



Ombretta Fumagalli Carulli

(ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore)

Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile¹

INDICE: Premessa - 1. Giurisdizione ecclesiastica e sovranità dello Stato italiano: una storia di contrasti - 2. L'art. 34 del Concordato lateranense - 3. La discussione politica sul matrimonio concordatario in età democratica - 4. La controversia sul divorzio - 5. L'incidenza della giurisprudenza costituzionale - 6. L'art. 8 dell'Accordo di revisione ed il silenzio sulla riserva di giurisdizione - 7. Irrazionalità ed incoerenza di sistema dopo la riforma del diritto internazionale privato - 8. Osservazioni conclusive.

Premessa

Il mio compianto Maestro, Orio Giacchi, nell'ormai classico volume *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano* (del 1937, ristampato nel 1970), prendendo le mosse dall'età pre-concordataria, rimarcava come, sino alla Legge delle Guarentigie (13 maggio 1871, n. 214, art. 17), la giurisdizione ecclesiastica fosse considerata efficace anche di fronte all'ordinamento statale. Egli passava poi all'età concordataria per soffermarsi su due specifici temi: la giurisdizione matrimoniale (art. 34 Concordato lateranense), ed i provvedimenti circa ecclesiastici e religiosi concernenti materie spirituali e disciplinari (art. 23 capoverso Trattato lateranense). Sottolineava che in questi due settori l'efficacia era addirittura automatica. Queste le conseguenze: un matrimonio canonico, dichiarato nullo dai Tribunali ecclesiastici, qualunque fosse il capo di nullità, era nullo anche per lo Stato, che perciò, ad esempio, non poteva più riconoscere ai due lo *status* di coniugati; un parroco destituito dal Vescovo non poteva più essere considerato tale dallo Stato, ad esempio non era più legittimato a celebrare un matrimonio.

Su entrambe queste frontiere si agita ancora oggi una lotta culturale, che vede impegnate le menti dei giuristi e le loro passioni civili, essendo in gioco la definizione dei confini della duplice libertà, della Chiesa e dello Stato e, ancor prima, della loro duplice sovranità.

¹ Testo della relazione svolta al Convegno "*Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche ed ordinamento civile*", svoltosi in Lodi il 15 giugno 2011, per iniziativa dell'Unione giuristi cattolici di Lodi.



1 - Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e sovranità dello Stato italiano: una storia di contrasti

Noi ci occuperemo della materia matrimoniale cercando di ricostruirne sotto il profilo storico evoluzioni ed involuzioni politico-istituzionali, dottrinali e giurisprudenziali con particolare attenzione ad un aspetto importante per la Santa Sede: la riserva di giurisdizione ecclesiastica, il principio cioè in base al quale solo ai Tribunali della Chiesa compete giudicare le nullità dei matrimoni canonici, con effetti che valgono anche nell'ordine civile.

È principio che sfida sia lo Stato liberale sia quello fascista, entrambi gelosi, per ragioni diverse, dell'unicità del loro ordinamento. Il dogma liberale dell'esclusivismo giuridico statale e l'idea di derivazione hegeliana del "tutto nello Stato, niente senza lo Stato, niente fuori dallo Stato", tendono, infatti, a lasciare poco o nullo spazio ad altri ordinamenti e vedono nella giurisdizione statale l'espressione suprema della sovranità. La libertà religiosa matrimoniale è la prima a farne le spese.

Sotto il profilo storico, la libertà di sposarsi secondo il credo cattolico e di vederne riconosciuti gli effetti dallo Stato, caratterizzante la legislazione degli ex Stati, viene meno già nei primi anni dello Stato unitario: nel 1865, con l'introduzione dell'obbligatorietà del matrimonio civile, il matrimonio religioso è relegato a semplice fatto privato, che i cittadini possono celebrare, ma senza rilevanza nell'ordinamento statale. Chi voglia essere regolarmente sposato sia davanti alla Chiesa sia davanti allo Stato deve compiere la doppia celebrazione. Le sentenze di nullità matrimoniale dei Tribunali ecclesiastici non hanno alcun riconoscimento dallo Stato.

