano vagliati in sede legislativa senza passare del tutto inosservati.

creto della C.E.I. sulla trascrizione tardiva aspettano di vedere la luce.

Intendiamo riferirci agli artt. 11, 12, 13, cui è toccato specificare la normativa sulla trascrizione tardiva, che contrariamente al 1929, dove era inclusa in una legge unilaterale dello Stato, è stata condotta sotto l'egida dell'Accordo bilaterale (6).

2. « *In limine* dobbiamo rispondere all'interrogativo: quali ipotesi ricadono sotto la disciplina della trascrizione tardiva?

Ci sembra utile riportare, innanzitutto, alcuni stralci della relazione governativa accompagnativa del d.d.l.m. (così d'ora in poi il disegno di legge matrimoniale): « il nuovo sistema disciplina "funditus" l'intera disciplina manifestando una evidente preferenza per la trascrizione tempestiva in quanto strumento ordinario di collegamento tra ordinamento canonico e ordinamento civile »; « Al fine della trascrizione ordinaria è previsto... un preciso *iter* procedimentale: richiesta delle pubblicazioni, rilascio del nulla-osta da parte dell'ufficiale di stato civile, celebrazione e lettura degli articoli del codice civile relativi ai diritti e ai doveri dei coniugi, redazione di due originali dell'atto di matrimonio e invio di uno di questi, entro cinque giorni, all'ufficiale di stato civile da parte del parroco ».

La previsione come obbligatoria della richiesta delle pubblicazioni civili di cui all'art. 3 del d.d.l.m. non è di poco conto: « la richiesta di pubblicazione fatta dagli sposi e dal parroco insieme, è l'elemento essenziale da cui risulta l'intenzione degli sposi stessi di contrarre non un matrimonio meramente religioso, ma un matrimonio canonico destinato a produrre effetti civili » (ancora dalla rel. min.) (7).

---

(6) Art. 8 6° co. dell'Accordo madamense: « La trascrizione può essere effettuata anche posteriormente su richiesta dei due contraenti, o anche di uno di essi, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro, sempre che entrambi abbiano conservato ininterrottamente lo stato libero dal momento della celebrazione a quello della richiesta di trascrizione, e senza pregiudizi dei diritti legittimamente acquisiti dai terzi ».

(7) L'art. 3 richiede infatti che « La richiesta di pubblicazione deve specificare che gli sposi intendono contrarre matrimonio ai sensi della presente legge... ». Si risolve così affermativamente la questione della rilevanza della volontà degli sposi in ordine alla produzione degli effetti civili che la indeterminatezza dell'art. 8 4° co. dell'accordo aveva sollevato. Autorevole dottrina, all'indomani dell'Accordo e prima della stesura del d.d.l.m. aveva affermato: « oggi questa volontà delle parti è certamente richiesta per la t.t. mentre non è richiesta per la trascrizione normale, così

In un caso, però, nonostante l'assenza della previa richiesta di pubblicazione è possibile comunque ottenere la trascrizione dell'atto di matrimonio: l'ipotesi è disciplinata dall'art. 12 1° co. « La trascrizione dell'atto di matrimonio celebrato nel territorio dello Stato con l'osservanza delle disposizioni dell'art. 5 (cioè lettura degli articoli del codice civile e redazione dei due originali dell'atto di matrimonio) e per il quale non sia stata richiesta pubblicazione può essere domandata in ogni tempo dai due contraenti ».

A nostro avviso è esatto sostenere che l'assenza della previa richiesta di pubblicazione si pone come il nuovo connotato peculiare della t.t., caratterizzandola più di quanto non faccia la tardiva (perché successiva al termine di cinque giorni dalla celebrazione del matrimonio) richiesta di trascrizione all'ufficiale di stato civile (8).

Siamo condotti a sostenere questa opinione in quanto l'invio tardivo della richiesta di trascrizione è proprio anche di un altro dei tipi di trascrizione contemplati dal d.d.l.m.: « Purché sia stato preceduto dalla richiesta delle pubblicazioni a norma dell'art. 3 e non sia trascorso il termine di cui all'art. 99 2° co. c.c., il matrimonio celebrato con l'osservanza dell'art. 5 prima del rilascio del nulla-osta di cui all'art. 4 può essere trascritto dopo che l'ufficiale dello stato civile abbia verificato l'esistenza di tutte le condizioni necessarie per la trascrizione del matrimonio stesso e si siano verificate le condizioni per il rilascio dell'attestato a norma dell'art. 4.

In tal caso, se la richiesta di trascrizione è inviata all'ufficiale dello stato civile *oltre* i cinque giorni dalla celebrazione del matrimonio, la trascrizione non pregiudica i diritti legittimamente acquisiti in buona fede dai terzi » (art. 11).

I commentatori parlano relativamente al 1° co. di « *una sorta di* trascrizione ordinaria ritardata, che ricorda in qualche modo il caso previsto dall'art. 13 » (9) (l.m. del '29, s'intende), oppure affermano

---

come avveniva nel sistema vigente della l.m. del 1929 », PETRONCELLI, *Osservazioni sul collegamento tra la celebrazione religiosa del matrimonio e suoi effetti civili*, in *Dir. Eccl.*, 1985, I, p. 320.

(8) Tradizionalmente, e a ragione, giurisprudenza e dottrina concordano, sulla base dell'art. 14 della l.m. del '29 nel ritenere che « la trascrizione del matrimonio canonico è tardiva soltanto allorché l'atto di matrimonio è stato trasmesso oltre il termine di cinque giorni... », Trib. Livorno 7 marzo 1950, in *Dir. Eccl.*, 1953, pp. 533 e ss.

(9) FINOCCHIARO, *Il progetto della nuova legge matrimoniale: un d.d.l. da emendare*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1988, p. 65.

di trovarsi di fronte a « un nuovo tipo di trascrizione che solo *in senso improprio* può ricordare la ritardata dell'art. 13 »<sup>(10)</sup>. Non è stata ricalcata, quindi, nella nuova l.m. la stessa tripartizione con gli stessi limiti della vecchia l.m. (vecchia si fa per dire perché, come già detto, nelle disposizioni compatibili con l'art. 8 del Concordato deve considerarsi ancora vigente).

Contrariamente all'art. 13 l.m., l'art. 11 d.d.l.m. si applica al caso in cui la richiesta di pubblicazione sia avvenuta « ante nuptias » solo che « per i casi di urgenza che possono presentarsi in particolari ed eccezionali situazioni personali » (rel. min.) il matrimonio viene celebrato nel corso del procedimento di pubblicazione nell'intervallo di tempo, cioè, tra richiesta di pubblicazioni e rilascio del nulla-osta.

