

Inaugurazione Anno Giudiziario 2010

Il matrimonio tra ordinamento canonico e ordinamento civile

Schema della Prolusione

1. “Nella nostra civiltà il matrimonio, quale tale civiltà lo ha inteso, è nato dentro la società cristiana e, per così dire, sui ginocchi della Chiesa” (Giacchi, *Riforma del matrimonio civile e diritto canonico*, in *Jus*, 1974, p. 21).

“*La loi ne considère le mariage que comme contrat civil*” (art. 7 tit. II della Costituzione rivoluzionaria francese del 1791, passato poi nella legge 20-25 settembre 1792 e quindi nell’art 165 del codice napoleonico 1803).

Per il matrimonio civile non si ricorse al modello romano, ma si assunse il modello canonico, laicizzandolo. Anzi, si assunse la struttura e la disciplina del matrimonio canonico, tagliando solo le disposizioni con valenza propriamente religiosa (si pensi ad esempio agli impedimenti dell’ordine sacro o del voto religioso solenne). Si trattò di una disciplina caratterizzata da:

- una concezione contrattuale *sui generis*, perché fortemente impregnata di elementi istituzionistici
- una concezione fondata sul voluto (la dichiarazione di volontà nuziale) e non sul vissuto; un voluto nel quale è compreso tutto il vissuto a venire
- una concezione che vedeva la struttura giuridica del matrimonio (matrimonio-atto; matrimonio *in fieri*) articolata nei tre elementi della capacità a contrarre, della assenza di impedimenti, della forma *ad validitatem*

Questo modello e la relativa disciplina furono esportati e divennero comuni a livello planetario (cfr. Prader, *Il matrimonio nel mondo*, 2^a ed., Padova 1986). Un fenomeno che va oltre le dimensioni del “colonialismo politico” per assumere quelle più proprie del “colonialismo culturale” (oggi diremmo: della “globalizzazione culturale”).

2. Il modello del matrimonio civile paradigmato sul modello canonistico durò a lungo. Questo è stato vero in particolare nel nostro Paese, per una serie di ragioni (soprattutto la tradizione cattolica), al punto che nel lungo periodo che va dal 1865 (codice civile Pisanelli ed introduzione del matrimonio civile obbligatorio) al 1929 (con la cosiddetta “riconfessionalizzazione” dell’ordinamento a seguito dei Patti Lateranensi), cioè nel periodo di un liberalesimo inclinante a forme di laicismo e di un ordinamento evolventesi fortemente in forme secolaristiche, rimase fermo nel matrimonio civile uno dei caratteri fondamentali del matrimonio canonico: l’indissolubilità. Nonostante vari tentativi, in età liberale non venne mai recepito il divorzio, per quanto la concezione accentuatamente contrattualistica del matrimonio civile di allora potesse più facilmente, dal punto di vista della cultura giuridica, indurre ad ammettere forme di recesso.

In qualche modo il Concordato del 1929, con le note disposizioni dell’art. 34, contribuì a mantenere l’uniformità di modelli matrimoniali. Del resto il matrimonio civile era, dal punto di vista statistico-sociologico, davvero del tutto residuale rispetto al matrimonio canonico, destinato ad acquistare effetti civili con la trascrizione.

La disciplina contenuta nel codice civile del 1942 – tra l’altro con un avvicinamento ulteriore alla disciplina canonistica: es. l’età nuziale – dimostra chiaramente quanto il matrimonio civile fosse ancora nient’altro che il matrimonio canonico secolarizzato.

