

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

ESTRATTO

ANNA SVEVA MANCUSO

LA PARZIALE INCIDENZA DEL NUOVO SISTEMA DI DIRITTO
INTERNAZIONALE PRIVATO NELLA MATERIA
CONCORDATARIA

CASA EDITRICE GIUFFRÈ

LA PARZIALE INCIDENZA DEL NUOVO SISTEMA
DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO
NELLA MATERIA CONCORDATARIA

Sommario: 1. Cenni introduttivi. — 2. Le differenze tra il regime delineato dagli artt. 796 e 797 c.p.c. e gli artt. 64 e 67 della legge riformatrice del sistema di diritto internazionale privato. — 3. Conclusioni.

1. — Il sistema di riconoscimento dell'efficacia civile delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, profondamente rinnovato dall'Accordo stipulato tra Stato e Chiesa nel 1984, che lo ha equiparato, pur con qualche necessario adattamento, al sistema allora vigente per le sentenze straniere (1), è stato rimesso in discussione dall'entrata in vigore della l. 31 maggio 1995 n. 218 che ha riformato le norme di diritto internazionale privato.

Dando per scontata l'impossibilità di applicare alle pronunce dei tribunali ecclesiastici, in mancanza di un assenso espresso della Santa Sede, la forma automatica di riconoscimento introdotta dalla legge nuova per le sentenze straniere (2), viene spontaneo chiedersi se ciò debba comportare anche la necessaria sopravvivenza degli artt. 796 e 797 c.p.c. in quanto espressamente richiamati dal n. 4 del Protocollo addizionale dell'Accordo, nonostante la loro abrogazione ad opera dell'art. 73, l. n. 218/1995.

Questa breve nota si propone, soltanto, di approfondire quest'ultimo

(1) La disciplina di riferimento è contenuta nell'art. 8, comma 2, dell'Accordo stipulato a Villa Madama il 18 febbraio 1984 e nel n. 4 del Protocollo addizionale, resi esecutivi con la l. 25 marzo 1985, n. 121.

(2) Varie sono state le argomentazioni addotte dalla dottrina che quasi all'unanimità si è pronunciata per l'inapplicabilità della legge di riforma alle sentenze canoniche ma quella che sicuramente ha avuto il maggior peso è stata la considerazione che la particolare disciplina introdotta dall'art. 7 Cost. non consentiva al legislatore italiano di apporre una modifica unilaterale all'Accordo del 1984, a meno di non avvalersi del procedimento di revisione costituzionale di cui all'art. 138 Cost. In questo senso cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1999, p. 475; S. DOMIANELLO, *I matrimoni « davanti a ministri di culto »*, in G. FERRANDO, M. FORTINO, F. RUSCELLO, *Famiglia e matrimonio*, Milano, 2002, p. 470; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2003, p. 474-475.

aspetto, soffermandosi sulle conseguenze derivanti dalla loro sostituzione con gli artt. 64 e 67 della nuova disciplina.

2. — Il problema ha una sua rilevanza pratica dal momento che i requisiti elencati nell'art. 64 della l. n. 218/1995 che ha sostituito l'art. 797 c.p.c., anche se sostanzialmente analoghi, differiscono in qualche misura nel contenuto rispetto a quelli indicati in precedenza, dando luogo ad alcune variazioni nella disciplina tra il passato regime ed il nuovo, con conseguenze anche di un certo rilievo.

Nel tentativo di trovare una soluzione, dottrina e giurisprudenza hanno preso strade differenti in quanto la prima ha ragionato sul valore da attribuirsi al richiamo fatto dal Protocollo addizionale agli artt. 796 e 797 c.p.c., chiedendosi se nel caso in questione fosse stato effettuato un rinvio materiale o recettizio ovvero un rinvio formale, propendendo prevalentemente per la seconda ipotesi con la conseguenza di ritenere applicabili anche alle sentenze canoniche le condizioni indicate dagli artt. 64 e 67 della l. n. 218/1995 (3).