L'ipotesi è davvero insolita; dice Finocchiaro: « Non si comprende per quale ragione sia stata formulata questa previsione essendo assai strano che le parti avendo richiesto la pubblicazione non possano attendere il breve tempo occorrente per effettuare la stessa ed ottenere il nulla osta »<sup>(11)</sup>. Par Casuscelli i compilatori hanno inteso riferirsi « andando oltre le statuizioni dell'Accordo al matrimonio in imminente pericolo di vita di cui all'art.101 »<sup>(12)</sup>.

La fattispecie prevista al 2° co. dell'art.11 è ancora più singolare. Pubblicazioni. Celebrazioni prima del nulla-osta. Richiesta di trascrizione oltre i cinque giorni ma prima dei centottanta dalla celebrazione. È una subspecie del tipo di trascrizione già particolarissimo di cui all'art. 11 1° co.

Come si può notare anche qui come nell'art. 12 si prevede l'invio tardivo della richiesta di trascrizione. Casuscelli perciò ritiene il caso una sub-ipotesi di t.t. « In forza del criterio logico-sistematico

(10) CASUSCELLI, *Commento alla nuova legge matrimoniale* (d.d.l. n. 2252 Senato della Repubblica), in *Il Corriere giuridico*, 1987, p. 878. Si riporta per comodità del lettore l'art. 13 1° co. l.m. del '29: « se la celebrazione del matrimonio non sia stata preceduta dalle pubblicazioni o dalla dispensa, la trascrizione può aver luogo soltanto dopo l'accertamento che non esiste alcuna delle circostanze indicate nel precedente art. 12 (ossia le cause impeditive) ». La stessa rel. min. afferma: « Nella nuova prospettiva la cosiddetta trascrizione ritardata viene sostanzialmente eliminata ».

(11) FINOCCHIARO, *op. cit.* pag. 65.

(12) CASUSCELLI, *op. cit.* pag. 878. Se così fosse si supererebbero i dubbi di legittimità costituzionale del prof. Finocchiaro, fondati sull'osservazione che « nessuna norma consente di celebrare il matrimonio civile nel corso del procedimento di pubblicazione » FINOCCHIARO, *Il progetto*, cit., p. 66.

dovrebbero applicarsi le norme (artt. 12, 2°, 4°, 5°, 7° e 8°) dettate per la t.t. »<sup>(13)</sup>.

Il problema sorge perché l'art.11 2 co. tace (al pari della relazione) sui soggetti legittimati a richiedere questo tipo di trascrizione e sulle relative formalità, come pure tace sui compiti consequenziali dell'ufficiale dello stato civile.

L'applicazione del criterio logico sistematico non convince ad esempio Chiappetta, secondo cui se il matrimonio canonico è stato celebrato con previa pubblicazione civile (come in questo caso) la richiesta della sua trascrizione spetta sempre al parroco *ex art. 9*, anche se tale richiesta, per qualsiasi motivo, abbia luogo dopo i cinque giorni prescritti purché naturalmente non ne siano trascorsi centotanta dopo i quali *ex art. 99 2° co. c.c.* (richiamato all'art. 11 1° co.) la pubblicazione perde ogni efficacia e l'art.11 non trova più applicazione<sup>(14)</sup>.

Se così fosse, e il dato letterale avalla questa conclusione, l'integrale normativa relativa alla t.t. di cui agli artt. 12 e 13 non si applicherà a tutti i casi in cui si richiede tardivamente la trascrizione, ma a quelle limitate ipotesi in cui mancheranno le previe richieste di pubblicazioni<sup>(15)</sup>.

3. Possono le parti differire volontariamente la trascrizione del loro matrimonio religioso o l'istituto della t.t. è utilizzabile solo per recuperare gli effetti civili di matrimoni « ab origine » destinati alla trascrizione ordinaria poi non avvenuta per ragioni di forza maggiore o di caso fortuito?

Il tenore letterale dell'art. 14 della l.m.<sup>(16)</sup> ha indotto la dottrina quasi unanime nell'ammettere che gli sposi potessero aspirare al

<sup>(13)</sup> « In ogni caso è ben strano — prosegue l'autore — che, essendo destinato l'art. 11 a regolare la trascrizione del matrimonio celebrato in imminente pericolo di vita di uno dei nubendi, non si dettino precise e tassative disposizioni per il caso che questi muoia prima della trascrizione » (CASUSCELLI, *op. cit.*, p. 881).

<sup>(14)</sup> Cf. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordatata*, Napoli, 1990, p. 306.

<sup>(15)</sup> Comunque sia, è facilmente ravvisabile nel sistema delineato dal d.d.l. uno stravolgimento dei criteri distintivi dei tipi di trascrizione adottati dalla legge n. 847/29. Sarà la prassi giurisprudenziale a rivelarci se la riforma sortirà gli effetti sperati.

<sup>(16)</sup> « La trascrizione dell'atto di matrimonio che per qualsiasi causa sia stata omessa può essere richiesta in ogni tempo da chiunque vi abbia interesse... ».

riconoscimento degli effetti civili, per così dire, « a scoppio ritardato ».

Già allora qualche autore contestava che così facendo si ammetteva il matrimonio inteso come « *negozio ad effetti differibili* suscettibili di essere rimandati in futuro con tutte le incertezze che il futuro cela in se »<sup>(17)</sup>, laddove « il nostro ordinamento non attribuisce alcun valore alle dichiarazioni di volontà rese ora per allora riguardo alla costituzione del matrimonio »<sup>(18)</sup>. Coerentemente alla sua opinione, lo stesso prof. Finocchiaro, raccomandava poco prima della stesura dell'art. 12 del d.d.l.m. l'attento coordinamento della t.t. con le norme riguardanti le pubblicazioni, nel senso che anche in questo caso « occorrerebbe che le parti abbiano curato le pubblicazioni civili prima della celebrazione »<sup>(19)</sup>. E metteva in guardia che « sarebbe stato inammissibile consentire che la t.t. potesse valere a far produrre effetti civili e decorrere dalla celebrazione anche remota<sup>(20)</sup>, a un matrimonio la cui efficacia le parti, pur se in via temporanea, intendevano limitare al solo ambito religioso<sup>(21)</sup>. Tale ammissibilità si colora di illegittimità costituzionale perché a nessun altro matrimonio disciplinato dall'ordinamento italiano è consentito di produrre effetti a "scoppio ritardato" ma a decorrere dalla celebrazione »<sup>(22)</sup>.

