



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVI - n. 2-2021
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

32



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XV – n. 2-2021
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto†, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni†, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

V. Marano

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

S. Carmignani Caridi, M. Carnì,

M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, C.M. Pettinato, I. Spadaro

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80133

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:

per l'Italia, □ 75,00

per l'estero, □ 120,00

un fascicolo costa □ 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano □ 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, □ 50,00

un fascicolo (Pdf) costa, □ 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di □ 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrineditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrineditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– bonificobancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

Criteria per la valutazione dei contributi

Da questo numero tutti i contributi sono sottoposti a valutazione.

Di seguito si riportano le modalità attuative.

Tipologia – È stata prescelta la via del *referee* anonimo e doppiamente cieco. L'autore non conosce chi saranno i valutatori e questi non conoscono chi sia l'autore. L'autore invierà il contributo alla Redazione in due versioni, una identificabile ed una anonima, esprimendo il suo consenso a sottoporre l'articolo alla valutazione di un esperto del settore scientifico disciplinare, o di settori affini, scelto dalla Direzione in un apposito elenco.

Criteri – La valutazione dello scritto, lungi dal fondarsi sulle convinzioni personali, sugli indirizzi teorici o sulle appartenenze di scuola dell'autore, sarà basata sui seguenti parametri:

- originalità;
- pertinenza all'ambito del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o a settori affini;
- conoscenza ed analisi critica della dottrina e della giurisprudenza;
- correttezza dell'impianto metodologico;
- coerenza interna formale (tra titolo, sommario, e *abstract*) e sostanziale (rispetto alla posizione teorica dell'autore);
- chiarezza espositiva.

Doveri e compiti dei valutatori – Gli esperti cui è affidata la valutazione di un contributo:

- trattano il testo da valutare come confidenziale fino a che non sia pubblicato, e distruggono tutte le copie elettroniche e a stampa degli articoli ancora in bozza e le loro stesse relazioni una volta ricevuta la conferma dalla Redazione che la relazione è stata ricevuta;
- non rivelano ad altri quali scritti hanno giudicato; e non diffondono tali scritti neanche in parte;
- assegnano un punteggio da 1 a 5 – sulla base di parametri prefissati – e formulano un sintetico giudizio, attraverso un'apposita scheda, trasmessa alla Redazione, in ordine a originalità, accuratezza metodologica, e forma dello scritto, giudicando con obiettività, prudenza e rispetto.

Esiti – Gli esiti della valutazione dello scritto possono essere: (a) non pubblicabile; (b) non pubblicabile se non rivisto, indicando motivamente in cosa; (c) pubblicabile dopo qualche modifica/integrazione, da specificare nel dettaglio; (d) pubblicabile (salvo eventualmente il lavoro di *editing* per il rispetto dei criteri redazionali). Tranne che in quest'ultimo caso l'esito è comunicato all'autore a cura della Redazione, nel rispetto dell'anonimato del valutatore.

Riservatezza – I valutatori ed i componenti della Direzione, del Comitato scientifico e della Redazione si impegnano al rispetto scrupoloso della riservatezza sul contenuto della scheda e del giudizio espresso, da osservare anche dopo l'eventuale pubblicazione dello scritto. In quest'ultimo caso si darà atto che il contributo è stato sottoposto a valutazione.

Valutatori – I valutatori sono individuati tra studiosi fuori ruolo ed in ruolo, italiani e stranieri, di chiara fama e di profonda esperienza del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o che, pur appartenendo ad altri settori, hanno dato ad esso rilevanti contributi.

Vincolatività – Sulla base della scheda di giudizio sintetico redatta dai valutatori il Direttore decide se pubblicare lo scritto, se chiederne la revisione o se respingerlo. La valutazione può non essere vincolante, sempre che una decisione di segno contrario sia assunta dal Direttore e da almeno due componenti del Comitato scientifico.

Eccezioni – Il Direttore, o il Comitato scientifico a maggioranza, può decidere senza interpellare un revisore:

- la pubblicazione di contributi di autori (stranieri ed italiani) di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche di rilievo politico-istituzionale in organismi nazionali, comunitari ed internazionali anche confessionali;
- la pubblicazione di contributi già editi e di cui si chiedi la pubblicazione con il permesso dell'autore e dell'editore della Rivista;
- il rifiuto di pubblicare contributi palesemente privi dei necessari requisiti di scientificità, originalità, pertinenza.

Delibazione speciale delle sentenze ecclesiastiche, ordine pubblico sostanziale e libertà religiosa tra 'antiche' suggestioni e 'nuove' problematiche. Spunti di riflessione (a partire da Carlo F. Gabba)

Special exequatur proceeding of ecclesiastical sentences, substantive public order and religious freedom between 'ancient' suggestions and 'new' issues. Points for reflections (starting with Carlo F. Gabba)

FABIANO DI PRIMA

RIASSUNTO

Il meccanismo di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale previsto dall'Accordo di Villa Madama conosce da diversi anni un contenimento sempre più severo di operatività, che offusca il senso, la valenza e la portata della sua specialità. Ciò, principalmente, in ragione di una escalation nella pervasività del controllo dell'ordine pubblico sostanziale, semplicemente inimmaginabile nel 1984. Il riferimento al pensiero scientifico di Carlo F. Gabba, in specie là dove affronta temi di rilievo ecclesiasticistico ed internazionalprivatistico, appare fornire sorprendenti nessi e giovevoli spunti di riflessione che aiutano, pur 'a distanza', a mettere a fuoco le ragioni profonde di questa drastica e progressiva crisi di funzionalità, e indirettamente, da ultimo, a figurare un plausibile snodo che porti al superamento dell'impasse.

PAROLE CHIAVE

Delibazione speciale delle sentenze ecclesiastiche; ordine pubblico sostanziale; libertà religiosa; Carlo F. Gabba

ABSTRACT

The mechanism of the exequatur of ecclesiastical sentences of matrimonial nullity provided for by the Agreement of Villa Madama has been subject for several years to an increasingly severe limitation of its operation, which blurs the sense, value and scope of its specialty. This is mainly due to an escalation in the pervasiveness of the control of substantive public order, simply unimaginable in 1984. The reference to Carlo F. Gabba's scientific thought, especially where it deals with themes of ecclesiastical and international-privatistic importance, seems to provide surprising links and useful points for reflections which help, albeit 'at a distance', to focus on the deep reasons for this drastic and progressive crisis of functionality, and indirectly, finally, to figure out a plausible junction that leads to the overcoming of the impasse.

KEYWORDS

Special exequatur proceeding of ecclesiastical sentences; substantive public order; religious freedom; Carlo F. Gabba

SOMMARIO: 1. *Introduzione* – 2. *La delineazione pattizia nel 1984 di un “vaglio più penetrante” temperato dalla specialità. Il ‘nesso a distanza’ col pensiero di Gabba, la (logica della porta ‘socchiusa’ e) la delibazione “necessaria/effettiva” rispondente a un certo contesto* – 3. *I primi anni. La giurisprudenza di legittimità, la delibazione speciale e l’ordine pubblico sostanziale: il verso ermeneutico tendenzialmente ‘contenuto’ (in linea con ‘antichi moniti’) e l’attenzione alle sintonie di fondo* – 4. *Lo snodo della convivenza prolungata nel biennio ‘87/’88: la chiusura delle Sezioni Unite. L’eco ‘lontana’ di avvertenze sui limiti del giudice di fronte a questioni d’equità/giustizia sociale e circa le ragioni dell’invalidità dell’atto; sull’importanza di una (ri) conciliazione, a pro della libertà religiosa* – 5. *Il mutamento del contesto. Le ‘corrispondenze a distanza’ che non corrispondono più. Una falsariga ancora utilizzabile, in chiave “negativa”* – 6. *Il risultante paradosso: la persistenza della delibazione speciale modellata sul procedimento ex art. 796 c.p.c., concretante la visione internazionalcivile di Gabba, segno di una non persistente vitalità di tale visione* – 7. *La presa di quota del ruolo del giudiziario degli anni ‘90, e il punto della riserva giurisdizionale ecclesiastica: il formarsi d’un diritto giurisprudenziale vivente dall’impronta “secolarizzante”* – 8. *Il decennio successivo, il rafforzato verso nomopoietico della giurisprudenza di legittimità e il filtro inspessito del vaglio delibatorio speciale (sent. 19809/2008): postille ‘ad hoc’ sull’o.p. a conferma della logica della porta ‘pronta a chiudersi’, a scapito della libertà religiosa* – 9. *Gli ultimi anni, il revirement sulla convivenza prolungata e i recenti (correlati) sviluppi sul rapporto tra delibazione e divorzio: l’evoluzione ‘unilaterale’ della nozione di o.p. (in supplenza all’inerzia del Legislatore; secondando la ‘fattualità’)... – 9.1 (segue).. sulla scorta di un’idea portante: la separazione-distinzione (vs la ‘coordinazione nella distinzione’ sussunta nella Carta repubblicana, sintetizzata dal principio di laicità e ripresa dall’Accordo di Villa Madama). La messa all’angolo del senso e della valenza della specialità, e della correlata tutela di istanze religiose* – 10. *Conclusioni*

1. *Introduzione*

In uno studio del 1876 volto a superare il nodo della riottosità della popolazione ad adeguarsi all’allora vigente matrimonio obbligatorio civile¹ (con

¹ Ci si riferisce al libro di CARLO FRANCESCO GABBA, *I due matrimoni civile e religioso nell’odierno*

numeri esorbitanti di matrimoni celebrati nel Paese comunque solo *in facie Ecclesiae*, ancorché civilmente irrilevanti²), Carlo Francesco Gabba –cultore di studi giusfilosofici e civilistici come l'amico Francesco Filomusi Guelfi³, e come questi attratto da tematiche che da lì a poco si sarebbero dette “ecclesiasticistiche”⁴ – avverte il bisogno, a ridosso delle conclusioni, di por-

diritto italiano, II ed., Loescher e Seeber, Firenze, 1893, p. IX (ed. orig. Pisa, 1876). L'introduzione del matrimonio civile obbligatorio, giusta il Codice civile del 1865 (R.D. 25 giugno 1865, n. 2358, art. 55 ss.), reca come conseguenza che il matrimonio canonico diviene civilmente irrilevante, e più esattamente, come posto in evidenza da SALVATORE BORDONALI e ANTONIO PALAZZO nell'*Introduzione* al volume da loro curato nel 1990 (*Concordato e legge matrimoniale*, Jovene, Napoli, 1990, p. X), “doveva considerarsi ascrivibile al diritto civile storico”.

² Cfr. PAOLO PASSANTI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della “società coniugale” in Italia*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 265 ss.

³ È lo stesso Filomusi Guelfi, nelle vesti di Senatore, a presentarsi come tale in occasione della commemorazione (svoltasi per l'appunto al Senato) dello stesso Gabba, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (anno 1920, 24 marzo, n.70, p. 832). Per i profili biografici di Carlo Francesco Gabba (1835-1920), v. PASQUALE BENEDEUCE, *Gabba Carlo Francesco*, in *Dizionario Bibliografico degli Italiani*, vol. 50, Roma, 1998, pp. 819-822, con ulteriori rimandi (v. ad es. VITTORIO POLACCO, *Gabba Carlo Francesco*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 1920, pp. 162 -187). Ma v. pure il ricordo di CARLO LESSONA e GENNARO ALFREDO PALAZZO, in *Onoranze a C.F. Gabba*, Pisa, IX luglio MCMX, Tip. F. Mariotti, Pisa, 1910.

⁴ Ne costituisce particolare riprova la pubblicazione (due anni prima del lavoro in parola del Gabba) da parte del filosofo e giurista abruzzese di una monografia dal titolo “*Il matrimonio religioso e il diritto*” (Salviucci, Roma, 1874). Può, al riguardo, estendersi al Gabba il rilievo di GIUSEPPE DALLA TORRE, *I rapporti tra Stato e Chiesa nel pensiero di Francesco Filomusi Guelfi*, nel volume curato da GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, Eum, Macerata, 2011, relativamente all'appartenenza di Filomusi Guelfi alla “generazione di studiosi immediatamente precedente quella dei fondatori della disciplina che studia il diritto dello Stato nei confronti del fenomeno religioso, vale a dire Francesco Scaduto (1858-1942) e Francesco Ruffini (1863-1934)”. Talché, soggiunge l'A., non essendo ancora sorto – dal punto di vista scientifico e dell'insegnamento – il diritto ecclesiastico modernamente inteso, “l'affronto, dal punto di vista giuridico, dei vari problemi che il fenomeno religioso porta[va] nella vita concreta della società... avveniva all'interno delle singole discipline giuridiche, nelle peculiari prospettive e secondo le metodologie proprie di ciascuna”. Più in generale, sull'interesse dei civilisti per argomenti “tradizionalmente” rientranti “nel campo trattato dagli ecclesiasticisti”, v. SALVATORE BORDONALI, *Il diritto ecclesiastico in rapporto all'elaborazione civilistica*, in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico. Atti del Convegno organizzato dall'Istituto di Diritto Ecclesiastico e Canonico dell'Università di Napoli, dall'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici e dall'Istituto Universitario di Magistero «Suor Orsola Benincasa»*, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 1988, pp. 323 ss. Quanto alla materia matrimoniale e alla sua disciplina, ad ogni modo, fino al 1929 questa venne sostanzialmente fatta “oggetto di studio da parte di civilisti e canonisti” con rari apporti degli ecclesiasticisti (così SILVIO FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 209), impegnati per lo più a “risolvere la massa dei problemi residuati dall'abolizione del Foro ecclesiastico passato alla competenza dei tribunali ordinari” (SALVATORE BORDONALI, ANTONIO PALAZZO, *op. ult. cit.*, p. X), e ad ogni modo con ben poco “da dire al riguardo” (GAETANO CATALANO, *Considerazioni introduttive*, ivi, p. 6). Sulla fondazione del cosiddetto “nuovo” diritto ecclesiastico (tradizionalmente ascritta alla prolusione di Scaduto letta nell'Università di Palermo il 21 novembre 1884), solo per citare i lavori più recenti, v. esemplificativamente la voce “*Scaduto, Francesco*”, stesa da ORAZIO CONDORELLI, del *Dizionario Bibliografico degli Italiani*, vol. 91, 2018; MARIA D'ARIENZO, *La fondazione dell'insegnamento accademico del “moderno” diritto*

re un *caveat* di fondo, ritenuto cruciale. Una volta, infatti, sciorinati i dati, i nodi e le considerazioni *de iure condendo*⁵, l’A. ammonisce sull’importanza che temi come questi, involgenti interessi “più prettamente ecclesiastici” o *religiosi*, non siano trattati secondando un certo approccio ideologico, pure in voga, che è quello di “trarre” dal principio separatista (che ispira lo Stato unitario) il senso d’una necessaria loro scarsa stima, tale da porre gli interessi sottesi nel “novero delle superfluità”. E ciò perché, in sintesi, perpetuando questo equivoco, ne deriverebbero danni gravi, nel breve e nel lungo periodo, per il bene dei cittadini-fedeli e per le relazioni Stato/Chiesa. Radicandosi, da una parte, “una certa parzialità verso lo Stato [che] allarga la competenza di questo al di là dei giusti confini, con offesa delle coscienze e diminuzione della libertà religiosa dei cittadini”⁶ (e dunque di un valore in linea di principio prezioso per il nuovo regime⁷, pur nel persistere/sussistere di norme e istitu-

ecclesiastico. Francesco Scaduto e l’Università di Napoli, in MANLIO MIELE (a cura di), *Gli insegnamenti del diritto canonico e del diritto ecclesiastico dopo l’Unità d’Italia*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 209 ss.; ID., *L’Università di Napoli e la prima cattedra di diritto ecclesiastico in Italia. L’insegnamento di Francesco Scaduto*, in questa *Rivista*, 1, 2012, p. 280 ss.; SILVIO FERRARI, *La nascita del diritto ecclesiastico*, in *La costruzione di una scienza*, cit., p. 69 ss.; SALVATORE BORDONALI (a cura di), *Il contributo di Francesco Scaduto alla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2009; GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *Cultura giuridica e costruzione dello Stato nazionale. Il contributo di Francesco Scaduto (1858-1942) al diritto ecclesiastico per la nuova Italia in Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2006, p. 127 ss..

⁵ Nel senso della necessità della precedenza del matrimonio civile su quello religioso, *leitmotiv* anche della succitata pubblicazione – di due anni prima – sul medesimo tema di Filomusi Guelfi (*Il matrimonio religioso ed il diritto*, v. nota precedente). Il dato che la prassi stentasse specie inizialmente ad adeguarsi alla riforma è da CARLO CARDIA (*Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 196) ricondotto all’osservazione che l’“identificazione dell’istituto del matrimonio con i suoi fondamenti religiosi” ostava “all’immediato e generalizzato ricorso al matrimonio civile, avvertito spesso come estraneo al costume e alla tradizione italiana” (da qui, l’insorgenza di “numerose...unioni coniugali” solo religiose “con tutti gli inconvenienti” derivanti “sia per la legittimità della prole, sia per l’incertezza dei rapporti patrimoniali e successori”). Pone l’accento FABIO FRANCESCHI, *I progetti per l’introduzione del divorzio in Italia in epoca post-unitaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; *Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 34, 2012, p. 9, sulla circostanza che, alla luce di ciò, “negli anni successivi vari parlamentari reclamarono l’esigenza di una legge che stabilisse la precedenza obbligatoria del matrimonio civile su quello religioso, vietando alle autorità ecclesiastiche di celebrare le nozze se queste non avessero prima ricevuto la sanzione civile”. Fu in particolare presentato un progetto di legge ispirato a quest’istanza, ma esso, approvato il 18 maggio 1879 dalla Camera, naufragò appresso in Senato: non trovando accoglienza così “la tendenza dapprima illuminista, poi della Rivoluzione francese ed infine del Codice Napoleone del 1801” che conduce al divieto di celebrare il rito civile prima del rito religioso, munendolo viepiù di sanzioni penali (OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato*, Vita e pensiero, Milano, 2012, p. 7).

⁶ CARLO FRANCESCO GABBA, *I due matrimoni civile e religioso*, cit., p. 114.

⁷ Se pure difetta, nel periodo liberale, una “esplicita enunciazione positiva sul piano normativo del diritto di libertà religiosa a livello individuale e collettivo”, osserva MICHELE MADONNA, *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell’Italia Post-Unitaria*, Libellula, Tricase (LE), 2012, p. 22, si registra al contempo, “un ampio riconoscimento della libertà religiosa, essenzialmente nella sua

ti giurisdizionalisti sovente in contraddizione⁸). E dall'altra, condizionando in negativo (nel tempo a venire) l'avvento d'una politica tesa a ritrovare la "concordia fra le due potestà", l'ecclesiastica e la civile, mediante "opportune connessioni fra i due campi ... circoscritti e separati"⁹.

Che si tratti di un equivoco, viepiù pernicioso, Gabba lo dimostra con un argomento di peso (dopo diversi tra il tecnico giuridico e il sociologico), ovvero sia il senso *reale* da dare alla dottrina della *libera Chiesa in libero Stato*¹⁰, sganciato da eccessi massimalisti e anticlericali e ricondotto all'effettiva valenza datagli dal suo stesso autore¹¹, come "formola" (cioè) atta secondo Cavour a promuovere un'auspicata "spontanea riconciliazione fra i due poteri", onde arricchire l'Italia di un grande bene¹². Emergendo così una valenza

dimensione individuale, come sfera di autonomia del singolo nei confronti dello Stato, tenuto a tenere un atteggiamento garantistico di carattere negativo".

⁸ Con la scaturigine prima sul piano scientifico, legata ovviamente anche a ulteriori fattori e contingenze, dell'affermazione di due contestuali filoni di studi ecclesiasticistici, l'uno legato all'indirizzo storico-culturale del separatismo, l'altro all'impostazione giurisdizionalista (come inquadrato di recente nella monografia di ALESSANDRO TIRA, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolusioni e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)*, Giuffrè, Milano, 2018).

⁹ CARLO FRANCESCO GABBA, *I due matrimoni*, cit., p. 114. Un auspicio ricorrente, questo, nel pensiero di Gabba, che consiglia *a fortiori* soluzioni normative che aggravino, anziché sopire, quel dissidio (come si vedrà *infra*, par. 4), a scapito delle istanze di fede che vi sono correlate; e che tradiscano l'indole propria della separazione per come dal nostro concepita: si può fornire qui l'esempio dell'invito (già) accluso nei suoi *Studj di legislazione civile comparata in servizio della nuova codificazione italiana* (Tip. Lombarda, Milano, 1862, p. 254) ad "astenersi dal proibire e punire l'osservanza delle leggi matrimoniali canoniche per solo accordo spontaneo e privato fra i fedeli e i ministri della religione". Sul punto, v. FEDERICO SCIARRA, *Il matrimonio nell'Ottocento italiano fra potere civile e potere ecclesiastico*, in *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna (historiaetius.eu)*, 9, 2016, p. 10 ss..

¹⁰ MARIO FALCO, *Il riordinamento della proprietà ecclesiastica – Progetti italiani e sistemi germanici*, Editori Fratelli Bocca, Torino, 1910, p. 1, ad es., la definisce al contempo "semplice ed oscura".

¹¹ Richiamando a sostegno lo scritto di GUIDO PADELLETTI (intitolato *Libera Chiesa in libero Stato*, inserito nella *Nuova Antologia*, Firenze, luglio 1875, poi pubblicato come opuscolo con l'eloquente sottotitolo "*Genesis della formula cavouriana*") dove questo significato effettivo -soggiunge il Gabba – è "posto in chiaro", "colla scorta delle pubblicazioni del Delarive [il De La Rive, biografo dello statista], del Bianchi [l'autore della 'Storia della diplomazia europea in Italia']e del segretario del grande uomo di Stato".

¹² CARLO FRANCESCO GABBA, *I due matrimoni*, cit., pp. 140-142. Si trova, di recente, questa sottolineatura in LUCIANO MUSSELLI, *Concordati: vicende dei rapporti tra Stato e Chiesa nei centocinquanta anni di unità nazionale*, in *Il Politico*, vol. 76, 3, 2011, che soggiunge al riguardo, come al contempo si dovesse "fare i conti con il fatto che, dopo l'esproprio dei beni ecclesiastici e l'annessione militare di estese regioni del Patrimonio di San Pietro (pur se sancita da discussi plebisciti) al nascente Regno d'Italia ed infine la scomunica, conseguente a tutto ciò, che aveva colpito il Monarca sabaudo come usurpatore dei beni della Chiesa, i margini per una cordiale intesa o almeno una amichevole separazione erano quanto mai ridotti". Con la chiosa dell'A., per cui – a monte – resta "lecito domandarsi se Cavour fosse veramente e fino in fondo intenzionato ad estirpare fin dalla radice l'intero sistema del giurisdizionalismo, o se non pensasse piuttosto (e questa appare, anzi, l'ipotesi

teleologica precisa, propositivamente non indifferente, atta a informare la direttrice pur rigorosa adottata allora in *subiecta* materia, in ossequio al principio liberale dell'esclusivismo giuridico statale, che vedeva "i due matrimoni e i loro regimi" quali "parallele destinate a non incontrarsi mai"¹³, e che già di suo reca esiti altrettanto severi. Con quello che tra questi spicca – assieme alla complicazione della doppia celebrazione per il cittadino-fedele che voglia essere regolarmente sposato 'sui due fronti' – dell'assenza di riconoscimento alcuno per le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, che si protrarrà, com'è noto, sino all'avvento della Conciliazione¹⁴.

Quanto fin qui velocemente richiamato, in ordine a temi antichi che legano la politica, il diritto, il matrimonio e la libertà religiosa, appare a prima vista comunque riconducibile – pur se alla lontana, in più sensi – all'oggetto del presente lavoro, concernente l'appena evocato riconoscimento delle sentenze di nullità, e segnatamente il nodo dell'ordine pubblico col quale queste non devono contrastare alla luce della vigente normativa concordataria. Ma ci si potrebbe chiedere, ad ogni modo, perché richiamare pagine tanto vetuste, relative a una fase dei rapporti tra Stato e Chiesa distantissima dai giorni nostri, vieppiù scritte da un giurista usualmente dedito ad altro tipo di studi.

Una risposta sommaria al primo interrogativo, ossia perché richiamare la

più verosimile) di eliminarne o edulcorarne i soli aspetti più vistosi, come effettivamente accadde, in parte, con la legge delle Guarentigie del 1871". Sulla peculiarità del disegno politico che matura in Cavour nei suoi ultimi anni di vita, nel ricercare la coesistenza e la limitazione reciproca dei principi contrari, i.e. l'assoluta separazione Stato/Chiesa vs la conservazione delle "antiche leggi" v. LUIGI SALVATORELLI, *Il pensiero e l'azione di Cavour per la questione romana*, in *La cultura*, 9, 1930. Per ulteriori approfondimenti, v. MARIO TEDESCHI, *Cavour e la questione romana*, Milano, Giuffrè, 1978.

¹³ OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Rilevanza della giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano. Rapporti con la giurisdizione civile*, in ANNA TALAMANCA, MARCO VENTURA (a cura di), *Scritti in onore di Giovanni Barberini*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 139.

¹⁴ Con le puntualizzazioni offerte sul punto da ORIO GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Vita e Pensiero, Milano, 1937, p. 42 ss., sul ruolo 'definitivo' giocato dalla Legge delle Guarentigie (13 maggio 1871, n. 214, art. 17) rispetto alla giurisdizione ecclesiastica, nel "sottra[re]... ogni riconoscimento di esecuzione immediata", e nel cessare di considerarla "come vera giurisdizione, efficace anche di fronte all'ordinamento statale": un mutamento radicale della sua posizione che non s'era dato "ancora dopo la legge Siccardi e l'art. 6 disp. trans." Cod. civ. 1865, da cui pure derivava un'enorme contrazione dell'estensione della sua efficacia. Venendosi infatti con quest'ultima previsione ad attribuirsi alla giurisdizione civile "tutte le cause concernenti matrimoni canonici celebrati fino all'entrata in vigore" di detto Codice, anche "se già pendenti davanti alle autorità ecclesiastiche", vale l'avviso che ciò avveniva "non già perché d'ora innanzi i tribunali dello Stato sarebbero stati competenti a decidere sulla validità del Sacramento", bensì "perché, introdotto il matrimonio civile e dichiarato perciò irrilevante il matrimonio canonico, i matrimoni canonici celebrati sino all'attuazione" del Codice venivano considerati alla stregua di "matrimoni statuali", continuando gli stessi "ad essere efficaci nell'ordinamento dello Stato": così che alla irrilevanza della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale "conduceva", in pratica, "l'irrilevanza del matrimonio canonico, considerato come Sacramento e come istituto regolato dalla Chiesa".

stagione liberale, è quella che non manca di giovare un memento¹⁵ delle co-spigue problematicità datesi nella materia ecclesiasticistica in seguito all'adozione di quel paradigma severo¹⁶, pur nel tendenziale rifuggire le “estremizzazioni francesizzanti”¹⁷; e ciò a fronte del dato oggettivo che a quest'ultimo persistentemente, magari in modo sottaciuto, diversi¹⁸ guardano (e non solo con la nostalgia dello studioso colto e appassionato¹⁹) tra gli operatori del diritto, ad ora di appropiare il tema anzitutto su un piano “psicologico”, prima che tecnico. Rischiando di obliare anche solo per un momento un'enormità di “contro-dati” salienti, e segnatamente la lezione romaniana sul pluralismo giuridico, il suo farsi insieme tratto qualificante della Repubblica (come dice Finocchiaro) e ispiratrice di previsioni della sua Carta (con l'art.7 cardine assiologico dell'Accordo di revisione *ex parte Status*), nonché il suo essere metabolizzata nella mentalità del Paese “per una maggiore permeabilità dei vari ordinamenti e anche per un ridimensionamento del principio di sovranità dello Stato”²⁰ (per molti versi, tuttavia, spesso apparente²¹).

Un'avvertenza, questa, che tuttavia non sempre ha saputo frenare l'influsso (persistente) di un certo spirito “intrinsecamente separatista” -proclive a porsi (in chiave monista e/o statico-positivista) nella prospettiva statale- sullo

¹⁵ Annotava di recente FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, nel suo intervento – pubblicato in questo fascicolo della Rivista – all'Incontro di Studio “*Politica, ideologia e cultura giuridica. I centocinquant'anni della “Legge delle Guarentigie” nel quadro dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica*” (avuto luogo il 20 ottobre 2021 presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II), ad es., l'attenzione molto relativa data al centocinquantenario della Legge delle Guarentigie.

¹⁶ Inquadrando il “separatismo” come strumento giuridico, al pari di tutti i mezzi del diritto”, e dunque quale “espediente pratico con un fine politico”, FRANCESCO FINOCCHIARO (*Alle origini della laicità statale, in Il Diritto ecclesiastico*, 4, 2002, p. 1283 ss.) ne osserva l'uso nell'esperienza italiana anzitutto “per affrontare, nel quadro dell'unità nazionale, la sorte dello Stato pontificio e, perciò, del potere temporale della Santa Sede”; accompagnando quest'osservazione all'altra per cui “passato quel momento, trascorsi gli anni, con il nuovo secolo la separazione si sarebbe attenuata”.

¹⁷ Il virgolettato è di CARLO CARDIA, *Ordinamento italiano. Libertà religiosa e multiculturalismo*, in RITA BENIGNI (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Principi e temi*, RomaTre-Press, Roma, 2021, p. 24.

¹⁸ Negli anni '60 e '70 è tutt'altro che infrequente trovare vagheggiamenti di un ritorno al “vecchio sistema del doppio regime”, anche in “alcuni ambienti cattolici” (come annota OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti*, cit., p. 31).

¹⁹ Paradigmatiche, in tal senso, le annotazioni sul sistema del “doppio binario” stese da MARIO TEDESCHI, *La riserva di giurisdizione alla prova. Prospettive teleologiche e realtà ontologica*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1993, p. 538.

²⁰ FERNANDO SANTOSUOSSO, *Intervento*, in SALVATORE BERLINGÒ, VINCENZO SCALISI (a cura di), *Effetti civili delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 27.

²¹ ENZO CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 108; per le ricadute di questo apparente “depotenziamento” sull'analisi ecclesiasticistica, sia consentito il richiamo a FABIANO DI PRIMA, *La proficua irrequietezza del Diritto ecclesiastico. Primi cenni*, in GIANFRANCO MACRÌ, MARCO PARISI, VALERIO TOZZI (a cura di), *Diritto e religione. L'evoluzione di un settore della scienza giuridica attraverso il confronto fra quattro libri*, Plectica, Salerno, 2012, p. 223 ss.

sviluppo complesso delle vicende del regime matrimoniale concordatario, e segnatamente – per l'appunto – dell'operatività della delibazione speciale ivi prevista onde riconoscere agli effetti civili le sentenze canoniche di nullità: qui riaffiorando, peraltro, specie negli ultimi tre lustri, ma con presupposti e fattezze diversi e nuovi, si direbbe 'post-moderni', legati, come meglio si dirà *infra*, a trasformazioni dell'esperienza umana, sociale e giuridica inimmaginabili nel 1984. Con l'annotazione *a latere*, che questo rinnovato *animus* ha preso a (ri)affiorare su più versanti, oltre quello considerato; come prova (ad es.) la segnalazione dottrinale (del 2006) della ricorrenza in Italia di “nuove tentazioni di riaffermazione del modello separatista nella disciplina del fenomeno religioso”²². Tentazioni correlate, da una parte a trepidazioni vecchie, in particolare sull'istituto concordatario – non inquadrandone l'inedita indole di *pactum libertatis et cooperationis*, ma quella superata di *pactum unionis inter potestates*²³ – e nuove – ad es. l'urgenza di evitare irragionevoli discriminazioni rispetto a realtà confessionali “crescenti”²⁴ – entrambe (trepidazioni) accomunate da una comune tendenza a non cogliere nel segno, dovendo l'obiettivo loro essere casomai, prima che l'opzione per un regime accolta e sviluppata dal Costituente, l'“intramontabile” dato dell'inerzia del Legislatore: che fa latitare, a monte, una legge generale di sistema²⁵ -rendendo meno percepibile

²² JLIA PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose: contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 37-38.

²³ Di recente, FORTUNATO FRENI, *I “nuovi accordi” Stato-confessioni in Italia tra bilateralità necessaria e diffusa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 15, 2020, p. 1. Più in generale, sull'esigenza di tenere presente il contesto attuale rispetto allo strumento concordatario, e al suo utilizzo, nonché sulla non condivisibilità dei tentativi di insistere su profili critici legati al testo (dello stesso) per raggiungere la separazione tra Stato e Chiesa (e la caduta del Concordato) “ossia vanificando gli artt.7 e 8” Cost., v. SALVATORE BORDONALI, *Luoghi comuni, contesto giuridico attuale ed esigenza d'aggiornamento*, in RAFFAELE COPPOLA e CARMELA VENTRELLA (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive (Atti del I Convegno Nazionale di Studi A.D.E.C.)*, Cacucci, Bari, 2012, p. 219.