La giurisprudenza, invece, tranne qualche caso isolato, si è pronunciata a favore della sopravvivenza degli artt. 796 e 797 c.p.c., ritenendo che la loro abrogazione in quanto prevista da una legge formale ordinaria non fosse idonea a produrre effetti in una materia garantita dall'art. 7 Cost., dotandoli in questo modo di una vera e propria ultra attività (4).

La tesi del rinvio formale che considera il richiamo agli artt. 796 e 797 c.p.c. come un mero chiarimento delle altre condizioni richieste dal legislatore italiano con riferimento alla legislazione allora vigente (5), sembra molto più convincente di quella che vorrebbe cristallizzate le vecchie norme ritenendo che nell'Accordo sia stato effettuato un rinvio recettizio alle disposizioni del codice di procedura civile del 1942.

Dall'esame delle norme pattizie contenute nella l. n. 121/1985 si può dedurre che lo specifico riferimento effettuato nel n. 4 del Protocollo addizionale agli artt. 796 e 797 c.p.c., che stabilivano la disciplina del tempo in materia di riconosci-

(3) Ritengono, al contrario, ancora vigenti gli artt. 796 e 797 c.p.c. M. CANONICO, *L'applicabilità della legge di riforma del sistema internazionale di diritto privato alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam.*, 1996, p. 314 ss.; M. DI STEFANO, *Il matrimonio nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 372.

(4) Così Cass., sez. I, 30 maggio 2003, n. 8764 in *Dir. e giust.* n. 26/2003, p. 97 ss. Nello stesso senso precedentemente si era espressa App. Napoli, 25 maggio 1999 n. 1239, in *Q.D.P.E.* n. 3, 2000, p. 890-891.

(5) Così F. FINOCCHIARO, *Profili problematici del riconoscimento civile del matrimonio canonico*, in questa *Rivista*, 1999, 1, p. 42; P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 2002, da p. 57 a p. 59. Ritiene applicabile l'art. 64 della l. n. 218/1995 al posto dell'art. 797 c.p.c. anche C. CARDIA, *Manuale*, cit., p. 475-476.

mento delle sentenze straniere ed ai quali genericamente rimandava il n. 2, lett. c, dell'art. 8, aveva il solo scopo di sottolineare che nell'applicazione di tali disposizioni si doveva tenere conto della specificità dell'ordinamento canonico poiché richiedeva un particolare adattamento della disciplina nei punti di seguito specificati ai nn. 1, 2 e 3.

Del resto il fatto che il Protocollo addizionale svolga una funzione complementare ed esplicativa delle norme contenute nell'Accordo (6), che in ogni caso hanno sempre la preminenza, si evince anche osservando altre sue disposizioni, che solo con questa chiave di lettura potrebbero avere un senso; sembrando altrimenti del tutto illogica l'elencazione degli impedimenti inderogabili al matrimonio secondo la legge civile che non esaurisce le ipotesi considerate dal nostro ordinamento, creando dei problemi di coordinamento con l'art. 8, dove la norma era volutamente generica in modo da potersi estendere anche ai futuri sviluppi della legislazione civile per quanto attiene ai casi di intrascrivibilità del matrimonio (7).

La possibilità di una parziale utilizzazione della nuova legislazione nei confronti delle sentenze canoniche, quanto meno in riferimento alle condizioni per la delibazione indicate dagli artt. 64 e 67 della l. n. 218/1995, richiede un necessario coordinamento di queste disposizioni con i principi regolatori dell'efficacia civile delle sentenze canoniche di nullità stabiliti dall'art. 8, comma 2, dell'Accordo. Dovrà dunque essere compito della giurisprudenza applicare le nuove norme integrandole con le disposizioni precedenti, tenendo conto della specialità della materia, senza compromettere il regime delineato in sede pattizia (8).

