

JUS- ONLINE 1/2019

ISSN 1827-7942

RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE

a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano

MARCO DELL'OGGIO

Docente di Diritto ecclesiastico all'Università degli Studi di Palermo

FABIANO DI PRIMA

Ricercatore di Diritto canonico ed ecclesiastico all'Università degli Studi di Palermo

Il riconoscimento civile dello scioglimento canonico del matrimonio non consumato e l'attuale regime pattizio: spunti per un ripensamento (in vista d'un possibile "ritorno")*

The recognition of the civil effects of dispensations *super rato* and the current concordatarian system: reflections on a potential rethink (in view of a possibile "return")

SOMMARIO: 1.1 Premessa. L'approccio a una "macro-tematica": il dinamismo 'politico-giuridico' in chiave cooperativa contrassegnante la dialettica Stato/Chiesa in Italia negli ultimi anni. - 1.2. (segue) Le scelte di continuità della riforma del processo matrimoniale canonico (la saldezza ribadita del principio d'indissolubilità; la via giudiziale) riflesse in modo "peculiare" dalla "singolare" *facies* della procedura *super rato*: notazioni a margine sugli spunti "racchiusi" e "nascosti" in alcuni discorsi di Papa Francesco. - 1.3. (segue) L'attuale regime pattizio e la mancanza d'una previsione sul riconoscimento civile delle dispense *super rato*: condizionamenti 'a monte' e contraddizioni 'a valle'. Un'ipotesi di studio: l'affermazione della "laicità collaborativa" (espressa e promossa dall'art. 1 Conc.) focalizza l'urgenza d'un compiuto diradamento di quei "condizionamenti". - 2.1 L'origine del problema: l'estensione del divorzio ai matrimoni concordatari, la ripolitizzazione del tema (in senso opposto al verso del 1929), l'affermazione della teorica "unilateralista" del "dominio" dello Stato (mai perso) sulla regolazione del rapporto. - 2.2. (segue) L'incidenza di questi condizionamenti politico-ideologici sui negoziati per la revisione del Concordato e sull'intervento della Consulta (sent. 18/1982): l'avallo di quest'ultima alla teorica del (pre)dominio statale sulla sfera del rapporto; il (conseguente) vaglio in senso formalistico sulla procedura *super rato*; l'approdo all'avviso di un'insufficiente garanzia di tutela giurisdizionale (ivi prestata). - 2.3 (segue) La persistenza del "condizionamento": l'Accordo del 1984 e la previsione "mancante". Il (derivante) contrasto con i cardini assiologici, la "filosofia" e la "funzionalità" del 'nuovo Concordato'. - 3.1. Gli spunti emergenti - appresso- nell'ordinamento canonico e in quello civile atti (sotto diversi profili) ad agevolare una focalizzazione compiuta della "specificità"

* Il contributo è frutto della riflessione comune dei due Autori; tuttavia, i paragrafi 1.1, 1.2, 1.3 e 2.1 sono opera di Fabiano Di Prima, i paragrafi 2.2, 2.3, 3.1., 3.2., 3.3, 3.4., 3.5. e 4 di Marco Dell'Oglio.

delle procedure *super rato* (e del livello di garanzie ivi prestato). – 3.2 (segue) l’Istruzione 20 dicembre 1986 della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti; gli apporti (indiretti) del diritto giurisprudenziale italiano. Il principio di laicità «ribadito» dalla Consulta nella sent. 421/1993: il «matrimonio» che origina «nell’ordinamento canonico e che resta disciplinato da quel diritto». – 3.3 (segue) gli apporti (indiretti e diretti) della giurisprudenza civile nella seconda metà degli anni ’90. L’evidenziazione della strada obbligata per la risoluzione del problema: una specifica disciplina bilaterale. – 3.4. (segue) le innovazioni (ulteriormente) “chiarificatrici” sul fronte ecclesiale: in particolare, il m.p. *Quaerit semper* del 2011. – 3.5. (segue) gli ultimissimi apporti della giurisprudenza costituzionale: il conclamato verso “cooperativo” della laicità italiana, promuovente regole pattizie a presidio di specifiche istanze religiose. La problematica mancata focalizzazione di questo peculiare “verso” da parte della Cassazione (in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità). – 4. Conclusioni.

1.1 Premessa. L’approccio a una “macro-tematica”: il dinamismo ‘politico-giuridico’ in chiave cooperativa contrassegnante la dialettica Stato/Chiesa in Italia negli ultimi anni.

Quando s’inizia ad esplorare un vasto campo d’indagine, sulla scorta d’una (o più) ipotesi di ricerca, non mancano ragioni di “economia” (di spazio, tempo, opportunità, ecc.) che inducono a concentrarsi su uno specifico settore (di quel campo), quale “campione” e/o paradigma da analizzare, alla ricerca di conferme di quella stessa ipotesi di partenza. Se, poi, a conclusione dell’indagine ci si avvede che i riscontri ottenuti vanno in questa direzione, è difficile – specie in caso d’un “robusto” riscontro - sfuggire al pensiero che qualcosa di simile sarebbe potuto accadere scrutinando altri (e diversi) settori. Così può accadere che più tardi, rileggendo quelle conclusioni, alla luce – magari - di altre sollecitazioni, quello stesso pensiero prenda “quota”, diventando un “pungolo” che spinge (prima o poi) a riprendere quell’indagine, proiettata stavolta altrove, sempre però sulla scorta dell’originaria ipotesi di studio: con l’auspicio che quei primi riscontri rappresentino – per usare un’immagine incisiva - la “traccia di un percorso ancora da compiere”¹.

¹ P. Prodi, *Il giuramento e il tribunale della coscienza: dal pluralismo degli ordinamenti giuridici al dualismo tra coscienza e diritto positivo* (orig. nel volume curato da N. Pirillo, *Il vincolo del giuramento e il tribunale della coscienza*, Bologna 1997, pp. 475 ss.; ripubblicato, più di recente) in *Cristianesimo e potere*, Bologna 2012, p. 177.

Questo è quanto accaduto, di recente, a chi scrive, riguardo a uno studio di taglio ecclesiasticistico chiuso l'anno scorso² avente ad oggetto, per l'appunto, una vera e propria "macro-tematica": e cioè il dinamismo 'politico-giuridico' in chiave cooperativa che segna sempre più, da tempo, la dialettica Stato/Chiesa in Italia.

Riassumendo i punti chiave di questo lavoro, si assumeva anzitutto l'ipotesi di base che l'intensità montante di questo fenomeno fosse correlabile ad uno specifico dato tecnico-giuridico, e cioè al progressivo consolidamento (dal 1984 in poi) del principio cardine dell'Accordo di Villa Madama (art.1), dell'impegno delle due Parti, nel rispetto della "distinzione degli ordini" (art. 7, 1 co., Cost.) «*alla reciproca collaborazione*» per la «*promozione dell'uomo*» ed il «*bene del Paese*». A quest'ipotesi 'generica' di partenza, si giustapponeva – dopo una primissima disamina del tema - quella più specifica, che l'indicato invero (del principio di cui all'art.1 Conc.) avesse fatto più che sommuovere, in senso cooperativo/proattivo, la predetta dialettica interordinamentale (con immediato vantaggio per la collettività nazionale dei cittadini-fedeli); comportando altresì l'instaurarsi d'una (vera e propria) "cultura della collaborazione", atta a mutare l'approccio seguito dalle Parti negli ambiti ove l'azione della Chiesa – esercitando «*in piena libertà*» la sua missione istituzionale (art.2 Conc.)³ - "incrocia" quella statale: inducendo entrambe, pur nel rispetto delle rispettive competenze e responsabilità, ad andare *anche al di là di quanto espressamente prescritto* per approdare a soluzioni (quanto più possibile) condivise. Quest'ultima (più circostanziata) ipotesi veniva

² F. Di Prima, M. Dell'Oglio, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, oggi: il consolidamento del principio della reciproca collaborazione (art. 1 Accordo di revisione concordataria). Il paradigma delle fabbricerie*, in *JusOnline*, 1 (2018), p. 28 ss. (v. anche in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2 (2017), pp. 219 ss.).

³ Si osservava – a tal proposito - nel lavoro citato alla nota precedente l'importanza cruciale che assume, nel testo dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense, la previsione in commento - i.e. l'art. 2 Conc. – nella misura in cui quest'ultima, "anche in vista del moltiplicarsi delle occasioni di confronto (anzitutto per via della formula di cui all'art.1 Conc.) ha focalizzato quale sia dal punto di vista della Repubblica l'ordine proprio della Chiesa, delimitandone i margini legittimi d'azione concreta nell'ordine "profano", coincidenti con quegli ambiti ove ritenga di dovere svolgere, in «*piena libertà...la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e di santificazione*» (v. F. Di Prima, M. Dell'Oglio, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica*, cit., pp. 38-39, e i relativi rimandi bibliografici).

assunta, segnatamente, vagliando gli spunti in tal senso contenuti nei discorsi ufficiali del Santo Padre e del Presidente Mattarella, resi in occasione della “visita di restituzione” del primo al Quirinale (10 giugno 2017)⁴ e prestando particolare attenzione al riferimento “implicito” fatto (da entrambi) al fronte del dopo-sisma dell’Italia centrale (del 2016). Andando a vagliare, infatti, l’articolata scansione di azioni/decisioni assunte (dalle istituzioni dei due Ordini) a presidio dell’interessato patrimonio culturale chiesastico, e – contestualmente – delle investite istanze collettive basilari (legate alla “fruizione” di quel patrimonio), si riscontrava – per l’appunto – in ciascuna di esse l’aderenza al detto “spirito” cooperativo (di cui all’art.1 Conc.), in un clima di sintonia che produceva per l’appunto non solo una sommatoria di “contegni necessitati” (dettati, cioè, dal mero ossequio alle disposizioni), ma un’azione in concerto, rilevante anche sul piano giuridico, decisiva per raggiungere – come nel caso - obiettivi che da soli i due Ordinamenti non apparivano in grado di conseguire autonomamente⁵.

Andava considerato, tuttavia, nell’economia dell’analisi sino a lì condotta, il “peso” che in questo primo riscontro ‘positivo’ (della crucialità dell’inveramento del principio di collaborazione) poteva avere avuto la presenza, tra le norme tenute presenti (nell’occasione) dalle competenti autorità, dell’unica direttrice del “nuovo” Accordo, i.e. l’art.12, I co. ove trova puntuale applicazione *proprio* l’impegno alla collaborazione (verso il “bene del Paese”) di cui all’art.1 Conc. (ivi declinato – congruamente – verso il presidio di *tutto* il patrimonio culturale nazionale). Da qui, l’idea - sorta pensando al “riferimento identitario/simbolico” proprio di talune componenti del detto patrimonio chiesastico – di prendere a quel punto, a “campione” (dell’indagine) le vicende giuridiche salienti delle *fabbricerie*, peculiari istituzioni da secoli in connessione con la Chiesa, ‘sovrintendenti’ alla conservazione (e al presidio) di illustri edifici ecclesiastici; e ciò per il

⁴ Cfr. il *Discorso del Santo Padre Francesco*, 10 giugno 2017, consultabile in http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2017/june/documents/papa-francesco_20170610_visita-quirinale.html; nonché l’*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della Visita di Restituzione del Santo Padre al Quirinale*, 10 giugno 2017 (consultabile in quirinale.it/elementi/1341).

⁵ Cfr. F. Di Prima, M. Dell’Oglio, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica*, cit., p. 48 ss. (e relativi rimandi bibliografici).

loro essere paradigma dell'incontro "dinamico" tra i due Ordini, gravitando – non solo per le loro finalità - *anche* nell'ordine statale. Ebbene, anche in questo caso lo scrutinio dava un esito positivo, dato dal riscontro di cospicui benefici derivanti dal consolidamento della summenzionata "super-regola" pattizia (della collaborazione): nello specifico, ricavabili dal diradamento progressivo delle "opacità" e dei fraintendimenti e/o pregiudizi ideologici che hanno connotato (la considerazione 'a monte' e quindi) il trattamento giuridico di questa tipologia di enti (già storicamente, e) appresso alla Conciliazione, con incidenze avvertibili ancora quando – nell'85 – si adotta, in sede pattizia, la legge sugli enti ecclesiastici; e ciò per via di sviluppi, anche a livello giurisprudenziale, in entrambi gli ordinamenti, che hanno fatto emergere una più nitida "fisionomia" normativa, figurante i suoi tratti peculiari (non come incongruità, ma anzi) quali manifestazioni di quella "*collaborazione effettivamente ricercata*", figlia del (fiducioso) «nuovo modo di guardarsi» rispecchiato nell'art.1 Conc⁶. A corroborare, in conclusione dell'indagine, l'evidenza di quest'ultimo dato, stava soprattutto – per l'appunto - il confronto con l'assetto ben diverso delineatosi nel 1929: con una ricerca di collaborazione da parte del Regime solo declamata⁷; con un'effettiva tensione a comprimere gli ambiti d'azione di realtà *altre* da esso, in nome dell'«esclusivismo sovrano» dello Stato⁸; con una conseguente strumentalizzazione/politicizzazione del 'religioso' cui è estranea, in effetti, sia l'idea d'un "bene comune" (quale "orizzonte" del Concordato) sia il riguardo per le istanze *altre*, comprese le religiose; e, infine, con un

⁶ Per usare l'icastica immagine adoperata dal Segretario di Stato Card. P. Parolin nel 2014, a trent'anni dalla sigla dell'Accordo di Villa Madama, per descrivere l'innovata ottica assunta allora dalle Alti Parti (cfr. l'articolo pubblicato ne *L'Osservatore Romano*, il 12 febbraio 2014, intitolato – per l'appunto – "*Un nuovo modo di guardarsi. A trent'anni dalla firma del nuovo concordato tra Italia e Santa Sede*" (v. in osservatoreromano.va/it/news/un-nuovo-modo-di-guardarsi).

⁷ Cfr. la Relazione del Capo del Governo (Mussolini) e del Ministro della Giustizia e degli Affari di culto (Rocco) presentata alla Camera dei Deputati (30 aprile 1929) e al Senato del Regno (16 maggio 1929) sul D.d.l. per la "*Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi, e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929*".

⁸ V. P.A. Bonnet, *Diritto concordatario italiano*, in C. Corral Salvador - V. De Paolis - G. Ghirlanda (a cura di), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo (MI), 1993, pp. 358 ss.

clima di reciproca diffidenza, ove l'approccio governativo alla regolazione delle singole materie risponde, in effetti, alla sola logica del compromesso (ossia concedendo "qualcosa" alla Chiesa, che dica, comunque, d'una attenuazione dei rigorismi della stagione liberale). Così, mentre viene concesso 'tanto', nel caso di materie reputate dalla Santa Sede d'essenziale importanza, come ad es. nel caso del matrimonio, viene concesso molto meno in altri versanti ove *ex parte Ecclesiae* s'aprono margini di negoziabilità, come quello degli enti ecclesiastici, avendo la meglio l'impulso "esclusivista" del Regime, nel rigettare (l'idea di mostrare riguardo verso un potere "paritetico", e le sue specificità, e dunque) l'opzione di stendere un regime *ad hoc* davvero sottratto al diritto comune. Ma può anche non esser concesso alcunché – o quasi – quando su quegli stessi fronti fanno leva più specifiche tendenze "esclusiviste", come, ad es., quella alla politicizzazione della cultura, che, nel caso dei beni storico-artistici d'interesse religioso, porta a ignorare (ideologicamente) tale interesse – e così l'evidenza d'un campo ove l'accordo è necessario – rendendo il Concordato del '29, a differenza dell'attuale, privo di una pertinente (adeguata) previsione⁹.

1.2. (segue) Le scelte di continuità della riforma del processo matrimoniale canonico (la saldezza ribadita del principio d'indissolubilità; la via giudiziale) riflesse in modo "peculiare" dalla "singolare" facies della procedura super rato: notazioni a margine sugli spunti "racchiusi" e "nascosti" in alcuni discorsi di Papa Francesco.

Orbene, all'incirca un anno fa – per l'esattezza, il 25 novembre - mentre si rileggevano questi rilievi, sopraggiungeva una sollecitazione nel senso predetto (atta cioè a individuare un nuovo settore da vagliare alla ricerca di ulteriori conferme), originata – a monte - ancora dalla lettura d'un discorso di Papa Francesco, (il cui testo veniva) pubblicato quel giorno

⁹ Come rileva, tra gli altri, F. Margiotta Broglio, *Art. 9. Beni culturali di interesse religioso*, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei beni culturale e del paesaggio*, Bologna 2004, p. 99, il Concordato del 1929 "non disciplinava la materia, e si limitava a riservare alla Santa Sede la disponibilità delle catacombe, con i relativi oneri", giusta l'art. 33 dello stesso.

dalla Sala Stampa della Santa Sede¹⁰. In particolare, l'attenzione s'appuntava sul particolare incedere di questo (discorso) che, seppur rivolto ai partecipanti d'un corso (promosso dalla Rota Romana) sul "nuovo processo matrimoniale e la procedura Super Rato", cessava praticamente quasi subito di far riferimento a quest'ultima, imperniandosi, a seguire, esclusivamente sulla disamina del primo¹¹. Come rimarcato dal Papa, infatti, seguiva (e seguita, invero) a porsi la necessità di riservare "grande attenzione e adeguata analisi" alla legge di riforma del 2015¹², avente ad oggetto – per l'appunto – i processi di nullità del matrimonio¹³. Cosa che induceva il Pontefice, nell'occasione, a rendere una serie di "definitive" puntualizzazioni, deputate – espressamente - a favorire un'applicazione della riforma conforme al suo obiettivo precipuo, i.e. la "salus animarum" dei fedeli "feriti nella loro situazione matrimoniale"; e -implicitamente – a delineare con nettezza i

¹⁰ Sala Stampa della Santa Sede, *Bollettino* del giorno 25 novembre 2017, "Udienza ai partecipanti al Corso promosso dal Tribunale della Rota Romana - 25.11.2017" [Bo831]: v. in press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2017/11/25/0831/01790.html.

¹¹ V. il passaggio iniziale del *Discorso* in parola ove il Santo Padre rileva, a proposito del corso appena svolto, e - più in generale - di quelli tenuti in altre diocesi, il fatto d'essere "iniziative lodevoli", che "contribuiscono ad avere una opportuna conoscenza e uno scambio di esperienze ai vari livelli ecclesiali circa importanti procedure canoniche" (v. *supra*, nota precedente).

¹² V. il *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* ("dato a Roma presso San Pietro, il 15 del mese di agosto nell'Assunzione della Beata Vergine Maria dell'Anno 2015", pubblicato l'8 settembre 2015, ed entrato in vigore l'8 dicembre dello stesso anno), con il quale Papa Francesco ha riformato il processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio nella Chiesa latina (quanto, poi, al processo matrimoniale regolato dal Codice dei Canonici delle Chiese orientali, questo è stato oggetto d'una riforma apportata da un altro *m.p.*, i.e. il *Mitis et misericors Iesus*, adottato con analogia tempistica).

¹³ Come è dimostrato già solo dalla pubblicazione di diversi volumi collettanei, tra i quali si possono citare, paradigmaticamente, quello edito nel 2017 dalla Libreria Editrice Vaticana, recante il titolo *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*; quello edito nello stesso anno, curato da M. Dell'Oglio, A. Sammassimo e P. Lobiati, intitolato *La famiglia tra misericordia e diritto: snodi e implicazioni della riforma del processo matrimoniale canonico (Atti della Giornata per l'Università cattolica, Palermo 13 maggio 2016)*, Milano 2017; ancora, il volume curato da H. Franceschi e M.A. Ortiz, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2017; quello edito nell'anno precedente, curato da E.B.O. Okonkwo e A. Recchia, *Tra rinnovamento e continuità le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2016; e il testo (edito anch'esso nel 2016) curato da M.E. Olmos Ortega, *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid.

marginari per un'applicazione *davvero* fedele, al contempo, alle linee conduttrici della riforma, riassumibili in tre fronti d'urgenza: *semplificare e rendere celeri* le procedure; implementare la *prossimità pastorale* e *l'economicità*; sottolineare la *crucialità del ruolo del Vescovo*¹⁴. L'occorrenza della stesura di queste importanti precisazioni, tacitava, inizialmente, la curiosità 'a margine' (di chi scrive) per (l'esito del descritto incedere, e cioè) l'assenza nel discorso, anche così incentrato (sulla riforma), d'un fuggevole rilievo *ad hoc* sull'altra *speciale* procedura (oggetto del suddetto corso), ossia quella per *lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato*. E questo perché, seppure *proprio* la riforma del 2015 offriva uno spunto in tal senso, qual è la modificazione apportata – come si vedrà meglio *infra*¹⁵ – alla disposizione sul passaggio dal processo di nullità alla procedura in parola (can. 1678, par.4); d'altra parte, (è altrettanto vero che) focalizzandosi l'intervento pontificio sul tema (delicato) dell'inveramento (nel quotidiano dell'agire ecclesiale) d'una "*reforma de fondo, que afecta al sentido y espíritu*" del processo matrimoniale¹⁶ (con i conseguenti, inevitabili, problemi di "metabolizzazione"¹⁷) il "focus"

¹⁴ Si veda, al riguardo, il *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, esitato nel gennaio del 2016 dal Tribunale Apostolico della Rota Romana, lì dove (pp. 9-12) si focalizzano i "*criteri fondamentali*" dell'opera di riforma, "*presentati nel proemio del Motu proprio*", atti a fungere da guida "*nella sua retta attuazione*"; e dove si rileva che essi sono riassumibili "*nei seguenti principi di applicazione concreta: "La centralità del Vescovo nel servizio della giustizia [...] La sinodalità nel servizio pastorale della giustizia [...] Procedure più semplici e agili [...] La gratuità delle procedure"*.

¹⁵ V. *infra*, par. 3.4.

¹⁶ Così, C. Peña Garcia, *Agilización de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: de las propuestas presinodales al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus y retos pendientes tras la reforma*, in *Ius Canonicum*, 56 (2016), p. 57.

¹⁷ Evincibili dalle considerazioni stese di recente dal Vicario giudiziale del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo (Mons. Paolo Bianchi), nella *Prolusione* (resa in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2018 del Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Umbro, dal titolo) "*Le Condizioni di Ammissione al Processo Breve e il Ruolo del Vescovo in tale Forma Processuale*" (6 marzo 2018), là dove si rileva "l'impegnativa sfida proposta dalla riforma processuale di Papa Francesco, che spinge gli operatori del diritto a interpretare con prudenza ed attenzione le nuove possibilità ad essi consegnate[...]*a svilupparne tutte le implicazioni[...e così affrontare] le domande e le inevitabili difficoltà che una riforma (che si presenta per così dire a modo di una legge quadro) del tutto prevedibilmente potrebbe far sorgere e che anzi di fatto ha già fatto sorgere. Tale impegno (quello cioè di non nascondere, ma di affrontare le difficoltà e i problemi) è a mio giudizio l'unica forma ragionevole di applicazione e –*

dell'attenzione ben poteva (comprensibilmente) essere, da questo stesso tema, integralmente 'catturato'.

Senonché quella stessa (iniziale) curiosità si ridestava, dopo che a un rapido vaglio effettuato sui discorsi tenuti (dal Santo Padre) a conclusione di (due) consimili iniziative promosse in precedenza dalla Rota - una delle quali, peraltro, incentrata *esclusivamente* sulla procedura 'Super Rato'¹⁸ - emergeva che anche allora erano mancate (an)notazioni specifiche su quest'ultima, dandosi un'esposizione parimenti concentrata sulle urgenze alla base della riforma: salvo l'inciso - rinvenibile in uno degli indicati discorsi - sul fatto che la riforma valorizza *ulteriormente* il ruolo del Vescovo, posto l'*accertamento* da questo già operato "*per via amministrativa - rato e non consumato*"¹⁹. Ma proprio quell'isolato riferimento fatto *incidenter tantum* all'indole amministrativa dell'indicata (peculiare) procedura, forniva un indizio verso la sussistenza d'una ragione (diversa e) più profonda alla base dell'impostazione scelta da Papa Francesco per stendere i riferiti discorsi. Sembrava cioè che, dietro quel "silenzio" su una procedura - ancorché peculiare - per lo *scioglimento* del matrimonio, viepiù dall'impronta *amministrativa*, stesse un'accorta "strategia" di comunicazione del Pontefice²⁰, mirata ad *azzerare* riferimenti che avrebbero potuto ingenerare (di riflesso) perplessità -nell'arena mediatica'- rispetto alla "effettività" delle *scelte di continuità*" della

per usare una parola divenuta ormai di moda - di implementazione delle innovazioni apportate nel 2015 dalla riforma *de qua*". (v. tribunaleecclesiasticoumbro.it/index.php?option=com_content&view=article&id=165:relazione-vg2018&catid=39:diesannualis&Itemid=146).

¹⁸V. il *Saluto del Santo Padre Francesco ai partecipanti al Corso "Super Rato" promosso dal Tribunale della Rota Romana*, 5 novembre 2014 (v. in w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2014/november/documents/papa-francesco_20141105_tribunale-rotaromana.html), dove Papa Francesco focalizza, quando ancora sono in corso i "lavori" propedeutici all'introduzione della riforma in commento, alcune delle principali urgenze che spingono verso quest'ultima.

¹⁹ Cfr. il *Discorso del Santo Padre Francesco ai partecipanti al Corso promosso dal Tribunale della Rota Romana*, 12 marzo 2016 (v. in w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2016/march/documents/papa-francesco_20160312_corso-rotaromana.html).

²⁰ Sulla "strategia comunicativa" del Pontefice, si v., da ultimo, eminentemente sotto un profilo linguistico, E. Buroni, «*Parole che fanno ardere i cuori*»: lingue e comunicazione di Papa Francesco, in *Treccani-Magazine* (treccani.it/magazine/lingua_italiana/speciali/papa/Buroni.html), dicembre 2017.

riforma²¹, mirate non a favorire le nullità, bensì a favorirne l'accertamento e la ricerca, e perciò a “potenziare” lo strumento della dichiarazione di nullità²² a pro di quanti sperimentano “*il dramma del fallimento coniugale*”²³, ribadendo con forza – sta qui il punto delicato - (‘a monte’) la *saldezza del principio dell’indissolubilità*²⁴, e (‘a valle’) la “*via giudiziale*”²⁵, per accertare la «verità» sull’esistenza del vincolo²⁶.

²¹ Cfr. C. Peña García, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio ‘Mitis Iudex Dominus Iesus’*, in *Estudios Eclesiásticos*, 90 (2015), pp. 634 ss.; Id., *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, in M.E. Olmos Ortega (a cura di), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del papa Francisco*, cit., p. 84 ss.

²² Cfr. P. Moneta, *L’appello nel nuovo processo matrimoniale*, in *Prawo Kanoniczne*, 60 (2017), p. 105; v. altresì il saggio steso all’indomani della riforma da O. Fumagalli Carulli, *Celerità della via giudiziaria e pastorale di prossimità nella riforma del processo canonico matrimoniale*, in *JusOnline*, 2 (2016), pp. 23 ss.

²³ V. il Rescritto “ex audentia” firmato dal Santo Padre Francesco il 7 dicembre 2015 (e pubblicato il successivo 11 dicembre) *sul compimento e l’osservanza della nuova legge del processo matrimoniale* (press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/12/11/0981/02193.html)

²⁴ Cfr. il Proemio del surriferito *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, ove si delinea la decisione del Romano Pontefice “di mettere mano alla riforma dei processi di nullità del matrimonio”, costituendo “a questo fine ...un Gruppo di persone eminenti per dottrina giuridica, prudenza pastorale ed esperienza forense, che, sotto la guida dell’Eccellentissimo Decano della Rota Romana, abbozzassero un progetto di riforma, fermo restando comunque il principio dell’indissolubilità del vincolo matrimoniale” [corsivo aggiunto]. Quanto a detto principio, v. P.A. D’Avack, *Corso di diritto canonico, I, Il matrimonio*, Roma, 1959, pp. 85-86, dove nota come la proprietà essenziale dell’indissolubilità sia “una di quelle caratteristiche che “pur essendo naturalmente insite in qualunque matrimonio, conseguono tuttavia una fermezza e una efficacia tanto maggiori nel matrimonio cristiano in virtù del suo carattere sacramentale”. Si v. anche il più recente rilievo di O. Fumagalli Carulli, *Il Governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano 2008, p. 211, dove sottolinea come il canone 1056 del vigente *Codex* ripeta “quanto già statuito dal canone 1013, §2 del vecchio *Codex*, in armonia del resto con la tradizionale dottrina della Chiesa: cioè che unità e indissolubilità sono proprietà essenziali del matrimonio e che esse conseguono nel matrimonio cristiano una peculiare stabilità in ragione del sacramento”. Sul principio in parola (i.e. quello dell’indissolubilità) v’è una vastissima bibliografia: si veda, paradigmaticamente, il saggio del 1976 di P. A. Bonnet, *L’essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell’amore coniugale*, Padova; e quello redatto più tardi dallo stesso A. dal titolo “*Introduzione al consenso matrimoniale canonico*”, Milano 1985, pp. 13 ss.; nonché la voce *Indissolubilità* redatta da U. Navarrete, in *Il nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, cit., pp. 577 ss. Sulla necessità di salvaguardare il principio anche nel momento cruciale dell’applicazione del diritto, e l’importanza al riguardo delle allocuzioni del Romano Pontefice, cfr. V. De Paolis, *La giurisprudenza*

Un'opzione "strategica", questa, (probabilmente) assunta tenendo presente la trepidazione emersa, segnatamente, durante i lavori sinodali ("coevi" alla riforma) per la possibilità che il detto "potenziamento" "*aliment[asse] l'idea di un [insorgente] divorzio cattolico*"²⁷ – ma soprattutto, poi, in considerazione di talune "infelici"/fuorvianti interpretazioni affiorate nella pubblicistica all'indomani della riforma. E che si risolve (questa medesima "opzione") nell'omettere rimandi a un processo, come quello "*Super Rato*", che può chiudersi con lo scioglimento d'un matrimonio²⁸: pur nella piena consapevolezza che

del Tribunale della Rota romana e i Tribunali locali. Parte seconda, in *Periodica de re canonica*, 98 (2009), pp. 470 ss.