Il d.d.l.m. ha però disatteso, anzi contraddetto, l'opinione autorevole di questo studioso. L'art. 12 1° co. riservando la t.t. all'atto di matrimonio per il quale non sia stata richiesta la pubblicazione non ha tenuto presente l'ipotesi « del difetto di trascrizione tempestiva per caso fortuito o forza maggiore di un matrimonio preceduto da pubblicazione ma tutto al contrario quella di trascrizione rinviata nel tempo per volontà dei contraenti o per impossibilità di procedervi tempestivamente, impossibilità non dovuta, ovviamente,

(17) OLIVERO, *Osservazioni in tema di estremi ed effetti della trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, in *Foro it.*, 1957, I, col. 1986. E poco dopo: « Come si concilia il differimento consensuale della trascrizione con il principio generalissimo della certezza degli stati personali? » (*id.* col. 1992).

(18) FINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., p. 600.

(19) FINOCCHIARO, *Nuova disciplina del matrimonio concordatario*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1986, p. 6.

(20) Inutile ricordare che la trascrizione fa retroagire gli effetti civili fino alla celebrazione.

(21) E tale è l'intenzione delle parti se non richiedono la pubblicazione.

(22) FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*, p. 6.

a caso fortuito o forza maggiore »<sup>(23)</sup> ma alla sussistenza di una causa di intrascrivibilità.

Bisogna registrare la durezza delle reazioni della dottrina alla previsione normativa.

Oltre a Finocchiaro<sup>(24)</sup>, anche Casuscelli non nasconde le proprie riserve sulla soluzione adottata: « gli sposi non avendo richiesto la pubblicazione non hanno posto in essere dinanzi all'organo dello Stato preposto a riceverlo il previo atto di scelta, riservandosi di farlo in un momento successivo a mezzo della richiesta di trascrizione. Quest'ultima, dunque, sempre che ne ricorrano le condizioni si compirà « si voluerimus » o « quando voluerimus ». In altre parole, spetterà agli sposi (come si legge nella relazione) senza alcun limite di tempo « prendere essi stessi l'iniziativa e determinarne il momento ».

La disciplina di attuazione si limita ad impedire che essi ne traggano vantaggio, da intendersi nel senso di indebito e fraudolento vantaggio. In realtà, così facendo, si consente alle parti che esprimono la volontà di contrarre matrimonio canonico con effetti civili, di volere sì questi effetti ma di far dipendere il loro prodursi dal verificarsi di una *condizione meramente potestativa* o di un termine iniziale. Si prospetta dunque, una palese violazione dell'art. 108 c.c., e conseguentemente, del principio costituzionale di uguaglianza »<sup>(25)</sup>.

4. Non è questo, però, l'unico profilo di incostituzionalità di cui è tacciato il nostro istituto nella nuova versione. L'art. 12 2° co.

<sup>(23)</sup> GAZZONI, *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e tutela del contraente*, in *Atti del convegno di studio: Concordato e legge matrimoniale*, Palermo 27-28 ottobre 1989, p. 238. La rel. min. ammette che « ... i coniugi... hanno la possibilità — legata alla omissione non autorizzata delle pubblicazioni — di prendere esse stessi l'iniziativa della trascrizione e determinarne il momento ».

<sup>(24)</sup> Che con disappunto ha dovuto riconoscere come « ... il legislatore sembra avviato sulla diversa via di prevedere la t.t. anche quando all'epoca della celebrazione del matrimonio non fosse stata richiesta la pubblicazione civile ». « In tal caso, però — ribadisce l'autore — manca la prova che le parti volessero celebrare matrimonio religioso con effetti civili, onde resta privo di base logica l'effetto civile retroattivo attribuito anche in questo caso alla trascrizione » (*Dir. Eccl.*, cit., p. 326).

<sup>(25)</sup> CASUSCELLI, *Commento...*, p. 881. Anche BERLINGÒ (*La trascrizione del matrimonio canonico*, in *Atti del convegno di studio: Concordato e legge matrimoniale*, Palermo 27-28 ottobre 1989, p. 97) condivide la critica: verrebbe negato all'autonomia negoziale di chi sceglie le nozze civili quanto invece è accordato a chi sceglie (e possa scegliere) di sposare canonicamente. L'istituto della t.t., « ora come ora serve in modo privilegiario solo a finalità confessionali ».



è specificativo dell'art. 8 6° co. prima parte dell'Accordo: « La trascrizione può essere richiesta anche da uno solo dei contraenti, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro <sup>(26)</sup>. A tal fine chi vuol domandare la trascrizione deve portare a conoscenza dell'altro contraente la sua volontà mediante atto notificato in cui sia stato anche indicato l'ufficio dello stato civile competente per la trascrizione con l'invito a far pervenire entro quaranta giorni all'ufficio stesso la sua eventuale opposizione ».

La lucida analisi di queste norme da parte di uno specialista del diritto civile, Gazzoni <sup>(27)</sup>, che ha offerto il bagaglio scientifico del settore per lo studio del nostro istituto, ha rilevato delle lacune e degli errori <sup>(28)</sup> che forse un ecclesiastico puro non avrebbe saputo cogliere.

Iniziamo dalla richiesta congiunta. Questa, in sé e per sé, è un atto del procedimento di trascrizione, che presuppone però un accordo raggiunto tra le parti avente ad oggetto la produzione degli effetti civili. Questo accordo è un negozio bilaterale, di diritto familiare accessorio ma autonomo rispetto al negozio matrimoniale, e che deve essere sostenuto da una distinta volontà rispetto a quella matrimoniale. I compilatori del d.d.l.m. sono stati lacunosi perché avrebbero dovuto disciplinare la materia dei vizi di questa volontà volta alla produzione degli effetti civili. « Ben può ipotizzarsi che un matrimonio canonico celebrato volontariamente produca poi effetti civili solo perché uno dei contraenti (o anche entrambi) sia stato costretto con la forza a sottoscrivere la domanda di t.t. » <sup>(29)</sup> ed allora dovrebbe rilevare la violenza ed il timore; così come chi presenta la domanda

---

<sup>(26)</sup> L'art. 14 l.m. prevedeva, invece, che la trascrizione potesse essere richiesta da chiunque vi avesse avuto interesse: ciò aveva fatto dubitare della rilevanza della volontà delle parti in ordine alla produzione degli effetti civili dividendo la dottrina in diversi schieramenti. Per un quadro puntuale ed esauriente cfr. TEDESCHI, *La volontà degli effetti civili nel regime della trascrizione del matrimonio canonico*, in *Dir. Eccl.* 1971, p. 35 e ss.; che l'Accordo abbia posto fine alla disputa, nel senso di una valorizzazione della volontà dei due contraenti è ormai un dato acquisito essendo stato accettato anche da chi prima era fermamente convinto della irrilevanza della volontà degli sposi: vedi, ad es., SPINELLI, *Il matrimonio nei nuovi Accordi fra Stato e Chiesa*, in AA.VV., *I nuovi Accordi fra Stato e Chiesa: prospettive di attuazione*, 1986, Milano, 1986, p. 76.