3. I segni di un divaricamento di modelli, e quindi di un progressivo divaricamento della disciplina giuridica, si colgono tra gli anni sessanta e settanta del secolo che abbiamo alle spalle. Dal punto di vista storico, si possono oggi individuare le ragioni del fenomeno e comprendere l'esattezza della diagnosi fatta a suo tempo (*La "nuova cristianità" perduta*, Roma 1985) da Pietro Scoppola, per il quale i cattolici italiani del secondo dopoguerra, allevati all'ideale mariteniano di una "nuova cristianità", mentre si battevano contro le vecchie (i residui del laicismo risorgimentale) e le nuove ideologie (il comunismo), non si accorgevano che il nemico veniva silenziosamente ed inavvertitamente alle spalle, nelle forme di una società consumistica destinata a modificare profondamente cultura e costumi degli italiani in senso secolaristico. Dal punto di vista giuridico, in particolare legislativo, lo scollamento di modelli – e quindi di disciplina giuridica – avviene con la legge sul divorzio del 1970, con la riforma del diritto di famiglia del 1975 (anche se in essa possono cogliersi elementi contraddittori), con la stessa legge sull'interruzione volontaria della gravidanza del 1978. Nella nuova disciplina civilistica via via elaborata dagli interventi del legislatore – che prosegue, seppure con interventi più radi e più specifici, negli anni successivi – diviene sempre più difficile rintracciare la sostanza dei capisaldi del matrimonio canonico costituiti, nella ben nota rappresentazione agostiniana, dal *bonum prolis*, dal *bonum fidei*, dal *bonum sacramenti*. Non è qui il caso di entrare nel dettaglio.

Ma già nel 1979 un grande civilista, Luigi Mengoni, poteva dire che il diritto positivo veniva a svilupparsi in tre precise e distinte direzioni:

“ a) indebolendo le prerogative giuridiche del matrimonio nei confronti dell'unione libera, e in particolare togliendo alla famiglia legittima la funzione di istituzione che conferisce uno *status*;

“ b) rendendo disponibili da parte dei coniugi certi obblighi precedentemente inderogabili;

“ c) privando gli obblighi derivanti dal matrimonio di sanzione giuridica, e così riducendo l'enunciazione di essi nella legge all'additamento di un ideale matrimoniale la cui attuazione più o meno piena è rimessa al grado di sensibilità dei coniugi ai valori” (*La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in Aa.Vv., *La famiglia crocevia della tensione tra "pubblico" e "privato"*, Milano 1980, p. 276).

Il resto è stato fatto dalla giurisprudenza, sia nella – per dir così – *pars destruens*, cioè nella applicazione del diritto positivo caratterizzata da una accentuata interpretazione evolutiva, che allontanava vieppiù il “diritto vivente” dal modello canonistico; sia nella – sempre per dir così – *pars construens* laddove, dinnanzi a fenomeni sociali crescenti nel tempo, è venuta ad elaborare – nonostante le resistenze fin qui mostrate dal giudice costituzionale – frammenti di disciplina della c.d. “famiglia di fatto”, cioè della famiglia non fondata sul matrimonio. Così il modello canonistico è del tutto abbandonato e per certi aspetti ci si avvicina molto al modello romanistico.

4. Il divaricamento dei modelli e delle discipline dà ragione – ma non a ragione – del fenomeno di strisciante, ma crescente, svuotamento delle disposizioni concordatarie sul matrimonio, in particolare per ciò che attiene alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità. Al riguardo giova soffermarsi su due necessarie premesse.

Innanzitutto si deve ricordare, in rapporto al non contrasto con i limiti dell'ordine pubblico italiano (art. 797, comma 1 n. 6 c.p.c.), che secondo la Corte costituzionale