²⁵ Cfr. O. Fumagalli Carulli, *Celerità della via giudiziaria*, cit., p. 23 e ss.; J. Miras, *La confirmación de la vía judicial para las causas de nulidad del matrimonio en el m.p. Mitis Iudex*, (Conferencia en el XXVIII Curso de Actualización en Derecho Canónico, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, 12-13 de noviembre de 2015), v. in dadun.unav.edu/handle/10171/39400.

²⁶ M.I., *Proemio*. Sul punto, v., esemplificativamente, J. Llobell, *Questioni comuni ai tre processi del M.P. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae*, I (2016), pp. 13 ss.

²⁷ Sinodo dei Vescovi, III Assemblea generale ordinaria, "*Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione*". *Instrumentum Laboris*, (26 giugno 2014), n. 99: v. in vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_it.html. Sul punto si noti come Papa Francesco, poco tempo prima della pubblicazione del documento sinodale 'preparatorio' testé citato, in una *Lettera* indirizzata l'8 aprile 2014 al Segretario Generale del Sinodo dei Vescovi, dopo aver palesato il desiderio di "valorizzare" il Sinodo (quale "*preziosa eredità conciliare*") - nella consapevolezza che per esercitare il "*Ministero Petrino serve, quanto mai, ravvivare ancor di più lo stretto legame con tutti i Pastori della Chiesa*" - aggiungeva il rilievo per cui il "*Successore di Pietro...deve prestare attenzione a ciò che lo Spirito Santo suscita sulle labbra di quanti...partecipano a pieno titolo al Collegio Apostolico*" (v. sul punto P. Valdrini, "*Il Sinodo dei vescovi nel pontificato di Papa Francesco. Riflessioni di un canonista*", in O. Fumagalli Carulli - A. Sammassimo (a cura di), *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, p. 477).

²⁸ Tenendo presente il dato basilare posto in evidenza, *ex pluribus*, da A.C. Jemolo, *Il Matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, p. 334, per cui "il solo matrimonio *ratum et consummatum*, cioè il matrimonio sorto come sacramento e che abbia dato luogo alla copula carnale è assolutamente indissolubile". Sul punto, v. l'annotazione di O. Fumagalli Carulli, *Il Concilio Vaticano II e il matrimonio canonico: capacità e consenso nella convergenza tra pastorale e diritto*, in *Jus*, II (2003), p. 215, dove rileva come "la Tradizione e la prassi secolare non hanno mai fatto rientrare nella potestà vicaria del Pontefice la possibilità di sciogliere il matrimonio sacramentale rato e consumato"; e dove richiama, a tal proposito, l'intervento di San Giovanni Paolo II alla Rota "nell'occasione della solenne apertura dell'anno giudiziario ecclesiastico, il 21 gennaio 2000", nel corso del quale, "rifacendosi a un precedente intervento di Pio XII del 1941, [venne a ribadire] che la non estensione dello scioglimento ai matrimoni rati e

detto processo col “divorzio” come inteso civilisticamente ha davvero ben poco a che vedere (già solo per la proiezione esclusiva di quest’ultimo verso un “benessere terreno”, ove il primo ‘guarda’ anzitutto al “destino eterno dell’uomo”²⁹); e che anzi si tratta d’una “specificità” canonistica che nella sua eccezionalità conferma (per così dire, la “regola”, ossia) i detti cardini (indissolubilità; “via” giudiziale) del processo matrimoniale (di nullità) “conservati” dalla riforma.

Come è facile dedurre, infatti, dai rilievi posti da una delle voci dell’(allora operativa) “cabina di regia *tecnica*” della riforma (i.e. la *Commissione speciale di studio*³⁰ istituita da Papa Francesco³¹), è senz’altro ben presente il dato che l’eccezionale “fisionomia” della procedura *super rato*, che contempla la necessità di fornire una risposta calibrata/*ad hoc* ad una specifica urgenza canonisticamente rilevante

consumati “è insegnata dal Magistero della Chiesa come dottrina da tenersi definitivamente, anche se essa non è stata dichiarata in forma solenne mediante un atto definitorio”. Cfr., al riguardo, la previsione di cui al can. 1141 (del vigente *Codex Iuris Canonici*), per cui: “*Il matrimonio rato e consumato non può essere sciolto da nessuna potestà umana e per nessuna causa, eccetto la morte*”.

²⁹ P.A. Bonnet, *La inconsumazione come causa di divorzio nel diritto canonico e nel diritto italiano*, in S. Bordonali e A. Palazzo (a cura di), *Concordato e legge matrimoniale*, Napoli 1990, p. 507. Nota l’A. (ivi, pp. 490-491) come vi sia, a monte, già una palese/eclatante diversità funzionale tra le due fattispecie, atteso che il divorzio nell’ordinamento civile si pone quale “rimedio alla disgregazione matrimoniale”, mentre nella Chiesa lo scioglimento del matrimonio non consumato viene a costituire uno “strumento per salvaguardare la ‘*salus animarum*’”.

³⁰ Si tratta, segnatamente, di Paolo Moneta, che (anteriormente all’introduzione della riforma in commento) interviene una prima volta – per l’appunto - nella qualità, tra l’altro, di “membro della Commissione speciale di studio per la riforma del processo matrimoniale canonico” (v. *infra*, nota n. 31) con una prolusione innanzi al Tribunale Ecclesiastico Regionale Umbro, per l’inaugurazione dell’Anno Giudiziario, il 10 febbraio 2015 (v. in tribunaleecclesiasticoumbro.it/index.php?option=com_content&view=article&id=136&Itemid=123) ; e poi, qualche giorno appresso, una seconda volta, sempre con una prolusione, stavolta innanzi al Tribunale Ecclesiastico Regionale Flaminio, per l’inaugurazione dell’Anno giudiziario 2015” (Bologna, 19 febbraio 2015): v. il testo riprodotto nel contributo pubblicato – sotto il titolo “*Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell’attuale dibattito sinodale*” - nella rivista *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (statoechiese.it), 9 marzo 2015.

³¹ Commissione, questa, istituita per volontà del Santo Padre Francesco il 27 agosto 2014, guidata dal Decano della Rota, e deputata (giusta il testuale *Comunicato della Sala Stampa della Santa Sede* del 20 settembre 2014) per l’appunto a “*preparare una proposta di riforma del processo matrimoniale, cercando di semplificarne la procedura, rendendola più snella e salvaguardando il principio di indissolubilità del matrimonio*” (v. in press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/09/20/0651/01463.html).

(un “*nodo coniugale*” privo d’attuazione carnale, e perciò della “*piena perfezione*”, ove splende “*per volontà di Dio la massima fermezza e indissolubilità*”³²), deriva essenzialmente dal *modo* in cui questa risposta viene, nel caso, fornita (i.e. mediante l’*eventuale* “spendita” d’una specialissima prerogativa del Pontefice); risultando, pertanto, la procedura (senz’altro) congruente con l’economia (processual-) matrimoniale del diritto canonico, al punto da finire - ancorché in un modo “peculiare” e poco evidente per i non ‘addetti ai lavori’ - col “rispecchiarla”.

In particolare, da una parte, quanto alla prima apparente “distonia” della procedura, quella voce viene (infatti) a segnalare l’imprecisione della “comune considerazione” per cui la procedura è amministrativa ‘a tutto tondo’, posto che tale impronta la connota (sì ma essenzialmente) perché il suo “provvedimento conclusivo non è una sentenza”, “cioè un accertamento [d’una] situazione di fatto, ma la concessione di una grazia”, (determinante lo scioglimento in parola) da parte del Pontefice, nell’esercizio *discrezionale* d’una peculiare *potestas* (derivante dalla specialissima sua posizione di *vicarius Christi*³³): così che quest’ultimo

³² Pio XI, Lett. Enc. “*Casti Connubii*” (31 dicembre 1930), v. in w2.vatican.va/content/pius-xi/it/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19301231_casti-connubii.html; nota sul punto P. A. BONNET, *L’indissolubilità del matrimonio sacramento (can.1141-1142 cic)*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 2002, IV, p. 558, come l’appena indicato magistero ecclesiastico dia conferma di una precisazione - risalente all’Aquinata, e “del tutto tradizionale nella dottrina sia teologica che canonistica”, per cui la “relazione matrimoniale attinge la propria perfezione solamente nel vincolo che coinvolge nella sua realizzazione l’unione dei corpi”: nel senso che “la mancanza dell’attualizzazione carnale [come per l’appunto focalizzato da san Tommaso d’Aquino] ” *tollit perfectam significationem matrimonii, quae quidem consistit in coniunctione animorum...et in coniunctione corporum*”. V. altresì, a proposito del tema della “consumazione”, le precisazioni di J. Hervada e P. Lombardía, nel loro *El Derecho del Pueblo de Dios*, III/1, *Derecho Matrimonial*, Pamplona 1973, p. 303, per cui quest’ultima “*No es una consumación negocial, sino una consumación sacramental. La peculiar firmeza que, por la sacramentalidad, produce el primer acto conyugal no está en el orden de la consumación de los negocios juridicos, sino en un orden singular de eficacia que no es reductible a las habituales categorías de los efectos de la consumación de los negocios juridicos reales o consensuales.*”

³³ Così P. Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 2002, p. 154. Rileva B. Marchetta, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione*, Padova 1981, p. 8, come nell’occasione il Pontefice agisce “...in forza della potestà vicaria o ministeriale, cioè in nome di Cristo stesso, di cui fa le veci”, determinando così un effetto peculiare, i.e. lo scioglimento del vincolo «*de quo Ipse Deus est auctor*». Osserva O. Fumagalli Carulli, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, p. 30

non è tenuto a concedere lo scioglimento, anche se risult[i] con certezza” – appresso al vaglio procedurale - l’inconsumazione³⁴. E a riprova di questa indole amministrativa solo “relativa” – seguita l’A. – vale l’osservazione che “il procedimento ...super rato presenta *molte caratteristiche del processo giudiziale*, soprattutto nella fase istruttoria che si svolge presso le diocesi”; e che se pure “ufficialmente non è

(nota n. 65), rifacendosi a pertinenti rilievi di Papa Paolo VI (v. il *Discorso di Paolo VI alla Sacra Romana Rota*, 27 gennaio 1969, in w2.vatican.va/content/paul-vi/it/speeches/1969/january/documents/hf_p-vi_spe_19690127_sacra-rota.html), come la potestà vicaria differisce da quella giurisdizionale per via del fatto che s’esercita una diversa causalità, talché “mentre la potestà ministeriale ha Cristo come unica fonte e colui che la dispensa è soltanto strumento”, quella giurisdizionale «*pur attingendo da Cristo la sua virtù e la sua ragion d’essere, possiede un suo proprio procedimento umano, che fa di chi n’è investito un esecutore responsabile*». Cfr., sul punto, J. Fornés, *Consideraciones sobre la disolución del vínculo conyugal*, in G. Boni - E. Camassa - P. Cavana - P. Lillo - V. Turchi (a cura di), *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Torino 2014, p. 374, dove rileva, a proposito di questa “*potestad vicaria*” del Pontefice, come si possa parlare di una “*potestad propria sólo de Dios (que actúa como causa principal)*” laddove quella del Pontefice “*actúa como causa instrumental*”: derivandone che “*esta potestad disolutoria sólo pertenece al Romano Pontefice, como Vicario de Cristo en la tierra con la plenitud propia y exclusiva de su oficio*”. Cfr. altresì J.L. Santos-Díez, *La potestad ministerial en el ordenamiento canónico*, in *Ius Canonicum*, V (1956), pp. 63 ss.

³⁴ P. Moneta, *Prolusione* tenuta innanzi al Tribunale Ecclesiastico Regionale Umbro, cit. (v. *supra*, nota n. 30). Lo stesso A. nel 1997 (P. Moneta, *Ritorna il riconoscimento civile dello scioglimento canonico del matrimonio non consumato?*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, III (1997), p. 973) già annota in proposito la circostanza che “la dottrina canonistica [salvo] qualche sporadica eccezione ...è concorde nel ritenere che il potere pontificio di sciogliere i matrimoni non rientra nella potestà giudiziaria, non costituisce atto di giustizia, ma «*negotium gratiosum seu administrativum*»”: (citando, segnatamente, F.X. Wernz - P. Vidal, *Ius canonicum*, V, *Ius matrimoniale*, Roma 1928, 739, nt. 41 e) rimandando, al riguardo, ai rilievi di C. Mazzacane, *La justa causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione*, Milano 1963, p. 42, dove ad es. si nota – tra l’altro - come nella procedura in parola “mancano le caratteristiche della contenziosità”, osservando, segnatamente come l’istanza sia “generalmente presentata di accordo tra i coniugi” e come questi ultimi “nessun diritto fanno valere né essi esercitano una facoltà che loro deriva dall’esistenza di un tale diritto. Dato il carattere discrezionale della potestà di dispensa –soprattutto per quanto riflette il convincimento e la determinazione del soggetto che emana l’atto – [osserva altresì l’A.] il singolo non ha certo un diritto soggettivo ad ottenerlo; anche se è in possesso dei requisiti e delle condizioni previsti per richiederne la emanazione; solo quando la dispensa sia stata concessa egli avrà acquisito un diritto, sì che sotto questo aspetto soltanto può dirsi che l’atto di dispensa dia vita a veri e propri diritti soggettivi”. Su quest’ultimo aspetto, cfr. G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto canonico*, 5^a, Torino 2018, p. 207, dove nota come nella procedura in parola i coniugi “non hanno un ... diritto soggettivo ad ottenere lo scioglimento, ma, semmai, una mera aspettativa”.

prevista la prevista la presenza degli avvocati, ...di fatto vi è pur sempre un consulente che segue ed indirizza le parti”³⁵. D’altra parte, quanto alla seconda apparente “distonia”, i.e. quella col principio d’indissolubilità, vale il richiamo operato da questa stessa voce dottrinale ad un’allocuzione del 2002 di San Giovanni Paolo II³⁶, in un passaggio della quale è chiarito che al contrario i processi *super rato* sono senz’altro connotati, come quelli che sanciscono la “nullità matrimoniale”, dall’urgenza di difendere quello stesso basilare principio, quale connotazione che contraddistingue la specificità dell’intera “attività giudiziaria ecclesiale”: così che vale, segnatamente, per entrambi gli ‘ambiti’ il monito “*di non arrendersi alla mentalità divorzistica*”³⁷. Una citazione, questa, che giova a rimarcare come anche nei processi *super rato*, per l’appunto, resta ferma la difesa del bene/valore dell’indissolubilità, e questo perché - come sottolineato dalla suddetta voce dottrinale - da una parte, in essi si pone, *prima di tutto* l’obiettivo ‘procedurale’ di sgombrare il campo dal dubbio che il matrimonio (oggetto del vaglio) non abbia raggiunto quella “pienezza di significato” che ne fa simbolo dell’imperituro amore di Cristo per la sua Chiesa³⁸; e,

³⁵ P. Moneta, *Prolusione* tenuta innanzi al Tribunale Ecclesiastico Regionale Umbro, cit. (v. *supra*, nota n. 30). Lo stesso A., nel suo *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 2002, p. 155, già notava come “la delicatezza della materia, l’incidenza che il provvedimento di scioglimento ha pur sempre sullo *status* personale dei soggetti interessati, le precise aspettative che si creano in capo a questi ultimi...hanno indotto [il legislatore canonico] a predisporre un tipo di procedimento che...presenta molte di quelle formalità e di quelle garanzie tipiche di un processo giudiziario”.

³⁶ Cfr, il *Discorso di Giovanni Paolo II ai Prelati Uditori, Officiali e Avvocati del Tribunale della Rota romana, in occasione dell’inaugurazione dell’Anno giudiziario*, 28 gennaio 2002, v. in w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/2002/january/documents/hf_jp-ii_spe_20020128_roman-rota.html.

³⁷ Sottolinea l’importanza di questo rilievo, tra gli altri, V. De Paolis, *Il giudizio secondo verità*, in J. I. Arrieta (a cura di), *L’Istruzione Dignitas Connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, p. 30.

³⁸ Si confronti, esemplificativamente, sul punto quanto sottolineato da G. Ghirlanda, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, 6^a agg., Roma 2015, p. 478, là dove rileva come il matrimonio tra due battezzati, pur validamente contratto, è già fornito della “indissolubilità intrinseca”, ed è quindi sorto come sacramento; ma se non è ancora stato consumato, non ha raggiunto “la pienezza del segno sacramentale”, e risulta pertanto carente della “indissolubilità estrinseca”: per tale ragione, il Romano Pontefice, in forza della pienezza di potestà di cui Cristo lo ha investito (per l’ufficio suo di *Summus Pastor Ecclesiae*), può sciogliere detto matrimonio, in vista del bene delle anime. Derivandone la conseguenza che il provvedimento che in tale ultimo senso (può) assumere il Pontefice appare come una

dall'altra, anche quando si appuri che così in effetti non è (per via dell'inconsumazione), serve anche che si riscontri (la sussistenza d'una) *giusta causa*, ossia una "ragione che giustifichi siffatta deroga" ad un così capitale principio³⁹.

Alla luce degli indicati rilievi, ben presenti alla *mens* riformatrice, appariva dunque verosimile che, dietro il silenzio tenuto dal Papa – nelle anzidette circostanze – sulla procedura *super rato*, stesse (probabilmente) la scelta di scongiurare *in apicibus* malintesi riguardo alla 'effettività' della scelta di ribadire – come detto – il carattere giudiziario del processo matrimoniale, e la sua vocazione alla salvaguardia del principio d'indissolubilità: una ricostruzione, questa, resa ancor più verosimile dal dato (rimarcato proprio dalla voce dottrinale presente in Commissione, qualche anno prima di assumere detto gravoso impegno) che nei Sacri Palazzi si è soliti tenere un 'prudenziale' riserbo rispetto alle procedure *super rato*⁴⁰, appunto per via del "timore" dell'ingenerarsi di cattive interpretazioni e al

"dispensa dalla legge dell'indissolubilità, che intrinsecamente, per diritto divino naturale, tocca tali matrimoni".

³⁹ Cfr. P. Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, cit., pp. 153 e 155 (v. il can. 1142 del vigente *Codex*: "Il matrimonio non consumato fra battezzati o tra una parte battezzata e una non battezzata, per una giusta causa può essere sciolto dal Romano Pontefice, su richiesta di entrambe le parti o di una delle due, anche se l'altra fosse contraria"). Quanto alle cause "più comunemente ritenute valide per la concessione della dispensa", oltre al bene spirituale delle parti – tenendo presente la notazione di G. Marchetta, *Lo scioglimento*, cit., pp. 5-6) per cui tutte le "superiori ragioni" che stanno dietro allo scioglimento "si compendiano nella necessità della «*salus animarum*» - possono darsi, come riporta P. Moneta, op. ult. cit., p. 155, nota n.10, ad es., "l'insanabile avversione degli animi; l'impossibilità della riconciliazione, [il] desiderio di contrarre nuove nozze, [la] giovane età delle parti e [il] pericolo di incontinenza, [una] separazione definitiva o [una] sentenza di divorzio già pronunciata, [un] matrimonio civile già contratto, [il] desiderio di regolarizzare il matrimonio civile *coram ecclesia*", o ancora una "probabile impotenza". Sul punto, l'A. rimanda a G. Orlandi, *Recenti innovazioni nella procedura super matrimonio rato et non consumato*, in P.A. Bonnet - C. Gullo (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, pp. 460 ss.

⁴⁰ Riserbo "a livello generale", questo, che appare riverberare la riservatezza con cui queste procedure, volta per volta, "data anche la delicatezza della materia", vengono – nel concreto – a svolgersi nell'ordinamento (così P. Moneta, nella sua recensione – pubblicata ne *Il Dir. eccl.* 1-2 (2008), p. 219 – al volume di P. Amenta, *Le procedure amministrative in materia di matrimonio canonico: storia, legislazione e prassi*, Città del Vaticano 2008). V. sul punto, altresì, J. Llobell, *Il m.p. "Quaerit semper" sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (statoecliese.it), luglio 2012, p. 28.

conseguente insinuarsi dell'idea "che anche la Chiesa, nonostante la strenua difesa del principio dell'indissolubilità, finisca in pratica per ammettere il divorzio"⁴¹.

E non è tutto. Perché, a ben vedere – laddove non si fosse data l'opzione "strategica" in commento (quella cioè presumibilmente adottata dal Papa nell'omettere rimandi alle procedure *super rato*) - sarebbero potuti sorgere inopportuni malintesi anche rispetto alle linee conduttrici della riforma in parola assunte (nel 2015) "nel segno dell'innovazione". Nel senso che, come osservato in dottrina all'indomani della promulgazione del vigente *Codex* (1983), la disciplina del processo per lo scioglimento del matrimonio non consumato, nel rispecchiare sotto diversi profili lo spirito degli insegnamenti del Concilio Vaticano II, appare già allora connotata dall'intento (d'implementare la "dimensione pastorale", e) di ricercare il più possibile la strada della semplicità e della celerità⁴². Il che avrebbe potuto suggerire, a chi (nell'arena mediatica) non abbia bastevole contezza della materia, "equazioni" affrettate e conclusioni fallaci del tipo appena visto (quelle cioè che paventano la "mutazione", dopo la riforma del 2015, delle cause di nullità in un inusitato, 'sollecito' rimedio "simil-divorzile"): conclusioni cui è – per il vero – improbabile arrivare se già solo si consideri la *persistente*, macroscopica differenza sussistente tra le due tipologie di processi, a partire da quella più evidente, recando l'uno (i.e. il processo matrimoniale) – come detto - natura propriamente giudiziaria, giacché mirato all'accertamento della validità d'un atto costitutivo d'uno *status*⁴³; e l'altro – quello '*super rato*' - natura essenzialmente amministrativa, ancorché dotato di formalità e garanzie d'impronta giudiziaria, muovendo dalla richiesta di ottenere una grazia: quella, per

⁴¹ Così P. Moneta, *Recensione*, cit., p. 220.

⁴² B. Marchetta, *Il processo "super matrimonio rato et non consummato" nel nuovo Codice di Diritto canonico*, in Z. Grochowski e V. Cárcel Ortí (a cura di), *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabbatani*, Città del Vaticano 1984, pp. 407 ss. Rimarca, segnatamente, più tardi, F. López Zarzuelo, *La carta circular "De processu super matrimonio rato et non consummato". Testo y comentario*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 1988, p. 536, il fatto che sia evincibile nelle apposite *Litterae Circulares* emanate - a tre anni di distanza dall'avvento del vigente *C.I.C.* - dalla Congregazione per i Sacramenti (20 XII 1986) "*el fin de facilitar a los Obispos normas concretas para una más rápida tramitación*" del processo *super rato*.

⁴³ P. Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, cit., p. 147.

l'appunto, “della dispensa dal matrimonio” inconsumato⁴⁴. Ma il vero è che, purtroppo tra i non addetti ai lavori, può di base talvolta apparire sfocata finanche la differenza *concettuale* tra nullità e scioglimento, per cui il primo rimanda a un'invalidità originaria dell'atto (che laddove accertata conduce a un provvedimento *dichiarativo*); e il secondo, invece, a una ‘disfunzione’ del *rapporto* (che implica l'adozione eventuale d'un provvedimento con effetti *costitutivi, ex nunc*). Mentre, nella prospettiva consapevole del cultore, è agevole individuare il tema saliente che sta sullo sfondo rispetto al punto in questione, connesso al peculiare declinarsi dell'esperienza giuridica nella Chiesa: e cioè (il fatto) che il codificatore postconciliare, già consapevole dell'urgenza di inverare gli insegnamenti del Vaticano II, considera il *Codex* come “una legislazione programmaticamente aperta al continuo rinnovamento della vita ecclesiale”⁴⁵, pronta – per mutuare le parole di San Giovanni Paolo II - ad “adegu[arsi] e rispecchia[re di volta in volta] la nuova temperie spirituale e pastorale”, ispirandosi “sempre più e sempre meglio (...) alla legge-comandamento della carità”⁴⁶; talché non può sorprendere che rispetto all'ambito processual-matrimoniale da quello stesso *Codex* regolato, si sia manifestata – giusta la riforma del 2015 - la propensione a dar (*ancora* maggiore) seguito allo specifico insegnamento conciliare per cui la Chiesa deve incarnarsi, come Cristo, nella realtà del mondo, sovvenendo (*quanto più e quanto meglio può*) alle fragilità dell'uomo⁴⁷: e dunque riformando – per l'appunto - il processo di nullità matrimoniale per accentuarne la “snellezza”, l'agilità e la prossimità pastorale, ma come “innovazione nella tradizione”⁴⁸.

Un consapevole discernimento, quello che porta a visualizzare quest'ultimo aspetto, che invece – per l'appunto - può facilmente latitare, quando il tutto passa attraverso il “filtro” della comunicazione

⁴⁴ L. Sabbarese, *Diritto canonico*, Bologna 2015, p. 320.

⁴⁵ G. Feliciani, *La codificazione per la Chiesa latina: attese e realizzazioni. Dobbiamo tornare alle Decretali?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (statoechiese.it), 38 (2018), p. 19.

⁴⁶ Discorso di Giovanni Paolo II per la presentazione ufficiale del nuovo Codice di diritto canonico, 3 febbraio 1983, n. 8 (v. in http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1983/february/documents/hf_jp-ii_spe_19830203_nuovo-codice.html).

⁴⁷ V., segnatamente, Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen Gentium*, n.8.

⁴⁸ A. Bettetini, *Matrimonio e processo canonico: proposte per un'innovazione nella tradizione*, in *Famiglia e Matrimonio di fronte al Sinodo*, cit., p. 73 ss.

mediatica. Potendosi dare, in altri termini, un esito interpretativo 'infelicissimo', del tipo registrato dai padri della *Civiltà cattolica* già all'inizio degli anni '70, quando, appresso alle prime innovazioni apportate alla procedura *super rato* - giusta l'*Istruzione* del 7 marzo 1972, dunque 'a Codice invariato' - già per secondare le nuove esigenze pastorali del Vaticano II - si dava conto dell'inquadrimento di "certi commentatori di organi di stampa...talmente fuori strada" rispetto alla "natura e la finalità del documento", da palesarsi "grossolanamente male informati fino alla deformazione, come quando, ad es., hanno voluto vedervi una corsa ai ripari contro il divorzio in Italia"⁴⁹ (con la sommessa osservazione che quella "deformazione" lasciava perlomeno il dubbio che i commentatori avessero comunque -ancora - contezza della distinzione tra nullità e scioglimento).

Le diverse annotazioni sin qui stese, e in particolare quelle particolarmente "frustranti" appena riportate, se confermavano, da ultimo (ancora una volta) l'opportunità del silenzio tenuto da Papa Francesco sulla procedura *super rato* - e *a fortiori*, dello spazio lasciato viceversa alle precisazioni utili a una retta comprensione (del senso e delle finalità) della riforma (del processo di nullità matrimoniale) - corroboravano al contempo la convinzione che - stando diversamente le cose - non sarebbero mancati spunti al Pontefice per marcare i tratti specifici di quella stessa procedura e la sua (altrettanto particolare) congruenza con l'economia (processual-)matrimoniale canonistica, (vieppiù come) 'ravvivata', appresso alla riforma, dalla (descritta) 'incrementata' affinità dei criteri-guida d'ispirazione conciliare, rispettivamente assunti (dai due regimi processuali) onde meglio sovvenire al benessere spirituale dei fedeli/figli della "Santa Chiesa"⁵⁰. Rilievi, questi, ai quali si sarebbe potuta soggiungere -ad es. - l'importante notazione 'pratica' che le ipotesi di scioglimento (ancorché

⁴⁹ Così G. Caprile S.I., *Norme per alcuni processi matrimoniali*, in *Civ. cattolica*, luglio 1972 (Quad. n. 2930), p. 166, che rimanda all'articolo apparso sul tema sull'*Osservatore Romano* (del 22 giugno 1972) dall'eloquente titolo: "Precisazioni a servizio della verità".

⁵⁰ Per usare l'immagine adoperata da San Paolo VI nella sua Lettera Apostolica *Causas Matrimoniales* (28 marzo 1971), data allora "nell'attesa...della riforma organica della procedura matrimoniale" (ad opera della "commissione per la revisione del codice di diritto canonico"), onde stabilire "alcune norme per rendere più spedito lo svolgimento dei processi matrimoniali".

numericamente incomparabili con le nullità matrimoniali) si sono “notevolmente intensificate in questi ultimi anni”, riaffermandosi così quale strumento d’intervento ecclesiale “tutt’altro che trascurabile...per aiutare i fedeli vittime di una infelice vicenda coniugale”⁵¹.

