

UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE - MILANO

Dottorato di Ricerca in Discipline Canonistiche ed Ecclesiasticistiche

Ciclo XXI

S.S.D: IUS/11

**LA GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA
MATRIMONIALE IN ITALIA:
EVOLUZIONE STORICA E PROFILI ATTUALI**

Coordinatore: Ch.mo Prof. Giorgio FELICIANI

Tesi di Dottorato di: Alberto MARIANI

Matricola: 3480018

Anno Accademico 2007– 2008

UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE - MILANO

Dottorato di Ricerca in Discipline Canonistiche ed Ecclesiasticistiche

Ciclo XXI

S.S.D: IUS/11

**LA GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA
MATRIMONIALE IN ITALIA:
EVOLUZIONE STORICA E PROFILI ATTUALI**

Tesi di Dottorato di: Alberto MARIANI

Matricola: 3480018

Anno Accademico 2007– 2008

INDICE

PREMESSA

RAPPORTO TRA ORDINAMENTO STATUALE E ORDINAMENTO CANONICO: PROFILI GENERALI	1
---	---

CAPITOLO I

LA GIURISDIZIONE SUL MATRIMONIO NEGLI STATI PREUNITARI	5
1. La legislazione matrimoniale	5
a) Regno di Sardegna	5
b) Regno delle Due Sicilie	6
c) Ducati di Parma, Piacenza, Guastalla	9
d) Stati Estensi	10
e) Impero Asburgico	11
f) Granducato di Toscana	12
2. La natura della giurisdizione ecclesiastica	13

CAPITOLO II

GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA E ORDINAMENTO CIVILE NEL REGNO DI SARDEGNA	17
1. La Legge Siccardi	17
2. Il Codice civile del 1865	19

CAPITOLO III

GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA E STATO UNITARIO	23
1. Art. 17 della Legge delle Guarentigie e conseguenze sul regime matrimoniale	23
2. Opposizione della Chiesa Cattolica al sistema del matrimonio civile obbligatorio	27

CAPITOLO IV	
GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA MATRIMONIALE E CONCORDATO LATERANENSE	29
1. Il matrimonio cosiddetto concordatario	29
2. La base giuridica del diritto matrimoniale concordatario italiano del 1929	32
3. La riserva di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale	35
4. Natura del procedimento di esecuzione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali	39
5. Esame della sentenza ecclesiastica matrimoniale da parte della Corte d'Appello	40
6. La giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e i principi di ordine pubblico	41
7. Ordinanza della Corte d'Appello: profili processuali	43
8. Rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile in vigenza del Concordato del 1929	44

CAPITOLO V	
RAPPORTI INTERORDINAMENTALI E INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE	47
1. La giurisdizione civile sul rapporto matrimoniale	47
2. Principi supremi e costituzionalità del matrimonio concordatario	50

CAPITOLO VI	
LA REVISIONE DEL CONCORDATO	58
1. Le bozze di revisione del Concordato in materia matrimoniale	59
a) I Bozza	59
b) II Bozza	61
c) III Bozza	63
d) IV Bozza	64

e) V Bozza	65
f) V Bozza bis e VI Bozza	66
CAPITOLO VII	
L' ACCORDO DI REVISIONE DEL CONCORDATO DEL 1984	68
1. L' art. 8 dell' Accordo di Villa Madama e il nuovo sistema matrimoniale concordatario	68
2. La riserva di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale: introduzione	70
a) La dottrina	71
b) La giurisprudenza della Corte di Cassazione	
La sentenza delle Sezioni Unite n. 1824/1993	76
Osservazioni critiche alla sentenza delle Sezioni Unite n. 1824/1993	77
c) La giurisprudenza della Corte Costituzionale	
La sentenza n. 421/1993	79
3. L' efficacia civile delle decisioni ecclesiastiche matrimoniali	82
4. Il procedimento dinnanzi alla Corte d' Appello: processo ordinario e procedimento in camera di consiglio	85
5. Accertamento dei presupposti per il riconoscimento della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale	87
a) La competenza giurisdizionale del giudice ecclesiastico	88
b) La tutela del diritto di agire e di resistere in giudizio dinnanzi ai tribunali ecclesiastici. In particolare la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 20 luglio 2001	88
c) Gli altri presupposti richiesti dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere	93
6. Segue. Sentenza ecclesiastica matrimoniale e ordine pubblico	99
a) Ordine pubblico e differenze di regime tra diritto matrimoniale canonico e civile	102
b) La nullità per riserva mentale come ipotesi di contrasto con l'ordine pubblico italiano	104
Osservazioni critiche	110

CAPITOLO VIII	
IL PROCEDIMENTO DI DELIBAZIONE DELLA SENTENZA ECCLESIASTICA E LA RIFORMA DEL SISTEMA ITALIANO DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO	113
1. Effetti della Legge n. 218/1995 sul riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale	113
2. Segue. Il D.P.R. n. 396/2000 e i suoi esiti paradossali	115
CAPITOLO IX	
RAPPORTI TRA GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA MATRIMONIALE E GIURISDIZIONE CIVILE	
1. Concorrenzialità potenziale tra <i>jurisdictio nullitatis</i> e procedura divorzistica. Il regime patrimoniale del divorzio e quello della nullità	118
2. Il silenzio del Legislatore e gli interventi della Corte di Cassazione e della dottrina	122
3. Segue. La sentenza della Corte Costituzionale n. 329/2001	125
4. Prospettive <i>de iure condendo</i>	126
RIFLESSIONI CONCLUSIVE	128
BIBLIOGRAFIA	130

PREMESSA

RAPPORTO TRA ORDINAMENTO STATUALE E ORDINAMENTO CANONICO: PROFILI GENERALI

Lo studio e la comprensione della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e della sua posizione di fronte allo Stato italiano trova necessariamente e preliminarmente una sua sistematica collocazione nella più ampia materia dei rapporti tra Stato e Chiesa Cattolica dal punto di vista ordinamentale¹.

Il grande problema dei rapporti tra i due ordinamenti, che tanto ha appassionato la dottrina ecclesiasticistica, poggia su due principi oggi considerati del tutto pacifici: la Chiesa, sovrana nell'ordine spirituale, deve essere libera nell'esercizio della sua potestà di governo e di magistero in materia spirituale; lo Stato, con la sua giurisdizione, quando si devono attribuire effetti civili ad atti ecclesiastici, deve poter svolgere il suo esame al fine non solo di accertare l'autenticità dell'atto, ma anche di verificare che l'oggetto del provvedimento ecclesiastico rientra nell'ordine spirituale. Non sono invece a tutt'oggi pacifiche le risposte ad altri interrogativi individuati in dottrina o presentatisi nella prassi giudiziaria.

Un Maestro autorevole dell'Università Cattolica, Orio Giacchi, ha dedicato ad essi gran parte delle sue indagini scientifiche. Prenderemo spunto da alcune sue riflessioni per introdurre la materia dei rapporti tra ordinamento statale e ordinamento canonico.

Pur non ignorando, né sottovalutando la produzione scientifica di altri autori², ci sembra che il modello metodologico proposto da Giacchi si caratterizzi per la lucidità di analisi e per la individuazione di categorie

¹ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1970, p. 337 ss.

² R. Botta, *Materiali di diritto ecclesiastico: matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna, 1997.

G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano, 1974, p. 11 ss.

F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1997, p. 110 ss.

F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano, 1964, p. 55 ss.

A.C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1979, p. 39 ss.

P. Gismondi, *Lezioni di diritto ecclesiastico e confessioni religiose*, Milano, 1975, p. 68 ss.

giuridiche tuttora solide per la costruzione del diritto ecclesiastico dello Stato moderno

Il primo interrogativo riguarda la rilevanza civile della situazione canonica. Nell'attribuire efficacia civile alla situazione canonica, gli organi statuali devono attenersi a quanto risulta dall'atto ecclesiastico in esame o possono invece prescindere da esso, dando così una propria configurazione alla situazione canonica?

In altre parole, ogniqualvolta sorga una controversia dove rileva una situazione canonica e vi è dunque la necessità di accertarla, il giudice statale << deve stare a ciò che dice la Chiesa sul rapporto concreto preso in esame, o invece apprezzare tale rapporto con un proprio accertamento, fondato su di un' autonoma valutazione dell'ordine canonico in relazione alla situazione da accertare?³ >> .

Per rispondere a questo interrogativo, si è osservato che, nel momento in cui lo Stato riconosce la sovranità della Chiesa nel proprio ordine e la sua libertà di giurisdizione, esso non solo esclude ogni ingerenza nell'interno dell'ordinamento canonico al fine di creare una << Chiesa nazionale >>, ma si obbliga altresì a non contrapporre, a proposito di qualunque rapporto od istituto rientrante nell'ordine spirituale, una configurazione o valutazione valida nell'ordinamento statale diversa da quella valida per l'ordinamento canonico. In effetti, qualora situazioni spirituali risultassero regolate dallo Stato a modo proprio, non esisterebbe più riconoscimento della sovranità della Chiesa nell'ordine suo proprio.

Altro interrogativo riguarda la possibilità per gli organi statuali di accertare se un atto ecclesiastico, di cui si chiede il riconoscimento nell'ordinamento civile, sia o no in contrasto con le leggi dello Stato e l'ordine pubblico⁴.

Una possibilità di conflitto tra atti ecclesiastici in materia spirituale e leggi dello Stato sembrerebbe in astratto giuridicamente impossibile, quando si parta dalla premessa che l'autorità ecclesiastica ha sovranità nell'ordine

³ O. Giacchi, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti della giurisdizione statale*, in *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, Milano, 1963, p. 7.

⁴ O. Giacchi, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti della giurisdizione statale*, in *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, cit., p. 17.

spirituale, e si accerti che essa è rimasta nell' ambito che le è proprio. Ma nella storia dei rapporti tra Stato italiano e Chiesa Cattolica la sovranità della Chiesa e la sua libertà sono state spesso pregiudicate, come vedremo analizzando l' art. 17 della Legge delle Guarentigie.

Il possibile contrasto tra atti ecclesiastici in materia spirituale e principi dell'ordine pubblico italiano rimane il punto sul quale dottrina e giurisprudenza hanno determinato un' evoluzione delle relazioni tra i due ordinamenti tra le più vivaci ed insieme discutibili, come vedremo nel corso della nostra trattazione.

Un terzo interrogativo riguarda la carenza della giurisdizione statale nelle materie rientranti nell' ordine spirituale: essa costituisce una violazione della sovranità dello Stato?

La risposta negativa più convincente sottolinea che << la giurisdizione ecclesiastica, sebbene si eserciti sul territorio dello Stato, non si propone l'attuazione della volontà dello Stato. Se in altri termini l' interesse fondamentale dello Stato all' esercizio della sua giurisdizione è dovuto al fatto che attraverso di essa si mantiene e si applica il suo ordinamento giuridico, è naturale che, laddove il suo ordinamento giuridico non interviene perché opera un altro ordinamento autonomo e sovrano, neppure può intervenire la sua giurisdizione >>⁵.

La carenza di giurisdizione statale nell' ordine spirituale è dunque corollario del riconoscimento da parte dello Stato dell' autonomia della Chiesa Cattolica nell' ordine suo proprio, cioè dell' esistenza di un ordinamento canonico esclusivo⁶, sottratto ad ogni regolamentazione statale. Quarto interrogativo riguarda la caratterizzazione dell' autonomia della Chiesa nell' ordine spirituale: può essere assimilata all' autonomia degli ordinamenti stranieri di fronte all'ordinamento dello Stato?

La risposta deve essere articolata.

⁵ O. Giacchi, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti della giurisdizione statale*, in *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, cit., p. 26.

⁶ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 358.

E' vero che in entrambi i casi si dà rilevanza nell' ordinamento italiano a norme di altri ordinamenti del tutto indipendenti da esso⁷. Tuttavia una differenziazione profonda tra ordinamenti stranieri e ordinamento canonico esiste, ed attiene al diverso tipo di sovranità. I rapporti regolati, attraverso il rinvio, da norme straniere di altro Stato, sono rapporti sui quali lo Stato italiano ha limitato la propria competenza soltanto in base al riconoscimento, di natura politica, di altra sovranità territoriale, cosicché, se tale sovranità⁸ dovesse cessare, lo Stato italiano regolerebbe esso stesso quei rapporti, perché li ritiene di natura tale da essere sottoposti alla sua competenza.

Invece la ragione fondamentale per cui lo Stato deve riconoscere l'autonoma regolamentazione della Chiesa nell' ordine spirituale è che, in considerazione della speciale natura dei rapporti rientranti in quel campo, esso si ritiene del tutto incompetente⁹.

A questi ed altri interrogativi cercheremo di rispondere nel presente studio, nella convinzione che la posizione della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale di fronte all' ordinamento statale costituisca un privilegiato punto di osservazione e verifica dell' effettivo riconoscimento da parte dello Stato dell' autonomia e sovranità della Chiesa nell' ordine spirituale.

⁷ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 354.

⁸ O. Giacchi, *L' ordinamento della Chiesa nel diritto italiano attuale in Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica*, Milano, 1981, p. 192.

⁹ O. Giacchi, *L' ordinamento della Chiesa nel diritto italiano attuale in Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica*, cit., p. 192.

CAPITOLO I

LA GIURISDIZIONE SUL MATRIMONIO NEGLI STATI PREUNITARI

Gli Stati preunitari riconoscono l'efficacia civile del matrimonio canonico, sia pure a seguito di determinate formalità, la cui inosservanza, tuttavia, non ne inficia la rilevanza civile, e danno esecutività alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, senza che occorra un procedimento di delibazione previsto invece per le sentenze straniere.

Un'analisi analitica della posizione dei singoli Stati consentirà di individuare una linea sostanzialmente comune.

1. La legislazione matrimoniale

a) Regno di Sardegna

Il Codice Albertino nel Regno di Sardegna riconosce rilevanza giuridica al matrimonio religioso, che conserva nell'ordinamento statuale la fisionomia di istituto canonistico; lascia pertanto all'autorità ecclesiastica la completa ed autonoma regolamentazione dell'istituto.

L'art. 108 del Codice in questione stabilisce infatti che il matrimonio deve celebrarsi << giusta le regole e con le solennità prescritte dalla Chiesa Cattolica >>, consentendo altresì agli Ebrei e ai non cattolici di contrarre i matrimoni secondo i loro usi. Non sono previste particolari formalità civilistiche da inserire nell'*iter* canonico affinché il matrimonio canonico possa acquisire efficacia civile, né sono fissati impedimenti civili, la cui inosservanza renda invalido il matrimonio. Nella stessa data di promulgazione del codice civile (20 giugno 1837) sono determinate le Regie lettere patenti, colle quali si approva il nuovo regolamento circa la tenuta dei registri destinati ad accertare lo stato civile delle persone, i quali devono servire a << doppio oggetto, il religioso e il civile >>. I registri di matrimonio sono pertanto affidati ai parroci, che li devono compilare in

doppio originale, uno da trattenere, e l' altro da rimettere alla fine di ogni anno al prefetto della provincia.

L'art. 107 del Codice Albertino riconosce in pieno la giurisdizione ecclesiastica matrimoniale non solo per quanto riguarda la validità del matrimonio, ma anche degli sponsali. Le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, divenute esecutive nell' ordinamento canonico, acquistano immediata efficacia nell' ordinamento sabauda. Tale norma si conforma all'Istruzione pontificia di Benedetto XIV 6 gennaio 1742, resa esecutiva nello stesso anno nel Regno Sabauda dal Re Carlo Emanuele III, in forza della quale nel Regno di Sardegna tutte le controversie oggettivamente ecclesiastiche, cioè riguardanti le questioni spirituali (tra esse quelle concernenti i Sacramenti) sono totalmente devolute alla giurisdizione ecclesiastica. In tale istruzione si dice infatti espressamente che << saranno di privata cognizione della sola podestà ecclesiastica le materie di fede e di eresia. Spetteranno parimenti ai soli Giudici ecclesiastici le cause matrimoniali, nelle quali si tratti sopra la validità o invalidità del matrimonio come degli sponsali >>¹⁰. A tale Istruzione Carlo Emanuele III risponde con lettera 17 gennaio 1742 ribadendo la totale sottomissione alla Istruzione pontificia e la sua volontà di dare ai Magistrati e agli Ufficiali del Regno gli opportuni ordini, affinché anch' essi possano esattamente osservare il contenuto della istruzione in questione¹¹.

b) Regno delle Due Sicilie

Nel Regno delle Due Sicilie le cosiddette Leggi civili delle Due Sicilie del 1819 affermano all' art. 67 che <<il matrimonio non si può legittimamente celebrare che in faccia alla Chiesa secondo le forme del Concilio di Trento>>.

L' art. 189, trattando specificatamente gli effetti civili del matrimonio (effetti patrimoniali e regime della filiazione), ribadisce che << il

¹⁰ in *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, a cura di A. Mercati, Roma, 1919, p. 371 - 372.

¹¹ *Raccolta*, cit., p. 365.

matrimonio non celebrato nel Regno delle Due Sicilie in faccia alla Chiesa con le forme prescritte dal Concilio di Trento non produce effetti civili né riguardo ai coniugi né riguardo ai loro figli >>.

Tuttavia le Leggi civili stabiliscono determinate condizioni e formalità necessarie perchè il matrimonio contratto sulla base dell' ordinamento canonico sia valido anche per l' ordinamento civile. A differenza del Codice Albertino, la legislazione del Regno delle Due Sicilie non riconosce dunque automaticamente l' efficacia civile al matrimonio canonico, ma introduce un sistema matrimoniale cosiddetto misto, in quanto in esso si innestano sia le formalità civili, sia la celebrazione religiosa del matrimonio. Vediamolo analiticamente.

Gli art. 68 e 71 prevedono che il matrimonio canonico, per essere civilmente efficace, sia preceduto da una serie molto minuziosa di adempimenti che iniziano dalle notificazioni (pubblicazioni) nella casa del comune ove ciascuno dei futuri coniugi abbia domicilio. Dopo quindici giorni di affissione senza che nessuna opposizione al matrimonio sia notificata alle parti e all' ufficiale dello stato civile, si stende il verbale delle eseguite notificazioni, da trascrivere nell' apposito registro, detto appunto delle notificazioni.

Trascorsi almeno quattro giorni dal termine delle notificazioni, l' ufficiale dello stato civile nella casa del comune ed in presenza di quattro testimoni dà lettura del capitolo VI del titolo del matrimonio delle Leggi civili relativo ai diritti e ai doveri nascenti dal matrimonio. Successivamente da ciascuno dei *nubendi* egli riceve la dichiarazione in cui essi promettono di celebrare il matrimonio davanti alla Chiesa secondo le forme prescritte dal Concilio di Trento.

Alla fine l'ufficiale dello stato civile redige in duplice copia l'atto in cui dichiara che tutte formalità sono adempiute. La copia di questo atto deve poi essere rilasciata ai futuri sposi << in doppia spedizione >> (art. 79) per essere presentata al parroco. La duplice copia dell' atto, contenente la solenne promessa di sposarsi davanti alla Chiesa, deve essere esibita dai coniugi al parroco il quale, dopo aver adempiuto tutte le prescrizioni

canoniche (pubblicazioni, accertamento delle condizioni positive e negative per la validità del matrimonio), provvede alla celebrazione del matrimonio. Il parroco << delle due spedizioni ne riterrà una per sé; e farà fede in piedi della seguita celebrazione del matrimonio, indicando il giorno il mese, l'anno e i nomi dei testimoni >>.

Tale copia, con l' annotazione del seguito matrimonio, deve essere inviata d' ufficio dal parroco all' ufficiale dello stato civile con la richiesta di riscontro e l' ufficiale deve farne << subito notamento nel suo registro in margine dell' atto >>, dopo di che << il matrimonio sarà tenuto per legge solennemente celebrato >>.

Quanto poi al potere giurisdizionale circa le azioni di nullità del matrimonio, esso viene riconosciuto esclusivamente all' autorità ecclesiastica, le cui sentenze sono immediatamente efficaci senza nessun procedimento di controllo delle autorità civili del Regno delle Due Sicilie (art. 155 e 191 delle Leggi civili).

La competenza esclusiva dei giudici ecclesiastici sulle cause matrimoniali era stata introdotta dal Concordato 16 febbraio del 1818 tra Santa Sede e il Regno delle Due Sicilie, di cui i detti articoli della Leggi civili sono dunque un' applicazione. In particolare l' art. 20 del Concordato aveva dichiarato che gli Arcivescovi e i Vescovi sarebbero stati << affatto liberi nell'esercizio del loro pastorale ministero, secondo i sacri canoni >> e perciò avrebbero giudicato << nel loro Foro le cause ecclesiastiche e principalmente le cause matrimoniali, che, giusta il canone 12 Sess. 24 del Sacro Concilio Tridentino, spettano ai giudici ecclesiastici >>

L' esposto sistema normativo vigente nel Regno delle Due Sicilie dimostra dunque come fosse possibile dare la dovuta parte alla consacrazione religiosa della famiglia nascente, pur garantendo il diritto e dovere dello Stato di rendersi conto dell' inizio della famiglia legittima e di disciplinare i rapporti civili a questa inerenti¹².

¹² V. Del Giudice, *Validità civile del matrimonio religioso nella legislazione degli Stati italiani dopo la Restaurazione*, in *Studi di storia e di diritto in onore di Enrico Besta per XL anno del suo insegnamento*, IV, Milano, 1939.

c) Ducati di Parma, Piacenza, Guastalla

Il Codice Civile per i Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, pubblicato nel 1820, in materia matrimoniale ricalca notevolmente le disposizioni delle Leggi civili del Regno delle Due Sicilie.

L' art. 34 afferma infatti il principio per cui il matrimonio tra i cattolici si celebra con le regole e solennità prescritte dalla Chiesa Cattolica, mentre per gli Ebrei il matrimonio si celebra secondo i loro riti.

Tuttavia il legislatore prevede alcune formalità civili precedenti e susseguenti la celebrazione del matrimonio, non incidenti comunque sulla validità civile del vincolo. Pur non essendo richiesta nessuna pubblicazione civile, il codice parmense dispone infatti all' art. 301 << che prima della celebrazione del matrimonio gli sposi dovranno presentarsi al pubblico ufficiale del domicilio della futura sposa e dichiarare la loro intenzione di unirsi in matrimonio nonché l' assenza di impedimenti al matrimonio con l' esibizione dei documenti >>.

Di tale dichiarazione l' ufficiale dello stato civile fa << speciale menzione>> sui registri di matrimonio. Quindi l' ufficiale consegna alle parti <<un'attestazione in forma autentica >>, come prova delle eseguite formalità.

Non è sancita una trasmissione d' ufficio da parte del parroco del documento dell' eseguito matrimonio, ma vi è l' obbligo per lo sposo di presentare al pubblico ufficiale entro otto giorni dal matrimonio << la fede con la quale il parroco attesta la celebrazione del matrimonio, indicando giorno mese ed anno del matrimonio e i nomi dei testimoni presenti >> (art. 308).

L' ufficiale, ricevuta tale fede, la trascrive per esteso sui registri di matrimonio (art. 309).

Il decreto n. 140 del 1834 stabilisce poi che l' omissione della presentazione della fede non impedisce la trascrizione tardiva del matrimonio: la fede matrimoniale può anzi essere presentata all' ufficiale dello stato civile da qualsiasi persona ed in qualunque tempo, con l' obbligo per l' ufficiale di

riceverla e trascriverla. La *ratio* del decreto risiede nel pubblico interesse ad evitare il più possibile matrimoni religiosi senza effetti civili.

L'inosservanza delle formalità precedenti e susseguenti alla celebrazione del matrimonio non impedisce l'efficacia civile del matrimonio canonico, ma importa responsabilità civili e penali a carico dei coniugi e dell'ufficiale dello stato civile.

Circa le cause di invalidità e i casi di scioglimento del matrimonio non è prevista alcuna norma, per implicito riconoscimento della esclusiva competenza dell'autorità ecclesiastica.

d) Stati Estensi

Il Codice degli Stati Estensi del 1851 afferma all'art. 74 che << il matrimonio si celebra tra i cattolici secondo le regole e colle solennità della Chiesa Cattolica >>. Nel contempo sono riconosciuti civilmente anche i matrimoni celebrati tra coloro che professano i culti separati secondo i loro riti.

Le formalità precedenti la celebrazione del matrimonio sono stabilite dagli art. 334 e seguenti.

Nel registro dei matrimoni il pubblico ufficiale del domicilio della futura sposa, a seguito della presentazione della fede di nascita delle parti, deve preventivamente annotare la dichiarazione degli sposi di volersi unire in matrimonio (art. 334 - 338). Dopo tale registrazione l'ufficiale consegna alle parti << un'attestazione in forma autentica >>, comprovante l'esecuzione delle formalità prescritte, e ricorda agli sposi l'obbligo per lo sposo di presentare all'ufficiale entro otto giorni da quello del matrimonio << la fede, colla quale il parroco attesta la celebrazione del matrimonio, indicando il giorno, il mese, l'anno e i testimoni che vi furono presenti >> (art. 341). Un volta presentata la fede, il pubblico ufficiale procede alla trascrizione di essa sui registri di matrimonio (art. 344).

Anche il Codice per gli Stati Estensi, come già il Codice parmense ad esso precedente, stabilisce che l'inosservanza di questi atti dello stato civile non

determina l'invalidità civile del matrimonio, ma solo responsabilità penali a carico di chi tali formalità ometteva.

Per quanto riguarda le cause sulla validità dei matrimoni, il Decreto di Francesco IV dell' 8 maggio 1841 già aveva ingiunto da una parte che << le cause che si dicono ecclesiastiche per la connessione con rapporto spirituale ed ecclesiastico spettassero alla giurisdizione ecclesiastica >>, e dall' altra aveva vietato << ogni ingerenza dei Magistrati secolari nelle cause matrimoniali di competenza ecclesiastica >>.

Anche in questo Stato la giurisdizione ecclesiastica matrimoniale risulta dunque così pienamente riconosciuta.

e) Impero Asburgico

Il Codice generale austriaco, promulgato il 1 giugno del 1811, viene esteso interamente nel 1815 a tutto il Lombardo Veneto.

La parte relativa alle << prescrizioni sul diritto del matrimonio >> è costituita dai §§ 44 - 136 del codice generale riguardanti le condizioni, le forme di celebrazione, i diritti e gli obblighi dei coniugi, nonché la giurisdizione in materia di nullità (la quale, va sin da ora segnalato, verrà modificata dal Concordato del 1855).

Per quanto attiene in generale alla celebrazione, si affidano ai rispettivi parroci i libri destinati per le nascite e per le morti e per i matrimoni. I paragrafi 69 e 74 disciplinano la << dinunzia >> e le altre formalità necessarie per la validità del matrimonio come la << dichiarazione solenne di consenso >>. La dinunzia consiste nella pubblicazione del futuro matrimonio e viene eseguita in tre giorni di domenica o di festa nella chiesa parrocchiale del distretto degli sposi o di diversi distretti in caso di diverso domicilio parrocchiale degli sposi. La solenne dichiarazione di consenso degli sposi segue innanzi al curato ordinario dello sposo o della sposa alla presenza di due testimoni, purché maschi maggiorenni.

Dopo la celebrazione i parroci iscrivono il matrimonio << di mano propria sul libro dei matrimoni >> (§ 80).

Secondo la tendenza già adottata (come detto sinora) da altre codificazioni, l' inosservanza di queste formalità produce non già l' inefficacia civile del matrimonio, ma solo responsabilità penali e civili a carico dei coniugi, del curato e dell' ufficiale dello stato civile inadempienti.

Va rilevato in particolare che i § 93 e 111 dichiarano l' indissolubilità del matrimonio validamente contratto tra i cattolici, con la conseguenza di escludere ogni possibilità di divorzio.

Soprattutto va evidenziato che tutte le azioni per l' invalidità del matrimonio spettano esclusivamente all' autorità giudiziaria civile, che comunque applica le norme canoniche relative alla validità del matrimonio (§ 97), con procedura da svolgersi innanzi al tribunale provinciale del distretto nel quale i coniugi hanno l' ordinario domicilio. Nel caso di dichiarazione civile di invalidità, il parroco è tenuto a farne annotazione nel libro parrocchiale dei matrimoni.

Solo successivamente con il Concordato tra Pio IX e Francesco Giuseppe 18 agosto del 1855 (reso esecutivo con Patente imperiale del 5 novembre del 1855) è attribuita ai Tribunali ecclesiastici la competenza esclusiva su tutte le cause di invalidità matrimoniale (art. 10 del Concordato).

f) Granducato di Toscana

Nel Granducato di Toscana la Legge del 15 novembre del 1814 stabilisce da una parte che il matrimonio doveva essere contratto secondo le norme di diritto canonico; dall' altra sottopone il regime della validità all' esclusiva giurisdizione ecclesiastica matrimoniale.

In continuità con questa linea sono l' art. 7 del Concordato 25 aprile 1851, per il quale << tutte le cause riguardanti la Fede e i Sacramenti, le obbligazioni e i diritti annessi al sacro ministero ed in genere tutte le cause ecclesiastiche appartengono esclusivamente al giudizio dell' autorità ecclesiastica >>, nonché l'art. 9 del Concordato, che menziona, tra tali cause, quelle matrimoniali e quelle relative agli sponsali.

2. La natura della giurisdizione ecclesiastica

Dall' analisi delle legislazioni vigenti negli Stati preunitari in materia matrimoniale, risulta un sistema matrimoniale misto, nel senso che la competenza canonica è integrata da formalità civilistiche.

Da una parte viene infatti sancito in generale il principio della competenza della Chiesa a provvedere alla formazione del vincolo matrimoniale tra i cattolici, produttivo automaticamente di effetti civili. Dall' altra, con la sola eccezione del Codice Albertino, sono prescritte determinate formalità, tra le quali la dichiarazione preventiva degli sposi di volersi sposare fatta davanti all' ufficiale dello stato civile, la cui omissione, tuttavia (come più volte abbiamo sottolineato), non altera l' efficacia del matrimonio nell'ordinamento statale, ma dà luogo a responsabilità penali e civili a carico dei soggetti inadempienti.

La previsione di formalità civilistiche, precedentemente non presenti nelle legislazioni degli Stati preunitari, è dovuta all' influenza esercitata dal codice napoleonico in materia matrimoniale. L'introduzione del matrimonio civile aveva infatti definitivamente risvegliato nelle coscienze l' esigenza per la quale lo Stato non poteva più rimanere del tutto estraneo all' istituto del matrimonio e alla sua regolamentazione¹³.

Quanto alle cause di invalidità del matrimonio, la giurisdizione ecclesiastica negli Stati preunitari è ampiamente riconosciuta.

Poiché tutti gli atti giurisdizionali ecclesiastici matrimoniali ricevono immediata esecuzione negli ordinamenti giuridici degli ex-Stati, senza essere preventivamente sottoposti a alcun controllo (al pari degli atti giurisdizionali statuali), nella dottrina contemporanea è sorto l' interrogativo circa la natura della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale.

Ci si è domandati se essa fosse equiparata ad una giurisdizione straniera a cui lo Stato dava esecuzione nel proprio ordinamento, o fosse una giurisdizione speciale inclusa nell' ordinamento statale, o, ancora, se si trattasse di giurisdizione cui si riconosceva valore obbligatorio

¹³ L. Spinelli, *Le legislazioni matrimoniali degli Stati italiani preunitari con riferimento al sistema concordatario*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche*, p. 213, Milano, 1952.

nell'ordinamento statale, in considerazione del riconoscimento da parte dello Stato di una speciale sovranità che, diversamente dalle sovranità degli altri Stati, si riteneva avesse valore anche all' interno dell' ordinamento statale.

La dottrina ha dato risposte non univoche al suddetto interrogativo.

Un' opinione diffusa¹⁴, ad esempio, ravvisa nella giurisdizione ecclesiastica matrimoniale la natura di giurisdizione speciale, perché afferente solo ai matrimoni celebrati davanti ai ministri di culto cattolico.

A questa tesi si è obiettato¹⁵ che equiparare la giurisdizione ecclesiastica a qualsiasi giurisdizione speciale è il risultato di una errata interpretazione sia del concetto di giurisdizione speciale che di giurisdizione ecclesiastica.

Infatti allorché uno Stato riconosce al proprio interno l' efficacia della giurisdizione ecclesiastica nell' ordine spirituale, al tempo stesso dichiara la sua incompetenza a regolare attraverso i suoi giudici le controversie di natura ecclesiastica. La giurisdizione speciale è invece anch' essa una giurisdizione statale che si applica non alla generalità delle controversie ma soltanto ad alcune di esse in ragione della specialità delle persone o del contenuto¹⁶. Il carattere di statualità, in altri termini, - secondo questo indirizzo dottrinale - manca alla giurisdizione ecclesiastica, ed è invece presente nella giurisdizione speciale. Esso esclude in maniera categorica l'equiparazione tra giurisdizione speciale e giurisdizione ecclesiastica, questa seconda essendo esercitata da Tribunali estranei all' ordinamento giudiziario degli Stati preunitari, ancorché operanti in modo così indipendente ed autonomo rispetto alle Autorità statali da non sottostare ad alcun potere di controllo né di revisione delle medesime.

Alla luce di queste considerazioni ci sembra di poter concludere che negli ex-Stati alla giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, in quanto giurisdizione di altro ordinamento sovrano (quello della Chiesa Cattolica),

¹⁴ A.C. Jemolo, *I Tribunali ecclesiastici e le loro sentenze nel diritto italiano*, in << *Archivio giuridico* >>, 1929, I, p. 148; ID., *Il Matrimonio*, Torino, 1937, p. 21.

¹⁵ O. Giacchi *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit. p. 21 ss.

¹⁶ S. Romano, *Le giurisdizioni speciali amministrative* in << *Primo trattato italiano di diritto amministrativo* >> a cura di V.E. Orlando, vol. III, Milano, 1901.

lo Stato riconosce effetti nel proprio ordinamento, ritenendosi incompetente nelle materie in cui opera la giurisdizione ecclesiastica stessa.

Sotto il profilo formale, il riconoscimento agli effetti civili della giurisdizione ecclesiastica avviene grazie ad una norma generale, dapprima unilaterale dello Stato, e poi di natura concordataria, esprimente la volontà dello Stato di << statalizzare >> ogni sentenza ecclesiastica matrimoniale, senza più bisogno di alcun esame da parte dei poteri statuali.

A differenza delle sentenze straniere, rese efficaci negli ordinamenti giuridici degli ex-Stati grazie al procedimento di delibazione delle Corti d'Appello¹⁷, le sentenze ecclesiastiche matrimoniali sono immediatamente esecutive.

Poiché ciò vale anche per le dispense pontificie, gli atti amministrativi e giudiziari della Chiesa in materia matrimoniale diventano atti amministrativi¹⁸ e sentenze dell'ordinamento dello Stato preunitario; cosicché quegli atti e quelle sentenze canoniche non conservano nulla dell'efficacia che essi hanno nell'ordinamento canonico, ma hanno solo quell'efficacia che acquisiscono nell'ordinamento dello Stato che li riconosce¹⁹.

Così operando, gli ex-Stati salvaguardano un principio importante per la loro stessa concezione politica: il principio dell'esclusività della giurisdizione di ogni ordinamento al proprio interno²⁰. Nello stesso tempo l'autonomia originaria e la libertà della Chiesa nella materia matrimoniale vengono salvaguardate. In quanto totalmente libera nell'esercizio della sua giurisdizione, la Chiesa è implicitamente ritenuta indipendente e sovrana nel proprio ordine da tutti gli Stati preunitari.

Sul matrimonio, dunque, che in quanto Sacramento rientra nell'ordine spirituale della Chiesa stessa, gli Stati preunitari non solo si astengono da

¹⁷ Art. 662 del Codice di procedura civile del Regno di Sardegna del 1854; art. 794 del Codice di procedura civile del Granducato di Toscana del 1822; art. 636 delle Leggi della procedura civile del Regno delle Due Sicilie del 1819; art. 871-874 del Codice di Procedura civile del Ducato di Modena del 1852.

¹⁸ A. Consoli, *L'attività amministrativa della Chiesa nel diritto italiano*, Milano, 1959.

¹⁹ O. Giacchi *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit. p. 20.

