

El profesor Catalá, tras realizar una breve referencia a los fundamentos del Derecho islámico, analiza el origen del matrimonio islámico y su regulación coránica poniendo de manifiesto cuáles son los aspectos de este matrimonio que plantean problemas dentro de nuestro ordenamiento. Partiendo de una interpretación de la institución del matrimonio según lo dispuesto por la escuela malikí –ya que ésta es la seguida por la mayor parte de los inmigrantes de origen musulmán que llegan a nuestras tierras– Catalá nos muestra el conflicto que para nuestro ordenamiento suponen la existencia de contratos prenupciales, la poliginia o la falta de autonomía de la voluntad en la mujer en determinado tipo de matrimonio.

No se trata de que se produzca una modificación del derecho islámico conforme a las estructuras jurídicas que rigen en el derecho europeo. No se trata de que adoptemos un modelo de matrimonio y de familia acorde a los principios judeocristianos, que son los que conforman nuestra civilización. Pero tampoco debemos claudicar frente a interpretaciones religiosas que nieguen nuestros derechos fundamentales o cuanto menos limiten el ejercicio del mismo a las personas. Frente a la pretensión que algunos grupos plantean de reconocer un estatuto personal a los musulmanes en relación con el derecho de familia surge la opción, recogida por nuestro derecho continental, de aplicar una noción de orden público atenuado que permita la vigencia de alguna de estas instituciones cuando de su falta de reconocimiento se deriven situaciones lesivas para la mujer.

Ahora bien, como señala el autor, “no sólo Europa tiene el derecho y el deber de revisar sus superestructuras jurídicas para adaptarlas en la medida de lo posible al Islam ... no hay peligro alguno para el Islam en adoptar los progresos jurídicos de Occidente ... pero la reforma del Islam no puede provenir del exterior, no puede hacerse desde Occidente, sólo pueden surgir desde el interior de las mezquitas” (p. 326).

Termina el volumen con un capítulo “A modo de conclusiones” donde el coordinador reflexiona acerca del motivo de esta obra. Una obra que, como ya referí al inicio de esta recensión, es fruto de un proyecto de investigación financiado por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Mi felicitación a su Gobierno regional porque, en este caso, y mediante esas políticas, ha conseguido aquello que debería ser fin único de cualquier convocatoria de I+D. Conseguir que un grupo de investigadores, mediante un trabajo serio y riguroso, puedan poner al servicio del resto de los investigadores y del conjunto de la sociedad el resultado de su trabajo.

JAIME ROSSELL

DOMIANELLO, SARA (a cura di), *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari de iure condito e de iure condendo*, Quaderni n. 7 della rivista *FAMILIA* diretta da Salvatore Patti, Giuffrè Editore, Milano 2006, VI +136 pp.

Ancora oggi, in Italia, il tratto peculiare del matrimonio concordatario è costituito dalla riconoscibilità di effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità. Il Concordato del 1984 ha di certo introdotto al riguardo molte importanti novità rispetto al testo del '29. Basti solo ricordare che le parti possono ora decidere se avviare o meno il giudizio di deliberazione delle sentenze ecclesiastiche. Ma è altrettanto certo che il nuovo Concordato ha lasciato aperte e irrisolte non poche questioni, tra le quali vi è quella

relativa agli *effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari*.

E' il problema di cui si occupa il volume curato da Sara Domianello. E si può dire che tale problema rappresenta un dato paradossale dell'esperienza giuridica italiana, nella quale quasi non c'è voce (scientifica o giurisprudenziale) che non sottolinei l'irragionevolezza degli effetti provocati dall'applicazione ai matrimoni concordatari invalidi delle regole civilistiche sulla nullità. Eppure tali regole continuano a trovare applicazione.

Il dato risulta immediatamente evidente appena si ricordino le scelte del legislatore italiano. Il quale, diversamente da altri legislatori europei, traccia una netta distinzione tra gli effetti economici della nullità e del divorzio: tutela adeguatamente (con un assegno periodico sempre rivalutabile) il coniuge divorziato economicamente più fragile; ma in caso di nullità assicura una tutela economica solo se c'è buona fede, e per un tempo massimo di tre anni dalla pronuncia di nullità (articoli 128, 129, 129 bis del codice civile). E' nota la *ratio* di questa diversa disciplina, che resta strettamente connessa ai brevissimi termini di decadenza previsti dal legislatore italiano per accertare le nullità. Si è ritenuto infatti che le nullità potessero essere comunque sanate (ad eccezione di quelle derivanti da *ligamen* o incesto) una volta che le parti avessero convissuto, così realizzando un'effettiva comunione di vita. E' un fatto, però, che la disciplina economica delle nullità civili viene applicata anche alle sentenze ecclesiastiche di nullità rese civilmente efficaci, cioè a sentenze che possono essere pronunciate anche dopo una lunghissima esperienza coniugale. Chiaramente la logica codicistica finisce in frantumi. Ed è appunto quanto sottolineano tutti i contributi raccolti nel volume in recensione. Come si legge nella *Prefazione*, essi indagano sulle "vie -traverse, maestre, trascurate- percorribili dal diritto italiano di oggi" per scopi ben precisi: evitare gli "effetti distortivi" che derivano dall'applicazione ai matrimoni concordatari delle regole civilistiche sulla nullità; porre fine alla strumentalizzazione del ricorso alla giurisdizione ecclesiastica per soli fini di tornaconto economico, cioè per sfuggire alle conseguenze patrimoniali della pronuncia di divorzio.