Le differenze di disciplina tra la vecchia e la nuova normativa riguardano la forma di introduzione del giudizio, il rapporto di litispendenza, il presupposto della non contrarietà all'ordine pubblico ed i soggetti abilitati a richiedere la delibazione. È necessario dunque esaminare singolarmente ognuno di questi punti per verificare se le modifiche apportate possano essere applicate senza gravi inconvenienti e soprattutto senza intaccare in maniera sostanziale il sistema pattizio di ricezione delle sentenze ecclesiastiche nel nostro ordinamento (9).

(6) Così si esprime A. LICASTRO, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n. 218 del 1995*, Milano, 1997, p. 192.

(7) Cfr. P. MONETA, *op. ult. cit.*, da p. 57 a p. 59.

(8) È proprio quanto ha cercato di fare la Cassazione in una recente sentenza dove si è preoccupata di armonizzare le norme pattizie con le condizioni elencate agli artt. 64 e 67 della l. n. 218/1995, cfr. Cass. civ., sez. I, 20 novembre 2003 n. 17595, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n. 2, 2004, p. 419 ss.

(9) Si sofferma su questa problematica, G. CERRETO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale la giurisprudenza si consolida*, in *Dir e proc. civ.*, 2004, p. 971.

L'art. 796, comma 1, c.p.c. stabilisce che la domanda per richiedere nello Stato l'esecuzione di una sentenza straniera debba farsi mediante citazione e l'art. 797, n. 2, c.p.c. si riferisce a questa in maniera espressa, stabilendo le caratteristiche che deve presentare per essere ritenuta regolare. Nell'art. 64, lett. *b*, 1. n. 218/1995 si parla, invece, in maniera generica di atto introduttivo del giudizio, consentendo così di utilizzare, a secondo delle circostanze, una procedura più snella, con rito camerale, qualora la richiesta di *exequatur* provenga da entrambe le parti. La nuova disposizione dimostra così di avere accolto le direttive della Cassazione che già nel 1988 aveva ipotizzato due differenti tipi di procedimento, stabilendo che questo poteva essere iniziato con citazione e seguire le regole del processo contenzioso ordinario qualora la delibazione fosse richiesta da una sola parte, ovvero introdotto con ricorso ed essere svolto in camera di consiglio se la domanda proveniva da entrambe le parti (10).

Cambiamenti più significativi si registrano, invece, riguardo alla litispendenza in quanto secondo l'art. 64, lett. *e*, 1. n. 218/1995, la sentenza italiana, per precludere il riconoscimento di quella straniera deve essere passata in giudicato, mentre il n. 5, dell'art. 797 c.p.c. considerava sufficiente ad impedire la delibazione l'esistenza di una sentenza contraria di un giudice italiano. La successiva lett. *f*, dell'art. 64, stabilisce, inoltre, un criterio oggettivo di prevenzione a favore del giudizio iniziato per primo nel rispettivo ordinamento, modificando anche su questo punto la normativa precedente, dove bastava per fermare il procedimento che il processo davanti al giudice italiano fosse iniziato prima che la sentenza ecclesiastica diventasse esecutiva.

Le innovazioni apportate nel '95 pongono su un piano di parità i due giudizi mentre in precedenza traspariva un netto favore per la giurisdizione italiana che sbilanciava anche la posizione delle parti in quanto veniva consentito a quella soccombente di bloccare anche in modo pretestuoso la delibazione, introducendo in Italia un giudizio prima che la sentenza che ne dichiarava la soccombenza fosse passata in giudicato.

Il limite della non contrarietà all'ordine pubblico (11), già contemplato dall'abrogato art. 797 c.p.c., è stato mantenuto nell'art. 64, lett. *g*, della l. n. 218/1995 anche se, diversamente da prima, tale valutazione adesso va fatta in base agli

(10) Cfr. Cass., Sez. un., 5 febbraio 1988, n. 1212, in questa *Rivista*, 1988, II, p. 190 ss.; Cass., Sez. un., 1° marzo 1988, n. 2164 in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1141, con nota adesiva di F. FINOCCHIARO, *Il procedimento per l'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: inerzia del legislatore e supplenza giurisprudenziale*.