Con il Concordato lateranense il sistema cambia radicalmente: matrimonio canonico e giurisdizione ecclesiastica hanno efficacia nell'ordinamento italiano. Non siamo ancora al riconoscimento politico della sovranità della Chiesa da parte dello Stato fascista: "Per la contraddizione che nol consente", afferma Benito Mussolini nel discorso alla Camera 27 maggio 1929, illustrando i Patti lateranensi². Siamo di

² Benito Mussolini alla Camera il 27 maggio 1929 dopo che il Ministro Solmi aveva auspicato favore all'espressione "Chiesa libera e sovrana. Stato libero e sovrano", afferma che la Chiesa non può essere sovrana "per la contraddizione che nol consente" (pur essendo chiaro che Solmi si riferiva alla sovranità spirituale). Una affermazione siffatta, del resto, avrebbe comportato una deroga solennemente affermata al principio



fronte ad una negoziazione concordataria, grazie alla quale il matrimonio religioso cessa di essere fatto privato per produrre conseguenze nell'ordine civile. L'insistenza della Chiesa sul punto, già durante la trattativa, è dovuta al fatto che il matrimonio è Sacramento ed anche alla diffidenza riguardo alla natura autoritaria dello Stato fascista, tendente alla negazione delle libertà (come del resto concretamente dimostrato, prima del Concordato lateranense, a proposito degli *scouts* cattolici e, dopo, nel conflitto con l'Azione Cattolica).

Sul matrimonio, Giacchi soleva ricordare una rivelatrice esclamazione di Papa Pio XI: "Per avere questo articolo 34 del Concordato saremmo andati a trattare con Belzebù in persona!"³. Di essa non vi è traccia nel testo ufficiale del discorso, pronunciato davanti ai docenti e studenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore all'indomani della firma dei Patti lateranensi. Ma l'efficacia civile del matrimonio canonico e la riserva ai Tribunali ecclesiastici delle cause di nullità – dunque l'intero spettro della libertà religiosa matrimoniale – erano per il Papa di tale importanza da meritare un'interruzione nella lettura, che colpì l'uditorio, nel quale era l'allora studente universitario ventenne Orio Giacchi.

2 - L'art. 34 del Concordato lateranense

L'art. 34, in effetti, rappresenta una vittoria della Chiesa, non scontata né facile. Con esso il matrimonio canonico e le cause ecclesiastiche di nullità e di dispensa acquistano effetti civili. Cade il doppio regime. Nasce il così detto matrimonio "concordatario", che ha origine nell'ordinamento canonico, è regolato dalla legge canonica, e, grazie alla trascrizione, ha efficacia nell'ordine civile.

della sovranità unica dello Stato: principio che, se pure ha origine nella dottrina liberale, non può certo essere ripudiato da uno Stato inglobante in sé tutto il reale, come lo Stato fascista afferma di essere. Tuttavia nei Patti vi è pur sempre il riconoscimento della sovranità della Santa Sede in campo internazionale (articoli 2 e 12 del Trattato): è dunque un passo avanti rispetto al passato sulla via della concezione dualistica, che lo Stato italiano accoglierà solo in età democratica nell'art. 7 Cost. Vi è inoltre il riconoscimento della libertà di giurisdizione ecclesiastica (art. 1 Conc.), intesa dalla dottrina nel senso ampio di potestà di governo e di magistero e pertanto riconoscimento della autonomia della Chiesa.

³ O. GIACCHI, *Fine dell'art.34 Concordato?* (1974), ora in *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica*, a cura di O. FUMAGALLI CARULLI, Giuffrè, Milano, 1981, vol. II, p. 302.



Il riconoscimento civile non si limita al momento in cui il matrimonio, grazie alla trascrizione nei registri dello stato civile, è efficace anche per lo Stato. Riguarda anche il momento finale della nullità. La disciplina è particolarmente minuziosa. Le sentenze ecclesiastiche, una volta divenute definitive, sono portate al Supremo Tribunale della Segnatura, che controlla il rispetto delle norme di diritto canonico relative a competenza del giudice, citazione, legittima rappresentanza e contumacia delle parti. La Corte d'Appello, poi, le rende esecutive con ordinanza emessa in camera di consiglio, così che siano annotate nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio.