Perciò non sorprende affatto che, sin dal primo contributo, si usino toni forti e si denunciino subito le *palesi iniquità* causate dall'estensione ai matrimoni concordatari invalidi degli effetti economici della nullità civile. Così si esprime Marcella FORTINO (18), la quale giustamente sottolinea che tali iniquità sono rese ancora più marcate dalle scelte interpretative della Corte di Cassazione circa i rapporti tra pronunce di nullità e di divorzio. Ciò perché la Cassazione ha sempre ammesso la riconoscibilità civile delle sentenze ecclesiastiche d'invalidità anche rispetto a matrimoni già sciolti per divorzio. Soprattutto, la Corte ha ripetuto a lungo che la delibazione delle nullità ecclesiastiche aveva l'effetto di travolgere la precedente pronuncia di divorzio anche nei suoi contenuti economici. Eppure, come avverte Fortino, c'era modo di risolvere il problema degli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari: bastava sfruttare le norme che escludono l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche contrarie all'ordine pubblico matrimoniale italiano. In effetti, questo percorso è stato tentato in sede giurisprudenziale, ma ha avuto vita brevissima. Come ricorda l'A. (31 ss), esso è stato presto chiuso dalla Corte di Cassazione, la quale ha poi tentato altri percorsi per rimediare alla disciplina degli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari. Fortino parla di vere «acrobazie interpretative» (33). E non esagera.

E' Raffaele BOTTA che dà conto per esteso di tali acrobazie giurisprudenziali, non senza riconoscere che esse sono state provocate anche dalla «persistente latitanza» del legislatore (47 ss). Sono fondamentalmente due i rimedi introdotti per via giurisprudenziale. Come ricorda l'A., la Cassazione ha stabilito che se in un giudizio di divorzio si

sia statuito sulla validità del matrimonio, allora non potrà essere successivamente delibata una sentenza ecclesiastica di nullità. Soprattutto la Corte ha stabilito che i contenuti patrimoniali della pronuncia di divorzio non potranno essere più travolti dalla successiva delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità qualora su di essi si sia formato il giudicato. E' stata così operata una significativa correzione della precedente giurisprudenza sui rapporti nullità-divorzio. Ma certo essa non ha risolto tutto, come dice bene Botta: resta circoscritta alle ipotesi in cui sia stata già pronunciata tra le parti una sentenza di divorzio passata in giudicato (59). Perciò è difficile non concludere che c'è ancora «molto da fare» per i casi in cui non sia stata già percorsa la strada del divorzio e per contrastare la scelta strumentale del giudizio ecclesiastico, fatta solo per sfuggire alla disciplina economica del divorzio.

E' un fatto, poi, che neanche la Corte costituzionale ha offerto sinora un contributo risolutivo. In realtà, la Corte non ha avuto molte occasioni per intervenire. E forse ha ragione Carmela SALAZAR quando afferma che sono state mal poste le questioni di legittimità portate all'esame della Corte e da essa non accolte. Così osserva l'A. a proposito di una sentenza del 2001, che in più passaggi ha dato risalto al principio di tutela del coniuge economicamente debole quando si sia consolidata una comunione di vita coniugale. Ma tale sentenza non ha accolto le questioni di legittimità sollevate in riferimento alla disciplina degli effetti patrimoniali dell'invalidità dei matrimoni concordatari. La Corte ha fatto capire che un suo intervento limitato a tali matrimoni avrebbe potuto provocare ulteriori disparità di trattamento; e —come dice l'A. (62 ss)— essa “sembra esprimere rammarico” perché non è stata proposta una questione sulla disciplina generale degli effetti economici della nullità del matrimonio. Per la verità, andrebbe anche detto che, argomentando in tal modo, la Corte ha finito per sottovalutare del tutto le specificità del matrimonio concordatario. E' anche vero, però, che sarebbero sorti nuovi problemi qualora la Corte avesse scelto d'intervenire in altro modo, ad esempio aggiungendo alla disciplina codicistica il principio di tutela del coniuge più debole (72 ss). Lo sottolinea Salazar, accennando ai problemi di certezza giuridica che sarebbero sorti nell'applicazione di quel principio da parte dei giudici di merito. E forse questi accenni aiutano a riconoscere che la Corte ha fatto bene ad affidare al legislatore la riforma delle conseguenze economiche della nullità del matrimonio.