1.3. (segue) L’attuale regime pattizio e la mancanza d’una previsione sul riconoscimento civile delle dispense “super rato”: condizionamenti ‘a monte’ e contraddizioni ‘a valle’. Un’ipotesi di studio: l’affermazione della “laicità collaborativa” (espressa e promossa dall’art. 1 Conc.) focalizza l’urgenza d’un compiuto diradamento di quei “condizionamenti”.

Ponendo mente a detti spunti, da una parte, e riflettendo, dall’altra, sulla (amara) citazione (della Civ.Cattolica) *supra* riportata, evocativa delle ‘fratture’ (tra Stato e Chiesa; tra società civile e religiosa) prodottesi in Italia con l’introduzione d’una legge divorzile (n. 898/70) che investe anche i c.d. matrimoni concordatari, emergeva in tutto il suo profondo rilievo - la problematica evocata in apertura di lavoro, che appariva meritevole d’una disamina *ad hoc*, nel senso predetto.

Si è a dire, cioè del sacrificio patito – da lì a poco - dalla Chiesa (e di riflesso dai *cives-fideles*) anzitutto in vista della “ricomposizione” di quelle fratture, nel lasciare che il Concordato revisionato (nel 1984) risultasse, com’è tuttora, privo della previsione conferente (dal ’29) rilievo giuridico civile al provvedimento pontificio di scioglimento *de qua*.

Un sacrificio, questo, il cui (gravoso) peso s’avvertiva già nel ’79, ossia a metà del percorso di revisione (bilaterale) che avrebbe portato alla stipula dell’Accordo di Villa Madama, quando per la prima volta una delle “bozze” che segnano il procedere di quei negoziati non contempla(va) più la previsione in parola. Un’assenza sorprendente, che diceva da subito d’una sofferta risoluzione della delegazione vaticana, presumibilmente dovuta – come si vedrà meglio *infra* – all’approccio tenuto dalla controparte statale rispetto alla definizione della regolazione pattizia della materia matrimoniale. E in particolare, in premessa, alla (probabile) presa d’atto che questa stessa controparte dava per assodata

⁵¹ P. Moneta, *Recensione*, cit., p. 219.

la teorica giuridicamente fallace sostenuta (all'incirca) dieci anni prima dal fronte divorzista (e che è all'origine delle anzidette *fratture* tra i due Ordini), secondo la quale anche dopo le ampissime concessioni in materia operate (nel '29) *ex parte Status* in sede concordataria (e segnatamente, il riconoscimento integrale del matrimonio canonico, con tutte le sue connotazioni essenziali, tra le quali quella dell'indissolubilità; e la rinuncia alla giurisdizione su di esso a pro della giurisdizione ecclesiastica), lo Stato aveva *comunque* mantenuto la competenza sulla "disciplina del vincolo"; e in secondo luogo, alla conseguente (altrettanto probabile) presa d'atto che per questo motivo - figurando questa stessa teorica una ripartizione rigida di competenze (la Chiesa, sull'atto matrimoniale; lo Stato, sull'insorgente rapporto) - quella medesima controparte veniva a guardare al riconoscimento di un'ipotesi di scioglimento prevista (non dal diritto statuale, bensì) dal diritto canonico, come una "invasione di campo" difficilmente tollerabile. Dandosi così un presumibile scenario che conduceva la delegazione vaticana, per l'appunto nello sforzo di comporre "assunti tra loro" ancora "contrastanti"⁵², e onde placare più cospicue brame della controparte statale (ideologicamente informate al "recupero della sovranità", finanche sulla "sfera dell'atto"), a lasciare cadere, *obtorto collo*, l'efficacia civile della dispensa per inconsumazione, così secondando un primo (informale) disconoscimento *ex parte Status* della rilevanza d'una (plurisecolare) specificità dell'ordinamento canonico, e del suo peculiare declinarsi 'accanto' alle cause matrimoniali.

Ma il peso di questo sacrificio si avvertiva ancor di più un lustro più tardi, quando le Alte Parti siglavano (il 18 febbraio 1984) l'Accordo di modificazione del Concordato Lateranense. Ed oltre che per il fatto lampante che il relativo testo rimaneva (riguardo alla materia matrimoniale) "mutilo"⁵³ nel senso predetto (contemplandosi in esso la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale (art.8) ma non parlandosi più d'effetti civili per le dispense pontificie da

⁵² O. Fumagalli Carulli, *Società civile e società religiosa a vent'anni dal Concordato: il matrimonio*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose (olir.it)*, maggio 2005, p. 8.

⁵³ Due anni prima, parla al riguardo d'una "decapitazione" C. Mirabelli, *Alcune osservazioni in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982*, in *Il Dir. eccl.*, I (1982), p. 471.

matrimonio rato e non consumato); anche per la circostanza che si veniva così a dare una (percezione di) rispondenza a quanto (d'inappagante⁵⁴ e severissimo⁵⁵) deciso dalla Consulta due anni prima, con la sent. 18/1982, e cioè che la previsione (lateranense sulla dispensa pontificia *super rato*) era *comunque* da reputarsi costituzionalmente illegittima, per il rilievo dato a un provvedimento assunto al termine d'un procedimento non idoneo a garantire il "principio supremo" del diritto alla tutela giurisdizionale, nemmeno considerando quest'ultima "nel suo nucleo più ristretto ed essenziale" (quando il vero è che questa specifica decisione – come si avrà modo di vedere meglio *infra* - risultava frutto d'un vaglio condotto essenzialmente in senso formalistico, in ragione, eminentemente, del gravante condizionamento politico-ideologico che pesava sulla Consulta, e cioè quello di dovere secondare l'anzidetta teorica (ideologicamente "forte", ma giuridicamente "debole", all'origine dello strappo del 1970) che proprio la stessa Consulta aveva avallato dieci anni prima (con la pronuncia 169/1971 sulla legge divorzile), per cui compete *esclusivamente* allo Stato la regolazione del vincolo, in termini sostanziali e processuali, anche laddove si tratti di matrimoni canonici trascritti).

Con alcuni esiti paradossali che si venivano a dare, per via di quest'espunzione, come il fatto che nel testo del *Protocollo Addizionale* dell'Accordo di Villa Madama ricorreva, e tuttora ricorre, una clausola che indica la necessità di «tener conto della «specificità del diritto canonico» che regola «il vincolo matrimoniale» (art. 4, lett. b)⁵⁶: una clausola che (valicando la mera rilevanza processuale, a pro del giudice italiano chiamato a delibare le sentenze canoniche, invece) fungeva già allora (e seguita a fungere) da "indirizzo interpretativo cogente" che segnala la volontà delle Parti di riconoscere effetti civili ai matrimoni

⁵⁴ Cfr. esemplificativamente, R. Coppola, *L'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale oggi in Italia*, in C. Colafemmina (a cura di), *A servizio del Regno*, Molfetta, 1983, p. 141, che valuta come "discutibile" la considerazione della Consulta con la quale si nega carattere giurisdizionale all'iter per la concessione della dispensa *super rato*.

⁵⁵ Cfr. G.B. Varnier, *Divorzio civile e dispensa canonica "super rato": una deludente realtà con qualche nuova prospettiva*, in *Il Dir. eccl.*, 1987, p. 1130.

⁵⁶ V. sul punto, esemplificativamente, G. Dalla Torre, "Specificità dell'ordinamento canonico" e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (statoechiese.it), novembre 2013.

“contratti” secondo le norme canoniche, e quella implicita/conseguenziale di garantire “l’ordinaria apertura dell’ordinamento italiano alla recezione di atti...provenienti dall’ordinamento canonico, seppure nei termini e nei limiti previsti dall’Accordo”⁵⁷ (col paradosso, per l’appunto, che quest’ultimo chiudeva a monte l’ingresso al provvedimento – la dispensa *super rato* - che per eccellenza dice della “specificità” della regolazione canonica del vincolo). O come l’altro aspetto paradossale, per cui il Preambolo dell’Accordo medesimo recava (e tuttora reca) l’esplicitazione che a dare impulso alla revisione – tra l’altro - sono stati gli «sviluppi promossi nella Chiesa dal Vaticano II» e l’avvento in essa della «nuova codificazione»: quando s’è visto *supra* che i primi e la seconda hanno apportato nello specifico caso della procedura *super rato* innovazioni mirate a rispecchiare, conformemente alle peculiarità di quest’ultima, la propensione conciliare a rispondere a una “domanda di giustizia più attenta alle esigenze della ... persona” umana⁵⁸. Per non dire poi, a tale ultimo proposito, dell’ulteriore (correlato) paradosso, per cui una pattuizione da subito definita quale “Accordo di libertà”, con la descritta “espunzione” determinava (e seguita a tutt’oggi a determinare), di riflesso, una (altrettanto problematica) contrazione della libertà delle persone, ossia quella di vedere tutelata appieno nell’ordinamento civile la decisione, coerente col proprio credo, di affidarsi all’altro ordinamento (i.e. quello confessionale) a fronte d’una infelice vicenda coniugale.

Orbene, posto che:

- a) come s’è evidenziato all’inizio, quest’Accordo reca un innovativo principio cardine (art. 1) che chiama le due Parti a un’inedita collaborazione reciproca a pro (non solo del “bene del Paese”, ma anche) della “promozione dell’uomo”;
- b) che – come s’è già avuto modo di constatare – il consolidamento di questo principio, specialmente negli ultimi anni, ha contribuito a creare un inedito stile di compresenza attiva dei due Ordini, e un (conseguente) proficuo clima di (fiduciosa) “sintonia” inter-istituzionale;

⁵⁷ G. Dalla Torre, “Specificità dell’ordinamento canonico” e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche, cit., p. 6.

⁵⁸ O. Fumagalli Carulli, *La disciplina del matrimonio e il magistero conciliare*, in E. Cappellini (a cura di), *La normativa del nuovo Codice*, Brescia 1983, p. 221.

c) che quest'ultima novità appare aver diradato – in alcuni campi - talune “scorie” della vecchia visione “unilateralista”, rivitalizzata negli anni '70 da tensioni ideologiche analoghe a quelle appena accennate, e perciò ancora presente al momento della sigla dell'Accordo stesso;

e considerato che:

a) queste tensioni hanno avuto un particolare influsso nella stesura delle (relative) direttrici in materia matrimoniale⁵⁹, e segnatamente nel determinare la summenzionata (sofferta)“espunzione” della previsione del '29 sul riconoscimento della dispensa pontificia *super rato*;

b) (e che ciò pare essere suggerito, segnatamente – tra l'altro – già dal fatto che, ad es.) in altre esperienze concordatarie, analogamente connotate da una (più o meno) ‘recente’ revisione del sistema matrimoniale (Spagna, Portogallo, Malta, ecc.), com'è noto, l'espunzione in parola non s'è data affatto, conservandosi la possibilità del riconoscimento (dei provvedimenti pontifici in parola) ‘accanto’ a quello delle sentenze ecclesiastiche di nullità;

tutto ciò posto e considerato, onde fare luce – anzitutto - sulle motivazioni della (perdurante) problematica in parola, e verificare da ultimo l'incidenza degli appena descritti fattori innovativi (connessi al consolidamento dell'art.1 Conc.) – a (pre)figurarne una possibile risoluzione, si addiveniva all'avviso di compiere l'agile disamina che occupa le pagine a venire.

Una disamina mirata, in primo luogo, a focalizzare l'origine, la misura e l'incidenza degli indicati “condizionamenti” politico-ideologici che incidono sui negoziati e sull'intervento della Consulta del 1982, e che conducono – nei termini già sommariamente anticipati - all'espunzione in parola; e a porre in luce appresso, le contraddizioni e i contrasti che si producono, in ragione di tale espunzione, rispetto all'assiologia, alla “filosofia” e alle finalità dell'Accordo del 1984. Una prima analisi, questa, a cui fa seguito – nella seconda parte del lavoro - la focalizzazione di quelle evoluzioni/innovazioni riscontrabili dopo la sigla dell'Accordo sui

⁵⁹ G. Dalla Torre, *A vent'anni dalla revisione del Concordato*, in *Iustitia*, II-III (2004), p. 160, rileva come tra i “punti nodali” dell'intera trattativa (quelli cioè dove le Delegazioni partivano “da posizioni più distanti”), vi sia (anche) la materia matrimoniale: sottolineando come rispetto a quest'ultima, lo “scoglio” fu “sostanzialmente rappresentato dalla questione della giurisdizione”, ponendosi un problema a monte, al riguardo – al pari della materia dell'insegnamento della religione – di natura “politico-ideologica”.

due fronti ordinamentali, e che agevolano, sotto diversi aspetti, una più compiuta delineazione della specificità delle procedure *super rato* (e della portata effettiva delle garanzie in esse fornite), finendo così col segnalare l'urgenza d'un compiuto diradamento di quella persistente "ombra" (politico-ideologica) gravante sull'Accordo.

Guardando in particolare, da un parte, al fronte (ordinamentale) statale ove - talvolta anche a dispetto delle apparenze - sembra affiorare nel tempo, anche riguardo a questa specifica problematica, uno "sguardo" mutato *ex parte Status*, senz'altro ancora genericamente 'rigido' (come mostrano gli ultimi discutibili approdi in materia di delibazione delle sentenze di nullità) ma in un verso 'post-ideologico' che si rivela, ad es., negli ultimi apporti della giurisprudenza costituzionale, sulla delineazione delle implicazioni del principio di laicità nel segno d'una disponibilità all'apertura a valori/contenuti confessionali (coerente con lo spirito di "servizio" proprio della Repubblica a pro delle istanze religiose dei cittadini); e che appare avvantaggiarsi, in particolare, della più netta focalizzazione operata (di recente) dalla Consulta del principio di cooperazione "sintetizzato" (insieme ad altri) nello stesso principio di laicità: così da potere visualizzare quanto rimarcato nel 2017 da Papa Francesco, e cioè che l'impegno alla collaborazione reciproca di cui all'art.1 Conc., esprime e promuove la laicità italiana⁶⁰ (in un circolo "virtuoso" ottativamente beneficiante la comunità dei *cives-fideles*). E guardando, poi, d'altra parte, alle innovazioni datesi - nel frattempo - nell'ordinamento ecclesiale, le quali, risultando atte a conferire ulteriore nitidezza alle anzidette peculiarità (della procedura *super rato*, e dell'effettiva portata delle garanzie ivi prestate), appaiono utili ad agevolare questo potenziale rinnovato "scrutinio" da parte statale.

Una disamina, questa che occupa le pagine a venire, che oltre ad essere sospinta da quella "costante tensione" che connota in generale la disciplina ecclesiasticistica (mai paga degli esiti teorici raggiunti, specie quando variano le contingenze della concreta esperienza giuridica⁶¹); viene a essere mossa, soprattutto, dalla considerazione (del dato tecnico

⁶⁰ V. *Discorso del Santo Padre Francesco*, 10 giugno 2017, cit. (v. *supra*, nota n. 4).

⁶¹ Come s'è notato in F. Di Prima, *La proficua "irrequietezza" del Diritto ecclesiastico. Primi cenni*, in G. Macrì - M. Parisi - V. Tozzi (a cura di), *Diritto e religione. L'evoluzione di un settore della scienza giuridica attraverso il confronto fra quattro libri*, Salerno 2012, p. 212.

‘cruciale’) che l’innovata (fiduciosa e dinamica) visione della “duplice sovranità”, espressa nell’art.1 dell’Accordo di Villa Madama, oltre a guardare – in partenza - con favore all’ipotesi di norme di garanzia che assicurino “un più concreto esercizio della libertà religiosa”⁶², suggerisce *anche* la disponibilità - nel tempo - delle Alte Parti a “riesaminare materie disciplinate da norme concordatarie, che abbiano assunto aspetti imprevisi dagli originari negoziatori”, e di farlo “alla luce di quella “promozione dell’uomo” e “bene del Paese”, menzionati dall’art. 1”⁶³. Talché, porre in luce i diversi aspetti che segnalano, per molti versi – come si ribadisce - l’urgenza d’un *compiuto diradamento* di quella persistente “ombra” (politico-)ideologica gravante sull’Accordo (che porta all’espunzione della previsione sulla dispensa *super rato*) significa anche, al contempo, segnalare l’urgenza (della prospettazione) d’una modificazione dello stato attuale delle cose, che si dipani lungo i canali della negoziazione bilaterale: una modificazione che, nel rendere – nel campo specifico *de quo* - ancora più concreta ed operante l’investita libertà religiosa (riconosciuta in via generale dalla Carta repubblicana), risulti atta ad implementare la descritta (*specifica*) funzionalità dell’Accordo medesimo a sovvenire (anche) alle istanze soggettive basilari dei cittadini-fedeli.

2.1 L’origine del problema: l’estensione del divorzio ai matrimoni concordatari, la ri-politicizzazione del tema (in senso opposto al verso del 1929), l’affermazione della teorica “unilateralista” del “dominio” dello Stato (mai perso) sulla regolazione del rapporto.

S’è anticipato che a monte dei fattori che conducono alla scelta drastica che si opererà nel 1984 (i.e. l’anzidetta espunzione della previsione lateranense sulla dispensa *super rato*) sta la (ricordata) decisione del Legislatore italiano del 1970, d’estendere la cessazione degli effetti civili al c.d. matrimonio concordatario; come pure s’è accennato al fatto che tale decisione è sospinta dall’adozione d’una teorica (politicamente

⁶² Cfr. P. Moneta, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giudiziaria ecclesiale*, in *Dir. fam.*, IV (2011), p. 1827.

⁶³ O. Fumagalli Carulli, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica: indipendenza, sovranità e reciproca collaborazione (a proposito dell’art. 1 Accordo di revisione concordataria)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2014, p. 13.

‘salda’ ma) giuridicamente inappagante, che non rispecchia, sotto diversi profili, la realtà delle cose. Si può adesso specificare che l’adozione di questa teorica è figlia, eminentemente, della scelta ‘a monte’ operata *ex parte Status* di non accedere (nel detto frangente cruciale del ‘70) a soluzioni negoziate: come dimostra la mesta conclusione delle “conversazioni” con i vertici italiani, che la S. Sede chiede - e ottiene *in extremis*, nel 1970 (sulla scorta dell’art. 44 Conc.⁶⁴) - ma che s’arrestano a un mero scambio di note, senza l’ombra d’una (anche solo embrionale) trattativa⁶⁵. È essenzialmente per via di quella scelta, infatti, che scaturisce l’elaborazione d’una peculiare *mens legis* (a sostegno del d.d.l. divorzista) volta a interpretare in chiave “separatista” o meglio “unilateralista” (a pro dello Stato) i contenuti pattizi, e dunque – in sostanza - a contenerne la potenziale estensione pratica: un *animus*, questo, la cui affermazione non manca di avere ricadute negative nei successivi anni, sino alla sigla dell’Accordo (che, in qualche modo, vale a “indebolirne” la sorprendente “vitalità”); salvo, poi, nel tempo e sino ai giorni nostri - come si vedrà *infra* – riaffiorare (ispirando, in particolare, il riferito filone giurisprudenziale sulla delibazione “speciale” prevista dall’Accordo del 1984).

Per comprendere il senso di questa scelta infelice a monte (i.e. quella del 1970), è utile focalizzare i punti essenziali della questione. E cioè, in particolare, da una parte, l’evidenza – ben “fotografata”, con “profonda

⁶⁴ Il Concordato del 1929 reca all’art. 44 una “clausola di salvaguardia” posta per i casi dubbi a venire, che prevede per l’evenienza futura d’una “*qualche difficoltà sulla interpretazione del presente Concordato*”, il procedere delle Alte Parti «*di comune intelligenza ad una amichevole soluzione*». Si noti – anche rispetto a quanto si rileverà nella parte finale del presente lavoro - che l’Accordo che il 18 febbraio 1984 “apporta modificazioni al Concordato Lateranense” contempla all’art. 14 la seguente previsione: “*Se in avvenire sorgessero difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni precedenti, la Santa Sede e la Repubblica italiana affideranno la ricerca di un’amichevole soluzione ad una Commissione paritetica da loro nominata*”.

⁶⁵ Si noti la differenza con quanto accade qualche anno più tardi, in Portogallo: dove, quasi a “premiare” la ben diversa linea “collaborativa” seguita dal Governo, nel 1974 la Santa Sede acconsente a sostituire la norma del Concordato portoghese (art. XXIV) che esclude l’applicabilità del divorzio ai matrimoni concordatari, con un’altra più tenue, di tenore persuasivo-monitorio, rivolta ai nubenti, acciocché non si avvalgano di quella “*facoltà civile*” (cfr. il Prot. Addiz. – siglato il 15 febbraio 1975 – al Concordato tra la S.Sede e la Repubblica Portoghese del 7 maggio 1940): una soluzione concertata, questa, che si presta a essere letta (anche) come un “messaggio” allusivo, indirizzato – in particolare - a chi quella linea sembra, nella pratica, avere abbandonato.

amarezza”, dal Papa allora regnante⁶⁶ – che la decisione di estendere il divorzio al matrimonio concordatario viola l’impegno assunto dallo Stato nel ‘29, giusta l’art. 34 Conc., di riconoscere effetti civili «*al sacramento del matrimonio [come] disciplinato dal diritto canonico*», e perciò con le sue regole e i suoi principi, a cominciare da quello “*altissimo*” dell’indissolubilità⁶⁷. Dall’altra, quanto di fallace (pervicacemente) sostenuto dall’Esecutivo, che pur di negare l’evidenza (di questo contrasto, nonché quello col pertinente precetto di cui all’art.7, II co., Cost.⁶⁸, che impone, in assenza d’una “soluzione concertata”, la strada della revisione costituzionale) – asserisce, nell’ordine: a) che la violazione sarebbe solo apparente; b) che non s’è inquadrata la “ben diversa” e (assai più) ridotta portata del medesimo art. 34 Conc.⁶⁹; c) che questa sarebbe sempre valsa solo a “unificare il rito della celebrazione”; d) che, pertanto, sarebbe sempre rimasta “intatta” la possibilità per lo Stato – colta nell’occasione - di stendere, nel proprio ordine, una

⁶⁶ *Discorso del Santo Padre Paolo VI al Sacro Collegio e alla Prelatura Romana* (22 dicembre 1970), v. in w2.vatican.va/content/paul-vi/it/speeches/1970/documents/hf_p-vi_spe_19701222_prelatura-romana.html.

⁶⁷ *Discorso del Santo Padre Paolo VI*, cit. (v. nota precedente).

⁶⁸ Come si rilevava nell’ordinanza 20 aprile 1971 del Tribunale di Siena con cui veniva sollevata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge 1 dicembre 1970, n. 898 (decisa “negativamente” e “con eccezionale rapidità” – come rileva S. Lener S.I., *Corte costituzionale, divorzio e matrimoni concordatari*, in *Civ. Cattolica*, luglio 1971 (quad. 2096), p. 158 - dalla Consulta con la “storica” sentenza n. 169/1971), “*i motivi di sospetta incostituzionalità*”, convergono [altresì] “*nel corollario della violazione dell’art. 7, comma secondo, e altresì dell’art. 138 della Costituzione da parte della norma impugnata, in quanto essa, implicando una modificazione dell’art. 34 del Concordato, non accettata dalle due parti contraenti, avrebbe richiesto l’adozione del procedimento di revisione costituzionale, previsto, in linea generale, dall’art. 138 per ogni norma della Carta e, in linea particolare, dall’art. 7, secondo comma, per qualsiasi modificazione dei Patti Lateranensi*”.

⁶⁹ Così recita la Nota governativa del 30 maggio 1970 rilasciata dal Ministro degli Interni e da quello di Grazia e Giustizia - in risposta a precedenti Note della Santa Sede (n. 5902 del 22 agosto 1966; n. 1180 del 16 febbraio 1967 e n. 735 del 30 gennaio 1970, rese nell’ottica di ossequiare la pertinente prassi tipica di ogni trattativa internazionalistica). In questa stessa Nota s’espone la tesi - che “*deve ritenersi alla base della posizione assunta dalla maggioranza della Camera dei Deputati italiana*” – e che viene a negare (nei termini che qui succintamente si riferiscono) l’incompatibilità col disposto dell’art. 34 Conc. della scelta italiana d’estendere lo scioglimento degli effetti civili ai c.d. matrimoni concordatari (il virgolettato rimanda alla relativa risposta della S.Sede, del 13 giugno 1970: v. in *Dieci documenti diplomatici sulla interpretazione dell’art. 34 del Concordato tra l’Italia e la Santa Sede*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 1970, III, p. 467).

“regolamentazione giuridica indipendente” sul vincolo, quale realtà avente in detto ordine vita propria ed autonoma⁷⁰. Il che è come dire che nella fattispecie del ‘29 in commento sarebbe stato sin da tutto principio possibile distinguere *concretamente* due insorgenti vincoli, uno dei quali rimesso – per l’appunto - alla legge civile. Rinvenendosi così, nella “immaginifica” ricostruzione governativa, l’idea di fondo che le norme concordatarie (non si sa bene in che modo) siano valse a perpetuare, nonostante tutto (e soprattutto la chiara volontà opposta delle Parti⁷¹) la

⁷⁰ Cfr. lo stringato corsivo di commento, apparso sull’*Osservatore Romano* del 20 giugno 1970, alla posizione assunta nella circostanza dal Governo (posta in luce nel documento diplomatico di cui s’è detto alla nota precedente) – che precede il testo della suindicata risposta della S.Sede del giugno 1970 (v. nota precedente).

⁷¹ Cfr. la citata Relazione del Capo del Governo (Mussolini) e del Ministro della Giustizia e degli Affari di culto (Rocco), presentata alla Camera dei Deputati (30 aprile 1929) e al Senato del Regno (16 maggio 1929), sul *Disegno di legge per la Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi, e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l’Italia, l’11 febbraio 1929*, ove è detto chiaramente che “col Concordato sottoscritto l’11 febbraio 1929, il principio della separazione fra la Chiesa e lo Stato, quale era inteso dalla vecchia dottrina liberale...viene abbandonato”. Cfr., altresì, i rilievi di G. Sale S.I., *La Chiesa di Mussolini: I rapporti tra fascismo e religione*, Rizzoli, Milano, 2011, dove nota come già prima della Conciliazione, in occasione delle vicende che quest’ultima “prepararono e indirizzarono”, l’atteggiamento della Santa Sede...fu di aperto rifiuto dell’impostazione di fondo del problema, che secondo la vecchia tradizione liberale, attribuiva soltanto allo Stato il diritto di regolamentare unilateralmente la materia di diritto ecclesiastico”. V., altresì, la notazione di O. Fumagalli Carulli, *Rilevanza della giurisdizione ecclesiastica nell’ordinamento italiano. Rapporti con la giurisdizione civile*, in A. Talamanca – M. Ventura (a cura di), *Scritti in onore di Giovanni Barberini*, Torino 2009, pp. 139 ss, per cui risulta agevolmente intuibile la “soddisfazione del Pontefice per l’incipit dell’art. 34, che vedeva lo Stato...respingere ogni concezione separatista” e “dare riconoscimento al Sacramento del matrimonio”. Cfr. altresì, più in generale, la notazione di G. Catalano, *I Concordati tra storia e diritto*, Soveria Mannelli 1992, p. 7, riguardo alla “singolare fioritura di concordati che caratterizza il pontificato di Pio XI”, che viene a rappresentare “uno dei sintomi più cospicui della vittoriosa resistenza opposta all’attacco laicista che, a partire dalla seconda metà dell’Ottocento aveva duramente colpito gli interessi ecclesiastici all’insegna del principio separatistico”. Come si rileva immediatamente *infra*, il vero è che – nel frangente cruciale del ’70 in discussione - interessa poco all’Esecutivo che questi (e altri) dati (come ad es. quelli che qui si pongono appresso in evidenza) smentiscono quanto da quest’ultimo sostenuto sul punto; posto che ad animare la (ri)politicizzazione del tema *ex parte Status* – nei termini che si diranno a breve – sta la surrichiamata tendenza *ideologica* (di stampo ottocentesco), che guardando con favore all’idea di un ”esclusivismo sovrano” dello Stato è condotta ad abbracciare convintamente asserti di segno “separatista” (come quelli in parola): tendenza, questa, che - nel riaffiorare ciclicamente anche ai giorni nostri, come s’è visto, ad es., in F. Di Prima, M. Dell’Oglio, *Le attività di culto nella scuola pubblica, tra laicità, «libertas Ecclesiae» e libertà religiosa collettiva*, in *Stato*,

separatezza tra i due ordinamenti tipica della stagione liberale, prevedendo che, nel caso del ‘matrimonio concordatario’, sia il diritto canonico a dettare la “regola dell’atto”, ma non anche quella del rapporto.