²⁴ Sia “nel genere”, sia “nel numero” come soggiunge JLIA PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza*, cit., p. 38. MARIO FERRANTE, *Diritto, religione, cultura: verso una laicità inclusiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 35, 2017, rileva (p. 8) come non si possa “percorrere l'idea di una sorta di separatismo che sfoci in un indifferentismo verso il fatto religioso” – a pena di “nascondere le diversità e a elevare a sistema l'incomunicabilità, foriera di radicalizzazione” – riguardo a quei gruppi religiosi presenti in Italia, “che nel loro paese costituivano la stragrande maggioranza (pur tra interne divisioni)” e che costituiscono una minoranza, con la conseguenza che sono costretti a ripensare il loro ruolo”.

²⁵ In tal senso, v. SALVATORE BORDONALI, *La legge n. 1159 del 1929 e la nuova Intesa tra la Repubblica italiana e l'Associazione “Chiesa d'Inghilterra”*, in MARIA D'ARIENZO (a cura di), *1929-2019 Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose. Attualità e prospettive – Quaderno Monografico 1 – Supplemento Rivista (Diritto e Religioni) Anno XV, n. 1-2020*, Luigi Pellegrini, Cosenza, 2020, p. 157 ss.; ovvero ID., *La Legge sui Culti ammessi, le intese e l'esigenza di una legge*

la funzione della bilateralità pattizia ex artt. 7 e 8 Cost., a pro dello specifico religioso- e a valle, una nuova legge matrimoniale (restando in piedi quella promulgata all'indomani della firma del Concordato del 1929), la cui assenza, riguardo al campo dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche *in re matrimoniali*, lasciando in piedi solo le scarne (e non nitidissime²⁶) direttrici pattizie, ha innescato una "spirale" di interventi giurisprudenziali che hanno delimitato detto campo, nel coprire per via interpretativa siffatta lacuna²⁷.

Quest'ultima annotazione offre il destro per rispondere al secondo interrogativo, ossia perché principiare il lavoro richiamando l'opera del 1872 di un autore che esprime in modo chiaro tutta la rilevanza avvertita *allora* di un interesse *pubblico* "a sostenere il matrimonio", quando la disamina di *oggi* verte su un ambito così condizionato da trasformazioni del sentire giuridico e non solo, con equilibri stravolti (da dinamiche globalizzanti e post-secolari) tra dimensione personale e collettiva, desideri individuali e diritti fondamentali, da vedere calare ai minimi termini quella rilevanza, così da porre in crisi l'istituzione, e sfilacciare viepiù il nesso col modello offerto dal diritto canonico²⁸, "ordinamento che più forse di ogni altro nel continente antico aveva promosso una composizione armonica tra pubblico e privato"²⁹: a tutto svantaggio della dimensione matrimoniale-concordataria, imperniata sull'idea (opposta alla separazione) del "raccordo", e con le già accennate ricadute drastiche degli ultimi anni sul campo della delibazione.

V'è, invero, che l'aver trovato tra quelle pagine un motivo di fondo importante, che sembra prefigurare l'approdo di una riconciliazione *effettiva* tra Stato e Chiesa in vista di un bene comune (dismettendo le antiche diffidenze) datasi per davvero solo cent'anni dopo, con l'Accordo di Villa Madama del 1984, ha dato la stura alla ricerca di altri e diversi "*motivi ricorrenti/insistenti*" nel

comune sul fatto religioso, in *Jus*, 3, 2019, p. 149 ss.; ovvero ID., *La legge sui Culti ammessi, le intese e l'esigenza di una legge-base sul fatto religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 4, 2020; FABIANO DI PRIMA, *La mancata emanazione nell'Italia repubblicana di una legge organica*, in *Anuario de Derecho Ecclesiastico del Estado*, 4, 2016, p. 881 ss.

²⁶ Il testo concordatario del 1984, come si dirà meglio *infra*, non fornisce sul punto "chiare definizioni normative" (v. SANDRO GHERRO, *Alcune note per l'analisi della recente giurisprudenza (1988) sul matrimonio concordatario*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 1989, p. 358).

²⁷ Come nota di recente MARIO FERRANTE, *Sul rapporto tra giudicato civile di 'divorzio' e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 3-4, 2020, p. 240.

²⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Veritas non auctoritas facit matrimonium*, in ID., CARLO GULLO, GERALDINA BONI (a cura di), "Veritas non auctoritas facit legem". *Studi di Diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 212.

²⁹ COSÌ ANDREA ZANOTTI, *I difficili transiti della famiglia nel nuovo mondo e l'irrinunciabile alterità del diritto canonico*, in ILARIA ZUANAZZI, MARIA CHIARA RUSCAZIO (a cura di), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, Libellula, Tricase (LE), 2018, p. 178.

lavoro scientifico di Gabba che potessero fornire ulteriori spunti di riflessione. Ricerca sorprendentemente esitata nell'evidenziazione di altre coincidenze, tra alcuni specifici approdi di quel "poliedrico" lavoro e l'oggetto della presente ricerca, che pur sempre da quello stesso Accordo riceve la speciale fisionomia normativa che si andrà a disaminare: a cominciare dalla coincidenza più notevole, e cioè il collegamento seppure indiretto che pare sussistere con la delinea-zione del modello deliberatorio che ne costituisce il 'calco'.

Il richiamo di questi sorprendenti "nessi a distanza" agevola la messa a fuoco dei punti caratteristici 'originari' di questa stessa speciale fisionomia, delle sue ragioni d'essere, e delle ricadute salienti rispetto all'operatività del meccanismo deliberatorio nei primi anni dopo il 1984; e poi, a seguire, l'ap-pannarsi di dette caratteristiche (e ragioni annesse) nella prospettiva statale (e segnatamente delle Corti italiane) a partire già dagli anni '90, legato a sviluppi difficilmente immaginabili della società, della politica e del diritto. In chiusu-ra, come si può anticipare (dando luogo a una sorta d'azzardata "scommessa al rialzo"), si proverà a trarre da questo stesso risalente bacino scientifico l'i-spirazione per una direttrice-guida da tenere possibilmente in considerazione, *mutatis mutandis*, nel processo di auspicabile superamento dell'attuale *im-passe*, mediante uno sviluppo regolativo anzitutto bilaterale di tale delicato settore, a pro delle istanze ecclesiasticistiche rilevanti ivi sottese.

2. La delinea-zione pattizia nel 1984 di un "vaglio più penetrante" contempe-rato dalla specialità. Il 'nesso a distanza' col pensiero di Gabba, la (logica della porta 'socchiusa' e) la delibazione "necessaria/effettiva" rispondente a un certo contesto.

Prendendo le mosse dal pensiero del giurista lodigiano, il primo di questi 'nessi a distanza' con le sue convinzioni è quello che si rinviene nel 1984 rispetto all'urgenza avvertita dal Legislatore pattizio di *figurare una ne-cessaria/effettiva delibazione (in rispondenza a un certo contesto)*. A dif-ferenza del riconoscimento pressoché automatico contemplato nel Con-cordato lateranense del 1929³⁰ (con le sentenze ecclesiastiche trasmesse

³⁰ Sistema delineato nella sua essenzialità da Mariano D'Amelio, allora primo presidente della Cassazione (nonché senatore del Regno) nel discorso tenuto (al Senato) nell'occasione della discussione sulle leggi di esecuzione e applicazione del Concordato Lateranense, quando rimarca che il giudice italiano opera uno scrutinio di legittimità, e non di merito, ove, semplicemente, si «prende atto dell'annullamento [di un] Sacramento», e se ne fanno «cessare gli effetti civili». *Atti Parl. Leg. XXVIII I sez. 1929 Senato, Discussioni*. Sul punto, v. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il matrimonio "concordatario" tra giurisdizione della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, in GIUSEPPE CASUSCELLI (a cura di), *La disciplina*

d'ufficio³¹ alla Corte d'Appello³² che le correda di effetti civili con ordinanza camerale, senza valutazione di merito³³ e controllo di conformità all'ordine pubblico³⁴), ricalcante il tendenziale approccio di grande apertura per le sen-

del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama, Giuffrè, Milano, 1988, p. 274.

³¹ Da parte del SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA (v. Istruz. S.C. Sacr. 1 luglio 1929, n. 49). Rileva PAOLO DI MARZIO, *Diritto giurisprudenziale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2, 2004, p. 170, come le differenti espressioni usate rispettivamente in seno al Concordato lateranense, che parla di 'trasmissione' alla Corte d'appello, e nel dettato della legge matrimoniale, che prevedeva la 'presentazione' al giudice civile, avevano "indotto parte della dottrina ad ipotizzare che, nel dettare le norme di attuazione del Concordato, lo Stato avesse inteso richiedere un'iniziativa di parte al fine del riconoscimento degli effetti civili alla decisione canonica"(così, ad es. ARTURO CARLO JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano* (diretto da F. Vassalli), Utet, Torino, 1957, p. 242; VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, X ed., Giuffrè, Milano, 1964, p. 315). A diverse conclusioni, invece, pervenne la giurisprudenza, sulla base dell'asserto che "con la previsione della presentazione" contenuta nella legge matrimoniale, si era soltanto inteso "porre rimedio alla eventuale omissione di trasmissione da parte del Tribunale ecclesiastico"; essendo "stato ammesso, cioè che la Corte d'appello [fosse] tenuta a provvedere anche se la sentenza ed il provvedimento ad essa [fossero pervenute] non a seguito della trasmissione, ma ad opera di un soggetto interessato che ne effettui la presentazione"(CORTE DI CASSAZIONE sent. 22 novembre 1966, n. 2788).

³² Previo accertamento della definitività di ciascuna sentenza e della regolarità canonica della sua emanazione, a mezzo di un apposito decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

³³ Puntualizza VINCENZO DEL GIUDICE, *Diritto Ecclesiastico*, VII ed. (rist. inalt.), Giuffrè, Milano, 1951, p. 351, come "il decreto della Segnatura Apostolica" – dichiarante la "definitività" della sentenza ecclesiastica e la regolarità dello svolgimento del giudizio ecclesiastico – accertava "della regolarità della pronunciata sentenza" precludendo "ogni indagine, non soltanto sul merito di essa sentenza... ma anche sul corso del procedimento canonico".

³⁴ Essendole sostanzialmente negato il relativo potere (cfr. FRANCO BILE, *Intervento*, in GIUSEPPE CASUSCELLI (a cura di), *La disciplina*, cit., p. 187. Parla negli anni '30 d'una presa d'atto "previo un semplice esame esterno", LODOVICO MORTARA, *Istituzioni di procedura civile*, Barbera, Firenze, 1935, p. 399. Non manca un filone minoritario, ove spiccano nomi autorevoli (paradigmaticamente, v. MARIO FALCO, *Corso di Diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova, 1933, p. 30 ss.), che sostengono che il vaglio in questo senso debba comunque essere effettuato, così implicandosi il diniego di esecutorietà per le pronunce ecclesiastiche comunque contrastanti con l'ordine pubblico. Un filone a cui si controbbettava che se lo Stato ha accettato, fidandosi, che in materia trovassero applicazione (pressoché) tutti i principi del diritto matrimoniale canonico, a cominciare da quello tridentino della "riserva giurisdizionale", allora – come ammette Jemolo – veniva a porsi la logicità di un'accettazione risultante *ex parte Status* di declaratorie di nullità dategli per ragioni "non solo non ammesse" dal proprio diritto, ma addirittura "contrarie all'ordine pubblico" (agli effetti del diritto internazionale privato): così latitando *in re ipsa* la necessità di vagliare nel merito la sentenza, come di erigere la barriera dell'ordine pubblico, essendo le distonie con quest'ultimo già conosciute e repute accettabili (con l'icastica chiosa di MARIO FERRABOSCHI, *Giurisdizione ecclesiastica, principi supremi e ordine pubblico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 1977, p. 226, dove notava che la fiducia – perlomeno formale – raggiunta tra le parti sulla regolazione pattizia non poteva asseverare un contegno ove "si sta con la mano dietro la schiena, con la paura di venire messi nel sacco"). C'è da dire che l'approdo qui perveniva il filone in parola, soleva partire, in alcuni casi, da una prospettiva non convincente (cioè che il matrimonio a cui sono stati dati effetti civili non fosse il matrimonio regolato dal diritto canonico) che dava poi la stura all'idea di un potere residuale di vaglio da parte del giudice italiano sull'ordine pubblico: come si evince, ad es., dalla lettura del saggio di MARIO FALCO, *Diritto matrimoniale concordatario e principi di ordine pubblico*, n. 4, in *Rivista di Diritto Privato*, 2, 1931, p. 250 ss., dove afferma che

tenze straniere di fine '800 e inizi '900 (ritenute *automaticamente* esplicanti efficacia nel nostro ordinamento, senza *exequatur*, se dotate di pochi essenziali requisiti³⁵), l'Accordo di revisione mezzo secolo più tardi contempla (all'art. 8, n.2) un vero e proprio meccanismo delibatorio, pur se connotato da elementi "di indubbia specificità e di specialità"³⁶, "sicuramente modellato" sul sistema più serrato di riconoscimento introdotto negli anni '40 (col codice di procedura civile) per le sentenze straniere³⁷.

"il matrimonio cattolico al quale sono riconosciuti effetti civili non è affatto il matrimonio regolato dal diritto canonico, comunque celebrato, ma è il matrimonio concordatario, celebrato con i requisiti e con le forme poste anche dal diritto dello Stato").

³⁵ Avviso, questo, dominante in dottrina e in giurisprudenza. Osserva, al riguardo, PASQUALE LILLO, *Giudizio di nullità del matrimonio concordatario e nuovo sistema di diritto internazionale privato: osservazioni preliminari*, in *Il Diritto delle persone e della famiglia*, 3, 1996, p. 1031, come nel sistema del 1865 le sentenze «straniere» "producevano i loro effetti nell'ordinamento italiano, di regola, in modo automatico", con "l'unica eccezione...rappresentata esclusivamente dalle sentenze di «condanna» e dalle altre soggette a «pubblicità legale», le quali venivano, invece, dichiarate efficaci soltanto a seguito di procedimento di «delibazione». Da quanto previsto nel codice di procedura civile del 1865 si rimarca (nell'avviso di TITO BALLARINO, ELEONORA BALLARINO, ILARIA PRETELLI, *Diritto internazionale privato*, VIII ed., Wolters Kluwers, Milanofiori Assago (MI) – Cedam, Padova, 2016, p. 113), che la procedura delibatoria dovesse praticamente "essere esperita soltanto nel caso che la sentenza servisse all'esecuzione forzata"; con l'avviso a lungo dominante, per l'appunto, che in caso di mancata richiesta di esecuzione le sentenze straniere, "purché fornite di alcuni essenziali requisiti, potesse spiegare automaticamente la loro efficacia dichiarativa o costitutiva anche nell'ordinamento italiano per virtù propria e senza bisogno di delibazione". Sul punto, v. MAURO CAPPELLETTI, *Riconoscimento delle sentenze straniere e basi ideologiche dell'interpretazione giuridica*, in *Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, vol. I, p. 135.

³⁶ ANGELO LICASTRO, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n.218 del 1995*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 146. Ricorre sovente un'indicazione analoga, nel senso cioè della specificità di detto procedimento, nella giurisprudenza di legittimità (esemplificativamente, v. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 10 luglio 1999, n. 7276; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sent. 20 novembre 2003, n. 17595). All'indomani della stipula dell'Accordo di Villa Madama, in dottrina v'è chi (GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *I limiti del nuovo matrimonio concordatario*, in RAFFAELE COPPOLA (a cura di), *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 738, afferma che l'"espresso richiamo" comunque operato alle norme del codice di procedura civile (con un "contenuto... chiarito da una dettagliata elaborazione giurisprudenziale e dottrinale") porterebbe a non parlare di "una delibazione speciale": segue però immediatamente dopo l'avvertenza che il richiamo fatto nel Prot. Add. alla "specificità dell'ordinamento canonico", evidenza *de plano* un "freno abbastanza incisivo ad un intervento del magistrato in questo ambito", e restando in sospenso dunque il punto del "valore che gli si vorrà dare" in futuro "in sede di delibazione delle sentenze dei Tribunali ecclesiastici".

³⁷ Sul punto, v. RICCARDO MONACO, *Il giudizio di delibazione*, Cedam, Padova, 1940, p. 80 ss.; GAETANO MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Cedam, Padova, 1954, p. 302 ss. L'art. 8, n. 2 dell'Accordo di Villa Madama prevede, segnatamente, che «le sentenze di nullità di matrimonio», pronunziate dai tribunali ecclesiastici e «munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo», su istanza di parte, disgiunta o congiunta, possono essere dichiarate «efficaci nella Repubblica italiana» con «sentenza» della Corte d'Appello. Come riassume LUIGI PAOLO COMOGLIO, (*Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico «flessibile»*, in *JusOnline*, 2, 2015, pp. 2-3) la Corte d'Appello è "tenuta ad accertare che: – il giudice ecclesiastico fosse *ab origine* competente a conoscere della causa di nullità; – nel processo dinanzi a quel giudice, sia stato

Qui l'assonanza con il percorso scientifico di Gabba appare intensa, posto che a quest'ultimo sistema si arriva (anche) facendo tesoro di un suo peculiare apporto. Egli infatti è probabilmente il primo in Italia, nel 1875³⁸, ad esprimere sul piano del diritto internazionale privato l'avviso d'una *necessaria 'sistemica' delibazione* per l'attribuzione di effetti civili alle sentenze estere, in un contesto temporale ove – diversamente – domina rispetto a queste ultime l'anzidetta concezione 'manciniana' definita (non sempre benevolmente³⁹) della "porta aperta" (pur "nel generale presupposto di una richiesta compatibilità" con le "norme proibitive, l'ordine pubblico e il buon costume"⁴⁰). Il fermo avviso di Gabba, che ebbe a ribadire più volte in seguito, è che "nessun effetto può attribuirsi in Italia ad una sentenza estera, sia pure in materia personale, senza previo giudizio di delibazione"⁴¹. In sintesi, viene così dato

«assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio», «in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano»; – ricorrano, poi, le «altre condizioni» richieste dalla legge italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere" (richiamandosi così le pertinenti previsioni del c.p.c. – che come si dirà *infra* seguitano in un certo senso a 'vivere' nell'Accordo, ivi richiamate, ancorché abrogate dalla l. 218/1995 – ove spicca, per l'appunto, quella dell'art. 797, I co., n. 5, che la sentenza straniera delibabile non contenga comunque «*disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano*»)". E poi, giusta quanto precisato al punto 4, lett. b-c, del Prot. Addiz. all'Accordo stesso (in relazione all'art. 8, 2° comma) vanno "inderogabilmente osservate le norme seguenti : – I) «ai fini dell'applicazione» degli artt. 796-797 del c.p.c. italiano, si deve tenere debito conto della «specificità» dell'ordinamento canonico («*dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine*»); – II) al diritto canonico, conseguentemente, si intendono riferiti i richiami della legge italiana alla «*legge del luogo in cui si è svolto il giudizio*»; – III) si considera «*sentenza passata in giudicato*» quella che sia divenuta «*esecutiva*», in conformità al medesimo diritto canonico; – IV) in ogni caso, al giudice italiano della delibazione è inibito qualsiasi «*riesame del merito*»".

³⁸ Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *Riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., p. 135; v. al riguardo le note a sentenza richiamate dallo stesso Gabba in *Giurisprudenza Italiana*, 1876, vol. XXVIII. Più tardi ribadisce più tardi lo stesso (in *Giurisprudenza Italiana*, 1898, nota ad App. Modena, 12 aprile 1898, col. 494, la sua opinione "che nessun effetto può attribuirsi in Italia ad una sentenza estera, sia pure in materia personale, senza previo giudizio di delibazione"; soggiungendo che "non bisogna interpretare troppo strettamente le espressioni *esecuzione, atti esecutivi*", giacché, pur essendo "vero che di vera e propria esecuzione le sentenze in materia personale non sono suscettive", tuttavia "*lo spirito e lo scopo* dell'istituto del giudizio di delibazione non ammettono quella restrittiva interpretazione"[corsivi ultimi aggiunti]. V. anche la sua nota a CORTE D'APPELLO DI MILANO, 19 maggio 1893, in *Giurisprudenza Italiana*, 1893, sez. II, p. 389) ove rimarca come il giudizio di delibazione sia "necessario a tutti quanti gli effetti delle sentenze straniere nel regno" (così compendiato in *Temi Genovese*, 1893, Anno V, XIII, p. 567).

³⁹ GAETANO MORELLI, *Il riconoscimento delle sentenze straniere e il nuovo codice di procedura civile* (1941), in *Studi di diritto processuale civile internazionale*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 207 ss.

⁴⁰ SALVATORE FONDO, *Appunti sulla efficacia di sentenze e atti stranieri*, in *Studi e Materiali CNN*, 1998, p. 393 ss.

⁴¹ Riguardo alla normativa allora da tenere presente, v. in particolare l'art. 10, III co., delle Disposizioni Preliminari al Codice Civile del 1865, i cui "canoni consegnati negli artt. 6-12 sono dovuti all'originario e benemerito compilatore...l'illustre P.S. Mancini", come ricorda lo stesso Gabba (*Introduzione al Diritto civile internazionale italiano*, in *Atti Accademia Lincei*, 1905, p. 13) che segnala altresì "gli artt. 941 e 8 del Codice di procedura civile" che "trattano della esecuzione

l'”*imprinting*” a un movimento interpretativo, che pian piano s'accresce (per numero di giurisperiti e corti che lo vanno adottando) e che è sospinto infine verso la svolta definitiva (del c.p.c.) testé cennata da un illustre suo allievo, indirizzato al diritto internazionale, ossia l'Anzillotti⁴². Con un argomento storico-ideologico a sostegno che quest'ultimo affianca ad altri più tecnici, invero significativo, qual è il confronto tra le disomogenee specificità dei moderni Stati nazionali sovrani, e la medievale unità della *communitas christiana* sotto l'egida della Chiesa e del Sacro Romano Impero, per ricavarne che solo in questa (e non più rispetto a quelle) poteva darsi larghezza nel riconoscimento delle sentenze straniere⁴³. Una visuale in cui la statualità del diritto, in altre parole, esprime a monte il suo 'dover essere' rispetto a un asserito 'non essere più' dell'universalità, e a valle la conseguente urgenza d'un vaglio deliberatorio 'sistematico' posto a difesa di confini, istanze e prerogative 'sovrane'/particolari: con un'annessa teorica che si potrebbe dire della porta piuttosto “socchiusa” (più o meno occhiutamente, a seconda dei casi).

Orbene, pare potersi dire che questa visuale faccia capolino nell'anzidetto testo del Concordato revisionato del 1984, pur se di riflesso. La premessa è che il previsto vaglio più penetrante per le sentenze ecclesiastiche, e il rimando (con avvertenze/adattamenti) al c.p.c., è in gran parte da ricondursi allo “storico” intervento di due anni prima del Giudice delle Leggi, con la sentenza n.18/1982. È con essa, infatti, com'è noto, che si dichiara conforme a Costituzione il principio secondo cui il giudice della delibazione, analogamente a quanto previsto per le sentenze straniere, deve appurare che le suddette decisioni non rechino “*disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano*” (come recita l'art.797 c.p.c.), e che nel procedimento canonico sia stato ossequiato il “*diritto di agire e resistere in giudizio*”⁴⁴. L'anzidetta visuale 'protezionista' è già così richiamata, vale a dire rimandando al paradigma del 1940; ma c'è di più. C'è ad es. lo specifico argomentare della Corte, che la porta a correlare, con vicinanza a quel paradigma, l'esigenza di porre un presidio a questi beni/valori al tema dei *poteri* altrimenti annichiliti del giudice statale, *rectius* resi “mutili e vanificati”, a tal punto da *degradarne* la funzione a mero controllo formale, e dunque sul loro essere incisi troppo “*profondamente e radicalmen-*

degli atti delle autorità giudiziarie straniere” (p. 11).

⁴² AMEDEO GIANNINI, *Dionisio Anzillotti (1869-1950)*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, (Vol. 17), 3, 1950, p. 422, nota come l'A. da principio sembrava orientarsi verso la filosofia del diritto; poi, “sotto la guida del Gabba, al quale rimase legato sempre da viva devozione, si dette al diritto internazionale” (insistendo inizialmente sul diritto privato).

⁴³ Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *Riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., pp. 137-138.

⁴⁴ V. *supra*, nota n. 37.

te". Ma c'è anche, al contempo, l'esplicitazione testuale che precisa, rispetto alle istanze da tutelare – espressive di due “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” (così da prevalere sulle norme pattizie, pur costituzionalmente protette⁴⁵) – che quella relativa all'ordine pubblico, e alla sua “inderogabile tutela”, s'impone “*soprattutto a presidio della sovranità dello Stato*”. Si delinea insomma il motivo di fondo di un “recupero di sovranità”, proprio di risalenti sistemi politico-giuridici, e comunque espressivo “di un momento della *statualità* del diritto”⁴⁶, la cui impronta vagamente ‘revanscista’ non può non riscontrarsi nel più severo vaglio deliberatorio contemplato due anni dopo dal testo madamense, un po' più condizionato che ispirato⁴⁷ da tali statuizioni.

Va tuttavia tenuto conto, del pari, che si ragiona di un testo frutto di negoziazioni, iniziate già da qualche anno proprio all'insegna di una ricercata “armonizzazione del Concordato ai principi costituzionali”⁴⁸: talché si potrebbe dire che la sostanziale unità d'intenti (sul punto) rende agevole politicamente/diplomaticamente alle Alte Parti superare il nodo dell'innovazione non bilateralmente concordata⁴⁹. Così, una volta esauritasi questa spinta unilaterale – ed

⁴⁵ Siffatta individuazione (di un principio “supremo” leso da una norma pattizia) segue l'impostazione adottata dalla Consulta a partire dalla sentenza n. 30 del 1971, ove si afferma che nel giudizio di costituzionalità delle norme contenute nei Patti lateranensi s'imponeva l'utilizzo di un parametro speciale, formato – per l'appunto – dai soli “principi supremi dell'ordinamento costituzionale”. Sul punto, esemplificativamente, ENRICO VITALI, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, in RAFFAELE BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, pp. 381 ss.; CESARE MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” nella giurisprudenza della Corte. Spunti critici*, ivi, p. 389 ss. Su codesta costruzione giurisprudenziale, v. PAOLO BARILE, *I “principi generali” nel diritto costituzionale*, in *I principi generali del diritto* (Roma, 27-29 maggio 1991), (Atti dei Convegni Lincei, 96), Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1992, p. 313: dove rileva come “questo è veramente diritto giurisprudenziale, perché non era previsto che ci potesse essere una gerarchia fra norme costituzionali, non dico fra costituzione e leggi costituzionali, ma addirittura all'interno della stessa Costituzione”.

⁴⁶ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Principi supremi e ordine pubblico. Notazioni sulla recente giurisprudenza costituzionale in tema di «matrimonio concordatario»*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1982, pp. 401-402 (corsivo aggiunto).

⁴⁷ Evidenzia GIUSEPPE CASUSCELLI, *La «supremazia» del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2009, p. 14, il punto che (in tale frangente) il Giudice delle Leggi appare esercitare di fatto una funzione di supplenza riguardo a fronti riservati a Governo e Legislatore, con un intervento che peraltro “di fatto interfer[isce] sull'andamento delle trattative, determinando, per l'autorevolezza dell'organo giudicante ed il contenuto specifico [di quanto pronunciato], immediate e conseguenti modifiche delle bozze di revisione”.

⁴⁸ PAOLO CAVANA, *L'evoluzione del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10, 2020, p. 2. Cfr. altresì, LORENZO SPINELLI, *Il matrimonio nei nuovi Accordi tra Stato e Chiesa*, cit., p. 77.

⁴⁹ FRANCESCO FINOCCHIARO, *I Patti lateranensi e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1, 1982, p. 956 ss.

affiorando le probità del suo essere legata anche a “una riflessione attenta sulla funzione dello Stato e sull’irrinunciabilità di fondamentali valori”⁵⁰ – si raggiunge infine nelle trattative un equilibrio sulla fisionomia regolativa pattizia da dare, alla luce della sent.18/82⁵¹, alla delibazione, con previsioni che, ‘controbilanciando’ il punto del vaglio sull’ordine pubblico (ricompreso implicitamente nel generico riferimento alle “*altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere*”), tengano presente le relevantissime singolarità dell’oggetto del giudizio delibatorio, rendendolo *ex se* ‘speciale’: segnatamente là dove si dice che la Corte d’Appello “*in ogni caso non ...procederà a un riesame nel merito*”; e che essa, nel suo operare, terrà conto della “*specificità dell’ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo che in esso ha avuto origine*” (Prot. add., n. 4, lett.b)”. Dandosi così non una pedissequa applicazione del procedimento di delibazione (allora) previsto per le sentenze straniere (artt. 796 e 797 c.p.c.), ispirato a “ragioni somme” differenti⁵², ma un adattamento che tenga conto delle peculiarità dell’ordinamento della Chiesa⁵³, ossia, per dirla col Giudice delle Leggi, delle difformità con l’ordinamento civile che traggono ragion d’essere dalle “*finalità spirituali cui è preordinato*” l’altro ordinamento, “*per*

⁵⁰ PAOLO MENGOTZI, *Relazione*, in LORENZO SPINELLI, GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e ordine pubblico. Atti della Tavola rotonda, Roma, 20 aprile 1988*, Cedam, Padova, 1989, p. 43. Una prospettiva, questa, che si correla per alcuni versi all’approccio di Jemolo, il quale, pur contrario all’art. 7 Cost. accetta d’esser membro tecnico della prima Commissione per la revisione del Concordato (richiamato in quel medesimo articolo), e a rimanere anche nelle successive, esigendo che la relazione stesa dalla Commissione desse conto del fatto che in quest’ultima «avevano seduto uomini i quali ritenevano che quando il Governo intendeva battere una via che poteva anche contrastare con certi loro postulati ideali...ritenevano dovere di cittadini porre a disposizione le proprie cognizioni tecniche, senza con ciò rinnegare...le proprie convinzioni separatiste” (cfr. FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Arturo Carlo Jemolo, il giurista e il politico*, in Id., *Religione, diritto e cultura nell’Italia del Novecento*, a cura di ANTONIO G. CHIZZONITI e GIANCARLO MORI, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 12).

⁵¹ OSSERVA CESARE MIRABELLI, *Alcune osservazioni in margine alla sentenza della Corte Costituzionale n.18 del 1982*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 4, 1982, p. 470, che la sentenza canonica e la giurisdizione che la esprime tendono a essere ricondotte pienamente nell’alveo complessivo, seppure per molti aspetti variegato, della delibazione”.

⁵² Per mutuare l’espressione adoperata in una sentenza della Corte di Cassazione di Torino (ud. 11 ottobre 1893, in *Foro Italiano*, 1894, Vol. 19, col. 92) che accoglie il criterio ermeneutico del Gabba, per l’appunto evocando le “somme ragioni” che anche storicamente preludono all’introduzione del giudizio di delibazione “per tutte le sentenze straniere ed a tutti gli effetti”.

⁵³ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, “*Specificità dell’ordinamento canonico*” e *delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 4 novembre 2013; NATASCIA MARCHEI, *Ordine pubblico “internazionale” e ordine pubblico così detto “concordatario”: il contenuto del limite alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 14, 2021, p. 133 ss.

sua natura, dissimile da quello dello Stato". Un approntamento ad hoc, peraltro, frutto del laborio di un illustre internazionalista (Roberto Ago) e protagonista (di tutte le fasi) della revisione concordataria che, come ricorda il Card. Silvestrini, alla guida della Delegazione della Santa Sede, si diceva convinto che "lo Stato italiano non potesse ricusare il procedimento di delibazione a sentenze che nascevano in un ordinamento autonomo come quello canonico... il più antico, glorioso, dopo il diritto romano", e "una delle fonti storiche e morali dello stesso ordinamento civile italiano"⁵⁴.