<sup>(27)</sup> Il lavoro dell'Autore è stato già richiamato nella nota 23.

<sup>(28)</sup> Dovuti a detta dello stesso Autore « ad una superficialità ed una incompetenza davvero stupefacenti » (GAZZONI, *Trascrizione tardiva*, cit., p. 257).

<sup>(29)</sup> GAZZONI, *op. cit.*, p. 255.

potrebbe ritenere di essere già sposato e di « aver sottoscritto la domanda, supponendo, ad esempio, di ottenere in tal modo una certificazione ovvero di porre in essere una ulteriore modalità per il perfezionamento del matrimonio stesso, pur sempre però agli effetti religiosi »<sup>(30)</sup>. Dovrebbe rilevare quindi autonomamente l'errore sulla portata dell'atto. E così via.

Gioverebbe, quindi, una delucidazione. Naturalmente il vizio dell'accordo si risolverà in ogni caso in vizio della trascrizione, cosicché impugnabile sarà quest'ultima e non l'accordo in quanto tale.

Ma se a proposito della richiesta congiunta si rimprovera al d.d.l.m. solo una lacunosità, per quanto riguarda la richiesta unilaterale, sarebbero state commesse delle aberrazioni, tra le quali, un « vero e proprio "monstrum" giuridico che non trova eguali in nessun ambito normativamente disciplinato »<sup>(31)</sup>.

L'aberrazione consiste in ciò: « che laddove in caso di matrimonio civile gli effetti possono scaturire solo da un accordo, in caso di matrimonio concordatario essi possono seguire ad una manifestazione unilaterale di volontà collegata ad un mero silenzio »<sup>(32)</sup>.

Effettivamente perfino in materia contrattuale, dove sono in gioco interessi patrimoniali e non personali inerenti la libertà dello « status », « da una manifestazione unilaterale di volontà seguita da silenzio possono nascere obbligazioni a carico del solo dichiarante e non già dell'oblato (art. 1333 c.c.) »<sup>(33)</sup>.

L'attentato che si perpetra alla libertà dell'individuo è chiara se si esamina il meccanismo. V'è la notifica dell'atto all'altro coniuge e l'opposizione di questi entro quaranta giorni, in difetto della quale (cioè nel silenzio del destinatario della notifica) si procede alla trascrizione. Si va oltre l'Accordo dell'84. All'art. 8 6° co. di questo, si pretende la conoscenza della volontà del coniuge che vuole trascrivere. Qui la conoscenza viene degradata a mera conoscibilità. Quale valore potrebbe essere assegnata al silenzio dello sposo residente all'estero, e nel caso di notifica a domicilio sconosciuto *ex art. 139 e*

<sup>(30)</sup> GAZZONI, *op. cit.*, p. 255.

<sup>(31)</sup> GAZZONI, *op. cit.* p. 258.

<sup>(32)</sup> GAZZONI, *op. cit.* p. 257. Anche FINOCCHIARO (*Consenso e vizi del consenso nel matrimonio concordatario*, in *Atti del convegno di studio: Concordato e legge matrimoniale*, Palermo 27-28 ottobre 1989, pp. 13 e ss.) osserva che nella formazione di qualsiasi negozio bilaterale il silenzio delle parti non vale come consenso, mentre nel caso in esame « qui tacet consentire videtur ».

<sup>(33)</sup> GAZZONI, *op. cit.* p. 258.

140 c.p.c., al silenzio dello sposo che tranquillamente potrebbe ignorare di star perdendo lo stato coniugale libero?

Quali emendamenti allora sarebbero utili per evitare queste situazioni paradossali? Innanzitutto la notifica dovrebbe essere eseguita necessariamente in mani proprie *ex art.* 138 c.p.c.; l'opposizione, come la non opposizione, dovrebbe assumere la forma della dichiarazione scritta, ed in particolare l'opposizione dovrebbe poter essere notificata all'ufficiale dello stato civile, in ogni momento, anche preventivamente rispetto alla richiesta di trascrizione, così da bloccarla<sup>(34)</sup>; infine, il consenso potrebbe essere inteso avere natura negoziale, configurandosi come una « *condicio iuris* » sospensiva, cosicché si potrebbe « impugnare la trascrizione ove il comportamento omissivo sia stato tenuto sotto la coazione di una violenza, o a seguito di dolo, o per errore sulla portata dell'atto, o per caso fortuito o per forza maggiore... »<sup>(35)</sup>.

5. Proseguendo nell'esame delle disposizioni al 3° co. si legge: « Alla richiesta di trascrizione deve essere unito in ogni caso uno dei due originali dell'atto di matrimonio vistato dall'Ordinario diocesano ». « Ciò significa che la t.t. non può avvenire senza l'assenso dell'Autorità Ecclesiastica »<sup>(36)</sup>.

Nel 4° e 5° co. vengono fissate le regole della pubblicazione « *post nuptias* » e a cui dovrà provvedere l'ufficiale dello stato civile allo stesso modo dell'art. 13 l.m.: « L'ufficiale dello stato civile ricevuta la richiesta di trascrizione, oltre ad acquisire i documenti occorrenti a fare le indagini che ritiene opportune, affigge alle porte della casa comunale un avviso dell'avvenuta celebrazione del matrimonio con le indicazioni prescritte dall'art. 5 » (4° co.).

« L'avviso resterà affisso per il tempo stabilito dall'art. 95 c.c. Durante tale periodo e nei tre giorni successivi, possono opporsi alla

---

<sup>(34)</sup> Per dovere di obiettività, dobbiamo riportare anche l'opinione, (MONETA, *La trascrizione tardiva nell'Accordo di Villa Madama*, in *Studi in memoria di Condorelli*, Milano, 1988, p. 1043), secondo cui il meccanismo così predisposto « dovrebbe essere sufficiente » per garantire la libertà delle parti: « Richiedere una esplicita dichiarazione di non opposizione, non avrebbe senso perché allora tanto varrebbe esigere la richiesta concorde dei due coniugi ». Cfr. dello stesso A., *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, Torino, 1991, p. 73. Ma tutte le pagine, da 65 ad 84, di questo recente lavoro si occupano del nostro argomento e meritano una attenta lettura.