Architrave dell'intero edificio è l'automatismo: tutto ciò che è o non è matrimonio per la Chiesa, lo è o non lo è anche per lo Stato italiano. L'automatismo è garanzia di piena libertà religiosa matrimoniale riconosciuta ai cattolici. Insieme è strumento di salvaguardia della concezione matrimoniale della Chiesa. Gli organi statali in sede di deliberazione, come in sede di trascrizione, si limitano a prendere atto di quanto avvenuto nell'ordinamento canonico. L'esclusività della giurisdizione ecclesiastica ne diviene logica conseguenza⁴: solo i tribunali ecclesiastici, pertanto, non i tribunali dello Stato, possono dichiarare la nullità del matrimonio (art. 34 c. 4).

Se si considera che, pur con motivazioni assai diverse tra loro, l'ideologia liberale e quella fascista convergevano nel ritenere che tutto dovesse rientrare nell'unica sovranità dello Stato, si comprende la soddisfazione del Papa nel vedere superato il previgente sistema. Parimenti si può intuire la sua soddisfazione per l'*incipit* dell'art. 34, che vede lo Stato stesso - grazie peraltro al declino in quel momento dell'attualismo gentiliano - dare riconoscimento al Sacramento del matrimonio⁵.

3 - La discussione politica sul matrimonio concordatario in età democratica

⁴ Che non ci sia dubbio intorno alla competenza esclusiva dei tribunali ecclesiastici a giudicare della nullità, lo si deduce anche dalla lettera di un altro comma (c. 7) dello stesso articolo 34, dove si afferma che, solo per atto di concessione della Santa Sede, "si consente" che i tribunali civili giudichino le cause di separazione personale.

⁵ "Lo Stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al Sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili".



Il sostanziale automatismo del sistema trova a lungo applicazione anche in età democratica. Esso è rafforzato dalla menzione nell'art. 7 della Costituzione italiana del principio della duplice sovranità, coerente nella materia matrimoniale con il riparto di competenze concordato nel 1929: alla Chiesa, sovrana nell'ordine spirituale, la disciplina del Sacramento del matrimonio, come atto e come rapporto; allo Stato, sovrano nell'ordine temporale, gli effetti meramente civili (filiazione e regime patrimoniale).

Per circa 40 anni (dal 1929 al 1970: venti dunque in età fascista e venti in età democratica) sono respinti tentativi di intromissione dello Stato nella giurisdizione ecclesiastica. Essi diventano invece incidenti alla fine degli anni sessanta dello scorso secolo. Alcune interpretazioni, in sede scientifica e giudiziaria, mettono in forse l'automatismo. Influenzano la discussione politica, nel frattempo riapertasi con l'avvio del percorso della revisione del Concordato lateranense (mozione Zaccagnini – Ferri - La Malfa del 5 ottobre 1967), fornendo argomenti all'opposizione politica.

Per prendere due opposte voci del primo dibattito alla Camera dei deputati (4 ottobre 1967), per Guido Gonella (DC) la materia matrimoniale è di quelle "nelle quali sta per noi la ragione di essere prima del Concordato, e senza le quali la pace religiosa sarebbe sicuramente e definitivamente compromessa". Lelio Basso (PSIUP) invece, bollando la disciplina matrimoniale come "legge pasticcio", sottolinea che "urge ristabilire (...) l'autorità della giurisdizione statale sulla disciplina della cellula familiare": come dire che non può esservi spazio per l'efficacia civile di sentenze ecclesiastiche. Si tratta di sottolineatura statalista configgente, allora, sia con il pluralismo confessionale accolto nella Costituzione (artt. 7-8), sia con la temperie culturale favorevole alla pluralità degli ordinamenti; ma che si rafforzerà in prosieguo nella giurisprudenza. Lo stesso Basso presenterà il 23 febbraio 1972 una proposta di legge costituzionale abrogativa dell'art. 7 Cost., che comunque non avrà fortuna parlamentare.

Tra queste due opposte posizioni, varie voci intermedie vivacizzano i dibattiti successivi a quello iniziale. Pochi parlamentari sono per il mantenimento del sistema del '29 (per nostalgia del regime fascista lo sono gli esponenti del MSI); i più sono favorevoli a qualche aggiustamento in sede di trascrizione; alcuni chiedono maggiore simmetria tra matrimonio civile e religioso, in favore dunque di un'attenuazione dell'automatismo; altri vede in un eventuale ritorno al doppio regime una forma comunque accettabile di separatismo, che, pur travolgendo il matrimonio concordatario, di per sé non travolgerebbe la validità generale del sistema.