Sembra importare poco, al Governo, che tutto ciò non stia in piedi, anzitutto dal punto di vista storico-giuridico; posto che l’art. 34 manifesta chiaramente la “resa” di Mussolini, il quale, pur di non vedere sfumare l’obiettivo della sigla dei Patti, conoscendo la crucialità del tema⁷² (e la rivendicazione che farà la Chiesa del principio dell’esclusiva

Chiese e pluralismo confessionale (statoechiese.it), novembre 2016) – si pone in evidente contrasto, anzitutto, con le scelte di base operate dal Costituente repubblicano (e ciò in quanto, come si porrà in luce segnatamente *infra*, al cap.2.3., e come qui si può sinteticamente anticipare, da una parte, in ordine alla stessa concezione dello Stato, il Costituente attribuisce alla Repubblica un’ispirazione *pluralista* - che rigetta l’idea per cui “tutte le dimensioni del reale ricadono nella sua giurisdizione” (G. Dalla Torre, *La filosofia di un Concordato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, I (2004), p. 89), come pure *personalista* - che non punta più al primato statale, ma a quello della persona – ed ancora una propensione ad accettare limitazioni della sovranità “in forza di vincoli internazionali liberamente accettati”; e d’altra parte, in ordine alle dinamiche Stato/Chiesa a venire, v’è di base il chiaro ripudio – per l’appunto – del detto “esclusivismo sovrano” dello Stato, in consonanza con la visione dualistica cristiana, alla base dell’adottata formula di cui all’art. 7, I co. Cost. della Chiesa indipendente e sovrana nel suo ordine, e della logica della bilateralità; e a seguire, il rilievo “capitale” dato a questa stessa bilateralità (di rango internazionale-concordatario, con l’art. 7, II co., e a quella “analogica ma non identica” propria delle intese con le Confessioni acattoliche, di cui all’art. 8, III co. (v. F. Di Prima, M. Dell’Oglio, *Lo Stato*, cit., p. 35 ss.), (così da garantire – tra l’altro – da future inclinazioni separatiste), elevando a principio generale la regola del previo accordo, in un’ottica dialogico-cooperativa di propensione alla *deroga* a pro dello “specifico religioso”.

⁷² È Mussolini stesso, nella *Relazione* del ‘29 citata alla nota precedente, a rappresentare come nel contesto delle trattative il campo del matrimonio, al pari di quello della “pubblica istruzione” sia apparso “particolarmente delicat[o]”. Sia consentito il rimando a un precedente lavoro (F. Di Prima, M. Dell’Oglio, *L’incrinatura del principio concordatario in materia matrimoniale. Rilievi critici sulla prolungata convivenza come limite alla delibazione*, in *Norma. Quotidiano d’informazione giuridica* (norma.dbi.it), maggio 2016, p. 4 e ss.) ove già s’era notato come il tema del matrimonio “appaia in più occasioni il solo in grado di far traballare il tavolo delle trattative”, anzitutto per l’enorme peso specifico della materia, che “emerge da alcune dichiarazioni ufficiose rese, prima e dopo la sigla dei Patti lateranensi, dai principali protagonisti dell’evento. Pio XI, ad es., nel febbraio del ‘28, dice di trovare nella norma sul matrimonio “il motivo determinante per indursi ad assumere la grave responsabilità di concludere gli accordi” (Cfr. C.A. Biggini, *Storia inedita della Conciliazione*, Milano 1942, p. 188). Affermazione, questa, che trova conferma dieci mesi più tardi nell’informativa che Mussolini invia al Re, dove detta norma è presentata come “l’ostacolo più grave”, in grado di far “retrocede[re] di molto” lo Stato; ma al contempo

sua competenza sul matrimonio-sacramento⁷³) ben sapeva di dover concedere molto (più della semplice “unificazione” del rito), a partire – per l’appunto - dal riconoscimento (congruente col detto principio) dell’efficacia civile all’istituto *nella sua interezza, come canonicamente inteso e regolato* (riservandosi la competenza solo sugli effetti *mere civiles*⁷⁴): derivandone – quanto rimarca allora F. Vassalli, già esperto di parte governativa nella Commissione mista per l’esecuzione del Concordato⁷⁵, i.e. – che lo Stato “*riconosce come marito*

come una “questione pregiudiziale e assorbente, dal cui esito dipende tutto il resto” (*ibidem*, p. 316). Quando poi il Concordato diviene realtà, con l’efficacia civile attribuita al matrimonio canonico e il riconoscimento della riserva di giurisdizione ecclesiastica (art. 34), il Pontefice, a margine di un discorso tenuto all’Università Cattolica del Sacro Cuore, non esita a dire che per approdare a tale risultato avrebbe trattato “con Belzebù in persona” (cfr. O. Giacchi, *Contro la fine dell’art.34 del Concordato*, in *Riv. Dir. Civ.*, II (1974), p. 567); e più tardi, in un chirografo del 30 maggio 1929 indirizzato al Card. Gasparri (che quei Patti negozia e sigla)”, annota che tale è il bene derivatone “alla famiglia, al popolo italiano [e] al Paese”, che solo per questo avrebbe “volentieri sacrificato” la sua stessa vita” (*Chirografo di Sua Santità Pio XI "Ci si è domandato" all'em.mo Cardinale Pietro Gasparri Segretario di Stato sulla firma dei Trattati Lateranensi* in https://w2.vatican.va/content/pius-xi/it/letters/documents/hf_p-xi_lett_19290530_domandato.html).

⁷³ Come rileva G. Dalla Torre, *Matrimonio canonico e matrimonio civile nella storia*, in AA.VV., *Matrimonio e famiglia. Saggi di storia del diritto*, Roma 2006, pp. 11-12, posto il principio dogmatico “definito nel Concilio di Trento e riaffermato nella codificazione canonica” per cui tra i battezzati non “può sussistere un valido contratto matrimoniale che non sia per ciò stesso sacramento”, vi stanno poi altri due principi cardine, sul primo fondati, sui quali “si regge la disciplina del matrimonio in diritto canonico, e cioè l’*essenzialità del consenso degli sposi*, che non può essere supplito da nessuna potestà umana (come recita oggi il can. 1057, par. 1 del vigente *Codex*), e – per l’appunto - la *competenza esclusiva della Chiesa a dettarne la disciplina giuridica*” [corsivo aggiunto]. Riguardo a quest’ultimo principio, l’A. soggiunge come il matrimonio tra battezzati rientra in questa competenza esclusiva in quanto sacramento, “cioè in quanto *res spiritualis*, e come tale esorbitante dall’ordine temporale sul quale si dispiega la competenza propria dello Stato”. V. altresì sul punto, esemplificativamente, A. C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico*, cit., pp. 9-26.

⁷⁴ Cfr. L. Spinelli, *Riflessioni sulla sentenza n. 31 del 1971 della Corte costituzionale in materia matrimoniale concordataria*, in *Il Diritto ecclesiastico*, I (1971), p. 235, come il matrimonio canonico nel ‘29 sia stato introdotto nell’ordinamento giuridico italiano “conservando le sue proprietà e i suoi caratteri di provenienza”; e che quest’accoglimento sia “senza limiti, tranne quelli tassativamente previsti dall’art. 12 della legge n. 847”.

⁷⁵ Si tratta, segnatamente, della Commissione mista di delegati della Santa Sede e del Governo Italiano per predisporre l’esecuzione del Concordato, ove per l’appunto Filippo Vassalli prende parte come esperto di parte governativa per la materia matrimoniale.

e moglie coloro che come [tali] sono riconosciuti ai termini del diritto canonico”, essendo a tale diritto lasciata “...la competenza di determinare questo “*stato delle persone*” [...] costituito dal vincolo matrimoniale”⁷⁶. E non è tutto. Perché a questa rinuncia - a disciplinare l'atto (matrimoniale) e lo scaturente rapporto - il Regime fa qui seguire (con una logica *speculare* che il Governo italiano quarant'anni dopo mostra d'ignorare) una specifica rinuncia, non meno ragguardevole, all'esercizio della “giurisdizione” (art. 34, IV co.)⁷⁷ col riconoscimento (a pro della Chiesa) d'una apposita riserva sulle cause di nullità, che s'incentrano sul medesimo atto matrimoniale, e sui processi “*super rato*”, che s'incentrano sull'insorgente rapporto⁷⁸; e con la previsione d'un mero vaglio formale (da parte del giudice italiano) affinché i relativi provvedimenti finali acquistino effetti civili.

Al Legislatore del '70, tuttavia, questa serie di evidenze, che smentiscono nettamente i suoi assunti, sembrano non interessare granché. Come pure, del resto, sembra quasi non vedere (nella sua gravità) l'improprietà tecnico-giuridica che quegli stessi assunti implicano, e cioè che sia possibile ragionare dell'indissolubilità come se si trattasse di uno degli “effetti civili” scaturenti dal matrimonio, e non quale elemento costitutivo dello stesso, com'è invece congruente rispetto alla tradizione legislativa italiana (tant'è che, ad es., il codice civile vigente nel '29, come pure quello del '42, collocano la norma sull'indissolubilità fuori dal capo che regola gli effetti civili⁷⁹), oltre che ovviamente a quella canonistica.

Il vero è che queste contraddizioni e incongruità interessano poco, perché, in singolare corrispondenza alla “politicizzazione” del Concordato operata quarant'anni prima da Mussolini, e segnatamente al suo declinarsi nella materia matrimoniale, da parte statale – come già

⁷⁶ Cfr. F. Vassalli, *Lezioni di Diritto matrimoniale*, Padova 1932, p. 112 ss.

⁷⁷ C. Cardia, *Manuale di Diritto ecclesiastico*, Bologna 1999, p. 432, rileva come nel '29 lo Stato “abdicava completamente alla propria sovranità in materia di giurisdizione sul matrimonio”. Si noti come al comma 7 dell'articolo 34 si afferma che, solo per atto di concessione della Santa Sede, “si consente” che i tribunali civili giudichino le cause di separazione personale.

⁷⁸ F. Vassalli, *Lezioni di Diritto matrimoniale*, cit., p. 121.

⁷⁹ Per non dire, poi, del fatto che la legge matrimoniale (n. 847) del 1929, all'art. 7, I co., non impone al parroco di leggere detta norma (i.e. quella relativa all'indissolubilità del matrimonio) all'atto di “spiegare” quali sono gli effetti civili. Cfr. in proposito, P. Ciprotti, *Alcuni particolari aspetti delle recenti sentenze della Corte costituzionale sull'art. 34 del Concordato*, in *Il Diritto ecclesiastico*, I (1971), p. 267 ss.

anticipato - si torna a politicizzare il tema, ma stavolta all'inverso, ossia figurando, da una parte, un recupero – in materia - della sovranità ex parte Status e, dall'altra, rifuggendo l'incontro con i Sacri Palazzi. Un indirizzo, questo, che prende piede – in un modo o nell'altro, e non senza distinguo - per via di convergenti fattori/fenomeni che fomentano, anche nella c.d. "società civile", la "brama" di un'autonoma regolazione in materia⁸⁰: tra i quali sta l'idea-anelito di quanti vorrebbero (addirittura) abbattere il Concordato⁸¹ (in nome dell'allora fibrillante "contestazione diffusa"⁸²), e che trovano nella campagna divorzista un volano da sospingere con tutta la forza possibile, perché idonea a infrangere la "chiave di volta"⁸³ di quella stessa pattuizione, e cioè – per l'appunto - il descritto sistema matrimoniale. Il che spiega, complessivamente, perché non si hanno remore, anzitutto, a difendere un'argomentazione fallace, ma dall'alto tasso "politico"⁸⁴, come quella della 'signoria' dello Stato mai persa sul(la regolazione del) rapporto coniugale; a determinare, poi, in tale maniera, una serissima *impasse* nei rapporti Stato/Chiesa (che

⁸⁰ Cfr. F. Margiotta Broglio (*Il matrimonio tra Stato e Chiesa*, in *Il Ponte*, 3 (1977), pp. 262-263), dove sottolinea come nei frangenti in parola, la società civile "con la crisi del centrismo, dei rapporti tra area di governo e opposizione e con il, pur difficile e tortuoso, riformismo del centro-sinistra" s'apprestava a rivendicare "il diritto di regolare autonomamente" anche i casi di scioglimento dei matrimoni "celebrati con rito religioso e regolarmente trascritti". V. G. B. Varnier, *Divorzio civile*, cit., p. 1112-1113, dove nota come "la maturazione della legge introduttiva del divorzio" si sia venuta a dare in un clima "caratterizzato da una vasta partecipazione dell'opinione pubblica al dibattito legislativo e da anomali schieramenti parlamentari". Valga altresì, al riguardo, l'osservazione di A. Talamanca (richiamata dall'A., come il precedente rilievo di Margiotta Broglio), nel suo *Divorzio e matrimoni concordatari: problemi di costituzionalità* (in *Studi sul divorzio*, Padova, 1972, p. 132), per cui, analizzando l'iter parlamentare di tale legge, "non può sfuggire l'estrema difficoltà incontrata per il raggiungimento di una maggioranza divorzistica, seppure abbastanza limitata". S'era già notato, a tal proposito, in un precedente lavoro (*L'incrinatura del principio*, cit., pp. 13-14) come a condurre all'approvazione del d.d.l Fortuna-Baslini stava, tra l'altro, anche il riscontro di "debolezze (numeriche)"; di "contraddizioni presenti sul fronte opposto" a quello che sostiene con forza la campagna divorzista"; di (poco convincenti) "prese di distanza governative"; di "prove di forza 'endo-partitiche', ecc."

⁸¹ O. Fumagalli Carulli, *Società civile*, cit., p. 236.

⁸² D. Saresella, *Dal Concilio alla contestazione. Riviste cattoliche negli anni del cambiamento, 1958-1968*, Brescia 2005, pp. 15 ss.

⁸³ O. Giacchi, *Contro la fine dell'art.34*, in *Rivista di Diritto civile*, II (1974), p. 567.

⁸⁴ Osserva, in proposito, G. Olivero, *In tema di revisione del Concordato*, in *Iustitia*, IV (1969), p. 289, come il "travisamento della realtà giuridica" sia tale da dimostrare "che si vuole conseguire il risultato in ogni modo", (suscitando, peraltro, il dubbio che "si possa ancora parlar seriamente di queste cose in termini di diritto").

porta a congelare le surriferite trattative per la revisione); e da ultimo, a non mostrare *effettiva* considerazione – come già nel 1929 - per le correlate istanze dei (cittadini) credenti⁸⁵ (con l’aggravante che nel frattempo il presidio costituzionale delle stesse s’è oltremodo irrobustito, e in un’evidente chiave garantista⁸⁶).

Tale è l’impeto della montante rivendicazione descritta, che si giunge, in particolare, nel testo della l.898 in parola, a realizzare un inusitato “trapianto”⁸⁷, i.e. quello che si configura con la ricomprensione, tra le cause di divorzio, di un’ipotesi d’*inconsumazione* (art. 3, n.2, lett. f) che, come esplicita la relazione allegata al d.d.l., trae spunto da quella prevista nel diritto canonico: dandosi così rilievo nell’ambito civile a un elemento - “il perfezionarsi dell’atto costitutivo mediante la *copula coniugalis*” – che “in passato era sempre stato considerato estraneo onde determinare una maggiore solidità del vincolo”⁸⁸. Il Legislatore difende l’innovazione, attribuendole il fine di “*sanare*” (quella che è ritenuta una) “*sperquazione*” insorta nel ‘29, per l’eventuale possibilità in più “offerta”, in caso d’*inconsumazione*, a chi ha contratto matrimonio concordatario (con riferimento all’eventualità della concessione d’una dispensa *super rato*, cui faccia seguito l’esecutività ai sensi dell’art. 34 Conc.). Ma l’argomento è fiacco, a dir poco, nel secondare un’accezione incongrua dell’eguaglianza, e del principio di specialità, visto che la norma pattizia, in quanto regola speciale che sovviene ad una peculiarità/*tipicità* di un ordinamento confessionale (qual è la dispensa *super rato*), non sortisce in effetti alcuna *sperquazione* (che si sarebbe data se il diverso trattamento fosse stato carente d’una ragionevole ed

⁸⁵ Cfr. P. Gismondi, *Il divorzio, l’art. 34 del Concordato e alcune questioni secondarie*, in *Il dir. eccl.*, 1970, p. 137 ss.

⁸⁶ P. Gismondi, *L’interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1231 ss., dove richiama il rilievo di C. Mortati (nel suo *La comunità statale*, in *Justitia*, 1957, pp. 376 ss.), per cui il compito dello Stato [repubblicano] per la tutela delle persone “non può ritenersi soddisfatto con la semplice tutela delle libertà essenziali, esigendo altresì l’assicurazione delle sue condizioni di esistenza e di sviluppo in tutti i settori della vita associata”; e a tale richiamo fa seguire l’osservazione che “a ben ragione il legislatore costituzionale [ha] posto fra i primi settori della vita associata, le confessioni e gli aggruppamenti a finalità religiosa, attraverso la cui attività...[sono] integralmente soddisfatti gli interessi connessi con l’adesione ad una religione positiva”.

⁸⁷ Così P. A. Bonnet, *La inconsumazione*, cit., pp. 463 ss.

⁸⁸ G.B. Varnier, *Divorzio civile*, cit., p. 1112.

oggettiva ‘allegazione’⁸⁹). Mentre convince di più, per l’appunto, l’avviso che la “singolarità”⁹⁰ così introdotta - tra molte perplessità⁹¹ - sia frutto del descritto, crescente impeto “rivendicazionista”; e questo per una serie di ragioni. La prima è che questa stessa singolarità “non compare nei precedenti disegni di legge sul divorzio”⁹², ma solo in quello del giugno del ’68, che – rispetto agli altri - prende a guadagnare titoli insolitamente “baldanzosi” nella pubblicistica d’area laica⁹³. La seconda è che anche qui non affiorano remore nell’approdare a figurazioni giuridicamente inappaganti: vuoi nell’introdurre, “con tutt’altro

⁸⁹ L’approccio del Legislatore, nel caso, sembra coincidere con quello che, come rilevato da O. Fumagalli Carulli, *Giurisdizione ecclesiastica e Corte costituzionale*, in R. Botta (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli 2006, p. 186, è possibile rinvenire in taluni “approdi giurisprudenziali”, che dicono di una vera e propria “lotta ingaggiata dalla giurisdizione civile contro l’automatismo dell’efficacia nell’ordine italiano di provvedimenti ecclesiastici”, riguardo alla materia matrimoniale: dove – per l’appunto - “l’argomentazione prevalente” è “il rispetto del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), scosso a parere dei sostenitori di questo indirizzo, dal fatto che i cittadini italiani siano sottoposti a un regime diverso, a seconda che contraggano matrimonio concordatario o matrimonio civile”. Ma questa, come sottolinea l’A., è “un’interpretazione debole, poiché il principio di eguaglianza significa «dare a ciascuno il suo», non «a tutti l’eguale», come già la dottrina liberale di Francesco Ruffini aveva lucidamente teorizzato e come anche la Corte costituzionale avrebbe poi precisato, per giunta in tempi inclini al ridimensionamento della efficacia civile del sistema concordatario”. Si consideri, poi, quanto, tra gli anni ’60 e i ’70 viene focalizzato al riguardo dalla Consulta, rilevando dapprima che un ordinamento che “*non distingue situazione da situazione e tutte ... le consideri allo stesso modo non è nemmeno pensabile*”(Corte cost., sent. n. 64 del 1961); e più tardi che la differenziazione come pure la disparità di trattamento sono ammissibili, quando basate su presupposti logici e obiettivi “*che ne giustificano razionalmente l’adozione*” (Corte cost., sent. 201 del 1974). Sul punto, cfr. S. Bordonali, *L’incidenza del fatto religioso*, cit., p. 719; A. Celotto, *Art. 3, 1 co., Cost.*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 70.

⁹⁰ M. Tedeschi, *Sugli effetti civili della dispensa “super rato e non consummato” nell’ordinamento italiano*, in Id., *Scritti di diritto ecclesiastico*, Milano 2000, p. 302.

⁹¹ Cfr., esemplificativamente G. B. Varnier, op. ult. cit., p. 1112 e ss. Particolarmente critiche appaiono le annotazioni di R. Baccari, *Il matrimonio nel diritto canonico rinnovato dal nuovo Codex Iuris Canonici e nella legislazione concordataria alterata dalla giurisprudenza costituzionale*, Bari 1983 p. 131, il quale arriva a scorgervi una “parodia laica” della fattispecie canonica.

⁹² Cfr., al riguardo, C. Mirabelli, *Inconsumazione del matrimonio e divorzio*, in *Studi sul divorzio*, cit., pp. 287 ss.

⁹³ Si tratta della proposta di legge presentata alla Camera dei Deputati dall’On. Fortuna (e altri) il 5 giugno 1968. Quanto al riferimento sulla pubblicistica, si può ricordare l’esemplificativo titolo d’un articolo di S. Viola, “*Via libera al divorzio*”, che appare nel n. 25 del 23 giugno 1968 de *L’Espresso*.

significato”, un concetto “in concorrenza con il diritto canonico, in una corsa verso forme di giurisdizionalismo”⁹⁴; vuoi nel rischiare d’ingenerare un singolare “concorso di competenze” in violazione del IV co. dell’art. 34 Conc. (ossia della summentovata riserva di giurisdizione, che agli occhi di chi “relativizza” le differenze - pur considerevoli - tra lo schema d’inconsumazione civilistico e quello canonistico, può apparire sotto alcuni aspetti violata⁹⁵).

Ma la ragione più convincente è un’altra ancora. E cioè che dietro il declamato obiettivo “egualitarista”, - come s’è detto, giuridicamente “precario” - stia in verità l’intento di lanciare una doppia “sfida” ai Sacri Palazzi: una - alla luce del sole - che sta nell’offrire una riprova lampante della forza politica dei propri assunti, ancorché tecnicamente claudicanti, sulla predetta ‘signoria’ dello Stato (sulla regolazione del rapporto), accludendo nello schema (in costruzione, della legge divorzista) un elemento (l’inconsumazione) che “non aveva mai avuto diretta rilevanza giuridica nell’ordinamento statale”⁹⁶, vieppiù “rifacendosi” alla “omonima” fattispecie canonica⁹⁷; e una seconda - ben più insidiosa e “sotterranea” - consistente nel suggerire, proprio con quel richiamo, che nella “logica” di quegli assunti - per cui il vincolo

⁹⁴ R. Baccari, *L’inefficacia civile della dispensa da matrimonio rato e non consumato*, in *Il dir. eccl.*, 1982, p. 354.

⁹⁵ F. Finocchiaro, *Matrimonio concordatario (voce)*, (in *Enc. Dir.*, vol. XXV, 1975), ripubblicato in A. Albisetti (a cura di), *Saggi (1973-1978)*, Milano 2008, pp. 307-308. Si veda, poi, quanto rilevato (sempre a metà degli anni ’70) da F. Falchi, *Riflessioni sulla rilevanza dell’inconsumazione nella dispensa dal matrimonio rato e non consumato e nel divorzio*, in AA.VV., *Studi in onore di P. A. D’Avack*, vol. II, Milano 1976, p. 89, nota n. 109, e cioè che, una volta che sia stata percorsa la via giudiziaria (in parola) prevista dalla l. n. 898 del 1970, per quanti “ritengono che il giudicato civile preclude il riconoscimento di effetti civili alla dispensa dal matrimonio rato e non consumato, si potrebbe...profilare un problema di legittimità costituzionale”: e ciò in quanto “la previsione dell’inconsumazione, quale causa di cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico trascritto avrebbe provocato, nell’ipotesi considerata, l’inapplicabilità dell’art. 34 comma 4 del Concordato” e perciò “vi sarebbe da domandarsi se il combinato disposto dagli art. 2 e 3 lett. f della legge n. 898 del 1970 in relazione al combinato disposto degli art. 7 della Costituzione e 34 comma 4 del Concordato non sia da considerare incostituzionale nella misura in cui rende inapplicabile l’art. 34 comma 4”.

⁹⁶ C. Mirabelli, *Divorzio (voce)*, in *Enc. It.*, IV appendice, 1978 (v. in treccani.it/enciclopedia/divorzio_res-6384a7fo-87e9-11dc-8e9d-0016357eee51_%28Enciclopedia-Italiana%29/).

⁹⁷ P. A. Bonnet, *La inconsumazione*, cit., p. 491.

coniugale *vive comunque in soggezione alle sole regole statali* – mentre è coerente uno scioglimento dato in forza d'una norma unilaterale dello Stato, lo è meno (o addirittura non lo è affatto) quello risultante dall'applicazione d'un meccanismo normativo pattizio dante rilievo a regole canonistiche, figurando – in quell'ottica – un'anomalia tollerabile a fatica.

2.2. (segue) L'incidenza di questi condizionamenti politico-ideologici sui negoziati per la revisione del Concordato e sull'intervento della Consulta (sent. 18/1982): l'avallo di quest'ultima alla teorica del (pre)dominio statale sulla sfera del rapporto; il (conseguente) vaglio in senso formalistico sulla procedura "super rato"; l'approdo all'avviso di un'insufficiente garanzia di tutela giurisdizionale (ivi prestata).

Da lì in poi, sino al 1982, a decidere sulla risposta da dare a queste (e altre) sfide lanciate da questo (variegato) schieramento d'indole "rivendicazionista", è il Giudice costituzionale: il quale non appare affatto ignorarne l'impeto (specie più tardi, appresso agli inequivocabili esiti del referendum sulla legge divorzista), ed anzi, ne tiene certamente conto, mentre in quegli anni viene a calibrare il grado d'apertura (dell'Ordine statale) all'Ordine della Chiesa. Ne derivano, così, pronunciamenti essenzialmente di compromesso⁹⁸, ma che finiscono, in un modo o nell'altro, per asseverare alcuni degli assunti "unilateralisti" sostenuti quel fronte: e in particolare – come qui interessa porre in luce – l'appena accennata visione, prospetticamente "sfalsata", e giuridicamente inappagante, della riconoscibilità (civile) della dispensa pontificia in parola come un'"anomalia" del sistema matrimoniale concordatario.

Il ruolo giocato al riguardo dalla Consulta, può *prima facie* lasciare a tratti perplessi; ma non bisogna dimenticare che tanto lo storico "verdetto" che apre il decennio, quello del '71 sulla legge divorzile, quanto quello che lo chiude, nel 1982, con la sentenza n. 18 (che prelude alla modifica del detto sistema matrimoniale), sono tra i più delicati di tutta la sua storia: ed in siffatti frangenti, appare naturale che la Corte

⁹⁸ L. Spinelli, *Riflessioni sulla sentenza n. 31 del 1971 della Corte costituzionale in materia matrimoniale concordataria*, in *Il dir. eccl.*, I (1971), p. 245.

dia *particolare* seguito alla sua indole caratteristica, ossia a quel muoversi perennemente sospesa tra la sua vocazione giurisdizionale e la sua vocazione politica⁹⁹. Ed è secondando quest'ultima, in particolare, che giunge – pur se a fatica, e appresso a una drammatica votazione, decisa all'ultimo voto¹⁰⁰ - ad avallare (con la citata sent. 169/1971) gli asserti governativi suffraganti la legge n.898, e in particolare, l'indicata (incongruente) idea della “separatezza di fondo” dei due ordinamenti *nonostante* il Concordato, che assevera la tesi dell'integrale competenza statale sul vincolo, quand'anche sorto da un matrimonio canonico trascritto. Avesse secondato l'altra (vocazione), infatti, difficilmente la Corte avrebbe potuto ‘glissare’ sulla inconsistenza di quegli asserti, e sulla violazione costituzionale e l'illecito internazionale effettivamente determinatisi (stante la modifica operata con una legge ordinaria statale, in spregio dell'architrave della bilateralità posta dal Costituente repubblicano, dell'impegno assunto in sede concordataria¹⁰¹: far conseguire effetti civili a un matrimonio che è indissolubile, giacché ‘disciplinato dal diritto canonico’).

È anche vero, tuttavia, che – al contempo - proprio perché ha la meglio l'ispirazione “politica”, la Consulta evita per il momento (in quest'occasione, e nella successiva, due anni più tardi, v. sent. 176/1973) di “pronunciarsi” riguardo alle norme che riconoscono efficacia civile alla dispensa *super rato*. E ciò, non perché – come pure si dice all'epoca –l'annoveramento nel '70 dell'inconsumazione tra le cause di divorzio fa venire meno un “trattamento dispari” derivante da “un motivo di religione”¹⁰² (posto che, come s'è accennato¹⁰³, quel “problema” è in effetti insussistente, una volta rettamente inquadrato); quanto piuttosto per via del “calcolo di prudente gestione” che la Corte fa dell'altissimo

⁹⁹ E. Cheli, *Introduzione*, in P. Barile - E. Cheli - S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, p. 11.

¹⁰⁰ Cfr., in proposito, l'articolo (a firma di M. Lambertini) eloquentemente intitolato “*Frattura sul divorzio nella Corte costituzionale*” apparso sul quotidiano *Il Tempo* del 30 giugno 1971, all'indomani della decisione in commento.

¹⁰¹ G. Dalla Torre, *Il sistema di accordi con la Chiesa cattolica e l'incidenza delle fonti unilaterali statali*, in R. Coppola - C. Ventrella (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive. Atti del I Convegno Nazionale di Studi dell'A.D.E.C.*, Bari, 2012, p. 59, il quale rimarca l'ulteriore gravità del fatto che la modifica in questione opera anche “retroattivamente”.

¹⁰² Cfr. G.B. Varnier, op. ult. cit., p. 1114.