<sup>(35)</sup> GAZZONI, *op. cit.* p. 262.

<sup>(36)</sup> FINOCCHIARO, *Il progetto...*, cit., p. 64.

trascrizione per una delle cause indicate nell'art. 2 coloro che a norma del codice civile avrebbero potuto fare opposizione al matrimonio. L'opposizione sospende la trascrizione ed è regolata dalle disposizioni degli artt. 103 e 104 2° co. del c.c. » (5° co.).

Sul sesto comma vale la pena di soffermarsi<sup>(37)</sup>: « La trascrizione richiesta a norma del presente articolo, non può essere eseguita se al momento della celebrazione esisteva alcuna delle circostanze di cui all'art. 2 1° co., salvo i casi in cui ai sensi della legge civile l'azione di nullità o di annullamento non possa essere più proposta. Ugualmente la trascrizione non può aver luogo ove alcune delle medesime circostanze sia sopravvenuta e sussista al momento della richiesta ».

Il riferimento all'art. 2 1° co., fuga le perplessità di chi riteneva non operanti le ipotesi di intrascrivibilità per la t.t. Per giunta l'art. 2 1° co. ha aggiunto all'elenco degli impedimenti inderogabili di cui al n. 4 del Prot. Addiz. e del quale si era lamentata la lucunosità, il precedente legame di uno dei due nubendi con una terza persona, la consanguineità, l'affinità in linea collaterale in secondo grado, l'adozione e l'affiliazione<sup>(38)</sup>. Questo potrebbe far dedurre il carattere aperto e non tassativo dell'elencazione<sup>(39)</sup>. Il chiarimento, opportuno, da parte del d.d.l.m., è quindi da approvare<sup>(40)</sup>.

---

(37) Il 7° co. si limita a ricalcare la parte centrale dell'art. 8, 6° co. dell'Accordo: « In ogni caso, ai fini del presente articolo è necessario che i contraenti abbiano conservato ininterrottamente lo stato libero dal momento della celebrazione del matrimonio a quella della richiesta di trascrizione ».

(38) « Il d.d.l. è giustamente intervenuto a correggere tali omissioni » (GAZZONI, *op. cit.*, p. 243). Il n. 4 del Prot. Addiz. si limita a prevedere come impedimenti inderogabili della legge civile: l'essere uno dei contraenti interdetto per infermità di mente; la sussistenza tra gli sposi di altro matrimonio valido agli effetti civili; Gli impedimenti derivanti da delitto o da affinità in linea retta.

(39) « Ogni qual volta il diritto civile, così ora come in futuro, ritenga di porre una preclusione assoluta alla celebrazione del matrimonio, essa si traduce in ipotesi di intrascrivibilità del matrimonio religioso celebrato senza tener conto di quella preclusione » (VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, 5ª ed., Milano, 1989, p. 218). Così anche la Relazione: « La formula usata consente l'automatico adattamento della norma in caso di mutamento della legge civile ».

(40) Per la verità Gazzoni anche su questo punto ha da ridire.

L'Accordo è stato corretto ma si poteva fare di meglio. L'art. 2 1° co. avrebbe dovuto prevedere anche le ipotesi degli impedimenti *ex art. 87 c.c.*, per i quali è possibile ottenere l'autorizzazione al matrimonio, e l'art. 2 2° co. avrebbe dovuto richiamare anche l'art. 117 4° co. c.c. Altrimenti zio e nipote che senza previa autorizzazione del tribunale non potrebbero contrarre matrimonio civile, po-

Neppure questo comma, però, è stato esente da critiche: nella parte in cui ammette la t.t. dei matrimoni originariamente intrascrivibili, quando non può essere più proposta l'azione di annullamento o di nullità ai sensi della legge civile (art. 117 e 119 c.c.). Il vizio in questi casi sarebbe superato. La disposizione è propria anche dell'art. 2 2° co. d.d.l.m., e dell'art. 8 3° dell'Accordo e generalizza il meccanismo di sanatoria che è previsto dall'art. 14 2° co. l.m. solo per l'interdizione per infermità di mente.

Vediamo cos'è che non va. La t.t. potrà essere richiesta quando chi interdetto al momento della celebrazione protragga la coabitazione per un anno dopo la sentenza irrevocabile che abbia revocato l'interdizione (art. 119 2° c.c.); quando chi minore al momento della celebrazione abbia raggiunto l'età di 19 anni (art. 117 2° co.).

Ora la circostanza che quei matrimoni che originariamente non avrebbero potuto ottenere gli effetti civili, li conseguino dopo un certo lasso di tempo con efficacia retroattiva, *in teoria* non avrebbe nulla da far obiettare, visto che, anche i matrimoni civili, contratti in presenza di quegli impedimenti, possono sanarsi a seguito della coabitazione di un anno o del raggiungimento del diciannovesimo anno di età. Ma nonostante ciò, ci sembra esatta l'osservazione, secondo cui « utilizzare il sistema del matrimonio religioso con successiva t.t. con effetto "ex tunc" può essere un facile modo per evitare i controlli dell'ufficiale dello stato civile e quindi per irridere alla legge dello Stato » <sup>(41)</sup>.

*In pratica*, il controllo canonico è assai meno rigoroso al momento della celebrazione di quanto non fosse quello compiuto dall'ufficiale dello stato civile per il matrimonio civile. « ... nel diritto civile la celebrazione di un matrimonio in presenza di un impedimento inderogabile, costituisce, con gli attuali e rigorosi controlli preventivi un evento assolutamente eccezionale, per cui sarà pressoché impossibile accedere per questa via allo stato coniugale. Diversa, invece, è la situazione nell'ordinamento canonico, dove in molti casi... il matrimonio potrà essere regolarmente celebrato ed occorrerà soltanto attendere il trascorrere dei termini di decadenza o di prescrizione previsti dall'ordinamento civile per ottenere la trascrizione del matri-

---

trebbero invece sposarsi senza di essa, con il rito concordatario. « Si verrebbe a creare una irrazionale e immotivata disparità di trattamento » (GAZZONI, *op. cit.* p. 241).

(41) GAZZONI, *op. cit.* p. 253.

monio e, con essa, il pieno riconoscimento degli effetti civili, fin dal momento della sua celebrazione » (42).