²⁰ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano* cit. p. 20.

dettare norme in contrasto con quelle canoniche, ma accettano totalmente la regolamentazione della Chiesa.

CAPITOLO II

GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA E ORDINAMENTO CIVILE NEL REGNO DI SARDEGNA

I rapporti tra Stato e Chiesa nel Regno di Sardegna, così come analizzati nel capitolo precedente, subiscono una forte modificazione con la salita al trono di Vittorio Emanuele II nel 1849. Sotto il suo Regno, lo Stato Sabauda, fortemente influenzato dalle idee liberali ormai radicate in Francia, avverte l'esigenza di recuperare porzioni di sovranità anche su materie lasciate da sempre alla regolamentazione della Chiesa²¹.

1. La legge Siccardi

I rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e ordinamento civile nel Regno di Sardegna cambiano radicalmente con l'approvazione della Legge 9 aprile 1850, n. 1013 (cosiddetta **Legge Siccardi**), estesa poi alle altre regioni d'Italia man mano che si andava compiendo l'unità nazionale.

Per la prima volta un ex-Stato regola unilateralmente i rapporti tra proprio ordinamento e giurisdizione ecclesiastica, in totale discontinuità con quanto convenuto nel 1742 tra il Papa Benedetto XIV e il Re Carlo Emanuele III in merito all'Istruzione Pontificia 6 gennaio dello stesso anno, che aveva riservato (come detto sopra) << ai soli giudici ecclesiastici non solo le

²¹ Numerose sono state le opere di insigni storici e giuristi sul rapporto tra Stato e Chiesa durante il Risorgimento ed in particolare sulla legislazione ecclesiastica piemontese precedente l'unificazione (1848-1860). Tra gli storici *tout court* ricordo: L. Salvatorelli, *Pensiero politico italiano dal 1700 al 1870*, Torino, 1940; ID., *Chiesa e Stato dalla rivoluzione francese ad oggi*, Firenze, 1968; D. Menozzi, *La Chiesa cattolica e la secolarizzazione*, Torino, 1993; A. Capone, *Destra e Sinistra da Cavour a Crispi nella Storia d'Italia*, Milano, 1997; R. Romeo, *Cavour e il suo tempo*, I, Bari, 1984; G. Galasso, *Potere e istituzioni in Italia*, Torino, 1974. Tra i giuristi - storici ricordo: A.C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino, 1955; P. Bellini, *Saeculum Christianum*, Torino, 1955; L. De Luca, *Momenti e problemi dell'unificazione italiana*, Napoli, 1967; P.G. Caron, *I rapporti tra Stato e Chiesa. Dal Concilio di Trento ai nostri giorni*, Milano, 1985; P.S. Leicht, *La legislazione ecclesiastica liberale italiana (1848-1914)* in AA.VV., *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione tra Santa Sede e Italia*, vol. I: *Studi storici*, Milano, 1939.

cause matrimoniali, ma anche le cause civili e penali in cui fosse parte un ecclesiastico >>.

Mai prima di allora infatti in un ex-Stato si era legiferato in materia di giurisdizione ecclesiastica in contrasto con l'ordinamento canonico.

Lo stesso Guardasigilli Siccardi rivendica il potere dello Stato di regolamentare in maniera del tutto autonoma ed unilaterale i limiti della giurisdizione ecclesiastica nell'ambito del territorio del Regno Sabauda, in forza del principio per cui << l'amministrazione della giustizia sia civile che penale è un ramo della sovranità dello Stato; allo Stato solamente appartiene di ragione la pienezza della sovranità territoriale, e così l'esercizio della giustizia penale e civile sulle persone e sulle cose temporali>>²². L'obiettivo non è tanto la giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, che continua ad essere efficace nell'ordinamento italiano, ma il privilegio del foro ecclesiastico²³. Esso appare un residuo dell'Antico Regime inconciliabile con i nuovi orientamenti di matrice liberale e perciò da abolire anche ad avviso di esponenti del mondo cattolico, come risulta da

²² Tornata alla Camera del 6 marzo 1850, in *Legge Siccardi sulla abolizione del Foro e delle immunità ecclesiastiche. Tornate al Parlamento Subalpino*, Torino, 1850, p. 20.

²³ Come rileva Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 37 ss., con la Legge Siccardi non si ha ancora la proclamazione del principio dell'esclusivismo giuridico in quanto, fuori dalle materie specificamente avocate in via del tutto unilaterale alla giurisdizione statale, le sentenze ecclesiastiche matrimoniali continuano ad essere immediatamente efficaci per il diritto statale. Più precisamente l'art. 1 della Legge Siccardi abolisce il privilegio di foro sia in materia civile che in materia penale allorché stabilisce che << le cause civili tra laici ed ecclesiastici e tra ecclesiastici spettano alla giurisdizione civile per le azioni sia personali, sia reali sia miste di qualunque sorte >>, mentre negli art. 3 e 4 si afferma che << gli ecclesiastici sono soggetti come gli altri cittadini a tutte le leggi penali dello Stato e giudicati nelle forme stabilite dalle leggi di procedura dai tribunali laici, senza distinzione tra crimini delitti e contravvenzioni >>.

Con l'art. 2 della Legge Siccardi lo Stato Sabauda avoca alla propria giurisdizione anche materie oggettivamente ecclesiastiche allorché statuisce che << tutte le cause concernenti il diritto di nomina attiva o passiva ai beni ecclesiastici, i beni di essi o di qualunque altro stabilimento ecclesiastico, sia che riguardino al possessorio ovvero al petitorio, sono sottoposte alla giurisdizione civile >>. Con questa norma non si priva la Chiesa del potere di disporre dei propri beni, di dare ad essi la posizione giuridica che essa ritiene, nonché della possibilità di emanare provvedimenti riguardo ad essi e di esercitare liberamente il controllo gerarchico e giurisdizionale su tali provvedimenti nella loro attuazione o violazione. Tuttavia si fissa il principio che le controversie di natura civile, come quelle sulla titolarità dei beni medesimi, sulla validità dei negozi aventi ad oggetto tali beni spettano solo ai Tribunali civili.

una significativa pagina del Rinnovamento di Gioberti, che parla di <<provvedimenti opportunissimi²⁴>>.

A sostegno della proposta di legge del Guardasigilli Siccardi, sono diversi gli interventi nel Parlamento Subalpino. Tra essi, Angelo Brofferio, uno dei capi della Sinistra, afferma esplicitamente << che con tale legge si rivendica allo Stato la sovranità, che invece viene usurpata in nome delle sede pontificia >>²⁵ ; ed il Ministro dell' Agricoltura e Commercio Santa Rosa evidenzia che << ripugna al buon senso il supporre, che, per non avere il consenso di una delle parti, non possa l' altra provvedere a ciò che è proprio diritto e proprio dovere >>²⁶.

In senso avverso è il fronte che contrasta l' approvazione della legge, in nome del principio, fino allora accettato da tutti gli ex-Stati, in forza del quale solo attraverso l' accordo con la Santa Sede è possibile regolamentare i rapporti tra l' esercizio della giurisdizione ecclesiastica e l' ordinamento giuridico dello Stato²⁷.

2. Il Codice civile del 1865

La novità più dirompente è introdotta nel Regno sardo dalla trattazione riservata alla materia matrimoniale nel Codice civile Pisanelli del 1865.

Detta trattazione è annunciata già dall' art. 7 Legge Siccardi , a norma del quale << il Governo è incaricato di presentare un disegno di legge inteso a regolare il contratto di matrimonio nelle sue relazioni con la legge civile, la capacità dei contraenti, la forma e gli effetti di tale contratto >>. Con i decreti 24 dicembre 1859 e 25 febbraio 1860 il Governo nomina una commissione per allestire un progetto di nuovo codice civile che sarebbe

²⁴ V. Gioberti, *Rinnovamento*, Bari, 1911, I, p. 318, II, p. 387.

A. Rosmini, *La costituzione secondo la giustizia sociale con un' appendice sull' unità d'Italia*, Napoli, 1848; ID., *Delle cinque piaghe della Santa Chiesa con un' appendice sull'elezione dei Vescovi a clero e popolo*, Napoli, 1849.

A. C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino, 1971, p. 135.

²⁵ Tornata 6 marzo 1850, in *Legge Siccardi*, cit., p. 29.

²⁶ Tornata 7 marzo 1850, in *Legge Siccardi*, cit., p. 68.

²⁷ In questo senso vedi i discorsi alla Camera di Pernigotti, tornata del 6 marzo, in *Legge Siccardi*, cit., p. 24; Marongiu, tornata del 6 marzo, in *Legge Siccardi*, cit., p. 38; Balbo, tornata del 6 marzo, in *Legge Siccardi*, cit., p. 62.

entrato in vigore il 1 gennaio del 1866 e sarebbe rimasto inalterato, quanto alla materia matrimoniale, fino al Concordato Lateranense, e specificamente all' approvazione della Legge matrimoniale n. 847/1929.

La novità apportata dal codice civile nella materia matrimoniale (trattata dal primo libro) è che l' unico matrimonio valido per lo Stato diventa il matrimonio civile, con la conseguenza che il matrimonio canonico cessa di essere rilevante per l' ordinamento giuridico statale. La discontinuità con il passato è motivata con due argomenti tipici della dottrina liberale: l'uguaglianza dei cittadini e la libertà di coscienza.

Nella relazione al Codice si legge infatti che << lo Stato, mentre rivendica la sua competenza a disciplinare con proprie norme l' istituto del matrimonio e la sua esclusiva giurisdizione su di esso, ritiene di rispettare così le credenze e le pratiche di religione di tutti i cittadini senza distinzione di culto. Poiché infatti la Religione rifugge da ogni coazione, e tutti gli atti che essa prescrive ai suoi fedeli devono essere liberi e spontanei, se il Legislatore civile allora ponesse l' essenza del suo matrimonio in un rito religioso, non riconoscendo valido il vincolo coniugale fuori di esso, finirebbe per esercitare sulle coscienze dei cittadini un' assurda pressione, costringendoli ad un atto di religione anche se ciò ripugna alla loro coscienza >> . Da qui la conclusione che << il matrimonio civile deve allora essere disgiunto da quello religioso e restare l' unico valido ed efficace per lo Stato, ferma restando la possibilità per gli sposi, che desiderano ricevere la benedizione del loro sacerdote, di rinnovare il loro consenso matrimoniale, anche di fronte a quest' ultimo >>. In breve: << tutti i cittadini senza distinzione di culto, per essere marito e moglie davanti allo Stato, devono però sottostare esclusivamente alle norme e alle solennità che la legge civile prescrive >>.

Viene così introdotto nell' ordinamento giuridico italiano un principio, già caro alla Rivoluzione Francese, poi consacrato per la prima volta nell' art. 7 del titolo II della Costituzione francese del 1791 ed infine trasfuso nel Codice Napoleone con la famosa espressione: << La loi ne considère le mariage que comme contrat civil >>.

Lo Stato, riducendo il matrimonio ad un mero contratto civile, non ignora affatto il valore sacramentale che esso ha per i cattolici e pertanto la sua appartenenza all'ordine spirituale proprio della Chiesa. Ma ritiene tale aspetto privo di rilevanza per l'ordinamento dello Stato.

Per giustificare il nuovo sistema del matrimonio civile obbligatorio è infatti detto nella relazione: « l'obbligo di celebrare l'atto civile mentre è una conseguenza dei doveri del cittadino verso lo Stato, nulla toglie alla santità del sacramento dei cattolici e in nulla offende le cattoliche credenze. Infatti con il sistema del matrimonio civile facoltativo, lo Stato avrebbe da una parte abdicato il suo potere e la sua missione, abbandonando così l'atto più importante della vita civile a precetti religiosi, che variano al variare dei culti e a ministri su cui esso non ha alcuna autorità, e dall'altra avrebbe mantenuto una legislazione matrimoniale varia, soggetta alle mutazioni di un potere da lui indipendente ».

Una volta introdotto il matrimonio civile come unico matrimonio efficace nello Stato, si trae la logica conseguenza che solo i giudici dello Stato possono pronunciarsi sulla sua validità. Di qui l'irrilevanza del matrimonio canonico e delle relative sentenze ecclesiastiche matrimoniali²⁸.

La discontinuità con il passato appare evidente.

In particolare con l'introduzione del matrimonio civile obbligatorio le Disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile (R.D. 20 novembre 1865, n. 2606) prevedono che « tutte le cause di opposizione al matrimonio, di nullità del medesimo, di separazione dei coniugi che fossero pendenti davanti le autorità ecclesiastiche al giorno dell'attuazione del nuovo codice civile, saranno portate davanti il tribunale civile del luogo in cui si agita il giudizio» (art. 6).

Con questa norma si attribuisce dunque ai giudici civili la giurisdizione su tutte le cause di nullità dei matrimoni fino allora celebrati davanti ai ministri di culto cattolico. Questa disposizione non importa soltanto ed in generale il disconoscimento della giurisdizione ecclesiastica con la conseguente competenza esclusiva dei tribunali civili a decidere sulla validità di un

²⁸ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 45, 46.

contratto, quello matrimoniale, che per la Chiesa è anche un Sacramento. Essa è anche la conseguenza della statalizzazione dei matrimoni canonici fino allora celebrati. Infatti, introdotto il matrimonio civile come unico matrimonio valido ed efficace all' interno dello Stato, e riconosciuto completamente irrilevante il matrimonio canonico, i matrimoni canonici celebrati fino al 1865 sono considerati matrimoni <<statuali >>, al fine di garantire loro l' efficacia davanti allo Stato. Divenuti statuali, essi necessariamente soggiacciono alla giurisdizione dei giudici statali, i quali comunque applicano le norme canoniche, che l' ordinamento dello Stato riconosce come norme disciplinatrici dei matrimoni in questione.

.

CAPITOLO III

GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA E STATO UNITARIO

1. L' art. 17 della Legge delle Guarentigie e conseguenze sul regime matrimoniale

Con l' unità d' Italia si afferma un modello di Stato liberale che, dapprima in forma di quiete e poi in forma di battaglia²⁹, contrasta la giurisdizione ecclesiastica.

Rimane formalmente in vigore il principio confessionistico proclamato dall'art. 1 dello Statuto Albertino (per il quale la Religione Cattolica è la sola religione di Stato), ma lo Stato tende ad eliminare dalle sue strutture e dal suo ordinamento ogni senso religioso positivo. L' obiettivo è divenire la sola fonte di diritti per i propri cittadini, l' unico soggetto dotato non soltanto di autonomia primaria ma di sovranità originaria, al punto da eliminare sul piano giuridico ogni elemento che possa interferire tra esso e i cittadini. La sua legislazione risponde a concezioni insieme statolatrate (o statocratiche) ed immanentistiche, proprie a dottrine relativistiche, scettiche, agnostiche³⁰. E' lo Stato arbitro della libertà dei singoli, provvisto di illimitata *supremitas* sui propri cittadini, indifferente a qualsiasi verità superiore, geloso custode del dogma giuridico della propria esclusiva sovranità, al punto da non ammettere altre sovranità obbliganti i propri sudditi³¹.

In questo tipo di Stato vi è confusione tra il concetto giuridico e formale di sovranità, per cui lo Stato è garante dell' impero del diritto cui è anch' esso sottoposto, e il concetto volgare di sovranità, in forza del quale lo Stato è *solutus* da ogni vincolo etico e sociale e arbitro di ogni pretesa e di ogni

²⁹ O. Giacchi, *Fine dell' art. 34 del Concordato?* in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, Milano, 1981, p. 297.

³⁰ V. Del Giudice, *Le nuove basi del diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1939, p. 11.

³¹ O. Fumagalli Carulli, "A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Milano, 2006, p. 50.

O. Fumagalli Carulli, *Società civile e Società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, 1980, p. 109 ss.

necessaria libertà. Infatti questo Stato si ritiene sovrano non già perchè garantisce lo Stato di diritto nel rispetto dell' indipendenza della Chiesa nel suo ambito spirituale, ma perchè in grado di determinare in via del tutto esclusiva quali materie sono da sottoporre alla sua autorità e quali no, capace quindi di trasformare qualsiasi materia in un oggetto di sua esclusiva competenza³².

Retto dal principio dell' esclusivismo giuridico, lo Stato si considera l'unica fonte valida del diritto, mentre considera la Chiesa cattolica non come una società perfetta dotata di un ordinamento originario e primario ma al pari di un collegio privato³³, un' associazione privata o al più, di un ente interno di diritto pubblico³⁴.

Da questa concezione viene ridimensionato il ruolo della Chiesa, nel senso che ad essa è certamente riconosciuto il potere di dettare norme di indole generale, attribuendo, modificando e sopprimendo diritti individuali nell'orbita degli interessi religiosi, purché entro i limiti fissati dal diritto positivo statale, ma ad essa non è riconosciuto alcun potere giurisdizionale efficace di fronte allo Stato. Ne consegue che tutte le decisioni assunte dalla Chiesa, comprese quelle di natura giurisdizionale, riguardanti i fedeli, costituiscono agli occhi dello Stato o giudizi incapaci di attribuire diritti, sprovvisti di forza esecutiva, oppure giudizi estranei all' orbita dell'ordinamento giuridico statale³⁵.

Lo Stato dal canto suo si disinteressa di tutti i rapporti tra la Chiesa e i fedeli, allorché la Chiesa si presenta come un ente che adempie alla sua missione sovranaturale di salvezza delle anime. Tali rapporti sono per loro natura agiuridici, estranei all' orbita cui si estende l' attività giuridica dello Stato. Così tutte le relazioni concernenti l' amministrazione dei sacramenti o la liturgia possono dare origine per i fedeli a pretese che lo Stato non protegge, se non quando esse costituiscono nell' ordinamento italiano il

³² V. Del Giudice, *Le nuove basi del diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1939, p. 11.

³³ F. Scaduto, *Istituzioni di diritto ecclesiastico*, I, 1912.

³⁴ A.C. Jemolo, *L' Amministrazione ecclesiastica*, Milano, 1916, p. 50.

N. Coviello, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1916, p. 64 ss.

³⁵ A.C. Jemolo, *L' Amministrazione ecclesiastica*, cit., p. 53-54.

substrato di fatto idoneo all' affermarsi di un diritto soggettivo da parte di chi ne sia titolare ³⁶.

L' art. 17 della Legge delle Guarentigie³⁷ sintetizza in termini giuridici questi principi, sancendo la separazione tra ordinamento dello Stato e ordinamento della Chiesa.

La giurisdizione ecclesiastica cessa di essere considerata una vera giurisdizione efficace anche nei confronti dell'ordinamento statale. Infatti la norma in questione distingue da un lato atti ecclesiastici in materia spirituale e disciplinare, riguardanti materie su cui lo Stato si disinteressa completamente, lasciandole all' autonoma regolamentazione della Chiesa, e, dall' altro lato, atti ecclesiastici che, sebbene riguardanti materie spirituali, sono oggetto di regolamentazione dello Stato.

Con riguardo al primo tipo di atti, l' art. 17 Guarentigie esclude qualsiasi possibilità di riforma dell' atto ecclesiastico da parte dell' autorità statale³⁸.

Ma quando essi sono influenti in controversie civili, anche gli atti lasciati alla esclusiva regolamentazione della Chiesa, possono acquisire rilevanza giuridica nell' ordinamento italiano; e a tal fine è previsto il giudizio dell' autorità italiana (art. 17 comma 2 della Legge delle Guarentigie).

Poiché alla Chiesa non è più riconosciuta una sovranità nell' ambito statale, anche gli atti ecclesiastici in materie che lo Stato non regola assolutamente, non sono considerati atti d' imperio, ma semplici fatti giuridici, da cui il diritto italiano fa discendere effetti nel proprio ordinamento attraverso un giudizio civile, in cui si deve accertare l' esistenza di quel dato fatto e di quali effetti esso sia in grado di produrre, nonché la sua conformità alle leggi e all' ordine pubblico italiano e la sua inidoneità a ledere i diritti dei privati. Compiuto tale accertamento, gli organi statuali

³⁶ A.C. Jemolo, *L' Amministrazione ecclesiastica*, cit., p. 331, 332.

³⁷ L' art. 17 delle Legge delle Guarentigie statuisce che:

<< In materia spirituale e disciplinare non è ammesso richiamo od appello contro gli atti delle Autorità ecclesiastiche, né è loro riconosciuta od accordata alcuna esecuzione coatta.

La cognizione degli effetti giuridici, così di questi come di ogni altro atto di essa Autorità, appartiene alla giurisdizione civile. Però tali atti sono privi di effetti se contrari alle leggi dello Stato od all' ordine pubblico, o lesivi dei diritti dei privati, e vanno soggetti alle leggi penali se costituiscono reato >>.

³⁸ O. Giacchi, *Fine dell' art. 34 del Concordato?* in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, cit., p. 297.

preposti emanano una sentenza che costituisce titolo esecutivo al pari di qualsiasi altra sentenza e che perciò conduce indirettamente al verificarsi di quegli effetti ai quali la sentenza ecclesiastica stessa mira³⁹.

Risulta allora evidente che, nelle materie spirituali e disciplinari lasciate all'autonoma regolamentazione della Chiesa sulla base dell' art. 17 delle Legge delle Guarentigie, se la giurisdizione statale può eventualmente negare efficacia civile agli atti ecclesiastici, perché ad esempio contrari alle sue leggi e all' ordine pubblico dello Stato, mai potrebbe contrapporre una situazione diversa da quella stabilita e certificata dalle autorità ecclesiastiche⁴⁰.

Differente è la situazione relativa al secondo tipo di atti ecclesiastici: quelli, cioè, che riguardano materie che, sebbene di natura spirituale, lo Stato italiano ha deciso di regolare autonomamente. Tali atti ecclesiastici non possono acquisire assolutamente nessuna rilevanza giuridica. Sulle materie di natura spirituale che lo Stato regola autonomamente, opera esclusivamente la giurisdizione statale, mentre quella ecclesiastica resta meramente di foro interno. Tuttavia anche per questa seconda categoria di atti ecclesiastici trova applicazione l' art. 17 della Legge delle Guarentigie, nella parte che esclude ogni possibilità di appello alle autorità civili contro i provvedimenti delle autorità ecclesiastiche.

Di conseguenza gli atti ecclesiastici in materie spirituali, disciplinate però dallo Stato, non possono acquisire alcuna rilevanza giuridica all' interno dell' ordinamento giuridico italiano, ma nello stesso tempo non possono neppure essere riformati da nessuna autorità statale.

Così accade per l' istituto del matrimonio, che, sebbene rientrante nell'ordine spirituale della Chiesa al pari di tutti gli altri Sacramenti, è oggetto di regolamentazione esclusiva da parte dello Stato, che impone con il Codice Pisanelli sull' intero territorio nazionale il sistema del matrimonio civile obbligatorio, con il logico corollario che solo i giudici civili possono validamente pronunciarsi su di esso.

³⁹ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 53, 54.

⁴⁰ O. Giacchi, *Fine dell' art. 34 del Concordato?* in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, cit., p. 298.

Se al matrimonio canonico e alle sentenze ecclesiastiche di nullità pronunciate su esso non possono essere attribuiti effetti civili⁴¹, perché ciò sarebbe in contrasto con il Codice civile, mai però la giurisdizione statale può costituire su un matrimonio canonico situazioni in concreto diverse da quelle esistenti nell'ordinamento canonico⁴².

Di conseguenza sulla validità di un matrimonio religioso mai nessun organo statale si potrebbe pronunciare, e contro un'eventuale sentenza ecclesiastica di nullità mai nessun appello alle autorità statuali potrebbe essere proposto.

2. Opposizione della Chiesa Cattolica al sistema del matrimonio civile obbligatorio

Nonostante l'introduzione del sistema del matrimonio civile obbligatorio, il matrimonio religioso continua ad essere sentito dalla coscienza della totalità degli Italiani come forma imprescindibile per creare la famiglia davanti a Dio. Con la conseguenza che quasi tutti gli Italiani, dopo aver contratto il matrimonio civile, si uniscono in matrimonio anche davanti alla Chiesa Cattolica in conformità all'ordinamento canonico, creando quel doppio regime, che solo il Concordato del 1929 farà venire meno.

Tuttavia poiché il matrimonio religioso non vale a modificare i rapporti personali, né determina effetti per la prole, il matrimonio civile inevitabilmente assume il carattere di formalità burocratica, che spesso si esegue come un noioso adempimento⁴³.

La Chiesa si oppone a questo sistema e disconosce il valore del matrimonio civile, accusando lo Stato italiano di essere ateo, poiché con la sua legislazione nega il carattere sacramentale del matrimonio, riducendolo ad un mero contratto civile. Lo stesso Pio IX infatti nella Lettera Apostolica *Ad Apostolicæ* del 1852 e nella Allocuzione *Acerbissimum* dello stesso anno

⁴¹ N. Coviello, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 400.

⁴² O. Giacchi, *Fine dell' art. 34 del Concordato?* in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, cit., p. 299.

⁴³ V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1970, p. 258, 259.

ricorda che per la Chiesa il sacramento non è una qualità accidentale aggiunta al contratto, ma appartiene all'essenza del matrimonio, cosicché l'unione coniugale fra cristiani non è legittima se non nel matrimonio-sacramento. Il principio della inseparabilità tra contratto e sacramento dei battezzati viene poi ribadito nel 1864 nell'Enciclica *Quanta cura*, ossia il *Syllabus errorum*.

Per la Chiesa dunque, lo Stato liberale italiano, laicizzando il matrimonio, sradica dal cuore dell'uomo la religione; e, considerando irrilevanti le differenze tra i cittadini sulla base della confessione religiosa di appartenenza, dimentica totalmente la missione di maestra della Verità, da Dio affidata alla Chiesa Cattolica stessa anche in materia matrimoniale.

Come ha scritto un Autore⁴⁴, che al matrimonio ha dedicato molte ricerche, l'introduzione allora del matrimonio civile non può non apparire agli occhi della Chiesa altro che l'affermazione di un modello di Stato etico, cioè di uno Stato che afferma una propria nozione di bene e di male, senza curarsi che questa corrisponda a quella della Chiesa.

⁴⁴ A.C. Jemolo, *Il matrimonio*, cit., p. 21.

CAPITOLO IV

GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA MATRIMONIALE E CONCORDATO LATERANENSE

1. Il matrimonio cosiddetto concordatario

I rapporti interordinamentali tra Italia e Chiesa Cattolica mutano radicalmente nel 1929 con l' approvazione dei Patti Lateranensi.

In essi non vi è affermazione esplicita del riconoscimento da parte dello Stato della sovranità della Chiesa nell' ordine spirituale; ma vi è però pur sempre riconoscimento della sovranità della Santa Sede nel campo internazionale (agli art. 2 e 12 del Trattato), nonché della libertà di giurisdizione ecclesiastica (art. 1 del Concordato), intesa come potestà di magistero e di governo sul piano legislativo, amministrativo giurisdizionale⁴⁵.

Bisogna attendere la Costituzione Repubblicana per trovare affermata, in una norma generale (art. 7 della Costituzione), che << lo Stato e la Chiesa Cattolica sono ciascuno nel proprio ordine indipendenti e sovrani >>. Nel 1929 tuttavia varie norme implicitamente suppongono il principio della duplice sovranità. Tra esse rileva l' art. 34 del Concordato⁴⁶.

⁴⁵ O. Fumagalli Carulli, *Società civile e Società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, 1980, p. 201, 205; ID., "A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, cit., p. 61.

⁴⁶ L'art. 34 del Concordato stabilisce che

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

Le pubblicazioni del matrimonio saranno effettuate, oltre che nella chiesa parrocchiale, nella casa comunale.

Subito dopo la celebrazione il parroco spiegherà ai coniugi gli effetti civili del matrimonio dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri di coniugi e redigerà l' atto di matrimonio, del quale entro cinque giorni trasmetterà copia integrale al comune, affinché venga trascritto nei registri dello stato civile.

Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa del matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici.

I provvedimenti e le sentenze ecclesiastiche, quando siano divenute definitive, saranno portate al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il quale controllerà se siano state rispettate le norme di diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione e alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti. I detti provvedimenti e sentenze

Con questa disposizione lo Stato italiano riconosce gli effetti civili sia al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, sia alle relative cause ecclesiastiche di nullità e alle dispense.

Il Concordato introduce un automatismo in ordine all' efficacia civile del matrimonio canonico: tutto ciò che è matrimonio per la Chiesa lo è anche per lo Stato, gli organi statali sia in sede di trascrizione sia in sede di deliberazione dovendosi limitare ad una presa d' atto formale di quanto avvenuto nell' ordinamento canonico.

Tale automatismo è ora non solo sostenuto dalla Chiesa ma anche accettato dallo Stato, come corollario della natura sacramentale del matrimonio.

Tuttavia lo Stato Italiano, come si legge nella relazione governativa alla L. 810/1929, non solo << non ritorna a quei regimi che non riconoscevano matrimonio legale se non celebrato innanzi alla Chiesa, ma stabilisce quelle garanzie necessarie perché il matrimonio canonico possa conseguire effetti civili >> .

Da una parte dunque i cittadini italiani sono liberi di contrarre o il matrimonio civile disciplinato dal codice civile italiano o quello religioso disciplinato dall' ordinamento canonico; dall' altra parte sono stabilite determinate formalità civilistiche perché il matrimonio acquisti rilevanza giuridica nell' ordinamento italiano.

Per conseguire effetti civili, il matrimonio canonico, preceduto dalle pubblicazioni⁴⁷, deve essere trascritto nei registri dello Stato civile, così come prevedono la disposizione concordataria in questione, e gli art. 5 ss. l.m.

Fino a quando non viene trascritto, il matrimonio canonico è inesistente nell' ordinamento statale. La trascrizione dunque non è una semplice registrazione probatoria, ma la << formalità necessaria, al cui adempimento l' ordinamento italiano subordina la produzione degli effetti giuridici civili

relative con i relativi decreti del Supremo Tribunale della Segnatura saranno trasmessi alla Corte d' Appello competente per territorio, la quale, con ordinanza emessa in camera di consiglio, li renderà esecutivi agli effetti civili ed ordinerà che siano annotati nei registri dello stato civile a margine dell' atto di matrimonio>>.

⁴⁷ Art. 34 comma 2 Conc; art. 6 l.m.

del matrimonio canonico, che decorrono dalla data della sua celebrazione⁴⁸>>.

Per la trascrizione non è necessaria una apposita manifestazione di volontà dei coniugi, dal momento che nel sistema del 1929 qualunque matrimonio canonico validamente celebrato si considera destinato ad acquistare efficacia nell'ordinamento statale, e solo eccezionalmente rimane confinato nell'ambito esclusivamente religioso in presenza degli impedimenti alla trascrizione indicati dall'art. 12 l.m.⁴⁹.

Una volta trascritto, i rapporti patrimoniali che con il matrimonio vengono ad istituirsi tra i coniugi, i diritti e i doveri reciproci e verso i figli, la patria potestà e tutto quanto riguarda la filiazione e la legittimazione dei figli naturali, soggiacciono esclusivamente alla legge civile.

Nella filigrana dell'art. 34 è dunque l'antichissima concezione dualistica della sovranità della Chiesa nell'ordine spirituale, della sovranità dello Stato nell'ordine temporale⁵⁰. Ciò nel senso che alla sovranità spirituale della Chiesa risponde la natura sacramentale del matrimonio: il matrimonio canonico è dunque << governato, anche nei riguardi del diritto italiano dall'ordinamento della Chiesa, sia quanto alla disciplina sostanziale (capacità degli sposi, validità del loro consenso, impedimenti) sia quanto alla forma della celebrazione >>⁵¹. Alla sovranità temporale dello Stato, risponde il regime degli effetti meramente civili (separazione, filiazione, regime patrimoniale).

⁴⁸ V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1970, p. 268.

⁴⁹ L'art. 12 della L. 847/1929 statuisce che la trascrizione del matrimonio non può avvenire:

- quando anche una sola delle persone unite in matrimonio risulta legata da altro matrimonio valido agli effetti civili, in qualunque forma celebrato;
- quando le persone unite in matrimonio risultino già legate tra loro da matrimonio valido agli effetti civili, in qualunque forma celebrato;
- se il matrimonio sia stato contratto da un interdetto per infermità di mente.

⁵⁰ O. Fumagalli Carulli, "A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, cit., p. 61, 62.

⁵¹ V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 265.

2. La base giuridica del diritto matrimoniale concordatario italiano del 1929

Subito dopo l' entrata in vigore del Concordato la dottrina prevalente⁵² - in forza principalmente della relazione del Governo alla Legge n. 847/1929 in cui si dichiara che << in virtù dell' art. 34 del Concordato il diritto canonico nella materia matrimoniale viene ad essere riconosciuto anche come diritto dello Stato >>⁵³ - sostiene che con l' art. 34 del Concordato il diritto canonico matrimoniale è venuto ad acquistare efficacia giuridica nell'ordinamento giuridico statale italiano accanto al diritto civile corrispondente, e quindi che si è verificato un rinvio da parte dello Stato italiano al diritto della Chiesa per quanto riguarda la materia matrimoniale.

Controversa resta invece la questione se il rinvio al diritto canonico matrimoniale da parte dell' ordinamento italiano sia recettizio o non recettizio.

Sulla base della teorica generale elaborata nel diritto internazionale privato⁵⁴, i fautori della tesi del rinvio recettizio⁵⁵ sostengono che le norme canoniche matrimoniali sulla base dell' art. 34 sono divenute statuali, nel senso che lo Stato le aveva fatte proprie, incorporandole nel proprio ordinamento.

⁵² F. Scaduto, *La conciliazione dello Stato italiano con la Santa Sede*, in *Rivista di Dir. Pubblico*, 1929, p. 75.

D. Schiappoli, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Napoli, 1929, p. 20.

⁵³ *Relazione al Parlamento del Ministro Guardasigilli* (in *Atti Parlamentari*, legis. XXVIII, seduta del 30 aprile 1929, doc. n. 135).

⁵⁴ <<Quando le leggi dello Stato - dichiara il Santi Romano - si richiamano ad una norma di un diverso ordinamento al fine di farla propria, in modo che essa diventi parte integrante dello steso ordinamento statale, ossia si trasformi in una norma di quest' ultimo, si ha un rinvio ricettizio. Di conseguenza con il rinvio ricettizio è sempre la legge dello Stato che regola una data materia, ma con disposizioni appartenenti ad un altro ordinamento, alle quali la prima fa riferimento. Si ha invece un rinvio non ricettizio allorché lo Stato, pur trattandosi di una materia che esso potrebbe regolare con proprie norme, vuole limitare la propria competenza legislativa, escludendo la materia in questione dalla serie di quelle che formano oggetto della propria competenza e viceversa riconoscendo tale competenza ad un altro ordinamento originario, in modo che le norme di quest' ultimo vengano ad acquisire una qualche efficacia per lo Stato stesso, non però come norme proprie ma come leggi estranee ad esso. Tale specie di rinvio implica che lo Stato stesso si disinteressa dal come una data materia sia regolata ma nello stesso tempo attribuisce valore al regolamento che ne fa un altro ordinamento>>, (*Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1926, p. 267 seg.).

⁵⁵ D. Schiappoli, *Il matrimonio nel diritto canonico*, cit. p. 20.

Gli assertori del rinvio non recettizio⁵⁶ affermano invece che con l' art. 34 del Concordato i canoni in questione non si trasformano in norme civili ma conservano il loro carattere originario di norme straniere.

Contro la teoria in forza della quale con l' art. 34 si sia operato un qualunque rinvio al diritto matrimoniale canonico, il D'Avack osserva invece che il legislatore italiano, ogniqualvolta rinvia alle norme di un altro ordinamento, rinuncia ad emanare su quella materia direttamente norme proprie⁵⁷. In caso contrario il rinvio non avrebbe alcuna ragione di essere, esistendo già la legislazione nazionale per quella determinata materia. Il fatto allora che il legislatore, riconoscendo effetti civili al Sacramento del matrimonio canonico tramite l' art. 34 del Concordato, conservi pieno vigore alla legislazione civile in materia matrimoniale, costituisce un argomento perentorio per escludere l' accoglimento del diritto canonico matrimoniale nel nostro ordinamento giuridico⁵⁸.