¹⁰³ V. *supra*, par. 2.1.

potere affidatole, rispetto a una situazione in cui “è in gioco la validità di norme promananti da accordi *inter potestates*”¹⁰⁴: posto il chiarimento, già offerto dalla Corte nello stesso anno, con un altro epocale pronunciamento (n. 30/1971), che quelle stesse norme, pur fruendo della copertura costituzionale di cui all’art. 7 Cost., non possono negare i “principi supremi” dell’ordinamento¹⁰⁵, risultando così esposte anch’esse, ancorché in quest’ultima limitata ipotesi (dai contorni, peraltro, nemmeno abbozzati¹⁰⁶) all’ipotesi di pronunciati ‘ablatori’ della Consulta. Da qui, la scelta prudenziale di quest’ultima, di soprassedere sul vaglio sulle predette norme pattizie (con la specifica riserva ivi prevista riguardo alla competenza dei dicasteri ecclesiastici sui procedimenti *super rato*, e la contemplata attribuzione di effetti civili ai relativi provvedimenti), con un approccio cauto, assistito – da una parte - dalla consapevolezza ‘tecnica’, che, laddove per avventura il detto vaglio si concludesse con l’adozione d’una pronuncia ablatoria del tipo anzidetto, i (relativi) “vuoti” (normativi) che si determinerebbero implicherebbero (la necessità di nuove) trattative *ad hoc* tra l’Italia e la Santa Sede; e - dall’altra - dalla consapevolezza ‘pratica’ che - come s’è anticipato – il momento non è dei più opportuni, in ragione dell’*impasse* determinatasi in quei rapporti (di vertice) a fronte del clima “plumbeo” che si respira in quegli ambiti (già per le vicende inerenti alla legge

¹⁰⁴ F. Finocchiaro, *Matrimonio concordatario, giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte costituzionale*, in *Studi in onore di P.A. D’Avack*, cit., p. 434.

¹⁰⁵ Rileva P. Gismondi, *I principi della recente giurisprudenza della Corte costituzionale sui matrimoni concordatari*, in *Il dir. eccl.*, I (1971), p. 204, come la Corte – con la sentenza n.30/1971 – venga a fare sua la tesi che le norme concordatarie vantano “una robustezza pari alle leggi costituzionali, nel senso che il legislatore ordinario non le può disattendere nell’ipotesi che contrastino con singole disposizioni contenute nella Costituzione, a meno che non si tratti (e questo è il criterio innovativo proclamato dalla Corte) dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale”. V. altresì l’osservazione di F. Margiotta Broglio, *Costituzione e revisione dei Patti Lateranensi*, in *Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano. Actas del simposio celebrado en Barcelona los días 29 de febrero y 1 de marzo de 1980*, Barcelona, 1980, p. 31, per cui la Consulta ha “palesamente assunto” tali “principi supremi” come “parametro per valutare la legittimità delle norme di derivazione concordataria...senza peraltro definir[li], e quindi lasciando a se stessa una amplissima discrezionalità in ordine alla identificazione di detti principi, alla loro interpretazione e a quella delle norme derivanti dagli accordi del ‘29”.

¹⁰⁶ Cfr. C. Mirabelli, *Diritto ecclesiastico e “principi supremi dell’ordinamento costituzionale” nella giurisprudenza della Corte. Spunti critici*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, cit., p. 390.

divorzile, ma anche per l'emergere di iniziative di rottura, d'ispirazione separatista – come quella della p.d.l. costituzionale dell'On. Basso – che puntano a ripudiare la via della coordinazione Stato/Confessioni delineata nella Carta¹⁰⁷).

Non a caso, rispetto a quanto appena detto, l'atteggiamento della Consulta prende a mutare all'indomani dell'ottobre del 1976, quando riprendono i negoziati per la revisione del Concordato. Già nei primi giorni del successivo anno infatti, la Consulta, pur mostrando di volere “restare alla finestra”¹⁰⁸ riguardo al tema della “giurisdizione ecclesiastica” sul matrimonio, (v. la sent. n.1/1977) – ossia di non “interloquire” in quel ritrovato dialogo apicale¹⁰⁹ - tuttavia sembra volere lo stesso fornire un'indicazione, ancorché obliqua (ord. n. 2/1977¹¹⁰) sul punto qui in analisi, facendo desumere un presumibile favore per la summenzionata “tesi dell'anomalia” della specifica “riserva” in commento, quella cioè (prevista dall'art.34 Conc.) concernente le procedure *super rato*; esimendosi, ma solo per ragioni “procedurali”, dal pronunciarsi su un dubbio di costituzionalità che solleva il tema dell'esclusione “*nella materia così regolata [della]...garanzia della tutela giurisdizionale di diritti soggettivi e l'esercizio della difesa*”

¹⁰⁷ La proposta di legge costituzionale in parola (Atti parlamentari, 23 febbraio 1972, n. 4033) muove – in particolare - dalla fallace considerazione per cui l'art. 7 Cost. sarebbe incoerente con “i principi di laicità dello Stato, di libertà religiosa, di eguaglianza tra i cittadini”, giacché posto a garanzia del Concordato e dell'istituto concordatario, inquadrato con scarsa lungimiranza, e con una prospettiva di retroguardia - come “relietto del passato, arcaico e ingombrante” di cui è bene auspicare la scomparsa (v. S. Bordonali, *Problemi di dinamica concordataria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (statoecliese.it), giugno 2010, p. 10). Quel che rileva è che per quanto la proposta non trovi attecchimento, tuttavia essa desta un grande interesse (cfr. S. Bordonali, *Problemi*, cit., p. 10); di cui è prova, ad es., l'“importante congresso sulla revisione del Concordato” in quell'anno organizzato presso l'Università di Siena, come scrive F. Margiotta Broglio, *Lo scenario politico e culturale della Revisione*, in A. G. Chizzoniti (a cura di), *Agostino Casaroli: lo sguardo lungo della Chiesa*, Milano, 2015, p. 93). Più in generale, non mancano annotazioni dottrinali che scorgono nell'iniziativa in commento un segno delle polarizzazioni che condizionano il Paese, che paiono rievocare i tempi dei Guelfi e dei Ghibellini (così, O. Fumagalli Carulli, *Società civile*, cit., p. 19).

¹⁰⁸ A. Lener, *Fuga della Corte costituzionale di fronte al matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, I (1977), col. 6.

¹⁰⁹ F. Finocchiaro, *Crisi della giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio* (originariamente pubblicato ne *Il Ponte*, III (1977), pp. 310-317, ora anche) in Id., *Saggi (1973-1978)*, cit., p. 704.

¹¹⁰ Corte cost., ordinanza 5 gennaio 1977, n. 2.

*secondo i principi dell'ordinamento statale*¹¹¹. E questo pur se nel frattempo, dai negoziati, non pervengono – sul punto – segnali di discontinuità col passato, contemplando ancora i “progetti” di revisione (il riconoscimento della dispensa *super rato*: cosa che porta in dottrina (ad es.) a ritenere *indubitabile* che quest’ultima, al netto delle sue pur evidenti peculiarità (rispetto al punto della sua natura amministrativa), sia considerata “*al di fuori*” del contrasto col “*principio sancito dall’art. 24 Cost.*”¹¹².

Eppure, a tal proposito, non è improbabile che dietro il suddetto contegno tenuto dalla Consulta stia – anche – la contezza di quanto nel frattempo già si profila rispetto alla materia matrimoniale – per l’appunto - nei negoziati in parola, dove, non sorprendentemente, emergono le tensioni/contraddizioni scaturenti dall’inverarsi del detto *trend* politicizzante, e della sua spinta al “recupero della sovranità”.

Bisogna tenere presente, al riguardo, l’incidenza della scelta, operata dal Governo in carica, di seguire la strada della “parlamentarizzazione” delle trattative (che ne depotenzia il carattere diplomatico¹¹³, e all’inverso ne amplifica la “permeabilità”, come minimo, a prese di posizioni e incontri/scontri parlamentari, partitici, ecc.): con il dato rilevante, peraltro, che le Camere appaiono da subito convincersi di “avere titolo a intervenire non solo sui principi o criteri dell’eventuale accordo di revisione, ma [anche] sui suoi contenuti specifici”¹¹⁴, esprimendosi così in esse posizioni anche massimaliste, che si spingono sino a vagheggiare

¹¹¹ Osserva sul punto P. Moneta, *Ritorna il riconoscimento civile dello scioglimento canonico del matrimonio non consumato?*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, III (1997), p. 970, come nel caso in parola (v. ordinanza del 5 gennaio 1977 n. 2) l’eccezione non [sia] stata presa in considerazione, ma soltanto per motivi procedurali”: rinvenendo nel “fatto che la Corte avesse disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo*, perché provvedesse a dare un’adeguata motivazione sulla rilevanza della questione sollevata”, uno spiraglio che “lasciava intravedere un orientamento sostanzialmente favorevole all’accoglimento di essa”.

¹¹² Cfr. O. Fumagalli Carulli, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il dir. eccl.*, 1977, p. 249.

¹¹³ Così C. Cardia, *Casaroli, Berlinguer, la riforma del Concordato*, in A. G. Chizzoniti (a cura di), *Agostino Casaroli: lo sguardo lungo della Chiesa*, cit., p. 118.

¹¹⁴ L. Guerzoni, *Intervento nella tavola rotonda “L’indirizzo politico-parlamentare e la disciplina pattizia della materia matrimoniale”*, in seno al Convegno “*La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama* (10-12 ottobre 1985), i cui atti hanno trovato pubblicazione nell’omonimo volume curato da E. Vitali e G. Casuscelli, Milano, 1988, p. 362.

l'abolizione del matrimonio concordatario¹¹⁵. Così che diventa tutt'altro che "semplice", in quei frangenti, focalizzare – nella materia *de qua* - i singoli punti delle pattuizioni che possono dirsi davvero "fermi", dovendosi tenere conto delle reazioni della Controparte, e delle sue valutazioni d'opportunità, che possono portare, alla luce dell'andazzo tutt'altro che rassicurante, a "sacrifici" altrimenti impensabili, fatti per mitigare l'ulteriore acuirsi del predetto *trend*.

L'esempio calzante in tale ultimo senso è dato proprio dalla previsione sul riconoscimento civile dei provvedimenti di dispensa *super rato*. Questa, infatti – come anticipato - ricorre "costante" nelle prime tre bozze di revisione, stese tra il 1976 e il 1978¹¹⁶; e nell'avviso dei più ricorrerà anche nelle bozze a venire, non risultando "prevedibile una rinuncia da parte vaticana"¹¹⁷. Ciò nonostante, dalla quarta bozza in poi, in effetti, la previsione scompare, senza più fare ritorno.

Tuttavia, tale "sparizione" – come anticipato *supra* - appare tutt'altro che inspiegabile. Basta considerare, al riguardo, la "coincidenza", ad es., che dalla stessa bozza, al contempo, viene altresì espunta una disposizione che aveva ingenerato serie trepidazioni nella Santa Sede, come quella (sulla delibazione) che sottoponeva le sentenze ecclesiastiche a "condizioni identiche a quelle previste per le sentenze straniere, compreso il riesame del merito"; sostituita da lì in poi da formule meno irrispettose della specialità dell'ordinamento canonico, e soprattutto che non mirano, come la precedente, ad aprire "la via all'alternatività tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile", col conseguente "smantellamento" del principio cardine - da difendere invece "ad ogni costo" - della riserva di giurisdizione ecclesiale¹¹⁸. Naturalmente, è assai improbabile si tratti d'una coincidenza; come lo stesso è a dirsi – sempre tenendo presente l'importanza che ha per la Chiesa il punto della riserva – per il fatto che proprio a partire da questa stessa bozza non si parla più del riconoscimento di 'matrimoni celebrati' secondo le norme del diritto canonico, ma di '*matrimoni contratti*' (secondo dette norme), con una dizione che rimarca, assai più della

¹¹⁵ O. Fumagalli Carulli, *Intervento*, *ivi* (v. nota precedente), p. 325.

¹¹⁶ Cfr. O. Fumagalli Carulli, *Sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 249.

¹¹⁷ Così – esemplificativamente - A. Lener, op. ult. cit., col. 7.

¹¹⁸ I virgolettati rimandano al lavoro di O. Fumagalli Carulli, *Matrimonio ed enti*, cit., p. 28.

precedente, la logicità “tecnica” d’una giurisdizione esclusivamente ecclesiastica (chiamata a decidere anzitutto della *validità* di quegli stessi matrimoni). Quel che sembra accadere, insomma, in questo fatidico passaggio, è che la Santa Sede, una volta riscontrato il tasso particolarmente elevato di “politicità” (e “polemicità”) che accompagna le trattative nella materia del matrimonio¹¹⁹ (ove appare prendere forza, anziché mitigarsi, l’indicato *animus* “rivendicazionista” che ha condotto alla legge divorzile e al susseguente avallo della Consulta prima e dopo il referendum); e (una volta) annotata la conseguenza (potenzialmente devastante di ciò, e cioè) che il variegato fronte “trascinato” da questo stesso *animus* pare non contentarsi più d’affermare l’anzidetta teorica del “dominio statale” sul rapporto (puntando invece a lasciare aperta la strada per una capziosa “usurpazione” - altresì - della sfera dell’atto, attraverso il meccanismo deliberatorio); a fronte di tutto ciò, per l’appunto, opti ‘obtorto collo’ - al fine di bloccare questa pericolosa deriva, e a fronte dell’immaginabile impegno di controparte a recedere sulle posizioni più rigide sin lì assunte¹²⁰ - per lasciare cadere l’unica previsione che evidenzia la fragilità di quella stessa teorica (disponendo il riconoscimento di un’ipotesi di *scioglimento del rapporto, prevista dal diritto canonico*): e cioè, per l’appunto, la previsione del ‘29 che contempla l’esecutività della dispensa ‘*super rato*’, ideologicamente

¹¹⁹ Cfr. quanto rilevato *supra* (nota n. 58) da G. Dalla Torre, *A vent’anni dalla revisione del Concordato*, cit., p. 160. Analogamente, C. Cardia, op. ult. cit., p. 119.

¹²⁰ Si noti il rilievo di F. Margiotta Broglio, *Costituzione e revisione dei Patti Lateranensi*, cit., p. 33, lì dove rispetto alla “quarta bozza” di revisione in commento si registra (quello che l’A. inquadra come) “un notevole passo indietro” [ex parte *Status*] su una serie di punti essenziali”. Ma si notino anche i susseguenti rilievi, che dicono della persistente difficoltà dei negoziati, e di un particolare effetto positivo riscontrato - sul punto cruciale della persistenza della “riserva di giurisdizione” - da parte della Santa Sede solo nelle ultime fasi degli stessi: da una parte, infatti, O. Fumagalli Carulli, *Matrimonio ed enti*, cit., p. 29, sottolinea come la quarta bozza presenti una previsione (quella “per cui la giurisdizione ecclesiastica [è] competente solo quando «non è pendente davanti a un giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, istituito prima dell’emanazione della sentenza canonica di ultimo grado») che “finisce per aprire uno spiraglio verso [il paventato] abbandono della riserva di giurisdizione”; dall’altra, S. Gherro, *L’Accordo di modificazione e il matrimonio concordatario*, in G. Dalla Torre (a cura di), *La revisione del Concordato*, Città del Vaticano 1985, cit., p. 128, annota come, alla fine, nell’Accordo di Villa Madama “non sia stata recepita l’impostazione rivoluzionaria” prospettata in materia “nella quarta e quinta bozza”, laddove si figurava la “cancellazione della riserva di giurisdizione dei Tribunali Ecclesiastici prevista dai Patti Lateranensi”.

inquadrata nella prospettiva di quella teorica come un'anomalia/alterazione difficilmente sopportabile; e nell'ottica dei più radicali, che tale prospettiva assumono fino in fondo, come un'inammissibile "invasione di campo" *tout court*.

Questo passaggio appare profilarsi fondamentale, rispetto alla decisione della Consulta d'interrompere il surriferito "contegno inerziale" – per così dire - cautelativamente auto-imposti. Quest'ultima, infatti, una volta appurato che i negoziati sembrano potere avviarsi a conclusione, e – soprattutto - che i relativi sviluppi confermano, a grandi linee, la tenuta dell'appena descritto 'assetto' (faticosamente) raggiunto nella materia (processual-)matrimoniale¹²¹, emana nel 1982 la sentenza n.18 che appare tenere presente – sotto diversi aspetti – proprio questo stesso 'assetto'¹²²: riproducendone, dunque, inevitabilmente, i condizionamenti ideologici che esso riflette, quale strutturazione "necessitata", dolorosa e inappagante ma servente all'imperante *Zeitgeist* politico-giuridico a tendenza unilateralista¹²³, il quale ammette il riconoscimento del matrimonio canonico e della giurisdizione ecclesiastica in via esclusiva, ancorché a fatica, quale compromesso 'tollerabile' (tant'è che la bozza in parola su quest'ultimo aspetto apre ancora a esegesi contrarie¹²⁴) ma dà per scontato che quel che segue nell'ordine temporale, ossia il rapporto, non possa che essere soggetto all'autonoma competenza dello Stato, anche nei profili "giurisdizionali". Affermando, così, con una "decisione a due facce"¹²⁵, e con un curioso procedere "a zig zag"¹²⁶, che la "riserva

¹²¹ Si noti, al riguardo, anche quanto posto in luce da F. Margiotta Broglio, *Dalla questione romana al superamento dei Patti lateranensi. Profili dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia*, in Presidenza del Consiglio dei Ministri (a cura di), *La revisione del Concordato. Un accordo di libertà*, Roma 1986, p. 47, e cioè come la cosiddetta "terza bozza" sia "l'ultima ad essere sottoposta al vaglio del Parlamento fino al gennaio del 1984" (quando l'Accordo di revisione è ormai alle porte, addivenendo le Parti alla sigla il successivo 18 febbraio).

¹²² Sulla circostanza che la Consulta s'ispiri nell'occasione alla quarta bozza, v. esemplificativamente P. Gismondi, *Il matrimonio e il Concordato*, in *Il dir. eccl.*, 1982, IV, p. 451.

¹²³ P. Gismondi, *Il matrimonio*, cit., p. 450, nota come la sentenza n. 18/1982 costituisca "un segnale [del] ritorno a un sistema di relazioni Stato/Chiesa ispirato al principio dell'unilateralità".

¹²⁴ V. *supra*, nota n.119, sulla differenza che intercorre, sul punto, tra il testo della quarta bozza, e quello definitivo.

¹²⁵ Come annotato, all'epoca, sul quotidiano *Il Tempo* da C. Mirabelli (8 novembre 1982): ne dà conto, tra gli altri, S. Lener, *Incidenza delle sentenze 16-18/1982 della*

alla giurisdizione ecclesiastica delle cause di nullità”, giacché “funzionalmente” connessa alla disciplina del “*negozio matrimoniale canonico*”, non lede il “*principio supremo del diritto alla tutela giurisdizionale*”; che, vieppiù gli investiti “*organi e procedimenti ecclesiastici*” hanno una patente “*natura giurisdizionale... suffragata da una tradizione plurisecolare*”; e che le “*difformità*” che si possono riscontrare in tale “*tradizione*”, peraltro “*attenuate*” dalle direttrici conciliari, “*traggono per lo più...ragion d'essere dalle stesse finalità spirituali cui è preordinato l'ordinamento della Chiesa*”: senza, però, poi seguire il fluire logico di queste affermazioni, e dunque tacendo sul fatto (lampante) che quella stessa tradizione plurisecolare (oltre a concernere i processi di nullità) si arricchisce *anche* [tra l'altro] della peculiarità della procedura *super rato*; e che le caratteristiche “uniche” di quest'ultima (come detto, “sostanzialmente di natura amministrativa”, ma recante garanzie di tipo processual-giudiziario¹²⁷) ne fanno – per apparente paradosso – un paradigma delle “difformità” poste in luce dalla stessa Consulta ricollegabili, per l'appunto, alle “finalità spirituali” dell'altro Ordine. Invece, la Corte – tacendo su tutto questo - seguita a porre il *focus* sui processi di nullità, passando a delineare i correttivi che vanno apportati al procedimento di delibazione delle (relative) sentenze onde potersi dare un meccanismo “costituzionalmente congruente”. E solo una volta delineati questi correttivi -quasi in chiusura di sentenza - la Consulta focalizza infine il tema del riconoscimento dei provvedimenti di dispensa in parola, affermando – in sostanza - che il riconoscimento di ipotesi di scioglimento previste dal diritto canonico verrebbe ad alterare, a monte, il sistema di ripartizione delle competenze inquadrato dalla Consulta nel '71 (“concernendo la dispensa pontificia “*il rapporto matrimoniale*”, laddove è allo Stato che appartiene – *rectius, deve appartenere* la disciplina del vincolo); e che, a valle, è comunque inquadrabile, nell'avviso della Consulta, la problematicità che la (relativa) normativa canonica, a suo avviso, non verrebbe a garantire il “principio supremo” del diritto alla tutela giurisdizionale, e ciò nemmeno

Corte costituzionale sulla esecutorietà delle decisioni dei Tribunali Ecclesiastici, in *Il Foro It.*, 1983, col. 923.

¹²⁶ C. Cardia, *La riforma del 'matrimonio concordatario' dopo le sentenze n.16 e n.18 della Corte Costituzionale*, in *Il dir. eccl.*, 1982, p. 390.

¹²⁷ P. Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, cit., p. 155.

considerando quest'ultima “*nel suo nucleo più ristretto ed essenziale*”: e ciò perché lo “*svolgimento*” e la “*conclusione*” di tali procedure vanno a “collocarsi “*nell'ambito della discrezionalità amministrativa*” (senza che si dia la garanzia di “*un giudice e un giudizio in senso proprio*”).

Nella “*nettezza*” di questi rilievi riecheggia – chiudendosi il cerchio – il (riferito) *leitmotiv* ideologico di stampo “*statalista*”¹²⁸ avallato dalla Consulta stessa, con la pronuncia del '71 sulla legge divorzile: secondando un'analogia vocazione “*politica*”, infatti, anche qui la Consulta non esita a stendere rilievi tanto perentori, quanto nient'affatto troncanti, pur di suffragare la teorica che vede *appartenere esclusivamente* allo Stato la “*disciplina del vincolo*”, che in questa sentenza sembra assumere le fattezze di un'inusitata (specie di) “*riserva di giurisdizione*” – quasi in contro-bilanciamento a quella ecclesiastica - che non ammette (*rectius*, non può ammettere) competenze “*estranee*”, relativamente allo scioglimento: con la controprova, a tale ultimo proposito, che pur di raggiungere quest'obiettivo, la Corte sembra dimenticare (quel che non dovrebbe *anche secondando questo ruolo d'attore politico*”¹²⁹, e cioè) che *una legge dello Stato* “*aveva tenuto presente come modello proprio quella fattispecie alla quale ora si negava valore in sede civile*”¹³⁰ (con chiaro riferimento al surriferito “*divorzio per inconsumazione*” introdotto con l'art.3, n.2, lett. *f* della l.898/1970). Alla luce di ciò, appare comprensibile (il fatto) che la Corte, nel sostenere la contrarietà all'attribuzione di effetti civili ai provvedimenti pontifici in commento, trascuri diversi elementi in punto di diritto, che – stando diversamente le cose, ossia in tutt'altro contesto politico-giuridico - avrebbero probabilmente condotto ad altro esito: e in particolare, anzitutto quello dalla stessa (non senza una palese contraddizione) evocato, e cioè, per l'appunto, la presenza di garanzie (di tipo processual-

¹²⁸ R. Coppola, *La giurisdizione ecclesiastica fra Cassazione e Corte costituzionale: posizione della dottrina, pubblica opinione e prospettive di revisione*, in *Dir. fam.*, 1982, p. 583.

¹²⁹ Giova, al riguardo, la precisazione che il potere che svolge la Corte, com'è noto, non è quello proprio del “*gubernaculum*”, e perciò di vero e proprio indirizzo politico, bensì quello - comunque proprio della *iurisdictio*, di emanare sentenze che entrano in circuito con tutte le interazioni propedeutiche al formarsi di “*decisioni collettivamente vincolanti*” (cfr. L. Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile - E. Cheli - S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 518 ss.).

¹³⁰ G.B. Varnier, op. ult. cit., p. 1132.

giudiziario) che già il diritto canonico allora vigente prevede in ordine al procedimento per ottenere la dispensa *super rato*, recante una “minuziosa disciplina” processuale, dalla quale si ricava segnatamente “che l'istruttoria viene dall'Ordinario diocesano affidata ad un tribunale”; che si ha “l'intervento del Defensor vinculi”; che è, vieppiù, possibile “per ambo le parti ...farsi assistere da consulenti”; [e ancora] che “il “voto” viene espresso sulla base delle risultanze istruttorie”: presidii puntuali, questi, che già da soli – come autorevolmente evidenziato¹³¹ - una volta (anche solo fuggevolmente) soppesati, non rendono possibile dire “che tale procedimento viol[a] il principio supremo della tutela giurisdizionale dei diritti se essa si considera nel suo «nucleo più ristretto ed essenziale»”. Ma l'opinabilità dell'assunto della Corte si ricava anche dal fatto che vengono “obliterati” nel suo scrutinio anche altri aspetti fondamentali: come quello, già accennato, che essa non tiene conto della “specificità” dell'ordinamento canonico “in cui, per non dire altro, ad ammettere dispense è il Pontefice che appare, ad un tempo, la suprema autorità legislativa e giudiziaria”¹³² (tenendo conto, di base, la “peculiarità del tutto canonistica della figura del Pontefice che...assomma i supremi poteri, legislativi amministrativi e giudiziari)¹³³; ovvero ancora il punto, decisamente a favore della disciplina canonistica, per cui quest'ultima specifica analiticamente i requisiti dell'inconsumazione, laddove la legge civile nemmeno chiarisce in cosa consista la consumazione, ammettendone la libera prova, “altrettanto liberamente apprezzata dal giudice”: così da parere arduo che il “principio supremo” del diritto di difesa possa dirsi “più congruamente assicurato” dal procedimento giurisdizionale civilistico che dal procedimento amministrativo canonistico”¹³⁴, specie poi se si

¹³¹ L. De Luca, *La tutela giurisdizionale nella giurisprudenza successiva alla sentenza 18/82 della Corte costituzionale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, p. 192.

¹³² A. Albisetti, *Qualche osservazione sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in G.R. Giacomazzo - M.F. Maternini Zotta (a cura di), *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato: atti della Tavola rotonda, Trieste, 23 marzo 1983*, P.L. Ronzani, Milano 1986, p. 57.

¹³³ O. Fumagalli Carulli, *Matrimonio ed enti*, cit., p. 42.

¹³⁴ A. Albisetti, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 4^a, Milano 2010, p. 49. Analogamente, O. Fumagalli Carulli, op. ult. cit., p. 42.

consideri l'estremo rigore che assiste l'accertamento ivi operato¹³⁵. Ma questi e altri profili non vengono presi in bastevole considerazione: e ciò, eminentemente, per via del "filtro" peculiare utilizzato in detta pronuncia, che conduce il Giudice delle leggi a sopravvalutare gli esiti d'un vaglio condotto in modo spiccatamente formalistico (e assai poco sostanziale), e a non vedere che sotto certi aspetti, sotto il profilo del diritto di difesa, la disciplina canonica - già solo considerando l'ultimo aspetto esaminato - si presta a essere oggetto dell'affermazione per cui il "diritto della Chiesa è assai più garantista del diritto dello Stato"¹³⁶.

2.3 (segue) La persistenza del "condizionamento": l'Accordo del 1984 e la previsione "mancante". Il (derivante) contrasto con i cardini assiologici, la "filosofia" e la "funzionalità" del 'nuovo Concordato'.

S'è accennato *supra* al fatto che questa "storica" pronuncia (i.e. la n. 18/1982) incide profondamente sulle modifiche apportate dall'Accordo del 1984 (al Concordato lateranense) in materia processual-matrimoniale. Ancora prima, poi, s'è anticipato che uno degli esempi più vividi (di tale incidenza) è rappresentato proprio dal fatto che non è più conferito rilievo giuridico civile, nel testo revisionato, alla dispensa pontificia *super rato*; e che da quest'"omissione" discendono (evidenti) problematiche contraddizioni, scaturenti dal riscontro delle 'frizioni' e 'incongruità' che si vengono a delineare, essendo venuta a mancare una fattispecie che per la sua specificità sarebbe risultata pienamente congruente con l'assiologia che assiste questo stesso testo, come pure con l'inedita sua 'vocazione', e - in particolare - con le finalità precipue che lo connotano.

Orbene, alla luce di quanto appena visto sulla politicità (sbilanciata a pro delle ragioni "esclusiviste" statali) della "cifra", dei presupposti, e del verso di quello stesso pronunciato costituzionale del 1982, i cui esiti il "nuovo Concordato" viene in un certo senso ad "accogliere", emerge con chiarezza che quelle contraddizioni - stando così le cose - erano, e sono, semplicemente inevitabili.

¹³⁵ M. Ferraboschi, *Sentenze canoniche ed ordine pubblico*, in *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, cit., p. 77.

¹³⁶ O. Fumagalli Carulli, op. ult. cit., p. 42.