Nella sinistra le opinioni sono differenziate. Nel dibattito alla Camera del 7 aprile 1971, Nilde Iotti (PCI), ponendo l'accento sull'esigenza di "fissare il valore del matrimonio religioso per l'Italia", indica come via percorribile il "rispetto dell'autonomia dei singoli che contraggono matrimonio"; è un velato accenno dunque alla libertà religiosa matrimoniale. In risposta poi ad una vivace interruzione di Eugenio Scalfari (PSI), la medesima afferma che un accordo siglato secondo una simile linea revisionista "non sarebbe affatto un cadavere". Puntualizzazioni che riproducono l'eterna dialettica, dentro la sinistra italiana, tra filo ed anti-concordatari.

4 - La controversia sul divorzio

La legge introduttiva del divorzio (1 dicembre 1970, n. 898) irrigidisce i rapporti tra Stato e Chiesa, poiché estende la cessazione degli effetti civili al matrimonio concordatario. La Santa Sede protesta per il *vulnus* così inferto al Concordato e, più in generale, per la lesione del principio *pacta sunt servanda*, cardine dei rapporti internazionali. Ne consegue l'interruzione temporanea della trattativa sino al 1976, quando è presentata alla Camera la I Bozza di revisione (c.d. Bozza Andreotti).

Non staremo ora a ricordare i molti argomenti a favore o contro il *vulnus*. Preme qui sottolineare che, all'interno della controversia diplomatica, cominciano ad emergere come problematici sia l'automatismo della delibazione sia la riserva di giurisdizione ecclesiastica.

La dottrina di solito non lo evidenzia. Tuttavia, se vogliamo ricostruire il contesto in cui matura l'Accordo di revisione concordataria, dobbiamo ricordare la Nota del Governo italiano 16 giugno 1970⁶. In piena battaglia divorzista, essa avalla possibili correttivi al sistema del 1929, ma solo nella direzione di un'accettabile attenuazione dell'automatismo, con argomentazioni - va notato - che

⁶ Ministero degli Affari Esteri, *Documenti diplomatici sull'interpretazione dell'art. 34 del Concordato tra l'Italia e la Santa Sede*, Roma, 16 giugno 1970, in G. DALLA TORRE, *La riforma della legislazione ecclesiastica: Testi e documenti per una ricostruzione storica*, Patron Editore, Bologna, 1984, p. 135: "Anche al fine di evitare una pregiudizievole pluralità di processi, il coordinamento tra i due sistemi è stato portato al punto di convenire che le cause di nullità -appunto in relazione alla maggiore larghezza del diritto canonico in materia- siano riservate ai tribunali ecclesiastici. Mentre, per contro, le cause di separazione personale -istituto rispetto al quale più largo si dimostra l'ordinamento dello Stato- sono state riservate ai tribunali italiani che, evidentemente, faranno in esse applicazione delle leggi dello Stato".



saranno poi in gran parte riprese dalla giurisprudenza costituzionale. Non intende per nulla, nemmeno implicitamente, travolgere la riserva. Anzi. La stessa attenuazione dell'automatismo, secondo la Nota, non vuole affatto significare pedissequa applicazione alle sentenze ecclesiastiche dei complessi controlli previsti per le sentenze straniere. "Occorre - afferma la Nota - quanto meno quel giudizio meno penetrante che è previsto da alcune convenzioni internazionali". Efficace precisazione - quella del "giudizio meno penetrante" -, destinata nel seguito ad avere importanza.

5 - L'incidenza della giurisprudenza costituzionale

Dagli anni 70 in poi la giurisprudenza di merito e quella di Cassazione iniziano a limitare l'automatismo, sollevando dubbi di legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale interviene, ora accogliendo ora frenando. Non demolisce il matrimonio concordatario. Lo conserva, ridimensionandone l'efficacia civile. Conia nuove categorie. Vediamone i tratti salienti.

Le sentenze 31-32/1971 e 175/1973 continuano a riconoscere legittimo il sistema nel suo insieme. Respingono l'obiezione che esso leda l'eguaglianza (art. 3 Cost.), sottolineando che i cittadini hanno libertà di scelta in ordine al tipo di matrimonio da celebrare⁷. Nel contempo appare una nuova tipologia (di successiva grande fortuna, nonostante perplessità in dottrina⁸): i "principi supremi dell'ordinamento costituzionale", che, appunto, a parere della Corte non sono lesi da quella differenza di disciplina.