Ma il ragionamento (che è alla base della previsione dell'art. 12 6° co.) secondo cui nulla vieterebbe ai contraenti di un matrimonio religioso di attribuire ad essi gli effetti civili pur essendo stati privi al momento della celebrazione dei requisiti previsti dalla legge, perché eguale meccanismo di sanatoria è previsto anche per i contraenti di un matrimonio civile annullabile, ha un altro punto debole. « Nessun parallelismo può essere correttamente tracciato » tra la condizione di chi si trova di fronte alla legge civile in una situazione di convivenza « more uxorio » per aver celebrato matrimonio meramente religioso e « la condizione di chi è regolarmente sposato sia pure con un matrimonio civile annullabile » (43). Chi versa nella prima condizione, lo sposo meramente canonico privo dei requisiti per celebrare un valido matrimonio civile, assiste in modo passivo al superamento del vizio, superamento che prescinde dalla sua volontà, in quanto non potrebbe impugnare il suo matrimonio religioso non trascritto « perché l'impugnazione è per definizione preclusa dalla assenza di effetti civili, e quindi dalla impossibilità di ipotizzare la stessa materia del contendere in un ipotetico giudizio di annullamento » (44).

C'è una sorta di stabilizzazione forzata del matrimonio che lo rende idoneo alla t.t. « Sul piano giuridico, pertanto, la norma è un non senso » (45).

Non esiste, non esistendo effetti civili una azione di nullità o di annullamento del matrimonio che possa essere proposta, e che solo dopo la sua prescrizione sarebbe possibile richiedere la t.t. (46).

Chi versa nella seconda condizione, lo sposo di un matrimonio civile annullabile, gode, invece, dell'alternativa di proporre l'azione di annullamento o l'azione di nullità verso il proprio matrimonio, oppure di renderlo stabile acquiescendo e coabitando. Qual'è dunque la conclusione a cui giunge il prof. Gazzoni? « Nell'ansia di favorire a tutti i costi la produzione degli effetti civili di un matrimonio ca-

(42) MONETA, *op. cit.* p. 1046-1047.

(43) GAZZONI, *op. cit.* p. 245.

(44) *Ibidem.*

(45) *Ibidem.*

(46) Per giunta si fa notare che il legislatore utilizzando la formula « l'azione di nullità... non può essere più proposta », « sfiora il non senso in termini giuridici ». « La nullità del matrimonio è in ogni caso insuperabile e la relativa azione è imprescrittibile e irrinunciabile secondo le regole generali » (GAZZONI, *op. cit.* p. 246).

nonico valido per questo ordinamento ma invalido per quello italiano »<sup>(47)</sup> si è formulata una norma che è un nuovo pasticcio come l'art. 14 l.m.

« Le Alte Parti hanno tentato di recuperare tutto ciò che era possibile recuperare dal vecchio Concordato »<sup>(48)</sup>, facendo entrare dalla finestra quello che si è cacciato dalla porta.

Si è affermata in teoria la parità tra matrimonio civile e concordatario, non sancendo, però, l'assoluta intrascrivibilità di quei matrimoni concordatari celebrati in presenza di qualche impedimento stabilito dalla legge civile, ma permettendo di aggirare l'ostacolo attraverso un meccanismo, che, anche se formalmente sembra ricalcare quello della convalida del matrimonio civile annullabile, si rileva praticamente e giuridicamente inapplicabile al matrimonio concordatario, senza incorrere, come abbiamo visto, in forti contraddizioni.

6. Su un punto, però, il d.d.l.m. merita incondizionato apprezzamento.

All'ottavo comma finalmente, si stabiliscono i limiti assai ristretti entro i quali è ammissibile la t.t. « post mortem ».

Potrà essere forse discusso il contenuto della disposizione, ma certo, costituisce già motivo di plauso l'aver definito una questione che a causa della poca limpidezza del dettato delle precedenti norme aveva lasciato spazio a tante elucubrazioni dottrinali<sup>(49)</sup>.

« Nel caso previsto dal secondo comma, la trascrizione può essere eseguita solo dopo che siano trascorsi quaranta giorni dalla data della notifica. La trascrizione è in ogni caso preclusa dall'opposizione entro detto termine da parte dell'altro contraente; se questo muore prima del decorso del termine senza aver manifestato la propria volontà non si fa luogo alla trascrizione ».

Al 2° co. si sarà commesso l'errore madornale di attribuire al silenzio del destinatario della notifica il valore di una adesione alla volontà di trascrivere, ma fortunatamente non si è giunti fino a desumere l'implicito consenso, dal silenzio del notificatario dovuto al suo decesso.

(47) GAZZONI, *op. cit.* p. 246.

(48) GAZZONI, *op. cit.* p. 253.

(49) La giurisprudenza consolidata l'ha sempre ritenuto ammissibile in base all'art. 14 l.m., secondo cui la trascrizione può essere richiesta *in ogni tempo*. Cfr. FRINOCCHIARO, *Del matrimonio...*, cit., e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

Anche l'autore più possibilista, il Bianchini, deve arrendersi alla perentorietà del testo normativo: « È evidente che ove il d.d.l. venisse approvato nel testo esistente, non sarebbe possibile in alcun modo provvedere ad una t.t. del matrimonio canonico dopo la morte di uno dei due coniugi in quanto la procedura di notifica presuppone l'esistenza in vita di entrambi »<sup>(50)</sup>: è evidente che il defunto non può né partecipare alla richiesta congiunta né prendere conoscenza della richiesta del coniuge superstite od opporsi alla richiesta dello stasso.

È altrettanto incontestabile, però, che la norma « de qua » riconosce in almeno due casi l'ammissibilità della t.t. « post mortem »: « la t.t. può essere eseguita nel diverso caso in cui entrambe le parti abbiano manifestato la propria volontà favorevole alla trascrizione con un atto diretto al (o ricevuto dal) l'ufficiale dello stato civile, anche se prima della trascrizione una di esse muoia »<sup>(51)</sup>. E cioè se a morire è il coniuge che ha già preso l'iniziativa di trascrivere notificando l'atto relativo all'altro e questi non si opponga, oppure se, vivo il notificante, muoia il destinatario dopo aver manifestato la propria volontà di dar luogo alla trascrizione.

Una soluzione, quella accolta del d.d.l.m., che solo impropriamente potrebbe definirsi intermedia tra quella possibilista e quella proibitiva: se pure non è prevista l'assoluta intrascrivibilità, si è voluto ammetterne la possibilità solo quando gli atti esplicitanti il consenso fossero stati acquisiti dall'ufficiale dello stato civile.

Sessanta anni di discussioni non sono passati invano, a quanto pare, perché alla fine la soluzione adottata sembra essere stata la migliore.