Da un lato, infatti, c'è l'evidenza d'un testo definitivo (quello del Concordato revisionato nel 1984) dove affiora finalmente (grazie agli impulsi datisi, nelle ultime fasi, in entrambi gli Ordini¹³⁷, e in riflesso di un'intervenuta maturazione della mentalità sociale, culturale e politica¹³⁸) un tratto veramente riformatore¹³⁹, con uno "spirito" inedito in esso profuso, rafforzato dalla figurazione d'una prospettiva di relazioni Chiesa/Stato radicalmente innovata; con "principi ispiratori" (quelli del Vaticano II – da un lato; e della Carta – dall'altro) convergenti nel figurare l'*optimum* d'una collaborazione tra due autorità autonome e indipendenti impegnate – a titolo diverso – a pro della persona umana e del bene comune, in un quadro di piena garanzia per la *libertas Ecclesiae* (così da realizzare quanto esplicitato, in particolare, dal par. 76 della cost. *Gaudium et Spes*, da una parte¹⁴⁰; e quanto suggerito, dall'altra, dai principi costituzionali componenti il "microsistema" ecclesiasticistico, letti assieme all'art. 4 Cost., segnante l'obiettivo del «*progresso spirituale e materiale*»). Un testo che può "permettersi" di basarsi su quest'inedita assiologia "convergente", anche per via delle scelte a monte compiute dal Costituente sulla concezione stessa dello Stato, opposte a quelle che animano l'ideologia fascista: conferendo alla Repubblica un'ispirazione tanto 'pluralista' (che auspica non d'inglobare «tutta la realtà», ma di favorire il pluralismo delle istituzioni) quanto 'personalista' (che punta non al primato statale, ma a quello della persona), insieme alla propensione ad accettare limitazioni della sovranità, "in forza di vincoli internazionali liberamente accettati"¹⁴¹. Un testo, ancora, che grazie a queste sue convergenti piattaforme assiologiche, può pregiarsi d'una configurazione agile e snella (da "accordo-cornice"¹⁴²) fiduciosamente proiettata verso un "divenire" delle

¹³⁷ Sul punto sia consentito il rimando a F. Di Prima - M. Dell'Oglio, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica*, cit., p. 221 e ss.

¹³⁸ C. Cardia, *Casaroli*, cit., p. 119.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Il riferimento, in particolare, va all'insegnamento ivi contenuto, per cui il «*servizio a vantaggio di tutti*» offerto «*a titolo diverso*» dalla Chiesa e dalla comunità politica è «*tanto più efficace*» quanto meglio accompagnato da una «*sana collaborazione*» avente di mira «*le stesse persone umane*» (Cost. *Gaudium et Spes*, par. 76).

¹⁴¹ 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. 65.

¹⁴² Come ricordato, da ultimo, nel già citato articolo del Cardinale Segretario di Stato Pietro Parolin "Un nuovo modo di guardarsi. A trent'anni dalla firma del nuovo

relazioni (auspicabilmente) sgombro dai vecchi “tatticismi”: e questo, in particolare, grazie all’esplicito riconoscimento di cui all’art. 7, I co., Cost. (della sovranità e dell’indipendenza della Chiesa in relazione all’ordine statutale), unitamente a quello di diritto internazional-concordatario del II comma (della “personalità della Chiesa sul piano esterno, con la prospettiva di mantenere e proseguire i percorsi comuni e concordati”¹⁴³), che garantendo da future inclinazioni separatiste dello Stato e – al contrario – evidenziando (assieme all’art. 8, III co., Cost.) la nuova «regola aurea» della disciplina ‘bilaterale’, agevolano una progressiva *attenuazione* delle vecchie trepidazioni (a difesa delle proprie prerogative, e) per le mire di controparte. Un testo pattizio, insomma, che facendosi “prototipo delle convenzioni concordatarie post-conciliari”¹⁴⁴, dismette la *funzionalità* di *actio finium regundorum*¹⁴⁵ atta ad *arginare inammissibili intromissioni nei rispettivi ordini*; per essere proiettato invece, grazie all’art. 1 Conc., in direzione d’una inedita duplice finalità, la promozione della persona e il “bene comune”, da raggiungere – per l’appunto -attraverso un’effettiva collaborazione dei due Ordini, che passa (anche) per l’approntamento d’una piena garanzia d’esplicazione della *libertas Ecclesiae*, di cui all’art. 2 Conc.: (garanzia) che manifesta, prima di tutto, l’attitudine dello Stato (impensabile nel ’29) a reputare rilevante ai ‘propri’ fini l’azione ecclesiale atta a dar seguito alla propria missione elettiva, a pro della collettività dei *cives-fideles*.

Dall’altro lato, però, a fronte di tutto questo, quello stesso testo reca – per l’appunto - il segno “indelebile”, avvertibile non solo dagli ‘addetti ai lavori’, d’una “ferita” ad esso inferta, con l’espunzione di ogni riferimento alla dispensa *super rato*, e la conseguente contrazione dell’orbita del riconoscimento civile alle sole «*sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai Tribunali ecclesiastici*» (art. 8 Conc.). Un *vulnus*, questo, che è restio a “cicatrizzarsi”, proprio perché subito in ragione (delle

concordato tra Italia e Santa Sede”, pubblicato nell’*Osservatore Romano* del 12 febbraio 2014; v. *supra* nt. 6.

¹⁴³ S. Bordonali, *Problemi di dinamica concordataria*, cit., p. 7.

¹⁴⁴ Così, ancora, il Cardinale Segretario di Stato Pietro Parolin, nell’articolo citato alla nota n. 142.

¹⁴⁵ Cfr. O. Fumagalli Carulli, *Lo Stato*, cit., p. 9; S. Berlingò, *Laicità e Concordato*, in S. Domianello - A. Licastro - A. Mantineo (a cura di), *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, Bologna 2015, p. 225.

conseguenze anzitutto ‘politiche’) dell’affermazione in frangenti anteriori (alla sigla dell’Accordo) d’una “filosofia” – quella del pugnace “recupero della sovranità” *ex parte Status*, ancora ispirante l’intervento della Consulta nel 1982 - che appare, al momento della sigla, “indebolita”, stante (i predetti sviluppi ultimi dei negoziati, che promuovono) l’affermazione in esso dell’appena descritta filosofia “sintonico-cooperativa”, che risulta tanto diversa da quella pregressa da apparire antitetica, prima che espressiva d’una cesura col passato. Per non dire poi dello “speculare” dato ‘tecnico’ – che illumina vieppiù la ragione dell’indicato *vulnus* mai del tutto cicatrizzatosi - per cui quella stessa Otto-Novecentesca “filosofia” che (è alla base di tale *vulnus* e che) langue al momento della firma del Concordato, presuppone nel suo inverarsi un’accezione della funzione dello strumento concordatario che non è ancora sorpassata quando la Consulta stende la pronuncia n.18, ma che – come appena detto - il testo Madamense (paradigma dei patti di libertà e cooperazione) respinge nettamente¹⁴⁶: superando l’idea che queste convenzioni valgano solo a delimitare “rigidi confini di competenze reciproche”, e abbracciando quella per cui esse prima di tutto - posta l’importanza di valorizzare i rispettivi punti di vista “ordinamentali” rispetto alla regolamentazione di determinate materie –, valgono a stendere – in una chiave cooperativa - norme speciali che riconoscano i “tratti peculiari”¹⁴⁷ dell’azione ecclesiale svolta a pro della condizione spirituale di quegli stessi cittadini-fedeli.

Si ha modo così di visualizzare la gravità della detta “ferita”, in tutta la sua intensità: giacché non solo – si dà il paradosso che - la “mutilazione” che subisce il testo concordatario, appare “servente” a una teorica generale (dell’interazione tra Stato e Chiesa) e a una idea specifica (del modo d’essere delle relazioni concordatarie) che lo stesso Accordo mostra di volere superare; ma in più, come consegue dalla considerazione della nuova “filosofia” e della nuova figurazione dello strumento concordatario (che nel 1984 soppiantano le anzidette superate costruzioni), si determina un ostacolo, in ultima istanza, al

¹⁴⁶ G. Dalla Torre, *La “filosofia di un Concordato”*, cit., p. 84 e ss..

¹⁴⁷ G. P. Montini, *Libertà religiosa e libertà della Chiesa. Nota su alcuni aspetti recenti delle relazioni fra Chiesa e Stato in Italia*, in G. Canobbio - F. Dalla Vecchia - G.P. Montini (a cura di), *Chiesa e politica (Quaderni teologici del Seminario di Brescia, n. 10)*, Brescia 2000, p. 250.

‘pieno’ funzionamento di quello stesso Accordo, secondo le sue potenzialità. E questo perché se il principio “dinamico” su cui si regge l’Accordo di Villa Madama è – come s’è visto - quello d’una collaborazione Stato/Chiesa finalizzata (anche) alla promozione della persona umana; e se – come rimarca il Presidente del Consiglio che sigla quell’Accordo¹⁴⁸, con specifico apprezzamento del Santo Padre¹⁴⁹ – questo significa “*abbattere [insieme] tutti i residui steccati della diffidenza*” prevedendo la tutela e la garanzia della persona (umana) “*sotto tutti i profili*”, tenendo presenti “*i valori propri dell’uomo...e la sua spiritualità*”, e scongiurando l’evenienza di ogni “*discriminazione*” a scapito delle sue “*idee*” e delle sue “*condizioni economico-sociali*”; e se questi obiettivi legati alla promozione umana si danno in un testo focalizzato – come le pattuizioni “di nuova generazione” – sull’esigenza di garantire (assieme alla *libertas Ecclesiae*) le *concrete* istanze di libertà religiosa delle persone, allora – alla luce di tutto ciò - non v’è chi non veda lo specifico nocumento che quella stessa “mutilazione” arreca alla funzionalità dell’Accordo, venendo a ridurre il grado di tutela assicurabile all’esplicazione d’una libertà essenziale della *persona*, attinente alle sue convinzioni religiose, qual è quella di vedere tutelata *pienamente* nell’ordinamento civile la decisione di affidarsi al proprio ordinamento confessionale, laddove si sia data un’infelice vicenda coniugale, onde richiedere lo scioglimento del matrimonio.

Si noti, al riguardo, peraltro, che non di rado si riscontra (già all’epoca, e a tutt’oggi) una certa tendenza a sminuire la gravità di questa descritta specifica contrazione della “funzionalità” dell’Accordo, e delle sue ricadute, opponendo l’osservazione che per quanti hanno ottenuto la dispensa *super rato* resta aperta la strada di rivolgersi al giudice civile, proponendo domanda diretta a chiedere lo “scioglimento degli effetti civili” sulla base dell’ipotesi (di cui s’è detto *supra*, dell’inconsumazione) prevista dall’art.3, n.2, lett. *f* della l.898 del 1970, utilizzando il rescritto

¹⁴⁸ *Discorso del Presidente del Consiglio Craxi al Papa “Comune impegno per la pace, la libertà e la difesa dei diritti umani”* (3 giugno 1985), v. in G. Dalla Torre (a cura di), *La revisione del Concordato*, cit., p. 96.

¹⁴⁹ V. in w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1985/june/documents/hf_jp-ii_spe_19850603_on-bettino-craxi.pdf: “*Discorso di Giovanni Paolo II a S. E. L’Onorevole Bettino Craxi, Presidente del Consiglio dei Ministri italiano, 3 giugno 1985*”.

pontificio come elemento probatorio. Ma, a parte la previa notazione che in ogni caso questo stesso elemento di prova, come rilevato in dottrina, non si può certo dire perentorio, dovendo – invece - essere comunque valutato “di volta in volta dal giudice, spesso in relazione alla sua maggiore o minore sensibilità personale verso i fatti religiosi”¹⁵⁰, pare invero arduo visualizzare questo percorso alla stregua d’una soluzione “agevolmente percorribile”, posto che prima di tutto si traduce in una *costrizione* per il credente, indotto in sostanza a infrangere un dovere cogente nell’altro Ordine, con lesione della sua libertà di coscienza¹⁵¹ (e sottovalutazione del dato che la Chiesa è una “società specifica”, nella quale ogni fedele deve “accettare in coscienza le vie imposte dai pastori come un orientamento dello Spirito”¹⁵² da seguire doverosamente, alla luce del fine supremo della “*salus*”¹⁵³). Né appare irrilevante, in ogni caso, il danno che viene a essere patito da chi si risolve, nonostante ciò, ad abbracciare questa “strada aperta”, che – com’è auto-evidente - comporta un oneroso dispendio di energie e risorse (e che può anche condurre, peraltro, a una possibile “difformità di risultato” rispetto a un “rapporto relativo allo *status delle persone*”)¹⁵⁴.

3.1. Gli spunti emergenti -appresso- nell’ordinamento canonico e in quello civile atti (sotto diversi profili) ad agevolare una focalizzazione compiuta della “specificità” delle procedure “super rato” (e del livello di garanzie ivi prestato).

¹⁵⁰ P. Moneta, *Ritorna il riconoscimento*, cit., p. 971. Si veda, sul punto, il recente contributo di R. Santoro, dal titolo “*La possibile rilevanza probatoria della dispensa pontificia nel processo di cessazione degli effetti civili per mancata consumazione*”, in M. D’Arienzo (a cura di), *Il diritto come scienza di mezzo. Studi in onore di M. Tedeschi*, vol. IV, Napoli 2017, p. 2183 ss.

¹⁵¹ Così, paradigmaticamente, R. Baccari, *Il matrimonio*, cit., p. 134.

¹⁵² P. Valdrini, *La ricezione della legge nel diritto canonico. Pertinenza e significato*, in *Diritto e Religioni*, I (2010), p. 159.

¹⁵³ Sulla *salus animarum* quale “regola fondante di questo particolare ordine giuridico della Chiesa” (J.I. Arrieta, *Presentazione* al volume curato dallo stesso A., intitolato *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008, p.5), v., esemplificativamente, P. Lombardía, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, in *Temis*, 5 (1959), p. 67 ss.

¹⁵⁴ G.B. Varnier, op. ult. cit., p. 1138.

S'è avuto modo di vedere come questo deludente “stato dell’arte” appaia la risultante d’una dinamica estremamente legata alle contingenze del tempo, e *in apicibus* d’un elemento(i.e. il descritto *trend* “unilateralista” che *esige* il predominio statale sulla ‘sfera del rapporto’) che appare già nel 1984 “spurio” rispetto alla “filosofia” che viene a reggere – infine - l’Accordo. Si può adesso rimarcare il fatto che questo stesso elemento “spurio” (con questa gelosa/intransigente “custodia” della sovranità statale) altresì *confligge* con l’Accordo, contravvenendo all’impulso primo scaturente dalla sua indicata filosofia: i.e. uscire dalla logica degli “steccati”, e accedere (come afferma il Card. Casaroli) all’“armonioso esercizio” – in chiave collaborativa – della “*duplice sovranità che ha per comune territorio quello italiano e riguarda fedeli [...] che sono insieme cittadini dello Stato*”, scongiurando “*il più possibile, occasioni di urti o di intralci*”¹⁵⁵.

Orbene, considerando (quanto già anticipato *supra*, e cioè) che quest’innovata visione della “duplice sovranità”, espressa nell’art.1 Conc., nel promuovere regole di garanzia idonee ad assicurare – nell’immediato - un più concreto esercizio della libertà religiosa, implica *anche* la disponibilità delle Alte Parti al riesame – in vista degli obiettivi apicali dell’Accordo della “promozione dell’uomo” e del “bene del Paese” - di materie regolate da norme concordatarie che nel frattempo abbiano “assunto aspetti imprevisi dagli originari negoziatori”¹⁵⁶; e tenendo presente, al contempo, la (già ricordata) “costante tensione” che connota la disciplina ecclesiasticistica, che appare “non contentarsi mai degli esiti teorici raggiunti, specie quando variano le contingenze della concreta esperienza giuridica”¹⁵⁷ (nello svolgimento del ‘compito’ di “mediare culturalmente fra il momento [speculativo/ideologico e quello]

¹⁵⁵ Cfr. il *Discorso del Segretario di Stato, Agostino Casaroli al Presidente del Consiglio dei Ministri italiano, l’on. Bettino Craxi, in occasione della firma dell’Accordo di revisione del Concordato*, 18 febbraio 1984, in vatican.va/roman_curia/secretariat_state/card-casaroli/1984/documents/rc_seg-st_19840218_presid-cons-ministri_it.html.

¹⁵⁶ O. Fumagalli Carulli, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica*, cit., p. 13.

¹⁵⁷ F. Di Prima, *La proficua “irrequietezza” del Diritto ecclesiastico. Primi cenni, in Diritto e religione*, cit., p. 212.

pragmatico o tecnico-operativo” di questa stessa concretizzazione¹⁵⁸); considerando e tenendo presente tutto ciò, appare invero utile – procedere a quella specifica analisi *supra* prefigurata e perciò - porre a fuoco, nelle pagine che chiudono questo lavoro, alcuni degli “aspetti”/andamenti salienti datisi negli ultimi anni in entrambi gli ordinamenti, che paiono segnalare, sotto diversi profili, l’urgenza di un compiuto diradamento di quella persistente “ombra” ideologica gravante sull’Accordo, data dalla mancata previsione d’una norma sul riconoscimento civile dei provvedimenti di dispensa *super rato*, che parte dalla focalizzazione – appannata da quella stessa ombra - delle “specificità” delle relative procedure (per l’appunto, alla luce delle finalità elettive del principio di cui all’art. 1 Conc.): così da visualizzare segnatamente – ad es. - il fatto che queste stesse procedure (già nel 1982 e poi) anche in virtù delle maggiori garanzie introdotte con il codice canonico del 1983, non sembrano – in effetti - violare quel «*nucleo essenziale del diritto di agire e resistere in giudizio*» che la giurisprudenza della Corte di Cassazione, sulla scorta delle indicazioni della Consulta, appare ritenere sufficiente per consentire il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità¹⁵⁹.

3.2 (segue) l’Istruzione 20 dicembre 1986 della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti; gli apporti (indiretti) del diritto giurisprudenziale italiano. Il principio di laicità «ribadito» dalla Consulta nella sent. 421/1993: il «matrimonio» che origina «nell’ordinamento canonico e che resta disciplinato da quel diritto».

Un primo segnale, in tal senso, giunge dall’ordinamento canonico a pochi anni della sigla dell’Accordo di Villa Madama. Nel 1986, infatti, le determinazioni di dettaglio stese dalla Congregazione per il Culto Divino

¹⁵⁸ S. Berlingò, *Lo stato dell’arte «ecclesiasticistica»: dalla dura “specialità” dei privilegi alla forte “specificità” del Diritto ecclesiastico*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 1999, p. 118.

¹⁵⁹ Così P. Moneta, *Ritorna il riconoscimento*, cit., p. 976; sull’indicato “verso” della giurisprudenza della Suprema Corte (riguardo al riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità), v. L. Lacroce - M. Madonna, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Il dir. eccl.*, 2012, p. 783.

e la Disciplina dei Sacramenti (in un'apposita Lettera Circolare¹⁶⁰), che arricchiscono la regolamentazione del processo 'super rato' (già recante le surriferite innovazioni codiciali del 1983), finiscono col porre in luce – tra l'altro – le maggiori garanzie offerte dal *Codex* (nel senso testé riferito) nel rispetto dell'indole "speciale" di questo processo; in particolare segnalando, in premessa, l'importanza del precetto di cui al can. 1702, con il quale il Legislatore, premurandosi di "assicurare quanto meglio possibile il raggiungimento della verità e di tutelare comunque la legalità e la giustizia"¹⁶¹, espressamente stabilisce che anche in questi processi (*ex se* tendenti all'ottenimento d'una grazia, e non al riconoscimento d'un diritto) siano osservati "per quanto possibile" - nell'istruttoria – "i canoni circa le prove da raccogliersi nel giudizio contenzioso ordinario e nelle cause di nullità del matrimonio, purché si possano adattare alla natura di questi processi". Un precetto, questo, richiamato di lì a poco in dottrina quale spunto per la ('vigorosa') affermazione che l'emanazione della grazia appare "preceduta da un vero e proprio 'processo'", nel quale, segnatamente "il principio del contraddittorio trova applicazione in modo più completo e accurato di quanto spesso non accada in altre procedure concluse da atti denominanti sentenze"¹⁶².

¹⁶⁰ L'istruzione 20 dicembre 1986 (in *Enchiridion Vaticanum*, X, p. 754 ss.) ha trovato pubblicazione anche in *Monitor ecclesiasticus*, 1987, pp. 430 ss. (v., ivi, R. Melli, *Breve commentarium ad Litteras Circulares «De processu super matrimonio rato et non consummato» missas a Congregatione pro Sacramentis die 20 Decembris 1986*; cfr., sul punto, il menzionato saggio di F. López Zarzuelo, *La carta circular "De processu super matrimonio rato et non consummato"*, cit., pp. 535 ss.). Annota P. Moneta, *La giustizia*, cit., p. 157, la circostanza che "ulteriori indicazioni, per quanto ancora applicabili, possono essere ricavate anche dalla precedente istruzione emanata dalla medesima Congregazione in data 7 marzo 1972 (A.A.S. 1972, p. 244 ss.)".

¹⁶¹ O. Buttinelli, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2008, p. 108.

¹⁶² Così S. Berlingò, *Il Processo*, in E. Vitali, *Il matrimonio* – S. Berlingò, *Il processo*, Milano 1989, p. 279; citazione, quest'ultima, riportata – tra gli altri - da S. Carmignani Caridi, *I diritti della difesa nel processo «super Matrimonio Rato et Non Consummato»*, ne *I Procedimenti speciali*, cit., p. 149, il quale nota, segnatamente, al riguardo, come "i coniugi hanno il diritto di mettere in moto il procedimento con la richiesta della grazia[;] in secondo luogo è dato loro l'opportunità di rappresentare le proprie ragioni con modalità non dissimili da quelle previste per il processo contenzioso ordinario o matrimoniale, così come deve ritenersi ampiamente garantita la possibilità di presentare prove". Quanto, poi, all'applicazione del principio del

Nel frattempo, dal “fronte statale”, affiorano taluni isolati spunti non ancora specificatamente riferibili al tema in parola, ma indicativi d’un’attenzione *effettiva* alla “specificità” del regime canonistico del “vincolo”, in ossequio alla disposizione succitata di cui all’art. 4, lett. b del *Protocollo Addizionale* (all’Accordo dell’84): spunti evincibili da alcuni “approdi” cui perviene la giurisprudenza (costituzionale e di legittimità) negli “itinerari” seguiti “per dar conto”, segnatamente, “delle possibilità di dialogo tra i diritti canonico e civile nella disciplina del matrimonio concordatario”¹⁶³.

La premessa è il riscontro, abbastanza frequente, in questi primi spunti d’una certa “fatica ermeneutica”¹⁶⁴, che pare (ma non sempre) farsi minore – tendenzialmente - quanto più viene assistita dalla consapevolezza dell’“innegabile diversità”¹⁶⁵ del “modello civile”¹⁶⁶(di

contraddittorio (principio nel quale secondo S. Gherro, *Il diritto alla difesa nell’ordinamento canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1988, pp. 8 ss., s’estrinseca in ambito canonistico il nucleo dello *jus defensionis* e che a sua volta postula il diritto di agire e resistere in giudizio; ma v. pure P. A. Bonnet, *Processo, XIII) Processo canonico: profili generali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXIV, p. 6, dove rileva come “radicato nella stessa normativa divina e positivizzato in via generale nei cann. 221 e 1620 c.i.c., il diritto di difesa si incarna essenzialmente e prevalentemente nel *contraddittorio*”), si evidenzia il tema - sempre riguardo alle procedure in parola - della “conoscibilità degli atti, coperti da un rigoroso segreto istruttorio [purtuttavia] mitigato per evidenti ragioni di economia “processuale”, dalla previsione della *necessaria* ancorchè prudente informazione sulle difficoltà scaturenti da elementi di prova, e dalla *possibilità* che il giudice consenta alla parte che lo richieda di prendere visione di un documento o una testimonianza, concedendo termine per deduzioni”. Quanto poi al punto relativo all’assistenza del consulente esperto di diritto si sottolinea come, giusta il can. 1701, par.2, è previsto che le parti, nei casi più difficili, con l’autorizzazione del vescovo, possano giovare dell’operato, per l’appunto, di un *jusperitus*. Per concludere, più in generale, col (richiamo d’un passaggio del discorso di San Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 26 gennaio 1989, contenuto in un) rilievo – dello stesso A. - volto a segnalare che se in questa procedura “viene riconosciuta a ciascuna «parte» «la concreta possibilità (. . .) di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o ex officio» se, cioè, la «parte» può agire, essere ascoltata, proporre prove, verificare in qualche modo tramite il consulente giuridico gli esiti dell’istruttoria, si può dire che nella prima fase, quella in qualche modo processuale, il diritto di difesa le venga garantito”.

¹⁶³ P. Floris, *Matrimonio concordatario: le aperture delle corti di legittimità alla rilevanza civile dei contenuti canonici del matrimonio*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2002, p. 113.

¹⁶⁴ Espressione, questa, mutuata da C. Cardia, *Diritto e famiglia negli anni '30 e '50*, in *Quaderni Fiorentini*, 28 (1999), p. 871.

¹⁶⁵ F.D. Busnelli, *Intervento*, in S. Berlingò e V. Scalisi (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile*, Milano 1994, p. 50.

matrimonio); (diversità) che peraltro appare ancora più evidente - all'indomani del riferito "segnale" pervenuto nell'86 dall'orbita ecclesiale - con la rivelante modifica della legge sul divorzio intervenuta nel 1987, che contempla, tra l'altro, la riduzione da cinque a tre anni del protrarsi della separazione per la richiesta dello scioglimento del matrimonio¹⁶⁷: un'innovazione che nel confermare (ed estendere) lo scollamento fra l'ordinamento italiano e quello canonico in materia matrimoniale¹⁶⁸, pone peraltro (ancora) più in luce l'importanza che assume in Italia, ormai dal '70 l'effettiva sussistenza della "comunione spirituale e materiale tra i coniugi" quale paradigma della coesione del vincolo, in luogo dell'indissolubilità. Si registra così, ad es., l'anno successivo, la puntualizzazione delle Sezioni Unite - in una sentenza (n. 4700/1988¹⁶⁹) che investe il tema della dialettica "matrimonio atto/matrimonio rapporto" - per cui il criterio da essa adottato nell'82 (sent. 5026¹⁷⁰) - riguardo al regime delibatorio pattizio- della "maggiore disponibilità ex parte Status nel considerare le diversità di disciplina (sussistenti) tra i due ordinamenti, costituisce un'ellissi atta a "indicare la necessità di tener conto...del fatto che attraverso lo strumento concordatario, prima, e con la legge di ratifica ed esecuzione, poi, lo Stato italiano ha dapprima riconosciuto e poi recepito nell'ordinamento il sistema matrimoniale canonico": una precisazione, questa, da valutarsi quale espressione dello sforzo di reperire uno "specifico parametro di valutazione" (per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche) in corrispondenza con l'esigenza reale - riconosciuta dal legislatore pattizio col suddetto richiamo dell'Accordo alla «specificità dell'ordinamento canonico» (art.4, lett.b, Prot. Add.) - di rispondere a "concreti interessi propri dei cittadini di fede cattolica"¹⁷¹. Com'è indicativa, poi, d'un consimile approccio, rispetto al tema delicato della tutela del diritto di difesa, la pronuncia (n. 4100/1990¹⁷²) con cui due anni più tardi la

¹⁶⁶ A.M. Punzi Nicolò, *Due modelli di matrimonio*, in L. Spinelli e G. Dalla Torre (a cura di), *Matrimonio concordatario e giurisdizione dello Stato*, Bologna 1987, pp. 11 ss.

¹⁶⁷ V. la l. 6 marzo 1987, n. 74.

¹⁶⁸ Per riprendere l'immagine adoperata da A.M. Punzi Nicolò, nel suo *Due modelli di matrimonio*, in *Matrimonio concordatario e giurisdizione dello Stato*, cit., p. 21.

¹⁶⁹ Cassazione, Sez. Un., 20 luglio 1988, n. 4700.

¹⁷⁰ Cassazione, Sez. Un., 1 ottobre 1982, n. 5026.

¹⁷¹ P. Moneta, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 1996, p. 139.

¹⁷² Cassazione civ., Sez. I, 12 maggio 1990, n. 4100.

Cassazione – sempre in tema di delibazione - ribadisce il *trend* non intransigente per cui la tutela di quello stesso diritto non va verificata mettendo pedissequamente a confronto l'ordinamento processuale canonico con quello procedurale italiano, affermando (quanto rileva particolarmente nell'economia del discorso qui affrontato, e cioè) che non è essenziale, a tal fine, che le “*norme canoniche diano le stesse garanzie offerte dal nostro ordinamento*”¹⁷³.