questo è da intendersi come «ordine pubblico internazionale», cioè come le «regole 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» (Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18). Da parte sua la giurisprudenza della Cassazione, ed al massimo livello (Cass., sez. un., 1 ottobre 1982, n. 5026), aveva messo in evidenza come con la singolare natura del rapporto fra Stato e Chiesa, definito dall'art. 7 Cost., dovesse contemperarsi il riferimento al tradizionale concetto di ordine pubblico internazionale, anche perché la specialità del regime matrimoniale concordatario costituisce una delle “regole fondamentali” in cui quell'ordine pubblico si sostanzia. Ciò significa che l'ordine pubblico internazionale al quale va commisurato il giudizio rivolto alla delibazione della sentenza canonica non coincide perfettamente con quello evocabile nella delibazione di sentenze straniere. In quella sentenza la Suprema Corte precisava che “la dichiarazione di esecutività può essere negata infatti soltanto in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato ed alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statuale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico”. Pertanto per la dichiarazione di esecutorietà “non ha portata impeditiva una pur rilevante differenza di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio considerate nei due ordinamenti che non superi quel livello di maggiore disponibilità tipico dei rapporti fra Stato e Chiesa cattolica”. Questi principi di diritto, posti dalla giurisprudenza di legittimità alla vigilia dell'Accordo di Villa Madama del febbraio 1984, hanno sostanzialmente guidato la revisione concordataria ed il richiamo che l'art. 8 n. 2 lett. c) fa, in ordine alla delibabilità della sentenza ecclesiastica di nullità, “alle condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere”, con le precisazioni contenute nell'art. 4 lett. b) del Protocollo addizionale agli art- 796-797 c.p.c. (ora abrogati). Ed in effetti, nel primo quindicennio di applicazione delle nuove disposizioni concordatarie, la giurisprudenza ha generalmente seguito tali principi, se si eccettua sostanzialmente il caso delle pronunce che hanno escluso la delibazione di sentenze di nullità per simulazione unilaterale del consenso, se non conosciuta o non conoscibile dall'altra parte. Si tratta di un orientamento giurisprudenziale che si è consolidato sin dalla fine degli anni '80, ritenendosi la fattispecie *de qua* in contrasto con il principio di buona fede e di tutela dell'affidamento. Peraltro nell'ultimo decennio si nota una giurisprudenza, in particolare della Cassazione, tendente ad un progressivo restringimento di quella “maggiore disponibilità” dell'ordinamento italiano a recepire, grazie al Concordato, sentenze matrimoniali canoniche, che la stessa Cassazione aveva affermato. Basti in questa sede citare qualche caso. È del 2004 la sentenza che esclude la delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale qualora proposta dagli eredi del coniuge deceduto, in quanto la legittimazione a chiedere la delibazione “spetta esclusivamente a coloro i quali, secondo l'ordinamento italiano, sono legittimati a promuovere l'azione di impugnazione del matrimonio prevista dal cod. civ., non rilevando, in contrario, che nell'ordinamento ecclesiastico gli eredi del coniuge deceduto sono invece legittimati ad instaurare il giudizio di nullità del matrimonio religioso” (Cass. civ., sez. I, 1 dicembre 2004, n. 22514). Del 2006 è una sentenza in materia di nullità canonica per “*vis et metus*”, ove si afferma che l'eventuale delibazione deve essere subordinata

all'accertamento da parte del giudice italiano delle condizioni secondo le quali il timore è riconosciuto in Italia quale causa di nullità del matrimonio ex art. 122 c.c. (Cass. civ., sez. I, 6 luglio 2006, n. 15409). Del 2008 è una decisione ove si afferma che in sede di delibazione non è consentito al giudice italiano procedere al riesame del merito né al rinnovo dell'istruttoria, ma non gli è precluso "provvedere ad un'autonoma e diversa valutazione del medesimo materiale probatorio secondo le regole del processo civile, eventualmente disattendendo gli obiettivi elementari di conoscenza documentati negli atti del giudizio ecclesiastico" (Cass. civ., sez. I, 1 febbraio 2008, n. 2467). Da ultimo è da ricordare una sentenza delle sezioni unite della Cassazione civile del 2008, dai contenuti potenzialmente dirompenti. Secondo tale decisione, in materia di errore indotto da dolo, "sono delibabili le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniali, fondate su errori riguardanti fatti oggettivi, anche diversi da quelli di cui all'art. 122 c.c., purché incidenti su connotati o "qualità" ritenute significative in base ai valori usuali e secondo la coscienza sociale comune, che abbiano determinato al matrimonio chi è caduto in errore (cfr. Cass. 16 novembre 2005 n. 23073). In caso di dolo, pertanto, non basta accertare che l'errante non avrebbe prestato il suo consenso senza tale indotta falsa rappresentazione della realtà di fatto, ma occorre che quest'ultima riguardi casi comparabili con quelli oggettivi, permanenti e tassativi di cui sopra" (Cass. civ., sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809).