In effetti, le riflessioni *de iure condendo* contenute nel volume convergono tutte su questo punto: ritengono poco sicura la via giurisprudenziale (Domianello, 99) e riconoscono che “solo l'intervento del legislatore può dare garanzie di certezza e parità di trattamento” in un campo in cui sono in gioco diritti fondamentali delle persone (Ferrando, 93).

Gilda FERRANDO privilegia una prospettiva per così dire globale, molto vicina a quella fatta propria dalla nostra Corte costituzionale. L'A. auspica un intervento riformatore che assimili le conseguenze economiche della nullità e del divorzio *per tutti i tipi di matrimonio*, non solo per quello concordatario, e che tenga conto per tutti della comunione di vita tra i coniugi, cioè della “chiave di lettura fondamentale del matrimonio nell'attuale ordinamento» (82). L'A. ricorda anche che diversi legislatori europei hanno fatto proprio questa scelta. E poi fa un richiamo di maggior rilievo, ricordando che «le frontiere tra nullità e divorzio sono mobili”, nel senso che esse sono state nel tempo ritoccate, anche nel nostro ordinamento, trasformando in cause di divorzio vizi originari considerati in passato solo causa di nullità del matrimonio (83 ss). Come sottolinea l'A., ciò è imputabile alla crescente rilevanza attribuita dal legislatore alla comunione coniugale: la quale, come ha indotto a “relativizzare” la contrapposizione tra nullità e divorzio, così dovrebbe indurre a rivedere l'attuale contrapposizione tra le

conseguenze economiche della nullità e del divorzio. Indubbiamente, l'argomento utilizzato da Ferrando è molto forte; e potrebbe bastare, da solo, a dar conto e ragione del tipo di riforma auspicato dall'A.

Tale argomento ricorre anche nel contributo di Sara DOMIANELLO. E l'A. lo utilizza soprattutto per mettere in luce "pregi e difetti" di alcune proposte di legge (riprodotte in Appendice al volume), che mirano a correggere gli effetti discriminatori derivanti dall'applicazione ai matrimoni concordatari delle regole civilistiche sulla nullità (105 ss). Come Ferrando, anche Domianello ritiene "felice" una riforma degli effetti economici della nullità che abbracci tutti i tipi di matrimonio, per tutti tenendo conto della comunione di vita tra i coniugi (110 ss). Tuttavia, diversamente da Ferrando, l'A. esprime la sua preferenza verso una riforma circoscritta al matrimonio concordatario. La considera sicuramente più urgente, come del resto da tutti riconosciuto, ed in tal senso più utile (107 ss). Perciò l'A. ritiene che l'intervento legislativo potrebbe oggi limitarsi a tutelare il coniuge economicamente debole quando il matrimonio concordatario sia stato impugnato oltre i termini di decadenza previsti dal codice civile e vi sia stata convivenza dopo le nozze.

Ma non è veramente questo, o solo questo, l'auspicio dell'A. Domianello ritiene sia ormai il caso di "cominciare ad avanzare proposte legislative di respiro un po' più ampio", capaci di abbracciare tutti i matrimoni religiosi (112 ss). La riforma proposta dall'A. dovrebbe riprendere la configurazione del matrimonio religioso che, in passato, avevano portato a distinguere dal negozio matrimoniale canonico l'*atto di volontà dei suoi effetti civili* e a scorgere in esso un atto di libertà religiosa positiva. In via conseguente, la riforma dovrebbe investire non solo il procedimento di *exequatur* delle nullità canoniche, ma anche – e più in generale – il giudizio civile d'impugnabilità della trascrizione, quale richiesta per tutti i matrimoni religiosi, cattolici e non (112 ss). In particolare, secondo Domianello, occorrerebbe ammettere l'impugnazione della trascrizione anche per vizi della volontà degli effetti civili di tali matrimoni. E la relativa azione, "per la necessità di garantire l'esercizio dello *ius poenitendi*", dovrebbe essere "proponibile in qualsiasi momento e nonostante i coniugi abbiano convissuto", purché sia tutelato il coniuge economicamente fragile.