Non appare affatto un caso, poi, il fatto che sia possibile ritrovare un consonante “spirito”, da lì a poco, in una pronuncia della Consulta (n. 421/1993) ove trova applicazione quel “principio supremo di laicità dello Stato” da quella stessa da poco “disvelato” (sent. 203/1989). Infatti, la delineazione di tale principio¹⁷⁴ (sintesi di alcuni cardini costituzionali a partire dagli artt. 7 e 8, con i “modi d'incontro” tra gli Ordini¹⁷⁵ivi figurati), e del suo promuovere un'innovativa “*attitudine laica dello Stato-comunità*” che ripudia “*postulati ideologizzati ed astratti di estraneità [o]ostilità*», per porsi “*al servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini*”, non solo agevola la Consulta a focalizzare l'incongruità costituzionale della tesi della caduta della riserva di giurisdizione ecclesiastica (a fronte del “silenzio” dell'Accordo) trattandosi d'un principio strutturale (del Concordato) che non abbisogna di ancoraggi a “*meri riferimenti testuali*”¹⁷⁶ ma in particolare

¹⁷³ Come rileva R. Botta, (nel suo *La «delibazione» delle sentenze ecclesiastiche negli ultimi tre anni (1984-1986): dalla concordanza sul merito alla discordanza sul rito*, in *Il Dir. eccl.*, II (1986), p. 128, richiamato – di recente - da L. La Croce, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la riforma del processo matrimoniale canonico introdotta con il M. P. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 56 [2016], p. 546), analizzando l'affermazione di questo *trend* giurisprudenziale nei primi anni successivi all'Accordo, (appare emergere il punto che) l'assicurazione ‘minima’ del diritto di difesa sia data, essenzialmente, da tre garanzie fondamentali: “la garanzia della conoscenza, quella del dialogo, e quella della prova”. Si confronti questo rilievo (già solo) con quanto osservato da S. Carmignani Caridi, nelle conclusioni del suo *I diritti della difesa*, cit., p. 156, riguardo al procedimento ‘*super rato*’, riportato *supra*, alla nota n. 161.

¹⁷⁴ Principio, come sottolinea G. Dalla Torre, *A vent'anni dalla revisione del Concordato*, cit., p. 143, non “esplicitato formalmente” nella Carta repubblicana.

¹⁷⁵ S. Bordonali, *Luoghi comuni, contesto giuridico attuale ed esigenza d'aggiornamento*, in R. Coppola - C. Ventrella (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso*, cit., p. 223.

¹⁷⁶ Rilevando, da una parte (detta sentenza della Consulta) come “*il giudice dello Stato esprime la propria giurisdizione sull'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, attraverso lo speciale procedimento di delibazione regolato*

appare guidarla – come qua interessa porre in luce – nel rimarcare l'importanza decisiva (al riguardo) dell'”*origine nell'ordinamento canonico*” del “matrimonio concordatario”, e – si noti – *del suo restare disciplinato dalle regole di questo stesso ordinamento*. Una precisazione importante, questa, anche perché vale – al contempo - a rendere vano il tentativo delle Sezioni Unite di qualche mese prima di “far dichiarare la giurisdizione concorrente conforme ai principi costituzionali”, con la sent. 1824, che abbraccia l'erronea suesposta “tesi della caduta” (della riserva)¹⁷⁷. Tuttavia, poiché la sentenza in parola della Consulta manca di forza *erga omnes*, (trattandosi d'una decisione d'inammissibilità), essa non vale a sanzionare la sconfitta delle argomentazioni delle SS.UU. ma solo a fornire un'indicazione autorevole, oltre che chiara ed essenziale sul punto. Da qui il prodursi del fenomeno per cui le Corti italiane tendono in molti casi, negli anni a venire, a dare (comunque) per

dalle stesse norme dell'Accordo”, e rimarcando, alla luce del detto principio supremo di laicità, l'incongruenza costituzionale – invece - del concorso di giurisdizioni, col rilievo che è (per l'appunto) ostile anzitutto a quello stesso principio che un Tribunale civile giudichi su un atto “*caratterizzato da una disciplina conformata nella sua sostanza all'elemento religioso, in ordine al quale opera la competenza del giudice ecclesiastico*”.

¹⁷⁷ Le Sezioni Unite approdano al detto inappagante esito - i.e. quello di abbracciare con la sent. n. 1824 del 1993 l'accennata idea del concorso tra la giurisdizione canonica e quella civile (dopo anni di contrasti giurisprudenziali e con qualche “forzatura d'argomentazione”, come rileva G. Lo Castro, *Nullità del matrimonio concordatario e competenza giurisdizionale*, in T. Auletta (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, Milano 2007, p. 109) - non mettendo bastevolmente a fuoco, tra l'altro, (la circostanza) che le modifiche del 1984 non intaccano il fatto cruciale che si parla di un matrimonio religioso con effetti civili assoggettato nel suo sorgere a una legge sostanziale che non è quella civile; e che - come dato per assodato dieci anni prima dalla Consulta, nella citata sent. 18/1982 - abbia senso logico-giuridico, specie nella prospettiva segnata dalla Carta, che sia un giudice ecclesiastico, e non un giudice civile, a vagliarne la validità: prima di tutto come “ragionevole specialità” a pro della libertà religiosa dei cattolici. A monte, poi, sta l'ideologico inquadramento – operato dalle SS.UU. - della riserva giurisdizionale in parola, e cioè come una “totale abdicazione” dello Stato: convinzione, questa, come vista, inficiata – sotto più punti di vista - dai rilievi della Corte costituzionale appena esposti. Per una sottolineatura dottrinale del “peso specifico” della pronuncia della Consulta, v., tra gli altri, S. Gherro, *Requiem per un'interpretazione distruttiva del matrimonio concordatario*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, I (1994), pp. 520 ss.; P. Cavana, *Dal recupero della sovranità alla questione della laicità, la Corte costituzionale e la riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici sui matrimoni concordatari*, in *Iustitia*, II (1994), pp. 154 ss.; F. Finocchiaro, *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio c.d. concordatario secondo la Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, I (1994), p. 607.

presupposta la fine della riserva in parola: *trend* ermeneutico, questo che, non casualmente¹⁷⁸, tende ad accompagnarsi a un indirizzo (in controtendenza con quello suindicato della ‘maggiore disponibilità’) d’interpretazione più rigida delle disposizioni pattizie, in materia di delibazione, che fa parlare d’uno “svuotamento” di esse per via giurisprudenziale¹⁷⁹.

3.3 (segue) gli apporti (indiretti e diretti) della giurisprudenza civile nella seconda metà degli anni '90. L'evidenziazione della strada obbligata per la risoluzione del problema: una specifica disciplina bilaterale.

Investono invece *direttamente* il tema conduttore del presente lavoro, gli spunti che pervengono nella seconda metà degli anni '90 (sempre) dal fronte statale, segnalando ovviamente in modo più incisivo – anche, talvolta, al di là di quanto emerge *prima facie* – alcuni punti-chiave reclamanti, in un modo o nell’altro, la suesposta esigenza di ‘scosse’ innovatrici sul piano (delle dinamiche proprie) della politica legislativa. Da una parte, infatti, si profila nella giurisprudenza di merito il tentativo di reintrodurre la rilevanza nell’ordinamento italiano della dispensa *super rato*. L’infruttuosità giuridica (del tentativo) è patente, stante l’infelice “vizio di fondo” di “trasferire” la questione (del riconoscimento della dispensa stessa) dall’area della normativa concordataria, a quella della normativa concernente la delibazione delle “sentenze straniere”¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Si è analizzato il tema in F. Di Prima, M. Dell’Oglio, *L’incrinatura del principio concordatario*, cit. (v. *supra*, nota n. 71).

¹⁷⁹ L. De Luca, *Gli Accordi di Villa Madama dieci anni dopo. Brevi riflessioni*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1994, p. 83; G. Dalla Torre, *Il sistema di accordi con la Chiesa cattolica*, cit., p. 51.

¹⁸⁰ Con la peculiarità, peraltro, che le Corti in questione, nell’affermare la delibabilità del provvedimento in parola “quale sentenza straniera” appaiono solo alludere alla possibilità di accedere a una nozione ampia di sentenza, o comunque inquadrata in termini prettamente “sostanziali”, quando – come sottolineato all’epoca in dottrina (P. Moneta, *Ritorna il riconoscimento*, cit., p. 974) – sarebbe bastato “fare riferimento al [più specifico] concetto di sentenza accolto nel diritto internazionale privato, così come viene illustrato in un ...documento ufficiale, la Relazione ministeriale allegata al progetto di riforma che verrà poi attuato dalla ...legge n. 218 del 1995. Secondo questa relazione, «il provvedimento straniero da riconoscere si considera sentenza quando ha deciso un processo di corrispondente contenuto che sarebbe concluso in Italia con una sentenza. Ove non sia verificabile l’indicata corrispondenza, il provvedimento straniero

Non può esservi dubbio, infatti, che se si ragiona dell'attribuzione di effetti civili ad un provvedimento del Sommo Pontefice, l'ambito non può che essere quello dei rapporti Stato/Chiesa, i quali "per un espresso disposto della Costituzione (art. 7), sono regolati dai Patti lateranensi, con quelle modificazioni che essi hanno subito nel decorso del tempo, in particolare con l'Accordo del 1984"¹⁸¹; com'è non meno lampante che in detto Accordo il riconoscimento dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale è stato limitato alle sole sentenze di nullità. Figurare perciò – come fanno nel caso le Corti d'Appello – un altro fondamento (guardando alla normativa prevista in via generale per la delibazione delle sentenze straniere) significa anzitutto ignorare le garanzie che assistono/tutelano le *specifiche* scelte operate dal Legislatore pattizio, come "consacrate" in quello stesso testo dell'84, tenendo presente la scelta del Costituente di elevare a principio generale la regola del previo accordo - in un'ottica «dialogico-cooperativa» di propensione alla deroga a pro dello "specifico religioso" - dando perciò rilievo 'capitale' alla bilateralità, che nel caso dei rapporti Stato/Chiesa è di rango internazionale-concordatario (art. 7, II co., Cost.).

D'altra parte, l'irrompere sulla scena di queste pronunce ha anche innegabili risvolti positivi, correlati anzitutto – paradossalmente – proprio all'indicato loro "vizio di fondo". Ed invero, è comunque al loro procedere (nella direzione sbagliata) – che si deve, nell'immediato, il riaccendersi dell'attenzione dottrinale (e non solo) sul *vulnus* datosi nel 1984¹⁸²; e, a seguire, l'avvento d'un pronunciamento di legittimità (Cass.

deve considerarsi sentenza se ha per effetto l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un diritto soggettivo, di una capacità o di una situazione personale». Per sentenza, aggiunge ancora la Relazione, «si intende anche la decisione amministrativa o comunque di una pubblica autorità, non identificabile con quella giudiziaria, in materie che in Italia sono trattate dal giudice e decise con sentenza». Nota al riguardo l'A., che nell'ampio concetto di sentenza così delineato, "a cui si deve fare riferimento quando si tratta di conferire rilevanza civile a decisioni provenienti da ordinamenti giuridici stranieri, non sembra difficile ricomprendere anche la dispensa pontificia: essa opera una modificazione dello stato personale dei due coniugi e, pur essendo qualificata nell'ordinamento d'origine come determinazione amministrativa, opera in una materia, quella del divorzio, che in Italia è trattata dal giudice e decisa con sentenza".

¹⁸¹ P. Moneta, *Ritorna il riconoscimento*, cit., p. 977.

¹⁸² Per i riferimenti dottrinali sul punto, si rimanda ai pertinenti richiami operati da U. Roma nella nota (alla sentenza della Cassazione del 1999 evocata immediatamente

7276/1999)¹⁸³ che – nello “sconfessare” l’orientamento seguito da queste pronunce¹⁸⁴ – pur restando adeso alla ‘visione’ rigida della sent.18/1982 della Consulta, che come s’è visto, nasce da una riottosità a figurare la specialità del caso, è tanto sospinto dal fluire delle argomentazioni, che finisce col mettere a fuoco almeno i ‘contorni’ di tale “specialità”, pervenendo dapprima a segnalare che nella l.218/1995 - con la quale è cambiato il diritto internazionale privato¹⁸⁵ - sta una clausola (art.2) che fa salva «l’applicazione delle convenzioni internazionali in vigore in Italia», tra le quali certamente è l’Accordo di revisione del 1984, “stante la natura di trattato internazionale”¹⁸⁶; e poi, segnatamente, a rimarcare l’incoerenza d’un itinerario comunque volto a “sottrarre alla legislazione speciale” provvedimenti – come le dispense *super rato* - che “per loro intrinseca natura” appaiono diversi da altri “provvedimenti giurisdizionali stranieri”, concludendo nel senso che “il problema della delibabilità” dei provvedimenti pontifici in parola “deve essere risolto nell’ambito della specifica ed autonoma disciplina adottata bilateralmente”.

E a proposito della peculiarità di detti provvedimenti pontifici, così focalizzata dalla Suprema Corte, va rilevato il “punto di forza” comunque

infra) «Inapplicabilità della l. 31.5.1995 , n. 218 ai provvedimenti ecclesiastici di dispensa *super rato* ed alle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, I (2000), p. 75.

¹⁸³ Corte di Cassazione, sent. 10 luglio 1999, n. 7276. L’anno seguente, peraltro, si è registrato un altro pronunciamento della Suprema Corte, che perviene a esiti interpretativi affini a quelli della sentenza del ‘99 (Cass.13 ottobre 2000, n. 13651).

¹⁸⁴ Segnatamente, la Cassazione ha respinto le tesi sostenute nella sentenza del 7 novembre 1997 della Corte d’Appello di Torino (preceduta da un affine pronuncia della medesima Corte d’Appello, del 9 luglio 1996).

¹⁸⁵ Così O. Fumagalli Carulli, *Matrimonio*, cit., p. 84.

¹⁸⁶ Così O. Fumagalli Carulli, *Matrimonio*, cit., p. 126. Cfr. sul punto, l’annotazione d’uno dei fondatori della Rivista di Diritto Internazionale, ossia Dionisio Anzillotti (*Corso di Diritto internazionale*, 3^a, I, Roma, 1928, pp. 129 ss.) secondo cui “se si prescinde dalle differenze di materia, così poco rilevante dal punto di vista giuridico, e si mette da parte il domma che solo gli Stati possono essere soggetti di diritto internazionale, non sembra facile contestare ai concordati il carattere di accordi in tutto analoghi ai trattati internazionali perché al pari di questi desumono il valore obbligatorio unicamente dal principio che è alla base di tutti i rapporti fra enti coordinati e non soggetti a una comune autorità, *pacta sunt servanda*” (con la precisazione, al riguardo, che spesso i concordati vengono rubricati come un genere speciale di accordi internazionali: esemplificativamente, cfr., in tal senso, il classico saggio di H. Wagon, *Concordats et droit international. Fondement, elaboration, valeur et cessation du droit concordataire*, Gebloux 1935, pp. 108 ss.).

desumibile dalla (“sfilacciata” e non chiarissima) trama delle argomentazioni portate avanti dalla Corte d’Appello (nel 1996), là dove in essa già si poneva in luce come la relativa procedura canonica non contenesse – in effetti – disposizioni contrarie all’ordine pubblico italiano. Rilievo questo, che – indipendentemente dalle allegazioni offerte in quella sede - si poteva e si può condividere: e ciò sia per la circostanza, già *supra* messa in luce, del fatto che (già nell’82, anche prima delle implementate garanzie introdotte dal vigente *Codex*) queste procedure non appaiono violare quel “*nucleo essenziale del diritto di agire e resistere in giudizio*” focalizzato dalla Consulta nel 1982 come principio supremo; sia perché, quand’anche si volesse insistere sul tema della “discrezionalità” che connota la concessione della dispensa, vale la puntualizzazione (operata da una dottrina che commenta la sentenza della Corte d’Appello,) per cui la discrezionalità in parola “opera, a ben guardare, sempre in senso restrittivo in ordine alla concessione della dispensa” - (potendo essere rifiutata, pur in presenza di un’accertata inconsumazione “per tutelare esigenze di ordine più generale, sia individuali, che comunitarie”) - e non nel senso di ampliare la potestà del Pontefice “al di fuori dei ristretti confini della fattispecie del matrimonio non consumato”. Derivandone, dunque, che lo scioglimento accordato dal Pontefice esercitando detta potestà non risulterà mai estraneo al “modello di divorzio adottato dal nostro ordinamento e, meno che mai, contrastante con i principi fondamentali a cui esso si ispira”: e questo perché il potere discrezionale in questione non appare, in sostanza, di natura differente “da quel potere che alcune legislazioni accordano al giudice di rifiutare, almeno temporaneamente, il divorzio se questo viene a recare un grave pregiudizio ad interessi particolarmente meritevoli di tutela (come, ad esempio, quello dei figli minori)”, focalizzandosi (così, insomma) un tipo di discrezionalità degna d’essere recepita nel nostro ordinamento” per una più ampia e ponderata valutazione degli interessi sui quali essa può venire ad incidere.”¹⁸⁷

Riguardo poi al successivo decennio, esauritasi questa singolare - specifica - “spinta” di cui s’è appena dato conto, il fronte statale nella

¹⁸⁷ P. Moneta, op. ult. cit., p. 976-977; condivide il rilievo, tra gli altri, U. Roma, «*Inapplicabilità della l. 31.5.1995, n. 218 ai provvedimenti ecclesiastici di dispensa super rato ed alle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, cit., p. 71.

materia matrimoniale concordataria (in generale) seguita a offrire – in estrema sintesi, e per quanto qui interessa porre in luce - una tendenziale riproposizione della dinamica riscontrata a metà degli anni '90: con una giurisprudenza di legittimità che – pur partendo dalla consapevolezza dell'importanza della segnalazione data dal Legislatore pattizio rispetto alla “specificità dell'ordinamento canonico che lo distingue da ogni altro ordinamento (Cass. n.22514/2004)¹⁸⁸ – tende (ad es., già con la sentenza appena citata¹⁸⁹) a restringere i margini di “delibabilità” delle sentenze ecclesiastiche, richiedendo controlli tali -in quella sede -da “svuotare pian piano la sovranità della Chiesa”¹⁹⁰; e questo, generalmente, per via d'una insufficiente previa focalizzazione del principio (supremo) di laicità enunciato dalla Consulta, che (come sintesi di principi costituzionali ecclesiasticamente rilevanti, ivi compresi quelli gli conferiscono un verso “dialogico-cooperativo”) giustifica e incentiva cessioni di sovranità statale e discipline speciali pattizie – come quella in discussione – volte a presidiare specifiche istanze confessionali. L'insufficiente focalizzazione di detto principio, infatti, può condurre ad adottare interpretazioni rigorose, in una logica di difesa delle prerogative statali funzionale a un modello separatista, ma inevitabilmente “disfunzionale” rispetto a quello italiano: con l'esito di decisioni che finiscono, per l'appunto, col contrarre i detti margini di apertura, a scapito di quanto pattizamente regolato – v. l'esempio “illuminante” della sent. 19809/2008 delle SS.UU., che afferma, tra l'altro, la necessità di “valutare la concreta configurazione del capo di

¹⁸⁸ Cassazione, sez. I civ., sent. 1 dicembre 2004, n. 22514.

¹⁸⁹ Rileva G. Dalla Torre, *Prolusione*, (resa il 13 febbraio 2010, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, v. in terpuglia.it/inaugurazione2010.html) - come detta sentenza (i cui estremi sono riportati *supra*, nella nota precedente), viene a escludere la delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale qualora questa sia “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”.

¹⁹⁰ O. Fumagalli Carulli, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (statoecliese.it), settembre 2011, p. 13.

nullità posto a base della sentenza canonica”¹⁹¹ - con le inevitabili ripercussioni negative sulla solidità e sull'equilibrio dell'assetto concordatario (ove pure trova applicazione la regola internazionale "*pacta sunt servanda*", che prescrive - tra l'altro - alle Parti di non adottare, in chiave unilaterale, interpretazioni d'un trattato che non ne garantiscano la piena efficacia).

3.4. (segue) le innovazioni (ulteriormente) “chiarificatrici” sul fronte ecclesiale: in particolare, il m.p. Quaerit semper del 2011.

Ciò detto, per (ri)trovare nuovamente uno ‘spunto’ connesso direttamente al tema del presente lavoro, occorre non solo attendere l'inizio del nuovo decennio, ma vieppiù guardare all'ordinamento ecclesiale. Si è a dire, cioè dell'”innovazione” di portata “storica”¹⁹² che nel 2011, appresso alla pubblicazione del m.p. *Quaerit semper* si delinea, con la concentrazione nell'ambito della Rota Romana, i.e. il tribunale di ultima istanza per tutta la Chiesa¹⁹³, della competenza a trattare le procedure di scioglimento del matrimonio non consumato (oltre alle cause di nullità dell'ordine sacro), che venivano (entrambe) precedentemente trattate dalla Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti¹⁹⁴. Da codesto intervento legislativo di

¹⁹¹ P. Moneta, *Poteri dello Stato*, cit., pp. 1825 ss.

¹⁹² Così l'allora Decano della Rota, Mons. A. Stankiewicz, in un articolo pubblicato il 28 settembre 2011 ne *L'Osservatore Romano*, intitolato “*Un'innovazione storica*” (v. in osservatoreromano.va/it/news/uninnovazione-storica).

¹⁹³ P. Moneta, *Introduzione al diritto canonico*, 4^a, Torino 2016, p. 79.

¹⁹⁴ Il riferimento va alla *Lettera Apostolica* «*Quaerit semper*», data in forma di *motu proprio* il 30 agosto 2011, con la quale Benedetto XVI ha trasferito dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al Tribunale della Rota Romana le competenze suindicate. Col medesimo m.p. sono state apportate, all'uopo, alcune modifiche alla Costituzione apostolica *Pastor Bonus*, e segnatamente l'abolizione degli artt. 67 e 68 (della stessa), e la modifica dell'art. 126 secondo il seguente testo: «*Art. 126 § 1. Questo Tribunale funge ordinariamente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica per tutelare i diritti nella Chiesa, provvede all'unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, è di aiuto ai Tribunali di grado inferiore. § 2. Presso questo Tribunale è costituito un Ufficio al quale compete giudicare circa il fatto della non consumazione del matrimonio e circa l'esistenza di una giusta causa per concedere la dispensa. Perciò esso riceve tutti gli atti insieme col voto del Vescovo e con le osservazioni del Difensore del Vincolo, pondera attentamente, secondo la speciale procedura, la supplica volta ad ottenere la dispensa e, se del caso, la sottopone al Sommo Pontefice. § 3. Tale Ufficio è anche competente a*

Benedetto XVI, infatti, derivano implicazioni giovevoli, ai fini del discorso sin qui svolto, rispetto all'evidenziazione delle "specificità" delle procedure in parola.

La premessa è che ad avere attribuite – in particolare, come qui interessa porre in luce - le competenze relative alle procedure *super rato*, è – per la precisione - un Ufficio di nuova creazione¹⁹⁵, costituito *presso* il medesimo Tribunale della Rota Romana, con una "sua struttura propria" e "con un organico distinto"¹⁹⁶ recante *ex se* natura e competenze inquadabili come "amministrative"¹⁹⁷ (detto Ufficio, in particolare, è chiamato a "*giudicare circa il fatto della non consumazione del matrimonio e circa l'esistenza di una giusta causa per concedere la dispensa*" dopo aver ricevuto "*tutti gli atti insieme col voto del Vescovo e con le osservazioni del Difensore del Vincolo*" - e quindi, laddove non ritenga di dovere respingere la pertinente pratica, a sottoporre quest'ultima al Pontefice). Una puntualizzazione, questa, che unitamente a quella che il *motu proprio* in parola non ha introdotto "alcun cambiamento nelle norme processuali da applicare"¹⁹⁸, agevola, di riflesso, una prima focalizzazione della *peculiare* "cifra" amministrativa delle procedure in commento (già *supra* focalizzata).

D'altronde - fermo restando quanto appena puntualizzato – non è improprio affermare che a potersi dire titolare di queste nuove competenze, sia pure *lato sensu* (o "indirettamente") è la medesima Rota Romana (senza che ciò ne alteri sostanzialmente la "fisionomia" o l'"individualità storico-giuridica"¹⁹⁹): posto che comunque – come annotato in dottrina, da una parte, l'Ufficio e il Tribunale Apostolico

trattare le cause di nullità della sacra Ordinazione, a norma del diritto universale e proprio, congrua congruis referendo.».

¹⁹⁵ A. Fuccillo - R. Santoro, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, Torino 2014, p. 272.

¹⁹⁶ G. Erlebach, *Nuove competenze della Rota Romana in seguito al motu proprio Quaerit semper*, in *Ius et Iustitia*, XVI (2012), p. 202 (v. in sskp.kapitula.sk/wp-content/uploads/2014/10/Nuove.pdf).

¹⁹⁷ A. Stankiewicz, *Un'innovazione*, cit. (v. *supra*, nota n. 191). V. sul punto, R.R. Chacón, *Quaerit semper. ¿nuevas competencias para el Tribunal de la Rota Romana?*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 28 (2012), p. 6.

¹⁹⁸ G. Erlebach, *Nuove competenze della Rota Romana in seguito al motu proprio Quaerit semper*, cit., p. 199.

¹⁹⁹ A. Stankiewicz, *Un'innovazione*, cit. (v. *supra*, nota n. 191).

appaiono agire nei “confronti della Santa Sede...come un ente unico”: e dall'altra, questo stesso Ufficio esprime – già solo da un punto di vista “burocratico” - la percezione di “appartenere” al detto Tribunale, come è dato evincere da un “eloquente” riferimento documentale reperito da quella stessa voce dottrinale²⁰⁰. Ebbene, considerando ciò, assieme al dato rimarchevole che a presiedere il nuovo Ufficio è lo stesso Decano della Rota²⁰¹, sembra potersi convenire con la notazione autorevolmente posta in dottrina, per cui l'innovazione in commento viene a prefigurare, al contempo, una “*giurisdizionalizzazione*’...devoluta” al medesimo Tribunale Apostolico²⁰², che – pur lasciando inalterata la predetta indole (amministrativa) della procedura – s'estrinseca giovevolmente, in prospettiva, in due direzioni: *all'interno* dell'ordinamento canonico, ad es. potendo favorire l'implementazione d'una “giurisprudenza unitaria e condivisa” fra il Tribunale della Rota Romana e l'Ufficio *de quo*²⁰³; ma anche “all'esterno” di detto ordinamento, recando il beneficio immediato d'una maggiore messa in rilievo della peculiare fisionomia che reca questa procedura, cui non difettano – come più volte sottolineato, e

²⁰⁰ G. Erlebach, *Nuove competenze*, cit., p. 203, fa riferimento a un “*Pro memoria* per l'istruttoria di una causa di dispensa da matrimonio rato e non consumato” preparato da questo Ufficio” [ed ivi prelevato dallo stesso A. “il 2 agosto 2012”] ove lo stesso Ufficio “non viene neanche menzionato come organo competente per la trattazione di tali cause nella Santa Sede, ma nel n. 17 di tale documento si informa che gli atti devono essere spediti “al Tribunale della Rota Romana”.

²⁰¹ Si consideri, in proposito, quanto rimarcato da A. Stankiewicz, nell'articolo citato *supra* (nota n. 191), il quale -dopo aver notato che il trasferimento delle competenze in parola “poggia su precedenti di ordine storico-giuridico” attestanti il fatto che “le materie ora devolute alla Rota non sono certo aliene al contesto del Tribunale papale” - rileva la circostanza che “il decano della Rota Romana è titolare, nelle cause di nullità matrimoniale trattate davanti alla Rota, della facoltà di aggiungere subordinatamente la questione *de matrimonio rato et non consumato* e di proporre al Sommo Pontefice la concessione della dispensa”: facoltà, questa, “concessa con lettera del segretario di Stato cardinale Tardini, dell'11 ottobre 1952 (Prot. n. 7657/52) e successivamente rinnovata (cfr. i *Rescripta ex Audientia SS.mi* del 5 luglio 1963, del 26 luglio 1981 e, da ultimo, del 30 settembre 1995)” (laddove, in precedenza detta facoltà “veniva concessa di volta in volta dal Sommo Pontefice, tanto che si è formata una consistente giurisprudenza rotale in materia d'inconsumazione, a cui la stessa Congregazione competente ha usualmente attinto”). V. sul punto, le osservazioni di M. Nacci, *Origini e sviluppo dell'istituto dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato*, in AA.VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, p. 150.

²⁰² O. Fumagalli Carulli, *Matrimonio ed enti*, cit., p. 41.

²⁰³ G. Erlebach, op. ult. cit., p. 208.

come annotato già prima dell'avvento della nuova codificazione canonica – rilevanti “connotazioni di peculiare giurisdizionalità”²⁰⁴.

Infine, a tale ultimo proposito, sempre mantenendo l'analisi sul fronte ecclesiale, non va trascurato l'ulteriore riferimento - già anticipato *supra*, in apertura di lavoro – che può riscontrarsi quattro anni più tardi nella nuova legislazione sulle cause di nullità matrimoniale, voluta da Papa Francesco. Questa, infatti, ha apportato una significativa modifica relativa alla fase dell'istruzione di queste stesse cause, rispetto all'eventualità (tutt'altro che infrequente) che emerga in quella sede l'esigenza di richiedere la dispensa di scioglimento del matrimonio non consumato: prevedendo segnatamente (can. 1678 § 4) che il tribunale in tal caso (i.e. “ogniqualevolta” nell'istruttoria insorga “*un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato*”) possa sospendere la trattazione della causa di nullità (completando -così- “*l'istruttoria in vista della dispensa super rato, ed infine trasmette[ndo] gli atti alla Sede Apostolica insieme alla domanda di dispensa ...ed al voto del tribunale e del Vescovo*”), una volta che siano state semplicemente “*sentite le parti*”; laddove la previgente legislazione richiedeva, all'uopo, il “consenso” di queste ultime. Un segnale, questo, di (ulteriore) conferma di quella “preferenza”²⁰⁵ – in questo specifico caso - per la strada del ‘*super rato*’ già presente nell'ordinamento²⁰⁶, già spiegabile perché, seppure “l'impostazione logica dovrebbe condurre a far prevalere la nullità”, quale “rimedio più radicale”, rispetto allo scioglimento, tuttavia con l'indicata preferenza si segue una strada che presenta i vantaggi della “facilità di prova” e dello “snellimento di procedura”²⁰⁷. Ma si può azzardare che quest'innovazione possa dire qualcosa di più, ritrovandola in una riforma che ha l'intento di “favorire la ricerca e l'accertamento della nullità”, e lo spirito di attuare al contempo giustizia e misericordia (per l'appunto, sulla verità del vincolo), tenendo presente il senso ultimo della parabola del Padre

²⁰⁴ C. Mirabelli, *Alcune osservazioni*, cit., p. 471.