In materia di trascrizione la Corte invece limita l'automatismo, estendendo l'intrascrivibilità, dapprima, al matrimonio dell'incapace di intendere e volere (sent. 32/1971)⁹, poi, nel 1982 (sent. 16), al matrimonio del minore.

⁷ In particolare nella sentenza n. 31 - a proposito del matrimonio tra affini di primo grado contratto previa dispensa canonica - si afferma che la semplice differenza di regime riscontrabile tra matrimonio civile e matrimonio canonico non integra disparità di trattamento.

⁸ O. GIACCHI - O. FUMAGALLI CARULLI, *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e garanzie costituzionali*, in *Giurisprudenza italiana*, 1976, Disp. 10, p. I, sez. I, pp. 14 ss. dell'estratto.

⁹ L'art. 16 legge matrimoniale (che limitava i casi di intrascrivibilità ai tre contemplati dall'art. 12 ricordato sopra) è dichiarato infatti contrastare con l'art. 3 Costituzione in quanto la persona in stato di incapacità naturale subisce le conseguenze di un atto di scelta tra matrimonio concordatario e matrimonio civile non



L'innovazione più rilevante (sent. 18/1982) riguarda il controllo della Corte d'Appello. Non più limitato al riscontro della regolarità formale, esso comincia ad essere concepito come invasivo della giurisdizione ecclesiastica. Ciò nel senso che la Corte d'Appello deve accertare – analogamente a quanto previsto per le sentenze straniere, ancorché con minori controlli rispetto ad esse - che la pronuncia ecclesiastica non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano e sia frutto di un procedimento che abbia osservato il diritto di difesa.

La Corte costituzionale continua per contro a considerare la riserva di giurisdizione conforme alla Costituzione e coerente logicamente: "Se il negozio – essa afferma nel 1982 - cui si attribuiscono gli effetti civili, nasce nell'ordinamento canonico e da questo è regolato nei suoi requisiti di validità, è logico corollario che le controversie sulla validità siano riservate alla cognizione degli organi giurisdizionali dello stesso ordinamento".

6 - L'art. 8 dell'Accordo di revisione ed il silenzio sulla riserva di giurisdizione

Oltre al venir meno del riferimento al "Sacramento del matrimonio"¹⁰, nell'accogliere il diritto prodotto dalla Corte costituzionale, l'art. 8 Accordo concordatario attenua l'automatismo. Nel procedimento di trascrizione, amplia i casi di intrascrivibilità. Quanto alla deliberazione, il provvedimento della Corte d'Appello non è più un'ordinanza, ma una sentenza. Non sono più riconosciuti effetti civili alle dispense pontificie da matrimonio rato e non consumato. E, ciò che più preme rilevare, le sentenze ecclesiastiche sono sottoposte ad un vaglio analogo a quello

liberamente determinato: argomentazione, quella dell'atto di scelta, indubbiamente sottile ma così artificiosa, che, anche a seguito delle critiche della dottrina, non verrà più utilizzata in successive pronunce.

¹⁰ Il riferimento al Sacramento viene meno come conseguenza della sentenza costituzionale 169/1971, che, respingendo il dubbio di legittimità dell'estensione al matrimonio concordatario del regime di divorzio (l. 1 dicembre 1970 n. 898), aveva affermato che l'espressione "Sacramento del matrimonio", a suo tempo inserita nell'art. 34 su richiesta della Santa Sede, non implicava affatto che il Sacramento con le connesse caratteristiche dell'indissolubilità fosse stato riconosciuto dallo Stato. A conforto di questa conclusione la Corte aveva citato l'art. 5 legge matrimoniale, osservando che in esso si afferma che il matrimonio canonico produce effetti civili grazie alla trascrizione senza usare il termine Sacramento, ricordando altresì che nella relazione alla medesima legge si afferma che questo abbandono è dovuto alla volontà di evitare concetti teologici in leggi dello Stato.



previsto per le sentenze straniere, tranne che per il riesame nel merito, compreso il filtro dell'ordine pubblico.