(11) Sul concetto di ordine pubblico e sulla sua recente evoluzione cfr., F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., da p. 480 a p. 482, con l'ampia bibliografia ivi riportata e A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, 1998, da p. 476 a p. 478.

effetti prodotti dalla sentenza e non secondo le disposizioni in essa contenute, come si leggeva nel n. 7 dell'art. 797 c.p.c. (12).

Va rilevato che la nuova formula, pur non apportando sensibili cambiamenti, sembra adattarsi meglio alla tipologia delle sentenze canoniche ed alle circostanze in cui la Suprema Corte ha ritenuto di ravvisare questo contrasto, ovvero quando la nullità del matrimonio è dovuta alla simulazione unilaterale del consenso circa uno dei c.d. *tria bona matrimonii* che l'altra parte ignorava senza averne colpa e quest'ultima si opponga alla delibazione. In queste fattispecie, infatti, non sono le disposizioni contenute nella sentenza canonica ad essere contrarie all'ordine pubblico bensì gli effetti prodotti dalla stessa che non garantisce a sufficienza dal lato economico il coniuge più debole, specie quando tra le parti si sia instaurata un'effettiva comunità di vita protrattasi per un certo numero di anni (13).

L'ultimo aspetto da verificare riguarda i soggetti legittimati a richiedere la delibazione, dal momento che l'art. 67, 1. n. 218/1995, attribuisce tale possibilità a chiunque ne abbia interesse. In merito nessun chiarimento può venire dalla lettura del precedente art. 796 c.p.c. che nella sua formulazione si dimostra ancora più vago in quanto statuisce che « chi vuole fare valere nello Stato una sentenza straniera deve proporre domanda... » ma la disposizione da applicare alle sentenze di nullità dei matrimoni pronunciate dai tribunali ecclesiastici è contenuta nell'art. 8, n. 2, della l. n. 121/1985 che, al contrario, si dimostra estremamente chiaro e preciso, stabilendo che la domanda per introdurre il procedimento di *exequatur* deve essere presentata dalle parti o da una di esse.

L'Accordo ha voluto, infatti, impostare su nuove basi tanto il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio canonico quanto il riconoscimento della nullità di quest'ultimo, dando piena rilevanza alla volontà degli sposi, non consentendo ad altri soggetti di potere disporre di uno *status* così personale ed intimo qual'è quello coniugale (14).

(12) Cfr., G. CERRETO, *op. cit.*, p. 971.

(13) Per approfondire questo aspetto, cfr. R. BOTTA, *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna, 1993, da p. 33 a p. 39.

(14) Si vedano in proposito il valore dato alle pubblicazioni nel procedimento di trascrizione tempestiva e le modificazioni apportate al regime della trascrizione tardiva. Per approfondire l'argomento cfr. L. DE LUCA, *La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale*, in AA.VV., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di E. VITALI e di G. CASUSCELLI, Milano, 1988, p. 257 ss.; S. BORDONALI, *Il sistema delle opposizioni matrimoniali*, Padova, 1985; Id., *La trascrizione del matrimonio canonico*, in *Il matrimonio concordatario oggi*, estratto dal volume *Concordato e legge matrimoniale* a cura di S. BORDONALI e A. PALAZZO, Napoli, 1990, da p. 59 a p. 67; M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 1999, p. 279; C. CARDIA, *Manuale*, cit., da p. 441 a p. 453; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2000, p. 153; P. MONETA, *Matrimonio religioso*, cit., p. 55-56.