Parte della dottrina coglie da subito questi spunti, che rispecchiano quel ritrovato equilibrio e puntano perciò a un contemperamento di interessi che non precluda la veicolazione dei valori in gioco. Di conseguenza, di fronte alla domanda più spinosa, ossia come inquadrare alla luce di ciò la contrarietà all'ordine pubblico, e in specie quello (su cui si concentra il presente lavoro, ossia) 'sostanziale', si mettono a fuoco i soli "principi fondamentali dell'istituto matrimoniale" desunti dal collegamento tra ordinamento italiano e ordinamenti esteri. Evocando, perciò, un ordine pubblico internazionale che, nella suindicata prospettiva della sovranità statale servente valori basilari *di tutti*, si viene a desumere dall'inviolabile diritto di libertà religiosa: così da restringere il campo delle nullità canoniche non recepibili a quelle dipendenti da motivi tipicamente ed esclusivamente confessionali (come ad es. la *disparitas cultus*; o l'ordine sacro⁵⁵).

Lo spunto del contemperamento viene colto anche dalla giurisprudenza di legittimità, una volta posta di fronte alla "*lex specialis* concretata dall'adattamento all'Accordo bilaterale del 1984"⁵⁶. Resta ferma, è vero (allora come oggi), la singolare direttrice di base posta nell' '82 dalle Sezioni Unite (sent. 5026/1982), trovata ricercando le "*regole fondamentali* in cui l'ordine pubblico si sostanzia", dopo aver (agevolmente e puntualmente) tracciato e affermato quella della "*specialità del regime concordatario*" che autoimpone una *maggiore disponibilità* (dello Stato verso l'altro ordinamento). Singolare direttrice figurata 'accanto' a quest'ultima, là dove le SS.UU. dicono esservi

⁵⁴ ACHILLE SILVESTRINI, *Chiesa e Stato di fronte alla revisione del Concordato*, in *La grande riforma del concordato*, a cura di GENNARO ACQUAVIVA, Marsilio, Venezia, 2006, p. 14.

⁵⁵ Così, da ultimo, MARCO CANONICO, *Nullità matrimoniali canoniche e ordine pubblico*, in *Ius Ecclesiae*, I, 2020, p. 72; ma v. l'obiezione di PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 153, che rimarca come una simile violazione (di tale principio in ipotesi di impedimento del carattere su indicato) sarebbe figurabile ove "non si consentisse l'accesso allo stato coniugale civilmente rilevante per motivi d'ordine strettamente confessionale, ma non quando – come avviene nel nostro ordinamento – tale accesso è precluso soltanto attraverso la via del matrimonio concordatario, restando regolarmente aperta quella del matrimonio civile".

⁵⁶ PAOLO MENGOLZI, *Relazione*, cit., p. 57.

in materia un (quanto mai discusso) principio di ordine pubblico, i.e. della “*tutela dell’affidamento incolpevole dei consociati*”, da tenere presente in sede deliberatoria, e che pare all’inizio escludere in toto la riconoscibilità delle nullità matrimoniali canoniche per simulazione unilaterale del consenso. Ma è altrettanto vero che, da una parte, la Cassazione sembra (allora) in fondo rispondere all’autorevole, accorata sollecitazione appena arrivata (ancora la sent. 18/82) che avalla sforzi ermeneutici anche severi, identificando l’ordine pubblico internazionale nelle “*regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l’ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all’evoluzione della società*”: così da potere la Suprema Corte soprassedere sulle contraddizioni che pone siffatto inquadramento del presidio della buona fede “*in re matrimoniali*”⁵⁷, di fronte al rinvenimento – incasellabile e incasellato nella definizione della Consulta – d’un “*imperativ[o] ispirat[o] a somme ragioni di civiltà*” che tutti (cittadini e stranieri) devono osservare, “*permea[n]te di sé” l’ordinamento positivo*”⁵⁸, e (che è) viepiù disancorato alle specificità dei rapporti Stato/Chiesa⁵⁹. Com’è

⁵⁷ A cominciare dal fatto che nello stesso matrimonio civile la buona fede non è ostativa alla dichiarazione di nullità, potendosi l’invalidità pronunciare nonostante essa, come chiarisce la lettura dell’art.128 c.c., dell’art.129 bis c.c., nonché dell’art.139 c.c. che si limita a comminare una sanzione pecuniaria al coniuge che pur essendone a conoscenza anteriormente alla celebrazione, abbia lasciato l’altro nell’ignoranza dell’esistenza di una causa di nullità (conducente all’annullamento), come segnalato di recente da MARCO CANONICO, *Nullità matrimoniali*, cit., pp. 74-75 (che richiama l’osservazione di PIERLUIGI CONSORTI, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2, 1985, pp. 163-164, per cui reputare la buona fede un “criterio per determinare la validità o l’invalidità del matrimonio” appaia equivoco nella misura in cui la sua tutela “nell’ambito del rapporto matrimoniale come criterio di validità del rapporto stesso, non è considerata neanche nel nostro ordinamento”. Note sono sul punto, peraltro, le forti perplessità di FRANCESCO FINOCCHIARO («*Principi supremi*», *ordine pubblico italiano e (auspicata) parità tra divorzio e nullità canonica del matrimonio*, in FRANCO CIPRIANI (a cura di), *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, ESI, Napoli, p. 70), palesate in particolare col ricordo dell’insegnamento di un illustre civilista, Giuseppe Stolfi, il quale notava che applicare nei rapporti personali la buona fede “non funziona”, molto contando “nei rapporti contrattuali, nei rapporti in cui si fa questione del mio e del tuo”, ma non avendo “spazio nei rapporti di famiglia”, per il suo non contare “nei rapporti fra padre e figlio” come in quelli “fra marito e moglie”. Critica anche, ad es., la posizione di OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti*, cit., pp. 89-91, là in particolare dove riprende lo spunto per cui tale applicazione (alla materia matrimoniale) significa pervenire alla conseguenza di considerare coniuge un soggetto “non a titolo di volontà, ma di responsabilità, in palese contraddizione con il principio della libertà matrimoniale” (v. ARIANNA NERI, *Note in tema di ordine pubblico matrimoniale*, in *Familia*, 2, 2004, p. 324 ss. In un affine verso critico, v. altresì MASSIMO BIANCA (*Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, in GIUSEPPE CASUSCELLI (a cura di), *La disciplina*, cit., 1986, p. 85 ss.). Per un’opinione invece a sostegno di tale applicazione, nel senso fornito dalla giurisprudenza di legittimità, v. VINCENZO CARBONE, *La giurisprudenza della Cassazione sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in FRANCO CIPRIANI (a cura di), *Matrimonio concordatario*, cit., p. 20 ss.

⁵⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza n. 5026 del 1982.

⁵⁹ PIERANGELA FLORIS, *Matrimonio concordatario: le aperture delle corti di legittimità alla rilevanza*

pure vero, d'altra parte, che all'indomani della sigla dell'Accordo di Villa Madama, la Cassazione mostrandosi attenta allo spirito di questo (retto, peraltro, da un inedito cardine qual è la *reciproca collaborazione*⁶⁰), nell'adottare più generalmente un "orientamento estensivo" riguardo al vaglio deliberatorio speciale ivi previsto⁶¹ (che fa leva sulla clausola della *maggiore disponibilità*), avverte l'esigenza, riguardo al canone dell'affidamento incolpevole, di circoscriverne via via l'operatività (escludendola oltre che nell'ipotesi di conoscenza delle altrui intenzioni escludenti⁶², anche di conoscibilità usando l'ordinaria diligenza, da parte del non simulante⁶³; e in quella della rinuncia di quest'ultimo a far valere le proprie ragioni⁶⁴): valorizzandone l'indole di momento individualistico espressivo di "valori" presidiati dall'Ordine statale ("libertà personale (anche religiosa), di uguaglianza e del pieno sviluppo della persona umana")⁶⁵, ma in senso coerente alle declinazioni non intransigenti

civile dei contenuti canonici del matrimonio, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2002, p. 120. Sul punto, v. altresì PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario*, cit., p. 178 ss.

⁶⁰ Si consenta il rimando a FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *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, p. 219 ss.).

⁶¹ CARLO CARDIA, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti*, in GIUSEPPE DALLA TORRE, CARLO GULLO, GERALDINA BONI (a cura di), "Veritas non auctoritas facit legem". *Studi di Diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, cit., p. 184.

⁶² V. ad es. CORTE DI CASSAZIONE, 15 dicembre 1987 n. 9297; CORTE DI CASSAZIONE, 10 giugno 1987 n. 5051; CORTE DI CASSAZIONE, 7 maggio 1986 n. 3064; CORTE DI CASSAZIONE, 9 dicembre 1985, n. 6215; CORTE DI CASSAZIONE, 4 dicembre 1985 n. 6064; CORTE DI CASSAZIONE, 19 marzo 1985, n. 2025; CORTE DI CASSAZIONE, 21 gennaio 1985, n. 192; e già anteriormente, CORTE DI CASSAZIONE, 17 novembre 1983, n. 6862; CORTE DI CASSAZIONE, 28 gennaio 1983, n. 770; CORTE DI CASSAZIONE, 24 dicembre 1982 n. 7128; CORTE DI CASSAZIONE, 1° ottobre 1982, n. 5026.

⁶³ Cfr., ad es., CORTE DI CASSAZIONE, 10 novembre 2006, n. 24047; CORTE DI CASSAZIONE, 7 dicembre 2005, n. 27078; CORTE DI CASSAZIONE, 16 luglio 2003, n. 11137; CORTE DI CASSAZIONE, 12 luglio 2002, n. 10143; CORTE DI CASSAZIONE, 16 maggio 2000 n. 6308; CORTE DI CASSAZIONE, 2 dicembre 1993, n. 11951; CORTE DI CASSAZIONE, 13 ottobre 1986, n. 5986; CORTE DI CASSAZIONE, 18 ottobre 1984, n. 5261.

⁶⁴ E ciò sia nel caso sia lui stesso a invocare il riconoscimento civile della sentenza canonica, sia che semplicemente non vi si opponga (paradigmaticamente, in tal senso, cfr. CORTE DI CASSAZIONE, 28 gennaio 2005, n. 1822; CORTE DI CASSAZIONE, 2 marzo 2001, n. 3056; CORTE DI CASSAZIONE, 22 ottobre 1999, n. 11863; CORTE DI CASSAZIONE, 19 maggio 1995 n. 5548; CORTE DI CASSAZIONE, 25 febbraio 1986, n. 1202; CORTE DI CASSAZIONE, 13 gennaio 1987, n. 142; CORTE DI CASSAZIONE, 7 maggio 1986, n. 3057).

⁶⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, 6 dicembre 1985, n. 6128. Cfr., PIERANGELA FLORIS, *Matrimonio concordatario*, cit., dove rileva come "proseguendo in questa direzione, l'«affidamento del soggetto in buona fede» è esso stesso rappresentato come «un valore individuale che appartiene alla sfera disponibile del soggetto». E questo permette alla Corte di precisare, di seguito, che l'ordinamento deve preoccuparsi di proteggere quel valore «contro ingiusti attacchi esterni, non contro la volontà del suo titolare, al quale deve essere riconosciuto il diritto di optare per la non conservazione di un rapporto viziato per il fatto dell'altra parte»" (rilevi, questi, di una più recente giurisprudenza di legittimità – CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 28 marzo 2001, n. 4457 – che riprendono quelli resi dalle Sezioni Unite nella stessa sentenza n. 6128/1985).

della sovranità accolte dalla Carta Repubblicana, in senso pluralista, e rispettoso delle varie forme di autonomia⁶⁶.

3. *I primi anni. La giurisprudenza di legittimità, la delibazione speciale e l'ordine pubblico sostanziale: il verso ermeneutico tendenzialmente 'contenuto' (in linea con 'antichi' moniti) e l'attenzione alle sintonie di fondo.*

Sul finire degli anni '80, una voce dottrinale⁶⁷ che fa il punto sullo 'stato dell'arte' della speciale delibazione in parola, evoca l'esito provvisorio dell'opera d'una giurisprudenza giunta comunque, pur "tortuosamente", a "delineare la vigenza di un diritto matrimoniale concordatario" in modo apparentemente consolidato, e "almeno corrispondente all'esigenza di garantire uguaglianza di trattamento per i *cives-Christifideles*". Ma a questo obiettivo, si puntualizza, si giunge cercando di ovviare al problema di disporre d'uno strumentario normativo risicato e poco nitido ("una normativa astratta" che latita di "chiare definizioni normative"), con previsioni frutto di "compromessi di politica pattizia" e una legge matrimoniale già allora 'vecchia' (e pronta a un "indeclinabile aggiornamento"), che chiama i giudici italiani, a fronte di questa disagiata individuazione delle "*regolae iudicandi*", a un'opera quasi di supplenza legislativa.

Queste ultime precisazioni, nel denunciare un problema che resta tale a distanza di trent'anni, portano in rilievo sia pure fuggevolmente un tema non di poco momento, rispetto agli ultimi sviluppi del settore che si esamineranno più avanti. E cioè il fatto che lo sforzo ermeneutico pur rilevante condotto dagli organi giudiziari statali per ovviare in quei primi anni alle evocate opacità/lacunosità (figlie anche della storia non semplice di quell'Accordo, con un testo finale reiteratamente "aggiustato"⁶⁸) sembra comunque tendenzialmente rimanere entro l'orbita dell'intervento interpretativo "necessitato", pur sempre declinato, cioè, nel 'tradizionale' alveo – per i sistemi di *civil law* – dell'at-

⁶⁶ SALVATORE BERLINGÒ, *Introduzione*, in ID., VINCENZO SCALISI (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 6.

⁶⁷ SANDRO GHERRO, *Alcune note*, cit., p. 358.

⁶⁸ FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Intervento conclusivo*, in *Concordato e legge matrimoniale*, cit. p. 862, a margine di alcune riflessioni sulle "interpretazioni che l'Accordo dell'84 può avere" allega – anche da testimone diretto – (v. *La proposta di revisione del Concordato formulata durante il Governo Spadolini (febbraio-maggio 1982)*, in *Nuova Antologia*, fasc. 2149, gennaio-marzo 1984, pp. 376 ss.) l'immagine "di una di quelle coperte americane che forse qualcuno di voi conosce", con gli aggiustamenti continui datsi nelle diverse fasi della revisione che alfine non hanno potuto non nuocere "alla omogeneità del testo" oltre che "alla chiarezza" dello stesso.

tività di ascrizione di significati agli enunciati posti dal Legislatore, con scelta di quelli avvertiti come più plausibili⁶⁹.

Ebbene, anche in questo caso ricorre una coincidenza notevole con un tratto identificativo forte delle convinzioni del filosofo e giurista lodigiano dianzi evocato, antico prefiguratore – come s'è visto – d'un modello di vaglio deliberatorio che ispira quello delineatosi nel c.p.c. del '40 (adattato poi al riconoscimento delle decisioni canoniche). Nel suo noto ruolo di “puntuale ed instancabile annotatore di sentenze”⁷⁰ (con un certo impatto sulla giurisprudenza a venire⁷¹), Gabba infatti si produce in un incessante richiamo alla “retta” applicazione della legge, rivolto al giudice, il cui compito “non può, non deve essere quello di sostituire la legge, di eluderla, di usare i principi generali « generalissimi » del diritto in opposizione al suo dettato”⁷². Un monito che in una circostanza ha modo di specificare, rilevando in particolare che l'autorizzazione 'codiciale' pur ad esso fornita (disp. prel. Codice Pisanelli, art. 3) a «risalire ai principi generali del diritto» non può tradursi nell'uso “di codesta facoltà ...in contrasto ad un espresso canone di legge” posto dal “legislatore medesimo” (gravando solo sugli scienziati del diritto il compito di ricondurre eventuali canoni sparsi, entro “un sistema presieduto e sostenuto”

⁶⁹ MASSIMO LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, voce, *Enciclopedia del diritto*, Annali IX, Milano, 2016, p. 429 ss.

⁷⁰ GIOVANNI CAZZETTA, *Critiche sociali al Codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in *Id.*, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 62.

⁷¹ Come ricorda il Presidente del Senato del Regno, On. Tommaso Tittoni – in occasione della commemorazione (svoltasi per l'appunto al Senato) dello stesso Gabba (v. *Gazzetta Ufficiale*, anno 1920, 24 marzo, n. 70, p. 832) – non di rado diverse tra queste note valsero a imprimere significative svolte giurisprudenziali. Carlo F. Gabba, peraltro, fu a lungo condirettore con Lodovico Mortara di “Giurisprudenza Italiana” (FRANCO CIPRIANI, SALVATORE MAZZAMUTO, *La “Giurisprudenza Italiana” di Gabba e Mortara (1892-1936)*, in *Giurisprudenza Italiana*, vol. CXLIV, parte IV, 1992, coll. 497-502.

⁷² GIOVANNI CAZZETTA, *Critiche sociali al Codice*, cit., p. 62. Gravitano sullo sfondo temi ampissimi, che hanno a che vedere – anzitutto – col modo di inquadrare la “originaria e costitutiva doppia anima del diritto” (Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, il Mulino, 2008), e dove di solito l'attenzione è colta da quella contrapposizione evocata di recente da FILIPPO PATRONI GRIFFI (*Il ruolo delle Corti nella costruzione dell'ordinamento europeo (From judge-made law to judge-made Europa)*, Editoriale, in *Federalismi.it*, 15, 2019) tra chi, in un'ottica positivista “sostiene che l'interpretazione non possa che essere “testuale”, nel senso di interna al testo, e chi sostiene che il giudice, anche oltre la norma, debba riadattare il testo a valori storicamente mutevoli espressi dalla società. Per i secondi, in particolare, cioè per chi aderisca alla cd. Scuola “fattuale” del diritto, il diritto non è fatto solo da leggi poste dal Parlamento, ma è una realtà assai più composita nella quale il giudice non si limita a una mera trasposizione sillogistica dalla norma al fatto, ma svolge un ruolo di interpretazione e adattamento, attraverso il ricorso a principi generali e “valori costituzionali”, che lo colloca inevitabilmente nel circuito della “fabbrica delle leggi”(contrapposizione, questa in parola, sulla cui ‘relativa radicalità’ nel suo declinarsi nell'atto pratico l'A. pone alcuni rilievi). Sul punto, più ampiamente, v. il testo (richiamato dall'A.) di NATALINO IRTI, *I “cancelli delle parole”*, in *Id.*, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 57 ss.

da una direttrice generale⁷³).

Queste avvertenze del passato disegnano un *modus procedendi* 'contenuto' che pare sovente di riscontrare, un secolo dopo, nella giurisprudenza di legittimità che scruta le vicende delibatorie in commento alla luce degli appena rinnovati canoni pattizi, almeno nei primissimi anni: e ciò anche per un attimo volendo prescindere dalle enormi differenze che questo scrutinio presenta in un'esperienza non più avvinta agli schemi novecenteschi della centralità del Parlamento e del "culto della legge"⁷⁴, come pure all'idea del magistrato "fonografo" di quest'ultima⁷⁵, e con un Giudice delle Leggi gravitante sul dispiegarsi dello Stato costituzionale di diritto⁷⁶.

Difatti, a fronte dell'invito fatto da quest'ultimo nel 1982 a rintracciare le "specificità dell'ordinamento statale" presidiate dall'ordine pubblico, il conseguente "fecondo travaglio, anche teorico"⁷⁷ della Cassazione⁷⁸, segna – è vero – l'incipit d'una "tribunalizzazione" della materia⁷⁹ che seconda i motivi 'revanscisti' allegati a quell'invito, ma quasi sempre – comunque – mantenendosi entro l'alveo usuale dell'estrapolazione di significati plausibili dalle direttrici che 'vede' in gioco, anzitutto costituzionali⁸⁰; pur a volte imboccando sentieri

⁷³ CARLO FRANCESCO GABBA, *Contributo alla teoria del danno e del risarcimento in materia di danno incolpevole* (nota a CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA, 31 dicembre 1898, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 1899, cc. 738 ss. (v. altresì in *Nuove questioni di diritto civile*, I, Bocca, Torino, p. 239 ss.).

⁷⁴ PAOLO GROSSI, *Sulla odierna "incertezza" del diritto*, in *Giustizia civile*, 4, 2014.

⁷⁵ FABIANO DI PRIMA, *Giudice amministrativo e interessi religiosi collettivi. Istanze confessionali, conflitti e soluzioni giurisprudenziali*, Libellula Ed., Tricase (Le), 2013, p. 30.

⁷⁶ FRANCESCO VIOLA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bologna, 2011.

⁷⁷ GIUSEPPE CASUSCELLI, *La disciplina*, cit., p. 48 ss.

⁷⁸ Notano MICHELE MADONNA, LUIGI LA CROCE, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 3-4, 2012, p. 754, più in generale riguardo alla materia matrimoniale concordataria, come in "tale ambito, forse più che in altre materie, la Suprema Corte, spesso aggiornando i propri orientamenti, ha contribuito in modo decisivo a delineare quel 'diritto vivente' che rende operanti le norme giuridiche nella realtà sociale".

⁷⁹ PASQUALE ANNICCHINO, GABRIELE FATTORI, *Matrimonio canonico e giurisdizione civile. Evoluzione, involuzione e tribalizzazione del sistema matrimoniale concordatario in Italia*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2014, p. 153 ss.; v. altresì ENRICO QUADRI, *Conferme, ripensamenti e novità in tema di delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Foro italiano*, I, 1986, col. 398; e PAOLO DI MARZIO, *Diritto giurisprudenziale*, cit., p. 183, dove evidenzia come la possibilità "che il potere giudiziario svolga pure il compito di integrare l'ordinamento giuridico vigente, comunque, sembra suscitare allarmate reazioni".

⁸⁰ Dando luogo, se del caso, a un'interpretazione adeguatrice della legge alla luce della Costituzione: operazione ermeneutica che conduce infine al profilarsi d'una regola solo formalmente imputabile alla prima, ma in verità sostanziantesi del contenuto normativo tratto dalla Carta repubblicana. Più in generale v. ANDREA PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, Giuffrè, Milano, 1994; ADELE ANZON, *Il giudice "a quo" e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 1090 ss.; ROBERTO ROMBOLI,

tortuosi – v. la 'buona fede' – che inducono a approfondimenti/"adattamenti successivi", e – specie in un caso specifico di qui si dirà tra un attimo – a "correzioni di rotta"/"composizioni di tendenze contrastanti"⁸¹. Questo procedere, quasi per un decennio, agevola il riscontro di spunti congruenti con la specialità⁸², come quello evincibile dal riconoscimento della Carta repubblicana di una "sovranità altra", riservato al solo ordinamento canonico⁸³; o come quello della riconferma in sede pattizia d'uno strumento giuridico che, congruente con gli artt.2 e 19 Cost., risponde a una puntuale esigenza spirituale e di coscienza (tenuta in conto dalle Alte Parti⁸⁴); o ancora come quello a monte, che il dettato della *lex specialis* del 1984 «comporta la sottoposizione» del vincolo come al "diritto canonico sostanziale" anche a quello «processuale», talché lo Stato non può ignorarne le "caratteristiche peculiari"⁸⁵ (trovando il matrimonio concordatario la copertura dell'art. 7 Cost⁸⁶), come del resto suggerito dalla Consulta, quando riporta le difformità tra i 'due diritti' alle finalità specifiche dell'ordinamento confessionale (serventi alle predette esigenze dei *cives-fideles*⁸⁷). Conseguendone un approccio volto anzitutto a ricercare,

Il riferimento al parametro costituzionale da parte del giudice in ipotesi diverse dalla eccezione di costituzionalità (l'interpretazione adeguatrice e l'applicazione diretta), in GIOVANNI PITRUZZELLA, FRANCESCO TERESI, GIUSEPPE VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità. Atti del Seminario di Palermo 28-29 maggio 1998*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 635 ss.; MARCO RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione Giustizia*, 2018.

⁸¹ Il virgolettato è di PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., p. 142; sul punto v. altresì RAFFAELE BOTTA, *Introduzione*, in *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, cit., p. 14 ss.

⁸² Sul verso adottato dalla giurisprudenza di legittimità, e in particolare dalle Sezioni Unite, sia pur da una diversa prospettiva (proiettata sulle ragioni della sovranità statale, e dunque ritenuta 'erosa'; nonché sulle innovazioni introdotte sulla spinta del Giudice delle leggi, viste perciò come 'ridimensionate'), v. NATASCIA MARCHEI, *La giurisdizione dello Stato*, cit., p. 107 ss.

⁸³ CORTE DI CASSAZIONE, Sezione Unite, n. 5026 del 1982; CORTE DI CASSAZIONE, I sez. civ., 19 marzo 1986, n. 1897. V. OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio e enti*, cit., p. 40.

⁸⁴ SALVATORE BORDONALI, *Giurisdizione civile e sacramentalità del matrimonio canonico*, in SALVATORE BERLINGÒ, VINCENZO SCALISI (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile*, cit., p. 154; MARIO FERRANTE, *Sul rapporto tra giudicato civile di 'divorzio' e delibazione*, cit., p. 247 ss.; v. altresì GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il matrimonio concordatario e la Cassazione: le deduzioni dei nipotini di Calamandrei*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 3, 1993, p. 516 ss..

⁸⁵ SALVATORE BORDONALI, *Giurisdizione*, cit., p. 154. SANDRO GHERRO, *Riserva o concorso di giurisdizione?*, cit., p. 188, analizzando la storia della giurisprudenza sul punto, sino all'inizio degli anni '90, vede suffragare il dato che il "collegamento qui considerato con l'ordinamento canonico non sia sovrapponibile al collegamento che la legge processuale presuppone con gli altri sistemi che vengono in considerazione per la normativa, *ad hoc*, del Codice di procedura": dimostrando in particolare, questa storia recente, con i relativi "dati dell'esperienza...l'impossibilità pratica di "trattare" le sentenze dei Tribunali ecclesiastici come quelle degli "altri" ordinamenti stranieri".

⁸⁶ CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 17 giugno 1985, n. 3634.

⁸⁷ SANDRO GHERRO, *Riserva*, cit., p. 188, nota come il "diritto alla delibazione della sentenza

prima che le “contrarietà particolarmente accentuate”⁸⁸ (ispiranti il diritto statale, e valicanti il margine della *maggiore disponibilità*), le sintonie di fondo, anche minimali, che possono riscontrarsi tra le due discipline (come quelle rinvenibili, ad es., rispetto alle decisioni canoniche basate sull’incapacità di assumere gli oneri coniugali ex can.1095, par.3⁸⁹; sulla costrizione esercitata sulla volontà di uno dei coniugi – *vis et metus*⁹⁰; sull’impotenza⁹¹; o – pur con la precisazione dianzi fatta sul punto della ‘riserva mentale’ – sulla simulazione parziale implicante l’esclusione da parte di uno degli elementi essenziali del matrimonio canonico: *bonum prolis, bonum fidei, bonum sacramenti*⁹²).

4. *Lo snodo della convivenza prolungata nel biennio '87/'88: la chiusura delle Sezioni Unite. L'eco 'lontana' di avvertenze sui limiti del giudice di fronte a questioni d'equità/giustizia sociale e circa le ragioni dell'invalidità dell'atto; sull'importanza di una (ri)conciliazione, a pro della libertà religiosa*

C'è forse un solo snodo, in questa prima fase, che appare atto a condizionare la funzionalità della delibazione riguardo al punto dell’ordine pubblico sostanziale, rispetto al quale appare decisiva la vibrante correzione di rotta apportata dalle Sezioni Unite. Ed anche in questo caso gli argomenti che la muovono (e le ragioni sottese) paiono fare eco, sotto alcuni aspetti, ad antiche suggestioni e avvertenze che giungono dagli scritti (e dalle convinzioni) di Carlo Francesco Gabba.

canonica sia peculiare per il cittadino rispetto al generico diritto alla delibazione della sentenza straniera”, investendo l’esercizio di un diritto dell’uomo (“che è *civis* ed anche *christifidelis*”), i.e. della libertà religiosa esercitata “nella vitalità del suo rapporto con la Chiesa cattolica”.

⁸⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, n. 5026 del 1982; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, n. 2688 del 1984; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, n. 5527 del 1985.

⁸⁹ Paradigmatica la pronuncia della Cassazione (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 18 dicembre 1984, n. 6621) che rileva questa ‘sintonia di fondo’ con l’“incapacità di intendere e di volere” quale causa di invalidità del matrimonio prevista dall’ordinamento, tenendo presente che «il diritto canonico non prevede l’istituto della interdizione”, e che “dà un rilievo ancora più ampio alla validità e libertà del consenso dei coniugi...attribuendo al giudice ecclesiastico il compito di accertare la capacità negoziale del soggetto”.

⁹⁰ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 11 luglio 1985, n. 4130, dove si pone particolarmente in luce l’urgenza di andare al di là delle semplici disarmonie nei particolari tra le due discipline normative (considerando che il valore di fondo che tutela l’art. 122, 1° c., c.c. al di là della sua puntuale formulazione, è quello del presidio della libertà del volere).

⁹¹ CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 8 dicembre 1985, n. 6134 (con un procedere affine a quello della pronuncia di cui alla nota precedente, conduce a vedere come ricorra nell’art.122 c.c., tra gli errori sulle qualità personali, l’esistenza d’una malattia fisica/psichica/anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale).

⁹² Paradigmaticamente, cfr. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 11 giugno 1997, n. 5243.

Nel 1987 quattro sentenze della Cassazione affermano di aver individuato nel diritto di famiglia riformato una direttrice (trascendente la dimensione della norma imperativa ed) espressiva di un'istanza generalissima di tutela dell'instaurata convivenza coniugale, che può fraporsi alla delibazione di molte sentenze ecclesiastiche di nullità, specie quando pervenute dopo anni dalla celebrazione del matrimonio. Si tratta dell'art.123, II co., c.c., che, facendo scaturire l'impugnabilità per simulazione dall'inverarsi di questa stessa convivenza, disvelerebbe una regola cardinale (immanente nel sistema) della sua prevalenza ove concretamente datasi (i. e. quale matrimonio-rapporto) sul matrimonio-atto, (come a esprimere un rinnovarsi del consenso,) precludendo in quanto principio di ordine pubblico⁹³ la possibilità di esaminarne e sanzionarne la nullità⁹⁴. Le Sezioni Unite, tuttavia, respingono con forza questa ricostruzione, atta a bloccare l'ingresso a un numero ingente di pronunce ecclesiastiche⁹⁵ (stante l'imprescrittibilità contemplata dal diritto canonico per le azioni di nullità⁹⁶), e dunque, per l'appunto, a creare una drastica limitazione di operatività del meccanismo contemplato dal Legislatore pattizio.

La tesi in parola, pur "acutamente prospettata"⁹⁷, infatti – rilevano le

⁹³ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, sent. 20 luglio 1988, n. 4700.

⁹⁴ In quest'ultimo senso, in particolare, pressoché letteralmente CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 18 giugno 1987, n. 5354, che, come nota GAETANO LO CASTRO, *Tre studi sul matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 67, esprime l'idea di fondo che la "validità del coniugio (matrimonio rapporto) va[da] considerata in sé", così che – per l'appunto – laddove "essa si dia" abbia l'indicato effetto preclusivo rispetto allo scrutinio sulla nullità del matrimonio atto, contemplando peraltro così (come rileva FRANCESCO FINOCCHIARO, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, che annota la predetta sentenza in *Giustizia Civile*, 1, 1987, p. 1911) "una forma surrettizia di matrimonio di fatto". L'A. accosta quest'avviso a quello per cui non sia "estranea al nostro diritto l'idea che dalla convivenza possa sorgere il matrimonio, o che essa si trasformi in questo, indipendentemente dalla reale volontà delle parti". Le quattro pronunce intendono superare l'indirizzo seguito sino ad allora con costanza dalla Suprema Corte (esemplificativamente, CORTE DI CASSAZIONE, 12 aprile 1984, n. 2351; CORTE DI CASSAZIONE, 12 aprile 1984, n. 2357; CORTE DI CASSAZIONE, 3 maggio 1984, n. 2677; CORTE DI CASSAZIONE, 3 maggio 1984, n. 2678; CORTE DI CASSAZIONE, 10 maggio 1984, n. 2855; CORTE DI CASSAZIONE, 13 giugno 1984, n. 3535; CORTE DI CASSAZIONE, 21 gennaio 1985, n. 192; CORTE DI CASSAZIONE, 10 aprile 1985, n. 2370; CORTE DI CASSAZIONE, 16 ottobre 1985, n. 5077; CORTE DI CASSAZIONE, 15 novembre 1985, n. 5601; CORTE DI CASSAZIONE, 4 dicembre 1985, n. 6064; CORTE DI CASSAZIONE, 7 maggio 1986, n. 3057; CORTE DI CASSAZIONE, 7 maggio 1986, n. 3064; CORTE DI CASSAZIONE, 31 luglio 1986, n. 4897; CORTE DI CASSAZIONE, 1 agosto 1986, n. 4916; CORTE DI CASSAZIONE, 15 gennaio 1987, n. 241) secondo cui (anzitutto) quella fissata dal Legislatore del 1975 è essenzialmente una mera decadenza processuale.