Una parte della dottrina osserva però che con la riforma concordataria non sarebbe più possibile accettare una concezione unitaria dell' istituto del matrimonio, e che sarebbe inevitabile ammettere che sono venuti a costituirsi << due istituti distinti i quali nell' ordinamento italiano producono gli stessi effetti che la legge italiana riconosce propri del matrimonio >>⁵⁹.

A questa obiezione il D' Avack risponde invece che << il matrimonio come stato di fatto, cioè come stabile convivenza tra uomo e donna che dà origine alla famiglia, è unico per tutti gli ordinamenti; ciò che varia è il modo con cui i singoli legislatori lo elevano a rapporto di diritto>>. In altri termini, << sono allora le diverse norme che regolano giuridicamente il matrimonio nei singoli ordinamenti giuridici che fanno di esso tanti istituti giuridici quanti sono i vari legislatori che ne determinano in modo diverso la disciplina nel corpo del diritto>>. Risulta allora evidente che << la sussistenza

⁵⁶ V. Del Giudice, *Le nuove basi del diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 59 e seg.

A. Ravà, *Il matrimonio secondo il nuovo ordinamento italiano*, Padova, 1929, p. 13.

⁵⁷ P. D'Avack, *La base giuridica del nuovo diritto matrimoniale concordatario vigente in Italia*, Roma, 1932, p. 29 e ss.

⁵⁸ P. D'Avack, cit., p. 31.

⁵⁹ F. Vassalli, *Lezioni di diritto matrimoniale*, Padova, 1931.

contemporanea e concorrente di due diverse serie di norme giuridiche che regolino per volontà dello stesso legislatore il medesimo stato di fatto è un non senso⁶⁰ >>.

L'insigne giurista richiama l'istituto della trascrizione⁶¹ per suffragare la sua tesi. Se la trascrizione del matrimonio canonico, come abbiamo visto sopra, non è infatti una semplice registrazione probatoria ma, come si dice espressamente nella circolare ministeriale n. 2232 sull'applicazione della l. 847/1929, << l'atto essenziale per l'attribuzione di effetti civili al matrimonio canonico, il quale, in mancanza di trascrizione, rimarrebbe puramente un atto religioso >> è impossibile giuridicamente che vi sia alcun tipo di rinvio all'ordinamento della Chiesa. Infatti, se lo Stato italiano accogliesse al proprio interno il diritto matrimoniale canonico mediante un processo di rinvio, il negozio giuridico matrimoniale – osserva l'insigne giurista – dovrebbe costituirsi nell'orbita stessa della sovranità dello Stato e quindi esplicare in Italia, una volta celebrato, la sua efficacia giuridica immediatamente, senza bisogno di essere trascritto.

Inoltre il D'Avack afferma che, se con l'art. 34 del Concordato si fosse veramente operato il rinvio, il diritto canonico matrimoniale, al pari di tutte le leggi straniere cui l'ordinamento italiano rinvia, avrebbe dovuto essere applicato direttamente dagli organi giurisdizionali dello Stato⁶² e non invece dai Tribunali ecclesiastici, come invece prevede la disposizione concordataria in questione.

Alla luce di queste osservazioni D'Avack⁶³ invece sostiene che con l'art. 34 del Concordato del 1929 siano i singoli vincoli matrimoniali canonici ad essere riconosciuti dallo Stato, dopo che essi si sono già formati e perfezionati nell'ordinamento giuridico della Chiesa sotto l'impero del diritto matrimoniale canonico.

⁶⁰ P. D'Avack, cit., p. 33 ss.

⁶¹ P. D'Avack, cit., p. 77 ss.

⁶² P. D'Avack, cit., p. 39 ss.

⁶³ P. D'Avack, cit., p. 44 ss.

Con il Concordato del 1929 lo Stato italiano conserva il suo diritto matrimoniale civile e continua a considerarlo come l' unica legislazione vigente nella sua sfera di sovranità.

I matrimoni canonici sono allora atti giuridici, propri di un altro ordinamento, che lo Stato italiano accoglie al proprio interno mediante un formale atto di riconoscimento (la trascrizione) concesso caso per caso.

3. La riserva di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale

Tra le novità alle quali la Santa Sede tiene in modo particolare (già durante i lavori che accompagnano la preparazione del Concordato Lateranense e poi durante gli anni della sua applicazione), è l' affermazione che << le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa del matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici >> (art. 34 IV comma).

La riserva di giurisdizione ecclesiastica delle cause concernenti la nullità dei matrimoni è di carattere assoluto e riguarda tutti i matrimoni canonici trascritti.

Se il matrimonio canonico è un Sacramento, che come tale rientra nell'ordine spirituale, è logica conseguenza che sulla sua validità solo i giudici ecclesiastici possano pronunciarsi.

Tuttavia se il legislatore concordatario consente allora solo alla Chiesa Cattolica di decidere su ogni eventuale questione in tema di nullità matrimoniale, << sostanzialmente si disinteressa della natura degli organi che abbiano a provvedere e dell' atto in cui il provvedimento si concreti>>⁶⁴.

Oltre alla sentenza di nullità e alla dispensa pontificia per il caso di matrimonio rato e non consumato, espressamente menzionati dall' art. 34 del Concordato, ci si è chiesto⁶⁵ quali altre decisioni ecclesiastiche matrimoniali possono avere effetti civili.

⁶⁴ A.C. Jemolo, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Città di Castello, 1933, p. 322.

⁶⁵ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 71 ss.

La questione si pone innanzitutto per le sentenze di scioglimento del matrimonio per la morte di uno dei coniugi pronunciata dai Tribunali ecclesiastici. Detto scioglimento dichiarato dai giudici ecclesiastici è secondo la dottrina prevalente⁶⁶ del tutto irrilevante per l'ordinamento giuridico italiano, in quanto si tratta di una controversia che non riguarda né l'atto costitutivo del matrimonio, né il rapporto che ne deriva, ma soltanto la capacità giuridica delle persone, cioè la loro attitudine ad essere titolari di diritti e di doveri; questione che spetta esclusivamente alla giurisdizione statale. Di conseguenza il coniuge rimasto vedovo, che vuole contrarre un nuovo matrimonio concordatario, in caso di rifiuto delle pubblicazioni e della trascrizione del nuovo matrimonio sulla base rispettivamente dell' art. 56 c.c. e dell' art. 12 l.m., deve sempre allora necessariamente adire il giudice civile per ottenere la sentenza di scioglimento del suo precedente matrimonio per morte, che avrà effetti solo sul piano civile.

Si ritiene invece che debba accordarsi efficacia civile alla sentenza che ai sensi del can. 1119 c.j.c. del 1917⁶⁷ dichiara sciolto *ipso iure* il matrimonio rato e non consumato per la professione religiosa solenne di uno dei coniugi. Esso infatti è espressione della stessa potestà del Pontefice di dispensare prevista in riferimento al matrimonio rato e non consumato, con l' unica differenza che nel caso di professione religiosa la potestà di dispensare si esercita attraverso una norma generale - il can. 1119 c.j.c. - anziché per mezzo di un provvedimento amministrativo quali sono le dispense << *super rato* >>.

Si discute poi se sia possibile attribuire effetti civili allo scioglimento del matrimonio contratto tra due non battezzati da parte dalle autorità ecclesiastiche per privilegio paolino a favore del coniuge che, ricevuto successivamente il battesimo, decida di contrarre un nuovo matrimonio con un'altra persona di fede cattolica. La dottrina prevalente⁶⁸ ha sempre sostenuto l' inefficacia sul piano civile di tale scioglimento, giacché esso

⁶⁶ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 80.

A. Piola, *Scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, in *Il diritto eccl.*, 1934, p. 271.

⁶⁷ Si tratta di un' ipotesi di scioglimento del matrimonio canonico non più prevista dal Codice di diritto canonico del 1983.

⁶⁸ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 85.

riguarda non già un matrimonio canonico ma un matrimonio civile sul quale, in base all' ordinamento giuridico statale, solo la giurisdizione civile ha la competenza esclusiva a pronunciarsi.

Diverso è invece il caso di scioglimento di un matrimonio canonico non consumato celebrato tra un battezzato e un non battezzato per mezzo della dispensa pontificia dall' impedimento della disparità di culto. Contraendo il matrimonio religioso, anche la parte non battezzata soggiace alla giurisdizione ecclesiastica, e non può poi impedire che abbiano efficacia nell' ordinamento italiano le decisioni ecclesiastiche relative al suo matrimonio.

Sono efficaci nell' ordinamento italiano anche le sentenze *pro validitate*, cioè quelle sentenze ecclesiastiche che, dichiarando la validità del vincolo matrimoniale, lasciano immutata la situazione giuridica esistente circa la permanenza del matrimonio, così come risulta dai registri dello stato civile.

Analoga osservazione è possibile per le sentenze ecclesiastiche che accertano la validità del matrimonio in quanto esso, originariamente invalido, ha ottenuto la *sanatio in radice*. Anche queste sentenze sono efficaci nell'ordinamento giuridico per il fatto che lasciano immutata la situazione giuridica venuta ad esistenza con la celebrazione del matrimonio. La sanazione in radice ha infatti << *per fictionem juris* >> effetti *ex tunc*, con la conseguenza che il matrimonio sanato si considera come valido fin dall'origine.

Sempre in merito all' individuazione delle pronunce giurisdizionali ecclesiastiche potenzialmente efficaci nell' ordinamento statale rileva poi il principio contenuto nell' ordinamento canonico, per cui le sentenze ecclesiastiche matrimoniali ai sensi del can. 1989 c.j.c. non passano mai in cosa giudicata. Può allora accadere che un matrimonio, dapprima dichiarato nullo con sentenza definitiva << *ex duplici sententia conformi* >> e reso poi efficace nell' ordinamento italiano, sia con una successiva sentenza ecclesiastica dichiarato valido. Ci si chiede allora se tale successiva sentenza *pro validitate* possa essere resa efficace nell' ordinamento giuridico italiano.

La dottrina maggioritaria⁶⁹ ritiene che tale successiva sentenza *pro validate* possa essere resa efficace in Italia, giacché il principio per cui le sentenze di nullità matrimoniale emesse dai Tribunali ecclesiastici non passano mai in giudicato nell'ordinamento canonico non è da considerarsi contrario al diritto processuale italiano.

Si è infatti osservato che anche nell'ordinamento italiano esistono istituti come quello della revocazione delle sentenze definitive, istituti che mostrano essere pienamente ammissibile nel diritto italiano che anche le sentenze canoniche possano essere revocate, con conseguenze anche agli effetti civili.

Tuttavia altra dottrina⁷⁰ ritiene che la soluzione della presente questione deve essere trovata nel contenuto della sentenza ecclesiastica. Come ogni sentenza infatti anche quella ecclesiastica può definirsi come la individuazione della volontà della legge tra le parti, la formulazione autoritativa della volontà della legge ad opera del giudice. Se allora la legge ecclesiastica, individuata nella sentenza ecclesiastica, non ha nel suo precetto l'efficacia di costituire il vincolo proprio delle immutabilità della cosa giudicata, tale forza di cosa giudicata non le può essere accordata dall'ordinanza della Corte d'Appello, la quale rende esecutiva nell'ordinamento italiano la sentenza ecclesiastica, ma non può assolutamente modificarne il contenuto o attribuire ad essa quell'immutabilità che invece il can. 1989 c.j.c. esclude per le cause riguardanti la validità del matrimonio.

E' a tale proposito che bisogna distinguere tra efficacia o e immutabilità delle sentenze. Vi possono essere sentenze obbligatorie, contenenti il comando in concreto in cui si attua la legge e quindi efficaci a risolvere la lite, ma nello stesso tempo mutevoli, cioè sentenze che possono sempre essere sostituite da una nuova sentenza avente ad oggetto la stessa lite⁷¹.

⁶⁹ G.B. Migliori, *L' esecuzione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e la cosa giudicata*, in *Monitore dei Tribunali*, 1931, p. 882.

F. Vassalli, *Lezioni di diritto matrimoniale*, cit., p. 172.

⁷⁰ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 107.

⁷¹ E. T. Liebmann, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935, p. 25.

Lo stesso Carnelutti⁷² dice che «< l' imperatività e l' immutabilità sono due forme di efficacia delle sentenze diverse e scindibili; altro è che la decisione vincoli le parti, altro che vincoli il giudice >>».

Sono infatti esigenze politico-sociali di utilità e di opportunità, che si compendiano nell' esigenza di certezza giuridica, ad imporre all'ordinamento giuridico italiano di considerare ad un certo momento non più mutabili le sentenze dei propri giudici.

Nell' ordinamento canonico all' esigenza di certezza giuridica prevale un'altra ben più importante esigenza, quella del bene delle anime, come risulta dal can. 1903 e dal can. 1989 c.j.c. del 1917.

Di conseguenza è ben possibile rendere efficace nell' ordinamento italiano una sentenza ecclesiastica che riconosce valido un matrimonio, che invece una precedente sentenza ecclesiastica definitiva aveva dichiarato nullo, in quanto le sentenze ecclesiastiche matrimoniali nell' ordinamento italiano sono efficaci ma non immutabili.

4. Natura del procedimento di esecuzione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali

Il procedimento di esecuzione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali ai sensi dell' art. 34 Concordato e dell' art. 17 l.m. prende inizio d' ufficio a seguito della trasmissione della sentenza di nullità canonica munita del decreto di esecutività dal Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica alla Corte d' Appello competente per territorio, la quale rende esecutiva la sentenza in questione, senza che occorra quindi l' istanza dei coniugi, il cui matrimonio è stato dichiarato nullo.

Il procedimento di esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità canonica può essere classificato infatti come un giudizio di cognizione ad iniziativa del giudice, dove la Corte d' Appello si limita a conoscere dell'esistenza della decisione ecclesiastica, al solo scopo di immettere quest'ultima nell' ordinamento giuridico italiano, senza alcuna possibilità di

⁷² F. Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*. I, *Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936, p. 286.

apportare modificazioni al contenuto della sentenza ecclesiastica stessa. Trattandosi di un procedimento d' ufficio, che si svolge senza contraddittorio, e che ha per oggetto un mero formale controllo circa l'esistenza di un atto extra-statuale da eseguire nell' ordinamento giuridico italiano, è giocoforza ammettere che nessuna attività processuale dei coniugi all' interno del procedimento di esecuzione sia mai possibile. Di conseguenza i coniugi non possono assolutamente intervenire in tale procedimento né per sostenere la ineseguibilità della sentenza ecclesiastica, né per presentare argomenti che inducano la Corte d' Appello a tale esecuzione⁷³.

Non bisogna infatti dimenticare che, per intervenire nel processo di esecuzione in questione, al fine di opporsi all' immissione nell' ordinamento italiano della sentenza di nullità canonica o al contrario per agevolarla, i coniugi dovrebbero avere la qualità di parte processuale, che invece non hanno, trattandosi, come già detto, di un procedimento che ha inizio d'ufficio.

5. Esame della sentenza ecclesiastica matrimoniale da parte della Corte d' Appello

L' altra questione importante riguarda i poteri di controllo attribuiti alla Corte d' Appello al fine di rendere esecutiva la sentenza di nullità canonica con ordinanza ai sensi dell' art 34 comma 5 del Concordato e dell' art. 17 l.m.

I giudici italiani, prima di ordinare all' ufficiale dello stato civile di annotare la sentenza di nullità canonica a margine dell' atto di matrimonio, devono innanzitutto accertare che il matrimonio dichiarato nullo sia stato trascritto nei registri dello stato civile, e quindi sia produttivo di effetti civili nell'ordinamento italiano a norma dell' art. 34 Conc. e 5 l.m. Nel caso in cui uno dei coniugi assuma l' invalidità della trascrizione del matrimonio, egli deve esperire l' azione di annullamento della trascrizione, come previsto

⁷³ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 122 ss.

dall'art. 16 l.m., con la conseguenza che la Corte d' appello deve sospendere il procedimento di esecuzione, finché la questione pregiudiziale della validità della trascrizione sia stata risolta dai competenti organi giurisdizionali civili.

Successivamente la Corte d' Appello deve accertare che la sentenza ecclesiastica di nullità sia accompagnata dal decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, in cui sia dichiarata la definitività della sentenza ecclesiastica e la regolarità dello svolgimento del giudizio ecclesiastico, da cui quella decisione deriva.

Il Tribunale della Segnatura Apostolica deve dapprima accertare che la procedura canonica sia stata rispettata dai giudici ecclesiastici (la competenza del Tribunale ecclesiastico adito, la citazione delle parti e la loro legittima rappresentanza o contumacia nel processo canonico), e, solo dopo aver esperito con esito positivo tali controlli, munisce la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale del proprio decreto di esecutività e la trasmette automaticamente alla Corte d' Appello competente per territorio.

Poiché l' art. 34 del Concordato attribuisce esclusivamente alla Segnatura Apostolica la funzione di controllare l' osservanza delle norme canoniche e di documentare tale controllo nel suo decreto, la Corte d' Appello non potrebbe allora rifiutarsi di rendere esecutiva la sentenza di nullità canonica, assumendo l' esistenza di errori nella procedura canonica non riscontrati invece dal Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica.

6. La giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e i principi di ordine pubblico

Sono sorte diverse questioni in merito alla possibilità per i giudici della Corte di Appello di accertare anche la conformità della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale ai principi di ordine pubblico italiano sulla base dell' art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile del 1865, in forza del quale nessun atto proveniente da autorità estranea allo

Stato può avere efficacia nell' ordinamento italiano se in contrasto con l'ordine pubblico.

Per risolvere tale questione occorre chiedersi preliminarmente che cosa si intende per ordine pubblico.

Contro la tesi secondo cui sono norme di ordine pubblico solo quelle disposizioni matrimoniali che il legislatore ha riconosciute espressamente inderogabili⁷⁴ (ad esempio quelle che vietano che possano essere apposte determinazioni accessorie al consenso matrimoniale o come quelle norme civili per cui la volontà reale non può prevalere sulla volontà manifestata), si osserva che le più importanti teorie⁷⁵ di diritto internazionale privato negano in modo assoluto l' identificazione tra norme di ordine pubblico e norme inderogabili. Inoltre se fosse vera una tale identificazione, deriverebbe allora che le norme canoniche sono conformi all' ordine pubblico italiano solo quando sono conformi al diritto matrimoniale civile, giacché tutte le norme civili in materia matrimoniale sono inderogabili.

Per la dottrina prevalente invece il limite dato dall' ordine pubblico va inteso come il limite diretto ad assicurare la tutela di determinate concezioni di ordine morale e politico particolarmente affermate nella società statale e assunte dal legislatore a criteri direttivi informativi della sua opera⁷⁶.

Impostato in questi termini il problema, pare del tutto improbabile che lo Stato italiano, mentre dà effetti civili alle sentenze ecclesiastiche matrimoniali con l' art. 34 del Concordato e con l' art.17 l.m., consideri qualche parte dell' ordinamento canonico ripugnante alle concezioni politiche e morali a cui si ispira l' ordinamento statale. Le norme canoniche, che ammettono l'opposizione di determinazioni accessorie alla volontà matrimoniale o quelle che danno rilievo giuridico alla discordanza consapevole tra volontà e manifestazione, sono riferibili al principio essenziale per la Chiesa della prevalenza della volontà reale sulla volontà

⁷⁴ M. Falco, *Diritto matrimoniale concordatario e principi di ordine pubblico*, in *Rivista di diritto privato*, 1931, II, p. 265.

⁷⁵ P. Fedozzi, *Il diritto internazionale privato. Teorie generali e diritto civile*, in *Trattato di diritto internazionale* a cura di P. Fedozzi e S. Romano, vol. IV, Padova, 1935, p. 296 ss.
R. Ago, *Teoria del diritto internazionale privato, Parte generale*, Padova, 1934, p. 299 ss.

⁷⁶ R. Ago, *Teoria del diritto internazionale privato*, cit., p. 325.

manifestata dei coniugi. Ma tale principio non è certamente considerato contrario ai fondamentali concetti morali e sociali, a cui si ispira la legislazione italiana e dai quali è costituito l'ordine pubblico⁷⁷ dallo Stato italiano, quando riconosce effetti civili alle sentenze ecclesiastiche matrimoniali.

7. Ordinanza della Corte d' Appello: profili processuali

La Corte d' Appello, esauriti questi controlli, immette nell' ordinamento giuridico italiano la sentenza ecclesiastica di nullità con un' ordinanza pronunciata in camera di consiglio.

Per esattamente comprendere la natura di questa ordinanza, occorre preventivamente osservare che la sentenza ecclesiastica di nullità, una volta pronunciata dai Tribunali ecclesiastici, non ha per forza propria natura obbligatoria nell'ordinamento giuridico italiano.

Un' autorevole dottrina osserva che, a differenze delle pronunce dei Tribunali italiani, la sentenza di nullità matrimoniale consta di un elemento logico (costituito dall' accertamento dei fatti e dall' applicazione delle norme canoniche al caso concreto), ma è completamente sprovvista dell'elemento autoritativo, in cui si impone alle parti del processo l'osservanza coattiva del comando prestabilito nell' elemento logico⁷⁸.

Di conseguenza il provvedimento con cui si immette nell' ordinamento giuridico italiano la sentenza di nullità canonica è formalmente un'ordinanza ma << sostanzialmente una sentenza costitutiva >>⁷⁹. Il provvedimento della Corte d' Appello << non contiene infatti solo l'accertamento della sentenza ecclesiastica ma anche il comando dell'organo giurisdizionale italiano col quale si danno a tale fatto gli effetti che gli sono riconosciuti dal diritto italiano >>⁸⁰.

⁷⁷ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 139, 149.

⁷⁸ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 164 ss.

⁷⁹ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 173.

⁸⁰ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 173, 174.

La sentenza di nullità si presenta allora come un mero fatto giuridico che i giudici d' appello devono accertare e rendere efficace nell' ordinamento italiano. Più precisamente il fatto giuridico da accertarsi infatti << non è la nullità del vincolo matrimoniale secondo le norme canoniche (fatto irrilevante per l'ordinamento giuridico dello Stato) ma la dichiarazione che di tale nullità canonica è compiuta dalla giurisdizione ecclesiastica, poiché al fatto costituito dalla decisione ecclesiastica e non a quello costituito dalla nullità in se stessa sono attribuiti dalla legge italiana effetti giuridici per l'34 Concordato e per l' art 17 l.m. Accertato il fatto costituito dalla sentenza ecclesiastica, la Corte d' Appello ne determina gli effetti e cioè rende esecutiva tale sentenza nell' ordinamento italiano>>⁸¹.

8. Rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile in vigenza del Concordato del 1929

Nessun rapporto di litispendenza né di connessione può mai sussistere tra giurisdizione ecclesiastica e civile, in quanto, come abbiamo già osservato, la giurisdizione ecclesiastica sui matrimoni concordatari è esclusiva.

Sulla base di queste considerazioni non si può verificare mai il caso né che una stessa causa avente ad oggetto la nullità di un matrimonio canonico trascritto venga promossa sia davanti al giudice civile sia davanti a quello ecclesiastico e questi siano entrambi competenti (litispendenza); né che il giudice ecclesiastico debba decidere su di una causa di invalidità matrimoniale connessa ad un'altra causa di nullità matrimoniale pendente davanti al giudice civile (connessione)⁸².

Tuttavia vi possono essere casi in cui la decisione ecclesiastica sulla validità del matrimonio canonico trascritto può influenzare l' attività della giurisdizione civile.

La principale forma di influenza di una giurisdizione sull' altra è data dalla pregiudizialità.

⁸¹ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 175, 176.

⁸² O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 191.

Più precisamente la pregiudizialità ecclesiastica potrà aversi ogni volta che in un giudizio civile sorga una controversia, che può essere decisa diversamente a seconda che il matrimonio concordatario sia o no valido. In questi casi il giudice civile deve sospendere il giudizio in attesa che i Tribunali ecclesiastici si pronuncino sulla validità di quel matrimonio⁸³.

La pregiudizialità ecclesiastica si può verificare in tutti quei giudizi civili aventi per oggetto una domanda di separazione coniugale⁸⁴.

Infatti la separazione, con il conseguente venir meno degli obblighi matrimoniali, può essere chiesta solo se il matrimonio è valido; con la conseguenza che il giudice civile deve sospendere il giudizio avente ad oggetto la separazione personale dei coniugi uniti da un matrimonio canonico trascritto, finché la questione sulla validità di quel matrimonio non sia stata definitivamente risolta dai Tribunali ecclesiastici.

Un problema importante riguarda l'efficacia civile delle pronunce accessorie delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali rese esecutive agli effetti civili⁸⁵.

La dottrina prevalente⁸⁶, sulla base dell'art. 34 Conc. e dell'art. 17 l.m., ritiene che solo il dispositivo della sentenza ecclesiastica, e cioè la dichiarazione di nullità del matrimonio, può entrare nell'ordinamento giuridico italiano, con la conseguenza che tutte le altre statuizioni emesse dai Tribunali ecclesiastici non hanno alcun valore al di fuori del processo canonico.

Di conseguenza può allora verificarsi l'ipotesi in cui i giudici ecclesiastici dichiarino nullo un matrimonio perché il consenso di uno dei coniugi è stato prestato in seguito a violenza dell'altro. Se poi il coniuge, vittima della violenza, decide di esperire un'azione civile per ottenere il risarcimento del danno sofferto, il giudice italiano sarà del tutto libero di accertare se tale condotta violenta vi è effettivamente stata, poiché la motivazione della sentenza di nullità matrimoniale non fa parte del dispositivo della sentenza

⁸³ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 193.

⁸⁴ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 194 ss.

⁸⁵ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 201 ss.

⁸⁶ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 204, 205, 206.

ecclesiastica matrimoniale, e dunque non può essere resa esecutiva agli effetti civili.

Un' analoga questione può sorgere quando la sentenza ecclesiastica abbia accertato la falsità di un documento ritenuto invece autentico dai giudici italiani in una controversia definita con sentenza passata in giudicato.

Ci si chiede⁸⁷ allora se l' accertamento compiuto nel giudizio ecclesiastico matrimoniale circa la falsità di quel documento possa costituire motivo di revocazione del giudicato statale.

Se solo il dispositivo della sentenza ecclesiastica che dichiara nullo il matrimonio può acquisire rilevanza giuridica in Italia, è giocoforza ammettere che l' accertamento del falso documentale da parte dei giudici ecclesiastici non può costituire motivo di revocazione del giudicato civile o amministrativo.

Di conseguenza colui che ha interesse alla revocazione del giudicato civile od amministrativo dovrà promuovere la querela di falso davanti al giudice civile, che deciderà in piena indipendenza ed autonomia rispetto a quanto già deciso dai Tribunali ecclesiastici.

⁸⁷ O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., p. 212 ss.

CAPITOLO V

RAPPORTI INTERORDINAMENTALI E GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Nei primi anni di vita della Costituzione repubblicana, che sancisce nell' art. 7 il riconoscimento della duplice sovranità (dello Stato nell' ordine temporale e della Chiesa nell' ordine spirituale), i Patti Lateranensi ed in particolare il Concordato sono pacificamente ritenuti come strumenti essenziali per la pace religiosa. Ed il riferimento alla giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, contenuto nell' art. 34 del Concordato, viene a lungo inteso come efficacia automatica dei provvedimenti ecclesiastici nell'ordine italiano.

E' con la legge italiana sul divorzio n. 898/1970 che iniziano i primi contrasti.

1. La giurisdizione civile sul rapporto matrimoniale

L' art. 2 della L. n. 898/1970 statuisce che il giudice civile italiano possa pronunciare anche la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio concordatario.

Inizia allora un dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza intorno al dubbio che la disposizione in questione, pur limitandosi agli effetti nell'ordinamento civile, in realtà tocchi quel riconoscimento della sovranità della Chiesa nell' ordine spirituale (del quale fa parte il matrimonio-sacramento), che l' art. 7 Cost. proclama.

La Corte Costituzionale con le **sentenze**⁸⁸ **n. 169/1971 e 176/1973** riconosce la conformità costituzionale dell' art. 2 della n. 898/1970 all' art. 7 della Costituzione, argomentando dalla distinzione tra atto e rapporto.

Per i Giudici della legge infatti lo Stato italiano con l' art. 34 del Concordato da un parte riconosce al matrimonio concordatario gli stessi effetti del

⁸⁸ in S. Domaniello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, I: 1957 - 1986, Milano, 1987.

matrimonio civile grazie all' istituto della trascrizione; dall' altra parte non rinuncia a disciplinare il rapporto matrimoniale, che, con il suo carattere di dissolubilità o di indissolubilità, deve soggiacere esclusivamente alla legge italiana.

Sul matrimonio concordatario come atto si ha la giurisdizione del giudice ecclesiastico, sul rapporto quella del giudice civile.

A difesa di questa interpretazione innovativa del rapporto tra le due giurisdizioni, si osserva in dottrina che << il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio canonico deve essere inteso nel senso che quegli effetti sono gli stessi del matrimonio civile, con la conseguenza che essi portano con sé la indissolubilità del vincolo se il matrimonio civile non può sciogliersi se non con la morte di uno dei coniugi, o portano invece la loro cessazione per divorzio se tale cessazione è possibile per il matrimonio civile⁸⁹ >>.

Altri ⁹⁰ osserva che la Corte Costituzionale, così ragionando, dimentica completamente che *il matrimonium in fieri* e *il matrimonium in facto esse* sono due aspetti del medesimo fenomeno e che l' indissolubilità non è un effetto del matrimonio canonico, bensì una sua proprietà essenziale. Se si guarda l' atto matrimoniale nella sua essenza, - si sottolinea in questa direzione interpretativa - si comprende che << di essa fa parte l' oggetto del consenso, nel quale si stabilisce la perpetuità ed esclusività dello *ius coniugale*. L' atto infatti richiama gli aspetti essenziali del rapporto matrimoniale, che costituiscono il *consortium totius vitae*. Cosicché se l'atto per mancanza di volontà o di capacità da parte dei *nubendi* esclude gli aspetti essenziali del rapporto, come l' indissolubilità del vincolo, è nullo>>. Una volta affermata l' inscindibile unità dell' atto costitutivo e degli elementi essenziali del rapporto che ne formano l' oggetto, lo stesso Autore qualifica come << cosa priva di senso >> l' affermazione secondo la quale l'art. 2 della legge sul divorzio, limitandosi a far cessare gli effetti civili,

⁸⁹ F. Finocchiaro, *Matrimonio << concordatario >> , giurisdizione ecclesiastica e divorzio davanti alla Corte Costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 1974, II, p. 53.

⁹⁰ O. Giacchi, *Matrimonio canonico e ordinamento italiano*, in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, Milano, 1981, p. 271 ss.

non toccherebbe il rapporto canonico. << Se infatti il matrimonio canonico è il fatto giuridico costituito dal rapporto esistente nell' ordinamento della Chiesa, che dà luogo all' efficacia civile, e se tale efficacia esiste perciò in tanto in quanto esista il matrimonio canonico, una cesura tra il fatto e i suoi effetti è impossibile; esistendo il fatto, esistono i suoi effetti >>. A conforto di questa conclusione viene inoltre prospettato un esempio tratto da altro settore giuridico, nel quale i rapporti interordinamentali restano coinvolti: << come non si può concepire che lo Stato italiano ad un certo momento non riconosca più un vescovo come tale, togliendogli gli effetti civili del suo riconoscimento, allo stesso modo l' ordinamento italiano non può considerare inesistente ad un certo momento il rapporto matrimoniale che esso ha assunto con la trascrizione come produttivo di effetti giuridici, così come era all' interno della Chiesa >>⁹¹.

Il ragionamento, che ci è sembrato opportuno esporre analiticamente, trova in effetti il suo fondamento nel principio della distinzione tra ordine spirituale e ordine materiale, sancito dall' art. 7 della Costituzione, e che è il cardine costituzionale nel quale impernare i rapporti tra le giurisdizioni. Lo Stato è infatti libero di riconoscere o no agli effetti civili un fatto rientrante nell' ordine spirituale come il matrimonio⁹², che, in quanto sacramento, rientra nella sovranità della Chiesa. Ma, una volta scelta la via del riconoscimento, gli è impossibile mutilare o contraddire quel fatto estraneo al suo ordinamento senza violare l' indipendenza e la sovranità della Chiesa nell' ordine suo proprio.

Ma questi argomenti, nonostante siano fondati su una logica interordinamentale ineccepibile, non sono accolti dalla Corte Costituzionale che, non censurando l' art. 2 della Legge sul divorzio, consente che la giurisdizione statale possa costituire nella materia spirituale situazioni

⁹¹ O. Giacchi, *Matrimonio canonico e ordinamento italiano*, in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, cit., p. 271 ss.

⁹² O. Giacchi, *Fine dell' art. 34 del Concordato?* in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, cit., p. 302.

diverse da quelle esistenti in concreto nell' ordinamento canonico, finendo per dare luogo a matrimoni religiosi e civili contrastanti fra di loro⁹³.

2. Principi supremi e costituzionalità del matrimonio concordatario

Dal varco aperto dalla legge sul divorzio nel sistema concordatario passa successivamente una copiosa giurisprudenza costituzionale in materia matrimoniale, che produce ulteriori modificazioni dell' automatismo, quale caratterizzante l' applicazione dell' art. 34 del Concordato Lateranense anteriormente agli anni settanta del secolo scorso.

In conseguenza di questa giurisprudenza, il rapporto tra i due ordinamenti, civile e canonico vede un recupero di sovranità da parte del primo, e di conseguenza una limitazione della sovranità del secondo.

Ad essere invocata è spesso l' armonizzazione del testo concordatario con quei diritti di libertà e di uguaglianza che la Costituzione riconosce a tutti i cittadini⁹⁴. Appare altresì una nuova categoria: quella dei principi supremi. Le limitazioni dell' automatismo introdotte dal << diritto prodotto dalla Corte >> attengono sia al momento dell' ingresso del matrimonio canonico nell' ordinamento civile tramite la trascrizione, sia al momento dell' efficacia nell' ordine civile delle pronunce ecclesiastiche di nullità.

Con la **sentenza n. 30 del 1971**⁹⁵ da una parte si dilata l' area della competenza statale, affermandosi che l' art. 7 Cost. deve essere interpretato nel senso che nessuna norma concordataria possa derogare ai principi supremi dell' ordinamento costituzionale; dall' altra non si travolge il sistema concordatario, dandosi risposta ad un interrogativo che viene da

⁹³ O. Giacchi, *Matrimonio canonico e ordinamento italiano*, in *Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica*, cit., p. 273, 274.

⁹⁴ P. Moneta, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 1996, p. 12.

O. Fumagalli Carulli, *Giurisdizione ecclesiastica e Corte Costituzionale*, in *Diritto ecclesiastico e Corte Costituzionale*, a cura di R. Botta, nella collana "Cinquanta anni della Corte Costituzionale", Napoli, 2006, p. 181 ss.

⁹⁵ in S. Domaniello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, I: 1957-1986, Milano, 1987.

G. Saraceni, *Primi diretti contatti della Corte Costituzionale con l' art. 7 della Costituzione: sentenze n. 30, 31, 32*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, p. 212 ss.

A.C. Jemolo, *Primo confronto della Costituzione con il Concordato*, in *Riv. it. Proc. civ.*, 1971, p. 299.

lontano (come sopra si è visto nel trattare la natura della giurisdizione ecclesiastica negli Stati preunitari): se cioè la previsione normativa concordataria di dare efficacia civile alla giurisdizione ecclesiastica matrimoniale configuri un tribunale speciale.

Interrogativo che viene rispolverato e portato davanti alla Corte Costituzionale in considerazione del possibile conflitto con l' art. 102 Cost., nella parte che vieta l' istituzione di tribunali speciali.

La Corte respinge il dubbio di costituzionalità, rilevando che i tribunali ecclesiastici sono organi dell' ordinamento canonico, mentre l' art. 102, intende solo assicurare l' unità della giurisdizione dello Stato.

Con la **sentenza n. 31 del 1971**⁹⁶ il Giudice delle leggi, dopo aver riaffermato il concetto dei principi supremi dell' ordinamento costituzionale come oggetto di controllo di legittimità costituzionale di una legge esecutiva del Concordato, dichiara che non viola l' art. 3 Cost l' art. 7 ultimo comma della Legge n. 847/1929, nella parte in cui non prevede opposizione alle pubblicazioni di matrimonio a causa della affinità di primo grado (impedimento dispensabile per la legge canonica, ma non per la legge civile). A giustificare la differente disciplina giuridica è l' argomento che <<la diversità di confessione dei cittadini di un medesimo Stato è una realtà storica e allora non crea situazioni di privilegio o autoritarie disparità il tenere conto delle più importanti espressioni e dei riti di ciascuna confessione >>.