Proprio il filtro dell'ordine pubblico, data la sua indeterminatezza semantica, diviene il cavallo di Troia ampiamente utilizzato in giurisprudenza per bloccare l'efficacia nell'ordine italiano di molte dichiarazioni ecclesiastiche di nullità. E ciò nonostante un *caveat* importante inserito nell'Accordo: cioè che per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche –afferma l'art. 4 del Protocollo Addizionale, in relazione all'art. 8, lett. b - si deve "tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale che in esso ha avuto origine". Precisazione che echeggia quella "maggiore disponibilità" dell'ordinamento statale riguardo all'ordinamento canonico della sopra ricordata Nota italiana 16 giugno 1970 e che anche alla Santa Sede preme rimarcare.

Sul punto più delicato dell'intera trattativa, la riserva di giurisdizione ecclesiastica, il testo tace.

Nell'esegesi del silenzio si confrontano due opposte tesi, a favore e contro la riserva con considerazioni logiche e testuali. Esse, già nel corso della trattativa, avevano animato un vivace contrasto dialettico¹¹, acquietatosi solo dopo che la Corte costituzionale (sentenza n. 18/1982) aveva valutato la riserva logicamente coerente in sé e con i principi costituzionali.

Anche dopo l'Accordo di revisione, la Corte ribadisce (sentenza 1 dicembre 1993 n. 421) la sopravvivenza della riserva di giurisdizione. Lo fa, pur dichiarando inammissibile la questione, perché non prospettata in termini corretti dal giudice *a quo*, non solo richiamandosi a precedenti sentenze (n. 169/1971; 176/1973; 181/1982), in particolare all'argomento del "logico corollario"; ma anche invocando il principio di laicità dello Stato.

Le argomentazioni usate dalla Corte, nel dichiarare la laicità "principio supremo"¹² (sentenza 203/1989), erano state di tale rispetto per l'esperienza religiosa da apparire, a parte della dottrina,

¹¹ Cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico, Valori religiosi e società civile*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 177; P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 2002, 3 ed., p. 94.

¹² La laicità - è detto nella sentenza - non significa "indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale". Sul principio costituzionale di laicità "che non significa indifferenza di fronte all'esperienza religiosa, ma comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni" la Corte torna in altre sentenze (n.329/'97 e 508/'00), ribadendo che la protezione del sentimento religioso è corollario del diritto costituzionale di libertà di religione.



rafforzative della copertura costituzionale della riserva. Ciononostante, un'altra parte della dottrina continua la sua battaglia "anti riserva", spostando l'obiettivo su un interrogativo: se cioè il nuovo sistema configuri una giurisdizione concorrente, nel senso che competenti a giudicare della nullità del matrimonio canonico, e quindi a provocare la cessazione degli effetti civili, siano sia il giudice civile che il giudice ecclesiastico.

Questa tesi trova radice politica nelle affermazioni dell'allora Presidente del Consiglio, Bettino Craxi che, al Senato (25 gennaio 1985) in occasione della ratifica dell'Accordo concordatario, volendo catturare voti laicisti, auspica "un regime di radicale superamento della riserva di esclusiva giurisdizione". Ed afferma esservi nella normativa concordata "concorso tra la giurisdizione dello Stato e la giurisdizione della Chiesa", così che si sarebbe passati "dal regime di unione imperfetta" ad un "regime matrimoniale di separazione imperfetta".

Ad interpretazioni tanto distorsive, miranti a legittimare l'alternatività tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile secondo il principio della prevenzione, la Santa Sede replica in via diplomatica. Prima dello scambio degli strumenti di ratifica (3 giugno 1985), il Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa, in una Nota verbale (31 maggio 1985) inviata al Governo italiano, ribadisce la non decadenza dell'esclusività della riserva e precisa che l'affermazione sul concorso tra le giurisdizioni "può essere condivisa solo nel senso che le sentenze dichiarative della nullità del matrimonio, per essere operanti nell'ordinamento dello Stato hanno bisogno del concorso della giurisdizione statale, e che solo dopo la pronuncia della Corte d'Appello (ora con procedimento ad impulso delle parti interessate) la sentenza canonica di nullità è efficace anche di fronte allo Stato". Come dire: la Santa Sede non ha affatto inteso accettare l'introduzione di alcuna alternatività.