⁹⁵ Cfr. RAFFAELE BOTTA, *L'inutile concordato*, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, I, p. 209 ss.. V. altresì GUIDO SARACENI, *Introduzione*, a GINESIO MANTUANO, *Il c.d. recupero matrimoniale invalido nel diritto italiano e nel diritto della Chiesa*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1993, p. 446.

⁹⁶ Legata all'importanza cruciale che nell'ordinamento canonico riveste l'accertamento della verità sul consenso.

⁹⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza 20 luglio 1988, n. 4700.

SS.UU. – trova qualcosa che l’ordinamento statale *non* contiene, nemmeno in filigrana, ossia una direttrice di apicale livello che superi l’importanza data dall’art. 29 Cost. sia al matrimonio sia allo scaturente consorzio in esso fondato, esigendo invece una prevalenza del secondo allorché instauratosi: e se quest’apicale direttrice non c’è (e vieppiù al contrario essendoci al contrario diverse ipotesi di consorzi che la legge civile vuole impugnabili *sempre*, per un’insanabilità del vizio originario) men che meno può sostenersi che lo stabile concretarsi del vincolo esprima “la *dimensione normativa dell’effettività dell’unione*” atta a impedire “*di dare rilievo al difetto genetico*”. Da qui il conseguente chiarimento del Collegio dei nove sull’art.123, II co., c.c., inquadrato nella sua più semplice caratura di eccezione alla regola generale codiciale che vuole si possa comunque desumere un’*adesione volitiva* al matrimonio ove è presente un vizio (dalla coabitazione annuale; dall’intervenuta consapevolezza di esso⁹⁸) per darsi l’impugnabilità: eccezione che si spiega⁹⁹, vieppiù, perché qui non si ragiona di un atto nullo da sanare ma – osserva il Collegio – d’una simulazione presuntivamente inesistente (e dunque d’un matrimonio presuntivamente valido, che non richiede perciò come negli altri casi una “volontà convalidatrice” evincibile dalla coabitazione o dal proposito di mantenere in vita il vincolo).

Lo snodo appare già così superato, in una direzione funzionale al mantenimento dell’efficiente fluire del meccanismo deliberatorio. Ma il pronunciamento allega in apertura e in chiusura due precisazioni importanti (quasi un doppio ‘avviso ai naviganti’) che le Sezioni Unite reputano importante fornire.

La prima è che l’Accordo del 1984 non introduce una nozione speciale di ordine pubblico (i.e. postulandone uno “concordatario”, diverso da quella tradizionale, interno o internazionale che sia¹⁰⁰), *ma uno speciale modo d’intenderne il vaglio*. Una delibazione, cioè, particolarmente riguardosa delle specificità canonistiche (come, per l’appunto, la surriferita imprescrittibilità), imposta dal “riconoscimento e recepimento” *ex parte Status*, contenuto nello stesso Accordo, del “sistema matrimoniale canonico”: dato, questo, che

⁹⁸ Guardando agli artt. 119, 120 e 122 c.c. si nota come in questi la coabitazione (almeno per un anno) deve seguire a seconda dei casi, alla revoca della sentenza di interdizione; al recupero della pienezza delle facoltà mentali; alla scoperta dell’errore; alla cessazione della violenza o delle cause determinative del timore. Cfr. VITTORINO PIETROBON, *Delibazione di sentenza canonica, ordine pubblico matrimoniale e convivenza successiva alla celebrazione*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, p. 306 ss.

⁹⁹ Sulla necessità di tenere sempre presente anche nel momento applicativo della legge la distinzione “tra norme generali e norme speciali, nella cui mancanza la prima potrebbe risultare iniqua”, cfr. SALVATORE BORDONALI, *Matrimonio e famiglia tra innovazione e manipolazione*, in OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, ANNA SAMMASSIMO (a cura di) *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Vita e Pensiero, Milano, 2015, p. 91.

¹⁰⁰ LUIGI PAOLO COMOGGIO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 8.

nell'avviso delle SS.UU., è espresso “ellitticamente” dalla succitata formula della “maggiore disponibilità”, atta a rammentare al giudice italiano – per l'appunto – che qui le norme imperative statali sono superate/derogate pattiziamente, conseguendone che una contrarietà ad esse, anche seria e con serie implicazioni, non basterà per focalizzare una “causa ostativa alla delibabilità”. L'avvertenza è generica; tuttavia, per il vero – specie col senno di poi – sembra anzitutto concernere *proprio* le prospettazioni del 1987 (che respinge), per via del loro *leitmotiv* della possibile prescindibilità della patologia genetica a fronte d'un rapporto effettivo/stabile, sulla scorta del 'nuovo paradigma' della coesione del vincolo imperante dopo la legge divorzile (n.898/1970): l'effettiva sussistenza d'una “comunione materiale e spirituale”¹⁰¹. Quest'indirizzo concettuale in particolare, infatti – più di altri che non opacizzano a tal punto le 'ragioni' della regolazione della nullità dell'atto – conduce a perdere di vista il senso plausibile ricavabile dalla normativa infine delineatasi nell'Accordo, sotto due profili. Nell'immediato, quello della *logical/funzionalità* di un *più specifico* impegno assunto dallo Stato (a dare efficacia civile, sia pur previo vaglio più penetrante, *solo* alle sentenze di nullità di “matrimoni *contratti* secondo le norme del diritto canonico”, e non anche alle 'dispense *super rato*' come nel '29), in un'ottica insieme collaborativa (art.1 Conc.) e servente la libertà religiosa. E poi, a una più contestualizzata/sistematicizzata lettura, il punto del *valore* e della *portata* di quell'impegno, rispecchiante la 'perimetrazione delle competenze' delineata dalla Consulta tra il '71 e l'82, che spinge (quale innovata 'piattaforma di spettanze' incastonabile nel nuovo ordito) a ricomporre l'epocale frattura tra i due Ordini datasi nel '70, con la Legge n.898. Una piattaforma 'rinconciliatoria' che ribadisce sì l'esclusiva appartenenza al primo della 'disciplina sul vincolo' (quand'anche si tratti di matrimoni concordatari)¹⁰², al punto da esigere il sacrificio del riconoscimento civile della dispensa *super rato* (art.34 Conc.) che proprio sul vincolo insiste¹⁰³; ma che bilancia tutto ciò (l'insorta “riserva di giurisdizione statale”;

¹⁰¹ Un motivo affiorante già nella questione di legittimità costituzionale che conduce alla sentenza n. 18/1982, ove si pone attenzione alla “*esigenza primaria di salvaguardare la costituzione di un rapporto familiare, sano dal punto di vista affettivo, ancorché avvenuto in virtù un atto invalido perché contrastante con norme di legge*” (CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, ordinanza 8 luglio 1977, n. 349, in *Giurisprudenza italiana*, 1977, I, col. 213 ss., con nota di ALBERTO TRABUCCHI).

¹⁰² CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 169 del 1971.

¹⁰³ Si è notato in FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *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”)*, in *JusOnline*, 1, 2019, p. 118, come l'adozione, a monte, d'una accezione 'antica' della sovranità statale (nel senso prima indicato) da parte della Consulta nel 1982, sia il (principale) nodo che conduce, nel 1984, ad un testo “mutilo” d'una previsione contemplante il rilievo giuridico civile delle dispense *super rato*, in quanto “proprio secondando quella medesima

l'avallo all'unilaterale modificazione del regime concordatario, vieppiù su un cardine teologico/giuridico/dottrinale qual è l'indissolubilità; il sacrificio sulla dispensa) proprio con la conferma della plurisecolare riserva alla giurisdizione ecclesiastica in ordine alle cause di nullità, quale "logico corollario" – come specifica la Corte – del fatto che il matrimonio *de quo* nasce "nell'ordinamento canonico e da questo è regolato nei suoi requisiti di validità"¹⁰⁴.

In chiusura, poi, giunge la seconda puntualizzazione, questa invece *esplicitamente* rivolta verso l'indirizzo giurisprudenziale disatteso, e segnatamente alla sua indole difensiva di ragioni commendevoli "di tutela del coniuge più debole", alla luce di un problema ancora attuale, qual è il trattamento economico dispari tra le ipotesi di cessazione degli effetti civili *ex art. 5 l. 898/1970*, e quello inappagante delle ipotesi di delibazione *ex artt. 129 e 129 bis c.c.* L'apprezzabilità di queste motivazioni d'ordine equitativo, dicono in sintesi le SS.UU. – specie quando le nullità intervengono dopo lungo tempo – non può tuttavia guidare il giudice ad una lettura interpretativa audace che prescinda dall'impianto positivo destinata a inibire la funzionalità del testo pattizio, perché non è quest'ultimo a cagionare quest'insufficiente tutela, bensì il mancato intervento *autonomo* del Legislatore statale, al quale non mancano in prospettiva, peraltro, 'falsarighe' e/o spunti dottrinali da tenere presente.

Ebbene, come si anticipava, non mancano tra tutti questi autorevoli moniti – che valgono a creare un ventennale diritto vivente, apparentemente inscalfibile, sul punto – alcuni che paiono fare sorprendente eco ad alcune insistite raccomandazioni ricorrenti negli scritti di Gabba; e che in questo caso forse più che negli altri (visti *supra*) ne contrassegnano la figura poliedrica di esperto di scienze sociali¹⁰⁵ avente a cuore "il progresso del diritto, nell'interesse

sorpassata accezione", "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".

¹⁰⁴ CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 18 del 1982.

¹⁰⁵ Segnala PAOLO GROSSI, *La scienza del diritto privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 46, la "grossa familiarità con la sociologia" del nostro, "oggetto privilegiato della sua attenzione nell'ambito dell'insegnamento quarantennale [tenuto] presso l'Istituto Fiorentino di Scienze Sociali", e di cui sono traccia tre volumi pubblicati in diversi momenti: v. CARLO FRANCESCO GABBA, *Intorno ad alcuni più generali problemi della scienza sociale. Conferenze*, Utet, Torino, 1876; seconda serie, 1881; terza serie, Zanichelli, Bologna, 1887.

della società e della umanità”¹⁰⁶ (vieppiù, in una rimarcata prospettiva di “civile credente”¹⁰⁷).

Il primo esempio s'intreccia alla posizione – già ricordata – che il nostro assume per tutta la vita rispetto ai limiti di base che deve porsi l'interpretazione giurisprudenziale, e che in questo caso mantiene a distanza di un secolo un tratto invero attuale, anche al netto delle (mentovate) enormi mutazioni di contesto, come dimostra il fatto che l'appena citato monito del Supremo Collegio pare costituirne declinazione nel campo in esame. Gabba, infatti, pur da una visuale non insensibile -anzi – a temi sollevati dalla critica sociale¹⁰⁸, e di rispetto per le “libere dispute creative” che segnano la parabola giuridica romana sino alla 'chiusura' di Giustiniano¹⁰⁹, ritiene comunque che l'estro dei giudici non possa mai culminare in un'interpretazione elusiva della legge: e ciò nemmeno nel caso in cui dall'applicazione di questa possano derivare ingiustizie. Una posizione, questa, che dev'essere nel suo contesto particolarmente tenuta presente quando si tratti del centralizzante 'paradigma della modernità'¹¹⁰: il Codice. Nonostante infatti, com'è noto, quest'ultimo venga da lui inquadrato con una certa sofferenza, quale costruzione per certi versi

¹⁰⁶ Per usare le parole di RAFFAELE GAROFALO, in occasione della succitata commemorazione del Gabba (Senato del Regno, Atti Parlamentari, discussione, 23 marzo 1920).

¹⁰⁷ Così LUIGI FORLIVESI, *Giuseppe Toniolo nel ricordo di un suo allievo*, in ROMANO MOLESTI (a cura di), *Giuseppe Toniolo. Il Pensiero e l'opera*, Franco Angeli, Milano, 2005, p.108.

¹⁰⁸ GIOVANNI CAZZETTA, *Critiche sociali al Codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, cit., p. 62.

¹⁰⁹ PAOLO GROSSI, *La scienza del diritto privato*, cit., pp. 48-49 (ove individua il “rispetto e la considerazione” di Gabba “verso il diritto romano” ma al contempo la “visione chiara dell'autonomia del diritto moderno”, che accompagna questi sentimenti; riportando al riguardo la citazione dello stesso A. dove rileva come “la odierna giurisprudenza civile non risponde né al bisogno né allo spirito dei tempi...quando persiste nell'assegnare al giure privato gli stessi confini che i Romani gli assegnavano” (CARLO FRANCESCO GABBA, *Prolusione al corso di diritto civile – Anno scolastico 1887-1888*, pubbl. in *Archivio Giuridico*, XXXIX, 1887, p. 528). Sul tema, e in particolare sugli espedienti che fanno riemergere comunque l'estro creativo dei giudici, nonostante il divieto calato dall'altro di operare interpretazioni autonome dei casi dubbi, v. le precisazioni fornite da PIERLUIGI CPOLLA, *Il ritorno ad un'antica suggestione: il giudice 'bouche de la loi'*, in *Cassazione penale*, 2004, IX, p. 3041, dove -tra l'altro – figura l'espediente d'intendere il divieto giustiniano riferito al c.d. *casus legis*, ovvero alla situazione espressamente e chiaramente disciplinata dalla legge; ammettendo pertanto l'intervento creativo della giurisprudenza in presenza del *casus dubius* o del *casus omissis*; e là dove rimarca come l'imperatore era e rimaneva l'unica fonte di diritto “solo in sua presenza, non in sua assenza”. In tal senso, cfr., tra gli altri, GINO GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disp. prel., cod. civ.*, in *Foro italiano*, 1969, IV, c. 112. Per ulteriori rimandi bibliografici, v. FABIANO DI PRIMA, *Giudice amministrativo*, cit., p. 47 ss.

¹¹⁰ PAOLO CAPPELLINI, *Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in ID., BERNARDO SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'Incontro di studio, Firenze, 26- 28 ottobre 2000*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 52

'soffocante' il diritto privato¹¹¹, eppure non esita ad affermare, in modo anche enfatico, che sia da "escludere assolutamente" che le sue disposizioni possano dalla giurisprudenza essere estese a casi non contemplati, nemmeno quando si profilino "ragioni di equità e utilità sociale"¹¹².

C'è poi, in secondo luogo, riguardo alla materia matrimoniale, il filo rosso di un'attenzione peculiare prestata alle 'ragioni' dell'atto, e della regolazione delle sue nullità. Gabba, infatti, tiene ben presenti le implicazioni del fatto che il matrimonio imposto nel '65 ai cittadini (sola fonte in quel frangente della famiglia legittima) appaia per molti versi la "traduzione laica e liberale di un modello canonistico", con norme sulle condizioni per contrarlo e sulle pertinenti invalidità che riecheggiano il diritto della Chiesa; con una solennità che ne lumeggia la valenza di "istituzione sociale"; e con una conseguente (non sorprendente) allegata istanza di stabilità, che si ricava anzitutto dal tenore restrittivo recato dalla disciplina di quelle stesse invalidità¹¹³. E a tal proposito, nessuno meno che a lui, divenuto nel tempo infuocato "apologeta dell'indissolubilità"¹¹⁴ come e più di altri politici/intellettuali del tempo "formati alla scuola della più stretta laicità"¹¹⁵, può sfuggire che la motivazione più profonda del (perdurante) mancato ingresso del divorzio (pur presente nel paradigma francese) sta anzitutto nell'omogeneità (o almeno compatibilità) di quella regolamentazione civile "con i principi della Chiesa e le esigenze di una *societas christiana*"¹¹⁶, avvertite dalla popolazione come prioritarie, e solo un attimo dopo in quell'urgente doverosità morale tipica dell'800 liberale che incombe sull'individuo¹¹⁷, e che esige questi e altri *self-restraint* (oltre che per bilanciare la ridotta 'presa' dello Stato su di lui,) in nome di valori corroboran-

¹¹¹ SALVATORE MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, IV ed., 2020, p. 9, ne rimarca la "diffidenza verso il codice visto come una prigione del più autentico diritto privato, la cui elaborazione deve rimanere affidata alla scienza giuridica".

¹¹² GIOVANNI CAZZETTA, *Critiche sociali*, cit., p. 62.

¹¹³ ANNA MARIA PUNZI NICOLÒ, *Due modelli di matrimonio*, cit., p. 15. Cfr. SALVATORE BORDONALI, *Il diritto ecclesiastico in rapporto all'elaborazione civilistica*, cit., p. 353, dove rimarca più in generale un interesse emergente dei civilisti – nella descritta fase (v. *supra*, nota n. 3) in cui il campo matrimoniale è da essi cospicuamente occupato – "marginalmente esteso anche allo studio del diritto canonico inteso come diritto storico, formante in certo qual modo il presupposto stesso del matrimonio civile".

¹¹⁴ ANTONIO MARONGIU, *Divorzio (storia)*, voce, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 502, che ne rimarca la "focosità" talvolta invero impetuosa.

¹¹⁵ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'indissolubilità intrinseca del matrimonio nella concezione cristiana del diritto naturale*, in *Persona y Derecho*, 1974, p. 194.

¹¹⁶ ANDREA ZANOTTI, *Il matrimonio canonico nell'età della tecnica*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 68.

¹¹⁷ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Motivi ideologici e contingenze storiche nell'evoluzione del diritto di famiglia*, in FRANCESCO D'AGOSTINO, *Famiglia, diritto e diritto di famiglia*, Jaca Book, Milano, 1985, p. 35.

ti l'assiologia della sua stessa libertà¹¹⁸.

Questa presupposizione finisce col condizionare visibilmente il suo approccio alla lettura e al commento delle sentenze, quando si tratti di nullità matrimoniali; a tal punto da superare perfino quello testé considerato sul limite 'naturale' del diritto giurisprudenziale: per cui, anche in un caso-limite (di errore sulla persona, di una certa risonanza all'epoca) ove si danno valutazioni dei giudici non particolarmente rigorose, che finiscono con l'estendere – in un certo senso- l'ambito delle fattispecie invalidabili, eccezionalmente ammette – sia pure a fatica – che questa è la risposta 'giusta', cioè nel senso della declaratoria di nullità, altrimenti avallandosi una soluzione più severa, (tecnicamente ineccepibile, ma) che “ripugna” – si badi, prima – “*al fine, all'essenza del matrimonio*” e che fomenterebbe- poi – “nella coscienza pubblica offesa, la propensione non ad una semplice correzione della legge in fatto di errori annullanti il matrimonio, ma all'abbandono dello stesso fondamentale principio dell'indissolubilità matrimoniale”¹¹⁹. Sembrando emergere così, pur in un contesto di separazione, ma con un matrimonio civile che ricalca il canonico anche sul piano della tecnica giuridica, l'acribia del giurista che intende anzitutto rimarcare le ragioni cruciali delle norme invalidanti a presidio dell'istituto, e poi quelle difensive di un principio, quello dell'indissolubilità, che, pur mutuato dall'orbita canonica, mancando in quella civilistica della *peculiaris firmitas* che là consegue (in ragione del sacramento)¹²⁰, richiede

¹¹⁸ ANNA MARIA PUNZI NICOLÒ, *Due modelli*, cit., p. 15.

¹¹⁹ COSÌ CARLO FRANCESCO GABBA, *Nota* a CORTE D'APPELLO DI TORINO, 5 giugno 1900, in *Foro Italiano*, XXV (1900), col. 1098 ss., nel commento alla sentenza del '900 che nel caso 'Sobrero c. Wilcox' (all'epoca connotato da cospicua risonanza, per molteplici ragioni, tra cui gli illustri natali della prima (G. Sobrero) e la circostanza che questa – come si legge nella sentenza – “*erasi decisa al matrimonio perché ebbe l'assicurazione [poi smentita dai fatti] che lo sposo era figlio di re ed erede presunto del Regno delle isole Sandwich*”), giunse a ritenere che – come recita la massima allegata – un “grave errore sulla condizione sociale e sulla fede religiosa dello sposo è errore sulla persona che dà azione di nullità del matrimonio ai termini dell'art.105 cod. civ.”. I dubbi sulla sentenza espressi dall'A., la cui soluzione infine comunque condivide, stanno segnatamente là dove così s'interroga: “è essa ben sicura in diritto, cioè di fronte al testo della legge, all'art. 105 capov. primo del codice civile? Non è essa una interpretazione troppo ardita della espressione errore nella persona, adoperata in questo articolo? Può egli veramente reputarsi che questa espressione il legislatore abbia voluto riferire non soltanto all'errore sull'identità dello sposo, ma anche all'errore su di una qualità personale di lui, essenziale al matrimonio? Che il legislatore non abbia voluto, in tema di errore annullante il matrimonio, porsi in contraddizione coll'intendere e col sentire universale?”.

¹²⁰ PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Corso di diritto canonico, I, Il matrimonio*, Giuffrè, Milano 1959, p. 85 ss, evidenzia come la proprietà essenziale dell'indissolubilità sia una delle 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”. Riguardo al can. 1056 del vigente *Codex*, OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Il Governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, p. 211, sottolinea come lo stesso ripeta “quanto già statuito dal canone 1013, § 2 del vecchio *Codex*, in armonia del resto con la tradizionale

una 'battaglia' difensiva costante a sé, che politicamente – in quel peculiare contesto storico/sociale – si vince spendendo *in primis* l'argomento 'moralizzante' della tenuta etico-valoriale e culturale (e assai meno quello tecnico della mutuazione dal modello confessionale, che dice 'troppo' d'un riguardo a quest'ultimo, formalmente lasciato allora nel 'giuridicamente non rilevante').

Si arriva così alla terza e ultima assonanza con il diritto vivente prodottosi nel 1988, e segnatamente con la riferita implicita segnalazione allo spirito 'riconciliatorio' che si ricava dalla normativa matrimoniale pattizia del 1984, e alla sua logica cooperativa a servizio della libertà religiosa¹²¹. Assonanza che appare evincibile dall'evocato slancio antidivorzista di Gabba, con l'indicato verso proprio d'un filone non certo clericalista¹²², che non manca tuttavia di tenere presente, *correlandoli*, i due fattori-chiave della necessaria riconciliazione tra Stato e Chiesa e del presidio del sentimento religioso dei cittadini-fedeli, pur in un contesto storico dove la prospettiva servente alla libertà è quella del regime di separazione¹²³. Riprendendo, infatti, le argomentazioni adoperate nel suo saggio sui due matrimoni – di cui s'è detto in apertura – il successivo volume (1885) che espone le ragioni salienti del 'no' al divorzio¹²⁴, a ora di censurare il condizionamento ideologico di chi (nel fronte opposto) reputa irrilevanti le istanze dei credenti avvertite nel Paese, ribadisce da una parte che il principio cavouriano della separazione non avalla simili approcci, specie circa un'"istituzione inconciliabile" con il credo cattolico (e che viepiù questi non colgono il valore profondo di quest'ultimo¹²⁵). E poi, facendo

dottrina della Chiesa: cioè che unità e indissolubilità sono proprietà essenziali del matrimonio", e che "conseguono nel matrimonio cristiano una peculiare stabilità in ragione del sacramento". Sul principio dell'indissolubilità, v. paradigmaticamente PIERO ANTONIO BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, Cedam, Padova, 1976; Id., *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 13 ss.

¹²¹ ATTILIO NICORA, *Il matrimonio concordatario in Italia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 16, 2003, p. 12 ss.

¹²² GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'indissolubilità intrinseca*, cit., p.194, che ricorda rispetto a questo filone, le "memorabili ...prese di posizione contro il divorzio di giuristi e pensatori illustri", tra i quali il Gabba, per l'appunto, e ancora, tra gli altri, "il Pisanelli (Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, tornata 14 febbraio 1865),(...) il Chironi (*Di una petizione attorno al divorzio*, in «Atti Acc. delle Scienze», Torino 1903, p. 33 ss.), il Polacco (*Contro il divorzio*, Padova 1892), l'Oriani (*Il matrimonio*, Bologna)" e "il Filomusi Guelfi (*Enciclopedia giuridica*, Napoli 1917, p. 368 ss.)".

¹²³ Sulla differenza di prospettiva, v. da ultimo EMANUELE ROSSI, *Diritto costituzionale e diritto della religione: un comune impegno per rispondere alle sfide del presente* in PIERLUIGI CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, p. 460. Si consenta il rinvio a FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *Lo stato italiano e la Chiesa cattolica*, cit.

¹²⁴ CARLO FRANCESCO GABBA, *Il divorzio nella legislazione italiana*, G.G.A. Uebelhart, Pisa, 1885.

¹²⁵ Facendo lo stesso, peraltro, con l'"intrinseco legame intercedente" fra religione e famiglia, come soggiunge l'A. (CARLO FRANCESCO GABBA, *Il divorzio*, cit.).

proprie le affermazioni stese da Antonio Salandra¹²⁶, segnala la perniciosità sul piano politico di inasprire il “dissidio innegabile” esistente tra le due sponde del Tevere, già solo tenendo a mente “quale e quanta parte della vita italiana si regge sulla base del cattolicesimo”: affermazioni dietro le quali sta la trepidazione di Gabba (che sarebbe tornato da lì a poco a esplicitare sulla “Rassegna Nazionale”), che quel dissidio non potesse trovare fine nell’immediato, riverberandosi nel persistere d’una frattura “tutta ed esclusivamente italiana” tra coscienza civile e coscienza religiosa; e che perciò si allontanasse l’agognata riconciliazione, con un plausibile “sistema di reciproci riguardi e di amichevoli rapporti”¹²⁷, e l’attenuazione al massimo della predetta frattura, sintomo di un sentire religioso insufficientemente presidiato, non solo nell’ambito matrimoniale.

5. Il mutamento del contesto. Le 'corrispondenze a distanza' che non corrispondono più. Una falsariga ancora utilizzabile, in chiave “negativa”.

Si è anticipato che la delibazione speciale qui in esame (a tutt’oggi disciplinata dalla medesima normativa pattizia) seguita a patire negli ultimi trent’anni un condizionamento progressivo della sua funzionalità, dovuta a molteplici mutamenti (di vario segno e portata) intervenuti nel frattempo nel contesto complessivo (anzitutto giuridico, politico e sociale) che le ‘ruota’ attorno, o che comunque ne investe i presupposti del regime. L’individuazione dei fattori che in misura maggiore (hanno inciso e) incidono su questo severo incremento dell’”area dell’indebilità”, può ora specificarsi, corrobora la scelta del presente lavoro di concentrarsi sul tema del *vaglio giudiziale* rispetto all’*ordine pubblico sostanziale*.

A risultare decisiva, infatti, appare proprio la combinazione degli sviluppi datisi, rispettivamente, rispetto all’incrementata valenza del *ruolo del giudice* (divenuto quasi “demiurgico” – anzitutto in supplenza d’un Legislatore perdurantemente inerte – e dunque proteso a delineare innovativi confini) e alla *nozione di ordine pubblico*, che (intesa in senso sempre più “occhiuto”, segnatamente dal 2008) viene in particolare a sussumere tra i sommi imperativi di civiltà da difendere, in una prospettiva ampliata alle Carte europee, e per l’appunto per via giudiziale, la convivenza-base d’una comunione affettiva/

¹²⁶ ANTONIO SALANDRA, *Il divorzio in Italia*, Forzani, Roma, 1882.

¹²⁷ Il riferimento va alla seconda parte del lungo articolo-manifesto scritto da CARLO FRANCESCO GABBA, *Un’aurora? Re e Papa o Papa Re?*, pubblicato in *Rassegna nazionale*, 1887 (v. vol. 36, pp. 136-137).

materiale quale diritto fondamentale: ancorandosi a un paradigma incentrato sull'effettività che si discosta (vieppiù) da quello canonico, ove è per converso cruciale l'esistenza a monte d'un "reale incontro dei consensi", non venendo altrimenti in vita il contratto "e così neppure il sacramento"¹²⁸. Col paradosso – invero come si vedrà solo apparente – che parallelamente, sul diverso fronte del vaglio (divenuto nel frattempo solo eventuale) in ordine a sentenze provenienti da Stati stranieri, specialmente europei, la combinazione di questi due fattori (il ruolo centrale/creativo del diritto giurisprudenziale; l'ordine pubblico servente al presidio di diritti fondamentali) conduce sempre più spesso a un esito favorevole all'ingresso di tali sentenze.

Si delinea, dunque un quadro dove le corrispondenze dianzi evidenziate con i punti fermi del pensiero del Gabba giurista (su una delibazione 'sistemica' necessitata dal contesto 'globale'; sui limiti del diritto giurisprudenziale; sull'importanza data alle ragioni profonde delle invalidità matrimoniali) vengono invero a sfilacciarsi. Non sorprende, dunque, che lo stesso possa dirsi per i due temi di fondo che fino alla fine ne connotano (anche) la tensione politica e di pubblicista, in un peculiare regime di separazione come quello dei suoi tempi: la ricerca d'una proficua concordia tra Stato e Chiesa¹²⁹ (nell'ottica riconciliativa della "collaborazione reciproca" non diffidente, prefigurata cent'anni prima del 1984); e l'urgenza di sovvenire a una libertà religiosa ritenuta tutt'altro che sufficientemente tutelata¹³⁰. Temi, questi, che – come si vedrà *infra* – appaiono nel settore considerato come minimo posti in subordine.

Purtuttavia, appare giovevole continuare comunque a seguire questa falsariga di 'corrispondenze a distanza', solo stavolta in chiave "negativa". Come ausilio, cioè, anzitutto a una focalizzazione impuntata su una peculiarissima prospettiva – quella antica della 'conciliabile separazione' – delle ragioni salienti di questi mancati riscontri; ma soprattutto a discernere, tra questi ultimi, quelli rubricabili a un irrefrenabile sviluppo del divenire giuridico, e dunque segno dei nostri tempi, e altri che invece possono suggerire rivisitazioni e ripensamenti, in linea con l'anzidetta prospettiva cooperativa segnata dall'art.1

¹²⁸ SALVATORE BERLINGÒ, ENRICO VITALI, *Il Matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 10. Cfr. C.I.C., can. 1055, § 2, "pertanto tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale, che non sia per ciò stesso sacramento". Come rileva LUCIANO MUSSELLI, in MARIA D'ARIENZO, ID., MARIO TEDESCHI, PATRICK VALDRINI, *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 140, la "questione invero cruciale è quella dell'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento".

¹²⁹ FABIO VECCHI accenna all'emergere della figura del Gabba, "raffinato giurista", nel filone del 'conciliatorismo', nel suo *Principi sistematici di diritto e politica ecclesiastica nel filosofo e giurista siciliano Francesco Orestano*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2012, p. 238 ss., (con rimando a MARIO TEDESCHI, *Il diritto ecclesiastico nell'alveo delle discipline pubblicistiche*, in *Quasi un bilancio*, n.18, Collana Diritto e Religioni), Pellegrini ed., Cosenza, 2011, p. 121 ss.).

¹³⁰ V. *supra*, nota n. 127.

Conc., nella “distinzione degli ordini”: spunto questo difficilissimo da ritrovare, se non tra le righe, più in generale, nell’ultimo diritto giurisprudenziale in materia matrimonial-concordataria¹³¹, a vantaggio di un criterio ermeneutico all’insegna di una “separazione” sempre meno ‘conciliabile’ (e non infrequentemente in linea con quelle tendenze ottocentesche massimaliste da cui Gabba prende le distanze).

6. Il risultante paradosso: la persistenza della delibazione speciale modellata sul procedimento ex art. 796 c.p.c., concretante la visione internazional-civilista di Gabba, segno di una non persistente vitalità di tale visione.

Curiosamente, il primo di questi ‘mancati riscontri’ con le idee di Gabba è fornito da un dato che apparentemente direbbe, al contrario, di una loro perdurante vitalità. Ci si riferisce alla permanenza stessa della delibazione speciale del 1984, col suo richiamo al procedimento di delibazione ex art. 796 ss. c.p.c. che – per i motivi su esposti – concreta la visione ‘internazionalcivilista’ del nostro. Certo, si tratta d’una vitalità ‘residuale’, visto che quel procedimento, com’è noto, è stato abrogato dalla L.218/1995 di riforma del diritto internazionale privato; ma ad ogni modo, il suo ‘ultra-vivere’ nella versione ‘adattata’ pattizia, già solo per via della (più generale) clausola recata da tale legge (art.2) che fa salva “l’applicazione delle convenzioni internazionali vigenti in Italia” (quale è l’Accordo¹³², giusta la sua natura di trattato internazionale¹³³),

¹³¹ LUIGI LA CROCE, *L’evoluzione della disciplina*, cit., p. 12.