Quanto in particolare alle differenze tra il regime matrimoniale civile e quello concordatario, la Corte le giustifica alla luce del principio di libertà: << l' art 7 l.m. è disponibile per tutti, poiché ogni cittadino è libero di scegliere il rito matrimoniale concordatario e civile: un trattamento diseguale avrebbe potuto sussistere solo se il rito concordatario fosse stato imposto>>.

⁹⁶ in S. Domaniello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, I: 1957-1986, Milano, 1987.
L. Spinelli, *Riflessioni sulla sentenza n. 31/1971 della Corte Costituzionale in materia concordataria*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, p. 228

La **sentenza n. 32/1971**⁹⁷, a differenza delle due precedenti, che, salva la novità dei principi supremi, non smantellano il sistema concordatario del 1929, comincia ad erodere l' area sino allora lasciata all' ordinamento canonico. E' dichiarato costituzionalmente illegittimo l' art 16 della Legge n. 847/1929, laddove consente l' impugnazione della trascrizione solo nei casi previsti dall' art 12 della stessa legge e non anche nell' ipotesi di incapacità naturale. La dichiarazione di illegittimità costituzionale argomenta dall' art. 3 Cost., con una vera e propria sottigliezza interpretativa⁹⁸, che, in astratto non tocca la sovranità dell' ordinamento canonico, ma in realtà introduce un nuovo caso di intrascrivibilità e che, come tale, limita la possibilità di immettere nell' ordinamento civile un matrimonio canonico. La Corte argomenta dall' atto di scelta tra matrimonio civile e concordatario, per concludere che la persona in stato di incapacità naturale, anche se non interdetta, subisce le conseguenze di una scelta tra matrimonio concordatario e matrimonio civile non liberamente determinata. In altri termini, ad avviso della Corte, quando le parti scelgono tra matrimonio civile e concordatario, pongono in essere un atto giuridico regolato dalla legge italiana, il quale, come tale, deve essere compiuto da soggetti capaci di intendere e di volere.

Nelle sentenze n. 30, 31, 32 del 1971 emergono così due tendenze: la prima diretta a mantenere la riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici, e a considerare legittime le differenze di disciplina tra regime concordatario e regime civilistico; la seconda diretta a sottoporre le sentenze ecclesiastiche al vaglio dei principi supremi⁹⁹, così da bloccare l'automatismo del sistema sino allora vigente.

⁹⁷ in S. Domaniello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, I: 1957-1986, Milano, 1987.

⁹⁸ S. Berlingò, *Atto di scelta del rito e problemi di giurisdizione matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 1987, I, p. 44.

G. Casuscelli, *Il matrimonio concordatario tra disciplina pattizia e Corte Costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 1987, I, p. 213.

F. Finocchiaro, *I Patti lateranensi e i << principi supremi dell' ordinamento costituzionale >>*, in *Giur. it.*, 1982, I, p. 955.

⁹⁹ P. Gismondi, *I principi della recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, p. 204.

C. Mirabelli, *Diritto ecclesiastico e << principi supremi dell' ordinamento costituzionale >> nella giurisprudenza della Corte. Spunti critici*, in *Diritto ecclesiastico e*

Una parte della dottrina ¹⁰⁰ obietta che la categoria dei principi supremi, oltre ad essere di difficile delimitazione, non è mai stata presa in considerazione dai Costituenti, che non hanno posto alcuna differenziazione tra le norme costituzionali, considerando alcune più importanti delle altre. L' unica categoria introdotta è quella dei << Principi fondamentali >>, tra i quali, peraltro, vi è l' art. 7 Cost. Se mai allora esistessero tali principi supremi, - si fa notare - essi non potrebbero non coincidere con i primi dodici articoli della Costituzione. Consentire all' attività interpretativa della Corte Costituzionale di individuare altri principi - quelli supremi - significherebbe consentire ad essa un' attività di legislatore costituzionale non prevista nel nostro sistema.

Benché si tratti di obiezioni non infondate, la Corte Costituzionale non le ha affatto accolte, tanto che (come vedremo nel corso della trattazione) la categoria dei principi supremi è ormai considerata fondamentale nei giudizi di costituzionalità (non solo in materia ecclesiastica).

Successivamente con la **sentenza n. 16/1982**¹⁰¹ la Corte Costituzionale ha dichiarato l' illegittimità costituzionale dell'art. 12 L. n. 847/1929 << nella parte in cui non dispone che non si faccia luogo alla trascrizione anche nel caso di matrimonio canonico trascritto dal minore infrasedicenne o da minore che abbia compiuto i 16 anni ma non sia stato ammesso al matrimonio ai sensi dell' art. 84 c. c.>>.

La sentenza in questione prevede così un' ulteriore nuova ipotesi di intrascrivibilità del matrimonio - quella del matrimonio concordatario contratto da minorenni - che, insieme a quella introdotta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 32/1971 concernente l' incapacità naturale a compiere un atto di scelta del rito matrimoniale, si aggiunge ai casi di intrascrivibilità previsti dall' art. 12 Legge n. 847/1929.

Corte Costituzionale, a cura di R. Botta, nella collana " Cinquanta anni della Corte Costituzionale", Napoli, 2006, p. 389 ss.

¹⁰⁰ O. Giacchi *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e garanzie costituzionali*, in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, Milano, 1981, p. 319 ss.

¹⁰¹ in S. Domaniello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, I: 1957-1986, Milano, 1987.

S. Lener, *Incidenza delle sentenze n. 16-18/1982 della Corte Costituzionale sulla esecutorietà delle decisioni dei Tribunali ecclesiastici*, in *Foro. It.*, 1982, I, p. 926.

La Consulta constata l'effettiva divergenza esistente tra diritto italiano e diritto canonico, per quanto riguarda il requisito dell'età per contrarre matrimonio. Tale differenza, per i Giudici della legge, importa una violazione del principio di uguaglianza, dal momento che secondo il diritto canonico i fedeli potrebbero contrarre matrimonio ad un'età non ammissibile secondo il codice civile italiano. La Corte Costituzionale, richiamando quanto precedentemente affermato nella sentenza n. 32/1971¹⁰², ribadisce che l'atto di scelta del matrimonio è interamente disciplinato dal diritto civile. Di conseguenza il matrimonio canonico suscettibile di trascrizione può essere scelto solo da chi abbia raggiunto la maggiore età, oppure da minori ultrasedicenni che siano stati ammessi al matrimonio, per gravi e ponderate ragioni dal Tribunale civile.

Grande importanza poi riveste la sentenza della Corte Costituzionale n. **18/1982**¹⁰³.

I Giudici della legge affrontano la questione della legittimità costituzionale dell'art. 34 commi 4, 5, 6 del Concordato, dell'art. 1 Legge n. 810/1929, nonché dell'art. 17 Legge n. 847/1929 con riferimento agli art. 2, 3, 7, 24, 25, 101, 102 della Costituzione.

Con questa sentenza si dichiara che sia le norme costituzionali sia quelle garantite dalla Costituzione (come la Legge n. 810/1929) possono essere oggetto di sindacato di legittimità costituzionale sotto il profilo della loro conformità ai principi supremi della Costituzione medesima.

A tale riguardo la Corte Costituzionale specifica la categoria dei principi supremi, nell'affrontare le varie questioni di legittimità costituzionale sollevate e concernenti la riserva di giurisdizione in materia matrimoniale a

¹⁰² G. Dalla Torre, *Qualche considerazione sul matrimonio concordatario dei minorenni*, in *Dir. eccl.*, 1976, I, p. 123.

L. Spinelli, *Problemi vecchi e nuovi sul matrimonio dei minori*, in *Dir. eccl.*, 1982, I, p. 475.

¹⁰³ in S. Domaniello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, I: 1957-1986, Milano, 1987.

F. Finocchiaro, *Giurisprudenza ecclesiastica, diritto alla tutela giurisdizionale, e principi di ordine pubblico davanti alla Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 553.

P. Colella, *Il << ridimensionamento >> della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito della sentenza n. 18/82 della Corte Costituzionale*, in *Dir. e giur.*, 1982, I, p. 1.

G. Saraceni, *La Corte Costituzionale ha parlato*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1982, p. 812 ss.

favore dei tribunali ecclesiastici, il procedimento civile per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ed infine il riconoscimento delle dispense dal matrimonio rato e non consumato.

La riserva giurisdizione sui matrimoni concordatari a favore dei tribunali ecclesiastici è ritenuta costituzionalmente legittima, in quanto il matrimonio canonico costituisce un mero atto presupposto che sorge in un ordinamento estraneo a quello italiano, e quindi su di esso non può che avere giurisdizione il giudice dell'ordinamento nel quale l'atto si forma. E allora poiché il negozio matrimoniale << nasce nell'ordinamento canonico ed è da questi regolato nei suoi requisiti di validità, è logico corollario che le controversie sulla sua validità siano riservate alla cognizione degli organi giurisdizionali dello stesso ordinamento >>.

I giudici della legge ritengono che la riserva di giurisdizione non violi il diritto alla tutela giurisdizionale, considerato principio supremo dell'ordinamento costituzionale. Tale diritto, inteso nel suo nucleo più ristretto ed essenziale, assicura a tutti in ogni controversia la presenza di un giudice e di un giudizio. Nel processo canonico << un giudice ed un giudizio sono sempre garantiti: e si tratta di organi e di procedimenti la cui natura giurisdizionale è suffragata da una tradizione plurisecolare >>.

Per quanto concerne poi il procedimento civile diretto a rendere efficace nell'ordinamento italiano le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, la Corte Costituzionale ritiene costituzionalmente illegittimi l'art. 1 della L. 810/1929, limitatamente all'esecuzione data all'art. 34 comma sesto del Concordato, e l'art. 17 della L. n. 847/1929 << nella parte in cui le suddette norme non prevedono che alla Corte d'Appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, spetta accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti e che la sentenza medesima non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano >>.

La Consulta osserva che « il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti - strettamente connesso ed in parte coincidente con il diritto alla tutela giurisdizionale sopra detto - trova la sua base soprattutto nell' art. 24 Cost. ». Le Corti d' Appello dovranno accertare allora se è stato rispettato il principio del contraddittorio, e a tal fine dovrebbero essere esaurienti le risultanze dei provvedimenti ecclesiastici di nullità¹⁰⁴.

Meno facile appare il controllo delle pronunce ecclesiastiche sotto il loro profilo di conformità ai principi di ordine pubblico.

La Corte Costituzionale afferma che « la inderogabile tutela dell' ordine pubblico e cioè delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l' ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all' evoluzione della società, è imposta soprattutto a presidio della sovranità dello Stato, quale affermata nel secondo comma dell' art. 1 Cost. e ribadita nel primo comma dell' art. 7 Cost. Entrambi questi principi vanno ascritti nel novero dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale ».

Da ultimo la Corte Costituzionale affronta la questione concernente la riserva alla competenza dei dicasteri ecclesiastici della concessione della dispensa *super rato et non consummato*, in ordine al matrimonio canonico trascritto.

I giudici della legge ritengono costituzionalmente illegittimi l' art. 1 della l. n. 810 /1929 limitatamente all' esecuzione data all' art. 34 comma sesto del Concordato e dell' art. 17 della L. n. 847/1929 « nella parte in cui le suddette norme prevedono che la Corte d' Appello possa rendere esecutivo agli effetti civili il provvedimento ecclesiastico col quale è accordata la dispensa dal matrimonio rato e non consumato e ordinare l' annotazione nei registri dello stato civile a margine dell' atto di matrimonio ».

A tale conclusione la Corte perviene sulla base della considerazione che la sostituzione della giurisdizione dello Stato con la riserva a favore dei dicasteri ecclesiastici non sarebbe conforme al principio supremo del diritto di difesa, poiché tale diritto non sarebbe rispettato in un procedimento « il

¹⁰⁴ G. Dalla Torre, *Principi supremi e ordine pubblico*, in *Dir. eccl.*, 1982, I, p. 401.

cui svolgimento e la cui conclusione trovano dichiaratamente collocazione nell' ambito della discrezionalità amministrativa e nel quale non vengono garantiti alle parti un giudice e un giudizio in senso proprio >>.

CAPITOLO VI

LA REVISIONE DEL CONCORDATO

La giurisprudenza costituzionale influenza notevolmente la revisione del Concordato che si rende necessaria al fine di armonizzare il testo concordatario ai principi di pluralismo e libertà religiosa contenuti nella Costituzione nonché « al nuovo modo da parte della Chiesa di considerare il mondo contemporaneo e le esigenze di libertà della persona e di pluralismo delle ispirazioni ed istituzioni, sottolineate solennemente dal Concilio Ecumenico Vaticano II »¹⁰⁵, nella Costituzione *Gaudium et Spes* e nella Dichiarazione *Dignitatis Humanae*.

Punto di partenza nella revisione del Concordato è la mozione Ferri - La Malfa - Zaccagnini del 1967 che, da una parte riconosce « per quanto riguarda lo Stato l'opportunità di riconsiderare talune clausole del Concordato in rapporto all'evoluzione dei tempi e allo sviluppo della vita democratica », e dall'altra invita il Governo « a prospettare alla Santa Sede tale opportunità in vista del raggiungere una valutazione comune in ordine alla revisione bilaterale di alcune norme concordatarie ».

I lavori della revisione del Concordato si sono esplicitati in diversi momenti, dando luogo a diversi progetti legislativi.

In un primo momento nel 1969 viene istituita, su iniziativa unilaterale del Governo italiano, una « Commissione ministeriale di studio per la revisione del Concordato » presieduta dal Sen. Guido Gonella.

Solo successivamente nel 1976, su di un piano di bilateralità internazionale, viene nominata una commissione paritetica composta da rappresentanti dello Stato italiano e da rappresentanti della Santa Sede.

La revisione del Concordato avviene per Parte italiana, « attraverso una procedura singolare per un trattato internazionale, come il Concordato, cioè

¹⁰⁵ O. Fumagalli Carulli, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, cit., p. 245 ss.
G. Olivero, *Considerazioni sulla revisione del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 359.

attraverso la periodica informazione e discussione al Parlamento sullo stato delle trattative; discussione sulla cui base le trattative stesse si evolvono>>¹⁰⁶. Si determina così la sostanziale << parlamentarizzazione >> dei negoziati per la revisione concordataria.

1. Le bozze di revisione del Concordato in materia matrimoniale

La materia matrimoniale costituisce una delle questioni di maggiore rilevanza in sede di revisione del Concordato¹⁰⁷. Essa è oggetto dell' art. 8 dell' Accordo di revisione del Concordato.

a) I Bozza

La **prima bozza**, presentata alla Camera dei Deputati il 25 novembre 1976, ribadisce che sono riconosciuti effetti civili ai matrimoni celebrati secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l' atto relativo sia trascritto

¹⁰⁶ G. Dalla Torre, *La riforma della legislazione ecclesiastica*, Bologna, 1985, p. 15.

F. Margiotta Broglio, *Il negoziato per la riforma del Concordato tra Governo e Parlamento*, in *Concordato e Costituzione* (a cura di S. Ferrari), Bologna, 1985, p. 12,13,18.

S. Gherro, *Stato e Chiesa ordinamento*, Torino, 1994, p. 138.

¹⁰⁷ In *Documentazioni di Iustitia*, 1977, nn. 9-10.

O. Giacchi, *Posizione della Chiesa e sistema concordatario*, in AA.VV., *Individuo e gruppi, e confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973, p. 39.

O. Fumagalli Carulli, *Matrimonio religioso*, in *Novissimo Digesto*, Torino, 1983.

ID., *I patti del Laterano: il dibattito parlamentare e le reazioni del Paese*, in *Concordato 1984, premesse e prospettive*, Atti del Convegno di studi, Arezzo 24 -26 gennaio 1985, ed. Quattro Venti, Urbino, 1985.

ID., *L' indirizzo politico parlamentare e la disciplina pattizia della materia matrimoniale*, in AA.VV., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di E. Vitali e G. Casuscelli, Atti del Convegno dell' Università degli studi di Milano, Milano, 1988, p. 321 ss.

ID., *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e garanzie costituzionali* (in collaborazione con Giacchi O.), estr. da *Giur it.*, 1976, Disp. X, parte I, sez. I.

F. Finocchiaro, *La revisione delle norme del Concordato lateranense riguardanti il matrimonio*, in AA.VV., *Studi in onore di C. Grassetti*, Milano, 1980, I, p. 717.

P. Fedele, *Osservazioni e proposte sulla revisione del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 198.

P. Gismondi, *Esigenze di armonizzazione costituzionale*, in *Dir. eccl*, 1977, I, p. 260.

C. Mirabelli, *Alcune osservazioni preliminari sulla revisione del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 345.

nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni alla casa comunale. Non parla più del matrimonio come << sacramento >>¹⁰⁸.

La richiesta di trascrizione del matrimonio deve essere fatta per iscritto dal parroco del territorio dove è stato celebrato, non oltre i cinque giorni dalla celebrazione. Già dalla prima bozza si evince che la trasmissione dell'atto di matrimonio dal parroco all'ufficiale dello stato civile, ai fini della trascrizione, non è più automatica. I coniugi, i quali vogliono che il loro matrimonio canonico acquisti rilevanza giuridica, devono manifestare tale loro volontà, anche solo implicitamente tramite la richiesta di pubblicazioni civili. Se sussistono le condizioni per la trascrizione, l'ufficiale dello stato civile la effettua entro le ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto, come peraltro già prevedeva l'art. 10 comma 2 della l. n. 847/1929.

Al fine di eliminare le differenze tra i due ordinamenti si precisa che il matrimonio è intrascrivibile quando << gli sposi non abbiano l'età richiesta dalla legge civile per la celebrazione; quando il matrimonio sia stato contratto da un interdetto per infermità di mente; ove sussista fra gli sposi un impedimento che non è dispensabile secondo la legge civile, come l'impedimento da delitto o da affinità in linea retta >>.

La bozza in questione prevede poi due ipotesi in cui la trascrizione, non effettuata entro il termine di cinque giorni dalla celebrazione, può avvenire posteriormente.

Il primo caso di trascrizione tardiva si verifica quando i coniugi, dopo aver coabitato per almeno dodici mesi dalla data della cessazione della causa impeditiva, ne facciano espressa richiesta.

Il secondo si riscontra quando i coniugi (o uno di essi, senza l'opposizione dell'altro), non avendo chiesto la trascrizione in tempo utile, la richiedano posteriormente: la richiesta tardiva di trascrizione è possibile se entrambi i coniugi hanno conservato lo stato libero dal momento della celebrazione alla richiesta di trascrizione, e sempre che ciò non pregiudichi i diritti legittimamente acquisiti dai terzi.

¹⁰⁸ Discorso del Presidente del Consiglio Giulio Andreotti per la presentazione alla Camera delle << Proposte preliminari di revisione del Concordato >>, in G. Dalla Torre, *La riforma della legislazione ecclesiastica*, cit., p. 307.

In questa prima bozza viene riconfermato il principio per cui le cause di nullità dei matrimoni canonici, la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici.

La trasmissione delle sentenze di nullità dal Tribunale dalla Segnatura Apostolica alla Corte d' appello risulta ancora essere automatica, nel senso che essa non è subordinata al consenso dei coniugi medesimi.

La vera novità riguarda però le ultime disposizioni dell' art. 8 laddove si stabilisce che << la Santa Sede prende atto che lo Stato italiano, affinché i provvedimenti e le sentenze ecclesiastiche siano resi esecutivi agli effetti civili, richiede che la Corte d' Appello convochi prima le due parti e accerti per quel che riguarda le sentenze di nullità che esse non siano in contrasto con i principi supremi dell' ordinamento costituzionale >>.

La necessità della convocazione delle parti è stata accolta come implicito accoglimento della sentenza della Cassazione n. 913/1973¹⁰⁹. Con tale decisione i Supremi Giudici hanno statuito che il procedimento in camera di consiglio per la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale deve avvenire previa *vocatio* delle parti interessate, le quali, in mancanza di tale convocazione, rimarrebbero prive della possibilità di difesa.

La conformità della sentenza ecclesiastica ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale è conseguenza delle sentenze della Corte Costituzionale n. 30 e 31 e 32 del 1971.

b) II Bozza

Il 15 giugno 1977 **una seconda bozza**¹¹⁰ viene presentata al Senato.

In materia matrimoniale, si hanno alcune precisazioni rispetto al testo dell'anno precedente.

¹⁰⁹ in *Foro italiano*, 1973, I, p. 1007.

¹¹⁰ P. Ciprotti, *Tecnica legislativa e stile diplomatico nel Concordato e nel progetto di revisione*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 118.
O. Fumagalli Carulli, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 236 ss.

L' art. 8 primo comma stabilisce che l' atto di matrimonio deve essere redatto in doppio originale, e l' ufficiale dello stato civile deve dare notizia al parroco dell' avvenuta trascrizione negli appositi registri.

Modifiche più rilevanti investono il regime della trascrizione e delle sentenze ecclesiastiche di nullità e dei provvedimenti pontifici di dispensa da matrimonio rato e non consumato.

A proposito della trascrizione si precisa che il matrimonio è intrascrivibile quando sussista fra gli sposi un impedimento derivante da altro matrimonio valido agli effetti civili o da affinità in linea retta.

Vengono confermate le due ipotesi di trascrizione tardiva, già individuate nella prima bozza; ma si statuisce che tale tipo di trascrizione, oltre a non pregiudicare i diritti legittimamente acquisiti, ha effetto retroattivo rispetto allo *status* dei coniugi e dei figli che siano stati riconosciuti da entrambi i genitori o che abbiano ottenuto dichiarazione giudiziale di paternità o maternità. Non ha effetto retroattivo rispetto alla comunione degli utili e degli acquisti.

Quanto all' efficacia nello Stato delle sentenze di nullità matrimoniale, viene mutata la disciplina del primo progetto.

Per la delibazione della sentenza di nullità canonica, munita del decreto di esecutività da parte del Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica, è ora necessario la domanda espressa delle parti o di una di esse.

Il secondo comma dell' art. 8¹¹¹ subordina l' efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e dei provvedimenti pontifici di dispensa non più ad un' ordinanza ma ad una sentenza della Corte

¹¹¹ L' art. 8 II comma statuisce che << la Corte d' Appello, prima di rendere efficace in Italia, la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, deve accertare:

- che le sentenze e i provvedimenti in questione non sono contrari ad altra sentenza pronunciata dal giudice italiano;
- che non è pendente davanti ad un giudice italiano un giudizio per la nullità del medesimo matrimonio secondo il diritto civile istituito prima che le sentenze e i provvedimenti canonici siano divenuti esecutivi;
- che le sentenze e i provvedimenti canonici di cui si tratta non contengono disposizioni contrarie all' ordine pubblico italiano;

Su domanda del convenuto, la Corte d' Appello procederà al riesame nel merito della causa quando la sentenza o il provvedimento canonico siano stati pronunciati in contumacia o quando ricorra alcuno dei motivi previsti dalla legislazione italiana per il riesame nel merito delle sentenze straniere >>.

d'Appello competente per territorio, in conformità alla disciplina prevista dal codice di procedura civile per l'efficacia in Italia delle sentenze straniere. Cade così quell'automatismo per cui ogni sentenza ecclesiastica viene ad avere effetti civili, dal momento che, in analogia a quanto previsto per le sentenze straniere, alla Corte d'Appello sono affidati poteri più penetranti di controllo della sentenza ecclesiastica alla conformità con l'ordine pubblico e persino poteri di riesame nel merito.

Il silenzio sulla riserva di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale induce una parte della dottrina¹¹² ad affermare che non solo è possibile che sulla nullità di un matrimonio canonico si possa pronunciare anche un giudice civile, ma anche che la sola pendenza di giudizio civile avente ad oggetto l'accertamento della nullità del matrimonio concordatario è causa che impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale sullo stesso matrimonio. In questa linea, in altri termini, si prospetta la possibilità di una giurisdizione concorrente, nel senso che competente a giudicare sulla nullità del vincolo matrimoniale canonico non è più solo il giudice ecclesiastico ma anche il giudice civile.

Secondo altri, la possibilità poi del riesame nel merito della sentenza canonica da parte della Corte d'Appello, come previsto da questa bozza, costituisce un'evidente violazione dell'art. 7 Cost¹¹³. Infatti il giudice italiano dovrebbe applicare le norme canoniche per accertare se il matrimonio sottoposto al suo giudizio è valido o no nell'ordinamento canonico.

c) III Bozza

Viene elaborata poi la **terza bozza** per la discussione parlamentare del 6 dicembre 1978.

Tra le novità contenute in questo testo si deve segnalare che il comma primo dell'art. 8 stabilisce che la trascrizione tardiva del matrimonio è ammessa

¹¹² C. Cardia, *La riforma del Concordato*, Torino, 1980, p. 189.

¹¹³ O. Fumagalli Carulli, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, cit., p. 283.

quando i coniugi, dalla data di cessazione della causa impeditiva della trascrizione, abbiano convissuto per almeno dodici mesi e non più per soli tre mesi, come era invece previsto nelle bozze precedenti.

Anche il secondo comma dell' art. 8 di questa bozza si occupa dei provvedimenti giurisdizionali ecclesiastici.

Si prevede che la Corte d' Appello, prima di deliberare la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, deve accertare che ricorrano tutte le condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere, tra cui , per implicito¹¹⁴, quella per cui non penda davanti ad un giudice italiano un processo avente ad oggetto la nullità dello stesso matrimonio.

Da qui si deduce per una parte della dottrina¹¹⁵ che sia venuta meno la riserva di giurisdizione ecclesiastica sui matrimoni concordatari.

Si vuole così equiparare il procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche a quello comune previsto per le sentenze straniere¹¹⁶ e quindi considerare la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla pari di una qualunque sentenza straniera.

Il riesame nel merito della causa da parte della Corte d' Appello è consentito solo in caso di mancata audizione di una delle parti nel processo canonico.

d) IV Bozza

La **quarta bozza** di revisione del Concordato¹¹⁷, definita nel gennaio 1979, viene illustrata dal Sen. Gonella ai gruppi parlamentari, senza peraltro essere formalmente presentata.

¹¹⁴ O. Fumagalli Carulli, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, cit., p. 286.

¹¹⁵ C. Cardia, *La riforma del Concordato*, cit., p. 189.

¹¹⁶ F. Margiotta Broglio, *Sul negoziato per le modificazioni degli Accordi Lateranesi*, in *Rivista di Studi politici internazionali*, 1984, p. 22.

¹¹⁷ F. Finocchiaro, *La revisione delle norme del Concordato lateranense riguardanti il matrimonio*, in AA.VV., *Studi in onore di C. Grassetti*, Milano, 1980, I, cit., p. 717.

G. Vegas, *Il matrimonio nella quarta << bozza >> di revisione del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1981, I, p. 443 ss.

Rispetto ai progetti precedenti deve essere segnalata la modifica riguardante la procedura per rendere efficaci nell'ordinamento italiano le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di cui all'art. 8¹¹⁸.

Anche a proposito di questa bozza vi è chi¹¹⁹ prospetta l'abbandono della riserva di giurisdizione ecclesiastica, argomentando dalla previsione che la Corte d'Appello, prima di deliberare la sentenza ecclesiastica, deve accertare che non è pendente davanti ad un giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti istituito prima della sentenza canonica di ultimo grado. Si fa infatti notare che, se durante il processo canonico una parte instaura un giudizio di nullità davanti al giudice italiano, la competenza si radica davanti al Tribunale civile.

La quarta bozza ha infine soppresso l'efficacia civile della dispensa per inconsumazione, in considerazione del fatto che essa nell'ordinamento canonico non è un atto giurisdizionale, ma meramente amministrativo.

Cade invece - e non tornerà neppure nel testo finale - ogni riferimento al riesame nel merito della sentenza di nullità matrimoniale da parte della Corte d'Appello. Inoltre è specificamente considerata inammissibile la sentenza ecclesiastica pronunciata in contumacia di una delle parti.

e) V Bozza

La quinta bozza risalente al 1980 non è mai discussa nelle aule parlamentari.

L'art. 8 di questo testo riproduce in modo totalmente identico il contenuto dell'art. 8 della IV bozza.

¹¹⁸ L'art. 8 statuisce che << la Corte d'Appello deve accertare:
- che le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale non sono contrarie ad altra sentenza pronunciata dal giudice italiano;
- che non è pendente davanti ad un giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti istituito prima della sentenza canonica di ultimo grado;
- che la sentenza canonica non sia stata pronunciata in contumacia di una delle parti;
- che ricorrano le condizioni indicate dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze non italiane >>.

¹¹⁹ F. Finocchiaro, *La revisione delle norme del Concordato lateranense riguardanti il matrimonio*, in AA.VV., *Studi in onore di C. Grassetti*, Milano, 1980, I, cit., p. 717.

f) V Bozza bis e VI Bozza

Sia la **quinta bozza bis** del 1982 sia la **sesta bozza** dell' anno successivo non sono mai stata inviate alle Aule Parlamentari.

Queste due ultime bozze sono servite come base conclusiva per la formulazione del testo definitivo di Revisione del Concordato¹²⁰.

Per quanto riguarda il procedimento di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, i progetti in questione sono stati fortemente influenzati dalla sentenza n. 18/1982 della Corte Costituzionale.

Entrambi non sembrano contenere, per una parte della dottrina¹²¹, dati normativi che si pongono in linea con il superamento della riserva di giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, né con l' istituzione di una giurisdizione statale concorrente. E questo nonostante la dichiarazione¹²² del Presidente del Consiglio, On. Craxi, per cui << si andava verso un superamento della riserva di giurisdizione ecclesiastica>>¹²³.

Infatti sia nell' art. 8 della V bozza bis¹²⁴ sia nell'art. 8 della VI bozza¹²⁵ si prevede che la Corte d' Appello, prima di delibare la sentenza ecclesiastica,

¹²⁰ P. Gismondi, *Le modificazioni del Concordato Lateranense*, in *Dir. eccl.*, I, 1984, p. 237 ss.

¹²¹ G. Mantuano, <<Ordine proprio>> della Chiesa e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, in *Dir. eccl.*, I, 1984, p. 587 ss.

¹²² *Comunicazioni del Presidente del Consiglio Bettino Craxi sulla revisione del Concordato* (Senato, 25 gennaio 1984), in G. Dalla Torre, *La riforma della legislazione ecclesiastica*, cit.

¹²³ F. Margiotta Broglio, *Il negoziato per la riforma del Concordato tra Governo e Parlamento*, cit., p. 24.

¹²⁴ L' art. 8 della V bozza bis prevede infatti che la Corte d' Appello, prima di rendere efficace la sentenza di nullità, << deve accertare:

- che il giudice ecclesiastico era competente a conoscere della causa in quanto matrimonio concordatario;
- che nel procedimento davanti ai Tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti l'essenziale diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell' ordinamento italiano;
- che ricorrano le altre condizioni indicate dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere >>, indicate agli art. 797 e seguenti del c.p.c.

¹²⁵ L' art. 8 della VI bozza stabilisce che la Corte d' Appello << deve accertare che

- il giudice ecclesiastico era competente a conoscere della causa in quanto matrimonio concordatario;
- che nel procedimento davanti ai Tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti l'essenziale diritto di agire e di resistere in giudizio;

debba accertare che: a) la competenza del giudice ecclesiastico, quale giudice << naturale>> del matrimonio canonico trascritto; b) che nel processo ecclesiastico sia stato salvaguardato << l' essenziale diritto di agire e resistere in giudizio>>; c) che ricorrano le altre condizioni richieste dalla legge italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.

In queste due ultime bozze, a differenza delle precedenti, infatti, non si prevede più che la Corte d' Appello debba accertare che la sentenza ecclesiastica di nullità da delibare non sia contraria ad un' altra sentenza pronunciata da un giudice italiano; né che non sia pendente davanti al giudice italiano un giudizio per la nullità del medesimo matrimonio secondo il diritto civile, istituito prima che le sentenze canoniche siano divenute esecutive.

- che ricorrano le altre condizioni indicate dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze non italiane, senza estensione al riesame nel merito.
Tali prescrizioni della legislazione italiana devono essere applicate con gli adattamenti richiesti dalla sostituzione del diritto canonico alla legge del luogo del giudizio >>.

CAPITOLO VII

L' ACCORDO DI REVISIONE DEL CONCORDATO DEL 1984

1. L' art. 8 dell' Accordo di Villa Madama e il nuovo sistema matrimoniale concordatario

Nel 1984 lo Stato italiano e la Santa Sede sottoscrivono l' Accordo di revisione del Concordato Lateranense.

L' art. 8¹²⁶ risulta essere diviso in due serie di disposizioni, l'una dedicata al riconoscimento degli effetti civili al matrimonio canonico, l'altra all'attribuzione di effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità.

¹²⁶ L'art. 8 prevede che:

<< 1) sono riconosciuti effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme di diritto canonico, a condizione che l' atto sia trascritto nei registri dello stato civile, previa pubblicazione nella casa comunale. Subito dopo la celebrazione il parroco o il suo delegato spiegherà ai contraenti gli effetti civili del matrimonio dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri dei coniugi e redigerà quindi in doppio originale l' atto di matrimonio.

La Santa Sede prende atto che la trascrizione non potrà avere luogo:

a) quando gli sposi non rispondano ai requisiti della legge circa l' età richiesta per la celebrazione.

b) quando sussiste fra gli sposi un impedimento che la legge considera inderogabile.

La richiesta di trascrizione è fatta per iscritto dal parroco del luogo dove il matrimonio è stato celebrato non oltre cinque giorni dalla celebrazione. L' ufficiale dello stato civile, ove sussistano le condizioni per la trascrizione, la effettua entro ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto e ne dà notizia al parroco. Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione anche se l' ufficiale dello stato civile abbia effettuato la trascrizione per qualsiasi motivo oltre il termine prescritto.

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 pregiudizio dei diritti acquisiti legittimamente dai terzi.

2) Le sentenze di nullità del matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della Corte d' Appello competente quando questa accerti:

a) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo;

b) che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano;

c) che ricorrano le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere >>.

L' Accordo di Villa Madama del 1984 ha mantenuto il sistema del riconoscimento civile del matrimonio canonico e della relativa giurisdizione ecclesiastica, confermando così l' esistenza di un doppio regime matrimoniale civile e canonico. Oggi il cittadino italiano può liberamente scegliere se contrarre il matrimonio civile sottoposto alla legislazione civile e alla giurisdizione dei tribunali statuali, oppure il matrimonio religioso cattolico, disciplinato dalla legge canonica.

Resta ferma comunque anche la possibilità per coloro che professano religioni diverse da quella cattolica di celebrare i matrimoni dinnanzi ai loro ministri di culto sulla base della regolamentazione contenuta nelle intese o, in mancanza di esse, in conformità alla Legge sui culti ammessi n. 1159/1929¹²⁷.

Tuttavia rispetto al Concordato del 1929, l' art. 8 ha realizzato una unificazione di fondo del regime matrimoniale, indipendentemente dall' atto civile o religioso che vi ha dato origine. Principio fondamentale di tale nuovo regime è che il riconoscimento civile del matrimonio canonico tramite l' istituto della trascrizione non è ammesso quando nelle stesse condizioni risulta preclusa la celebrazione del matrimonio civile¹²⁸.

In altre parole, quando tra due persone non può celebrarsi un matrimonio civile valido, lo Stato non può riconoscere agli effetti civili neanche un loro eventuale matrimonio canonico.

Nell' Accordo del 1984 sono aumentati i casi intrascrivibilità del matrimonio canonico, cosicché i requisiti per il matrimonio civile e per la trascrizione del matrimonio canonico sono stati parificati, nel rispetto del principio di uguaglianza, che vieta ogni forma di discriminazione legata a motivi di ordine religioso.

¹²⁷ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 14.

¹²⁸ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 26.

C.M. Bianca, *Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 7 ss.