Una volta venuto meno il carattere officioso del procedimento, esso resta del tutto distinto dal giudizio instaurato davanti al giudice ecclesiastico per ottenere la pronuncia di nullità del matrimonio, con la conseguenza che nemmeno gli eredi di uno dei coniugi, nonostante il diritto canonico consenta loro di succedere nel processo matrimoniale nella posizione del *de cuius* ed in determinate ipotesi anche di promuovere essi stessi l'azione volta ad accertare la nullità del matrimonio del genitore defunto (can. 1675 *c.j.c.*), devono ritenersi legittimati a richiedere la delibazione ma possono solo proseguire un giudizio già pendente (15). Trova applicazione a questo proposito l'art. 127 c.c. che statuisce l'intrasmissibilità dell'azione volta ad impugnare il matrimonio, essendo del tutto irrilevante pure la circostanza che gli eredi abbiano preso parte o addirittura iniziato *post mortem* il processo innanzi ai tribunali ecclesiastici (16).

3. - L'esame delle disposizioni contenute negli artt. 64 e 67 della l. n. 218/1995 assieme a quello degli artt. 796 e 797 c.p.c. che da questi sono stati abrogati, fa capire come effettivamente sia possibile coordinare la nuova normativa in materia di efficacia delle sentenze straniere con quella risultante dall'art. 8.2 della l. n. 121/1985.

Non può, invece, essere attuata l'estensione alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale del procedimento di ricezione automatica introdotto dalla riforma del '95, a motivo della specialità della materia e per la particolare resistenza delle norme pattizie di fronte alle modificazioni unilaterali apportate con legge ordinaria. Si auspica al riguardo che Stato e Chiesa possano trovare in tempi ragionevoli, dato che sono già passati dieci anni, una soluzione agevole al problema, utilizzando ad es. la medesima procedura (scambio di note diplomatiche) di cui si sono serviti per approvare le modificazioni sopraggiunte nella disciplina del riconoscimento degli enti ecclesiastici.

Nel frattempo le Corti d'appello dovranno continuare a delibare le sentenze di nullità provenienti dai tribunali ecclesiastici armonizzando le previsioni dell'art. 8 dell'Accordo di Villa Madama e del n. 4 del Protocollo addizionale con le altre condizioni richieste dalla legge italiana indicate nell'art. 64 l. n. 218/1995, senza che sia più necessario mantenere in vita in maniera del tutto artificiosa gli abrogati artt. 796 e 797 c.p.c.

Come abbiamo visto nessuna di queste condizioni apporta delle restrizioni al

(15) Per un esauriente panoramica delle decisioni giurisprudenziali in merito alla legittimazione degli eredi a promuovere il giudizio di delibazione, si rinvia a E. DE FEIS, *Sul giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Famiglia e diritto*, n. 6, 2004, p. 598-599.

(16) Così P. MONETA, *Matrimonio religioso*, cit., p. 123-124; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 476-477.

sistema di riconoscimento delle sentenze canoniche delineato su base pattizia ma anzi alcune modifiche come quelle stabilite in tema di litispendenza sono sicuramente più favorevoli in quanto diminuiscono le possibilità di impedire la delibazione delle sentenze ecclesiastiche e riportano su un piano di parità i due giudizi.

Meno convincente si profila l'applicazione dell'art. 67 della l. n. 218/1995 nella parte in cui estende a chiunque vi abbia interesse la possibilità di richiedere l'*exequatur* della sentenza canonica di nullità, in quanto verrebbe a snaturare il senso dei cambiamenti apportati dall'Accordo al sistema matrimoniale concordatario, dei quali sicuramente uno dei più rilevanti è l'importanza data alla volontà dei coniugi, dalla quale soltanto ora dipende la scelta di fare sorgere contestualmente il vincolo nei due ordinamenti o di separarne le sorti, potendo questi celebrare un matrimonio canonico senza mai trascriverlo o rinviando la trascrizione ad un altro momento, oppure richiedere una pronuncia di nullità senza mai delibarla.

ANNASVEVAMANCUSO

*Ricercatore di diritto ecclesiastico e canonico
nell'Università di Palermo*