Queste precisazioni sono ripetute in altre Note, in occasione di giudicati civili sempre più invasivi della giurisdizione ecclesiastica e pertanto limitativi della sovranità della Chiesa. Esse rivestono importanza giuridica¹³. La Convenzione di Vienna (23 maggio 1969, ratificata con legge 12 febbraio 1974, n. 112), infatti, non solo prescrive un'interpretazione "in buona fede conformemente al significato comune da attribuire ai termini del trattato nel suo contesto ed alla luce

¹³ In tal senso argomenta, in controtendenza con la coeva giurisprudenza maggioritaria, la sentenza della Corte d'Appello di Firenze 21 maggio 1999 (Pres. Massettani, Rel. Rados) pubblicata in *Famiglia e Diritto*, 2000, n. 3.



del suo fine e del suo scopo" (art. 31). Prescrive altresì il ricorso ai lavori preparatori come mezzi complementari di interpretazione (art. 32).

È pertanto contrastante con quanto più volte precisato in via diplomatica che, oltre ad alcune Corti d'Appello di sedi pure autorevoli, anche la Cassazione¹⁴ continui a dichiarare abrogata la riserva. Ciò è tanto più preoccupante in quanto l'opera di nomofilachia affidata alla Cassazione è stata di recente tanto rafforzata¹⁵, da conferire al principio giurisprudenziale pronunciato dalla Suprema Corte una forza normativa una volta impensabile.

Ed è sorprendente trovare nei libri usati per la preparazione all'esame di avvocati o concorso per magistrati la stessa erronea affermazione.

Non è questa la sede per approfondire analiticamente gli argomenti letterali e sistematici. Mi limito ad un'osservazione generale: se si affida la giurisdizione sulle patologie dei matrimoni concordatari al giudice civile in alternativa a quello ecclesiastico, si finisce con il legittimare all'interno dell'ordinamento italiano due modelli di matrimonio tra loro conflittuali, sia per la diversa rilevanza giuridica del consenso, sia per la singolare coesistenza all'interno dello stesso ordinamento di un principio divorzista con uno non divorzista¹⁶. La contraddizione si risolve se si mantiene ferma la riserva di giurisdizione ecclesiastica.

7 - Irrazionalità ed incoerenza di sistema dopo la riforma del diritto internazionale privato

La legge 218/'95 di riforma del diritto internazionale privato innova il riconoscimento in Italia di sentenze straniere. Al posto della delibazione *ex artt. 796-797 c.p.c.*, introduce una forma di riconoscimento automatico. Poiché l'art. 2 fa salva "l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore in Italia", la riforma non si applica alle sentenze

¹⁴ Ancora di recente si veda Cass. I civ. 26 marzo 2010 n. 7253; Sez. Un. 18 luglio 2008 n. 19809.

¹⁵ Cfr. D. Lgs. 40 del 2006 e (almeno secondo alcuni) la più recente legge n. 69 del 2009. Si rinvia per la bibliografia all'ampio studio di **G. FATTORI**, *L'efficacia civile delle nullità matrimoniali canoniche. Il ruolo guida della Cassazione e le dinamiche di delibazione nella nuova giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. Eccl.*, CXXI, 1-2, 2010, p. 300 ss.

¹⁶ Da ultimo vedi le osservazioni di **L. BARBIERA**, *La nullità del matrimonio concordatario e la questione della riserva dei tribunali ecclesiastici*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, p. 802 ss.



ecclesiastiche, stante la natura di trattato internazionale dell'Accordo di revisione.

Oggi pertanto ci troviamo di fronte ad una situazione paradossale. Sono efficaci in Italia in modo automatico le sentenze di Paesi sconosciuti: anche quelle di Paesi privi di specifico collegamento con l'Italia; anzi soprattutto di essi, poiché con i più conosciuti l'Italia ha pattuito convenzioni bilaterali o aderito a convenzioni multilaterali, deroganti la legge 218/1995. Spesso si tratta di ordinamenti ispirati a principi opposti ai nostri: si pensi ai principi islamici contrari alla parità tra uomo e donna. Le sentenze ecclesiastiche, invece, appartenenti all'ordinamento canonico, che lo Stato ben conosce e dal quale esso ha spesso mutuato riforme (come, per alcuni profili, quella del diritto di famiglia nel 1975), continuano ad essere soggette ai controlli della Corte d'Appello.