F. Santosuosso, *Il matrimonio*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1989.

L. De Luca, *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Napoli, 1990, p. 77 ss.

Un secondo aspetto generale, che merita già preliminarmente di essere sottolineato, è quello dell' importanza determinante riconosciuta alla volontà delle parti affinché il matrimonio canonico e le relative sentenze ecclesiastiche di nullità acquistino efficacia civile.

Rispetto al sistema matrimoniale concordatario del 1929, prevalentemente improntato al principio dell' automatismo degli effetti civili, (per cui qualunque matrimonio canonico validamente celebrato si considerava destinato ad acquistare efficacia nell' ordinamento statale), con l' art. 8 dell' Accordo di Villa Madama sia la trascrizione del matrimonio sia il giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale possono essere attivati solo su impulso delle parti¹²⁹.

Nessun matrimonio canonico e nessuna sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale possono acquistare rilevanza civile senza il consenso dei coniugi medesimi.

Viene così riconosciuta << pienamente la libertà matrimoniale di tutti i cittadini, con la conseguenza che nessuno potrà ritrovarsi vincolato ad un matrimonio valido agli effetti civili senza averlo voluto >>. Nello stesso tempo << viene valorizzato il principio di libertà religiosa, essendo consentito infatti senza più incertezze ai cittadini di fede cattolica di celebrare un matrimonio, che abbia rilievo solo sul piano religioso senza alcun riflesso nell' ordinamento statale >>¹³⁰.

2. La riserva di giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: introduzione

Uno dei principali problemi nati dall'Accordo di Villa Madama riguarda la questione inerente alla permanenza o meno della riserva di giurisdizione ecclesiastica sui matrimoni concordatari.

¹²⁹ C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996, p. 463.

¹³⁰ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 29.

Mentre l'art. 34 del Concordato del 1929 espressamente riservava le cause concernenti la nullità del matrimonio ai Tribunali ecclesiastici, l' Accordo di Revisione del Concordato tace a tale riguardo¹³¹.

Da qui è nato un ampio dibattito giurisprudenziale e dottrinale suggestivamente definito "esegesi del silenzio"¹³².

Tale questione riguarda un' aspetto fondamentale nell' ambito della tutela della libertà religiosa.

Ci si domanda infatti se, in presenza di un mutamento o un abbandono successivo della fede cattolica da parte dei coniugi che hanno contratto matrimonio concordatario, sia o meno ammissibile un diritto al pentimento in ordine al regime giuridico del vincolo medesimo, con conseguente possibilità di fare valere le eventuali invalidità matrimoniali anche in sede civile e non solo davanti ai giudici ecclesiastici.

A questo interrogativo hanno cercato di dare una risposta sia la dottrina che la giurisprudenza.

a) La dottrina

Una parte della dottrina¹³³ afferma che con l' Accordo di Villa Madama sia stato abbandonato definitivamente il principio della riserva di giurisdizione a favore dei Tribunali ecclesiastici e sostiene l' esistenza di una giurisdizione civile alternativa e concorrente a quella ecclesiastica, con la conseguenza che la parte attrice può adire non solo i giudici ecclesiastici ma

¹³¹ A. Falzea, *Conclusioni* al Convegno tenutosi a Palermo nei giorni 27 e 28 ottobre 1989, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Napoli, 1990, p. 774.

¹³² R. Botta, *L' esegesi del silenzio (Nuovo Concordato e riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio)*, in *Dir. eccl.*, 1990, I, p. 391 ss.

¹³³ S. Ferrari, *La Sacra Rota ha perso l' esclusiva sulla nullità del matrimonio concordatario*, in *Corriere giuridico*, 1993, 3, p. 298.

P. Moneta, *La giurisdizione civile sui matrimoni concordatari*, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, I, p. 526 ss.

C. Cardia, *Il matrimonio concordatario tra nullità canoniche, nullità civili e divorzio*, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Napoli, 1990, p. 399.

F. Cipriani, *Nullità del matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale civile*, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Napoli, 1990, p. 612, 613.

F. Margiotta Broglio, *Sulla caduta della riserva di giurisdizione*, in AA.VV., *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, a cura di F. Cipriani, Napoli, 1992.

anche i Tribunali dello Stato per fare accertare la validità o meno del matrimonio canonico trascritto.

Secondo questa teoria infatti << alla garanzia di libertà di mutamento della fede religiosa o di abbandono della fede ex art. 19 Costituzione deve corrispondere il diritto di non restare soggetti al regime confessionale ormai ripudiato >>¹³⁴.

La libertà di scelta tra regime civilistico e regime canonistico in materia matrimoniale sarebbe assicurata non solo al momento della formazione del vincolo ma anche al momento della contestazione della sua validità, garantendo così a chi abbia perso il dono della fede o non condivida comunque più quella cattolica, la tutela giurisdizionale dei suoi diritti davanti ai Tribunali dello Stato in alternativa a quelli della Chiesa.

Molteplici sono gli argomenti addotti da questa dottrina a favore della propria tesi.

Anzitutto il silenzio delle Parti dell' Accordo di Villa Madama ed in particolar modo della Santa Sede, maggiormente interessata al mantenimento della riserva, non sarebbe certo un indizio al mantenimento della riserva esclusiva a favore dei giudici della Chiesa: la Santa Sede non ha inserito alcuna clausola nel testo dell' Accordo a tale riguardo, e dunque tale silenzio va a danno della Parte che ha taciuto¹³⁵.

Un altro dato normativo per i sostenitori della tesi abrogazionista è costituito dall' art. 8 n. 2 lettera c) dell' Accordo di revisione del 1984 che subordina il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche in Italia alla sussistenza <<delle altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere>>. Tra queste rilevano quelle previste dai n. 5 e 6 dell' art. 797 c.p.c. ora dalle lettere e), f) dell' art. 64 l. 218/1995, le quali prevedono specificatamente che la sentenza da delibare non sia contraria ad un' altra sentenza italiana passata in giudicato e

¹³⁴ P. Lillo, *Matrimonio concordatario e sovranità dello Stato. Profili giurisdizionali*, Roma, 1999, p. 78.

¹³⁵ A questa interpretazione del silenzio, replica, già prima dello scambio degli strumenti di ratifica (3 giugno 1985), il Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa con Nota verbale 31 maggio 1985, collocando la riserva di giurisdizione ecclesiastica sui matrimoni concordatari tra le questioni irrinunciabili per la Chiesa, e perciò da trattare anzitutto a livello diplomatico.

che non sia pendente tra le stesse parti innanzi ad un giudice nazionale un giudizio avente il medesimo oggetto. Se allora la sentenza ecclesiastica non può essere deliberata qualora sia in contrasto con un' altra sentenza italiana passata in giudicato o qualora penda davanti ai giudici italiani un giudizio tra le medesime parti avente lo stesso oggetto, ciò significa che è ben possibile l' ipotesi di un processo civile avente ad oggetto la validità di un matrimonio concordatario.

Infine a tale argomento se ne aggiungerebbe un' altro costituito dall' art. 13 comma 1 dell' Accordo di Revisione del 1984 che sancisce l' abrogazione delle norme del Concordato del 1929 non riprodotte nel testo del medesimo Accordo. Cosicché la riserva di giurisdizione ecclesiastica non poggerebbe più su alcun argomento di diritto positivo, non essendo stata riprodotta la relativa norma già contenuta nei Patti Lateranensi.

Diametralmente opposti e speculari sono gli argomenti addotti dall'orientamento dottrinale favorevole al mantenimento della riserva di giurisdizione¹³⁶.

I sostenitori di tale teoria affermano che l' Accordo di Villa Madama del 1984 ha confermato << il principio dell'immutabilità di regime in materia matrimoniale¹³⁷ >>.

Non si deve confondere il principio della libertà religiosa di ciascuna persona, con la conseguente possibilità di cambiare religione, con il principio della scelta determinante un regime giuridico. Nel momento in cui i coniugi contraggono il matrimonio concordatario, entrambi vogliono che il loro matrimonio sia regolato dal diritto canonico e che nello stesso tempo

¹³⁶ G. Caputo, *L' efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, in AA.VV., *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Atti del Convegno nazionale di Studio di Bari, 4 - 7 giugno 1984, curati da R. Coppola, Milano, 1987, p. 298 ss.

S. Gherro, *L' efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale (Dalla 18/82 della Corte Costituzionale all' Accordo di modificazione del Concordato lateranense)*, in *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Atti del Convegno nazionale di Studio di Bari, 4 - 7 giugno 1984, curati da R. Coppola, Milano, 1987, p. 323.

O. Fumagalli Carulli, *Intervento*, in AA.VV., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, Milano, 1988, p. 330.

G. Dalla Torre, *Introduzione al matrimonio celebrato davanti ai ministri di culto. Lezioni di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1986, p. 71.

L. De Luca, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: esclusiva o concorrente?* in *Dir Eccl.*, 1985, I, p. 31.

¹³⁷ P. Lillo, *Matrimonio concordatario e sovranità dello Stato*, cit., p. 78.

acquisisca rilevanza civile tramite la trascrizione. Sebbene sia garantita a tutti e quindi anche ai contraenti un matrimonio concordatario la libertà di abbandonare la fede cattolica ai sensi dell' art. 19 Cost., tuttavia l' esercizio di tale *libertas poenitendi* non può consentire ad uno dei coniugi di mutare unilateralmente il regime giuridico matrimoniale precedentemente scelto anche contro la volontà dell' altro coniuge.

La dottrina che propende per la sopravvivenza della riserva di giurisdizione ecclesiastica fa leva anche su argomentazioni di carattere testuale.

Si osserva anzitutto che l' art. 8 n. 2 dell' Accordo prevede che le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale pronunciate dai Tribunali ecclesiastici sono dichiarate efficaci nella Repubblica italiana una volta che la Corte d' Appello competente abbia accertato, tra l' altro, che “ il giudice ecclesiastico era il giudice (e non già un giudice in concorrenza con quello statale) competente a conoscere della causa in quanto celebrato in conformità al presente articolo”: dall' uso dell' articolo determinativo “il” si deduce che il giudice ecclesiastico è l' unico competente a decidere la causa. Si richiama poi l' art. 4 lett. b) del Protocollo Addizionale dove si afferma che ai fini dell' applicazione degli art. 796 e 797 del c.p.c. “si dovrà tenere conto della specificità dell' ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine”.

La specificità dell' ordinamento canonico comporta sicuramente la riserva esclusiva della giurisdizione ecclesiastica, come peraltro espressamente prevedono i can. 1671 e 1401 c.j.c. Se infatti da una parte il matrimonio canonico è regolato dall' ordinamento canonico e tale ordinamento stabilisce che sulla validità di tale matrimonio solo i Tribunali della Chiesa possono pronunciarsi, e dall' altra l' ordinamento italiano in sede di deliberazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale si impegna riconoscere la specificità dell' ordinamento canonico, è giocoforza ammettere in Italia la riserva di giurisdizione a favore dei Tribunali ecclesiastici.

In questo senso va allora interpretata la disposizione del Protocollo Addizionale che vieta in ogni caso alla Corte d' Appello di procedere al

riesame nel merito della causa in sede di delibazione della sentenza ecclesiastica (punto 4 lett. b n. 3).

Sarebbe infatti illogico riconoscere al giudice civile di primo grado la competenza a pronunciarsi sulla nullità del negozio sorto e regolato dal diritto della Chiesa e negarla alla Corte d' Appello. Infatti le ragioni che vietano alla Corte d' Appello di valutare nel merito la validità del matrimonio canonico sono le stesse che impediscono anche al giudice italiano di primo grado di effettuare la stessa valutazione, cioè il carattere sacramentale del matrimonio canonico e la specificità dell' ordinamento canonico, il quale stabilisce che solo i giudici ecclesiastici possono pronunciarsi sulla validità del Sacramento del matrimonio¹³⁸.

Vi è infine un terzo orientamento dottrinale¹³⁹ che sostiene la tesi del riparto tra la giurisdizione ecclesiastica e quella civile in materia matrimoniale. Questa teoria riprende la nota distinzione fra atto matrimoniale (*matrimonium in fieri*) che ricade nel diritto canonico e rapporto coniugale (*matrimonium in facto esse*) che ricade invece nell' ambito del diritto statale.

Secondo questa impostazione l' istituto del matrimonio concordatario viene ripartito in due aree distinte: quella di competenza della giurisdizione statale comprendente sia le cause relative all' atto di scelta tra matrimonio civile e matrimonio canonico con effetti civili (impugnazione della trascrizione) sia le anomalie del rapporto coniugale (separazione e divorzio); quella di competenza della giurisdizione ecclesiastica concernente le cause di nullità dell' atto matrimoniale.

I sostenitori di tale teoria ritengono però che l'atto, con cui le parti hanno deciso di chiedere gli effetti civili del matrimonio, non manifesta solo la loro volontà di trascrivere il matrimonio ma anche la loro volontà di celebrare insieme al matrimonio canonico anche un matrimonio civile. Di conseguenza la trascrizione può essere impugnata non solo in presenza di impedimenti ostativi alla medesima o nei casi in cui si tratti di matrimoni

¹³⁸G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2007, p. 16.

¹³⁹F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2003, p. 470.

non previsti dall' Accordo di Villa Madama ma anche per l' esistenza di uno dei motivi che consentono l' impugnativa del matrimonio civile.

b) La giurisprudenza della Corte di Cassazione.

La sentenza delle Sezioni Unite n. 1824/1993

Fino al 1993 la giurisprudenza sia di legittimità¹⁴⁰ che di merito¹⁴¹ era favorevole alla permanenza della riserva di giurisdizione in capo ai Tribunali ecclesiastici. Conformemente alla sentenza n. 18/1982 della Corte Costituzionale, tale giurisprudenza infatti a suffragio del proprio convincimento ha sempre sostenuto che se il vincolo matrimoniale nasceva nell' ordinamento canonico e da questo era regolato nei suoi requisiti di validità, era logico corollario che tutte le controversie sulla sua validità dovevano essere riservate esclusivamente alla cognizione degli organi giurisdizionali dell' ordinamento della Chiesa¹⁴².

Nel 1993 invece le Sezioni Unite della Cassazione, chiamate a pronunciarsi su questo problema in sede di regolamento di giurisdizione, con la sentenza n. 1824/1993¹⁴³ affermano il superamento del principio di riserva della giurisdizione ecclesiastica e sostengono così la tesi della concorrenza della giurisdizione civile e di quella ecclesiastica sul matrimonio concordatario¹⁴⁴, << stemperata >>¹⁴⁵ dal criterio della prevenzione, per cui adita (indifferentemente) una giurisdizione, non sarebbe più possibile rivolgersi all' altra.

¹⁴⁰ Cass. n. 3745/1980, in *Dir. fam.*, 1980, p. 1113 ss.

¹⁴¹ Trib. Catania 13 ottobre 1987, in *Dir. fam.*, 1988, p. 369 ss.; Trib. Roma 16 febbraio 1989, in *Dir. Eccl.*, 1990, II, p. 94 ss.; Trib. Napoli 22 aprile 1989, in *Foro. It.*, 1989, I, p. 3480 ss.

¹⁴² R. Coppola, *Rapporti tra giurisdizione civile e ed ecclesiastica*, in *Giust. Civ.*, 2001, II, p. 538, 539.

¹⁴³ In *Foro it.*, 1993, I, p. 722 ss.

¹⁴⁴ Il principio del superamento della riserva di giurisdizione ecclesiastica si è nel tempo consolidato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, fino ad essere nuovamente riaffermato nella sentenza delle Sez. Un. 19809/2008, in *Guida al diritto* n. 39/2008, p. 66 ss.

¹⁴⁵ E. Vitali, A.G. Chizzoniti, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, 2006, p. 140.

Per giungere a tale conclusione i Supremi giudici anzitutto insistono sull'argomento testuale¹⁴⁶ relativo alla mancanza nell' Accordo di revisione di una qualsiasi disposizione che sancisca il carattere esclusivo della giurisdizione ecclesiastica. Nel nuovo testo pattizio - si osserva nella sentenza - << manca qualsiasi riferimento alla sacramentalità del vincolo nonché alla volontà dello Stato italiano di uniformarsi alla tradizione cattolica, cosicché il matrimonio canonico non viene più recepito come tale nella sua sacramentalità >>. Questa mancanza di disposizioni esplicite assume un valore decisivo se la si mette in relazione all' art. 13 dell'Accordo che stabilisce l' abrogazione delle disposizione del Concordato del 1929 in esso non riprodotte: se l' art. 34 comma 4 del Concordato menzionava tale riserva e l' art. 8 dell' Accordo modificativo non contiene più alcun riferimento a tale riserva, ciò significa che l' art. 34 comma 4 del Concordato è stato abrogato e con esso è venuto meno il principio della riserva esclusiva dei tribunali ecclesiastici. Infatti per i giudici di Cassazione il riconoscimento della riserva di giurisdizione ecclesiastica può essere considerato un corollario coerente con il fatto che il matrimonio canonico nasce nell' ordinamento canonico ed è da questo regolato, ma questo non significa che << si tratti di un corollario necessario e che non potesse concordarsi un mutamento degli impegni dello Stato con la previsione di un concorso della competenza statale con quella dei Tribunali ecclesiastici, in modo da non implicare una totale abdicazione dello Stato dall' esercizio della giurisdizione, coerentemente alla sua non rinunciata sovranità >>.

Osservazioni critiche alla sentenza delle Sezioni Unite n. 1824/1993

All' argomento sostenuto dalla Cassazione per cui la rinuncia dello Stato all' esercizio della funzione giurisdizionale sul matrimonio concordatario avrebbe dovuta essere prevista << da una norma espressa >>, si è obiettato dicendo che << il matrimonio concordatario non è un matrimonio civile

¹⁴⁶ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 104 ss.

celebrato in forma religiosa bensì un matrimonio – sacramento disciplinato dall'ordinamento canonico che acquista effetti civili >>¹⁴⁷.

Posta la questione in questi termini, risulta chiaro che i negoziatori per parte italiana della revisione del Concordato non avrebbero potuto disporre assolutamente della questione della giurisdizione.

Ne sarebbero stati impediti dal principio supremo della laicità dello Stato che fa divieto agli organi statali di entrare nell'ordine proprio della Chiesa (art. 7 Cost.), al quale senza alcun dubbio appartengono le cause relative alla validità del Sacramento del matrimonio, come risulta dal can. 1401 e 1671 c.j.c.

Il principio della laicità dello Stato non deriva da una sorta di autolimitazione dello Stato sovrano, che in quanto tale è liberamente revocabile dal medesimo. Esso è invece un principio di struttura dell'ordinamento che definisce la forma stessa dello Stato, come ha precisato la sentenza n. 203/1989¹⁴⁸ della Corte Costituzionale. In quanto tale, non è dunque modificabile tramite il procedimento di revisione costituzionale, né è disponibile neppure da parte della Cassazione.

L'affermazione della Cassazione per cui il giudice italiano può decidere della validità del matrimonio concordatario, costituisce dunque << una modificazione extracostituzionale dell'ordinamento costituzionale >>¹⁴⁹.

L'intervento delle Sezioni Unite ha poi creato nuovi problemi.

Infatti una volta ammessa la competenza del giudice italiano a decidere della validità del matrimonio concordatario, la Cassazione non ha poi assolutamente dato alcuna indicazione circa il diritto da applicare.

Se infatti il giudice italiano dovesse giudicare in base alla legge canonica, saremmo di fronte ad un'evidentissima violazione del principio supremo della laicità dello Stato, nella misura in cui l'autorità statale verrebbe in concreto a pronunciarsi sull'esistenza o meno del sacramento. Si tratterebbe

¹⁴⁷ G. Dalla Torre, *Il matrimonio concordatario e la Cassazione: le deduzioni dei nipotini di Calamandrei*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1993, p. 513 – 526.

¹⁴⁸ in *Dir. eccl.*, 1989, II, p. 293 ss.

¹⁴⁹ G. Dalla Torre, *Il matrimonio concordatario e la Cassazione: le deduzioni dei nipotini di Calamandrei*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, cit., p. 513 – 526.

quindi di una soluzione non solo anticostituzionale ma anche antistorica perché farebbe risorgere addirittura il giurisdizionalismo.

Qualora invece il giudice italiano dovesse giudicare in base al codice civile, ci sarebbe una chiara violazione del Concordato, che espressamente dice che il vincolo matrimoniale è regolato dall'ordinamento canonico (art. 4 del Protocollo addizionale).

c) La giurisprudenza della Corte Costituzionale.

La sentenza n. 421/1993

Non trascorre un anno dalla pronuncia delle Sezioni Unite, che su questo argomento interviene la Corte Costituzionale con la sentenza n. 421/1993¹⁵⁰. I giudici della legge sono chiamati a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della riserva di giurisdizione ecclesiastica in ordine alla nullità del matrimonio concordatario non già in relazione alla Legge n. 121/1985 nella parte in cui dà esecuzione all'art. 8 dell'Accordo di Villa Madama, ma in relazione art. 1 della Legge n. 810/1929 nella parte che dà esecuzione all'art. 34 del Concordato.

La Consulta, poiché l'intera materia è regolata dall'Accordo del 1984, dichiara l'inammissibilità di tale questione di legittimità in quanto sollevata sulla base di una normativa ormai abrogata.

Tuttavia i giudici costituzionali, disattendendo l'indirizzo esegetico proposto dalla Cassazione, riconfermano la riserva di giurisdizione ecclesiastica sul fondamento di considerazioni di principio « non ancorate a meri riferimenti testuali » ed affermano che le nuove disposizioni dell'Accordo del 1984 « rispecchiano il permanere di un sistema nel quale gli effetti civili sono riconosciuti mediante la trascrizione ai matrimoni contratti secondo le norme di diritto canonico e da quell'ordinamento disciplinati nel loro momento genetico », con l'ovvia conseguenza che, essendo l'atto matrimoniale nato nell'ordinamento canonico che ne stabilisce i requisiti di validità, « logico corollario » è che le controversie

¹⁵⁰ Corte Cost. n. 421/1993, in *Foro it.*, 1994, I, p. 28.

sulla sua validità siano riservate alla cognizione dei Tribunali ecclesiastici. Per questo al giudice civile, coerentemente con il principio supremo di laicità dello Stato, già riconosciuto dalla Consulta con la sentenza n. 203/1989, non spetterebbe conoscere dell'atto di matrimonio così come <<caratterizzato da una disciplina conformata nella sua sostanza all'elemento religioso >>, essendo ciò di competenza dei giudici della Chiesa, bensì competerebbe soltanto esprimersi sull'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche e sugli effetti civili del matrimonio religioso.

Riemerge dunque dal pensiero dei giudici costituzionali la consolidata distinzione tra matrimonio-atto di competenza del giudice ecclesiastico e matrimonio-rapporto di competenza del giudice civile.

La Corte Costituzionale di conseguenza poi respinge la tesi prospettata¹⁵¹ dalle Sezioni Unite della Cassazione per cui l'art. 8 della l. 121/1985, nella parte in cui riconosce effetti civili ai matrimoni canonici regolati secondo <<le norme del diritto canonico>>, conterrebbe, come norma internazionale privatistica, un rinvio formale alle fonti canonistiche vigenti in materia matrimoniale, con la conseguenza che anche i giudici italiani potrebbero direttamente applicarle.

Per i giudici della legge invece l'atto matrimoniale rimane regolato dal diritto canonico, senza che sia operata dall'ordinamento italiano una recezione di quella disciplina.

Conseguentemente alla giurisdizione italiana non sarebbe allora dato il potere di <<penetrare >> ed interpretare il sistema normativo della Chiesa Cattolica, alla stregua di quanto avviene in relazione ai casi di collegamento con gli ordinamenti giuridici degli altri Stati.

La Corte Costituzionale ritiene infatti che in materia matrimoniale i rapporti fra ordinamento canonico e ordinamento italiano non possono essere meccanicamente assimilabili a quelli sussistenti tra ordinamento italiano ed ordinamenti stranieri.

¹⁵¹ P. Lillo, *Corte Costituzionale e riserva di giurisdizione in materia matrimoniale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1994, I, p. 489.
S. Gherro, *Requiem per un'interpretazione distruttiva del matrimonio concordatario*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1994, I, p. 520 ss.

Questo è dovuto al fatto che, mentre nei rapporti interstatali il riparto di sovranità avviene in base ad un criterio meramente territoriale, in quanto le materie sono generalmente comuni all'esperienza giuridica di ogni Stato e sono comunque strutturalmente omogenee tra di loro, nel caso dei rapporti tra Stato e Chiesa vi è un'oggettiva distinzione di « ordini », particolarmente in ragione della diversità delle materie oggetto della competenza di ciascuno.

La sentenza della Corte Costituzionale ritiene quindi che i matrimoni religiosi contratti secondo la disciplina canonica vengano assunti dal diritto italiano quali semplici « presupposti », cui vengono collegati mediante la trascrizione gli effetti civili. Ciò in quanto « la loro qualificazione dipende esclusivamente dai canoni valutativi propri dell'ordine genetico di appartenenza, limitandosi l'ordinamento italiano a presupporre l'esistenza (in base all'attività certificativa ecclesiastica), al fine di uniformare lo stato civile dei coniugi a quello dai medesimi acquisito nell'ordinamento canonico ».

Lo Stato, in forza del principio della laicità, è infatti impossibilitato ad esercitare poteri o attività valutative in ordine a quanto attiene al matrimonio canonico né sotto il profilo negoziale-contrattuale né sotto il profilo religioso-sacramentale, ma si rimetta alla qualificazione confessionale, presupponendola, al fine di annettervi alcune conseguenze giuridiche.

Lo stesso art. 8 n. 1 dell'Accordo di Villa Madama¹⁵², prevedendo la riconoscibilità agli effetti civili dei « matrimoni » che siano « stati contratti secondo le norme del diritto canonico » sembra riferirsi non già all'« istituto » matrimoniale canonico in generale, bensì ai singoli « matrimoni » di volta in volta « contratti religiosamente ».

Se il matrimonio è un fatto che rimane estraneo all'ordine proprio dello Stato, ne discende che, pure dopo la trascrizione, l'atto matrimoniale canonico continua a restare un *quid a sé stante*, che non penetra nell'ordinamento civile, consistendo infatti la trascrizione, non già nell'appropriazione statale di un atto confessionale ma in un procedimento

¹⁵² P. Lillo, *Matrimonio concordatario e sovranità dello Stato. Profili giurisdizionali*, cit., p. 177.

di attribuzione di effetti civili per volontà degli sposi ad un atto che nasce ed è regolato all' interno dell' ordinamento della Chiesa.

Di conseguenza se sono estranee al diritto dello Stato tutte le norme canoniche, in base alle quali il fatto matrimoniale assume tale qualifica, altrettanto estranee sono le norme concernenti le possibili patologie del negozio matrimoniale.

Se allora in sede sostanziale il matrimonio e le norme che lo regolano sono agli occhi dello Stato un mero presupposto di fatto, anche in sede processuale il matrimonio canonico non può che apparire come un *quid* impenetrabile e non sottoponibile a valutazioni da parte dei giudici civili, in quanto appartiene ad un ordine normativo e valoriale del tutto estraneo a quello statale.

La qualificazione infatti del richiamo al diritto canonico in termini di presupposizione determina la rottura di quel particolare nesso che vi deve essere tra giudizio e norma, fra giurisdizione e norma di diritto applicabile al caso concreto.

Nel caso allora di contestazioni sulla validità di un matrimonio concordatario, il giudice italiano risulta così completamente sprovvisto del potere di accertare o meglio dichiarare il diritto applicabile per la soluzione della fattispecie concreta. Infatti all' inesistenza di norme di diritto utilizzabili in sede processuale civile fa riscontro una carenza di giurisdizione dei tribunali statuali in materia, con la logica conseguenza che sulla validità del matrimonio concordatario si possono pronunciare solo i giudici dell' ordine giuridico e valoriale in seno al quale il matrimonio canonico è stato contratto, ossia i giudici ecclesiastici.

3. L' efficacia civile delle decisioni ecclesiastiche matrimoniali

L' art. 8 n. 2, insieme all' art. 4 del Protocollo Addizionale, individua il procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

Per comprendere adeguatamente tale procedimento, occorre dapprima conoscere quali siano le decisioni ecclesiastiche matrimoniali che possono avere effetti civili.

L' art. 8 del Accordo di Villa Madama stabilisce che il riconoscimento civile è limitato alla sola sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, con la conseguenza che rispetto al Concordato del 1929 non possono acquistare effetti civili i provvedimenti pontifici di scioglimento del matrimonio rato e non consumato.

Ugualmente senza effetto sul piano civile sono destinati a rimanere la dispensa pontificia di scioglimento del matrimonio in favore della fede, come lo scioglimento per privilegio petrino e paolino.

Il mancato riconoscimento civile dei provvedimenti pontifici di scioglimento del matrimonio è anzitutto dovuto alla insufficiente tutela giurisdizionale dei diritti delle parti nel corso del procedimento canonico previsto per tali ipotesi di scioglimento, come già la Corte Costituzionale con la sentenza n. 18/1982 aveva rilevato.

Tuttavia tale mancato riconoscimento civile si spiega anche in relazione ad un principio più generale, che era stato individuato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 169/1971. I Giudici della legge, affrontando la questione di legittimità costituzionale della L. n. 898/1970 nella parte che estende il divorzio anche ai matrimoni canonici trascritti, avevano infatti statuito che << mentre la giurisdizione ecclesiastica deve avere per oggetto il matrimonio come atto, la giurisdizione civile deve estendersi a tutte le controversie attinenti al rapporto matrimoniale, e quindi al vincolo matrimoniale con le sue caratteristiche di dissolubilità od indissolubilità >>. L' eventuale riconoscimento sul piano civile dei provvedimenti di scioglimento avrebbe dunque alterato questo sistema di ripartizione tra giurisdizione ecclesiastica e civile.¹⁵³

L' art. 8 dell' Accordo di revisione, come già l' art. 34 del Concordato del 1929, non dice nulla circa il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di validità matrimoniale.

¹⁵³ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p 92 ss.

Mentre sono rilevanti agli effetti civili le sentenze *pro validitate*, nel senso che lasciano immutata la situazione giuridica risultante dai registri dello Stato civile, aperta rimane invece la questione circa il riconoscimento agli effetti civili di sentenze ecclesiastiche di validità del matrimonio pronunciate dai Tribunali ecclesiastici in sede di *retractatio* della precedente sentenza di nullità, già riconosciuta agli effetti civili.

Come già si era detto a proposito del can. 1989 c.j.c. del 1917, anche il can. 1643 c.j.c. del 1983 prevede che le sentenze relative allo stato delle persone, fra le quali quella sulla nullità del matrimonio, non passano mai in giudicato, pur se siano divenute esecutive.

Quindi in presenza di nuove prove, la parte interessata alla validità del matrimonio può sempre ottenere dai giudici ecclesiastici una *nova causae propositio* (can. 1644 c.j.c.), che può portare alla dichiarazione di validità del matrimonio.

A tale riguardo una parte della dottrina¹⁵⁴ sostiene che lo Stato si sarebbe obbligato a riconoscere non qualsiasi sentenza ecclesiastica in materia matrimoniale, ma solo quelle che dichiarano la nullità del matrimonio, perchè l' art. 8 dell' Accordo di Revisione fa espresso riferimento solo a tale tipo di sentenze.

Conseguentemente dovrebbe essere negata qualsiasi rilevanza giuridica a eventuali riforme in sede canonica di pronunce di nullità riconosciute agli effetti civili con provvedimento passato in giudicato.

Un' altra dottrina¹⁵⁵, e la giurisprudenza¹⁵⁶ sostengono invece la possibilità di rendere efficace nell'ordinamento giuridico statale la sentenza *pro validitate* in sede di *retractatio*, anche quando sia passata in giudicato la sentenza civile di delibazione della sentenza di nullità canonica relativa allo stesso matrimonio, in quanto la *retractatio* canonica dovrebbe essere accostata al giudizio civile di revocazione.

¹⁵⁴ F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 465

¹⁵⁵ G. Balena, *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1991, p. 974 - 975.

¹⁵⁶ Cass. n. 4752/1979, in *Giust. Civ.*, 1979, I, p. 2008; App. Napoli 4 maggio 1995, in *Dir. Eccl.*, 1995, II, p. 480 con nota favorevole di A. Bettetini, *Sulla declaratoria di efficacia delle sentenze ecclesiastiche di validità del vincolo*.

Di conseguenza se il processo ecclesiastico fosse stato riaperto per una ragione astrattamente riconducibile ad una delle ipotesi di revocazione previste dall' art. 395 c.p.c., la sentenza pro *validitate* potrebbe essere riconosciuta agli effetti civili, con la conseguente revocazione della sentenza della Corte d' appello, che aveva dato esecuzione alla precedente sentenza canonica di nullità.

4. Il procedimento dinanzi alla Corte d' Appello: processo ordinario e procedimento in camera di consiglio

Il procedimento per riconoscere agli effetti civili la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale si svolge davanti alla Corte d' Appello competente per territorio, cioè, quella nel cui distretto si trova il comune presso il quale è stato trascritto il matrimonio oggetto della *delibanda* sentenza.

Esso ha inizio, su domanda delle parti o di una di esse. Si tratta infatti di una procedura ad iniziativa di parte, che ha perso così del tutto quel carattere dell' officiosità, proprio della legislazione concordataria del 1929.

La sentenza ecclesiastica matrimoniale da riconoscere agli effetti civili non è più allora trasmessa d' ufficio ai giudici italiani dal Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica, ma occorre una domanda in senso tecnico proposta alla Corte d' Appello da uno o da entrambi i coniugi, i quali devono produrre copia autentica della sentenza da delibare e del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo.

La volontà delle parti o della parte interessata è dunque essenziale, come già detto, per far venire meno con effetto retroattivo la validità del matrimonio.

I coniugi stessi infatti potrebbero, per ragioni di coscienza, ottenere la dichiarazione di nullità del loro matrimonio *in facie Ecclesiae*, ma decidere di non chiedere il riconoscimento agli effetti civili di tale sentenza, così da mantenere inalterato il loro *status* coniugale civile, e non modificare i rapporti di carattere familiare e patrimoniale sorti nel corso della vita matrimoniale.

La necessità della domanda di parte, secondo una certa dottrina¹⁵⁷, non importa necessariamente che questa debba rivestire la forma della citazione, con la successiva trattazione secondo il rito ordinario.

Infatti quando l' Accordo del 1984 prevede che la domanda possa essere proposta da ambedue le parti congiuntamente, si configura un tipo di azione che non pare adattarsi allo schema del processo contenzioso ordinario da proporsi con atto di citazione: non si tratta infatti di risolvere una controversia tra i coniugi, ma più semplicemente di soddisfare la loro comune volontà di rendere efficace in Italia la sentenza ecclesiastica che dichiara nullo il loro matrimonio.

Le Sezioni Unite della Cassazione¹⁵⁸, sulla base di queste considerazioni, statuiscono che la domanda debba rivestire la forma dell' atto di citazione, quando essa è proposta da uno solo dei coniugi, essendo l' altro contrario ad attribuire l' efficacia civile alla sentenza canonica di nullità: in tale caso la trattazione della questione seguirà secondo l' ordinario rito contenzioso.

Invece, secondo i Supremi Giudici, qualora i coniugi siano favorevoli al riconoscimento in Italia della pronuncia ecclesiastica, la domanda, proposta a tale fine congiuntamente da entrambi, deve rivestire la forma del ricorso, e l' affare deve essere trattato in camera di consiglio, essendo ancora vigente, limitatamente all' ammissibilità di tale rito, l' art. 17 L. n. 847/1929.

Anche nel caso di ricorso congiunto, e di conseguente adozione del rito camerale, è però necessario, a pena di nullità insanabile e con effetti invalidanti sull' intero procedimento, il patrocinio di un avvocato: si tratta infatti sempre di un giudizio che riguarda diritti soggettivi, inerenti allo *status* personale, la cui tutela non può prescindere dall' osservanza delle regole generali stabilite per l' assistenza delle parti in giudizio¹⁵⁹.

La necessità di una domanda di parte ha posto poi il problema dell'individuazione dei soggetti legittimati a proporre tale domanda.

¹⁵⁷ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 116 ss.

¹⁵⁸ Cass. Sez. Un. 1212/1988, in *Dir. eccl.*, 1988, II, p. 190 ss; Cass. Sez. Un. 2164/1988, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1141 ss. con nota pienamente adesiva di F. Finocchiaro, *Il procedimento per l' esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: inerzia del legislatore e supplenza giurisprudenziale*.