¹³² Come più volte rilevato dalla giurisprudenza di legittimità (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 13363 del 2007) in ordine all’evocata abrogazione disposta dalla L. 31 maggio 1995, n. 218, art. 73, detta previsione “non è idonea, in ragione della sua natura di legge formale ordinaria, a spiegare efficacia sulle disposizioni dell’Accordo e del protocollo addizionale”, conseguendone “che gli artt. 796 e 797 c.p.c. richiamati nell’art. 4, lett. b) del protocollo addizionale devono considerarsi connotati, relativamente alla specifica materia in esame ed in forza del principio concordatario recepito nell’art. 7 Cost. – il quale implica la resistenza all’abrogazione delle norme pattizie, che sono suscettibili di essere modificate, in mancanza di accordo delle Parti contraenti, soltanto attraverso leggi costituzionali – da una vera e propria ultrattività (analogamente, v. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 12010 del 2005; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 11020 del 2005; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 17595 del 2003; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 8764 del 2003). C’è poi un profilo a sé, rappresentato dalla specialità stessa della l.121/1985: v. *infra*, nota n. 135.

¹³³ Natura che, ad ogni modo, ne preclude modifiche unilaterali (v. *infra*, nota n. 192). Osserva PASQUALE LILLO, *Giudizio di nullità del matrimonio concordatario e nuovo sistema di diritto internazionale privato*, cit., p. 1029, che ciò equivale a dire che “nel caso di «concorso», su una stessa materia», fra le disposizioni dettate dalla legge n. 218 del 1995 e quelle contenute in specifiche «convenzioni internazionali», prevalgono queste ultime, a titolo di norme di diritto internazionale privato «convenzionale»”. Analogamente, OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Rilevanza della giurisdizione*

parrebbe di primo acchito seguire a manifestare un 'lascito' di quella antica matrice, raccolto in una *lex specialis*¹³⁴, non del tutto venuto meno. Si tratta, tuttavia, d'una conclusione perlomeno precipitosa. In realtà, infatti – come anticipato – quell'antica teorica che segnala(va) la necessità d'una 'sistemica' delibazione per i provvedimenti esteri, appare *decisamente legata al suo contesto*, informata com'è dalla trepidazione che la logica manciniana di apertura, in quel momento imperante nel Paese, ancorché commendevole nelle sue aspirazioni universaliste/ottimiste – come espressamente dice il Gabba – pareva tuttavia (in estrema sintesi) non confacersi a uno sfondo politico-giuridico ove invece, nel concreto, andavano affermandosi sempre più le istanze delle Potenze, propaganti un certo 'mito della sovranità', e marcanti (anziché mitiganti) le loro peculiarità, e le conseguenti 'diffidenze' per quelle altrui. Talché, fosse stato differente il contesto globale (come non era), e potendosi sopire (anziché accrescere) le remore per la logica italiana della 'porta aperta', pare evidente che il giurista lodigiano avrebbe probabilmente abbracciato sul punto una differente prospettazione, che peraltro idealmente approvava, come s'evince dalla lettura del suo "Diritto civile internazionale italiano"¹³⁵.

ecclesiastica, cit., p. 130. V. altresì, PAOLO DI MARZIO, *Diritto giurisprudenziale*, cit., p. 167 ss.; ANNA SVEVA MANCUSO, *La parziale incidenza del nuovo sistema di diritto internazionale privato nella materia concordataria*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 4, 2004, p. 1203, sottolinea l'impossibilità di estendere alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale il "procedimento di ricezione automatica introdotto dalla riforma del '95, a motivo della specialità della materia e per la particolare resistenza delle norme pattizie di fronte alle modificazioni unilaterali apportate con legge ordinaria". Non sono mancate, invero (come osserva CONCETTA MARINO, *Evoluzioni nel riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 3, 2018, p. 646) voci a sostegno di una "completa ed immediata applicabilità della nuova disciplina anche alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale che... sarebbero equiparabili a quelle straniere, con la conseguente estensione del regime di riconoscibilità automatica anche alle prime" (v. ad es. GIORGIO BADIALI, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1, 2000, p. 50 e s.). A chiudere il cerchio, ad ogni modo, si hanno gli spunti derivanti dal nuovo ordinamento dello stato civile (art. 63.2, lett. h e art. 69, lett. d, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396) e dal regolamento europeo n. 2201 del 2003 (art. 63), del quale si dirà *infra*. Quanto ai primi, v'è che tale D.P.R. (396/2000) ai fini della trascrizione nei registri dello stato civile considera distintamente le sentenze "pronunciate all'estero di nullità, scioglimento o cessazione degli effetti civili, direttamente trascrivibili", e le "sentenze della corte d'appello previste dall'articolo 17 della legge 27 maggio 1929, n. 847, e dall'articolo 8 n.2 Accordo 18 febbraio 1984", confermando espressamente per le sentenze canoniche di nullità matrimoniale il percorso obbligato della speciale delibazione.

¹³⁴ Viene sovente sottolineato in dottrina il punto 'a latere' del carattere speciale recato dalla l.121/1985, che già di per sé non tollerebbe deroghe per effetto di una *lex posterior* generale, come la l. 218/1995 (v. esemplificativamente MARCO CANONICO, *La delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale: orientamenti giurisprudenziali e nuove questioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), 23, 2019, p. 20, che rimarca l'operare qui del "principio di specialità".

¹³⁵ V. la sua *Introduzione al Diritto civile internazionale italiano*, Tip. della Regia Accademia

Ebbene, il punto saliente è che questo è esattamente quanto accaduto negli ultimi anni, ossia un rovesciamento epocale del concetto di sovranità nazionale nel (tradizionale) senso della chiusura, con l'affermazione di un'idea di coesistenza (tendenzialmente 'sinergica') degli ordinamenti che, nel sospingere l'idea della libera circolazione dei valori giuridici fa germinare pian piano una concezione di ordine pubblico disancorata sempre più dalla sovranità stessa, e incline all'affrancamento dai limiti nazionalistici¹³⁶. Un capovolgimento di prospettiva che trova per molti versi rispecchiamento nella surriferita ("faticosa"¹³⁷) riforma datasi con la l. 218/1995, la quale pare tornare al descritto quadro del 1865¹³⁸ (ma stavolta su basi e presupposti figli di un mondo nuovo, economicamente globalizzato, teso all'integrazione sovranazionale verso la protezione di diritti basilari) con la (re)introduzione¹³⁹ d'un sistema di riconoscimento automatico (quello che ispira il meccanismo concordatario del '29) delle sentenze straniere (art. 64), sia pure a determinate condizioni. Un sistema nuovamente ispirato a una logica universalista in cui il giudizio delibatorio diventa in pratica solo un'eventualità (laddove segnatamente vi siano contestazioni¹⁴⁰), e che dà modo a sentenze provenienti anche da Paesi privi di uno specifico collegamento con l'Italia di trovare qui, *di default*, efficacia civile: questo, anche perché la riforma dismette il "vecchio concetto codicistico e civilistico di ordine pubblico" (c.d. ordine pubblico interno), abrogando l'art. 31 delle preleggi, per assumerne uno di derivazione internazionalistica, d'impronta "pragmatica", il cui rispetto o violazione non si fa dipendere più dal contenuto, ma dai soli effetti prodotti (nell'ordinamento italiano) dalle sentenze straniere¹⁴¹.

In particolare, nello spazio giuridico dell'Unione Europea, riguardo al tema del riconoscimento delle decisioni matrimoniali, l'approdo è quello evincibile dal Reg. UE n. 1111 del 2019 (applicabile dall'agosto 2022) che ribadisce con

dei Lincei, Roma, 1906.

¹³⁶ GIOVANNI ARMONE, *L'ordine pubblico internazionale tra identità e condivisione*, in *Questione Giustizia*, 2019.

¹³⁷ PAOLO MONETA, *Riserva di giurisdizione e delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali: recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 1997, p. 819.

¹³⁸ Cfr. ANTONIO SAGGIO, *Efficacia di sentenze ed atti stranieri (artt. 64-71)*, in *Corriere Giuridico*, 11, 1995, p. 1260 ss.

¹³⁹ TITO BALLARINO, ELEONORA BALLARINO, ILARIA PRETELLI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 113.

¹⁴⁰ Le ipotesi residuali espressamente contemplate dall'art. 67, I co. della l. 218/1995, in particolare, sono quelle della "mancata ottemperanza", di "contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione", ovvero l'eventualità che si renda "necessario procedere ad esecuzione forzata".

¹⁴¹ PAOLO CAVANA, *L'evoluzione del concetto di ordine pubblico*, cit, p. 31.

forza il principio ispiratore della *fiducia reciproca* (tra Stati membri) e il corollario della riduzione al minimo indispensabile dei dinieghi, ritrovabili nel vigente Reg. UE 2201/2003: da qui la previsione di un riconoscimento delle decisioni pronunciate (in uno Stato membro) senza la necessità di ricorso a particolari procedimenti¹⁴², e di un carattere “manifesto” che deve recare l’eventuale contrarietà all’ordine pubblico¹⁴³. Il regolamento ‘a venire’, poi, sostanzialmente conferma l’attuale previsione del Reg. 2201/2003 (art.63), riguardo ad alcuni Concordati siglati dalla Sede, tra qui quello Lateranense revisionato nell’84, che pur facendoli salvi, prevede tuttavia che ogni decisione relativa all’invalidità di un matrimonio da questi stessi disciplinata, venga “automaticamente riconosciuta negli altri Stati membri, come se fosse una decisione giurisdizionale emessa all’interno di uno Stato membro della Unione europea”¹⁴⁴.

Il consolidamento di un più generale trend di apertura e di uno specifico *favor* per la disciplina del riconoscimento delle sentenze straniere in materia matrimoniale, evidenziabile anche per il modo innovativo (a questo *favor* consentaneo) di considerare l’ordine pubblico e la sua portata, mette ancora più a fuoco il contrasto rappresentato dalla persistenza del regime delibatorio speciale di cui all’art.8 Accordo 1984, quale passaggio obbligato ‘sistematico’ per il riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche (le quali come visto solo di riflesso, in rispetto all’orbita ecclesiasticistica di specialità pattizia, beneficino di questo trend, potendo circolare all’interno dello spazio giudiziario comune *solo dopo aver ricevuto l’exequatur*¹⁴⁵). Una persistenza che non può mutare per un intervento unilaterale statale, ma che ad ogni modo già in quello scorcio di secolo delinea taluni evidenti paradossi. Su tutti, la trasmutazione negativa della valenza delle deroghe del 1984, pensate anzitutto quale protezione di istanze confessionali da un diritto comune *allora* severo (considerando tra l’altro la potenziale inclusione nell’ordinario giudizio delibatorio del riesame nel merito ex art. 798 c.p.c.), che appresso al ’95 appaiono più che altro serbare una visuale guardinga rispetto all’ingresso di valori attinenti all’orbita

¹⁴² Reg. UE 1111/2019, Art. 30: “*Le decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento particolare*”; Reg. UE 2201/2003, art. 21: “*Le decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento*”.

¹⁴³ Reg. UE 1111/2019, Art. 38; Reg. UE 2201/2003, art. 22.

¹⁴⁴ ELENA D’ALESSANDRO, *Ordinamenti statali europei e decisioni di scioglimento del matrimonio emesse da tribunali religiosi: il caso Sahyouni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2020, p. 185.

¹⁴⁵ Sottolinea il punto, ad es. ANGELO LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell’Unione Europea. Lineamenti di comparazione*, II ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 210.

canonica¹⁴⁶. E a tal proposito non è meno singolare, che questo accada rispetto a un ordinamento arcinoto e dal quale il nostro diritto ha sovente mutuato principi fondamentali, come nel '75 per alcuni profili della riforma del diritto di famiglia¹⁴⁷, e non per provvedimenti che possono provenire da ordinamenti poco noti o ispirati a “principi tutt'affatto diversi da quelli cui è ispirato l'ordinamento italiano”¹⁴⁸. Senza considerare le incongruità a livello 'orizzontale', rispecchiandosi questo iato tra logica internazionalcivilistica 'aperta' e logica pattizia 'socchiusa' nella posizione dispari di molti cittadini-fedeli italiani, riferendosi di regola le sentenze ecclesiastiche a questi ultimi e quelle straniere a cittadini stranieri, giacché solo nel secondo caso è data la possibilità, giusta la l.218/1995, di chiedere direttamente all'ufficiale dello stato civile la trascrizione o annotazione nei relativi registri senza dovere quindi necessariamente incoare un previo giudizio.

7. La presa di quota del ruolo del giudiziario degli anni '90, e il punto della riserva giurisdizionale ecclesiastica: il formarsi d'un diritto giurisprudenziale vivente dall'impronta “secolarizzante”

È stato detto che l'appena indicata serie di paradossi (ingeneratisi con la riforma del diritto internazionale privato) troverebbe in qualche modo un controbilanciamento negli spunti rimanenti di 'specialità favorevole' della disciplina dell'Accordo del 1984, in una prospettiva di valorizzazione di questi ultimi, continuando a “godere” ancora negli anni '90 le pronunce di nullità matrimoniale canonica “dal punto di vista sostanziale, di un regime di generale *favor Ecclesiae*”. Un rilievo che deve fare i conti, tuttavia, con l'evocato processo di “tribunalizzazione” che conosce la materia in parola, connotata

¹⁴⁶ Come notato di recente da DANIELA MILANI, *Diversità e diritto internazionale privato: il ripudio islamico e la sua rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte di Cassazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 2, 2021, sul versante del “riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale”, p. 170. Siffatta conseguenza paradossale, conduce a suo tempo a definire qualche anno dopo la riforma del 1995 la questione del diritto applicabile ai fini del riconoscimento dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche “la madre di tutte le questioni che affliggono attualmente la materia matrimoniale concordataria” in una serie di aspetti inerenti al punto nodale “dei rapporti tra le norme concordatarie e i principi della L. n. 218 del 1995”, così MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Cassazione e delibazione matrimoniale: il lungo addio*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 2000, p. 736. Sul punto, v. CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 17 ss.

¹⁴⁷ OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Rilevanza*, cit., p. 150.

¹⁴⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, V ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 200.

dalla (già evocata) incrementale “centralità delle decisioni del potere giudiziario” rispetto alle inappaganti scelte politiche e all’inerzia del legislativo¹⁴⁹ (in particolare) nell’approdare a una nuova legge matrimoniale “attuativa e specificativa” dell’Accordo stesso¹⁵⁰, a tutt’oggi assente.

Non è indifferente al tema, anzi, la più generale presa di quota in quegli anni del ruolo del giudiziario, che in maniera più o meno implicita (e non senza alterare determinati equilibri già precari¹⁵¹) prende a rivendicare un ruolo ben più ampio di quello implicante la funzione di “mera applicazione della legge al caso di specie”¹⁵², in ragione di svariati macro-fenomeni (e fattori di contesto), ove spiccano l’avanzamento del processo d’integrazione sovranazionale e l’“infiltrarsi dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale” (col parallelo ravvicinamento tra *civil law* e *common law*)¹⁵³. La correlazione con questo trend generale appare provata, del resto, dalla coincidenza delle conseguenze frequenti di questo e quanto si riscontra nelle vicende qui in esame: ossia – come anticipato -la *protrazione dell’inerzia del legislatore*, scoraggiato dall’intraprendenza/vitalità del diritto giurisprudenziale; e al contempo la tendenza di quest’ultimo ad allontanarsi dal modello per esso delineato dalla Carta, andando soggetto a una sorta di *mutazione genetica* nel segno della “politizzazione”¹⁵⁴.

È evidente, specie in quest’ultimo richiamo, che si delinea uno scenario ove i ricordati moniti di Gabba sui pericoli di un’esonazione del versante giurisprudenziale dal suo tradizionale alveo, possono al più valere a grandissime linee come memento del vincolo della soggezione alla legge; ma l’alba del nuovo millennio reca talmente tante innovazioni di sistema (rispetto già a vent’anni prima, nel senso ad es. di un’alterazione profonda del modo d’intendere la sovranità; di un’inverante vocazione all’internazionalizzazione e all’uropeizzazione del diritto interno; di una crisi dell’interpretazione “rin-

¹⁴⁹ PASQUALE ANNICCHINO, GABRIELE FATTORI, *Matrimonio canonico e giurisdizione civile*, cit., p. 152.

¹⁵⁰ MARIO FERRANTE, *Sul rapporto*, cit., p. 254.

¹⁵¹ Paradigmaticamente, MASSIMO LUCIANI, *Giurisdizione e legittimazione nello Stato costituzionale di diritto (ovvero di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia*, in *Politica del Diritto*, 3, 1998, p. 367 ss., rimarca l’attivismo giudiziale come potenzialmente “lesivo delle prerogative della politica ed eversiv[o] dell’ordine fisiologico della divisione dei poteri”.

¹⁵² GIUSEPPE D’ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L’esperienza statunitense*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 210 ss.

¹⁵³ ANTONIO RUGGERI, *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, in *Consulta online*, 3, 2019, p. 721.

¹⁵⁴ ANTONIO RUGGERI, *Diritto giurisprudenziale e diritto politico*, cit., p. 719; MASSIMO LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell’interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 12, 2019, p. 345 ss.

chiusa” in un ordinamento dato; dell’urgenza conseguente di usare metodi di lettura degli enunciati -specie, come si dirà *infra*, materialmente costituzionali – delle Carte dei diritti, tra le quali principalmente la CEDU e la Carta di Nizza – “aperti” e reciprocamente integrati)¹⁵⁵ da far intendere quell’alveo se non parimenti mutato, quantomeno cospicuamente “ingrossato”: così che inevitabilmente s’accregono i margini di manovra di un potere che fatica, specie a ’legislatore immobile’, a secondare la propria indeclinabile vocazione ancillare ai fini da quello stabiliti.

Un discorso a sé vale per la giustizia costituzionale, che – comunque – fugando ogni dubbio sulla “spiccata valenza politica del sindacato di costituzionalità”¹⁵⁶ imprime il proprio verso di ’forza mediatrice’ tra politica e diritto¹⁵⁷ nella delineazione delle ragioni e della portata della legislazione scrutinata, quand’anche di produzione bilaterale, e nel caso più eclatante, silente su punti cruciali.

L’esempio che rileva nelle vicende in commento è quello che arriva a quattro anni dal disvelamento fatto nel 1989 dalla Consulta del principio supremo di laicità dello Stato (quale sintesi di principi costituzionali ’intreccianti’ anzitutto la regola aurea della bilateralità nella distinzione degli Ordini col presidio della libertà religiosa), e del suo promuovere un’*“attitudine laica dello Stato-comunità”* scevra da *“postulati ideologici”* (nel senso dell’estraneità/ostilità) e piuttosto servente *“concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini”*. Il principio supremo viene qui applicato (sent. n. 421/1993) per sostenere la persistenza della riserva di giurisdizione ecclesiastica, pur se non espressamente richiamata nell’Accordo, reputandola un cardine sotteso all’impianto concordatario¹⁵⁸: una conferma della propria giurisprudenza (sent.18/1982) -come detto- consapevole della valenza ’riconciliatoria’ di tale persistenza (nella ’ripartizione delle spettanze’ delineata dalla Consulta dopo la frattura sul divorzio), *ma stavolta ’tratta’ dalle nuove direttrici pattizie*, in forza d’una lettura sistematica che insiste sul punto della (confermata) rego-

¹⁵⁵ Sul punto, sia consentito il rimando a FABIANO DI PRIMA, *Giudice*, cit., p. 23 ss.

¹⁵⁶ Cfr. GIUSEPPE D’ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 210.

¹⁵⁷ Quale organo statale che per eccellenza media “tra potere che decide le leggi e potere che decide il diritto” (così OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Giurisdizione ecclesiastica e Corte costituzionale*, in RAFFAELE BOTTA, a cura di, *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, p. 181), dando seguito a un’intrinseca vocazione a combinare *gubernaculum* e *iurisdictio* e a indicare il verso a interazioni che contribuiscono al “formarsi di decisioni collettivamente vincolanti” (così LEOPOLDO ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in PAOLO BARILE, ENZO CHELI, STEFANO GRASSI, a cura di, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 518).

¹⁵⁸ V. *infra*, nota n. 163.

lazione dell'atto nel suo momento genetico dal diritto canonico (derivandone, per l'appunto, a pena d'infrangere quello stesso principio supremo, il «logico corollario» che le controversie sulla sua validità siano riservate al giudice ecclesiastico). La pronuncia, peraltro, giunge negli stessi giorni in cui il lungo iter della riforma del diritto internazionale privato conosce un passaggio importante, con l'approvazione al Senato del d.d.l 1192 (poi decaduto¹⁵⁹): col filo rosso che – indirettamente – legherebbe una novella impostata in una logica universalistica depositaria di un'idea di sovranità statale nuova e non 'gelosa' (a scapito del correlato 'dogma' del monopolio giurisdizionale), alla profilazione qui avallata dalla Corte della coesistenza possibile di tale sovranità con spazi/orbite di autonomia¹⁶⁰, nella proclività all'auto-limitazione (specie) rispetto all'"ordine proprio" della Chiesa costituzionalmente qualificato (art. 7, I co.) come materia estranea alla competenza degli organi pubblici statali¹⁶¹.

Il silenzio del Legislatore pattizio su questo punto nodale, tuttavia, suscita l'intervento nello stesso anno (dieci mesi prima) anche del Giudice della legittimità, al massimo livello (Sez. Un., sent. 1824/1993), che, già consapevole della sua 'mutazione' *in fieri* da "bouche de la loi" a "bouche du droit"¹⁶², ritiene di dover sopperire di par suo a quello che avverte (al contrario) come (nient'altro che) un mancato esercizio di discrezionalità 'a monte'. E perciò, partendo dal mero dato testuale¹⁶³, ritiene plausibile scorgere una direttrice

¹⁵⁹ PAOLO PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 48, 1, 1996, pp. 10-11.

¹⁶⁰ SALVATORE BERLINGÒ, *Introduzione*, cit., p. 6.

¹⁶¹ ANGELO LICASTRO, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n. 218 del 1995*, cit., p. 145.

¹⁶² Mutuando l'espressione adoperata da VALERIO ONIDA, nel suo *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione "di confine" fra diritto nazionale e sovranazionale*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di NICOLÒ ZANON, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 538.

¹⁶³ La pronuncia fa leva, a tal proposito, sull'argomento per cui, prevedendo l'art. 13 dell'Accordo di Villa Madama che le disposizioni del Concordato lateranense non riprodotte nel nuovo testo sono abrogate, dovrebbe valere lo stesso anche per quella che prevedeva la riserva di giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale. Può obiettarsi, tuttavia, da una parte, come solo la specificazione del '29 fosse indispensabile, trattandosi allora d'una radicale innovazione da inserirsi nel contesto normativo, laddove quella eventuale dell'84 avrebbe semplicemente ribadito il principio di garanzia posto nel frattempo a fondamento dello Stato nell'art. 7, Cost.; e d'altra parte, che l'art. 13 dell'Accordo di revisione del Concordato non appare in sé deputato a far venir meno i principi strutturali di quest'ultimo, come la riserva (altrimenti, lo stesso dovrebbe dirsi per la riserva "residuale" a pro del giudice civile sulle cause di separazione contenuta nell'art. 34). A ciò può soggiungersi l'osservazione che gli argomenti che s'accompagnano alla tesi della riserva tendono a minimizzare il peso e la valenza delle due summenzionate clausole del Protocollo Addizionale sulla specificità (e di quella del divieto di riesame, vista come una mera clausola "di fiducia", frequente nelle convenzioni internazionali (quando però c'è un senso logico nel contemplarla, tenendo ferma la riserva in parola, altrimenti dandosi la bizzarra situazione di un giudice civile in primo grado libero di giudicare sulla validità di un vincolo,

opposta, i.e. della non persistenza della riserva in parola, sulla scorta d'un processo argomentativo improntato ad una lettura unilaterale della Costituzione e della stessa giurisprudenza della Consulta del 1982, di cui coglie solo il profilo del 'recupero' di sovranità statale, che la conduce ad abbracciare qui l'idea vecchia di quest'ultima (come s'evince già solo dal lessico adoperato, che evoca 'sacrifici', 'recuperi', 'menomazioni', ecc.). Da qui, il distacco sul punto dalla giurisprudenza costituzionale, con la sorprendente configurazione d'una giurisdizione concorrente civile che può (spingersi ad) esplicarsi sulla validità del matrimonio-atto, i.e. del sacramento matrimoniale celebrato *in facie Ecclesiae*¹⁶⁴, laddove favorita dal criterio della prevenzione¹⁶⁵ (*prior in tempore, potiore in iure*). È vero che, com'è ovvio, la valenza dell'eventuale

e uno di secondo grado invece inibito a fare altrettanto (così GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il matrimonio concordatario e la Cassazione*, cit., p. 516 ss.); e, al contrario, a dar luogo a un'ipervalutazione del richiamo alla procedura per la delibazione delle sentenze straniere. Considerazioni, queste, che per quanto suggestive, a ben guardare appaiono tuttavia poco convincenti. Per un verso, in quanto appaiono eccessivamente legate al dato testuale, che pure, ad ogni modo, offre spunti in senso contrario, come il fatto che si parli di matrimoni "contratti" secondo il diritto canonico, sottolineandosi così la logicità "tecnica" d'una giurisdizione esclusivamente ecclesiastica; o come la riaffermazione da parte della S. Sede del "valore immutato della dottrina cattolica sul matrimonio", che (nel rammentare il doppio *vulnus* del 1970 dell'unilaterale innovazione *ex parte Status* di un istituto pattiziamente regolato, e dell'impegno non assolto di assicurare effetti civili al "Sacramento del matrimonio" *come disciplinato dal diritto canonico*) evoca il caposaldo giurisdizionale in parola, giacché radicato e sorgente da quella medesima dottrina. Per altro verso, perché non paiono prestare sufficiente peso al contesto logico-giuridico, anche in un'ottica "diacronica" (in tal senso, paradigmaticamente, Id., *op. ult. cit.*, p. 516 ss.; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio*, cit., p. 121), sottovalutando gli spunti offerti dal versante diplomatico, e in ispecie la reiterata puntualizzazione della Santa Sede che mai avrebbe riconosciuto legittimità alcuna ad eventuali sentenze civili di nullità concernenti matrimoni canonici trascritti, e che di "concorso tra giurisdizioni" si poteva parlare solo nel senso della necessità del "concorso" per l'appunto della Corte d'Appello per conferire effetti civili alle sentenze ecclesiastiche. Per una posizione a sostegno della tesi adottata dalle Sezioni Unite, v. VINCENZO STARACE, *Giurisprudenza costituzionale e modificazioni del Concordato, in Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede*, cit., p. 93 e ss.; nonché – non senza distinguo, legati alla elaborazione di una sorta di teoria intermedia (che evoca un "riparto" tra le giurisdizioni) v. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio c.d. concordatario*, in *Giustizia civile*, 1993, p. 877 ss..

¹⁶⁴ MARIO FERRANTE, *Sul rapporto*, cit., p. 254.

¹⁶⁵ Criterio, peraltro, che le SS.UU. mutuano da un precedente giurisprudenziale legato a materia diversa da quella matrimoniale, e segnatamente alle controversie sulla remunerazione del clero (ossia la sentenza n. 8870 del 1990: "richiamo ... improprio", questo, rileva RAFFAELE COPPOLA (*Rapporti tra giurisdizione civile ed ecclesiastica*, in *Giustizia Civile*, 12, 2001, p. 533 ss.) "come del resto ammesso dalla medesima Suprema Corte, presentando la materia sulla quale si controverteva in quel caso non poche sostanziali differenze con la materia matrimoniale, che non consentirebbe una così facile ed automatica applicazione ad essa. A questi fini, *in primis*, viene sottolineata la differenza di disciplina legislativa, dato che, nel caso del sostentamento del clero, le Alte Parti avrebbero inteso assicurare al sacerdote una duplice tutela giurisdizionale, in ambiti diversi (l'uno statale e l'altro confessionale), ma di identico contenuto. Ora, il consentire un ricorso cumulativo alle due Autorità avrebbe rischiato di assumere un significato giurisdizionalista (da parte dello Stato, vedendosi la giurisdizione da parte di questo come una sorta di controllo e revisione di quella ecclesiastica). Perciò si giustificava in quell'ambito un criterio di prevenzione".

scaturente pronuncia statale che dichiara la nullità resta circoscritta all'orbita ordinamentale dello Stato (per l'impossibilità dell'altro Ordine di accettare una consimile dichiarazione, posta da un giudice laico circa un matrimonio-sacramento; e per la deroga al principio generale di reciprocità, in ossequio alla 'distinzione' con quello stesso Ordine ex art. 7, I co., Cost., corroborata dalle previsioni pattizie, che sostiene il riconoscimento 'a senso unico' solo *ex parte Status*). La soluzione che si profila, tuttavia, resta inconfidente non solo con lo spirito del Concordato revisionato (non più 'patto d'unione', ma 'accordo di libertà') e la sua logica (non più da 'regolazione di confini' ma cooperativa, nel rispetto degli ordini distinti, in vista del bene comune), quanto viepiù con una visione ampia dell'impianto costituzionale repubblicano, che comprende quel principio supremo di laicità che – si badi – la pronuncia delle Sezioni Unite non evoca nel suo argomentare (con la controprova che resta insoluto il punto sensibilissimo del diritto ad ogni modo applicabile dal giudice civile 'concorrente', con la prospettiva laicamente eccepibile (e "perturbante") dell'utilizzo da parte di questo d'un diritto confessionale¹⁶⁶).

È questo, ad ogni modo, un approdo inquadabile nel contesto di quella 'centralità del giudiziario' in materia di cui si diceva, e che si afferma sempre più nel tempo (anche perché la predetta contestuale sentenza della Corte costituzionale, essendo d'inammissibilità, manca di efficacia *erga omnes*); ma che già da subito, al contempo, mostra quali conseguenze notevoli possa portare l'esercizio del potere discrezionale nell'attuazione della Carta e dei suoi principi (nella ricerca di una confacente soluzione al caso vagliato). Potendo tale esercizio conoscere una modulabilità variabile di ampiezze/intensità, a sua volta ricomprese tra un minimo e un massimo, anzitutto in ossequio alla stessa Carta; ma che può, in casi come quello visto, riguardo addirittura a un principio supremo, giungere a valicare in senso estremo la 'soglia minima': opacizzando così a cascata il senso profondo di tutti gli altri cardini, a cominciare da quelli di cui agli artt.7 e 8 Cost, sintetizzati in quello stesso (supremo di laicità).

¹⁶⁶ CARLO CARDIA, *Matrimonio, famiglia, vita privata. Spunti di analisi ricostruttiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2002, p. 43, pur aderendo alla tesi della mancata persistenza della riserva, ammonisce tuttavia sui gravissimi problemi che comporterebbe l'applicazione del diritto canonico da parte del giudice civile, e in particolare sull'importanza di tener presente al riguardo l'art. 7 Cost., quale norma basilare a tutela della sovranità dell'ordinamento canonico e di quello civile: dell'ordinamento canonico, dal momento che "...le sue norme sarebbero applicate da un giudice laico che poco o nulla può comprendere dell'intima sostanza del diritto della Chiesa, soprattutto in una materia come quella matrimoniale tutta fondata sull'interiorità dell'essere, e sull'obiettivo di evitare situazioni di peccato (situazioni sconosciute, e in conoscibili, in sede civile); dell'ordinamento statale, "perché i giudici civili dovrebbero piegarsi ad applicare un ordinamento estraneo (che è cosa diversa da straniero) e del tutto irriducibile a quello nazionale". *Contra*, v. FRANCO CIPRIANI, *Abrogazione espressa e sopravvivenza "logica" della riserva di giurisdizione*, in *Foro italiano*, I, 1989, col. 3493 ss.

Si forma così, sul punto, un diritto giurisprudenziale vivente dall'impronta per certi versi 'secolarizzante', singolarmente arroccato su logiche neo-giurisdizionaliste (che già nell'800 chi come Gabba idealizza una (ri)conciliante 'separazione', respinge¹⁶⁷), nonché informate a impostazioni di dialettica interordinamentale da lì a pochissimo (due anni) definitivamente dismesse sul piano del diritto internazionale privato italiano. Un diritto giurisprudenziale, questo, che reca una duplice influenza negativa sulla funzionalità della speciale delibazione in parola. Da una parte, prospettando un criterio ermeneutico di approccio alla pertinente normativa che (prescindendo dal diritto costituzionale vivente -del 1982- sulla riserva, e dalle sue correlate ragioni politico-giuridiche di rassicurante 'riequilibrio' degli assetti¹⁶⁸) ne opacizza i motivi dialogico-cooperativi a servizio della libertà religiosa suffragati dal principio di laicità, e i conseguenti profili di specialità, e avalla invece prospettazioni ancorate all'idea del 'campo da difendere', così da far traballare la tenuta della formula – pur di conio delle medesime Sezioni Unite – della “maggiore disponibilità” (che non a caso avalla la persistenza della riserva): dando così impulso, in buona sostanza, a una 'metodologia' del vaglio sull'ordine pubblico guardando rispetto all'uso e alle implicazioni di tale formula, e di una conferente vocazione protettiva in chiave statalista dell'“eticità” dell'ordinamento” (per riprendere una definizione del Satta)¹⁶⁹. D'altra parte, facendo emergere

¹⁶⁷ Sul frequente risorgere di dette logiche, v. *ex pluribus* ANDREA BETTETINI, *Brevi riflessioni sulla recente giurisprudenza “apicale” in ambito ecclesiasticistico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2009, p. 12.