A meno che non si volesse ritenere che si sarebbe dovuto escludere nel modo più assoluto la trascrivibilità « post mortem », perché

---

<sup>(50)</sup> BIANCHINI, *Sulla trascrivibilità del matrimonio canonico dopo la morte di uno dei coniugi*, in *Dir. di fam. e delle pers.* 1990, p. 1341. La t.t. « post mortem » non contrasterebbe — però — con i principi costituzionali, civilistici e di ordine pubblico: « anzi realizzando una volontà espressa in vita dalla parte, costituisce in pratica l'attuazione del principio volontaristico cui si ispira il dettato costituzionale anche in materia di libertà religiosa (art. 19), e di libertà nei rapporti familiari (art. 29) ». E poiché dall'Accordo non era dato desumere — a suo avviso — un divieto di t.t. « post mortem », sull'8° co. del d.d.l.m. calerebbero sospetti di illegittimità costituzionale ex art. 10 1° co. Cost., come per tutte le disposizioni attuative *inno-vative* rispetto all'Accordo.

<sup>(51)</sup> FINOCCHIARO, *Il progetto...*, cit., p. 64.



in ogni caso non avrebbe senso costituire un vincolo civile (con efficacia retroattiva) destinato a sciogliersi subito dopo a causa della morte stessa di uno dei coniugi (art. 149 c.c.); perché non avrebbe senso, cioè, attribuire lo stato civile di coniugato ad una persona non più in vita <sup>(52)</sup>.

7. L'art.13 al primo comma riconferma esplicitamente il principio della retroattività degli effetti civili. « Eseguita la trascrizione, i contraenti sono considerati, a tutti gli effetti giuridici, coniugati dal giorno di celebrazione del matrimonio ». È una disposizione che si riferisce sia alla trascrizione ordinaria che alla t.t., in quanto sono i due commi successivi, che costituiscono delle eccezioni alla regola generale, ad essere relativi alla sola t.t. <sup>(53)</sup>.

« Nei casi previsti dall'art. 12, la trascrizione non pregiudica i diritti legittimamente acquisiti in buona fede dai terzi. Nei limiti del rispetto di tali diritti restano ferme le invalidità e le nullità degli atti giuridici posti in essere dai coniugi tra la celebrazione e la trascrizione, in quanto non potevano essere compiuti validamente dopo il matrimonio » (2° co.).

« In particolare, le prestazioni eseguite in favore delle parti o di una di esse, nel presupposto che non avessero contratto matrimonio, possono essere ripetute, salvi gli effetti della prescrizione (3° co.) <sup>(54)</sup>.

Quali sono le considerazioni sviluppate dai commentatori.

<sup>(52)</sup> Le più recenti pronunce giurisprudenziali hanno abbandonato l'orientamento incondizionatamente favorevole alla trascrivibilità « post mortem ». Trib. Catania (dacr.) 7 ottobre 1989, in *Dir. fam. e delle pers.*, 1990, p. 543 e ss.; Trib. Benevento, 14 ottobre 1990, in *Dir. di fam. e delle pers.*, 1991, p. 231 ss. (con nota adesiva di Barbieri); Trib. civ. Roma, decr. del 30 luglio 1990, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, 1990/1, p. 684; *contra* Trib. Macerata, 7 novembre 1988, in *Stato civile italiano*, 1990, p. 324.

<sup>(53)</sup> Verrebbe da domandarsi: questi due commi si applicano integralmente a quella figura ibrida di cui all'art. 11 2° co., come vorrebbe chi predilige una interpretazione logico sistematica, o per quella fattiapecie si prescrive solo la salvezza dei diritti dei terzi, come un'interpretazione letterale suggerirebbe? Sull'efficacia retroattiva della t.t., cfr. da ultimo Trib. Milano 12 febbraio 1990 n. 1779, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, 1990/1, p. 681 e ss., e le considerazioni critiche nel commento di BRUNO, *Matrimonio di coscienza, trascrizione tardiva e regime patrimoniale tra i coniugi (questioni di diritto transitorio)*, *ivi*, p. 655 e ss.

<sup>(54)</sup> « Il riferimento è alla prescrizione di cinque anni di cui parla l'art. 2948 del c.c. » (VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, 6<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1992, p. 242 nota 23).

Al prof. Finocchiaro i capoversi non sono proprio piaciuti: « il d.d.l. contiene due disposizioni che non mancheranno di dar luogo a contestazioni in sede giurisdizionale » <sup>(55)</sup>.

Non si discute tanto la motivazione di politica legislativa: come dice la relazione « si è voluto in questo modo evitare che i coniugi o uno solo di essi, traggano vantaggio dalla possibilità, legata all'omissione non autorizzata delle pubblicazioni, di prendere essi stessi l'iniziativa della trascrizione e determinarne il momento » <sup>(56)</sup>, quanto il significato delle contromisure stesse. Esse sono sostanzialmente tre.

1) La salvezza dei diritti acquisiti legittimamente in buona fede dai terzi; 2) la invalidità degli atti posti in essere prima della richiesta da parte dei coniugi e che questi non avrebbero potuto compiere validamente se legati da un matrimonio civile; 3) la ripetibilità delle prestazioni godute dagli sposi o da uno di essi nel presupposto che non avesse mutato lo « status » di non coniugati civilmente, in forza del quale le prestazioni erano state corrisposte. Sulla prima si osserva che l'aggiunta del requisito della buona fede (non presente né nell'art. 14 3° co. l.m., né nell'art. 8 6° co. dell'Accordo) non è agevole da configurare ed è destinata ad incentivare liti. Se consiste « nell'ignoranza che la parte sia legata da matrimonio canonico non trascritto, non si vede come non possa essere di buona fede il terzo, il quale dai registri dello stato civile apprende che la parte è di stato libero » <sup>(57)</sup>.

<sup>(55)</sup> FINOCCHIARO, *Il progetto...*, cit., p. 64.

<sup>(56)</sup> Abbiamo già riportato (par. 3) questo stralcio della relazione ministeriale per testimoniare come i compilatori fossero ben consapevoli di assegnare alle parti la facoltà di differire il momento della produzione degli effetti civili. Adesso ci tocca esaminare le misure dissuasive, anche sanzionatorie, che si sono predisposte per reprimere eventuali abusi. Abbiamo pure detto come per alcuni tale previsione è inconstituzionale ex art. 3 Cost. (per i motivi dell'art. 108 c.c.), perché subordina la trascrizione ad una condizione meramente potestativa.