¹⁵⁹ Cass. n. 1066/1989, in *Dir. Eccl.*, 1989, II, p. 84 ss.

Infatti ci si chiede se legittimati a porre tale domanda, oltre ai due coniugi, siano anche gli eredi di uno di essi, allorché uno dei coniugi sia defunto nel corso del processo canonico matrimoniale e questo sia proseguito ad istanza degli eredi, ovvero il decesso di uno degli sposi si sia verificato dopo la pronuncia definitiva della nullità del matrimonio da parte dei giudici ecclesiastici.

Nel rispondere a tale interrogativo la dottrina e la giurisprudenza prevalente¹⁶⁰ affermano che << poiché il riconoscimento della sentenza ecclesiastica ha luogo in base ad un apposito giudizio avente il fine di invalidare il matrimonio nell' ordinamento dello Stato, tale giudizio ricade sotto la disciplina civilistica >>.

Sulla base di questa considerazione deve trovare allora applicazione l' art. 127 c.c., che esclude la legittimazione degli eredi ad impugnare il matrimonio del loro dante causa quando il giudizio (nella specie, quello di delibazione) non è già pendente alla morte dell' attore, a meno che l'invalidità dipenda da una delle cause previste dagli art. 117 e 119 c.c.: in questi casi la legittimazione ad agire è attribuita a tutti coloro che abbiano un interesse legittimo.

In altre parole gli eredi possono proseguire un giudizio di delibazione già pendente, ma non avviarne uno nuovo.

Per contro gli eredi della parte convenuta sono sempre legittimati a resistere alla domanda di riconoscimento degli effetti civili della sentenza ecclesiastica proposta dall' altra parte.

5. Accertamento dei presupposti per il riconoscimento della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale

Il legislatore concordatario ha fornito precise indicazioni in relazione agli accertamenti che la Corte d' Appello deve compiere, al fine di dichiarare l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

¹⁶⁰ F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 477.

P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 119, 120.

Cass. n. 2787/1994, in *Guida al diritto*, 1995 n. 21, p. 46 ss.

a) La competenza giurisdizionale del giudice ecclesiastico

La Corte d' Appello **ex art. 8 n. 2 lett. a)** dell' Accordo di Villa Madama deve accertare che << il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa >>.

La disposizione in questione corrisponde a quella già prevista dall' art. 797 n. 1 c.p.c. (contenuta ora nell' art. 64 lett. a L n. . 218/1995), la quale richiede, per il riconoscimento della sentenza straniera, che il giudice straniero possa conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale vigenti nell' ordinamento italiano ai sensi dell'art. 3 della L. n. 218/1995.

Di conseguenza la Corte d' Appello non deve accertare la competenza dell'organo giudiziario che ha emanato la sentenza sulla base delle disposizioni proprie dell' ordinamento canonico, ma invece deve verificare che la sentenza ecclesiastica di nullità abbia ad oggetto un matrimonio concordatario, quindi un matrimonio canonico trascritto agli effetti civili¹⁶¹ .

b) La tutela del diritto di agire e di resistere in giudizio dinnanzi ai tribunali ecclesiastici. In particolare la sentenza della Corte europea dei diritti dell' uomo 20 luglio 2001

La lettera b) dell' art. 8 n. 2 dell' Accordo impone poi alla Corte d'Appello di accertare << che nel procedimento sia assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell' ordinamento italiano>>.

Questa disposizione riproduce quanto già stabilito dalla sentenza n. 18/1982 della Corte Costituzionale, la quale aveva statuito che << il diritto alla tutela giurisdizionale, cui il diritto di difesa è connesso, si colloca a livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale >>, con la conseguenza che tale qualifica << non può estendersi a vari istituti in cui

¹⁶¹ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 120 ss.
G. Balena, *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1991, p. 971, 972.

esso si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze storicamente in cui si atteggia >>.

In applicazione alle direttive dei giudici costituzionali, la Corte di Cassazione¹⁶² precisa che la Corte d' Appello deve controllare che nel giudizio canonico siano stati rispettati << gli elementi essenziali del diritto di agire e di resistere in difesa dei propri diritti >> con riguardo << a quel minimo essenziale di possibilità di difesa, che non può essere superato nemmeno da quella maggiore disponibilità che l' ordinamento italiano dimostra verso le sentenze canoniche rispetto a quelle degli altri ordinamenti stranieri >>.

Di conseguenza il controllo del giudice italiano deve avere ad oggetto il rispetto << dell' essenziale garanzia del contraddittorio dinnanzi ad un giudice imparziale >> e va eseguito << non per riscontrare se tutte le norme canoniche siano state rispettate o se queste diano le stesse garanzie offerte dall' ordinamento italiano, ma per accertare – nei limiti indicati dalla Corte Costituzionale - che le parti abbiano avuto una sufficiente possibilità di provvedere alla propria difesa davanti ad un giudice competente in contraddittorio tra di loro >>.

La tutela del diritto di difesa va allora accertata << non già in un confronto tra l'ordinamento processuale canonico e l' ordinamento processuale italiano >>¹⁶³, bensì nell' individuazione di quei vizi, verificatisi in concreto nel processo canonico, che abbiano compresso il diritto di difesa delle parti.

Sulla base di queste osservazioni per la Cassazione non viola il diritto di difesa ad esempio la mancata citazione del convenuto, quando l' interessato è comparso personalmente in giudizio per difendere le proprie dichiarazioni¹⁶⁴.

Secondo i Supremi Giudici, per il rispetto del diritto di difesa, è sufficiente che il convenuto riceva il libello o sia stato ripetutamente convocato,

¹⁶² Cass. 2357/1984, in *Dir. Eccl.*, 1984, II, p. 462 ss.

¹⁶³ Cass. 2357/1984, in *Dir. Eccl.*, 1984, II, p. 462 ss; Cass. 2688/1984, in *Dir. Eccl.*, 1984, II, p. 444; Cass. 5077/1985, in *Dir. Eccl.*, 1985, II, p. 555.

¹⁶⁴ Cass. 1985/1985, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1985, I, p. 533.

rimanendo del tutto irrilevante il fatto che il convenuto abbia poi deciso di non agire concretamente in giudizio, o di non nominare un patrono, <<trattandosi di una scelta personale dell' interessato, al quale l'ordinamento canonico riconosce la facoltà di costituirsi a mezzo di un procuratore, con possibilità di ammissione al gratuito patrocinio >>¹⁶⁵.

La Cassazione esclude poi la violazione del principio del contraddittorio nel caso di mancata comunicazione alle parti della fase di convalida della prima sentenza davanti al giudice d' appello, << poiché questa è una fase di mero controllo d' ufficio sull' operato del primo giudice, e non un procedimento contenzioso di gravame, il quale si apre soltanto ove, rifiutato il decreto di esecutività, venga disposto il riesame della causa, oppure, emesso il decreto, esso venga impugnato dal medesimo difensore delle parti¹⁶⁶ >>.

Per quanto riguarda l' esistenza di norme canoniche che impediscono alle parti e ai loro difensori di assistere all' esame dei testimoni, nonché ai difensori di assistere agli interrogatori delle parti, per la Cassazione¹⁶⁷ <<esse non costituiscono una ragione sufficiente per il rifiuto della deliberazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, posto che il processo canonico assicura alle parti una tutela giurisdizionale adeguata, essendo consentito agli indicati soggetti un controllo *ex post* su quegli atti, con la facoltà di prenderne visione dopo il deposito, e di sollecitare eventuali ulteriori attività istruttorie, sicché la mancata presenza agli atti stessi non viene ad interferire sulla possibilità di difesa nei suoi elementi essenziali >>.

Questo orientamento giurisprudenziale, che ritiene di ostacolo alla deliberazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali una compromissione del diritto di difesa soltanto nei suoi requisiti essenziali, è censurato dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell' uomo 20 luglio 2001¹⁶⁸, la

¹⁶⁵ App. Milano 2 giugno 1989, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1990, 1, p. 594 ss.

¹⁶⁶ Cass. 5711/1985, in *Dir. Eccl.*, 1985, I, p. 202.

¹⁶⁷ Cass. 1897/1986, in *Dir. Eccl.*, 1986, II, p. 380 ss.

¹⁶⁸ AA.VV., *La sentenza della Corte europea dei diritti dell' uomo del 20 luglio 2001*, Giornate di studio Università di Teramo 11-12 aprile 2003, Milano, 2004. AA.VV., *Il principio del contraddittorio tra l' ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Roma LUMSA 13 aprile 2002, a cura di S. Gherro, Padova, 2003.

quale condanna l' Italia per violazione dell' art. 6 CEDU¹⁶⁹, che assicura ad ogni persona il diritto ad un equo processo.

Per i Giudici di Strasburgo, né il diritto a un processo in contraddittorio né il diritto ad un difensore sono rispettati nel processo canonico documentale, da cui proviene la sentenza di nullità deliberata dai giudici italiani: il primo perché la ricorrente non aveva avuto la facoltà di prendere conoscenza degli elementi forniti dal marito e dai testimoni e il secondo perché i tribunali ecclesiastici non avevano informato la ricorrente del suo diritto di avvalersi di un difensore prima di sottoporla ad un interrogatorio.

Va però evidenziato che la Corte europea dei diritti dell' uomo con questa sentenza innova fortemente la propria giurisprudenza in relazione all' art. 6.

Infatti da una parte applica ad una questione di diritto di famiglia¹⁷⁰ e quindi << civile >> garanzie processuali che, sulla base dell' interpretazione fornita dalla Corte fino a quel momento¹⁷¹, avrebbero dovuto applicarsi solo alle questioni << penali >>¹⁷². E ciò in quanto le garanzie previste dai § 2 e 3 -

¹⁶⁹ Art. 6 § 1: Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia decisa pubblicamente, imparzialmente ed entro un ragionevole termine da parte di un tribunale indipendente ed imparziale, preconstituito per legge, cui spetterà di decidere sia della contestazione sui suoi diritti o sulle sue obbligazioni di carattere civile, sia del fondamento delle accuse penali eventualmente contestate.

Nei § 2, 3 dell' art. 6, oltre alla presunzione di innocenza vengono analizzate le garanzie ulteriori del processo penale: ogni accusato ha diritto di essere informato in modo dettagliato dell' accusa a suo carico formulata, di disporre del tempo necessario per preparare la sua difesa, di difendersi personalmente o attraverso l' assistenza di un difensore di sua scelta, di esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l' esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico.

¹⁷⁰ De Salvia M., in *La Convenzione europea dei diritti dell' uomo*, Napoli, 2001, pag. 206, osserva che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell' uomo (v. le decisioni della Corte del 19 febbraio 1998 nel caso *Higgins et autres c. France*, § 43 ; del 1 febbraio 2000 nel caso *Hubert Thery c. France* § 23 ; del 19 settembre 2000 nel caso *Glaser v. The United Kingdom*, § 91; del 20 settembre 1994 nel caso *Ortenberg v. Austria*, § 28) comprende nella nozione di << civile >> il diritto di famiglia.

¹⁷¹ Nel senso che le garanzie processuali previste dai par 2 e 3 art. 6, essendo riservate alle questioni penali, non si applicano alle questioni civili, v. a titolo esemplificativo le decisioni CEDU del 6 ottobre 1982 nel caso *X .v. Austria*, su ric. 9295/81 in CD, vol. 30, p. 229; del 6 luglio 1984 nel caso *Christian Faragut c. France*, su ric. 10103/82, *ibidem*, vol. 39, pp. 197-198; del 5 dicembre 1985 nel caso *Antonio Novelli c. Italie*, su ric. 11158/1984, *ibidem*, vol. 45, p. 265; del 7 ottobre 1987 nel caso *C. v. The United Kingdom*, su ric. 11882/1985, *ibidem*, vol. 54, p. 167.

¹⁷² C. Focarelli, in *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell' uomo. Contributo alla determinazione dell' ambito di applicazione dell' art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001, p. 363, osserva che con questa sentenza i giudici sono giunti a << scavalcare >> la lettera dell' art. 6 e la stessa distinzione tra << civile >> e << penale >>, al punto da chiedersi allora perché mai << i redattori della Convenzione avessero deciso di contemplare

come si legge nella sentenza Pellegrini - << sarebbero implicitamente ricavabili dal paragrafo 1 dell' art. 6, nella misura in cui risultino necessarie ai fini dell' equità complessiva del procedimento. >>.

Dall' altra parte in materia di delibazione da parte degli Stati contraenti di sentenze provenienti da Stati terzi, mai, prima della sentenza in questione la Corte europea dei diritti dell' uomo aveva riconosciuto responsabile uno Stato contraente per aver delibato una sentenza proveniente da uno Stato terzo, senza aver dapprima accertato la conformità all' art. 6 CEDU del processo da cui siffatta sentenza è derivata. E ciò in forza del principio, per cui ciascun Stato contraente risponde delle violazioni della Convenzione solo se poste in essere dai propri organi¹⁷³.

Con la sentenza Pellegrini i giudici di Strasburgo ritengono che uno Stato contraente, come l' Italia, debba rispondere anche delle violazioni della CEDU poste in essere da Stati terzi, che si concretano in decisioni successivamente rese efficaci al proprio interno. Delibando queste decisioni, lo Stato contraente darebbe un contributo casualmente rilevante, sebbene indiretto, alla violazione della CEDU medesima.

esplicitamente al § 3 alcune garanzie processuali per il contesto penale, se poi queste stesse garanzie sono già ricomprese nella formula generica del § 1 , che si occuperebbe di entrambi i contesti, quello civile e penale >>, e se allora non avesse avuto più senso una norma che contenesse tutte le garanzie dirette a realizzare un equo processo, a prescindere che la questione riguardasse una materia penale o civile.

¹⁷³ Si pensi infatti alla sentenza *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna* del 27 Maggio del 1992: i ricorrenti chiedono che la Francia e la Spagna siano riconosciute responsabili per aver delibato una sentenza pronunciata dai giudici di Andorra (che a quel tempo non era parte della Convenzione), sentenza che i ricorrenti assumono essere stata pronunciata in violazione dell' art.6 CEDU. La Corte, rigettando il ricorso, esclude che le sentenze pronunciate dai giudici di Andorra, siano imputabili alla Francia e alla Spagna, in quanto i giudici di Andorra esercitano le loro funzioni autonomamente, e quindi senza alcun controllo da parte di Francia e Spagna. La Corte afferma che uno Stato contraente possa rispondere per atti incompatibili con la Convenzione solo quando sussista un << suo controllo effettivo>> sugli individui, od organi che li abbiano compiuti. In questa sentenza infatti espressamente si dice che la Convenzione <<n'obligeant pas les Parties contractantes à imposer ses règles aux Etats oux territoires tiers, il n'incombait pas à la France de rechercher si la procédure qui déboucha sur cette condamnation remplissait chacune des conditions de l'article 6 >>, anche perchè << exiger un tel control de la manière dont une juridiction non lièe par la Convention applique les principes se dégageant de ce texte contrecarrerait aussi la tendance actuelle au renforcement de l'entraide internationale dans le domaine judiciaire, tendance normalement favorable aux intéressés>>.

Il principio per cui ciascun Stato contraente risponde delle violazioni della Convenzione solo se poste in essere o comunque rese possibili dai propri organi è confermato in altre sentenze come quella del 18 dicembre 1996 *Loizodu c.Turchia* e nella più recente sentenza del 12 dicembre 2001 *Bankovic e altri c. Belgio e 16 altri Stati contraenti*.

c) Gli altri presupposti richiesti dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere

L' art. 8 n. 2 lett. c) infine impone che, prima di procedere alla deliberazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, la Corte d' Appello accerti la sussistenza << delle altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere >>.

Queste condizioni, all' epoca dell' entrata in vigore dell' Accordo di Villa Madama, erano contenute nell' art. 797 c.p.c.

Questa norma è stata abrogata, e sostituita dall' art. 64 della L. n. 218/1995.

Una parte della dottrina¹⁷⁴, con l' avallo della giurisprudenza maggioritaria¹⁷⁵, ritiene che la disposizione contenuta alla lett. c) del n. 2 dell' art. 8 dell' Accordo di revisione, - letta in sintonia con la lett. b) del n. 4 del Protocollo Addizionale - integri un' ipotesi di rinvio recettizio o materiale alle disposizioni vigenti quando l' Accordo di Villa Madama veniva raggiunto; di conseguenza sostiene che, nonostante l'entrata in vigore della L. n. 218/1995, siano ancora gli art. 796 e 797 c.p.c. a dover essere applicati dalla Corte d' Appello chiamata a deliberare una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale.

A sostegno di tale teoria si invoca infatti l' art. 2 comma 1 della L. n. 218/1995, il quale stabilisce che le disposizioni della legge in questione <<non pregiudicano l' applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l' Italia >>, fra cui deve annoverarsi l' Accordo di Villa Madama. Altra parte della dottrina¹⁷⁶ e della giurisprudenza¹⁷⁷ ha invece qualificato come meramente formale il rinvio operato dalla lett. c) del n. 2 dell' art. 8

¹⁷⁴ M. Canonico, *L' efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Napoli, 1996, cap. 1 n. 2.

L. Lacroce, *La riforma del sistema di diritto internazionale privato e l' efficacia delle sentenze dei Tribunali ecclesiastici*, in *Jus Ecclesiae*, 1996, p. 677 ss.

E. Sarti, *Le ragioni dell' inapplicabilità della legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, 1998, II, p. 333 ss.

¹⁷⁵ Cass. 3345/1997; 7276/1999, in *Giur. It.*, 2000; Cass. 8764/2003, in *Dir. e Giust.* 33/2003, p. 92 ss; Sez. Unite n. 19809/2008, in *Guida al diritto* n. 39/2008, p. 66 ss.

¹⁷⁶ P. Moneta, *Il matrimonio nullo*, Piacenza, 2005, p. 272.

F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 479.

¹⁷⁷ App. Napoli 15 aprile 1997, in *Foro it.*, 1997, I, p. 2962.

dell' Accordo di revisione, ed ha allora sostenuto l' applicabilità delle condizioni ex art. 64 L. n. 218/1995 alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

A fondamento di tale tesi si dice infatti che l' art. 8 dell' Accordo di revisione, facendo riferimento << alle altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere >>, non identifica in maniera specifica alcuna disposizione, ma si riferisce a quelle che, di tempo in tempo, il legislatore ritenga di introdurre nell' ordinamento.

Occorre però da subito precisare che << l' art. 64 L. n. 218/1995 riprende sostanzialmente la disciplina contenuta nell' art. 797 c.p.c., inserendovi alcune modificazioni; e, in ogni caso, questa norma deve essere applicata tenendo conto della specificità dell' ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, secondo le indicazioni n. 4 del Protocollo Addizionale ¹⁷⁸>>.

Analizziamo ora specificatamente i requisiti per la delibazione delle sentenze straniere, così come individuati dall' art. 64 L. n. 218/1995.

a) Le lettere a), b), c) dell' art. 64 riguardano la competenza giurisdizionale del giudice ecclesiastico a conoscere la causa ¹⁷⁹, e il rispetto del diritto di difesa delle parti.

Esse richiamano l'art. 8 n. 2 lett. a) e b) dell' Accordo di Villa Madama, al punto da indurre la dottrina e giurisprudenza maggioritaria ¹⁸⁰ a pensare che tali disposizioni siano assorbite dalla norma concordataria in questione.

App. Trieste n. 315/1999, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, III, p. 891.
App. Messina n. 373/2000, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, III, p. 898 ss.

¹⁷⁸ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 125, 126.

¹⁷⁹ F. Finocchiaro, *Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio <<concordatario>> nell' Accordo 18 febbraio 1984 fra Italia e Santa Sede*, in *Rivista di diritto processuale*, 1984, p. 432.

¹⁸⁰ S. Gherro, *Matrimonio concordatario e Corti d' Appello (l' attuazione senza legge dell' << Accordo >> di Villa Madama)*, in *Dir. Eccl.*, 1987, I, p. 549.

F. Finocchiaro, *Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio <<concordatario>> nell' Accordo 18 febbraio 1984 fra Italia e Santa Sede*, in *Rivista di diritto processuale*, 1984, p. 401 ss.

Cass. 5711/1985, in *Foro italiano, Rep.* 1985, voce *matrimonio* n. 174; Cass. 2208/1983, in *Dir. Eccl.*, 1983, I, p. 61.

b) L' art. 64 lett. d) L. 218/1995 richiede che la sentenza straniera, per essere deliberata, deve essere passata in giudicato, secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata.

Poiché nell' ordinamento canonico la sentenza ecclesiastica matrimoniale, al pari di tutte le cause sullo stato delle persone, ai sensi del can. 1643 c.j.c., *numquam transit in rem iudicatam*, il n. 4 lett. b) n. 2 del Protocollo addizionale precisa che si considera passata in giudicato la sentenza ecclesiastica divenuta esecutiva secondo il diritto canonico.

Nell' ordinamento della Chiesa continua infatti a valere il << principio della doppia sentenza conforme >>, secondo il quale la dichiarazione di nullità matrimoniale è definitivamente produttiva di effetti quando su di essa si sono pronunciati concordemente due tribunali di diversa istanza.

L' esecutività della sentenza ecclesiastica matrimoniale viene attestata dal decreto del Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica, il quale controlla la regolarità di tutto il processo canonico anche con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali delle parti in causa¹⁸¹.

e) L' 64 lett. e) Legge n. 218/1995 prescrive poi che la Corte d' Appello, prima di deliberare la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, deve accertarsi che tale sentenza non sia contraria ad un' altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato.

Tale situazione si verifica quando vi è una contraddittorietà o meglio un' incompatibilità tra la sentenza straniera da deliberare e la preesistente sentenza italiana. La disposizione in questione non presuppone affatto che la sentenza straniera e la sentenza italiana per essere contrarie debbono avere necessariamente lo stesso *petitum* e *causa petendi* e quindi riguardare una stessa lite, identica nei propri elementi soggettivi ed oggettivi.

Infatti se si accetta la teoria per la quale solo il giudice ecclesiastico può decidere sulla validità del matrimonio, allora non potrà mai verificarsi una contraddittorietà tra la sentenza ecclesiastica e un giudicato italiano, giacché mai potrebbe esistere una sentenza italiana avente ad oggetto la validità o meno di un matrimonio concordatario.

¹⁸¹ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 111.

Per la dottrina più autorevole¹⁸², condivisa anche dalla giurisprudenza¹⁸³, <<la contraddittorietà presa in considerazione dall' art. 795 c.p.c. n. 5 e ora dall' art. 64 lett. e) non si limita al contenuto di disposizioni che costituiscono il giudicato italiano e quello straniero, ma riguarda gli effetti che dai due giudicati discendono >>.

Si osserva infatti che << la *ratio* dell' art. 795 n. 5 è quello di accertare se la sentenza *delibanda* sortisce effetti compatibili con quelli della sentenza italiana. Per accertarne l' eventuale contrarietà, l' analisi della sentenza italiana e straniera non dovrà allora limitarsi a ciò che esplicitamente forma il giudicato, ma dovrà estendersi anche alla decisione di quelle questioni pregiudiziali, sulle quali il giudicato trova il fondamento >>¹⁸⁴.

L' indirizzo ora delineato sembra meritevole di trovare applicazione anche nell' ipotesi di riconoscimento agli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale¹⁸⁵.

Infatti << la particolare natura dell' ordinamento da cui proviene la sentenza da riconoscere impone di avere più riguardo ad una contraddittorietà sostanziale tra sentenza canonica e sentenza italiana, ad una incompatibilità tra le due pronunce con particolare riguardo ai presupposti su cui si fondono le due statuizioni >>. Di conseguenza << la delibazione della sentenza ecclesiastica potrà allora essere negata quando essa si basi su un fatto od una serie di elementi che nel giudizio davanti al giudice italiano sono stati assunti quale presupposto di una pronuncia di segno contrario >> . E ciò anche << se quest' ultima pronuncia non riguarda la validità del matrimonio concordatario bensì ad esempio un altro aspetto dello stato coniugale delle parti, come il divorzio, la separazione o la validità della trascrizione¹⁸⁶>>.

Seguendo allora questo criterio deve essere negata la delibazione ad una sentenza ecclesiastica che, ad esempio, abbia dichiarato nullo un matrimonio per incapacità mentale di uno dei coniugi, in presenza di una

¹⁸² G.M. Ubertazzi, *Delibazione di sentenza straniera contraria ad altra sentenza italiana*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1972, p. 417 ss.

¹⁸³ Cass. n. 3622/1978, *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1980, p. 38.

¹⁸⁴ G.M. Ubertazzi, *Delibazione di sentenza straniera contraria ad altra sentenza italiana*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1972, p. 417 ss.

¹⁸⁵ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 130, 131, 132.

¹⁸⁶ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 130, 131, 132.

sentenza italiana passata in giudicato che ha respinto un' azione di annullamento della trascrizione in quanto ha ritenuto che il coniuge medesimo fosse capace di intendere e di volere al momento della celebrazione del matrimonio.

Allo stesso modo non potrebbe essere riconosciuta agli effetti civili una sentenza ecclesiastica che abbia dichiarato la nullità per impedimento di impotenza, trovandosi in contrasto con una sentenza civile passata in giudicato che ha respinto l' istanza di divorzio fondata sulla mancata consumazione del matrimonio ai sensi dell' art. 3 lett. f) L. n. 898/1970¹⁸⁷.

f) L' art. 64 Legge n. 218/1995 lett. f). stabilisce la Corte d' Appello deve accertare prima di deliberare la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale che non penda un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e tra le stesse parti che abbia avuto inizio prima del processo ecclesiastico di nullità matrimoniale.

Questa disposizione regola il rapporto di litispendenza fra il giudizio di deliberazione ed un' eventuale giudizio di merito promosso in Italia per la medesima lite.

Viene fissato un criterio di prevenzione oggettivo, prevedendo che questa debba operare a favore di quel giudizio che risulta iniziato per primo nel rispettivo ordinamento.

Il procedimento di deliberazione non potrà quindi essere seguito quando il giudizio dinnanzi al Tribunale italiano risulti instaurato prima del corrispondente giudizio instaurato in sede ecclesiastica.

Tuttavia tale disposizione per una parte della dottrina¹⁸⁸ ha la stessa funzione svolta dall' art. 3 c.p.c. che afferma la giurisdizione italiana anche quando davanti ad un giudice straniero pende la medesima causa o altra causa ad essa connessa.

Di conseguenza tale disposizione opera non solo quando vi sia una perfetta coincidenza tra *petitum* e *causa petendi* delle due controversie.

¹⁸⁷ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 130, 131, 132.

¹⁸⁸ F. Finocchiaro, *Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio <<concordatario>> nell' Accordo 18 febbraio 1984 fra Italia e Santa Sede*, in *Rivista di diritto processuale*, 1984, p. 437.

Il << medesimo oggetto della disposizione *de qua* è dato dal singolo matrimonio che è il fatto storico che costituisce il fondamento sia dell'azione giudiziale civile che ecclesiastica¹⁸⁹, anche se il giudice ecclesiastico si occupa del momento formativo di tale negozi, mentre quello civile si pronuncia sulla validità della trascrizione civile e delle cause sopravvenute che possono fare cessare gli effetti civili nell'ordinamento dello stato: si tratta però di aspetti del medesimo oggetto >>.

Oggetto finale del giudizio sia civile che ecclesiastico è l'assetto dei rapporti coniugali fra le parti agli effetti civili. Tali effetti possono venire meno sia con la delibazione della sentenza di dichiarazione di nullità del matrimonio, sia con l'annullamento della trascrizione o con il divorzio. Conseguenza di tale ragionamento è che se il giudizio di validità della trascrizione è stato instaurato prima del giudizio ecclesiastico di nullità del matrimonio, la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio non potrebbe essere delibata, in quanto la definizione di entrambi questi giudizi importa il venire meno degli effetti civili a far tempo della celebrazione matrimoniale. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica di nullità importerebbe in questi casi un inammissibile *bis in idem*¹⁹⁰.

Per altra dottrina¹⁹¹ invece la legge in questione, quando prescrive che i due processi devono riguardare lo stesso oggetto, intende riferirsi a giudizi miranti a risolvere lo stesso tipo di controversia e quindi nel nostro caso per operare tale disposizione il processo ecclesiastico e quello italiano devono vertere entrambi sulla validità del matrimonio concordatario.

L'identità di oggetto impone, anche secondo una parte della giurisprudenza¹⁹², quindi che si verifichi << una perfetta e totale coincidenza del contenuto sostanziale delle statuizioni richieste al giudice italiano e a quello straniero>>. Per i sostenitori di tale teoria, dunque, la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere impedita per il fatto che davanti al giudice italiano penda un giudizio

¹⁸⁹ G. Balena, *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1991, p. 989.

¹⁹⁰ F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 473.

¹⁹¹ P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 133 ss.

¹⁹² Cass. 3314/1995, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2074 ss.

avente ad oggetto l' annullamento della trascrizione, che riguarda non già l' atto di matrimonio canonico e la sua validità ma tutti quegli adempimenti richiesti dalla legge civile perché da quell' atto derivano effetti civili

Di conseguenza coloro che ritengono sussistere la riserva esclusiva di giurisdizione ecclesiastica affermano che tale norma è del tutto inapplicabile in sede di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, poiché davanti ad un giudice italiano non potrebbe mai pendere un giudizio avente ad oggetto la validità di un matrimonio concordatario¹⁹³.

Coloro invece che affermano che sia il giudice civile che quello ecclesiastico posano pronunciarsi sulla validità del matrimonio concordatario, essendo venuta meno con l' Accordo di Villa Madama la riserva esclusiva di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, ritengono che con tale disposizione il Legislatore ha voluto impedire la delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale pronunciate a seguito di un giudizio ecclesiastico intrapreso dopo che sullo stesso matrimonio concordatario era già stata esperita un'azione di nullità davanti al giudice civile.

6. Segue. Sentenza ecclesiastica matrimoniale e ordine pubblico

L' ultima condizione richiesta dalla Legislazione italiana per la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità (ex art. 797 c.p.c n. 7 ora **art. 64 lett. g) della Legge n. 218/1995**) è che essa non sia contraria all' ordine pubblico italiano.

Di non facile soluzione è la problematica relativa alla determinazione del contenuto dell' << ordine pubblico >>.

Parte della dottrina¹⁹⁴ ritiene che esso << vada identificato con i principi fondamentali dell' istituto matrimoniale quali si desumono dal collegamento tra l' ordinamento italiano e gli ordinamenti esterni >>, per concludere che l' unico limite opponibile alle sentenze ecclesiastiche è << il principio di

¹⁹³ S. Gherro, *Matrimonio concordatario e Corti d' Appello (l' attuazione senza legge dell' << accordo >> di Villa Madama)*, in *Dir. Eccl.*, 1987, I, p. 550.

¹⁹⁴ F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 480 ss.

ordine pubblico internazionale desumibile dal diritto di libertà religiosa, il quale importa l' irrilevanza nella formazione della famiglia legittima degli impedimenti di carattere esclusivamente confessionale >>.

Per questa dottrina l' unico principio di ordine pubblico in materia matrimoniale è quello dell' effettività dell' unione coniugale, della persistenza della comunione spirituale e materiale dei coniugi che finisce per dare rilevanza alla volontà delle parti piuttosto che alla dichiarazione.

Secondo allora tale teoria sarebbero in contrasto con il principio di ordine pubblico solo le sentenze canoniche che si fondano su una causa di nullità tipicamente ed esclusivamente confessionale, e cioè la *disparitas cultus* (can. 1086 c.j.c), l' ordine sacro (can. 1087 c.j.c.) e il voto pubblico di castità (can. 1088 c.j.c.).

Ad analoghe conclusioni giunge un' altra dottrina¹⁹⁵ che muove dal concetto di ordine pubblico internazionale nella sua accezione universalistica, cioè nella sua dimensione di apertura ai valori espressi dai vari ordinamenti.

Dunque, quando lo Stato italiano riconosce il matrimonio canonico, non fa altro che accettare i valori dell' istituto matrimoniale canonico. Di conseguenza non sarebbero concepibili << collisioni >> tra cause canoniche e cause civili di nullità, in quanto le peculiari caratteristiche delle prime sono state recepite nell' ordinamento dello Stato in virtù dell' adeguamento dell' ordine pubblico alla specificità dell' ordinamento canonico. Gli unici limiti opponibili alle sentenze ecclesiastiche sono da individuarsi, secondo questa teoria, all' esterno dell' istituto del matrimonio e si identificano <<con i principi di fondo dell' ordinamento riguardanti la tutela dei valori, quali la personalità umana e la libertà religiosa >>. Non sono allora delibabili le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale che si fondano sulla disparità di culto, l' *ordo sacer*, il voto pubblico e perpetuo di castità.

Altra dottrina¹⁹⁶ invece ritiene che l' ordine pubblico cui si deve fare riferimento in questa materia sia costituito da quei principi fondamentali che

¹⁹⁵ R. Botta, *L' inutile Concordato*, in *Giur. It.*, 1988, I,1, p. 209.

¹⁹⁶ P. Barile, *Principi fondamentali dell' ordinamento costituzionale e principi di <<ordine pubblico internazionale>>*, in *Riv. Dir. Int. priv. e proc.*, 1986, p. 5.

P. Moneta, *Matrimonio religioso ed ordinamento civile*, cit., p. 135 ss.

<< in un determinato momento storico si presentano dotati di un altissimo grado di imperatività nella coscienza giuridica collettiva di una determinata comunità statale. Di un grado di imperatività tale che essi pretendono di essere attuati anche quando il giudice sia chiamato ad applicare, nel loro significato originario, valori giuridici provenienti da sistemi estranei a quello nazionale >>.

Tuttavia << questi principi possono riflettere non solo valori rilevabili dalla Costituzione ma anche da altri dati come le leggi ordinarie, che la comunità nazionale ritiene di dover considerare irrinunciabili pure quando non abbiano rango costituzionale >>.

Il limite dell'ordine di pubblico, che deve filtrare le sentenze di nullità, va desunto allora sia dai principi fondamentali esterni all'istituto del matrimonio (la libertà religiosa) sia da principi che riguardano la disciplina civile del matrimonio.

Questa dottrina si ispira alla sentenza della Corte Costituzionale n. 18/1982 nella parte in cui aveva statuito che nessuna sentenza ecclesiastica di nullità canonica poteva essere resa civilmente efficace qualora risultasse contraria all'ordine pubblico italiano, ossia contraria << alle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società >>.

La Corte di Cassazione, conformandosi a quest'ultimo orientamento dottrinale, afferma che << l'ordine pubblico da prendere come punto di riferimento per la dichiarazione di esecutività delle sentenze ecclesiastiche solo tendenzialmente coincide con la nozione usuale elaborata dalla giurisprudenza con riferimento al giudizio di delibazione delle sentenze straniere, ma non si identifica totalmente con esso >>. Di conseguenza << la dichiarazione di esecutività può essere negata soltanto in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali, cui si ispira in un dato momento storico il diritto dello Stato, e alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale così accentuata da superare il margine di

maggior disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico >>¹⁹⁷.

a) Ordine pubblico e differenze di regime tra diritto matrimoniale canonico e civile

Sulla base di queste considerazioni la Suprema Corte di Cassazione non ha mai ritenuto in contrasto con l'ordine pubblico le semplici differenze di regime riscontrabili fra diritto matrimoniale civile e diritto matrimoniale canonico.

I Supremi Giudici hanno sempre ribadito che non è necessaria una coincidenza tra le cause di nullità canoniche e quelle civili, ma è sufficiente che il motivo canonico invalidante trovi rispondenza nel Codice civile, in forza di quella sintonia tra i principi ispiratori dei due ordinamenti sopra evidenziata¹⁹⁸.

Si pensi all'impotenza, che pur essendo considerata nell'ordinamento canonico causa oggettiva di nullità, ben può essere collegata all'art. 122 comma 2 c.c., che prevede tra gli errori sulle qualità personali anche l'esistenza di una malattia fisica o psichica o di un'anomalia o deviazione sessuale tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale¹⁹⁹.