Anche la giurisprudenza delle Corti di Appello si è progressivamente orientata per una interpretazione restrittiva delle disposizioni concordatarie. Per esempio si è esclusa la delibazione di una sentenza eccl. di nullità matrimoniale per "amentia" di un coniuge emessa su istanza dell'altro, qualora il primo si opponga al riconoscimento civile, in quanto ritenuta contraria all'ordine pubblico dell'ordinamento italiano, il quale - diversamente da quello canonico - prevede delle limitazioni alla legittimazione ad impugnare il matrimonio a tutela del coniuge incapace (Corte di Appello civile di Roma, 7 settembre 2005).

E gli esempi potrebbero continuare.

5. Non si intende qui entrare nel merito della difformità di trattamento che, dopo la legge n. 218 del 1995 di riforma del d.i.p., penalizza la recezione nel nostro ordinamento delle sentenze canoniche rispetto alle sentenze straniere; una difformità di trattamento che ha invero ragioni normative, ma che la giurisprudenza pare aver accentuato. Così pure non si intende entrare nel merito di una evidente incongruenza, *sul piano fattuale*, data dal voler paradigmare ai fini della delibabilità le nullità canoniche a quelle civili, certamente assai restrittive ma sostanzialmente superate nella esperienza giuridica concreta da una prassi divorzista assai larga.

In questa sede si vuole sottolineare come in sostanza la giurisprudenza "novatrice" della Cassazione, che ha teso a porre progressivamente un "filtro" alla delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche fissando la disciplina del matrimonio civile come paradigma di riferimento, si sia allontanata per almeno un duplice profilo dalla Costituzione. Innanzitutto perché, grazie al richiamo delle norme pattizie nella Carta costituzionale, di cui al secondo comma dell'art. 7, appare assai arduo negare la sussistenza di un ordine pubblico concordatario, più largamente aperto alla recezione delle sentenze canoniche e non riconducibile all'ordinario "ordine pubblico internazionale". Quella categoria di ordine pubblico che era del resto sottesa alla ricordata giurisprudenza dei primi anni '80 della Corte costituzionale, ma della stessa Cassazione, laddove parlava di una "maggiore disponibilità" dell'ordinamento

italiano alla recezione di sentenze matrimoniali canoniche. In secondo luogo perché l'art. 29 Cost., per il quale “La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”, non pone un modello di matrimonio, sul quale paradigmare la disciplina civilistica e, conseguentemente, valutare la ricevibilità di atti giuridici provenienti dall'esterno dell'ordinamento italiano; semmai pone un modello di famiglia, caratterizzato da un lato dalla costituzione per mezzo di matrimonio e dall'altro dai caratteri naturali – e come tali irreformabili (l'immagine dell' “isola” proposta a suo tempo da Jemolo) – dell'istituto (come ad esempio l'eterosessualità degli sposi).

6. Proprio il richiamo alla Costituzione, sia nella disposizione attinente alla famiglia sia nella disposizione attinente alla concreta disciplina concordataria dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica in Italia, consente di dire che nell'ordinamento italiano sussistono due modelli di matrimonio, idonei a costituire la famiglia: quello civile e quello canonico. Ed il principio della laicità dello Stato, che comporta imparzialità rispetto alle istanze etiche e religiose sussistenti nella società, preclude di ritenere il primo come paradigma assoluto cui il secondo deve uniformarsi, al fine di poter produrre effetti nell'ordinamento italiano. Ma qui giova spostare l'attenzione su di un'altra prospettiva. Nell'attuale fase storica la disciplina civilistica del matrimonio, nonostante alcune forti affermazioni di principio, sembra essere più espressione di alcune tendenze culturali ed istanze presenti nella società, frutto di una cultura individualista ed utilitarista, che non strumento paidetico nei confronti di determinati valori che pure sono rintracciabili nell'ordinamento. Viceversa accade per la disciplina canonistica che, partendo dai caratteri naturali – quindi irreformabili – del matrimonio, propone un paradigma valoriale che postula un consenso adesivo da parte dei nubendi e, in questo modo, viene ad avere anche una chiara funzione educativa. Una funzione educativa i cui risultati non sono irrilevanti per la società.

Giuseppe Dalla Torre