¹⁶⁸ Si è posto in evidenza (in FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *L'incrinatura del principio concordatario in materia matrimoniale. Rilevi critici sulla prolungata convivenza come limite alla delibazione*, in *Norma. Quotidiano d'informazione giuridica*, 2016, p. 27) l'effetto così prodottosi, atto a turbare “l'equilibrio politico/giuridico recuperato nella dialettica interordinamentale, dopo le vicende degli anni '70”. Il Collegio, infatti “stabilendo che il momento costitutivo del matrimonio possa essere scrutinato da un giudice civile”, viene a infrangere a svantaggio della Chiesa “la logica dicotomica “atto vs rapporto” che nell'84 aveva condotto (il Legislatore pattizio) a confermarLe (art. 8) l'esclusiva competenza sul momento genetico del “vincolo concordatario” (in termini sostanziali, e implicitamente processuali), fornendoLe così una garanzia – in qualche modo – “cauterizzatrice” rispetto alla novità traumatica del predominio statale regolativo e giurisdizionale sul rapporto. Le SS. UU., in altri termini, paiono obliterare il senso “riequilibrativo” e “rassicurante” di quest'ultima garanzia, probabilmente non mettendo sufficientemente a fuoco che le modifiche del 1984 non intaccano il fatto cruciale che si parla di un matrimonio religioso con effetti civili (e non di un matrimonio civile in forma religiosa), assoggettato nel suo sorgere a una legge sostanziale che non è quella civile; e che – come dato per assodato dieci anni prima dalla Consulta – 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, e sempre nella predetta prospettiva, come “ragionevole specialità” a pro della libertà religiosa dei cattolici”. Su quest'ultimo punto, in particolare, v. SARA DOMIANELLO, *Notazioni critiche sui miseri resti del «matrimonio concordatario»*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. I, Cedam, Padova, 2000, p. 744.

¹⁶⁹ SALVATORE SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. IV, II ed., Vallardi, Milano,

una possibilità prima esclusa di blocco all'esperibilità della delibazione speciale, che sta nell'evidenza che laddove si dia una sentenza civile sulla validità del vincolo, e si formi il relativo giudicato, si viene "in caso di identità di 'oggetto' del giudizio [...] a creare un potenziale contrasto di giudicati (o un *bis in idem*) tra la decisione statale e quella canonica che sarebbe, di per sé, ostativa alla delibazione ex art. 797, n. 5 c.p.c."¹⁷⁰.

8. *Il decennio successivo, il rafforzato verso nomopoietico della giurisprudenza di legittimità e il filtro inspessito del vaglio deliberatorio speciale (sent. 19809/2008): postille 'ad hoc' sull'o.p. a conferma della logica della porta 'pronta a chiudersi', a scapito della libertà religiosa*

Quest'implementato ruolo guida della giurisprudenza di legittimità, che prende a sortire effetti palpabili nel senso dell'accoglimento delle direttrici 'secolarizzanti' da essa tracciate¹⁷¹, anche sul piano della mitigazione del ricorso (nel giudizio deliberatorio) alla formula della 'maggiore disponibilità'¹⁷², trova ulteriori motivi di rafforzamento in ragione del "nuovo volto"¹⁷³ che la Cassazione" assume dopo la riforma del 2006¹⁷⁴, nel valorizzare la funzione nomofilattica, e rinvigorirne l'effetto di "imposizione psicologica"¹⁷⁵ sui suoi destinatari. Parendo esserci un nesso, in particolare, tra i

1968, p. 128 ss.

¹⁷⁰ Così MARIO FERRANTE, *op. ult. cit.*, p. 255.

¹⁷¹ Paradigmaticamente, sul punto dell'accoglimento della tesi delle Sezioni Unite sul superamento della riserva di giurisdizione ecclesiastica, v. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 18 aprile 1997, n. 3345; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 19 novembre 1999, n. 12867.

¹⁷² V. l'esempio reso dalla sentenza del 2004 (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 1 dicembre 2004, n. 22514), che pur partendo dalla consapevolezza dell'importanza della segnalazione fornita dal Legislatore pattizio circa la specificità dell'"ordinamento canonico che lo distingue da ogni altro ordinamento", tuttavia 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 solamente a coloro i quali sono legittimati, secondo l'ordinamento italiano, a promuovere l'azione di impugnazione del matrimonio prevista dal codice civile; non rilevando che nell'ordinamento ecclesiastico gli eredi del coniuge deceduto sono invece legittimati ad instaurare il giudizio di nullità del matrimonio religioso.

¹⁷³ GIROLAMO MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 3, 2006, p. 943 ss..

¹⁷⁴ Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40: "Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80".

¹⁷⁵ GIUSEPPE MICCOLIS, *Nomofilachia, Sezioni Unite e questione di "particolare importanza"*, in *Questione Giustizia*, 2020.

poteri conferiti alle Sezioni Unite di risoluzione dei conflitti tra sezioni semplici su una questione di diritto, e il rafforzato verso 'nomopoietico' in materia che ne consegue (che danno spunto in dottrina per figurare un procedere inusitato quasi da "legislatore delegato", fuori dagli schemi della Carta repubblicana¹⁷⁶).

Questa è l'impressione guardando, segnatamente, al passo ulteriore compiuto nella descritta parabola di restringimento dell'area della delibabilità, che è quello segnato dall'intervento delle Sezioni Unite due anni appresso con la sentenza n. 19809 del 2008¹⁷⁷, che pone fuori da quell'area (per contrarietà all'ordine pubblico) la sentenza canonica di nullità matrimoniale per dolo (errore indotto da dolo, ipotesi non contemplata nel Codice civile), laddove essa si fonda su un errore meramente soggettivo su una qualità dell'altro coniuge. Ma in realtà il pronunciamento ha una portata e ricadute, per l'appunto, assai più ampie.

Quest'ultimo, infatti, nel costituire un evidente *revirement* (essendosi in precedenza la Cassazione espressa nel senso della non tassatività delle cinque ipotesi codiciali – art.122 – di errore essenziale sulla qualità della persona¹⁷⁸), si connota (invero) proprio per il suo dichiarato intento di assumere un *leading role* nella più generale materia attinente alla delibazione speciale del 1984. Ciò si evidenzia, in particolare: a) nell'espresso riferimento ivi operato al "*carattere di massima della presente pronuncia sulla questione*", che ne segnala la vocazione a costituire un precedente "destinato a fungere da direttiva in materia"¹⁷⁹; b) nella chiusura – in un certo senso 'auto-referenziale'¹⁸⁰ – del cerchio contenuta in apertura, rispetto a punti ritenuti superati, come la non applicabilità della l.218/1995¹⁸¹ e segnatamente la dichiarata fine della riserva

¹⁷⁶ Osserva PAOLO CAVANA, *L'evoluzione*, cit., pp. 45-46, come i poteri conferiti nel 2006 "costituiscono pur sempre espressione della funzione nomofilattica della Cassazione, quindi di carattere interpretativo, che non potrebbero essere esercitati impropriamente come una sorta di delega legislativa, che la Costituzione consente possa essere conferita solo al Governo "con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti" (art. 76 Cost.)".

¹⁷⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza 18 luglio 2008, n. 19809.

¹⁷⁸ Cfr. paradigmaticamente CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 26 maggio 1987. In questo senso, OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI *Matrimonio*, cit., p. 93. Ma v. anche SANDRO GHERRO, *Riserva*, cit., p. 192.

¹⁷⁹ MARCO CANONICO, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni Unite*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2008, p. 1899.

¹⁸⁰ ANTONIO RUGGERI, *Diritto giurisprudenziale*, cit., p. 711, più in generale sul rapporto complesso tra diritto giurisprudenziale e diritto politico, evidenzia una connotazione talora riscontrabile "in relazione alle pronunzie dei giudici di ultima istanza, a conti fatti controllori di se stessi, nel senso che, tornando a presentarsi uno stesso caso nel tempo (piace a me dire, la medesima "situazione normativa"), possono variamente aggiustare e persino radicalmente modificare un verdetto anteriore".

¹⁸¹ Puntualizzazione che giunge appresso a un pronunciamento (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 10 luglio 1999, n. 7276) che già escludeva tale applicabilità, in particolare per la

di giurisdizione; c) ancora, nell'esplicitato nesso tra questa dichiarazione e l'urgenza di un vaglio (tutt'altro che automatico e invece) attento alla "soglia-limite" dell'ordine pubblico¹⁸²; d) e infine, a tale riguardo, nella strutturazione stessa della pronuncia, che ampliando l'orizzonte del caso specifico vagliato procede a stendere quella che appare come una sorta di "codificazione", a grandi linee, delle ipotesi di delibabilità delle decisioni canoniche di nullità matrimoniale.

In estrema sintesi, il punto chiave dove va a incidere la sentenza è costituito, segnatamente, dalla differenza di disciplina (tra le cause di nullità dell'ordinamento canonico e quelle di invalidità civile), che "da sola non osta alla delibazione, anche in rapporto ai vizi del volere"¹⁸³; ma può ostare se la "dichiarata invalidità del matrimonio religioso" non venga ad ancorarsi a "fatti oggettivi analoghi a quelli rilevanti per gli stessi fini nell'ordinamento interno" (o a circostanze "non assolutamente irrilevanti per esso, in rapporto alla formazione del consenso matrimoniale e all'annullamento del matrimonio"). Questo alla luce del rilievo – come si vedrà, denso di ulteriori implicazioni a venire – che essendo "nel nostro ordine anche costituzionale" il matrimonio finalizzato "alla stabilità del vincolo" esprimendosi "nel rapporto coniugale e nella famiglia, oltre che alla certezza dello status" ne deriva un principio – sussumibile nell'ordine pubblico italiano – di tipicità, oggettività ed estero-

sottolineatura dell'essere divenuto l'art. 797 c.p.c. "parte" della convenzione che lo richiama, e quindi persistentemente applicabile (ancorché formalmente abrogato) nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale; e della già citata prevalenza, giusta l'art. 2 della l. n. 218/1995, delle disposizioni contenute nell'Accordo di Villa Madama, quali regole speciali, sul criterio generale di collegamento ex art. 64 del nuovo sistema di diritto internazionale privato. Rileva FRANCESCO ALICINO, *L'altra "faccia" della specificità del matrimonio canonico (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2009, p. 13, rispetto alla puntualizzazione fornita più tardi dalle Sezioni Unite, l'emersione pregressa al 2008 di "letture extraletterali (ossia con l'analogia)" con le quali si è "sostenuta l'applicabilità" del nuovo sistema anche nei confronti delle pronunce canoniche, per cui le stesse "potrebbero essere direttamente trascritte nei registri dello Stato civile"; e "solamente in caso di contestazione si dovrebbe ricorrere al normale procedimento di "delibazione", esperibile presso la Corte territoriale. Tesi che dal piano dottrinale sono poi lievitate nelle aule di alcuni giudici di merito e, soprattutto, nelle stanze di «diverse Procure della Repubblica che hanno autorizzato gli ufficiali dello Stato civile a trascrivere direttamente le sentenze ecclesiastiche nei registri dei matrimoni, alla stessa stregua di quelle pronunciate dai tribunali esteri» (rilievo quest'ultimo fornito da PAOLO MONETA, *Il matrimonio nullo nel diritto canonico e concordatario*, Cacucci, Bari, 2008, p. 175). Sul punto si v. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Cassazione e delibazione matrimoniale*, cit., p. 772 ss.

¹⁸² Rimarca particolarmente il punto FRANCESCO ALICINO, *L'altra "faccia" della specificità del matrimonio canonico*, cit., p. 4.

¹⁸³ Le Sezioni Unite al riguardo specificano segnatamente che "la mera diversità di disciplina normativa di uno stesso istituto nei due ordinamenti (Cass. 9 dicembre 1993 n. 12144) è presupposto necessario ma non sufficiente perché possa esservi un'incompatibilità di una pronuncia interna di uno di tali ordinamenti con l'ordine pubblico dell'altro".

rità dei casi di nullità del matrimonio, quali mere “*eccezioni o deroghe alla naturale validità*” di esso.

Da qui l'esigenza avvertita dalle Sezioni Unite di stendere l'anticipata classificazione tra incompatibilità rispetto all'ordine pubblico: quelle “*assolute*”, che restano fuori dall'orbita della delibabilità, che si danno quando “*i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia di cui si è chiesta la esecutività e nelle statuizioni di questa, anche in rapporto alla causa petendi della domanda accolta, non sono in alcun modo assimilabili a quelli che, in astratto, potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia*”; e quelle “*relative*”, che invece non infrangono *ex se* l'ordine pubblico, nella misura in cui la sentenza ecclesiastica reca statuizioni che “*eventualmente con la integrazione o il concorso di fatti emergenti dal riesame di essa ad opera del giudice della delibazione, pur se si tratti di circostanze ritenute irrilevanti per la decisione canonica, possano fare individuare una fattispecie almeno assimilabile a quelle interne con effetti simili*”; e ciò avuto riguardo alla clausola pattizia della “*specificità*” del diritto canonico, confermandone (ancora) il rango di criterio distintivo d'interpretazione del regime speciale¹⁸⁴, cui consegue il “*maggiore favore che lo Stato italiano accorda alla efficacia interna delle sentenze emesse in base a quell'ordinamento, rispetto alle pronunce di altri Stati esteri*”¹⁸⁵.

Pur nella sostanza conservando, con l'ultimo rilievo, la 'clausola' che orienta a una “*maggiore disponibilità*”, il pronunciato reca tuttavia contenuti dirompenti su tre piani distinti, ancorché convergenti, che in qualche misura – per l'appunto – finiscono in realtà con appannarne/alterarne (anziché precisarne) i contorni¹⁸⁶.

Il primo e più agevolmente percepibile è quello dell'inspessimento del 'filtro' che questa giurisprudenza “*novatrice*” viene a porre allo scrutinio deliberatorio speciale, conducendo quest'ultimo, specie in tema di vizi del consenso, a porre in luce, anziché smussare, le discrasie di base che recano le due discipline

¹⁸⁴ Come rilevato quattro anni priva dalla giurisprudenza di legittimità (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 1 dicembre 2004, n. 22514), quand'anche «*si voglia configurare un'assimilazione nel regime di efficacia delle sentenze ecclesiastiche a quelle straniere, è lo stesso protocollo addizionale a segnalare la specificità dell'ordinamento canonico, che lo distingue da ogni altro ordinamento e che è elevata a criterio di interpretazione (art. 4, lett. b) del regime di rilevanza civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*”. V. altresì CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 10 maggio 2006, n. 10796.

¹⁸⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza 18 luglio 2008, n. 19809.

¹⁸⁶ Per una sottolineatura della crucialità dell'operazione di conferimento a siffatte regole di “*contorni il più possibile precisi, in modo che... si possa[no] quanto meno candidare a fungere da criterio praticabile per future decisioni di casi simili da parte di altri giudici*”, v. FRANCESCO VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

in gioco sul punto¹⁸⁷, e in ispecie ad adottare soluzioni di chiusura di fronte ad elementi ritenuti *non bastevolmente oggettivi* emergenti in un modo o nell'altro dalle decisioni canoniche di nullità, da ricondurre a quelli "per i medesimi fini" civilmente rilevanti¹⁸⁸. Derivandone così un ulteriore condizionamento al riconoscimento di tali decisioni, a scapito del punto -magistralmente rilevato - che per quest'ultimo "lo Stato si è accordato con la Santa Sede...quando era ben noto come tali sentenze sono formulate e in relazione a quale ordinamento"¹⁸⁹; e più tecnicamente (e correlativamente) della regola internazionale "*pacta sunt servanda*", che nella sua stretta connessione al principio della *bona fides*¹⁹⁰ prescrive - tra l'altro - alle Parti di non adottare, in chiave unilaterale, interpretazioni d'un trattato che non ne garantiscano la piena efficacia¹⁹¹.

¹⁸⁷ ANDREA BETTETINI, *Brevi riflessioni sulla recente giurisprudenza "apicale"*, cit., p. 10, rimarca l'evidenza che "tutto il sistema canonico" è "improntato alla ricerca della verità, quale si forma "in interiore homine". È altresì evidente che la volontà, per essere giuridicamente efficace, e valutabile, deve essere esternata, oggettivizzata. Però nel diritto della Chiesa quella che è stata definita oggettivazione del volere è avvenuta in modo tale che le "due volontà" siano comunque considerate tra di loro in relazione, ed una (quella interna) costituisce la chiave ermeneutica dell'altra (quella esteriorizzata), soprattutto in ipotesi particolarmente significative come sono quelle delle dichiarazioni costitutive di uno status. Al valore sociale dell'apparenza è qui preferito quello morale dell'imputabilità e della salvaguardia della reale volontà delle parti". Nell'ordine dello Stato, invece, "non essendo rilevanti per il diritto i fatti interni se non nella misura in cui sono manifestati, l'unica volontà che si può considerare è quella rappresentata e dichiarata. Si che la contrapposizione fra volontà interna e volontà esteriorizzata, non escludendo comunque la formazione del negozio, sarebbe in definitiva artificiosa e decettiva".

¹⁸⁸ Per un recentissimo pronunciamento che esprime ferma adesione al principio di diritto in parola fissato dalle Sezioni Unite nel 2008, v. la sentenza della Corte d'Appello di Palermo 29 giugno 2021, n. 1076, che ha escluso la delibabilità di una sentenza canonica di nullità per errore "circa una qualità della persona" ex can. 1097, § 2, sottolineando tra l'altro, la non assimilabilità nel caso del fatto "a quelli oggettivi e tipici di cui all'art. 122 c.c.". Emerge il dato che la previsione del *Codex* in parola assume una prospettiva particolarmente circostanziata, nel sancire in linea di massima l'irrelevanza di questa tipologia di errore (anche laddove abbia dato causa al contratto), *salva* l'ipotesi che il nubente non abbia inteso attribuire alla qualità un rilievo invero considerevole, paragonabile all'oggetto sostanziale del consenso, così da venire a delinearsi una "strumentalizzazione della persona alla qualità" (PAOLO BIANCHI, *Cann. 1097-1098, in Codice di diritto canonico commentato*, a cura della Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Ancora, Milano, 2001, p. 887. Cfr. altresì il saggio di GRZEGORZ ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2 da parte della giurisprudenza della Rota Romana*, in *Errore e dolo nella giurisprudenza della Rota Romana*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001, p. 73 ss.

¹⁸⁹ FRANCESCO FINOCCHIARO, «*Principi supremi*», *ordine pubblico italiano e (auspicata) parità tra divorzio e nullità canonica del matrimonio*, cit., p. 71.

¹⁹⁰ Richiamato nell'art. 31 della Convenzione di Vienna. Cfr., ENRICA MARTINELLI, *La « prolungata convivenza come coniugi » ovvero il letto di Procuste delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Rivista di diritto civile*, 3, 2015, p. 742 e ss.; più in generale, v. RICCARDO MONACO, CARLO CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, III ed., Giappichelli, Torino, 2009, p. 212 ss.

¹⁹¹ Cfr. STEFANIA BARIATTI, *L'accordo nel sistema delle fonti e il diritto dei Trattati*, in SERGIO M. CARBONE, RICCARDO LUZZATTO, ALBERTO SANTA MARIA (a cura di) *Istituzioni di diritto internazionale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 97. MARIO FERRANTE, *op. ult. cit.*, p. 252, sottolinea l'impossibilità

Il secondo, invece, che concerne la nozione di ordine pubblico da tenere presente per quest'ultimo caso, appare invece più sottile, ma può cogliersi tornando a tenere presente l'ancoraggio 'storico-concettuale' di detto riconoscimento al 'modello' antico di delibazione prefigurato da Gabba nell'800. Le Sezioni Unite, infatti, nel ribadire – come anticipato – la non applicabilità della legge 218/1995, precisano che, rispetto all'ordine pubblico, si deve guardare “solo [a] quello 'italiano' e non anche [a] quello 'internazionale', al quale implicitamente si rifà l'art. 64” di quella legge, restando in gioco l'art. 797, n. 7, c.p.c.)¹⁹². Soggiungendo, poi, che pur se in nessun caso può darsi riconoscimento in presenza di qualsivoglia pronuncia “di altro ordinamento” recante statuizioni e effetti contrari (“nella materia in cui decide e in riferimento agli istituti che applica”) a “valori irrinunciabili per lo Stato”, tuttavia solo per la delibazione speciale vale la postilla che questi valori vengono a identificarsi col “sistema interno” atto a far emergere “per ciascun istituto...gli elementi essenziali e irrinunciabili della sua regolamentazione”.

Quanto rilevato appare avere un senso ultimo e preciso. Sembra cogliersi, infatti, una sottolineatura del fatto che per la delibazione speciale del 1984 le lancette del tempo si sono fermate agli anni '40, cioè a quel modello di vaglio all'ingresso di sentenze estere (concretato nel c.p.c. e dall'Accordo richiamato) che è indirizzato sommamente e occhiatamente a presidiare l'“assetto ordinamentale” basilico degli istituti giuridici, quale espressione di valori costitutivi dell'identità dell'ordinamento stesso. Si ha cioè una puntualizzazione 'sottaciuta' (ma non troppo) del fatto che per questo modello resta ferma (*rectius*, deve restare ferma) la logica primonovecentesca della porta 'pronta a chiudersi' (a presidio dell'identità/sovranità ordinamentale interna). E se così è, esso resta (*rectius*, deve restare) sganciato da quell'evoluzione giurisprudenziale significativa, maturata nel frattempo sul diverso fronte del riconoscimento delle sentenze straniere ove l'evocato 'assetto ordinamentale' inizia, com'è

giuridica di derogare per via giurisprudenziale ad un trattato di diritto internazionale quale è l'Accordo di Villa Madama “in ossequio al più generale principio dettato dall'art. 10, 1° comma della Costituzione. Tale articolo – operando, come è noto, da adattatore automatico dell'ordinamento giuridico interno a quello internazionale – prevede che l'ordinamento giuridico italiano si debba conformare alle «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute» tra cui rientra anche la c.d. *grundnorm* di kelseniana memoria, ossia il principio *iuris gentium* per cui *pacta servanda sunt* o *stare pactis*. Ragion per cui ogni modifica dei contenuti dell'Accordo non può prescindere dallo strumento negoziale previsto e tutelato in forma specifica dall'art. 7, 2° comma della Costituzione in quanto norma sulla produzione giuridica”.

¹⁹² Fornendo l'esempio per quello 'internazionale' d'un precedente (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 6 dicembre 2002, n. 17349) che lo figura lesa solo in caso di sentenze contrastanti con “*principi fondamentali che caratterizzano l'atteggiamento etico e giuridico dell'ordinamento*” in un dato momento storico.

stato notato, a “perdere di centralità”, riflettendo la connotazione valoriale e di apertura della “nuova sovranità”¹⁹³ che porta il focus piuttosto sui principi costituzionali, interpretati alla luce delle Carte europee (Convenzione EDU e Carta dei diritti dell’UE) e “più in generale, delle Convenzioni internazionali sui diritti dell’uomo”¹⁹⁴. Col risultato di figurare ancora, solo in quest’ultimo e diverso fronte, e non in quello della delibazione delle sentenze ecclesiastiche, una nozione di ordine pubblico eminentemente votata al presidio di diritti basilari dell’uomo, “*non enucleabile esclusivamente sulla base dell’assetto ordinamentale interno*”, racchiudendo essa “*i principi fondamentali della Costituzione o quegli altri principi e regole che rispondono all’esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell’uomo o che informano l’intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti del suo [stesso] assetto ordinamentale*”¹⁹⁵. E poiché tra questi diritti fondamentali ricorre senz’altro il “più singolare”¹⁹⁶ -strutturalmente – tra essi: la libertà religiosa¹⁹⁷ (“primordiale e precipua fra tutte le libertà dell’uomo”¹⁹⁸, e di queste ultime “precondizione esistenziale”¹⁹⁹) che trova declinazione, tra l’altro, nel campo matrimoniale, (anche rispetto al tema della riacquisizione della libertà di stato personale in conformità al proprio credo), si determina il paradosso che proprio in un settore – come quello qui in esame – costituzionalmente protetto dall’art.7 Cost., tra i più espressivi di questa nuova sovranità statale, strumento di servizio (prima che mezzo di

¹⁹³ ENZO CANNIZZARO, *La sovranità*, cit., p. 60.

¹⁹⁴ NATASCIA MARCHEI, *Il limite dell’ordine pubblico davanti alla Chiesa Cattolica e davanti allo Stato secolare: due percorsi giurisprudenziali a confronto*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, pp. 13-14; cfr. FRANCESCA ANGELINI, *L’ordine pubblico come strumento di compatibilità costituzionale o di legalità internazionale? Le S.U. della Corte di cassazione fanno punto sull’ordine pubblico internazionale e sul divieto di surrogazione di maternità, Riflessioni intorno alla sentenza n. 12193 del 2019 e non solo*, in *Rivista AIC*, 2, 2020.

¹⁹⁵ CORTE DI CASSAZIONE, sezione lavoro, 26 novembre 2004, n. 22332; CORTE DI CASSAZIONE., sezione lavoro, 19 luglio 2007 n. 16017.

¹⁹⁶ PASQUALE LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, II ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 123.

¹⁹⁷ Rimarca di recente ILARIA ZUANAZZI, *Il diritto di libertà religiosa tra ordinamento canonico e ordinamento costituzionale italiano*, in *Costituzione, religione e cambiamenti*, cit., p. 130 ss., il dato che “dalla seconda metà del XX secolo”, “la tutela del diritto di libertà religiosa e degli altri diritti umani riconosciuti come fondamentali è divenuto il paradigma primario su cui impostare non solo le relazioni internazionali ma anche il sistema giuridico interno a ciascuno Stato”.

¹⁹⁸ FRANCESCO RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo* (ristampa del volume del *Corso* del 1924) a cura di SILVIO FERRARI, Il Mulino, Bologna, 1992, a cura di Silvio Ferrari, p. 72.

¹⁹⁹ THOMAS J. CURRY, *The first freedoms: Church and State in America to the Passage of the First Amendment*, New York, 1986; ELIZABETH SHAKMAN HURD, *Religious Freedom, American-style*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2014, p. 231; PASQUALE ANNICCHINO, *Esportare la libertà religiosa. Il Modello Americano nell’Arena Globale*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 9.

potere) e aperta al riconoscimento positivo dell'apporto costruttivo di altre sovranità²⁰⁰ (appunto, anche non statali), si resta ancorati ad un concetto di ordine pubblico ancora impostato su vecchi "stilemi".

Concerne, infine, in prospettiva quest'ultimo tema (ma in una proiezione – come si vedrà – persistentemente esulante dalla considerazione della libertà religiosa), il terzo impatto dirompente della pronuncia, che a differenza degli altri due non si produce nell'immediato, derivando da uno spunto ivi non sviluppato ma solo accennato in un *obiter dictum*. Sempre nello spirito dello svolgimento d'un compito di "normazione suppletiva", le SS. UU. riaprono infatti dopo vent'anni una questione chiusa dalla loro stessa giurisprudenza: quella dell'incidenza del matrimonio-rapporto nell'ordine pubblico interno, esclusa con i perentori distinguo della succitata sent. 4700/1988. Che sia quello lo spirito, lo si coglie non solo dal motivo allegato alla sua 'tangenziale' menzione (ritenuta opportuna, pur non formando oggetto del ricorso, per il dichiarato *valore di massima* della pronuncia), ma per il tenore delle argomentazioni, che paiono già preludere a un futuro *revirement* basato su una nozione 'ammodernata', nel senso testé visto, di ordine pubblico, che pone in ombra il punto protezionista dell'assetto civilistico/codiciale esaltando quello a pro di posizioni basilari protette 'dalla Carta e dalle Carte'. Rovesciando infatti la prospettiva assunta con la sent. 4700/1988 (senza esplicitarla) le Sezioni Unite dichiarano di non condividere l'esito, a fronte di "*pronunce di annullamento canonico intervenute dopo molti anni di convivenza o coabitazione dei coniugi*", essendo in gioco un rapporto familiare "*incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali*". Si delinea così da subito la possibilità di un epocale cambio d'impostazione²⁰¹, ma in un verso unilaterale decisamente sfavorevole alla funzionalità della delibazione speciale, e alla tenuta dell'impianto concordatario. Già queste righe, infatti, offrono il senso d'una prospettiva mutata, nella sottovalutazione delle puntualizzazioni codiciali sulle situazioni sananti (tant'è che le SS.UU. dicono 'coabitazione o convivenza') e di converso nell'attenzione centrale prestata alle ragioni *personali costituzionalmente protette*, che non contemplano però tra queste ultime (nemmeno *en passant*) quelle 'concorrenti' – contemplate dal Legislatore pattizio – del coniuge fedele, nel senso dianzi detto (inevitabilmente frustrate dalla mancata delibazione per instaurata convivenza coniugale, e potenzialmente lese nella conseguente costrizione dello stesso a secondare un'uscita dal matrimonio, tramite divor-

²⁰⁰ PASQUALE LILLO, *Matrimonio canonico e giurisdizione dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2002, p. 1126.

²⁰¹ Esemplificativamente, PAOLO MONETA, *Il matrimonio*, cit., p. 204 ss.; FRANCESCO ALICINO, *L'altra "faccia" della specificità*, cit., p. 24 ss.

zio, vietata dal suo credo), confermando un trend più generale e vicino ai giorni nostri che vede la libertà religiosa conoscere “nuove restrizioni” applicative e concettuali²⁰² (che si assommano a quelle risalenti prima ricordate, sempre vive, sulla nuova funzione garantista della normativa concordataria²⁰³ che qui presidia una specifica declinazione di tale libertà).

9. Gli ultimi anni, il revirement sulla convivenza prolungata e i recenti (correlati) sviluppi sul rapporto tra delibazione e divorzio: l'evoluzione 'unilaterale' della nozione di o.p.. (in supplenza all'inerzia del Legislatore; secondando la 'fattualità')...

Questa prospettata evoluzione 'unilaterale' della nozione di ordine pubblico rispetto al giudizio delibatorio speciale del 1984 pare potere trovare una parziale spiegazione (*rectius*, due), seguendo la suggestione duale del 'giudice-legislatore' evocata poc'anzi, e cercando di individuare gli impulsi che ne sollecitano, rispettivamente, le due diverse 'anime'.

Quanto al verso 'nomopoietico', i.e. da supplente del Legislatore, v'è l'elevata probabilità, infatti, che le Sezioni Unite prefigurino già allora la *ratio* ultima del diritto giurisprudenziale a venire nelle ipotesi d'instaurata convivenza, che è quella – già delineata nelle succitate quattro sentenze della Cassazione del 1987 – di sopperire alla (persistente) inerzia del legislatore statale riguardo alla *tutela del coniuge più debole*, ancora insufficientemente garantito dagli artt. 129, 129 bis c.c. (nell'ipotesi di riconoscimento della sentenza ecclesiastica di nullità), a fronte del trattamento decisamente migliore previsto dall'art.5 della legge divorzile²⁰⁴. Essendo per vent'anni mancato l'intervento

²⁰² PIERLUIGI CONSORTI, *La battaglia per la libertà religiosa nel "dialogo fra Corti" e la funzione dei "margini di apprezzamento"*, in MARIA D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come "scienza di mezzo"*. Studi in onore di Mario Tedeschi, Tomo I, Pellegrini, Cosenza, 2017, p. 607 ss.

²⁰³ Da ultimo, cfr. PAOLO CAVANA, *Ddl Zan e rapporto Stato-Chiesa Cattolica in Italia*, in *Dialoghi*, 3, 2021; SALVATORE BORDONALI, *La legge n. 1159 del 1929*, cit.; ID., *Problemi di dinamica concordataria*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, Pellegrini, Cosenza, 2011, p. 27 ss..