C'è dunque ormai un'irrazionalità al cuore del sistema con un'illogica disparità di trattamento tra sentenze straniere e sentenze ecclesiastiche, che si risolve in un vero e proprio *privilegium odiosum* a carico delle seconde.

Un aspetto va comunque rilevato come positivo: la *ratio* del nuovo diritto internazionale privato italiano va nel senso di aprire l'ordinamento italiano all'automatico accoglimento delle sentenze straniere. È *ratio* del tutto opposta al principio dell'unica sovranità dello Stato, che ha avuto tanta parte nelle argomentazioni contrarie alla riserva. Indirettamente essa pertanto gioca a favore del suo mantenimento. Non solo; ma anche l'applicazione degli artt. 796-797 c.p.c. per forza ultrattiva alle sole sentenze ecclesiastiche rappresenta ormai una vistosa incoerenza di sistema.

8 - Osservazioni conclusive

Per giungere a coerenza e razionalità interordinamentali, non si può tanto fare affidamento su *revirements* della giurisprudenza. Essi sono improbabili e, almeno in parte, tecnicamente impossibili, stanti i filtri contenuti nell'art. 8 dell'Accordo concordatario per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche.

Di fronte a questo quadro di disuguaglianza sostanziale, occorre un chiarimento tra le due Alte Parti Contraenti, lo Stato e la Chiesa. Sarebbe ingenuo, al punto cui siamo arrivati, affidarlo a pur puntigliose Note diplomatiche, che, purtroppo, lasciano il tempo che trovano. Va piuttosto seguita la via dell'"amichevole composizione", che l'art. 14



dell'Accordo di revisione identifica nella nomina di una Commissione paritetica; oppure la via di una nuova negoziazione concordataria.

Fino a che queste vie non saranno percorse, il diritto di essere giudicati dai Tribunali ecclesiastici e di vedere la sentenza ecclesiastica efficace nell'ordine civile sarà progressivamente ulteriormente compresso, se, come sembra, continuerà l'ormai consolidato *trend* giurisprudenziale (e almeno in parte dottrinale) di negare la riserva, o, quando la si ammetta, di richiedere tali controlli in sede di deliberazione da svuotare pian piano la sovranità della Chiesa.

Quanto ciò configga con il principio della libertà religiosa matrimoniale è talmente evidente da non avere bisogno di ulteriori argomentazioni.

Anche il secondo argomento accennato all'inizio di queste riflessioni, cioè l'efficacia civile dei provvedimenti ecclesiastici in materia spirituale e disciplinare riguardanti ecclesiastici o religiosi, presenta aspetti problematici. Il Protocollo Addizionale (in relazione all'art. 4 dell'Accordo di revisione), recependo un indirizzo giurisprudenziale, fa venir meno l'automatismo, quando esso configge con diritti costituzionalmente garantiti, sempre che – precisa tuttavia il testo normativo - ciò non pregiudichi l'ordinamento canonico, non leda cioè aspetti essenziali inerenti alla sua sovranità. Il bilanciamento tra "diritti costituzionalmente garantiti" ed assenza di "pregiudizio per l'ordinamento canonico" si presta ad interpretazioni contrastanti. Si pensi al provvedimento vescovile contro un sacerdote che capeggi una comunità ribelle alla legittima autorità ecclesiastica. A mio avviso esso dovrebbe considerarsi immediatamente efficace nell'ordinamento italiano, l'autorità gerarchica, architrave costituzionale dell'ordinamento canonico, non potendo essere pregiudicata dall'ordinamento italiano. Ma non è da escludere che qualche Tribunale civile dia invece ragione al sacerdote, argomentando dalla libertà di riunione (art. 17 Cost.) o di associazione (art. 18) e, ad esempio, gli assegni con provvedimento civile la Chiesa occupata dalla sua comunità in dissenso dal Vescovo.

Non meno che nella materia matrimoniale, pure in questo ancor più delicato settore un chiarimento bilaterale sarebbe auspicabile. In entrambi è in gioco quel principio della sovranità della Chiesa nel proprio ordine, che i nostri Costituenti posero tra i valori costituzionali nella limpida enunciazione dell'art. 7 c. 1 Cost., ma che oggi sembra oggetto di un progressivo e, si direbbe, inarrestabile disfacimento ad opera di antistorici rigurgiti statalisti.