Analogo ragionamento si può fare in relazione alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale fondate << sulla costrizione esercitata sulla volontà di uno dei coniugi (*vis et metus*) >>. La Corte di Cassazione ritiene sempre tali sentenze conformi all'ordine pubblico, perché da una parte tale causa di nullità canonica è collegabile all'art. 122 comma 1 c.c. per cui << il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso è stato estorto con la violenza o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne allo sposo >>; e dall'altra perché nell'ordinamento italiano esiste il principio generale che vuole il

¹⁹⁷ Cass. 2677/1984, 2855/1984, in *Dir. Eccl.*, 1984, II, p. 436 ss. e p. 475 ss.

¹⁹⁸ C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996, p. 491.

¹⁹⁹ Cass. 4130/1985, in *Dir. Eccl.*, 1985, II, p. 309.

matrimonio come risultato di un accordo libero, come la fusione di due volontà libere e consapevoli²⁰⁰.

Anche in relazione all' incapacità di assumere gli oneri coniugali per cause di natura psichica (can. 1095 c.j.c.), si afferma che tale motivo di nullità canonica non è in contrasto con l' ordine pubblico, in quanto collegabile all'art 122 c.c. comma 3 n. 1, che considera viziato il consenso matrimoniale dato da uno dei coniugi caduto in errore essenziale su una qualità personale del consorte, precisamente su di una malattia impeditiva della vita coniugale²⁰¹.

Un' altra pronuncia della Cassazione ritiene poi che l' incapacità di assumere gli oneri coniugali è in sintonia con l' incapacità di intendere e di volere quale causa di invalidità del matrimonio prevista dall' ordinamento italiano all' art. 120 c.c.²⁰².

Da ultimo le Sezioni Unite²⁰³, da una parte affermano che non sono delibabili quelle sentenze ecclesiastiche << le cui statuizioni ed effetti sono contrari, nella materia in cui si decide, a valori irrinunciabili per lo Stato>>; dall' altra parte distinguono le incompatibilità delle sentenze ecclesiastiche con l'ordine pubblico italiano in assolute e relative.

L' incompatibilità è assoluta allorché << i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia ecclesiastica non sono in alcun modo assimilabili a quelli che in astratto potrebbero avere effetti analoghi in Italia. L'incompatibilità è invece relativa quando le statuizioni della sentenza ecclesiastica possano fare individuare una fattispecie almeno assimilabile a quelle interne con effetti simili >>. Impediscono allora l' esecutività delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali solo << le incompatibilità assolute e non quelle relative, per il peculiare rilievo che lo Stato italiano si è impegnato con la Santa Sede a dare a tali pronunce >>.

Sulla base di queste considerazioni i Supremi Giudici²⁰⁴ affermano allora che la sentenza di nullità del matrimonio per errore di un coniuge sulle

²⁰⁰ Cass. 2678/1984, in *Dir. Eccl.*, 1984, II, p. 454-455.

²⁰¹ Cass. 12144/1993, in *Foro it.*, 1995, I, p. 279.

²⁰² Cass. 6621/1984, in *Dir. Eccl.*, 1985, II, p. 151 ss.

²⁰³ Cass. Sez. Un. n. 19809/2008, in *Guida al diritto* n. 39/2008, p. 66 ss.

²⁰⁴ Cass. Sez. Un. n. 19809/2008, in *Guida al diritto* n. 39/2008, p. 66 ss.

qualità dell'altro ai sensi del can. 1098 c.j.c. è delibabile in Italia solo << se l' errore è consistito in una falsa rappresentazione della realtà che abbia avuto ad oggetto circostanze oggettive, assimilabili a quelle di cui all'art. 122 c.c., incidenti su connotati stabili e permanenti qualificanti la persona dell' altro *nubendo* >>. L' errore di un coniuge sulla fedeltà dell' altro durante il periodo di fidanzamento, che ha determinato il primo a contrarre matrimonio, non attiene a connotati stabili e permanenti di una persona e non consente di conseguenza la delibazione della sentenza ecclesiastica che dichiara nullo il matrimonio per tale motivo.

E' invece delibabile una sentenza di nullità matrimoniale che abbia accertato l' errore di uno dei coniugi sulla omosessualità o transessualità dell' altro durante il fidanzamento, trattandosi di qualità stabili e permanenti.

b) La nullità per riserva mentale come ipotesi di contrasto con l' ordine pubblico italiano

Diversi interrogativi in dottrina e giurisprudenza sono sorti in relazione alle sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale per simulazione sotto il profilo dell' ordine pubblico, essendo tale causa di nullità disciplinata dall'ordinamento canonico in modo totalmente differente rispetto al diritto civile.

Da una parte l' art. 123 c.c. prevede che << il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi né di esercitare i diritti discendenti dal matrimonio e tale azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima >>. Dall' altra il can. 1101 c.j.c. stabilisce che << se una o entrambe le parti escludono con positivo atto di volontà il matrimonio stesso o una sua proprietà essenziale, contraggono invalidamente >>, e tale invalidità può essere fatta valere in ogni tempo.

Dunque nell'ordinamento canonico, a differenza del codice civile italiano, è causa di nullità del vincolo matrimoniale non solo la simulazione totale ma anche quella parziale, che si verifica allorché uno od entrambi i coniugi escludono *il bonum prolis, bonum fidei, bonum sacramenti*.

La Cassazione non ritiene contrarie all'ordine pubblico le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale fondate sulla esclusione di uno dei *tria bona matrimonii* poiché << non si può riconoscere valore di ordine pubblico alla circostanza che l'art. 123 c.c. avrebbe dato cittadinanza nell'ordinamento italiano alla sola simulazione assoluta e non a quella relativa>>. Infatti << non solo l'assunto non è pacifico in dottrina, sostenendosi autorevolmente che tale norma abbia disciplinato la sola simulazione relativa, restando quella assoluta rilevante senza limiti di tempo, con la conseguenza che sarebbe assurdo erigere una norma ordinaria di una interpretazione così discutibile a principio essenziale dell'ordinamento, ma anche perché, pur ammettendo nel nostro ordinamento la sola rilevanza della simulazione assoluta, e non di quella relativa, ciò attiene ad una scelta del legislatore che non permea di sé l'ordinamento, sicché l'ammissione di una diversa scelta non snatura il sistema>>²⁰⁵.

Con riguardo poi all'esclusione del *bonum prolis* la Cassazione ha precisato che << la non menzione della procreazione fra i doveri nascenti dal matrimonio (art. 143 c.c.) non significa che se un diverso ordinamento valorizzi tale circostanza, si verifichi un radicale contrasto con quel principio fondamentale dell'ordinamento statutario, che, non solo non prevede alcun principio essenziale di non procreazione, ma configura il matrimonio come fondamento della famiglia, cioè di quella società naturale comprendente anche i figli, quale normale, anche se non essenziale, sviluppo della unione coniugale (art. 29, 30, 31 Cost.) >>²⁰⁶.

Anche per l'esclusione del *bonum sacramenti* la Cassazione rileva che <<nonostante la legge sul divorzio del 1970, il Legislatore italiano ha inteso conservare il principio dell'indissolubilità consensuale del matrimonio, interdire agli sposi ogni possibilità di predeterminare la durata o di

²⁰⁵ Cass. 2678/1984, in *Dir. Eccl.*, 1984, II, p. 454-455.

²⁰⁶ Cass. 2678/1984, in *Dir. Eccl.*, 1984, II, p. 454-455.

sciogliere il vincolo con il loro mutuo consenso nonché di subordinare o risolvere l'efficacia ad un evento futuro ed incerto >>. Di conseguenza <<la costituzione del vincolo è rimessa alla libera e spontanea volontà delle parti, ma è sottratta alla loro autonomia negoziale la disciplina e la cessazione del vincolo che ne deriva, cosicché sotto questo profilo non vi è contrasto fra il diritto canonico e il diritto statale: in entrambi gli ordinamenti è sancito il divieto dei *nubendi* di apporre al matrimonio termini o condizioni, o comunque di regolarne *ad libitum* lo scioglimento >>²⁰⁷.

L'esclusione del *bonum fidei* trova più facile riscontro nell'art. 143 c.c., per il quale dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco della fedeltà con la conseguenza che non è ipotizzabile la contrarietà della sentenza ecclesiastica fondata su tale esclusione all'ordine pubblico²⁰⁸.

Sempre in materia di simulazione del consenso, la Cassazione opera una distinzione tra simulazione bilaterale e simulazione unilaterale.

Mentre infatti le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale per esclusione di uno dei *bona matrimonii* da parte di entrambi i coniugi sono in sintonia con i valori di fondo dell'ordinamento civile, aperta invece rimane la questione circa la delibazione delle sentenze ecclesiastiche che abbiano pronunciato la nullità matrimoniale sulla base della simulazione unilaterale, che si verifica quando uno dei due coniugi con un atto positivo di volontà esclude, all'insaputa dell'altro, uno dei *bona matrimonii*.

Nel diritto canonico si considera in ogni caso nullo il matrimonio quando manchi, anche da parte di uno solo dei *nubenti*, un'adeguata volontà matrimoniale.

Il diritto civile, pur accogliendo una concezione del matrimonio essenzialmente fondata sulla volontà dei due contraenti, tutela l'affidamento in capo al coniuge che ha legittimamente confidato nella validità del matrimonio. Infatti, diversamente da quanto avviene nell'ordinamento canonico, l'art. 123 c.c. stabilisce infatti che la simulazione importa la nullità matrimoniale solo quando sia bilaterale ed abbia ad oggetto

²⁰⁷ Cass. 6064/1985, in *Dir. Eccl.*, 1985, II, p. 529-530.

²⁰⁸ C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 491.

l'esclusione dell' adempimento degli obblighi o l' esercizio dei diritti discendenti dal matrimonio.

Le Sezioni Unite della Cassazione già con la nota sentenza n. 5026/1982 hanno statuito che << la tutela della buona fede e dell' affidamento incolpevole deve essere considerato un principio che permea di sé l'ordinamento positivo dello Stato, come una delle regole fondamentali poste dalla Costituzione (in riferimento alla tutela della libertà personale, dell' uguaglianza e della libertà religiosa ai sensi dell' art. 2, 3, 13, 19, 29 Cost.) e dalle leggi a base degli istituti giuridici apprestati dall' ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all' evoluzione della società, in cui si sostanzia l'ordine pubblico italiano relativamente alle vicende dei matrimoni concordatari >>. Di conseguenza << la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio per esclusione di uno dei *bona matrimonii* di uno degli sposi contiene disposizioni contrarie all' ordine pubblico e non può dunque essere resa esecutiva se l' esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore; non contiene invece disposizioni contrarie all' ordine pubblico e può essere dichiarata esecutiva se l' esclusione sia stata manifestata all' altro coniuge, tanto se costui si sia limitato a prenderne atto, quanto se abbia positivamente consentito a tale difformità tra volontà e dichiarazione >>²⁰⁹.

Da qui sorgono ulteriori problemi sia in relazione alla tutela del coniuge incolpevole sia in ordine agli strumenti che il giudice italiano può utilizzare per accertare la mancata conoscenza della riserva mentale da parte del coniuge incolpevole.

Sulla prima questione le Sezioni Unite della Cassazione affermano con la sentenza n. 6129/1985²¹⁰ che il coniuge incolpevole , cioè colui che ignora la riserva mentale dell' altro, fruisce di un diritto che può essere esercitato in due direzioni: opporsi al riconoscimento civile della sentenza ecclesiastica, perché il suo intendimento era di contrarre un matrimonio valido; o non opporsi a tale riconoscimento. In sede di delibazione della sentenza ecclesiastica si dovrà pertanto volta a volta , nel confronto della singola

²⁰⁹ Cass. Sez. un. 5026/1982, in *Dir. Eccl.*, 1982, I, p. 607.

²¹⁰ Cass. Sez. un. 6129/1985, in *Dir. Eccl.*, 1985, II, p. 524 ss.

vicenda, accertare se la parte tutelata chiede che il vincolo sia mantenuto o dichiarato nullo.

Se il soggetto che ha manifestato una valida volontà, si oppone, si deve applicare il principio di ordine pubblico della protezione del suo affidamento nella validità del vincolo, e dunque la sentenza ecclesiastica non è delibabile.

Se invece la parte che ha manifestato una volontà valida non si oppone (o richiede essa stessa) alla delibazione della sentenza ecclesiastica basata sull'*intentio contra bona matrimonii* dell' altra parte, la pronuncia canonica non viola in concreto l' ordine pubblico, dovendosi in questi casi rispettare la libertà individuale del coniuge incolpevole, e di conseguenza la sentenza ecclesiastica è delibabile.

Altre questioni riguardano l' effettiva mancata manifestazione di tale riserva mentale sia i poteri istruttori del giudice italiano per condurre l'accertamento su questo punto.

La giurisprudenza della Cassazione ritiene che << la volontà simulatoria possa essere esternata non solo con dichiarazioni espresse ma anche con comportamenti concludenti, quando vi siano vi siano elementi rivelatori di tale intenzione non percepiti dall' altro coniuge per sua esclusiva negligenza da valutarsi in concreto >> . Infatti << sembrerebbe eccessivo e formalistico negare la delibazione a tutela della buona fede e dell' affidamento incolpevole nei confronti di un soggetto che sapeva o avrebbe potuto facilmente conoscere con un minimo di diligenza le intenzioni del partner, il quale, pur non avendole formalizzate in dichiarazioni recettizie, le andava propalando in maniera tale da rendere avvertita la controparte >>²¹¹.

Tuttavia una giurisprudenza successiva avverte che il precedente orientamento può << vanificare la tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole >>. Per questa ragione, essa giunge alla conclusione che l'intenzione di escludere uno dei *bona matrimonii* è da considerarsi manifestata all' altro coniuge solo quando sia << portata a conoscenza del destinatario mediante un' espressa dichiarazione, non potendosi attribuire

²¹¹ Cass. 2677/1984, in *Dir. Eccl.*,1984, II, p. 475 ss.

rilievo ad una forma di esternazione dell' interno volere basata su fatti ed atteggiamenti che non possono garantire in modo oggettivo la conoscenza nell' altro coniuge della scelta operata in ordine al futuro regolamento dello stato matrimoniale >>²¹².

Tuttavia un ultimo orientamento giurisprudenziale richiede che << la riserva mentale non debba essere necessariamente manifestata in modo espresso all'altro coniuge, essendo infatti sufficiente che quest' ultimo l' abbia in concreto conosciuta o non l'abbia potuta conoscere a cagione della propria negligenza. Di conseguenza la delibazione non può essere rifiutata, non verificandosi alcun contrasto con l' ordine pubblico, quando vengono accertati in concreto obiettivi elementi rivelatori dell' intenzione simulatoria del coniuge, a nulla rilevando se essi non sono stati percepiti dall' altra parte per sua grave negligenza>>²¹³.

Quanto ai poteri del giudice italiano al fine di verificare se via stata o meno conoscenza della riserva mentale da parte del coniuge incolpevole, la Cassazione in un primo momento ritiene che la Corte d' Appello debba utilizzare ogni congruo elemento di giudizio da desumersi << dalla stessa sentenza da delibare, dagli atti del processo canonico eventualmente prodotti, dal comportamento delle parti e da un' eventuale apposita istruttoria secondo i principi del processo ordinario >>²¹⁴.

Tuttavia ci si accorge da subito che un tale allargamento del giudizio viene ad essere in conflitto sia con i principi generali che regolano le modalità di ricezione delle sentenze straniere nel nostro orientamento, sia con il fatto che nello speciale procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale non è previsto il riesame nel merito della concreta vicenda matrimoniale.

Queste considerazioni inducono la Cassazione a mutare il proprio orientamento e a ritenere che, in sede di accertamento della buona fede del coniuge non simulante, il giudice civile deve concentrare la sua attenzione solo sulla sentenza ecclesiastica. Più precisamente << il campo di indagine

²¹² Cass. 5599/1985, in *Dir. Eccl.*,1985, II, p. 539 ss.

²¹³ Cass. 11951/1993, in *Dir. Eccl.*,1994, II, p. 86 ss.

²¹⁴ Cass. 3083/1985, in *Dir. Eccl.*,1985, II, p. 324.

del giudice italiano deve restare circoscritto alla valutazione degli elementi probatori utilizzati dal giudice ecclesiastico per stabilire se quelle circostanze fossero di per sé idonee a ritenere la conoscenza o la conoscibilità dell' intenzione del *nubente* >>. Se la sentenza non offre elementi decisivi, << si può fare ricorso ad atti del processo canonico indicati dalle parti soltanto per lumeggiare, rendendoli espliciti, elementi sulla esternazione o riconoscibilità che, sia pur per implicito, sono stati presenti a quel giudice nel rendere il proprio giudizio>>²¹⁵.

Nell'ambito di questo orientamento è stato costantemente ribadito il rifiuto ad ammettere qualsiasi ulteriore attività istruttoria (attraverso nuovi interrogatori delle parti, testimonianze, esibizioni di documenti) diretta ad integrare i materiali probatori raccolti nel processo canonico. In altre parole la Cassazione ha stabilito che << la conoscenza o meno della riserva mentale di un coniuge deve essere condotto dal giudice della delibazione sul fondamento degli elementi obiettivi di prova acquisiti nel processo canonico>>²¹⁶.

Osservazioni critiche

La considerazione della buona fede in materia matrimoniale come principio di ordine pubblico, secondo una parte della dottrina²¹⁷, è del tutto opinabile, in quanto non trova riscontro specifico nel dato legislativo, il quale anzi prevede agli art. 128, 129 e 129 bis c.c. la possibilità che, nonostante la buona fede di uno o di entrambi i coniugi, il vincolo possa essere dichiarato invalido.

Non si comprende allora come la buona fede di un coniuge, che per esplicita disposizione normativa non impedisce per l' ordinamento statale l'invalidità del matrimonio, possa allo stesso tempo precludere il riconoscimento delle

²¹⁵ Cass. 188/1991, in *Dir. Eccl.*, 1991, II, p. 353 ss.

²¹⁶ Cass. 6308/2000, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 64.

²¹⁷ F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 483.

P. Consorti, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, in *Dir. Eccl.*, 1985, II, p. 163-164.

nullità canoniche e dunque far venire meno gli effetti civili del vincolo coniugale.

Se la buona fede del coniuge non responsabile della nullità del matrimonio e la tutela dell' affidamento valgono come principi di ordine pubblico, i medesimi elementi dovrebbero impedire anche al giudice statale la declaratoria di invalidità del matrimonio civile, al pari di quanto la Cassazione pretende per la delibazione della sentenza canonica.

Un principio è ritenuto di ordine pubblico quando rappresenta un elemento irrinunciabile per un dato ordinamento, che deve valere in ogni situazione, senza subire alcuna deroga di sorta.

Inoltre se la buona fede fosse veramente un principio di ordine pubblico, dovrebbe ostacolare il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità non solo nelle ipotesi simulatorie, ma in tutte le ipotesi in cui uno dei coniugi confida nella validità del vincolo, ignorando senza sua colpa l'esistenza di vizi del consenso (errore), soprattutto se ascrivibili all'altra parte e da questa volutamente posti in essere (dolo).

Per comprendere poi quanto sia fuori luogo l' operazione ermeneutica che discrimina agli effetti civili le fattispecie di simulazione unilaterale, una parte della dottrina²¹⁸ fa notare che in sede di revisione concordataria lo Stato conosceva i contenuti della legislazione matrimoniale canonica in tema di simulazione e non risulta abbia avanzato riserve al riconoscimento delle relative pronunce, accettando invece la specificità della normativa canonica in materia (punto 4 lett. b del Protocollo Addizionale).

Né l' operato giurisprudenziale può essere giustificato dall' intento di tutelare la parte ignara dell' invalidità del vincolo e vittima della mala fede altrui.

Infatti esistono apposite disposizioni (art. 128 e ss. c.c.) che si occupano di tale aspetto. Esse prevedono conseguenze economiche, che, per poter operare, non escludono, anzi presuppongono la declaratoria di invalidità del vincolo.

²¹⁸ M. Canonico, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità: problemi attuali e prospettive future*, in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Atti del XXXIX Congresso nazionale di diritto canonico Lodi 10-13 settembre 2007, 2008, p. 43 ss.

Inoltre l' orientamento giurisprudenziale poi per cui la simulazione unilaterale non impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità, allorché la riserva mentale di un coniuge fosse nota o conoscibile oggettivamente dall' altro coniuge sulla base delle risultanze della sentenza ecclesiastica, solleva molte perplessità.

L' accertamento della situazione psicologica del coniuge non simulante non rientra tra le attribuzioni del giudice ecclesiastico, che è invece tenuto ad accertare se vi sia stata simulazione ad opera di uno o di entrambi i coniugi, a nulla rilevando la percezione o meno di essa ad opera della controparte. Di conseguenza nella sentenza ecclesiastica rari sono allora gli elementi da cui il giudice della delibazione può derivare la sua convinzione in relazione alla conoscenza o conoscibilità della riserva mentale da parte del coniuge incolpevole.

Infine l' assunto giurisprudenziale, per cui la simulazione unilaterale non impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica allorché il coniuge non simulante rinunci a far valere le proprie ragioni e non si opponga al riconoscimento della sentenza ecclesiastica, contraddice definitivamente la qualificazione della buona fede e dell' affidamento incolpevole come principi di ordine pubblico²¹⁹.

Infatti se si afferma che un determinato valore è un principio fondante dell'ordinamento giuridico, esso deve essere tutelato *erga omnes*, a prescindere dalla volontà dei soggetti di volta in volta interessati.

L' ordine pubblico è per definizione indisponibile e sottratto all' autonomia privata, la quale non può mai andare contro a principi imperativi posti a garanzia dei valori superiori della collettività, che, in quanto tali, non ammettono deroghe od eccezioni²²⁰.

²¹⁹ M. Canonico, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità: problemi attuali e prospettive future*, in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Atti del XXXIX Congresso nazionale di diritto canonico Lodi 10-13 settembre 2007, 2008, p. 43 ss.

²²⁰ M. Canonico, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità: problemi attuali e prospettive future*, in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Atti del XXXIX Congresso nazionale di diritto canonico Lodi 10-13 settembre 2007, 2008, p. 43 ss.

CAPITOLO VIII

IL PROCEDIMENTO DI DELIBAZIONE DELLA SENTENZA ECCLESIASTICA MATRIMONIALE E LA RIFORMA DEL SISTEMA ITALIANO DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

1. Effetti della Legge n. 218/1995 sul riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale

L' Accordo di Villa Madama << modella >>²²¹ il regime giuridico di riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio a quello previsto dall'ordinamento italiano per le sentenze straniere.

Tuttavia la legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere è stata integralmente sostituita dalla L. n. 218/1995, che ha riformato totalmente il sistema italiano di diritto internazionale privato.

Con questa legge l' Italia abbandona l'ottocentesco concetto di sovranità basato sull' assoluta primazia dell' ordinamento interno rispetto agli altri e sull' esclusività della giurisdizione italiana, ed abbraccia il principio della cooperazione e della libera circolazione dei valori giuridici provenienti da ordinamenti diversi²²².

In coerenza con questo atteggiamento, il riconoscimento delle sentenze straniere, basato su di un preventivo controllo di un organo giurisdizionale italiano, è stato sostituito da un riconoscimento automatico per cui << la sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento >> (art. 64 L. n. 218/1995).

Tale automatismo non esclude però che la sentenza straniera debba avere determinati requisiti indicati nell' art. 64 stesso, la cui sussistenza viene presunta, finché non diviene oggetto di contestazione da parte di chi vi abbia interesse. In tale caso si svolgerà un giudizio di delibazione da parte della

²²¹ P. Moneta, *Riserva di giurisdizione e delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali: recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 817 ss.

²²² P. Moneta, *Riserva di giurisdizione e delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali: recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 817 ss.

Corte d' Appello, che condurrà sulla sentenza straniera una verifica sostanzialmente analoga a quella prevista dal precedente regime legislativo. Ci si chiede fin da subito se tale sistema di riconoscimento automatico delle sentenze straniere possa trovare applicazione anche per le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale²²³.

La prevalente dottrina e giurisprudenza²²⁴ si esprime in senso negativo.

Si argomenta dall' art. 2 della Legge n. 218/1995, secondo il quale << le disposizioni della nuova legge non pregiudicano l' applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l' Italia >>. Ne deriva che, essendo i concordati e gli accordi tra lo Stato italiano e la Santa Sede sempre equiparati ai trattati internazionali, anche dopo la legge n. 218/1995 rimane impregiudicata l' applicazione delle norme contenute nell' Accordo del 1984 riguardante la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità di matrimonio.

Le disposizioni concordatarie dunque conterrebbero allora una particolare eccezione alla regola generale del riconoscimento automatico delle sentenze straniere, implicitamente autorizzata dall' art. 2 della Legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato.

Questa tesi non appare condivisibile da altra dottrina²²⁵. Si osserva che <<la convenzione internazionale >> specificatamente rilevante ai sensi dell' art. 2 l. n. 218/1995 (ossia l' Accordo di Villa Madama) contiene un << rinvio indietro >>, dinamico, alle << condizioni richieste dalla legislazione italiana

²²³ M.C. Folliero, *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e diritto internazionale privato*, Salerno, 1996.

²²⁴ F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 452, 453.

M. Canonico, *L' applicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam.*, 1996, p. 314 ss.

A. Licastro, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n. 218/1995*, Milano, 1997, p. 154 ss.

A.S. Mancuso, *La parziale incidenza del nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato nella materia concordataria*, in *Dir. eccl.*, 2004, I, p. 1198-1204.

E. Sarti, *Le ragioni dell' inapplicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale*, nota a T. Firenze 28.5.1997 e a T. Firenze 1.10.1997, in *Dir. eccl.*, 1998, II, p. 333-344.

App. Napoli 15 aprile 1997, in *Foro it.*, 1997, I, p. 2962; App. Venezia 4 luglio 1997, in *Dir. fam.*, 1997, p. 993 ss.

²²⁵ G. Badiali, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2000, I, p. 41 ss.

G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 181

per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere (art. 8 n. 2 lett. c)>>, quindi al diritto internazionale privato italiano comune oggettivamente in vigore. Da questo punto di vista si può sostenere che l' Accordo del 1984, nel momento in cui entra in vigore, rinvia agli art. 796 ss. c.p.c.; poiché quelle norme di diritto processuale internazionale comune sono state abrogate e sostituite da una nuova disciplina, il rinvio in esso contenuto deve ancora intendersi in chiave dinamica e pertanto formalmente disposto nei confronti degli art. 64 ss. l. n. 218/1995.

A conferma della tesi favorevole all' applicazione del principio del riconoscimento automatico delle sentenze ecclesiastiche ai sensi dell' art. 64 sta poi l' art. 73 della legge n. 218/1995, che abroga gli art. 796-805 c.p.c. Una parte della dottrina²²⁶ nota che <<se il legislatore avesse voluto mantenere in vigore queste disposizioni per la delibazione delle sentenze di nullità canonica, avrebbe dovuto espressamente prevedere a tale riguardo una deroga >>, di cui non vi è traccia neppure nella relazione ministeriale che anzi illustra la norma abrogativa come << una soluzione chiara, unitaria e generale >>.

2. Segue. Il D.P.R. n. 396/2000 e i suoi esiti paradossali.

La diatriba in questione è comunque stata risolta definitivamente con il D.P.R. n. 396/2000. L' art. 63 da una parte prevede che le sentenze pronunciate all' estero di nullità, scioglimento, o cessazione degli effetti civili siano direttamente iscritte nei registri dello stato civile; mentre conferma per le sentenze canoniche di nullità il percorso obbligato del procedimento di delibazione da parte della Corte d' Appello.

Successivamente il Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio (c.d. "nuovo regolamento Bruxelles II"), che disciplina la giurisdizione e il riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale all'interno dell'Unione Europea, all' art. 21 comma 1 sancisce espressamente che le decisioni di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio

²²⁶ G. Badiali, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. inter.*, 2000, I, p. 49.

pronunciate in uno Stato membro dell'Unione Europea sono riconosciute automaticamente negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento.

Tuttavia l'art. 63 comma 4 del Regolamento in questione prevede la possibilità per Spagna, Italia e Malta di sottoporre il riconoscimento delle decisioni dei Tribunali ecclesiastici alle procedure e ai controlli previsti dai trattati internazionali che questi Stati hanno concluso con la Santa Sede. Oggi ci ritrova dunque di fronte ad una situazione paradossale²²⁷.

Infatti in base alla legge n. 218/1995 e al D.P.R. n. 396/2000 sono efficaci in modo automatico in Italia le sentenze di Stati privi di qualsiasi collegamento specifico con l'Italia ed ispirati a principi del tutto diversi dai nostri (si pensi, in materia matrimoniale, al diritto islamico), mentre le sentenze ecclesiastiche, benché provenienti da un ordinamento dal quale l'Italia ha mutuato principi fondamentali, continuano a essere soggette al procedimento di delibazione davanti alle Corti d' Appello.

Una parte della dottrina²²⁸ fa poi osservare la << bizzarria normativa >> che dal D.P.R. n. 396/2000 deriva. Si osserva che nel 1982 la Corte Costituzionale con la sentenza n. 18 dichiara illegittimo il regime lateranense nella parte in cui prevede l'immediata esecuzione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale. A giustificare quella decisione concorre, tra le altre, << l'esigenza di uniformare il regime dell'efficacia interna delle sentenze canoniche rispetto a quelle straniere, in vista della tutela dell'ordine pubblico e dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale >>. Dunque << la condizione del fedele, in quanto disciplinata da un ordinamento sovrano ed indipendente rispetto a quello statale, deve ricevere, secondo la Consulta, una regolamentazione analoga a quella riservata agli stranieri anche sul piano dei rapporti tra le giurisdizioni >>.

²²⁷ G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 180 ss.

O. Fumagalli Carulli, *Rilevanza della giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano. Rapporti con la giurisdizione civile*, in Atti del XXXIX Congresso nazionale di diritto canonico Lodi 10-13 settembre 2007, 2008, p. 37 ss.

²²⁸ M. Ricca, *Sopravvivenza della delibazione matrimoniale e riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. << Vecchie eccezioni >> che assurgono a regole e << vecchie regole >> che degradano ad eccezioni*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 671 ss.

Oggi invece con il D.P.R. n. 396/2000 è lo Stato italiano a ricreare di nuovo un diverso regime di efficacia interna delle sentenze ecclesiastiche rispetto a quelle straniere.

Il mantenimento del regime deliberatorio per le sentenze ecclesiastiche si rivela così nulla più che una forma di ingiustificata ineguaglianza di trattamento a sfavore dei cittadini di fede cattolica, in violazione così dell'art. 3 Cost. e del principio di tutela del sentimento religioso ai sensi dell' art. 7, 8 e 19 Cost.²²⁹

E' difficile a tale riguardo non vedere un trattamento peggiore per il *civis fidelis* che deve sobbarcarsi di un ottocentesco procedimento di controllo per dare esecuzione alla pronuncia di nullità matrimoniale che ha concluso un giudizio canonico, e il cittadino *tout court*, che in circostanze analoghe ha accesso ai più spediti meccanismi collegati al riconoscimento automatico delle sentenze matrimoniali, così come previsto dall' art. 63 del D.P.R. n. 396/2000²³⁰.

²²⁹ M. Ricca, *Sopravvivenza della delibazione matrimoniale e riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. << Vecchie eccezioni >> che assurgono a regole e <<vecchie regole >> che degradano ad eccezioni*, cit., p. 671 ss.

²³⁰ M.C. Folliero, *Cassazione e delibazione matrimoniale: il lungo addio*, in *Dir. eccl.*, 2000, I, p. 722-778.

CAPITOLO IX

RAPPORTI TRA GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA MATRIMONIALE E GIURISDIZIONE CIVILE

1. Concorrenzialità potenziale tra *jurisdictio nullitatis* e procedura divorzistica. Il regime patrimoniale del divorzio e quello della nullità

La delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale può comportare alcune interferenze con altri procedimenti e statuizioni del giudice statale aventi ad oggetto il vincolo coniugale.

I maggiori problemi a tale riguardo sono nati allorquando il Legislatore italiano, approvando la Legge n. 898/1970, ha previsto la cessazione degli effetti civili dei matrimoni canonici trascritti, qualora ricorrano i casi disciplinati dall'art. 3 della Legge sul divorzio.

Può allora accadere che i coniugi o uno di essi, dopo che la sentenza di divorzio è stata pronunciata, si rivolgano al tribunale ecclesiastico per ottenere la dichiarazione di nullità del matrimonio concordatario.

Questa concorrenzialità potenziale tra *jurisdictio nullitatis* canonica e procedura divorzistica genera dei problemi concernenti i rapporti tra la sentenza di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e la sentenza di divorzio.

Ci si chiede infatti se, una volta cessati gli effetti civili del matrimonio canonico per effetto della sentenza di divorzio, sia ancora possibile delibare la sentenza ecclesiastica che dichiara nullo lo stesso matrimonio.

Per comprendere adeguatamente questa questione, occorre da subito identificare da un punto di vista processuale l'azione di divorzio e l'azione ecclesiastica di nullità matrimoniale.

Queste due azioni infatti presentano lo stesso elemento soggettivo: le parti processuali sono infatti le medesime, cioè i coniugi.

Totalmente differente è invece l'elemento oggettivo, cioè il *petitum* e la *causa petendi*.

Nel giudizio di divorzio il *petitum* consiste nella richiesta al giudice di far cessare gli effetti civili del matrimonio canonico trascritto e la *causa petendi* si sostanzia nel ricorrere delle condizioni espressamente previste dalla Legge n. 898/1970.

Il processo canonico di nullità matrimoniale ha come *petitum* e *causa petendi* l'invalidità del vincolo matrimoniale nei casi previsti dall'ordinamento canonico.

A questa diversità di oggetto, si aggiunge la diversità degli effetti sia sostanziali sia patrimoniali che la sentenza di divorzio e la sentenza di nullità matrimoniale sono dirette a conseguire.

Con la sentenza di divorzio il matrimonio concordatario cessa di produrre effetti civili *ex nunc*, decorrenti dal momento della relativa pronuncia.

Con la sentenza di nullità matrimoniale i giudici ecclesiastici dichiarano che il matrimonio non è mai esistito con effetti *ex tunc*, decorrenti cioè dal momento della celebrazione del matrimonio medesimo.

Il regime economico conseguente ad una pronuncia di divorzio è poi ben diverso da quello previsto in caso di dichiarazione di nullità.

Più precisamente nel caso di divorzio il coniuge, che, ai sensi dell'art. 5 L. n. 898/1970 non ha mezzi economici adeguati e non può procurarseli per ragioni oggettive, ha diritto a beneficiare di un assegno periodico a carico dell'altro coniuge che può protrarsi anche per tutta la vita.

In caso di nullità del matrimonio canonico sulla base dell'art. 18 L. n. 847/1929 è prevista, quando si verificano le condizioni del matrimonio putativo ai sensi dell'art. 128, 129, 129 bis c.c., la corresponsione di somme periodiche per un periodo non superiore a tre anni a favore del coniuge che non ha adeguati redditi propri, oppure il pagamento di una congrua indennità a carico del coniuge ed eventualmente del terzo al quale sia imputabile la nullità del matrimonio.

La diversità tra le due cause e degli effetti conseguenti ha spinto molto spesso il coniuge economicamente più forte, una volta ottenuto il divorzio, a chiedere la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, al fine di eliminare le responsabilità economiche discendenti dalla sentenza

di divorzio, per assumere quelle meno gravose derivanti dalla sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale.

Tale questione si pone già prima dell' Accordo di Villa Madama ed è risolta²³¹ nel senso di escludere che l' esecutività della sentenza ecclesiastica possa essere impedita dalla precedente sentenza di cessazione degli effetti civili poiché quest' ultima << non spiega efficacia di giudicato sul punto della validità del vincolo. Tale sentenza infatti incide sugli effetti civili prodotti dal matrimonio canonico senza toccare tutto ciò che, logicamente e cronologicamente, si pone a monte della trascrizione >>.

Di fronte a detta situazioni non mancano le reazioni della dottrina.