²⁰⁴ Per un rilievo marcato della necessità d'un intervento del legislatore italiano sul punto, con una "disciplina che predisponga una ponderata fissazione delle relazioni economiche tra le parti e di un eventuale dovere di assistenza dell'una nei confronti dell'altra", v. paradigmaticamente GERALDINA BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica: alla ricerca di una coerenza perduta. Qualche riflessione generale scaturita dalla lettura di una recente monografia*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2, 2012, p. 308 ss., ove, peraltro, si pone in luce come siano "ben altri gli scopi eminentemente perseguiti dalla giurisprudenza sin dalle prime pronunce in qualche modo "disgregatrici" dell'assetto concordatario (che hanno poi guidato la redazione delle novellate pattuizioni), ed ancora inseguiti instancabilmente dai giudici italiani che continuano a cercare

risolutivo del diritto politico e non trovando in alcun modo tale differenziazione radice nella normativa d'origine concordataria (essendo il rinvio al regime del matrimonio putativo disposto dalla legge matrimoniale del '29 di conio statale²⁰⁵), il focus del diritto giurisprudenziale finisce col concentrarsi sull'istanza economico-sociale in gioco, anziché su quella religiosa che sussume la logica della normativa bilaterale, offuscandosene così il senso della specialità impostata a tutela dei *cives-fideles*, onde fare loro “ottenere (nel concorso delle condizioni di legge) un provvedimento”²⁰⁶ – la sentenza deliberatoria – che fa loro riacquisire la libertà di stato personale “quale espressione inviolabile della propria fede”²⁰⁷, e in rispetto della loro specifica identità di credenti²⁰⁸. Un approdo complessivo questo, peraltro, che non potrebbe essere più lontano dai summentovati moniti lasciati dal Gabba a beneficio futuro dei futuri cultori/operatori del diritto. Non bastassero infatti l'appena inquadrata impetuosa “supplenza legislativa” operata dal giudice ed il verso di quest'ultima non bastevolmente curantesi della tutela del sentimento religioso, vi si aggiunge

affannosamente una via per attingere ad un obiettivo di equità in sé inoppugnabilmente meritevole: quello di preservare il coniuge debole (il quale eventualmente ha “subito” una dichiarazione di nullità a lui non attribuibile e talora neppure immaginata), privato di una tutela economica che, in virtù della prolungata permanenza del vincolo coniugale, gli spetta”. Già anni orsono si poneva il problema di prospettate riforme possibili (mai concretatesi, e rimaste 'prefigurate' in taluni disegni di legge), segnalato segnatamente da MARIO FERRANTE, *Le proposte di legge sugli effetti patrimoniali della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 2005, p. 263 ss.. V. altresì *ex pluribus*, PAOLO MONETA, *Nullità del matrimonio concordatario e rapporti patrimoniali*, in *Iustitia*, 2004, p. 203 ss.; UMBERTO 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 *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015. Su tale perdurante inerzia del Legislatore, v. altresì GIUSEPPE D'ANGELO, *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, contrasto tra giudicati e tutela dell'ordine pubblico interno: certezze ed incertezze della più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2003, p. 909 ss.; ERMINIA CAMASSA, *Divorzio, nullità canonica ed effetti economici: una soluzione de jure condendo?*, in GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Annali 2002-2004*, LUMSA, Giappichelli, Torino, 2005, p. 201 ss.. Sottolinea MARCELLO TOSCANO, *La disciplina del matrimonio religioso con effetti civili tra diritto unilaterale e diritto pattizio. Brevi considerazioni de iure condendo*, in MATTEO LUGLI, MARCELLO TOSCANO (a cura di), *Il matrimonio tra diritto ecclesiastico e diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2018, p. 227, come a questa “latitanza del legislatore” la Corte costituzionale abbia ritenuto “opportuno – data la complessità e discrezionalità di un eventuale intervento manipolativo...di non poter supplire” (cfr. Corte Costituzionale, sentenza 24 settembre 2001, n. 329).

²⁰⁵ Legge 27 maggio 1929, n. 847, art. 18.

²⁰⁶ RAFFAELE BOTTA, *Il matrimonio tra pluralismo confessionale e ordine pubblico*, in *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile*, cit., p. 288.

²⁰⁷ ILIA PASQUALI CERIOLO, *Le Sezioni unite e l'indifferenza' del giudizio sull'assegno divorzile al riconoscimento delle nullità canoniche: la tutela del “coniuge debole” nell'ordine matrimoniale dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statochiese.it), 7, 2021, p. 74.

²⁰⁸ *Ibidem*. Sul rilievo dell'affermazione della “specificità identità”, più in generale MARIA D'ARIENZO, *La libertà di coscienza nel pensiero di Sébastien Castellion*, Giappichelli, Torino, 2008, p. XI.

l'evocato obiettivo sotteso, quello cioè di riparare ai torti delle 'ingiustizie' legislative (profittando delle maglie lasciate aperte dal mancato riordino attuativo dell'Accordo *ex parte Status*), la cui assunzione potrebbe forse essere giustificata da chi seguita a postulare, in concordanza con un contemporaneo del giurista e filosofo lodigiano (i.e. Radbruch) la presenza di un *übergesetzliches Recht*, ossia di un diritto sovraleale (che avalli un'esegesi non 'fredda' e contemplante anche motivi extragiuridici), ma non da chi condivide il fermo e contrario avviso del primo che la legge (pur se) ingiusta debba comunque essere applicata dal giudice²⁰⁹.

Quanto poi all'*animus* prettamente giudiziale, va tenuto conto che già in generale l'anzidetta prioritaria focalizzazione (deflessa dalle 'ragioni dell'atto') trova sponda nel fatto che da tempo la domanda di giustizia posta nelle aule dei tribunali tende a occuparsi più che di atti, *di rapporti*, e più che "di parti autonome e uguali...di parti *in relazioni asimmetriche*"²¹⁰, inevitabilmente guardando ai secondi (e alle seconde) quando quella domanda concerne – come accade sempre più di sovente – i diritti fondamentali della persona; e ciò tanto più, nell'orbita sovrintesa dal diritto di famiglia, ove è avvertita una "particolare esigenza di intervento a protezione [per l'appunto] delle parti "deboli" dei *rapporti familiari*"²¹¹. C'è poi un aspetto particolare, registrato anche qui da tempo, che in quell'orbita si dà una specifica attenzione ai rapporti come delineatisi *fattualmente* nella realtà sociale: giacché il pertinente diritto, specie quello vivente "come applicato e talvolta creato dai giudici", tende a essere da detta realtà fattuale "conformato", divenendo in qualche modo una sorta di specchio che finisce per riflettere l'immagine di ciò che "la

²⁰⁹ Pensiero, questo, ribadito dal Gabba nella sua *Prolusione al corso di diritto civile nella R. Università di Pisa* (Fava e Garagnani, Bologna, 1888), come rimarca FIORAVANTE RINALDI, *Sono costituzionali le normative che vietano la citazione della dottrina nelle sentenze? Brevi riflessioni tra storia del diritto e diritto comparato con particolare riferimento al "processo" costituzionale*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, settembre 2015, p. 4 ss. Cfr., riguardo alla nota "formula di Radbruch", GUSTAV RADBRUCH, *Ingiustizia legale e giustizia sovraleale*, in AMEDEO G. CONTE et al. (a cura di), *Filosofia del diritto*, R. Cortina, Milano, 2002, p. 152 ss.; ma v. anche FRANCESCO VIOLA, GIUSEPPE ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, V ed., Laterza, Roma-Bari, 2011, p. 218 ss.; ROBERT ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino, 1997, p. 35 ss.

²¹⁰ MATILDE BETTI, *Quali riforme per una giustizia civile in cambiamento*, in *Questione Giustizia*, 23 luglio 2021.

²¹¹ Oltre che della "tutela e promozione di determinati valori", come sottolinea (in riferimento all'atteggiamento rispetto a quest'area del diritto tenuto *ex parte Status*), LAURA CARPANETO, *Autonomia privata e relazioni familiari nel diritto dell'Unione Europea*, Aracne, Canterano (RM), 2020, p. 21 (che rimanda sul punto, tra l'altro, alla Risoluzione dell'Istituto di Diritto Internazionale del 2005 *Diferences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille* reperibile sul sito ufficiale dell'Istituto (<http://justitiaetpace.org/resolutions.php>)).

mutevole realtà gli pone innanzi”²¹². Si ha così un emergente “diritto laico, secolarizzato”²¹³ che nel mettere in discussione il “formale riconoscimento” delineato nella nostra Costituzione “della superiore dignità del matrimonio e del ruolo istituzionale della famiglia”²¹⁴, segue piuttosto la “fenomenologia delle unioni che si radica nella realtà da cui trae consenso e legittimazione sociale”, volgendo lo sguardo alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE, che “parla ormai di una polisemia degli stessi termini “sposarsi” e “famiglia”, prima strettamente associati”²¹⁵. Viene a occupare la scena, insomma, una per-spicua centralità della fattualità²¹⁶, che vuole il fatto sempre più posto a metro del diritto (derivando dall’emersione del primo “nella trama dei rapporti familiari o parafamiliari” l’imperioso reclamo ad apprestarvi “tutele legali”²¹⁷), e che si correla a una contestuale e progressiva desemantizzazione del matrimonio (‘trascinato’ verso la convivenza, mediante l’uso livellante – anziché espressivo “dell’*unicuique suum*”- del principio di “non discriminazione”²¹⁸).

Non sorprende dunque, che sei anni più tardi – quando l’ordinamento prende a mutare volto in materia, nel solco di un processo di privatizzazione/degiuridicizzazione (avviato con l’abbandono del principio dell’indisso-

²¹² MICHELE SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali in Principi, regole, interpretazione. contratti e obbligazioni, famiglie e successioni*, in GIUSEPPE CONTE, SARA LANDINI (a cura di) *Scritti in onore di Giovanni Furguele*, II, Universitas Studiorum, Bologna, 2017, p. 8. Per un’affine ma ben più risalente notazione, v. LUIGI MENGONI, *La famiglia nelle delibere del Consiglio d’Europa e nelle recenti riforme: principi e orientamento*, in *La famiglia alle soglie del III millennio, Atti del Congresso europeo di Lugano, 21-24 settembre 1994*, a cura di ERNESTO WILLIAM VOLONTÈ, Lugano, 1996, p. 60.

²¹³ GILDA FERRANDO, *Manuale di diritto di famiglia*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 4.

²¹⁴ MARIO BESSONE, *La famiglia nella Costituzione*, in *Commentario della Costituzione* a cura di GIUSEPPE BRANCA. *Art. 29-31*), Zanichelli, Bologna-Roma 1977, p. 2.

²¹⁵ STEFANO RODOTÀ, *Presentazione*, in FRANCO GRILLINI, MARIA ROSARIA MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Jovene, Napoli, 2001, p. XIV. FRANCESCO DONATO BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Jus civile*, 2, 2017, p. 163, usa al riguardo l’immagine evocativa del ‘cambiamento di vento’ a Bruxelles, soggiungendo come dal “nuovo continente” soffi “ormai, impetuoso il veto dell’individualismo e del liberalismo”. Di recente, TIZIANA DI IORIO, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2, 2022, p. 50 (nota n.100) segnala come “il rapido evolversi della società” abbia “registrato una significativa trasformazione del concetto di famiglia in una rinnovata prospettiva pluralista caratterizzata dalla peculiarità dei differenti aggregati e dalle specifiche rivendicazioni”, rimandando per approfondimenti allo stesso FRANCESCO DONATO BUSNELLI, *Architetture costituzionali, frantumi europei, incursioni giurisprudenziali, rammendi legislativi. Quale futuro per la famiglia?*, in MARILENA GORGONI, a cura di, *Unioni civili e convivenze di fatto*, L. 20 maggio 2016 n. 76, Maggioli Editore, Sant’Arcangelo di Romagna, 2016, p. XI ss.

²¹⁶ PAOLO GROSSI, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, p. 10.

²¹⁷ ANDREA RENDA, *La surrogazione di maternità e il diritto di famiglia al bivio*, in *Europa e Diritto privato*, 2, 2015, p. 428 ss.

²¹⁸ SALVATORE BORDONALI, *Il matrimonio tra conservazione, evoluzione*, cit., p. 565.

lubilità²¹⁹e) che vede già con la riforma sulla filiazione (l. n. 219/2012; d.lg. 154/2013) un'innovata nozione di famiglia legale, “non più necessariamente fondata sul matrimonio”²²⁰, e un tendenziale “superamento del matrimonio come luogo costitutivo degli status”²²¹ – sopraggiungano (dopo alcune “oscillazioni” tra pronunciati divergenti di legittimità²²²) le ormai ben note sentenze gemelle del 2014 delle Sezioni Unite (n.16379 e n.16380 del 2014²²³), con le

²¹⁹ MICHELE SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, cit., p. 5, nota come nell'esperienza italiana, questo fenomeno abbia “trovato il suo momento fondante nella caduta del principio dell'indissolubilità del matrimonio” consentendo il divorzio “a ciascuno dei coniugi di porre fine alla relazione matrimoniale e di dare corso ad altre famiglie nell'arco della propria vita”.

²²⁰ Dichiaratamente prescindendovi i vincoli giuridici tra i suoi membri, come rileva MICHELE SESTA, *La famiglia*, cit., p. 6.

²²¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Famiglia senza identità?*, in *Justitia*, 2012, p. 129. V. anche RAFFAELE SANTORO, *Multiculturalismo, convivenze e diritto regionale*, in ANTONIO FUCILLO (a cura di), *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 21 ss.

²²² In particolare, la Prima sezione della Cassazione (sentenza 20 gennaio 2011, n. 1343), prescindendo dal precedente del 1988, ritiene l'*obiter dictum* in parola della sent. 19809/2008 delle SS.UU. come “il segno d'una svolta radicale, che impone di considerare di base non delibabili le sentenze di nullità di matrimoni connotati da “successiva prolungata convivenza”, soggiungendo che quest'ultima esprime “una volontà di accettazione del rapporto...incompatibile [con] il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione”. Ma, come nota un anno più tardi la stessa Sezione, con l'approfondito scrutinio contenuto nella sentenza 4 giugno 2012 n. 8926, quello stesso *obiter dictum* non fa che riproporre *en passant* argomenti già dibattuti e cassati dalle SS.UU. nel 1988, come il sostegno che alla tesi verrebbe dalla Costituzione e dal diritto di famiglia: evidenziando indirettamente, così, il fatto che la sentenza n. 1343/2011 non fornisce in effetti nuove e/o più convincenti argomentazioni (cfr. MARCO CANONICO, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 22, 2012; LUIGI LACROCE, MICHELE MADONNA, *Il matrimonio concordatario*, cit., p. 764 ss.; GRAZIANO MIOLI, *La convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 30, 2012). Sulla sentenza n. 1343/2011, v. MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto della famiglia e delle persone*, 2, 2011, p. 726 ss.; PAOLO DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, ivi, p. 734 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, in *Il Diritto della famiglia e delle persone*, 4, 2011, p. 1644 ss.; ILIA PASQUALI CERIOLI, “Prolungata convivenza” oltre le nozze e mancata “delibazione” della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (breve note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011; NATASCIA MARCHEL, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2012.

²²³ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenze 17 luglio 2014 nn. 16379 e 16380. Fin da subito queste ultime sono state oggetto di numerosi commenti in dottrina: esemplificativamente, v. GIUSEPPE CASUSCELLI, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo “che apporta modificazioni al Concordato lateranense”*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2, 2014, p. 139 ss.; VALERIO TOZZI, *Il “matrimonio concordatario” e le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, ivi; MARCO CANONICO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: un diritto o una chimera?* ivi; FRANCESCO ALICINO, *I*

quali l'indirizzo tracciato nel 2008 trova un primo e cospicuo accoglimento, sviluppando lo spunto ivi raccolto che suggeriva l'adozione di un ordine pubblico "rivisitato"²²⁴, ma per l'appunto in un verso concentrato su specifiche ragioni sottese, attinenti alla solidarietà *personale*. Ne discende l'individuazione – come si vedrà *infra* – di un nuovo limite alla delibabilità delle sentenze canoniche di nullità, a fronte d'una eccepita convivenza dei coniugi protrattasi per almeno per tre anni: un arco temporale mutuato in via "analogica" dalla legge sull'adozione (l. 184/1983) quale indice d'uno stabile consorzio coniugale, che le SS.UU. ritengono tutelato primariamente in quanto fonte di corrispondenti diritti/obblighi delle parti. Seguitando, poi, l'ordinamento statale da un lato a non risolvere il suddetto problema della "ingiusta penalizzazione del coniuge più debole"²²⁵, e dall'altro a "vidimare" l'opacizzazione del matrimonio-atto, sempre più "requisito meramente eventuale" per formare rapporti "di tipo familiare" (protetti "come fonte di diritti fondamentali", "obblighi di solidarietà ed "assistenza reciproca"²²⁶) quello stesso indirizzo trova infine ai giorni nostri attecchimento anche per i profili attinenti alla solidarietà

'nodi' della delibazione di sentenze ecclesiastiche e il 'pettine' delle Sezioni Unite della Cassazione, ivi; JLIA PASQUALI CERIOLI, *Ordine pubblico e sovranità della Repubblica nel proprio ordine (matrimoniale): le Sezioni unite e la convivenza coniugale triennale come limite alla "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 27, 2014; NICOLA COLAIANNI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica; (www.statoe_chiese.it), 26, 2014; ANNA SAMMASSIMO, *Il nuovo ordine pubblico*, cit.; MICHELE MADONNA, *Matrimonio concordatario, convivenza dei coniugi e ordine pubblico in alcune pronunce della Suprema Corte di Cassazione del 2015: conferme e sviluppi dopo le sentenze delle Sezioni Unite nn. 16379 e 16380 del 2014*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2015, p. 345 ss.; EMANUELA GIACOBBE, *Le Sezioni Unite tra nomoflachia e "nomofantasia"*, in *Il Diritto della famiglia e delle persone*, 2014, p. 1416 ss.; LUCIA GRAZIANO, *Per le Sezioni Unite la stabile convivenza coniugale ultra-triennale è situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla 'delibazione' di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2015, p. 228 ss.; GEREMIA CASABURI, *Nullità del matrimonio-atto e convivenza post-matrimoniale: le matroske di piazza Cavour*, in *Foro italiano*, I, 2015, cc. 627 ss.; ENRICO QUADRI, *Il nuovo intervento delle Sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 2015, p. 47ss.; PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: c'è ancora da lavorare*, in MARIA D'ARIENZO (a cura di) *Il diritto come "scienza di mezzo"*, cit., tomo II, p. 885 ss.; CHIARA MINELLI, *Matrimonio canonico e Cassazione. Le sfide della ragionevolezza*, in *Ius Ecclesiae*, I, 2018, pp. 151 ss. Volendo, FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *L'incrinatura*, cit..

²²⁴ ADELAIDE MADERA, *Lo scioglimento del matrimonio religiosamente caratterizzato fra tecniche di accomodamento e giurisdizione statale esclusiva*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 192.

²²⁵ PAOLO MONETA, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giudiziaria ecclesiale*, in *Il Diritto della famiglia e delle persone*, 4, 2011, p. 1851.

²²⁶ Così PAOLO CAVANA, *L'evoluzione*, cit., p. 38, che richiama ad es. il riconoscimento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze di fatto (legge 20 maggio 2016, n. 76: *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*), e il suo estendere "alcune tipiche forme di tutela e protezione proprie della famiglia fondata sul matrimonio ad altre tipologie di rapporti di convivenza stabili".

patrimoniale, con la recente sent. 9021/2021 delle Sezioni Unite, che sancisce che a fronte di un intervenuto giudicato divorzile, non è precluso al giudice italiano di statuire in ordine agli effetti economici (dello 'scioglimento' del vincolo, ai sensi della l. 898 del 1970) pur se sopravvenga la delibazione d'una sentenza canonica dichiarativa della nullità di quello stesso matrimonio.

Come si vedrà tra un attimo, il procedere delle Sezioni Unite quasi da "Giudice-Legislatore" trova 'in due tempi' così soluzioni giurisprudenziali all'inerzia legislativa sul punto delle ragioni etiche/patrimoniali coinvolte, elettivamente prese in considerazione anzitutto in un'ottica di presidio di posizioni soggettive fondamentali; ma viene a farlo ingenerando perplessità rilevanti, oltre che di tipo "tecnico", più in generale per la evidente marginalizzazione del peso delle specifiche istanze religiose in gioco: nel solco dunque dei presupposti critici tracciati nel 2008, e fin qui disaminati.

La conseguenza più rilevante che ne deriva, per quanto qui preme anticipare, è quella di un ulteriore offuscamento del rilievo della specialità dell'*exequatur* qui in commento, e segnatamente della descritta sua valenza funzionalizzata a beneficio di coloro che lo sollecitano per via d'una scelta confessionalmente orientata, espressione a sua volta anch'essa di un diritto fondamentale. Un esito inappagante, questo, frutto di un modulo d'approccio al tema che, nel cagionare uno svuotamento degli impegni assunti in sede concordataria²²⁷, appare (espressamente, nel 2014, e implicitamente, nel 2021) condizionato da un'idea sottesa della separazione/distinzione degli Ordini (che richiama gli impulsi anti-conciliatoristi ottocenteschi censurati dal Gabba e perciò) che mal s'attaglia alla "coordinazione nella distinzione" sussunta nella Carta, ripresa dall'Accordo del 1984, sintetizzata nel principio supremo di laicità disvelato dalla Corte costituzionale, e (infine) ribadita dalla più recente giurisprudenza di questa (proprio) a garanzia del presidio dello "specifico religioso".

9.1. (segue).. *sulla scorta di un'idea portante: la separazione-distinzione (vs la 'coordinazione nella distinzione' sussunta nella Carta repubblicana, sintetizzata dal principio di laicità e ripresa dall'Accordo di Villa Madama). La messa all'angolo del senso e della valenza della specialità, e della correlata tutela di istanze religiose.*

Quest'idea portante della separazione/distinzione, a ben vedere, condiziona per il vero in un senso assai più ampio e diverso, ma analogamente im-

²²⁷ CFR. CARLO CARDIA, *Matrimonio concordatario*, cit., p. 198.

puntuale, la tortuosa operazione che nel 2014 conduce alla delineaazione di un “nuovo” principio di ordine pubblico, ancorché mantenuto (esplicitamente) nella nozione ‘ristretta’/interna della normativa vetero-processualciviltistica richiamata dall’Accordo di Villa Madama. Nel senso che più genericamente tutto l’intricato ordito della sent. 16379 (e della gemella 16380) appare pervaso da un’insistenza sul motivo ricorrente dei ‘distinguo’, che – ne condiziona per l’appunto la precaria costruzione e che ad ogni modo – appare comprensibile se si consideri la portata del *revirement* e i riflessi sulla funzionalità di un meccanismo previsto da norme assistite da una duplice protezione di rango costituzionale, giacché internazional-concordatarie.

Il primo distinguo è quello cruciale sul versante normativo (e giurisprudenziale) da tenere presente, riguardo alla presenza possibile di norme di ordine pubblico poste a presidio della convivenza prolungata. Si chiarisce (sulla scia del suggerimento insito nell’*obiter dictum* del 2008) che l’attenzione si sposterà dalla disciplina codicistica (vent’anni prima vanamente scandagliata al riguardo, e qui meramente sfiorata) all’orizzonte sovranazionale/internazionale, e in specie alle Carte europee e alla giurisprudenza delle Corti competenti (oggetto di massicce citazioni), oltre che a quello costituzionale. Ciò consente alle SS.UU. di rilevare la presenza – neanche a dirlo – di una *distinta* tutela del matrimonio-rapporto, recante (disciplina e) ragioni a sé stante (rispetto a quella del matrimonio-atto): ed essendo la protratta convivenza coniugale inquadrata come aspetto “*essenziale e costitutivo*” del matrimonio-rapporto, e dunque idoneo a delineare lo “*stesso istituto matrimoniale*”, essa viene, nell’avviso delle SS.UU. a profilare una situazione giuridica presidiata da “*norme di ordine pubblico italiano*”. Derivandone in linea di principio la non delibabilità di una sentenza canonica dichiarativa della nullità di un matrimonio, perché il vizio o i vizi da essa individuati si reputano in quell’ottica ‘sanati’, per via della realizzazione del detto ‘stabile vivere insieme’ che implica un’accettazione (“*piena ed effettiva*”) del rapporto (atta a rendere a quel punto irrilevanti giuridicamente quegli stessi vizi). Senza che si possa ammettere, peraltro, al riguardo uno scrutinio del giudice italiano che *distingua* tra difetti genetici, soggiunge il Collegio dei Nove, configurandosi detta astratta sanabilità quali che siano quelli accertati e dichiarati dalla sentenza ecclesiastica, dovendosi altrimenti ammettere un intervento (in chiave ermeneutica) nell’Ordine canonico valicante “*inammissibilmente i confini della giurisdizione civile*”: rilievo questo²²⁸, per inciso, non puntuale in sé, che ad ogni modo è congeniale a rafforzare – nel generalizzarla – l’idea stessa della ‘regola somma’ della sanabilità.

²²⁸ Particolarmente rimarcato in un recente pronunciamento della giurisprudenza di legittimità: v. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 7 luglio 2021, n. 19271.

Già in questo primo approdo delle Sezioni Unite, tuttavia, emerge ben altra impuntualità, che concerne invece l'esistenza stessa di questa 'super regola' della prevalenza *tout court* del matrimonio rapporto, in presenza di uno stabile consorzio di vita: visto che anche l'orizzonte ampliato delle fonti prese in considerazione, a partire dall'art. 8 CEDU (col rispetto ivi richiesto alla "vita familiare") in fondo pongono un forte accento (sì, ma) su un dato già rinvenibile nella Carta repubblicana e dalla legislazione interna, ossia l'indubitabile pregnanza giuridica dello stabile consorzio di vita, anche non coniugale, e la correlata esigenza di tutela di questo.

Ancora una volta, pertanto, riemerge il tema della decisività dell'approccio da 'supplente' del Legislatore²²⁹ seguito dalle Sezioni Unite, che appare cruciale nel figurare nel caso l'emergenza di un canone essenziale (presidiante l'eticità/identità ordinamentale in un dato momento storico) che esprima a tale livello quell'esigenza evidenziata di tutela da (poter) imporsi anche laddove vizi genetici inficino a monte l'atto fondativo del consorzio. Vi è, cioè, una scelta precisa d'implementazione di quella tutela, di fronte a un bivio dove il diritto politico stesso palesa difficoltà ad orientarsi, per la complessità del tema (il rilievo giuridico del "vissuto", matrimoniale e non) che sussume istanze differenti/divergenti tra Stato e autonomia privata (v. l'esempio delle riforme "in cantiere" in quei mesi sulla separazione "*semplificata*" e sul divorzio "*breve*"²³⁰, che paiono in-

²²⁹ L'estrema delicatezza del punto (concernente i limiti di tale supplenza legislativa) porta di recente a un particolare approfondimento dello stesso nella giurisprudenza di legittimità, come mostrato dalla recente sentenza menzionata *supra*, nella nota precedente (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, n. 19271/2021) che esclude esservi stato nel 2014 "*un indebito sconfinamento*" da parte della stessa "*giurisprudenza di legittimità nella sfera di attribuzioni riservata al legislatore*": postulando "*tale invasione, che dà luogo al vizio di eccesso di potere giurisdizionale, ... che il giudice non abbia applicato una norma esistente, ma una norma da lui creata*"; e non ricorrendo, questa stessa invasione, "*pertanto quando, come nel caso in esame, egli si sia attenuto al compito interpretativo che gli è proprio, ricercando la voluntas legis applicabile nel caso concreto, anche se la stessa non sia stata desunta dal tenore letterale delle singole disposizioni, ma dalla ratio che il loro coordinamento sistematico disvela (cfr. Cass., Sez. Un., 11/09/2019, n. 22711; 2/12/2012, n. 22784)*". Soggiungendo, al riguardo, come "*il vizio in questione costituisce una figura di rilievo eminentemente teorico, ipotizzabile soltanto a condizione di poter distinguere un'attività di produzione normativa inammissibilmente esercitata dal giudice da un'attività interpretativa, la quale tuttavia non ha una funzione meramente euristica, ma si sostanzia in un'opera creativa della volontà della legge nel caso concreto (cfr. Cass., Sez. Un., 2/01/2011, n. 2068; 30/12/2004, n. 24175)*".

²³⁰ L. 10 novembre 2014, n. 162 ("*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*"); L. 6 maggio 2015, n. 55 ("*Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra coniugi*"). Cfr. da ultimo, ANTONIO FUCCILLO, *Accordi di separazione e di divorzio nel matrimonio canonico*, in CARMELLA VENTRELLA MANCINI (a cura di), *Il diritto matrimoniale canonico, civile, concordatario: una lettura interdisciplinare. Lezioni di diritto matrimoniale canonico e concordatario*, vol. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, p. 296, là dove nota che tali leggi "alimentano il rischio di una banalizzazione dell'istituto matrimoniale sempre più spinto verso la disponibilità delle parti".

centivare la 'friabilità' dei vissuti, anziché promuoverne la saldezza).

Ma c'è anche qualcosa di più, che ha a che vedere con le metodiche e dinamiche interpretative che negli anni hanno preso ad affermarsi – come si diceva – nelle aule giudiziari del Paese, specialmente in ordine a temi che concernono profili di rilievo giusfamiliarista. Rispetto a quanto si diceva sulla rilevanza della “fattualità” (riguardo a questi ultimi) e sullo sguardo ‘ampliato’ del Collegio rispetto all’orizzonte interno, quell’approccio sembra infatti secondare un certo criterio ermeneutico, attecchito nella giurisprudenza nazionale, che inverte – come osservato – l’usuale dinamica che muove “dalla norme dell’ordinamento nazionale, per saggiarne [poi] la compatibilità con i principi (*recte*, diritti fondamentali individuali) tutelati dalle Carte europee”; un criterio, questo, che invece guarda primariamente a questi ultimi, così da “enfattizzarne” la già relevantissima portata, ritenendoli più idonei delle prime in senso ‘ideale’ “a stare al passo con l’evoluzione della realtà sociale”(e ipotizzando una soccombenza *de* futuro di quelle²³¹, salva, ovviamente, l’eccezione di rilievo costituzionale dei contro-limiti²³²). Un criterio la cui probabile assunzione fornisce un ‘margine di manovra’ alle Sezioni Unite che altrimenti non ci sarebbe (stando, come visto, alle norme codiciali) e che permette di ritenere subordinabili le ‘ragioni dell’atto’ (evidenziate da una norma costituzionale, l’art. 29 nell’idea “madre” incentivante la costituzione di famiglie “fondate su un consenso serio e consapevole”²³³), accogliendo invece una sorta di ‘nuovo’ modello matrimoniale, tutto proiettato sulle ragioni della vita familiare, consentaneo a un’interpretazione assai ampia delle fonti europee, e della relativa giurisprudenza²³⁴ (più che al medesimo art. 29 Cost., proba-

²³¹ FRANCESCO DONATO BUSNELLI, *Il diritto della famiglia*, cit., p. 164.

²³² PIETRO FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2015, p. 172 ss.

²³³ FRANCESCO FINOCCHIARO, *L’idea del matrimonio dopo la riforma del diritto di famiglia*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, IV, Milano 1979, p. 3023; GILDA FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 522 e ss.; UMBERTO ROMA, *Convivenza e coabitazione*, Cedam, Padova, 2005, p. 124 ss.

²³⁴ L’art. 7 Carta di Nizza e gli artt. 8 e 12 CEDU recano una normativa che appare diretta a escludere la legittimità di posizioni che sottovalutino l’importanza della “vita familiare”, ma non a veicolare interpretazioni che ne impongano il presidio a scapito dei cardini basilari di regolazione dell’istituto matrimoniale definiti a livello nazionale: come prova, ad es., il fatto che la Corte Edu, pur assumendo l’art. 8 CEDU (con l’art. 14, sul “godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti” nella Convenzione) alla base dell’estensione del diritto al matrimonio ai c.d. “partners transgender” e poi alle coppie omosessuali (v. Corte EDU, 24 giugno 2010, Schalk e Kopf vs Austria (ric. n. 30141/04), anche alla luce dell’art. 9 della Carta di Nizza (che omettendo la specificazione sul sesso diverso, contempla la possibilità di ritenere le predette coppie “titolari del diritto di “sposarsi”), non ha posto al riguardo, tuttavia, un obbligo di riconoscimento in capo agli Stati membri, in rispetto del loro “margine di apprezzamento”, e del fatto che lo stesso art. 9, come l’art. 12 CEDU, rinvia obbligatoriamente per l’esercizio del diritto di sposarsi (e fondare una famiglia) alla disciplina nazionale”. Cfr. sul punto,

bilmente inquadrato se non alla stregua di un 'fossile'²³⁵, come amaramente di recente rilevato in dottrina, comunque come precetto poco rispecchiante il mutato contesto sociale/giuridico/culturale).