Quello prospettato da Domianello è un disegno 'a tutto tondo', che provoca tante riflessioni, nessuna comprimibile nelle poche righe consentite ad una recensione. C'è anche da rilevare che l'A. è pienamente consapevole del fatto che il suo disegno rischia di sembrare troppo creativo, se non fantastico (114). L'A. sa bene che il c.d. «atto di volontà degli effetti civili» del matrimonio religioso ha sempre suscitato molte perplessità nella dottrina, sia ecclesiasticistica che civilistica. Tra l'altro, le perplessità vengono reiterate anche nel volume in recensione, nei passaggi di quanti parlano dell'atto di volontà degli effetti civili come di un negozio evanescente, di difficile cognizione o apprezzamento da parte del giudice (Fortino, 26). Ma, come già detto, queste obiezioni sono note all'A. Il quale sa altrettanto bene che, appena si tocca la configurazione del matrimonio concordatario (e, più in generale, del matrimonio religioso con effetti civili), allora si producono o riemergono divisioni, anche assai marcate, di posizioni ed approcci ermeneutici. E queste divisioni interessano sia il dialogo tra più settori disciplinari (civilistico, pubblicistico, ecclesiasticistico), sia il dialogo tutto interno al settore ecclesiasticistico. Basti ricordare che anche in questo ramo disciplinare resta apertissima la discussione sui possibili *confini* della specialità di disciplina del matrimonio concordatario. Una specialità che viene in buona misura difesa: però, non da tutti oltre la soglia del riconoscimento civile del matrimonio religioso; in ogni caso, da molti con tante riserve intorno al sistema dell'*exequatur* delle sentenze eccle-

siastiche di nullità. E questo al di là della riprovazione corale degli “effetti distorsivi” provocati dalla disciplina analizzata nel volume in recensione.

Il volume ha un indubbio merito: riesce a far risaltare il *punto di convergenza* dei diversi approcci dottrinali, ed anche giurisprudenziali, al tema trattato. Il punto di convergenza è rappresentato dal *principio di tutela del coniuge economicamente più debole* quando abbia fine l’esperienza coniugale. E a tale principio resta connessa l’inaccettabilità giuridica e morale, da tutti condivisa, della scelta strumentale di certi percorsi giudiziari per ovviare alle responsabilità di solidarietà coniugale.

E’ vero che le regole italiane attualmente vigenti rendono senz’altro più urgente un intervento legislativo mirato sull’invalidità dei matrimoni concordatari. Però, viene anche da pensare che se c’è davvero, ed è ben salda, una solidarietà scientifica su alcuni principi fondamentali della disciplina matrimoniale, allora è quasi un peccato non sfruttarla. Forse tutti dovrebbero approfittarne, oggi, per ridisegnare *insieme* la disciplina generale dei rapporti economici tra i coniugi quando si esaurisca l’esperienza di vita comune. Ne guadagnerebbe in armonia tutto il sistema di pluralismo matrimoniale fatto proprio dall’ordinamento italiano. E ciò avverrebbe senza in nulla sacrificare la tutela della specificità del matrimonio concordatario, o religioso più in generale, ma anche senza accrescere con interventi mirati i profili di specialità di tale matrimonio attualmente previsti dal diritto italiano.

PIERANGELA FLORIS

GARCIMARTÍN MONTERO, MARÍA DEL CARMEN, *El Sistema Matrimonial de Estados Unidos* (prólogo de Robert A. Destro), Thomson Aranzadi, Pamplona 2006, 242 pp.

Los efectos de la globalización sobre el Derecho se hacen notar no sólo por la intercomunicación de los ordenamientos jurídicos en áreas como el Derecho mercantil, o en la creciente relevancia del Derecho internacional privado. Ni siquiera es un fenómeno reconducible a un aumento del material informativo (sentencias, sucesos de índole jurídica), normalmente de “carácter límite”, que trasciende las fronteras de un país para instalarse cómodamente como elemento de debate en otro. La globalización, unida a la concepción del Derecho positivo como herramienta de ingeniería social, ha acelerado la intercomunicación entre los ordenamientos jurídicos. De ahí que lo que ocurre al otro lado del planeta ya no nos resulte ajeno, porque en menos de tres meses será plena actualidad en nuestro propio ordenamiento. Tal vez por todo ello los estudios de sectores concretos del Derecho de otros países son un fenómeno cada vez más necesario.

Es éste el caso de la magnífica monografía de María del Carmen Garcimartín Montero, profesora de la Universidad de La Coruña, “El sistema matrimonial de Estados Unidos”. El trabajo se publica —lo cual refuerza su vocación comparatista— en *The Global Law Collection Lecture Series*. Se trata de una nueva colección jurídica, sin precedentes en España, editada por Thomson Aranzadi en colaboración con la Cátedra Garrigues de Derecho Global de la Universidad de Navarra y el Colegio de Registradores de España. La colección fue presentada este mismo año 2006 y busca sentar las bases de un derecho global que armonice las grandes tradiciones jurídicas del mundo.