Già pochi anni dopo l' introduzione del divorzio vi è infatti chi rileva che << la pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio fa venire meno la possibilità di impugnare la validità del vincolo; chi agisce per ottenere la cessazione degli effetti del vincolo, riconosce con ciò che il vincolo si è formato; e del pari chi è convenuto e non fa l' eccezione preliminare di inesistenza del vincolo, chiedendo la sospensione del giudizio perché si pronunci il giudice ecclesiastico, riconosce l' efficacia del vincolo>>²³².

Altri, nello stesso senso, considerano che lo stato libero ottenuto attraverso la sentenza di divorzio impedirebbe la delibazione della pronuncia di nullità, << che avrebbe l' effetto di generare lo stesso *status* di persona libera, e quindi un inammissibile *bis in idem*²³³>>.

Dalla parte opposta, in aderenza all' indirizzo giurisprudenziale dominante, si rileva che il giudice del divorzio non possa accertare, neppure in via riflessa, la validità del vincolo e la delibazione della sentenza ecclesiastica sarebbe in ogni modo possibile²³⁴.

²³¹ Cass. 1905/1980, in *Dir Eccl.*, 1980, II, p. 67.

²³² A.C. Jemolo, << *Gli occhiali del giurista* >>: *divorzio e validità del matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 204.

²³³ D. Barillaro, *Cessazione degli effetti civili ed annullamento del matrimonio canonico trascritto*, in *Dir. eccl.*, 1975, I, p. 100-101.

²³⁴ G. Baldisserotto, *Ancora sul rapporto tra il divorzio e la nullità del matrimonio*, in *Dir. fam.*, 1980, p. 787.

Con l' approvazione del Accordo di Villa Madama la giurisprudenza prevalente²³⁵ per molti anni ribadisce che tra il giudizio di nullità del matrimonio canonico pendente davanti ad un Tribunale ecclesiastico e quello riguardante la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso non sussiste un rapporto di pregiudizialità per la diversità del *petitum* e della *causa petendi* dei due giudizi, con la conseguenza che il secondo giudizio non può essere sospeso ai sensi dell' art. 295 c.p.c. a causa della pendenza del primo.

Per gli stessi motivi si afferma la possibilità di delibare la sentenza di nullità matrimoniale nonostante il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio pronunciata in relazione allo stesso matrimonio.

Conseguenza di tale impostazione è che la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale fa venire meno la sentenza di divorzio, con tutte le statuizioni di ordine economico in essa contenute.

Tuttavia le Sezioni Unite della Cassazione²³⁶ già nel 1988, avvertendo l'esigenza di proteggere il coniuge economicamente più debole, auspicano l'adozione di strumenti legislativi << che assimilino nei limiti del possibile e tenuto conto della diversità delle situazioni, ai fini della tutela patrimoniale, la posizione del coniuge nei cui confronti è stata pronunciata la nullità matrimoniale a quella del coniuge divorziato. Siffatta modifica sarebbe avvertita dai cittadini come un fattore di moralizzazione nella scelta del mezzo con il quale far venire meno il vincolo coniugale >>. Inoltre per i giudici della Cassazione << l' ipotizzata identità di conseguenze di ordine patrimoniale indurrebbe a ricorrere al giudice ecclesiastico solo coloro, che come *cives fideles*, avvertono nelle loro coscienze il peso di un Sacramento non voluto e per loro coscienza nullo, e non anche coloro che, attualmente, invocano la nullità del matrimonio per liberarsi da ogni responsabilità patrimoniale nei confronti del loro coniuge >>.

²³⁵ Cass. 12144/1993, in *Dir. fam.*, 1995, p. 928.

²³⁶ Cass. Sez. Un. 4700/1988, in *Dir. fam.*, 1988, I, p. 1655 ss.

2. Il silenzio del Legislatore e gli interventi della Corte di Cassazione e della dottrina

Di fronte però alla persistente inattività del Parlamento, la Cassazione è intervenuta in modo più incisivo a favore del coniuge economicamente più debole con la sentenza n. 3345/1997²³⁷.

In essa si afferma che in costanza del principio della riserva di giurisdizione ecclesiastica è «< ovvio che la delibazione di una sentenza ecclesiastica *pro nullitate* faccia venire meno la materia del contendere in ordine ad una controversia di divorzio, in quanto la sentenza ecclesiastica viene a decidere la questione del vincolo ad essa riservata e su cui il giudice dello Stato non può pronunciarsi neppure *incidenter tantum* >>. Secondo i Supremi Giudici invece, essendo però con l' Accordo di revisione del Concordato del 1984 venuta meno la riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio canonico trascritto, «< nulla allora vieta che il convenuto in una causa di divorzio chieda l' accertamento della nullità del vincolo e la sentenza di divorzio contiene un' implicita valutazione della validità del vincolo, nei limiti di un accertamento incidentale e ai soli fini del decidere >>.

I giudici in questa sentenza concludono che «< tale accertamento non impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, ma rende applicabile il principio per cui il giudicato di divorzio copre il dedotto e il deducibile e dunque la sentenza ecclesiastica di nullità non travolge più la sentenza di divorzio >>.

Tuttavia la sentenza in questione precisa che «< poiché i rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile sono disciplinati sulla base di un principio di prevenzione a favore della giurisdizione civile, ne consegue che la pendenza del giudizio di divorzio comporta l' avvenuta devoluzione alla giurisdizione civile della questione dell' invalidità del vincolo (sia pur solo meramente incidentale) e non consente alla delibazione della sentenza canonica di nullità matrimoniale di determinare la cessazione della materia del contendere nel processo di divorzio >>.

²³⁷ Cass. 3345/1997, in *Giust. Civ.*, 1997, p. 1173.

Trova allora qui applicazione quella dottrina²³⁸ per cui la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità << produce solo quegli effetti che è in grado di produrre nelle materie non disciplinate da quel giudicato >>, onde restano fermi i provvedimenti riguardanti i rapporti personali e patrimoniali fissati dal giudicato sul divorzio e che non sono oggetto della sentenza riguardante la nullità del negozio matrimoniale.

Tale orientamento giurisprudenziale è stato confermato successivamente dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 4202/2001²³⁹. In essa si dice infatti che se << di regola l' esistenza e la validità del matrimonio costituiscono un presupposto della sentenza di divorzio, tali questioni non formano nel relativo giudizio oggetto di specifico accertamento suscettibile di dare luogo al formarsi di un giudicato >> ove le parti non le introducano espressamente nel relativo giudizio di divorzio, attraverso contestazioni al riguardo. Ciò spiega perché << la sentenza di divorzio, ove nel relativo giudizio non sia statuito in ordine alla validità del matrimonio, non impedisce la delibabilità della sentenza dei Tribunali ecclesiastici che abbia dichiarato la nullità del matrimonio concordatario>>. Quanto invece ai capi della sentenza di divorzio che contengono statuizioni di ordine economico si applica << la regola generale secondo la quale, una volta accertata in giudizio la spettanza di un determinato diritto con sentenza passata in giudicato, tale spettanza non può essere rimessa in discussione - al di fuori degli eccezionali e tassativi casi di revocazione previsti dall' art. 395 c.p.c. - fra le stesse parti in altro processo in forza degli effetti sostanziali del giudicato stabiliti dall' art. 2909 c.c. >>.

Risulta allora che per i Supremi Giudici della Cassazione l' impegno a rendere civilmente efficaci le sentenza ecclesiastiche di nullità matrimoniale non muta << il fatto che sia comunque rimessa alla competenza dello Stato italiano la disciplina dei rapporti patrimoniali fra i coniugi derivanti dai conseguiti effetti civili dei matrimoni concordatari >>. Questo principio è

²³⁸ R. Botta , *I rapporti economici conseguenti alla nullità del matrimonio: giurisprudenza e proposte di riforma legislativa*, in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Atti del XXXIX Congresso nazionale di diritto canonico Lodi 10-13 settembre 2007, 2008 p. 73 ss.

²³⁹ Cass. 4202/2001, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1479.

confermato ancora più incisivamente dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 24494/2006²⁴⁰ che parla di << del primato della legge nazionale nella regolazione degli effetti civili del vincolo coniugale>>.

In questa prospettiva il sopravvenire della delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio ad una sentenza passata in giudicato con la quale è stato attribuito ad uno dei coniugi l' assegno di divorzio, non osta alla piena operatività dell' art. 2909 c.c., con la conseguente intangibilità dell' accertata spettanza dell' assegno.

La soluzione adottata dalla Cassazione è stata poi oggetto di approfondimento da parte della dottrina²⁴¹ che ha ritenuto ammissibile una "sovrapposizione" della sentenza di nullità rispetto a quella di divorzio, ma sempre tenendo fermo il principio di intangibilità del giudicato. I due giudicati devono convivere, con la conseguenza che il giudicato di nullità potrà di fatto dispiegare solo quei modestissimi effetti non incompatibili con quelli derivanti dal giudicato di divorzio.

A questa dottrina però si obietta²⁴² dicendo che se si riconosce efficacia civile alle sentenze di nullità canonica, questa inevitabilmente incide sullo stato personale dei soggetti precedentemente uniti dal vincolo coniugale, facendo regredire tale stato a quello dei coniugi putativi , uniti da un vincolo coniugale invalido. Allora questa nuova condizione giuridica di coniugi <<annullati >> si sostituisce necessariamente a quella, precedentemente detenuta, di coniugi divorziati, poiché fa venire meno lo stesso presupposto (un matrimonio valido) su cui questa si fonda.

Ma l' instaurarsi di questo nuovo stato personale non può non importare l'applicazione di quel complesso di diritti e doveri ad esso ricollegati: non può quindi non inserire i due coniugi nel regime previsto per la nullità, sottraendoli a quello tipico del divorzio.

²⁴⁰ Cass. 24494/2006, in *Corriere giur.*, 2007, p. 791 ss.

²⁴¹ G. Balena, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità e divorzio*, in *Corr. Giur.*, 1997, p. 1318 ss.

²⁴² P. Moneta, *Il matrimonio nullo*, cit., p. 301.

3. Segue. La sentenza della Corte Costituzionale n. 329/2001

In questo percorso giurisprudenziale e dottrinale si colloca poi l' importante sentenza della Corte Costituzionale n. 329/2001²⁴³.

I Tribunali di Vicenza e di Roma, oltre alla Corte d' Appello di Roma, nelle loro ordinanze di remissione chiedono alla Consulta di accertare, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost. nonché al principio supremo della laicità dello Stato, la legittimità costituzionale dell' art. 18 L. n. 847/1929 che – in tutti i casi in cui il matrimonio concordatario, celebrato davanti al ministro di culto cattolico, è dichiarato nullo dalla giurisdizione ecclesiastica con sentenza resa esecutiva nello Stato - prevede, pur in presenza di una consolidata comunione di vita fra i coniugi, l' applicabilità del regime patrimoniale dettato dall' ordinamento italiano agli art. 129 ss. c.c. per il matrimonio putativo e non di quello più favorevole di cui alla Legge sul divorzio.

I ricorrenti infatti osservano << che la disciplina contenuta negli art. 129 e 129 bis c.c. ed in particolare la ridotta tutela accordata agli interessi patrimoniali del coniuge sprovvisto di redditi adeguati, avrebbe trovato giustificazione nell' ordinamento italiano nel quale la nullità deve essere fatta valere in termini di decadenza tanto brevi da escludere l' instaurazione di una vera e propria convivenza o da consentire sola una di scarso rilievo, dalla cui fine non potrebbero derivare nocuenti economici rilevanti al coniuge meno provvisto >>; ma sarebbe stata, al contrario, << del tutto incongrua rispetto alla dichiarazione di nullità del matrimonio concordatario, che può essere pronunciata, secondo l' ordinamento canonico, a notevole distanza di tempo dalla celebrazione, anche dopo l'instaurazione fra i coniugi del *consortium totius vite* e la nascita dei figli>>.

La Corte Costituzionale ritiene non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata.

²⁴³ in *Giur. cost.*, 2001, p. 2779 ss.

I giudici della legge motivano tale loro decisione anzitutto osservando che << il ritagliare >> una disciplina comune alla nullità del matrimonio e al divorzio non darebbe conto della diversità strutturale delle due fattispecie, la quale di per sé esclude la violazione dell' art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento.

Inoltre la declaratoria di illegittimità costituzionale dell' art. 18 della Legge n. 847/1929 produrrebbe come effetto un' altra disparità di trattamento, poiché genererebbe una disciplina sostanzialmente difforme << tra la fattispecie “matrimonio concordatario” (per la quale varrebbe il rinvio alla normativa sul divorzio) e la fattispecie “ matrimonio civile” (per la quale continuerebbe invece a valere il rinvio agli art. 128 e ss. c.c.) >>.

4. Prospettive *de iure condendo*

Sollecitato da tale quadro giurisprudenziale il Legislatore formula quattro disegni di legge.

Il 17 luglio del 2002 su iniziativa della Sen. Casellati Alberti è presentato al Senato il d.d.l. n. 1610.

L' art 12 comma 7 e 8 di tale d.d.l. dispone che la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale vanifica *ex tunc* gli effetti patrimoniali tra i coniugi statuiti nelle sentenze di separazione personale e di cessazione degli effetti civili previamente intervenute, restando solo salvi gli effetti del matrimonio putativo.

Di segno completamente opposto altri due disegni di legge, il n. 4770 presentato alla Camera dei Deputati il 10 novembre del 2003, prima firmataria l' On. Deiana, e il n. 4662 presentato alla Camera dei Deputati il 3 febbraio del 2004, primo firmatario l' On. Kessler.

Il d.d.l. n. 4770 presenta un solo articolo in cui si stabilisce che la Corte d'Appello in sede di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale può prevedere l' obbligo a carico di uno dei coniugi di versare all' altro un assegno da determinarsi sulla base dei criteri indicati dall' art. 5 L. n. 898/1970 che regola i rapporti economici tra i coniugi divorziati.

Il d.d.l. n. 4662 mira ad introdurre nel Codice civile una specifica norma, cioè l' art. 129 ter c.c. nel quale si dice che, anche nel caso di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, il giudice italiano può riconoscere a uno dei coniugi il diritto ad un assegno, da determinarsi sulla base degli stessi criteri previsti per l' assegno di divorzio.

Tuttavia tutti questi disegni di legge non sono mai stati approvati dal Parlamento.

Da ultimo è presentato al Senato il disegno di legge n. 163/2006, a firma della Sen. Casellati Alberti recante << Disposizioni per l' applicazione dell' Accordo con Protocollo Addizionale, del 18 febbraio 1984, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede nella parte relativa al matrimonio >>. Esso replica il d.d.l. n. 1610/2002, già presentato dalla stessa Senatrice. Infatti l' art. 11 comma 8 prevede che << con il ricorso introduttivo del giudizio di delibazione, le parti o una di esse possono chiedere che la Corte d' Appello adita stabilisca in via provvisoria, per un periodo non superiore a sei mesi , nella stessa sentenza con cui pronuncia la delibazione, un assegno di mantenimento a loro favore, quando ci siano gli elementi tali da far ritenere fondata la richiesta, in presenza delle condizioni di cui agli art. 129 e 129 bis del codice civile >>. La fine anticipata della legislatura non ha permesso che questo d.d.l. neppure venisse esaminato in Commissione.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

A conclusione dell' esame della legislazione concordataria sul matrimonio si può cercare di delineare alcune riflessioni di carattere generale.

Nel rivedere il regime basato sul Concordato del 1929, improntato ad un sostanziale automatismo degli effetti civili riconosciuti al matrimonio e alle sentenze ecclesiastiche di nullità, con l' Accordo di Villa Madama si è cercato, da parte statale, di limitare e circoscrivere l' attribuzione di tali effetti. Spingeva in tale senso la preoccupazione di porre il sistema concordatario in maggiore sintonia con i principi costituzionali, ma forse si è andati al di là di quanto richiesto da tali principi e non si è riusciti a porre dei limiti sufficientemente precisi, tali da non prestarsi a sostanziali stravolgimenti da parte di interpretazioni forse troppo ideologicamente caratterizzate²⁴⁴.

In effetti se si accolgono le interpretazioni più riduttive in sede di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche (come quelle che tendono a dilatare il concetto di ordine pubblico come fattore impeditivo per la delibazione di queste sentenze) non è difficile comprendere che tutto il sistema matrimoniale concordatario viene sostanzialmente svuotato. Infatti il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche diviene così difficile e problematico da rendere in pratica preferibile il ricorso al divorzio, pur già in presenza di una sentenza di nullità canonica. Tanto più che il divorzio è stato notevolmente facilitato sia sotto il profilo dei requisiti sostanziali che danno diritto ad ottenerlo (sono sufficienti solo tre anni dalla separazione e non invece cinque, come precedentemente richiesto) sia sotto il profilo delle formalità processuali (con la previsione di un procedimento sommario su ricorso congiunto delle parti).

Da un punto di vista più generale non è difficile scorgere una certa contraddizione tra la tendenza a limitare il riconoscimento del matrimonio religioso cattolico e delle relative sentenze di nullità e certi indirizzi di fondo sul modo di considerare la realtà familiare che si vanno delineando.

²⁴⁴ P. Moneta, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., p. 161.

E' infatti innegabile che attualmente si stia imponendo una concezione essenzialmente privatistica del matrimonio, << che porta lo Stato a non delineare né, tanto meno, ad imporre un proprio modello di matrimonio, ma a predisporre solo uno schema molto lineare e sommario, lasciando che siano gli stessi diretti interessati a darvi concretezza di contenuti >>²⁴⁵. Punte estreme di questa di questa tendenza sono le proposte di consentire l'accesso al matrimonio di persone dello stesso sesso o quelle di dare rilevanza giuridica alla famiglia di fatto.

Di fronte a questa disponibilità dello Stato di dare rilevanza a modelli disparati di comunità di vita, si assiste invece ad una chiusura crescente verso un modello di matrimonio che vanta una tradizione secolare e che risulta ancora prescelto dalla maggioranza dei cittadini.

Questa sfasatura è forse dovuta ad una non ben chiara percezione che può avere il riconoscimento in sede civile del matrimonio confessionale. Non si tratta infatti di attribuire privilegi o posizione di potere alla Chiesa cattolica, ma di dare un più intensa soddisfazione ad esigenze di natura religiosa, di valorizzare, anche sul piano civile, certi momenti di vita spirituale.

Il riconoscimento del matrimonio canonico e delle relative sentenze di nullità canonica non è un attentato alla sovranità dello Stato, né una violazione del principio di uguaglianza, ma un regime giuridico adattato a specifiche esigenze religiose avvertite in un certo gruppo di cittadini: esigenze che lo Stato contemporaneo deve soddisfare nell' adeguare la propria azione al benessere non solo materiale ma anche spirituale dei propri cittadini.

²⁴⁵ G. Dalla Torre, *Postille sul matrimonio concordatario*, in *Matrimonio concordatario e giurisdizione dello Stato*, a cura di Spinelli e Dalla Torre, Bologna, 1987, p. 185 ss.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Roma LUMSA 13 aprile 2002, a cura di S. Gherro, Padova, 2003.

AA.VV., *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001*, Giornate di studio Università di Teramo 11-12 aprile 2003, Milano, 2004.

Ago R., *Teoria del diritto internazionale privato, Parte generale*, Padova, 1934.

Badiali G., *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2000, I, p. 41 ss.

Baldisserotto G., *Ancora sul rapporto tra il divorzio e la nullità del matrimonio*, in *Dir. fam.*, 1980, p. 787.

Balena G., *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1991, p. 974 – 975.

Balena G., *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità e divorzio*, in *Corr. Giur.*, 1997, p. 1318 ss.

Barile P., *Principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e principi di << ordine pubblico internazionale >>*, in *Riv. Dir. Int. priv. e proc.*, 1986, p. 5.

Barillaro D., *Cessazione degli effetti civili ed annullamento del matrimonio canonico trascritto*, in *Dir. eccl.*, 1975, I, p. 100-101.

Bellini P., *Saeculum Christianum*, Torino, 1955.

Berlingò S., *Atto di scelta del rito e problemi di giurisdizione matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 1987, I, p. 44.

Bettetini A., *Sulla declaratoria di efficacia delle sentenze ecclesiastiche di validità del vincolo*, in *Dir. Eccl.*, 1995, II, p. 480.

Bianca C. M., *Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 7 ss.

Botta R., *Materiali di diritto ecclesiastico: matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna, 1997.

Botta R., *L' esegesi del silenzio (Nuovo Concordato e riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio)*, in *Dir. eccl.*, 1990, I, p. 391 ss.

Botta R., *L' inutile Concordato*, in *Giur. It.*, 1988, I, 1, p. 209.

Botta R., *I rapporti economici conseguenti alla nullità del matrimonio: giurisprudenza e proposte di riforma legislativa*, in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Atti del XXXIX Congresso nazionale di diritto canonico Lodi 10-13 settembre 2007, 2008 p. 73 ss.

Canonico M., *L' efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Napoli, 1996.

Canonico M., *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità: problemi attuali e prospettive future*, in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Atti del XXXIX Congresso nazionale di diritto canonico Lodi 10-13 settembre 2007, 2008, p. 43 ss.

Canonico M., *L' applicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam.*, 1996, p. 314 ss.

Capone A., *Destra e Sinistra da Cavour a Crispi nella Storia d' Italia*, Milano, 1997.

Caputo G., *L' efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, in AA.VV., *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Atti del Convegno nazionale di Studio di Bari, 4 - 7 giugno 1984, curati da Coppola, Milano, 1987, p. 298 ss.

Cardia C., *La riforma del Concordato*, Torino, 1980.

Cardia C., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996.

Cardia C., *Il matrimonio concordatario tra nullità canoniche, nullità civili e divorzio*, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Napoli, 1990, p. 399.

Carnelutti F., *Sistema di diritto processuale civile. I, Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936.

Caron P.G., *I rapporti tra Stato e Chiesa. Dal Concilio di Trento ai nostri giorni*, Milano, 1985.

Casuscilli G., *Il matrimonio concordatario tra disciplina pattizia e Corte Costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 1987, I, p. 213.

Catalano G., *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano, 1974.

Cipriani F., *Nullità del matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale civile*, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Napoli, 1990, p. 612, 613.

Ciprotti P., *Tecnica legislativa e stile diplomatico nel Concordato e nel progetto di revisione*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 118.

Colella P., *Il << ridimensionamento >> della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito della sentenza n. 18/82 della Corte Costituzionale*, in *Dir. e giur.*, 1982, I, p. 1.

Consoli A., *L'attività amministrativa della Chiesa nel diritto italiano*, Milano, 1959.

Consorti P., *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, in *Dir. Eccl.*, 1985, II, p. 163-164.

Coppola R., *Rapporti tra giurisdizione civile e ed ecclesiastica*, in *Giust. Civ.*, 2001, II, p. 538, 539.

Coviello N., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1916.

Dalla Torre G., *Qualche considerazione sul matrimonio concordatario dei minorenni*, in *Dir. eccl.*, 1976, I, p. 123.

Dalla Torre G., *Principi supremi e ordine pubblico*, in *Dir. eccl.*, 1982, I, p. 401.

Dalla Torre G., *La riforma della legislazione ecclesiastica*, Bologna, 1985.

Dalla Torre G., *Introduzione al matrimonio celebrato davanti ai ministri di culto. Lezioni di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1986.

Dalla Torre G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2007.

Dalla Torre G., *Il matrimonio concordatario e la Cassazione: le deduzioni dei nipotini di Calamandrei*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1993, p. 513 – 526.

Dalla Torre G., *Postille sul matrimonio concordatario*, in *Matrimonio concordatario e giurisdizione dello Stato*, a cura di Spinelli e Dalla Torre, Bologna, 1987, p. 185 ss.

D'Avack P., *La base giuridica del nuovo diritto matrimoniale concordatario vigente in Italia*, Roma, 1932.

De Luca L., *Momenti e problemi dell' unificazione italiana*, Napoli, 1967.

De Luca L., *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: esclusiva o concorrente?* in *Dir Eccl.*, 1985, I, p. 31.

De Luca L., *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Napoli, 1990, p. 77 ss.

De Salvia M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001.

Del Giudice V., *Validità civile del matrimonio religioso nella legislazione degli Stati italiani dopo la Restaurazione*, in *Studi di storia e di diritto in onore di Enrico Besta per XL anno del suo insegnamento*, IV, Milano, 1939.

Del Giudice V., *Le nuove basi del diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1939.

Del Giudice V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1970.

Domaniello S., *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, I: 1957 - 1986, Milano, 1987

Falco M., *Diritto matrimoniale concordatario e principi di ordine pubblico*, in *Rivista di diritto privato*, 1931, II, p. 265.

Falzea A., *Conclusioni* al Convegno tenutosi a Palermo nei giorni 27 e 28 ottobre 1989, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Napoli, 1990, p.774

Fedele P., *Osservazioni e proposte sulla revisione del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 198.

Fedozzi P., *Il diritto internazionale privato. Teorie generali e diritto civile*, in *Trattato di diritto internazionale* a cura di P. Fedozzi e S. Romano, vol. IV, Padova, 1935, p. 296 ss.

Ferrari S., *La Sacra Rota ha perso l' esclusiva sulla nullità del matrimonio concordatario*, in *Corriere giuridico*, 1993, 3, p. 298.

Finocchiaro F., *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1997.

Finocchiaro F., *Matrimonio << concordatario>>, giurisdizione ecclesiastica e divorzio davanti alla Corte Costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 1974, II, p. 53.

Finocchiaro F., *I Patti lateranensi e i << principi supremi dell' ordinamento costituzionale >>*, in *Giur. it.*, 1982, I, p. 955.

Finocchiaro F., *Giurisprudenza ecclesiastica, diritto alla tutela giurisdizionale, e principi di ordine pubblico davanti alla Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 553.

Finocchiaro F., *La revisione delle norme del Concordato lateranense riguardanti il matrimonio*, in AA.VV., *Studi in onore di C. Grassetti*, Milano, 1980, I, p. 717.

Finocchiaro F., *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2003.

Finocchiaro F., *Il procedimento per l' esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: inerzia del legislatore e supplenza giurisprudenziale*, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1141 ss.

Finocchiaro F., *Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio << concordatario >> nell'Accordo 18 febbraio 1984 fra Italia e Santa Sede*, in *Rivista di diritto processuale*, 1984, p. 432.

Focarelli C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell' ambito di applicazione dell' art. 6 della Convenzione*, Padova 2001.

Folliero M. C., *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e diritto internazionale privato*, Salerno, 1996.

Folliero M. C., *Cassazione e delibazione matrimoniale: il lungo addio*, in *Dir. eccl.*, 2000, I, p. 722-778.

Fumagalli Carulli O., *“A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio”*. *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Milano, 2006.

Fumagalli Carulli O., *Società civile e Società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, 1980.

Fumagalli Carulli O., *Giurisdizione ecclesiastica e Corte Costituzionale*, in *Diritto ecclesiastico e Corte Costituzionale*, a cura di R. Botta, nella collana “Cinquanta anni della Corte Costituzionale”, Napoli, 2006, p. 181 ss.

Fumagalli Carulli O., *Matrimonio religioso*, in *Novissimo Digesto*, Torino, 1983.

Fumagalli Carulli O., *I patti del Laterano: il dibattito parlamentare e le reazioni del Paese*, in *Concordato 1984, premesse e prospettive*, Atti del Convegno di studi, Arezzo 24 –26 gennaio 1985, ed. Quattro Venti, Urbino, 1985.

Fumagalli Carulli O., *L'indirizzo politico parlamentare e la disciplina pattizia della materia matrimoniale*, in AA.VV., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di E. Vitali e G. Casuscelli, Atti del Convegno dell'Università degli studi di Milano, Milano, 1988, p. 321 ss.

Fumagalli Carulli O., *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e garanzie costituzionali* (in collaborazione con Giacchi O.), estr. da *Giur it.*, 1976, Disp. X, parte I, sez. I.

Fumagalli Carulli O., *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 236 ss.

Fumagalli Carulli O., *Rilevanza della giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano. Rapporti con la giurisdizione civile*, in Atti del XXXIX Congresso nazionale di diritto canonico Lodi 10-13 settembre 2007, 2008, p. 37 ss.

Galasso G., *Potere e istituzioni in Italia*, Torino, 1974.

Gherro S., *L'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale (Dalla 18/82 della Corte Costituzionale all'Accordo di modificazione del Concordato lateranense)*, in *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Atti del Convegno nazionale di Studio di Bari, 4 - 7 giugno 1984, curati da R. Coppola, Milano, 1987, p. 323.

Gherro S., *Requiem per un'interpretazione distruttiva del matrimonio concordatario*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1994, I, p. 520 ss.

Gherro S., *Matrimonio concordatario e Corti d'Appello (l'attuazione senza legge dell'«Accordo» di Villa Madama)*, in *Dir. Eccl.*, 1987, I, p. 549.

Gherro S., *Stato e Chiesa ordinamento*, Torino, 1994.

Giacchi O., *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1970.

Giacchi O., *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti della giurisdizione statale*, in *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, Milano, 1963, p. 7.

Giacchi O., *L'ordinamento della Chiesa nel diritto italiano attuale in Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica*, Milano, 1981, p. 192.

Giacchi O., *Fine dell' art. 34 del Concordato?* in *Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica*, Milano, 1981, p. 297.

Giacchi O., *Matrimonio canonico e ordinamento italiano*, in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, Milano, 1981, p. 271 ss.

Giacchi O., *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e garanzie costituzionali*, in *Chiesa e Stato nell' esperienza giuridica*, Milano, 1981, p. 319 ss.

Giacchi O., *Posizione della Chiesa e sistema concordatario*, in AA.VV., *Individuo e gruppi, e confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973, p. 39.

Gioberti V., *Rinnovamento*, Bari, 1911.

Gismondi P., *Lezioni di diritto ecclesiastico e confessioni religiose*, Milano, 1975.

Gismondi P., *I principi della recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. eccl.*, I, 1971, p. 204.

Gismondi P., *Esigenze di armonizzazione costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 260.

Gismondi P., *Le modificazioni del Concordato Lateranense*, in *Dir. eccl.*, I, 1984, p. 237 ss.

Jemolo A.C., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1979.

Jemolo A.C., *I Tribunali ecclesiastici e le loro sentenze nel diritto italiano*, in << *Archivio giuridico* >>, 1929, I, p. 148;

Jemolo A.C., *Il Matrimonio*, Torino, 1937.

Jemolo A.C., *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino, 1955.

Jemolo A.C., *L'Amministrazione ecclesiastica*, Milano, 1916.

Jemolo A.C., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Città di Castello, 1933.

Jemolo A.C., *Primo confronto della Costituzione con il Concordato*, in *Riv. it. Proc. civ.*, 1971, p. 299.

Jemolo A.C., << *Gli occhiali del giurista* >>: *divorzio e validità del matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 204.

Lacroce L., *La riforma del sistema di diritto internazionale privato e l'efficacia delle sentenze dei Tribunali ecclesiastici*, in *Jus Ecclesiae*, 1996, p. 677 ss.

Leicht P.S., *La legislazione ecclesiastica liberale italiana (1848-1914)* in AA.VV., *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione tra Santa Sede e Italia*, vol. I: *Studi storici*, Milano, 1939.

Lener S., *Incidenza delle sentenze n. 16-18/1982 della Corte Costituzionale sulla esecutorietà delle decisioni dei Tribunali ecclesiastici*, in *Foro. It.*, 1982, I, p. 926.

Licastro A., *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n. 218/1995*, Milano, 1997.

Liebmann E.T., *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935.

Lillo P., *Matrimonio concordatario e sovranità dello Stato. Profili giurisdizionali*, Roma, 1999.

Lillo P., *Corte Costituzionale e riserva di giurisdizione in materia matrimoniale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1994, I, p. 489.

Mancuso A.S., *La parziale incidenza del nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato nella materia concordataria*, in *Dir. eccl.*, 2004, I, p. 1198-1204.

Margiotta Broglio F., *Il negoziato per la riforma del Concordato tra Governo e Parlamento*, in *Concordato e Costituzione* (a cura di S. Ferrari), Bologna, 1985, p. 12,13,18.

Margiotta Broglio F., *Sul negoziato per le modificazioni degli Accordi Lateranesi*, in *Rivista di Studi politici internazionali*, 1984, p. 22.

Margiotta Broglio F., *Sulla caduta della riserva di giurisdizione*, in AA.VV., *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, a cura di F. Cipriani, Napoli, 1992.

Mantuano G., <<Ordine proprio>> della Chiesa e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, in *Dir. eccl.*, I, 1984, p. 587 ss.

Menozi D., *La Chiesa cattolica e la secolarizzazione*, Torino, 1993.

Mercati A., *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, Roma, 1919.

Migliori G.B., *L' esecuzione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e la cosa giudicata*, in *Monitore dei Tribunali*, 1931, p. 882.

Mirabelli C., *Diritto ecclesiastico e << principi supremi dell' ordinamento costituzionale >> nella giurisprudenza della Corte. Spunti critici*, in *Diritto ecclesiastico e Corte Costituzionale*, a cura di R. Botta, nella collana "Cinquanta anni della Corte Costituzionale", Napoli, 2006, p. 389 ss.

Mirabelli C., *Alcune osservazioni preliminari sulla revisione del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 345.

Moneta P., *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 1996.

Moneta P., *La giurisdizione civile sui matrimoni concordatari*, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, I, p. 526 ss.

Moneta P., *Il matrimonio nullo*, Piacenza, 2005.

Moneta P., *Riserva di giurisdizione e delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali: recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 817 ss.

Olivero G., *Considerazioni sulla revisione del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 359.

Onida F., *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano, 1964 .

Piola A., *Scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, in *Il diritto eccl.*, 1934, p. 271.

Ravà A., *Il matrimonio secondo il nuovo ordinamento italiano*, Padova, 1929.

Ricca M., *Sopravvivenza della delibazione matrimoniale e riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. << Vecchie eccezioni >> che assurgono a regole e << vecchie regole >> che degradano ad eccezioni*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 671 ss.

Romano S., *Le giurisdizioni speciali amministrative in << Primo trattato italiano di diritto amministrativo >> a cura di V.E. Orlando, vol. III, Milano, 1901.*

Romano S., *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1926.

Romeo R., *Cavour e il suo tempo*, I, Bari, 1984.

Rosmini A., *La costituzione secondo la giustizia sociale con un' appendice sull' unità d' Italia*, Napoli, 1848.

Rosmini A., *Delle cinque piaghe della Santa Chiesa con un' appendice sull' elezione dei Vescovi a clero e popolo*, Napoli, 1849.

Salvatorelli L., *Pensiero politico italiano dal 1700 al 1870*, Torino, 1940.

Salvatorelli L., *Chiesa e Stato dalla rivoluzione francese ad oggi*, Firenze, 1968.

Santosuosso F., *Il matrimonio*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1989.

Saraceni G., *Primi diretti contatti della Corte Costituzionale con l' art. 7 della Costituzione: sentenze n. 30, 31, 32*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, p. 212 ss.

Saraceni G., *La Corte Costituzionale ha parlato*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1982, p. 812 ss.

Sarti E., *Le ragioni dell' inapplicabilità della legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, 1998, II, p. 333 ss.

Scaduto F., *Istituzioni di diritto ecclesiastico*, I, 1912.

Scaduto F., *La conciliazione dello Stato italiano con la Santa Sede*, in *Rivista di Dir. Pubblico*, 1929, p. 75.

Schiappoli D., *Il matrimonio nel diritto canonico*, Napoli, 1929.

Spinelli L., *Le legislazioni matrimoniali degli Stati italiani preunitari con riferimento al sistema concordatario*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche*, Milano, 1952, p. 213.

Spinelli L., *Riflessioni sulla sentenza n. 31/1971 della Corte Costituzionale in materia concordataria*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, p. 228.

Spinelli L., *Problemi vecchi e nuovi sul matrimonio dei minori*, in *Dir. eccl.*, 1982, I, p. 475.

Ubertazzi G.M., *Delibazione di sentenza straniera contraria ad altra sentenza italiana*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1972, p. 417 ss.

Vassalli F., *Lezioni di diritto matrimoniale*, Padova, 1931.

Vegas G., *Il matrimonio nella quarta << bozza >> di revisione del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1981, I, p. 443 ss.

Vitali E., Chizzoniti A.G., *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, 2006.