Questa ridelineazione conduce a rilevare un nuovo severo limite alla delibabilità delle nullità canoniche che va a evidente scapito della funzionalità del meccanismo regolato dall'Accordo di Villa Madama, offuscandosi senso e valenza della sua specialità (che pure richiede espressa considerazione per le "specificità canonistiche", tra le quali rientrano quella già ricordata dell'imprescrittibilità delle pertinenti azioni e a monte della cogenza del principio d'indissolubilità).

Da qui un altro 'distinguo' offerto dalle Sezioni Unite che, in modo parimenti inappagante, vorrebbe spiegare l'ulteriore severa stretta legandola a una considerazione angusta e soprattutto parziale del principio di laicità, inquadrato nei suoi profili tendenzialmente comuni a modelli separatisti (l'indipendenza degli "ordini"; l'imparzialità e l'equidistanza dello Stato), e dunque avallante soluzioni anche drastiche a presidio della sovranità statale. Si ha però così una ricostruzione che finisce con l'obliterare, i profili che ne compongono la "cifra" composita *supra* ricordata (e disvelata dalla Consulta nell'89), restando così irrintracciabile nell'argomentare del Supremo Collegio il verso "dialogico-cooperativo" della laicità italiana, tipico dei sistemi di coordinazione Stato/Chiese, che non solo giustifica ma incentiva cessioni di sovranità statale, e discipline speciali pattizie come quella in rilievo, volte a presidiare lo "specifico religioso" delle identità confessionali²³⁶ (come posto in luce dalla più recente giurisprudenza costituzionale²³⁷).

Una focalizzazione parziale, questa, che – non a caso – si estende al nuovo cardine della dialettica Stato-Chiesa cattolica, l'art1. Conc., di cui si coglie solo il richiamo (pur importante) alla distinzione degli ordini, ma non quello alla inedita reciproca collaborazione verso il bene comune e per la promozione della persona. Vieppiù indicando il nucleo di questa stessa previsione-

SALVATORE BORDONALI, *Matrimonio e famiglia tra innovazione*, cit., p. 102 ss..

²³⁵ MICHELE SESTA, *La famiglia*, cit., p. 8.

²³⁶ JLIA PASQUALI CERIOLI, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2010, p. 8; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, «A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio». *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 79 ss.;

²³⁷ I regimi pattizi posti dal Costituente a garanzia dello «specifico religioso», nel confermare ed amplificare 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» (CORTE COSTITUZIONALE, sentt. n. 67 del 2017; n. 63 del 2016; n. 52 del 2016).

cardine in modo incongruo quale espressivo di una “separazione-distinzione”: molto più di un lapsus, questo, quanto un appunto rivelatore di un approccio, anche culturale, non scevro da un’impostazione ‘antica’, come detto, quasi ‘ottocentesca’ (che Gabba, pur vivendo in un contesto di separazione, avrebbe identificato come frutto d’un certo stampo ideologico presente nell’officina” che in quel contesto forgia alcuni discussi provvedimenti d’indole *anche* giurisdizionalista²³⁸). Anche questo ‘distinguo’, da ultimo, guida verso un’esegesi restrittiva delle norme “speciali” di garanzia in gioco, in una logica di difesa “forte” delle prerogative statali, funzionale a un modello separatista, ma inevitabilmente “disfunzionale” rispetto a quello italiano, con l’esito d’una decisione riduttiva di quegli spazi speciali di libertà, pattiziamente regolati, con ripercussioni sull’equilibrio dell’assetto bilaterale, che vede infranta la succitata regola internazionale che vieta interpretazioni unilaterali d’un trattato che non ne garantiscano l’efficacia, anche solo in parte²³⁹. Palesandosi così un contrasto forte tra l’interpretazione ampia (e “accogliente”) datasi – come visto – rispetto alle direttrici sovranazionali, in una logica di “*etero-integrazione*” propria di “ordinamenti dinamici, aperti e inclusivi”²⁴⁰, e quella sulle direttrici di rilievo interordinamentale/internazionale ex artt. 7, 10 e 117 Cost., che riflette invece l’idea di un ordinamento “centripeto”, tendenzialmente chiuso agli apporti ‘altri’ (tipica del descritto risalente modello ideologico statico-positivista, e che non appare considerare bastevolmente il tratto tipico della “corretta applicazione di una normativa di origine bilaterale”, e cioè di costituire in modo palese materia invero “delicata”²⁴¹, sotto più profili, in particolare di tipo politico-diplomatico).

Non meno perplessità ingenera, ancora, la terza puntualizzazione, sovente inquadrata come un contemperamento ‘benevolo’ offerto dalle Sezioni Unite (forse in recupero del criterio della ‘maggiore disponibilità’; ma senz’altro sulla scia dell’impeto ‘regolatorio’ *supra* descritto) riguardo alla determinazione della durata necessaria per aversi un consorzio “stabile”, che non prende

²³⁸ V. *supra*, nota n. 129.

²³⁹ V. *supra*, nota n. 191. V. la Convenzione di Vienna del 1969 (art. 26: “Ogni trattato in vigore vincola le parti e deve essere da esse eseguito in buona fede”). Cfr. COSTANTINO JANNACCONE, *La natura giuridica del Concordato*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1928, p. 292 ss.; ANDREA PIOLA, *Introduzione al diritto concordatario comparato*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 137 ss.; ALDO CHECCHINI, *Santa Sede, Chiesa e ordinamento canonico nel diritto internazionale pubblico e privato*, in *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis*, Giuffrè, Milano, 1942, vol. I, p. 219 ss.; CARLOS CORRAL S.J., *La politica concordataria della Santa Sede*, in *Civiltà cattolica*, 1, 2005, quad. 3713, p. 465)

²⁴⁰ SALVATORE BERLINGÒ, GIUSEPPE CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti. Legge e religione nell’ordinamento e nella società d’oggi*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 212.

²⁴¹ Così, da ultimo, PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e ordine pubblico, permangono incertezze*, in *Il familiarista.it*, 16, 2020.

in considerazione il termine annuale previsto dalla disciplina codicistica (ai fini della decadenza dall'azione di annullamento del matrimonio). Ciò in verità pare conseguenza inevitabile della modalità seguita nella descritta "rivisitazione" dell'ordine pubblico operata dal Collegio, con quello sguardo rivolto piuttosto all'orizzonte soprattutto sovranazionale, e la conseguente preferenza per una nozione generalizzata di 'convivenza' (che trascende e supera finanche la terminologia codiciale interna, e comunque si sgancia dai relativi parametri). Ma d'altronde l'individuazione di un termine triennale, che si vorrebbe applicazione analogica della legge 184 del 1983 in materia di adozione e affidamento dei minori (art. 6), risulta ad ogni modo da subito carente del presupposto minimo all'uopo richiesto, i.e. la *similitudo casuum*, giusta l'art.12 disp. prel. cod.civ., essendo quel termine fissato (nella l.184) in vista di un fine 'trascendente' quale è l'elettivo *best interest* del minore, onde sincerarsi sulla "sussistenza oggettiva di requisiti ultraconiugali" che inquadrino una presumibile "genitorialità adeguata e responsabile"²⁴²; mentre qui, in termini diversi, il parametro ricercato si concentra – per così dire – sull'immanente, individuando una soglia temporale ritenuta espressiva di un'intervenuta saldezza di un consorzio tra i coniugi, in sé considerata.

La precarietà dell'appena accennata individuazione dà il senso delle difficoltà che incontra qui il "Giudice supplente" nel definire i contorni di questo nuovo principio di ordine pubblico, votato a render conto di profili di solidarietà anzitutto personale che insorgono appresso al matrimonio (il tema sotto-traccia del "coniuge debole"). Il convergere di queste due linee d'intervento (la migliore definizione della 'sagoma' del 'nuovo' principio; la considerazione degli indicati profili sottesi) lo costringe a rendere un'ulteriore specificazione, anch'essa di non poco impatto sulla tenuta delle garanzie speciali contemplate dall'Accordo di Villa Madama: il dato di un'instaurata convivenza triennale non è *ex se* sufficiente, dev'essere "*esteriormente riconoscibile*", alla luce dell'eccezionale complessità del "raggomitolamento" di fatti/contegni e diritti/doveri insiti nel vissuto coniugale, e soprattutto al fine di appurarne l'effettività. Si consente così espressamente alla Corte d'Appello di effettuare un'"apposita istruzione probatoria", aggiuntiva all'indagine svolta sulla pronuncia delibanda (e agli atti del processo canonico eventualmente acquisiti), con un invito all'"attivismo" (di fronte a un'eccezione in tal senso non potendosi non istruire la causa, quale necessario mezzo al fine del vaglio dei documenti prodotti, delle istanze di prova testimoniali richieste, ecc.²⁴³)

²⁴² JLIA PASQUALI CERIOLO, *Ordine pubblico e sovranità*, cit., p. 15 ss.

²⁴³ Come confermato di recente: v. CORTE DI CASSAZIONE, VI sezione civile, ordinanza 20 agosto 2020, n. 17379.

bilanciato da quello di tener conto, nel compimento di tale attività, del dovere di “osservare in ogni caso il divieto di “riesame nel merito” della sentenza canonica, espressamente imposto[le]” dalle norme pattizie (p.4, lett. b, n.3, Prot. Addiz.). Il che oltre a non essere di agevolissima comprensione (apparendo comunque potenzialmente esulata l’orbita circoscritta della *quaestio iuris*²⁴⁴), lascia il dubbio che ci si trovi di fronte ad un’ulteriore conferma di quell’orientamento restrittivo di matrice statualista (incline a presidiare elettivamente le ragioni statali), posto che resta così circoscritta a questo specifico vaglio (cioè sull’instaurarsi della convivenza, che attiene a ragioni del rapporto per l’appunto specificatamente valorizzate nell’ordine civile) l’implementazione datasi (sul tema dell’istruzione probatoria) dei poteri discrezionali del giudice della delibazione, e non rispetto ad altre ipotesi, come quelle della c.d. riserva mentale, ove quei poteri potrebbero giovare ad appurare l’eventuale conoscenza/conoscibilità di controparte che – come rilevato – esclude per ‘diritto giurisprudenziale’ l’indelibilità, venendo a mancare il contrasto con l’ordine pubblico rispetto al principio dell’affidamento e della buona fede del coniuge ignaro²⁴⁵.

Presenta correlazioni abbastanza evidenti con quest’ultimo caso, infine, l’ultimo distinguo del Supremo collegio, che circoscrive l’operatività del ‘nuovo’ principio (relativo al fattore dell’instaurata convivenza triennale)

²⁴⁴ Avverte MARCO CANONICO *La delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale: orientamenti giurisprudenziali e nuove questioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchese.it), 23, 2019, p. 55 ss.) la necessità di “sottolineare come il prefigurato accertamento del requisito dell’esteriorità della convivenza coniugale finisca per assegnare al giudice della delibazione ampi poteri discrezionali, suscettibili di incidere in maniera considerevole sulla possibilità di riconoscimento della sentenza ecclesiastica, con il rischio di orientamenti differenziati tra le varie Corti d’Appello, senza che al riguardo possa in qualche modo sopperire la funzione nomofilattica del Giudice di legittimità, trattandosi di apprezzamenti di fatto, insindacabili come tali in Cassazione. Senza contare l’incertezza dei confini entro cui potrà essere in concreto effettuata l’attività istruttoria al riguardo necessaria”. Saggiunge l’A., come a fronte “dell’orientamento restrittivo sinora adottato dal Giudice di legittimità, che nel giudizio di delibazione delle pronunce canoniche consentiva ai fini probatori esclusivamente il riferimento alla sentenza ecclesiastica e agli atti del processo canonico eventualmente prodotti, dalle parole impiegate dalle Sezioni Unite non è dato comprendere in quali termini ed entro quali limiti sarà ora possibile effettuare attività istruttoria dato che, nonostante il richiamato onere probatorio e l’affermata generale possibilità in tal senso, si è poi posta una generica limitazione a detta attività, che secondo la Cassazione dovrà essere compiuta “con particolare attenzione”, precisazione che rischia di introdurre un margine ulteriore di discrezionalità nell’ammissione degli strumenti probatori, con il rischio di enfatizzare le differenze negli orientamenti e nelle prassi delle varie Corti di merito.”

²⁴⁵ La giurisprudenza di legittimità (CORTE DI CASSAZIONE, VI sezione civile, ordinanza 16 giugno 2020, n. 11633) ha di recente confermato in proposito che, in sede di delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità matrimoniale, la Corte d’appello, in materia di simulazione unilaterale del consenso, “*deve condurre la relativa indagine con esclusivo riferimento alla pronuncia da delibare ed agli atti del processo medesimo eventualmente acquisiti*”, escludendosi, pertanto, come rimarca PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica*, cit., “lo svolgimento di qualsiasi attività istruttoria da parte del giudice nazionale”.

all'ipotesi che la parte interessata lo invochi con specifica eccezione (in senso stretto)²⁴⁶.

Si delinea infatti, così, una consimile (peculiare) “disponibilità” d'un principio d'ordine pubblico come già nel descritto caso della buona fede del coniuge ignaro nell'ipotesi della nullità canonica per simulazione unilaterale, che conferma ulteriormente l'assunzione da parte delle Sezioni Unite di un criterio ermeneutico tutto proiettato sul rilievo delle fonti sovranazionali e costituzionali. Concentrandosi, infatti, al contrario sulle norme civilistiche il Collegio dei nove “avrebbe dovuto ritenere principio di ordine pubblico non solo la stabilità del vincolo ma altresì la certezza dello *status* matrimoniale e l'oggettiva inopportunità di lasciare l'accertamento sulla nullità del matrimonio in sospenso per troppo tempo”²⁴⁷ (principio questo invece 'indisponibile', al contrario di quello sulla buona fede che la giurisprudenza di legittimità, come si diceva prima, guarda caso già prima riconnette a esigenze di tutela di valori *costituzionalmente* rilevanti²⁴⁸). La “soggettivizzazione” dell'ordine pubblico così delineata, nel lasciare cospicue perplessità (le contrarietà allo stesso focalizzando di regola lesioni ordinamentali che *trascendono interessi individuali*, i.e. materie “*indisponibili dalle parti*”, e dunque passibili d'un rilievo d'ufficio) aiuta a illuminare vieppiù il fine ultimo che guida le Sezioni Unite al pronunciamento in esame, considerando le allegazioni fornite, legate alla peculiarità della situazione giuridica considerata, riguardante “fatti” e “comportamenti” interlacciati con posizioni giuridiche “*personalissime*” che solo il coniuge, protagonista del vincolo e controinteressato alla delibazione, può far valere.

Si è a dire, per l'appunto, dell'intento abbastanza evidente di considerare l'ipotesi che quest'ultimo sia quello economicamente debole, messo così nella condizione di decidere se opporsi (o meno) al riconoscimento civile della sentenza canonica (potendo eventualmente godere in tal caso solo della

²⁴⁶ L'indirizzo così tracciato dalle Sezioni Unite appare decisamente consolidato (con una serie di decisioni a seguire tutte nel senso che la situazione di convivenza triennale costituisce oggetto di un'eccezione in senso stretto (cfr., *ex plurimis*, CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 22 settembre 2015, sentenza n. 18695; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 8 ottobre 2018, n. 24729; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 20 aprile 2020, n. 7923, che ha confermato la natura di eccezione in senso stretto pure riguardo al caso di contumacia del convenuto; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 5 maggio 2021, n. 11791. C'è in particolare convergenza nel rilevare (come in CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 13 agosto 2019, n. 21345) che “la convivenza preclusiva del riconoscimento debba essere fatta “*oggetto di un'eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio, né opponibile dal coniuge, per la prima volta, nel giudizio di legittimità*”.

²⁴⁷ NATASCIA MARCHEI, *Ordine pubblico*, cit., p. 142.

²⁴⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza n. 5026 del 1982, CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 10657 del 2010.

descritta limitata tutela di cui agli artt. 129 ss. c.c.), eccependo l'infrazione dell'ordine pubblico: un obiettivo concreto, questo che pur “meritevole di tutela”, non dovrebbe essere raggiunto tramite la figurazione giurisprudenziale di una clausola di ordine pubblico, apparendo ciò “quantomeno fuorviante”, nel prescindere così vieppiù “dalla *ratio* e dai contenuti di quest'ultimo che dovrebbe essere baluardo, indipendente dalla mutevole volontà delle parti, dei principi fondamentali che strutturano i diversi istituti giuridici e che connotano l'ordinamento interno”²⁴⁹.

Come qui si vuole solo accennare, tenendo presente questa considerazione particolare per la situazione del coniuge più debole, e del fatto che lo stesso potrebbe seguire l'iter segnato dalla legge divorzile (che contempla un trattamento patrimoniale assai più favorevole), s'individua così il filo rosso che lega questo pronunciato a quello recentissimo delle Sezioni Unite che – rispondendo anche in questo caso a una sollecitazione scaturente dalla sussistenza di divergenti indirizzi nella giurisprudenza di legittimità²⁵⁰ – ritiene bastevole una sentenza parziale (passata in giudicato) che sancisce la cessazione degli effetti civili tra coniugi a precludere qualsiasi effetto patrimoniale all'eventuale successiva pronuncia che riconosca civilmente la declaratoria canonica di nullità. Stabilendo segnatamente il principio di diritto per cui quest'ultimo riconoscimento ancorché “*intervenuto prima che sia divenuta definitiva la decisione [del giudice italiano] in ordine alle relative conseguenze economiche, non comporta la cessazione della materia del contendere nel giudizio civile avente ad oggetto lo scioglimento del vincolo coniugale, il quale può dunque proseguire ai fini dell'accertamento della spettanza e della liquidazione dell'assegno divorzile*”.

Quello che preme qui evidenziare (non potendosi per ragioni di spazio e di economia del lavoro affrontare compiutamente tutti i temi problematici che l'arresto investe e le ricadute che comporta), è l'evidente tratto di continuità, riscontrabile con l'impostazione delle sentenze gemelle del 2014 (pure mai citate) di subordinazione delle 'ragioni dell'atto' a quelle del rapporto instaurato: esplicitando con nettezza le Sezioni Unite l'avviso che da una parte,

²⁴⁹ NATASCIA MARCHEI, *op. ult. cit.*, p. 143.

²⁵⁰ Per la ricostruzione del quale si rimanda a MARIO FERRANTE, *Sul rapporto tra giudicato civile*, cit., p. 239 ss., e alle osservazioni ivi accluse a margine dell'ordinanza (che conduce all'evocata pronuncia delle Sez. Unite del 2021) della CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 25 febbraio 2020, n. 5078; v. altresì MARCO CANONICO, *Nullità matrimoniale ed assegno di divorzio*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2021, p. 1106 ss. Riguardo all'ordinanza (CORTE DI CASSAZIONE, ordinanza 23 gennaio 2019, n. 1882) che esprime l'indirizzo di fondo tenuto infine presente dalle Sezioni Unite, v. il commento di ROSA GERACI, *Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte di Cassazione del 23 gennaio 2019, n. 1882*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2020, p. 573 ss..

possono “coesistere” le sentenze di nullità e di divorzio per via della loro diversa “natura” e dei relativi “effetti” (e che dunque non si creano possibilità di contrasti tra giudicati); e dall’altra che ritrovando il titolo dell’obbligo di corrispondere l’assegno divorzile nell’accertamento della fine della comunione materiale e spirituale dei coniugi, le statuizioni economiche originano solo dalla “effettività” di quello stesso rapporto, e non dalla sua genesi negoziale: non essendo, secondo le SS.UU., lo status di coniuge a giustificare l’assegno divorzile, ma – per l’appunto – la sua eventuale condizione di parte economicamente “debole” (non rilevando, dunque, che dette statuizioni economiche siano ancora impugnabili; e contando solo che sia divenuto non travolgibile il loro titolo, col formarsi del giudicato in ordine alla disgregazione del rapporto da cui discendono le conseguenze economiche del divorzio).

In questi asserti, inoltre, già *ictu oculi* affiora – correlato a quel tratto di continuità – un’affine logica di base ispirata a una certa idea della ‘separazione’ con l’ordinamento confessionale, estranea a quella italiana della coordinazione, e tendenzialmente indifferente se non refrattaria all’apporto dei corrispondenti valori e specificità: un’idea già attecchita in questo ‘nuovo’ diritto giurisprudenziale apicale almeno dal 2008, nel suo segno distintivo reclamante, pur se in nome di commendevoli obiettivi ultimi, spazi di sovranità statale ‘impermeabile’ ad altre e diverse autonomie. Asserti, questi del 2021, che non a caso partono dall’assunzione che non vi sia più riserva di giurisdizione ecclesiastica e che il convenuto in un giudizio divorzile possa pertanto chiedere – non in via incidentale – l’accertamento della nullità del vincolo: così che, mancando detto accertamento, la sentenza divorzile trovi nella validità dell’atto un mero presupposto logico e non giuridico, e in quanto tale insuscettibile di formare giudicato (restando esso a monte, in difetto di un’apposita questione pregiudiziale sollevata nel giudizio divorzile, elemento ‘estraneo’ a quest’ultimo). Così da “bypassare” l’incongruità altrimenti derivante (già solo dal punto di vista della teoria generale del diritto) di un giudice civile pronunciantesi circa gli effetti patrimoniali (anche) su un matrimonio-atto nullo, cioè sul “nulla giuridico” (giusta il principio per cui *quod nullum est nullum producit effectum*)²⁵¹.

Quel che si vuole mettere a fuoco, nell’ottica del presente lavoro, è la conseguenza di questa specifica pertinace difesa dell’effettività matrimoniale condotta dalle Sezioni Unite, quale interesse statualistico sostanziale meritevole di tutela a livello massimo: e cioè il consolidamento di un diritto giurisprudenziale che relega sullo sfondo il tema dell’invalidità dell’atto, che

²⁵¹ MARIO FERRANTE, *op. ult. cit.*, p. 2020.

seguita invece a restare (ovviamente) centrale nell'economia del meccanismo deliberatorio speciale di Villa Madama, col risultato di minimizzarne il senso e la valenza di presidio di istanze religiose che quest'ultimo, come visto, esprime (sia pure con un ordito normativo non chiarissimo che è venuto a mancare di una definizione *ex parte Status* nel momento cruciale della sua attuazione). Un approdo, questo delle Sezioni Unite, a cui si giunge con la strutturazione di un impianto (tutt'altro che solido) di "regole giurisprudenziali" dettate in supplenza del Legislatore che limitano severamente, come *supra* più volte rilevato, la funzionalità di quello stesso meccanismo, adottando un indirizzo d'impronta statualista improntato alla "separazione-distinzione" che si pone fuori dalla logica dell'Accordo di Villa Madama, e dal suo cardine effettivo di collaborazione reciproca veicolante il presidio della libertà religiosa.

Un indirizzo che non inquadra gli obiettivi di 'servizio' verso quest'ultima che la normativa di detto Accordo implica, in una logica bilaterale avallata dalla Carta costituzionale e sussunta dal principio supremo di laicità; e che perciò minimizza le specificità canonistiche, protette dalla specialità di quel meccanismo: a monte, la valenza e il senso della riserva di giurisdizione ecclesiastica, e a valle quelle legate all'imprescrittibilità delle azioni di nullità matrimoniali, e alla cogenza del principio dell'indissolubilità, con la conseguente sottovalutazione del *vulnus* patito da questo stesso coniuge fedele circa il diritto garantitogli, nell'aver contratto matrimonio 'concordatario', a riacquisire, attraverso il procedimento di delibazione della nullità canonica, uno stato personale conforme anche alla rappresentazione della propria identità in senso ecclesiasticisticamente rilevante: alla luce del nesso stretto, da tenere in grande considerazione, sussistente tra il diritto fondamentale degli individui al rispetto di questa stessa identità, anche sotto il profilo della dimensione religiosa, e il matrimonio²⁵². Una relativizzazione della portata di questo stesso *vulnus* che, a cascata, da ultimo fa lo stesso a monte riguardo al senso di una tutela offerta (sotto più profili) dall'ordinamento repubblicano a siffatto diritto fondamentale (e che dunque minimizza ancor più l'ulteriore detrimento di libertà patito dal coniuge cattolico che, una volta sbarrata la strada della delibazione della sentenza di nullità, possa essere indotto all'*extrema ratio* di ricorrere al divorzio, in contrasto con le sue convinzioni²⁵³).

²⁵² ILARIA ZUANAZZI, *Libertà religiosa e riconoscimento civile del matrimonio religioso*, in *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, in ROBERTO ZACCARIA, SARA DOMIANELLO, ALESSANDRO FERRARI, PIERANGELA FLORIS, ROBERTO MAZZOLA (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2019, p. 367.

²⁵³ Tangenzialmente, si profila in questi esiti oltremodo inappaganti, almeno una ricaduta positiva, che discende dal superamento pressoché compiuto, con quest'ultimo arresto delle Sezioni Unite, della pregiudiziale economica. Com'è stato notato (PAOLO CAVANA, *op. ult. cit.*, p. 51) per una non irrilevante

10. Conclusioni

La storia recente della delibazione speciale del 1984, sopra tratteggiata, mostra un quadro che appare praticamente rovesciato rispetto a quello che poteva avvertirsi quarant'anni orsono. Aiuta a focalizzare ciò il ribaltamento dei descritti caposaldi del pensiero del Gabba giurista, che in essa sorprendentemente allora si riflettevano. Viene a perdersi, anzitutto, sotto molti profili il senso di una delibazione 'sistematica' necessitata dal contesto 'globale', mentre questo stesso contesto ha radicalmente mutato faccia, in senso 'globalizzante'. Resta, poi, solo un monito generico quello sui limiti del diritto giurisprudenziale, innanzi a una giurisdizione che "prende il sopravvento sulla legge", con nuovi legami tra "il giudice e le comunità"²⁵⁴. Per non dire, ancora, dell'avvertenza circa le ragioni profonde delle invalidità dell'atto, quando la distanza tra matrimonio civile e matrimonio canonico è tale, e i parametri fondativi appaiono tanto diversi "da rendere incomprensibile persino un linguaggio che pretendesse di interpretarli entrambi"²⁵⁵.

Non cambia poi di molto il discorso se si prende a punto di riferimento il descritto pensiero politico '(ri)conciliatorista' del Gabba e i suoi moniti sull'urgenza di far fronte al problema costituito da espressioni di libertà religiosa insufficientemente presidiate nel Paese: avendo avuto modo di vedere come traslando entrambi i motivi nel campo in parola, e ritrovandoli espressi in gran parte nelle ragioni fondanti della specialità del meccanismo delibatorio (la concordia collaborativa alla base del nuovo regime pattizio; le istanze di libertà da essa servite), quella stessa storia recente ne mostra la relativizzazione/sottovalutazione crescente, a vantaggio della difesa di ragioni (pur commendevoli) attinenti all'orbita sovrintesa dallo Stato.

L'analisi qui condotta, anche grazie agli spunti forniti da questo risalente

eterogenesi dei fini, l'indicata ultima strutturazione giurisprudenziale dei rapporti tra delibazione e divorzio, rispetto al tema dell'assegno divorzile, appare infatti condurre infine ad un ulteriore rarefazione di quei sospetti di strumentalizzazione dei processi canonici di nullità matrimoniale sovente evidenziati (in ragione dei possibili effetti in sede civile delle sentenze delibate, talvolta adoperate per ridurre/cancellare le tutele civilistiche previste in caso di crisi del rapporto coniugale). Un'eterogenesi dei fini che appare, oltretutto, in consonanza con le esigenze più autentiche avvertite nell'altro Ordine, e poste in luce con la riforma del processo matrimoniale voluta da Papa Francesco (FRANCESCO, Lett. ap. data motu proprio *Mitis iudex Dominus Iesus*, Roma, 15 agosto 2015), e ancor più nella sua esortazione postsinodale *Amoris laetitia*, che individua in detto processo uno strumento di aiuto "alle persone per la soluzione di gravi crisi interpersonali e per il chiarimento reciproco ("discernimento") tra gli sposi della loro esperienza coniugale e di fede".

²⁵⁴ CARLO FANTAPPÌÈ, *Il diritto canonico nella società postmoderna*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 46.

²⁵⁵ ANDREA ZANOTTI, *Il matrimonio canonico*, cit., p. 72.

bacino scientifico, appare mostrare sotto vari aspetti come al di là delle problematiche a valle, attinenti al verso assunto in 'supplenza tecnica' dal diritto giurisprudenziale (concentrato, per l'appunto, sui nodi attinenti alla riferita orbita "unilaterale"), resti a monte la criticità di un meccanismo rimasto ancorato anzitutto concettualmente a una "modernità" di stampo primo-novecentesco, che non a caso fatica a concepire la centralità della libertà religiosa intesa come diritto fondamentale, nella sua specifica declinazione personale/identitaria²⁵⁶ come libertà positiva costituzionalmente tutelata (da proteggere con azioni positive necessarie), tendendo a perpetuarne (ancorché sottotraccia) una nozione invece *statocentrica*: con la controprova del mancato utilizzo dell'art.1 dell'Accordo come pertinente canone ermeneutico, là dove figura una collaborazione reciproca tra le Alte Parti verso la "promozione della *persona umana*"). Un'obsolescenza, questa, che tanto più s'avverte guardando all'evocato epocale mutamento del contesto, ove si profila un diritto "sconfinato" ("non più fondato sulla terra, la localizzazione, insomma erede dello *Ius Publicum Europaeum* di matrice cristiana, bensì) costruito sulle libertà, i diritti umani e le autonomie"²⁵⁷; e a cui si correla la descritta innovazione sul versante internazionalprivatistico degli ultimi anni, riguardo una nozione di ordine pubblico che ora a quei diritti basilari anzitutto guarda, in un'ottica di elettivo presidio.

Poiché, come detto, il meccanismo speciale in parola resta invece ancorato a una nozione 'vecchia', legata alla figurazione di un diritto "confinato" che teme la circolazione dei valori 'altri' (promuovendo all'opposto le ragioni somme interne), ignorando così l'ampio respiro della "nuova sovranità aperta" pur raccolta dal Costituente, anzitutto sul piano della bilateralità ricercata con le Confessioni, sembra in conclusione vedersi una plausibile via di uscita da questa *impasse*, in recupero di un invito a soluzioni 'concordi' che viene, come visto, da lontano.

Lo snodo, infatti, appare superabile nel segno d'una intesa tra le Alte Parti sulla revisione sul punto della normativa concordataria, che di quella 'bilateralità ricercata' è modello. Una revisione nel senso generale del superamento dello speciale procedimento di delibazione in parola, attesa l'indicata svalutazione del senso, della valenza e della portata di quella specialità, non più atta a favorire il riconoscimento civile; viepiù espressiva di aggravii oltremodo superiori al percorso automatico – salvo opposizione – previsto a tutt'oggi per le sentenze straniere. Una revisione che segnatamente venga a muoversi nel

²⁵⁶ MARIA D'ARIENZO, *op. ult. cit.*, p. XI.

²⁵⁷ CARLO CARDIA, *L'esercizio del governo ecclesiastico in un contesto secolarizzato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 40, 2017, p. 12.

verso specifico, da ultimo segnalato in dottrina²⁵⁸, di un mero “rinvio concordato al diritto comune”, avendo di mira l’indicato percorso ‘tendenzialmente’ automatico previsto dalla L. 218/1995, così da venire incontro a istanze precise e concrete della coscienza religiosa, esattamente nella direzione indicata dal Giudice delle Leggi nel 1989, e nel solco della reciproca collaborazione nella distinzione voluta dall’art.1 Conc.. Una revisione, da ultimo, atta a favorire in prospettiva l’insorgenza di un orientamento sull’ordine pubblico sostanziale (finalmente) sganciato da vecchi schemi e preclusioni ideologiche²⁵⁹ (che un giurista del calibro di Gabba avrebbe probabilmente anche oggi respinto), ed incentrato anzitutto sul presidio della specifica istanza di libertà religiosa sottesa, quale diritto fondamentale ‘accanto’ agli altri “né maggiore, né solo, né isolato”²⁶⁰.

²⁵⁸ PAOLO CAVANA, *op. ult. cit.*, p. 50, ove l’A. offre viepiù la precisazione che in tale eventualità “agli effetti patrimoniali tali sentenze andranno equiparate a quelle di divorzio, cioè al fine di evitare di incorrere nuovamente nell’interpretazione restrittiva della nozione di ordine pubblico fatta propria dalla giurisprudenza italiana”.

²⁵⁹ SALVATORE BORDONALI, *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, in ANTONIO INGOGLIA, MARIO FERRANTE (a cura di), *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Libreria Universitaria Ed., Padova, 2017, p. 21

²⁶⁰ MARCO VENTURA, *Libertà religiosa, matrimonio, famiglia. i confini della bilateralità*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 80.