²⁰⁵ G. Incitti, *Il processo di dispensa del matrimonio rato e non consumato*, ne *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. IV ‘*Prassi amministrativa e procedure speciali*’, Città del Vaticano 2014, p. 189.

²⁰⁶ J. Llobell, *Il m.p. “Quaerit semper”*, cit., p. 25.

²⁰⁷ P. Moneta, *Nullità e scioglimento del matrimonio*, in *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, cit., p. 218.

misericordioso²⁰⁸, assieme a quell'immagine (cara al Pontefice) delle strutture ecclesiali come "ospedale" da campo operante nei pressi di chi è "caduto"/"ferito"²⁰⁹. E cioè, che se è vero che ciò implica che per queste strutture è fondamentale procedere, di fronte a questi "vissuti" matrimoniali infelici, all'accertamento (reso quanto più accessibile e praticabile) della "*verità sull'esistenza o no del vincolo del loro matrimonio fallito*"²¹⁰, con il conseguente (tradizionale) *focus* posto sul momento della prestazione del consenso (ossia sul quel "voluto in cui è ricompreso tutto il vissuto"²¹¹); tuttavia, è pur vero che gli operatori del diritto ben sanno che laddove emerga il dubbio che quegli stessi "vissuti" infelici possono essere connotati dalla "ferita" d'una mancata consumazione, entra in campo un (possibile) evento (i.e. l'inconsumazione) che pur essendo successivo a quella stessa prestazione del consenso, si pone "così a ridosso" (di questo momento costitutivo) "da non poterne essere completamente staccato", e da costituirne "una sorta di prolungamento nell'ambito concreto e umano della vicenda coniugale"; un evento che vieppiù "nella grandissima maggioranza dei casi" è cagionato da "una qualche anomalia *che è già presente*" al momento della detta prestazione (del consenso), che "non solo inibisce il normale decollo della vita coniugale", ma viene a incidere "più profondamente sulla stessa validità originaria del matrimonio"²¹². A quel

²⁰⁸ Titolo che a S. Lyonnet S.I., *Dio nella Bibbia*, in *Civ. catt.*, III (1968) (Quad. 2837), p. 373, appare più esatto di quello datogli abitualmente, i.e. la "parabola del figlio prodigo": giacché il centro della parabola (richiamando una notazione di Mons. L. Cerfaux) è il padre che perdona, tendendo la mano al figlio scivolato fino al fondo della china.

²⁰⁹ Papa Francesco, durante l'omelia della Santa Messa celebrata per l'apertura della XIV Assemblea Generale del Sinodo, parla della Chiesa «*chiamata a vivere la sua missione nella carità che... si sente in dovere di cercare e curare le coppie ferite con l'olio dell'accoglienza e della misericordia; di essere "ospedale da campo", con le porte aperte ad accogliere chiunque bussando chiedendo aiuto e sostegno;... di uscire dal proprio recinto verso gli altri con amore vero, per camminare con l'umanità ferita, per includerla e condurla alla sorgente di salvezza*» (cfr. *L'Osservatore Romano* del 5-6 ottobre 2015, p. 7).

²¹⁰ M.I., Regole procedurali. Come ha osservato J. Llobell, *La difesa di quale diritto di difesa nell'istr. «Dignitas connubii»?*, in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima: I principi*, Città del Vaticano, 2007, "quantunque non sia possibile identificare un matrimonio "fallito" con un matrimonio "nullo", è evidente che alcuni matrimoni "falliscono perché sono nulli".

²¹¹ G. Dalla Torre, *Specificità*, cit., p. 7.

²¹² P. Moneta, *Nullità e scioglimento del matrimonio*, cit., p. 218.

punto, la preferenza indicata dal Legislatore in questo specifico caso, verso il rimedio (meno “radicale”) dello scioglimento, oltre a essere “evidentemente” legata – come detto - “alla facilità di prova” e allo “snellimento di procedura che esso presenta”, può apparire in qualche misura – anzitutto a questi stessi operatori – come la segnalazione (nell’ipotesi di un emergente *dubium* nei termini anzidetti) d’un *possibile altro* percorso che non “infrange” lo *spirito* della riforma, nel mostrare *comunque* la vicinanza e il sostegno della Chiesa-madre verso «*figli che si considerano separati*» per via della loro infelice vita matrimoniale, in vista dell’obiettivo principe della loro *salus animarum*.

3.5. (segue) gli ultimissimi apporti della giurisprudenza costituzionale: il conclamato verso “cooperativo” della laicità italiana, promuovente regole pattizie a presidio di specifiche istanze religiose. La problematica mancata focalizzazione di questo peculiare “verso” da parte della Cassazione (in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità).

Questi due piani, quello (fattuale) degli infelici vissuti matrimoniali e quello (‘tecnico’) della riconducibilità ultima dei rimedi (a tutt’oggi) approntati dall’ordinamento canonico al benessere *spirituale* dei soggetti interessati, vanno tenuti ben presente, in conclusione, nella prospettiva (indicata in apertura) che l’“inveramento” del principio di collaborazione reciproca di cui all’art.1 Conc. possa trovare conferma specifica nel campo in discussione; che possa cioè detto consolidamento - nell’ottica d’una disponibilità cooperativa al confronto da esso promossa – dare la stura a un possibile riesame *ex parte Status* delle ragioni che a suo tempo “militarono” – è il caso di dirlo – per escludere il riconoscimento civile dei provvedimenti *super rato* dal Concordato revisionato: e ciò già solamente alla luce degli spunti succintamente riferiti in quest’ultima parte del lavoro, che coprono più d’un quarto di secolo dalla sigla dell’Accordo, e che dicono di sviluppi registrati (anzitutto a livello ideologico-culturale) nell’orbita ordinamentale italiana, atti a favorire una focalizzazione più compiuta della “specificità” canonistica in discussione (al netto d’una certa mancata ‘consonanza’ degli esiti cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità); e infine, delle innovazioni ulteriormente “chiarificatrici” datesi nell’ordinamento

ecclesiale riguardo alla fisionomia ‘speciale’ delle procedure per lo scioglimento del matrimonio *de qua*.

Ma lo stesso è a dirsi, ed ancor di più, se solo si guardi ai più recenti “approdi” del diritto giurisprudenziale italiano – che investono anche di riflesso il tema in commento - di cui si può dar qui un rapido cenno. Dando conto, in particolare, del laborio particolarmente intenso della Consulta negli ultimissimi anni, atto a delineare il contenuto dinamico/promozionale e quasi *anti-separatista* del principio di laicità. Con una messa a fuoco che inquadra (in modo assai più nitido che negli anni ‘90) come l’attitudine di “servizio” a pro delle “*concrete istanze*” della “*coscienza religiosa*” dei cittadini, che detto principio reclama, implica una (necessaria) propensione dello Stato alle concertazioni con le Confessioni, potenzialmente foriere della sigla di “*accordi bilaterali*”, deputati a soddisfare quelle stesse (specifiche) istanze: sino a visualizzare integralmente, di recente, la cifra caratteristica di detta attitudine, dichiarando “ufficialmente” la piena compatibilità con la laicità statale di questo (suo) “verso” cooperativo, nel prefigurare (la stesura di quei) regimi pattizi posti (dal Costituente) a garanzia dello «specifico religioso», che confermando ed ‘amplificando’ la garanzia di base della libertà religiosa, possono contemplare senz’altro [tra l’altro] la concessione di “*particolari vantaggi*” e il conferimento di rilevanza, nell’ordinamento dello Stato, a «*specifici atti propri della confessione religiosa*» (sentt. 67/2017; 63/2016; 52 del 2016).

Un’evidenziazione, questa operata dal Giudice delle leggi, che appare, riguardo alla fattispecie qui in commento, mettere all’angolo quelle teoriche di stampo “esclusivista”, che – come detto – sono risultate decisive nel condurre all’esito infelice del 1984 (i.e. “l’espunzione” della previsione sulla dispensa *super rato*): nella misura in cui sostenere ancora un modello “antagonista”, refrattario alla ricerca della cooperazione e alla potenziale cessione di sovranità in chiave garantista (e/o che vede in ciò un’invadenza ecclesiale nell’ordine sovrano dello Stato) significherebbe -essenzialmente -infrangere un “principio supremo” dell’ordinamento, qual è quello di laicità. E se così è, la felice focalizzazione operata dalla Consulta vale in particolare a rendere obsoleta, a ben guardare, quell’idea di demarcazione netta/asettica delle competenze dei due Ordini, tra “sfera dell’atto” e “sfera del rapporto”, anch’essa alla base della ‘scomparsa’ della previsione sulla dispensa

super rato; aiutando a vedere la contrarietà a quello stesso principio supremo d'un avviso che – come detto – si fonda su una nozione (ideologicamente informata) della sovranità statale, e dei modi di difenderla, quale una “roccaforte” invalicabile atta a presidiarne la “signoria” sugli ambiti che attengono al rapporto coniugale, e che (perciò) non ammette alcuna eccezione (perché potrebbe “incrinare” quella stessa “roccaforte”): mentre il principio di laicità, col contenuto “anti-separatista” ora nettamente evidenziato dalla Consulta, conduce a vedere – invece - la razionalità di questa stessa eccezione, quando si tratti di sovvenire a specifiche e concrete istanze della coscienza religiosa dei *cives-fideles*.

Per non dire che (seguire a) negare la razionalità dell'anzidetta “eccezione” (*rectius*, più gravemente, dell'idea stessa che la informa: “ammettere” il riconoscimento della dispensa *super rato*), giunge a violare non solo il cardine costituzionale della cooperazione, ma anche gli altri (cardini) sintetizzati nel principio supremo della laicità, a cominciare da quello della libertà religiosa: e non solo perché s'impedisce, nel caso specifico, che sia pienamente tutelata anche nell'ordine statale la libertà del credente di esplicitare la sua personalità di *homo religiosus* – vieppiù in un frangente “delicatissimo” della sua esperienza di vita – affidandosi all'ordinamento confessionale nell'ipotesi d'una infelice sua vicenda coniugale; ma anche per via di ciò che consegue dallo *status quo* attuale, in considerazione del descritto *vulnus* patito dal credente nell'essere indotto - come *extrema ratio* - a ricorrere al divorzio civile, ossia proponendo, per l'appunto, domanda diretta a chiedere lo “scioglimento degli effetti civili”: iniziativa questa – che oltre a rivelarsi *lato e strictu sensu* “dispendiosa”, si risolve soprattutto in una scelta incompatibile col proprio credo.

Non pare poi si possa dire, infine, che mantenere questo stesso *status quo* (e dunque negare l'ingresso all'eccezione in parola) possa essere una scelta *ex parte Status* comunque dettata dalla necessità di ossequiare l'altro principio supremo, i.e. quello della tutela giurisdizionale; posto che l'inquadramento operato nel 1982 dalla Consulta rispetto alla pertinente normativa canonica (sulla procedura speciale *super rato*) come “inidonea” a garantire quello stesso principio, oltre a essere argomentato – come visto *supra* - sulla base di ragioni politico-ideologiche che non assistono più il “vigente sistema matrimoniale

concordatario”, specie appresso alla nuova luce sulla portata del (suo) cardine della collaborazione (art.1 Conc) data dalle delucidazioni offerte dall’indicata (recente) giurisprudenza costituzionale; origina – vieppiù - da un vaglio condotto prima del “disvelamento” che informa questa stessa giurisprudenza, del principio supremo di laicità e delle sue implicazioni nel segno d’una disponibilità statale all’apertura a valori/contenuti confessionali, coerente con lo spirito di “servizio” proprio della Repubblica a pro delle istanze religiose dei cittadini. Un vaglio, dunque, condotto allora inforcando “lenti” così “spesse” che impediscono di soppesare la portata delle garanzie di tipo giurisdizionale che la normativa canonica comunque offriva e tuttora offre, e che in fondo dicono anch’esse – sotto un certo punto di vista - della “specialità” del processo *super rato*, con la sua natura amministrativa “peculiare”, giacché dipendente essenzialmente dal suo potenziale esito finale, i.e. la concessione d’una grazia: dandosi così uno scrutinio severo, che s’arresta prima di soppesare l’ulteriore peculiarità (*supra* sottolineata) della discrezionalità che connota detta concessione, e cioè che essa implica la spendita d’un potere che si muove sempre -per così dire - nell’economia della fattispecie del matrimonio non consumato, e che (perciò) non troverà mai l’esito d’uno scioglimento che risulti alieno al modello di divorzio che il nostro ordinamento ha adottato, o addirittura contrastante con i principi fondamentali a cui esso si ispira. Uno scrutinio, che, con gli occhi di oggi, appare non incline (come minimo) a cogliere tutte le implicazioni – specie, per l’appunto, quelle correlate a una laicità collaborativa servente le istanze religiose delle persone – d’una normativa, come quella canonica, che porta in evidenza – tra l’altro - il “diritto di chi è destinatario della grazia d’essere aiutato a conseguire” il *proprio bene spirituale*²¹³.

Alla luce di quanto rilevato, non può che lasciare perplessi, da ultimo, il verso quasi opposto che già da tempo ha assunto la giurisprudenza di legittimità riguardo all’interpretazione della vigente normativa pattizia in materia processual-matrimoniale: con l’esito “dirompente”, in particolare, prodotto dalla pronuncia n. 16379/2014 delle Sezioni Unite, che – com’è ormai noto non solo agli “addetti ai lavori”- ha escluso il

²¹³ P. Pavanello *La concessione di grazie: aspettative e attese*, in J.I. Arrieta (a cura di), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, cit., p. 183.

riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità allorché sia eccepita (dal convenuto) una convivenza coniugale di durata almeno triennale²¹⁴. A colpire, segnatamente, è che la visione che anima il pronunciamento appare ancorata (proprio) alla (descritta) sorpassata teorica “dogmatica” della sovranità statale, e dei suoi rapporti con la sovranità della Chiesa, che s’esaurisce nella (figurazione d’una) dialettica d’“incontro-scontro” tra due ordini, avulsi dal contesto che li circonda e – soprattutto - dalle libertà della persona da garantire/presidiare: una visione che non coglie il descritto verso cooperativo, “anti-conflittuale” del principio di laicità (e delle relative implicazioni a pro delle specifiche istanze in gioco) che la Consulta già in tempi pregressi aveva inquadrato, ancorché non con la straordinaria messa a fuoco delle ultimissime riferite sentenze. Non meraviglia, dunque, la serie di esiti ermeneutici giuridicamente inappaganti che derivano da quella stessa pronuncia, che in estrema sintesi si possono riassumere: a) nell’ipervalutazione delle necessità di tutela delle situazioni di convivenza coniugale, e delle norme (sovranazionali e nazionali) che detta tutela forniscono, tale da figurarle come espressive di concezioni basilari di quell’ordine pubblico che, ai sensi dell’Accordo di Villa Madama, va presidiato anche nei confronti delle sentenze ecclesiastiche: figurazione, tuttavia, che lascia assai perplessi, visto che quelle norme segnalano il certo rilievo giuridico dello stabile consorzio di vita, ma mai, a dispetto di quanto sostenuto dalle SS.UU. la prevalenza di quest’ultimo sul matrimonio-atto; b) l’affermazione–sulla base di quest’ultimo fallace asserto - delle ragioni del rapporto su quelle dell’atto (il matrimonio “contratto” secondo il diritto canonico, ai sensi dell’art. 8 Conc.), sulla scorta del tentativo di suffragare la sussistenza nel nostro ordinamento, e a livello internazionale e sovranazionale, d’una sorta di “super-regola” della prolungata convivenza, atta a “sanare” i vizi genetici dell’atto (o

²¹⁴ Si è affrontato il tema in F. Di Prima - M. Dell’Oglio, *L’incrinatura del principio concordatario in materia matrimoniale*, cit.; v. altresì, esemplificativamente, U. Roma, *Ordine pubblico, convivenza coniugale e pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio: le sezioni unite suppliscono all’inerzia legislativa con una sostanziale modifica dell’ordinamento*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, I (2015), p. 50 ss.; A. Sammassimo, *Il nuovo ordine pubblico concordatario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2015; M. Canonico, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche, ovvero il cammello per la cruna dell’ago*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2015.

comunque a prescindere); c) la minimizzazione della portata della succitata previsione del Prot. Addiz. sulla "specificità dell'ordinamento canonico" (incongruamente) degradata a clausola di rilievo meramente processuale; d) e infine l'obliterazione – conseguente all'appena accennato fraintendimento - di due espressioni vivide della specificità canonica, e cioè l'imprescrittibilità delle azioni di nullità matrimoniali e la saldezza della garanzia dell'indissolubilità (assoluta) del matrimonio rato e consumato. Con la notazione a margine, a proposito di quella (supposta) "super-regola" della stabile convivenza, che la figurazione come "principio di ordine pubblico" che ne fa la Corte, i.e. d'un canone essenziale che informa l'azione del Legislatore in un certo momento storico, non solo appare già tecnicamente incongrua, risultando – per l'appunto - carente d'un effettivo addentellato normativo (né nella Carta; né nelle fonti internazionali e convenzionali); ma appare addirittura inverosimile, se solo si consideri la difficoltà mostrata in questi ultimi anni dal Legislatore italiano nell'orientarsi nel complesso tema giuridico del "vissuto matrimoniale", (difficoltà) rilevatrice – laddove ce ne fosse bisogno – dell'assenza di un canone certo di prevalenza "sistematica" delle ragioni del rapporto che funga da "stella polare" per il *Conditor iuris*: com'è dimostrato dal fatto, per tacere d'altro, che il Legislatore non ha esitato qualche anno fa ad abbreviare (ulteriormente) il tempo necessario per giungere al divorzio, rispondendo ad un'istanza, quella d'un più agevole disimpegno dal matrimonio, che anziché promuovere la saldezza del 'vissuto', casomai, ne incentiva evidentemente la "friabilità"²¹⁵.

4. Conclusioni.

Al di là delle molteplici contraddizioni che connotano l'indirizzo giurisprudenziale appena evocato (questo delle SS.UU. del 2014 che conferma un *trend* "restrittivo" dell'area della delibazione speciale *de qua*), l'aspetto problematico più eclatante – che lega il tema a quello qui in commento - è quello – per l'appunto - di apparire *anche* discordante

²¹⁵ Cfr. la l. 11 maggio 2015, n. 55, che consente di proporre la domanda di divorzio dopo dodici mesi dalla comparizione dei coniugi innanzi al Presidente del Tribunale nel caso di separazione giudiziale, e di sei mesi nel caso di separazione consensuale.

rispetto al principio supremo di laicità, già come focalizzato dalla Consulta prima dell'avvento di detto indirizzo (i.e. come cardine che favorisce, nel rispetto della distinzione degli ordini (art. 7, I co. Cost), l'assunzione di contegni ed interpretazioni *ex parte Status* volti a promuovere e presidiare lo "specifico religioso" di ciascuna Confessione) e vieppiù come focalizzato appresso, negli ultimi anni, con un "verso" *effettivamente* cooperativo, che trova nelle regole pattizie (poste a garanzia delle "specificità" interessate) uno strumento cruciale, atto a confermare e 'amplificare' la garanzia di base della libertà religiosa con la concessione, ad es., di "*particolari vantaggi*" e conferendo rilevanza, nell'ordinamento statale a *specifici atti propri della confessione religiosa*». L'indirizzo in parola, invece, facendo propria una nozione di laicità del tutto differente, di stampo "separatista", all'opposto *minimizza* le specificità canonistiche investite nella materia, come il rilievo "capitale" della riserva di giurisdizione ecclesiastica, l'imprescrittibilità delle azioni di nullità matrimoniali e la cogenza del principio (anch'esso cardine di quel sistema) dell'indissolubilità del matrimonio rato e consumato: conseguentemente sottovalutando il detrimento di libertà che patisce il coniuge cattolico, che può essere indotto – una volta sbarrata la strada del riconoscimento della sentenza di nullità - a ricorrere alla scelta estrema di ricorrere al divorzio civile, in spregio del dovere che su di esso incombe, in quanto credente, di non addivenire a questa risoluzione. Con l'esito ultimo, assai preoccupante, che produce quest'indirizzo, d'incrinare – insieme alla coerenza e la *rationabilitas* interordinamentale che informano il sistema deliberatorio del 1984 – la solidità dello stesso assetto concordatario: facendo, così, apparire quanto mai urgente un'auspicabile attivazione delle Alte Parti, a presidio di questo stesso assetto, incanalantesi nel percorso prefissato dall'art.14 Conc., quello cioè della "composizione amichevole" affidata ad un'apposita "*Commissione paritetica*, chiamata a sciogliere le "*difficoltà*" interpretative/applicative del caso.

Orbene, l'attivarsi d'un dinamismo siffatto potrebbe dar luogo a un'occasione per riflettere, a margine, sul tema "parallelo" – oggetto dell'analisi critica sin qui svolta - dell'effettiva perdurante validità delle ragioni che hanno reso privo quello stesso "assetto concordatario" d'una norma sul riconoscimento dello scioglimento canonico del "matrimonio inconsumato". Una volta infatti posto in luce, in quella sede, il punto

dolente apicale dell'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite delle norme pattizie in materia processual-matrimoniale, i.e. l'adozione, a monte, d'una accezione "unilateralista" della laicità confliggente con quella "dinamico-cooperativa" posta in luce nel tempo dalla Consulta, potrebbe evidenziarsi, al contempo, il fatto che – in estrema sintesi – appare essere questo, a ben vedere, il (principale) nodo che ha condotto, nel 1984, ad un testo – come detto – "mutilo" d'una previsione contemplante il rilievo giuridico civile delle *dispense super rato*, giacché - come posto in luce – proprio secondando quella medesima sorpassata accezione (si direbbe "Ottocentesca") della laicità statale, i negoziati per la revisione del Concordato prima, e la sentenza del 1982 della Consulta dopo, hanno conosciuto un "decisivo" condizionamento; avendo guardato la delegazione statale nel primo caso, e i Giudici della Corte nel secondo, a quella previsione semplicemente come un'anomalia destabilizzante l'ideologica figurazione del predominio statale sulla regolazione del "rapporto"; e portando così – da una parte - quegli stessi Giudici a compiere uno scrutinio formalistico, che sottovaluta il tasso peculiare di "giurisdizionalità" che connota la procedura *super rato*; e dall'altra la Parte statale a (mantenere lo *status quo*, così da) secondare il responso della Corte, concordandone il "sofferto" avallo con la Santa Sede, onde non turbare l'assetto faticosamente raggiunto in una materia così delicata come quella matrimoniale. Un problema alla radice, questo (della prospettiva "ideologica" assunta), che accomuna i due casi *parallelamente critici* (questo qui, della mancanza d'una previsione pattizia sul riconoscimento civile dello scioglimento canonico *de quo*; l'altro, delle norme sulla delibazione speciale dell'84 interpretate sempre più restrittivamente) che non a caso conducono entrambi a minimizzare le anzidette basilari specificità della disciplina matrimoniale canonica.

E a tal proposito, laddove si desse effettivamente tale surriferita occasione d'incontro "chiarificatrice" (ossia quella prefigurata dall'art.14 Conc.), si potrebbe, segnatamente, dare un'opportunità per richiamare, da una parte, le innovazioni surriferite datesi in questi anni nell'ordinamento ecclesiale atte a portare ulteriore "luce" sulla specificità della procedura *super Rato* (e in particolare quelle relative alla peculiare "giurisdizionalizzazione" apportata dal m.p. *Quaerit semper* nel 2011), nel suo porsi quale strumento posto a salvaguardia del bene spirituale dei fedeli; e, d'altra parte, l'attitudine di "servizio" e garantista verso

queste specifiche esigenze, focalizzata in questi anni dalla giurisprudenza costituzionale, che dev'essere fatta propria da parte delle istituzioni repubblicane anzitutto nella fase cruciale della regolazione pattizia del fatto religioso, onde secondare il principio di laicità, per scongiurarne la riduzione a mero cardine difensivo della sovranità statale (rispetto all'emersione di valori confessionali), e incentivarne -invece- la funzione di principio promotore d'una cooperazione Stato/Chiese atta a riconoscere e difendere, con lo strumento pattizio, dette specifiche esigenze confessionali, a cominciare da quelle che segnano il "diritto alla differenza" identitaria²¹⁶, (anche)nel modo di rispondere alle istanze basilari dei propri fedeli.

Ma anche nel caso in cui latitasse l'opportunità d'incontro in parola – quella per l'appunto prefigurata dall'art.14 Conc, valevole *ex se* a sciogliere i nodi sull'interpretazione del testo vigente in materia processual-matrimoniale – non v'è dubbio che un'occasione di confronto sull'anzidetto tema "parallelo" – quello figurante i termini d'un ipotetico ritorno d'una clausola pattizia sul riconoscimento dello scioglimento canonico *de quo* - potrebbe darsi (alla luce dei pertinenti spunti "chiarificatori" *supra* illustrati) anche *a prescindere* da quest'eventualità: e non già solo perché è insito nel rapporto concordatario il potere di attivazione di ciascuna delle Parti a fronte dell'esigenza (avvertita nel tempo, anche solo da una di esse) di rivedere "parti del testo pattizio"²¹⁷; ma anche per dare eventuale specifica attuazione, anche in questo campo (dei dinamismi di negoziazione bilaterale) al principio di collaborazione reciproca fissato all'art.1 Conc (che peraltro, come rimarcato da Papa Francesco, nel suo declinarsi dell'esperienza giuridica "esprime" e "promuove" la particolare laicità "dinamico-cooperativa" italiana²¹⁸): visto che si tratta d'un tema – quello in esame - che nell'incidere direttamente sulla libertà religiosa, comunque attiene più in generale – nei termini surriferiti – alla promozione della "persona umana" (inquadrate in un momento di

²¹⁶ G. Dalla Torre, *Le caratteristiche proprie dell'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto accolte dalla legge n. 222 del 20 maggio 1985 e la loro "ratio" nell'orizzonte della libertà religiosa*, in *Ex-lege*, III-IV (2010), p. 89.

²¹⁷ C. Cardia, *Stato e Confessioni religiose. Il regime pattizio*, Bologna 1988, pp. 381-382.

²¹⁸ V. *Discorso del Santo Padre Francesco*, 10 giugno 2017, cit. (v. *supra*, nota n.4).

grande difficoltà esistenziale). Un'attivazione, questa, il cui effettivo svolgersi risulterebbe pienamente conducente, infine, rispetto alla connotazione dell'attuale assetto concordatario italiano, scevra da condizionamenti ideologici, e che pone in primo piano (non più i fini di "terrena potenza"²¹⁹, bensì) la preoccupazione per i benefici immediatamente ricavabili dai cittadini, nel soddisfacimento di determinate esigenze religiose: nella ("fiduciosa") propensione, decisamente salubre, alla caduta di limitazioni di libertà non più giustificate.

Abstract: The *Concordato lateranense*, as modified in 1984, no longer includes a provision on the recognition of the civil effects of dispensations *super rato*: and this is mainly due to political-ideological constraints which affect both the (bilateral) path of revision, and the concurrent intervention of the Constitutional Court (decision No. 18/1982) which endorses (while negotiations were still ongoing) the theory underpinning those constraints (the State's 'domination' over the regulation of the marital relationship), while examining the *super rato* procedure in a formalistic way and stating that judicial protection is not sufficiently guaranteed. Firstly, the present paper deals with the origin, the extent and the incidence of these constraints in leading to the removal of the aforesaid provision; highlighting, hereinafter, the resulting (contradictions and) contrasts, due to such removal, with respect to the axiology, the philosophy and the purposes of the Agreement of Villa Madama. Afterwards, the essay carries out a nimble examination of the innovations/developments occurring - after the conclusion of the Agreement - in the two (respective) legal systems, which facilitate (in various aspects) a more complete delineation of the specificity of the *super rato* procedures (and of the effective extent of the guarantees provided therein); emphasizing, with regard to the Italian legal system, the key developments in case law that appear to indicate - in many ways - the urgency of a complete dispelling of that persistent "shadow" (of political-ideological kind) burdening the Agreement.

Keywords: Concordato Lateranense; Agreement of Villa Madama; recognition of the civil effects of dispensations *super rato*; Constitutional Court; specificity of the *super rato* procedures

²¹⁹ Rimandando alla citazione operata da L. De Luca (*Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, Milano, 1963, p. 405) della frase stesa da G. Gentile "dopo pochi mesi dalla Conciliazione" in seno all'articolo pubblicato il 4 settembre 1929 dal *Corriere della Sera*, recante il titolo "Fuori dall'equivoco".