<sup>(57)</sup> FINOCCHIARO, *Il progetto...*, cit., p. 65. Essendo la buona fede — ci ricorda lo stesso autore (*Dir. Eccl.*, 3<sup>a</sup> ed., cit., p. 327) — presunta dal nostro codice civile: art. 1147 u.c. Per inciso ricordiamo che la 1<sup>a</sup> e la 2<sup>a</sup> sez. della Corte di Cassazione hanno espresso un giudizio opposto sulla individuazione del terzo da salvaguardare dagli effetti pregiudizievoli della t.t., avendo la prima (sent. n. 488/88, in *Gius. civ.* 1988, I, pp. 1719 e ss. con nota critica di Finocchiaro) escluso dalla categoria dei terzi gli eredi del coniuge defunto, mutando la giurisprudenza consolidata, a cui invece si è attenuta la seconda sez. (sent. n. 2403/88, in *Gius. civ.*, 1988, I, pp. 1121 e ss., con nota di Azzariti). Le Sezioni unite hanno avuto, però, occasione di pronunciarsi componendo così il contrasto: anche l'erede riveste la qualità di terzo (sent. n. 6845/92, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, col. 582 e ss., con breve nota di ODDI P., *Effetti della trascrizione « post mortem » del matrimonio canonico*, nonché in *Giust.*

La seconda è oscura e non sembra rischiarata neppure dalla relazione: « sarebbero le invalidità degli atti compiuti dai coniugi nel periodo intercorrente tra la celebrazione e la trascrizione, in tutti i casi in cui ne è prevista la invalidità in costanza di matrimonio ». Il fatto è che divieti legislativi al compimento di una serie di atti, e che comminano la invalidità degli stessi se compiuti, non esistono più <sup>(58)</sup>. Ed allora, se la norma si riferisce « ad atti e negozi tra i privati (*inter vivos* o *mortis causa*) cui il disponente abbia apposto la clausola risolutiva "si nupseris", dovrebbe allora obiettarsi che detta clausola integra una condizione illecita *ex* artt. 634 e 1354 c.c. » <sup>(59)</sup>.

Quanto alla terza contromisura si deve dire che è stato capovolto l'orientamento precedente che soprattutto in materia di pensioni, per il carattere alimentare di queste, escludeva la ripetibilità da parte dell'ente erogatore dei ratei pagati nel tempo intercorrente tra la celebrazione delle seconde nozze religiose e la t.t. <sup>(60)</sup>. La giustificazione di tale nuova misura disincentivante al ricorso allo strumento della t.t. a fini speculativi, è comprensibile se si attribuisce ad essa non una natura semplicemente dissuasiva, bensì addirittura sanzionatoria: si vuol punire, cioè il tentativo di frode che si è cercato di perpetrare nei confronti dello Stato <sup>(61)</sup>.

Si badi che la stessa norma vale anche nei rapporti privati, come per il caso dell'assegno di divorzio.

8. Concludendo « La t.t. rimane disciplinata come ipotesi residuale e condizionata a specifici oneri per le parti » (rel. min.). Tanto residuale come ipotesi che è legittimo interrogarsi sul significato dell'istituto: si scrive che « accettando l'istituto del t.t. lo Stato assicura

---

*civ.*, 1992, I, 1702 con nota di SOLFERINO A., *I diritti del terzo e la trascrizione tardiva del matrimonio canonico « post mortem »*, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 699 e ss.

<sup>(58)</sup> L'art. 781 del c.c. che prevedeva il divieto durante il matrimonio di donazione tra i coniugi è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sent. n. 91/73 della C. Costituzionale (in *Giur. cost.*, 1973, II, p. 932 e ss.).

<sup>(59)</sup> Cfr. CASUSCELLI, *Commento...* cit., p. 881.

<sup>(60)</sup> A.C. JEMOLO (*Trascrizione tardiva e perdita della pensione vedovile*, in *Riv. dir. pub.*, 1934, I, p. 159) si espresse sulla linea favorevole alla vedova. La sua opinione fu recepita nella prassi dell'amministrazione finanziaria; cfr. il parere dell'Avvocatura dello Stato all'Ufficio provinciale del Tesoro di Roma, nel febbraio del 1947 (Cons. 56841, pos. 30, in *Dir. Eccl.* 1949, p. 223).

<sup>(61)</sup> Questa contromisura a qualche autore è sembrata eccessivamente rigorosa: « Sono ben altrimenti gravi le frodi alla legge che si perpetrano tranquillamente nel nostro sistema politico » (VITALE, *Corso...*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 1992, p. 242, nota 23).

una più intensa valorizzazione del sentimento religioso, perché consente a due persone di far riconoscere piena efficacia civile a quel vincolo che esse avevano ritenuto di determinante importanza alla luce dei propri convincimenti interiori, senza obbligarli alla celebrazione di un nuovo matrimonio civile, con effetti sul loro stato personale, soltanto a partire da quest'ultimo momento e non da quello per loro di ben più profondo significato, della celebrazione religiosa » (62).

Certo che così come disciplinato, con quella possibilità per le parti di determinare il momento della trascrizione non vorremo che lo Stato nel perseguire questo nobile proposito abbia posto nelle mani delle stesse una mina, uno strumento pericolosissimo per la certezza dello « status » personale, non vorremo, cioè, che la volontà delle parti giustamente valorizzata rischi però di tramutarsi in arbitrio.

Auspichiamo perciò che i compilatori nel ripresentarlo facciano tesoro dei numerosi contributi critici espressi se non si vuol rimpiangere di aver perduto l'occasione di espungere addirittura il procedimento di t.t. dalla normativa concordataria (63).

LUIGI DEL GIUDICE

---

(62) MONETA, *La trascrizione...*, cit., p. 1049 e s.

(63) ALBISETTI (*Cenni sulla problematica della trascrizione tardiva nei matrimoni degli acattolici*, in *Atti del Convegno di studi: Concordato e legge matrimoniale*, Palermo, 27-28 ottobre 1989, p. 118), ritiene che ciò « sarebbe stato forse più coerente almeno sotto il profilo di un auspicabile principio di economia e certezza del diritto ». Dal resoconto sommario apprendiamo che effettivamente nel corso delle trattative per la riforma concordataria l'allora Presidente del Consiglio Andreotti dichiarava al Senato il 6 dicembre 1978: « La delegazione italiana ritiene che la Santa Sede sia favorevole anche all'accoglimento della richiesta pressoché unanime dei vari gruppi parlamentari, circa l'esclusione degli effetti della trascrizione tardiva, quantunque tale norma appare inclusa nella terza bozza ».