



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2008
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

5

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2008
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

*Sui conflitti in materia matrimoniale fra ordinamenti laicizzati e ordinamenti a ispirazione confessionale cattolica**

PIERO BELLINI

1. Possibili atteggiamenti del Legislatore nazionale rispetto a fattispecie dotate di elementi di estraneità

Riguardo ai fatti sociali dotati di carattere di estraneità rispetto alla vita reale interna della società nazionale, il legislatore – ove non creda di ignorarli – può adottare due criteri opposti di regolamentazione: può ritenere in primo luogo di disciplinarli con proprie dirette statuizioni, estendendo ad essi l'imperio della legge comune, o emanando apposite norme di carattere speciale; può preferire invece di regolarli, non già direttamente, ma indirettamente, riferendosi alla regolamentazione che, degli elementi di estraneità dei fatti contemplati, facciano gli ordinamenti delle società straniere con le quali gli elementi stessi appaiono socialmente collegati.

Il primo atteggiamento è per lo più espressione d'una gelosa rivendicazione della potestà esclusiva dello Stato nazionale, che porta questo, nelle forme più rigide, a negare, o quanto meno ad ignorare, la giuridicità pur intrinseca degli altri ordinamenti; il secondo presuppone nel legislatore nazionale una disposizione ben più liberale verso gli ordinamenti giuridici stranieri. Esso è diretto a conseguire una duplice finalità: assicurare innanzi tutto ai fatti contemplati la regolamentazione sostanziale ritenuta meglio rispondente alle

* *Piero Bellini, nostro Amico e Collega, ci ha espresso il desiderio di vedere ristampato questo suo studio giovanile, non incluso nei Saggi di diritto ecclesiastico italiano pubblicati dall'Editore Rubbettino nel 1996. Lo scritto – apparso ne Il diritto ecclesiastico del 1956 – ripropone però il fulcro della tesi di laurea [su Il matrimonio religioso nel diritto internazionale privato] sostenuta nel 1948: esattamente sessant'anni fa. Relatore il Prof. Tomaso Perassi, Maestro insigne della Scuola dogmatica italiana, alla cui memoria il Nostro tiene a esprimere la sua rinnovata devozione. Volentieri aderiamo al desiderio che ci è espresso: tanto più che il Saggio copre un quadro problematico bensì lontano – venuto modificandosi nel tempo – e tuttavia rimasto vincolato hinc inde a certi non sovvertibili principi-cardine: dai quali l'esperienza secolare e l'esperienza religiosa non possono prescindere [N.d.R.].*

caratteristiche sociologiche di essi (e ciò nella forma per così dire più economica: avvalendosi dell'apporto tecnico degli organi stranieri di produzione normativa più a contatto con gli interessi oggetto del rinvio); contribuire in secondo luogo a far assumere all'evento – *nel momento in cui questo si perfeziona in via di fatto* – un significato giuridico corrispondente a quello attribuitogli dall'ordinamento estero alla cui base sociale l'evento stesso si rivela più aderente.

L'adozione d'un sistema di tali norme di rinvio importa sostanzialmente l'accettazione della cooperazione dei legislatori di altri Stati, ed implica quindi la rinuncia ad ogni pregiudiziale di assoluta ed esclusiva competenza della legge nazionale nelle materie oggetto del rinvio. Quale che sia la rilevanza, soltanto materiale o anche formale, che il rinvio attribuisce o riconosce alle norme straniere rinviate – esso comunque postula, nelle dette materie, l'ammissione implicita della loro intrinseca legittimità.

2. *Riferimenti di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale*

L'adozione d'un sistema di norme di rinvio tende a garantire l'uniformità del *significato giuridico originario*, rispetto a più sistemi normativi, delle attività sociali contemplate. Se ciò avvenisse senza tener conto della *sorte giuridica ulteriore* del significato stesso, la difformità di trattamento, che il riconoscimento delle leggi straniere tende ad evitare, sarebbe per altro solo in parte prevenuta. In quanto entità materiale, un atto si esaurisce nel momento stesso in cui si perfeziona in via di fatto; ma, in quanto fonte o condizione degli effetti che ne sostanziano il significato giuridico, esso continua a vivere giuridicamente. Ora – quando si tratta delle variazioni di tale significato dipendenti da sopravvenute mutazioni legislative degli ordini stranieri – è il carattere permanente ed automatico dei riferimenti di diritto internazionale privato a fare in modo che in quello nazionale si realizzino corrispondenti variazioni. Ma quando si tratta di mutazioni dipendenti dal funzionamento della giurisdizione degli Stati esteri – il problema del riconoscimento delle attività, nelle quali esso si sostanzia, si presenta come una questione a sé: come un momento ulteriore dell'allacciamento fra sistema normativo nazionale e sistemi normativi esteri, in vista del conseguimento della *uniformità di trattamento giuridico* degli stessi eventi.

Ancor qui, l'atteggiamento più liberale del legislatore nazionale (consistente nel riconoscimento delle attività dei giudici degli ordini stranieri ritenuti anche solo *sufficientemente* collegati col fatto o col rapporto) si contrappone

alle posizioni che intendono affermare più rigidamente il predominio della giurisdizione nazionale. Queste ultime possono consistere o nella affermazione della esclusiva competenza dei giudici nazionali a decidere delle questioni comunque rilevanti per la legge nazionale, o nella distinzione fra materie deferite alla competenza esclusiva dei giudici nazionali e materie nelle quali la competenza di questi concorre con quella dei giudici stranieri. Il legislatore nazionale può avere interesse, se non altro, ad instaurare, fra sistema di diritto internazionale privato e sistema di diritto processuale civile internazionale, un rapporto di coordinamento funzionale, tale da assicurare una correlazione fra competenza legislativa e competenza giudiziaria.

3. *Efficienza del sistema condizionata ad una sostanziale equivalenza dei rispettivi principi informativi*

Con l'adozione di un sistema di diritto internazionale privato, integrato da un sistema di diritto processuale civile internazionale, il legislatore nazionale si avvale della collaborazione degli organi stranieri di legislazione e di giurisdizione, ma in certo modo *offre* anche la collaborazione propria e degli organi giudiziari nazionali. Solo con l'accettazione – da parte degli altri legislatori – d'una siffatta offerta, può dirsi assicurato, *in sede extra-dogmatica*, uno svolgimento uniforme dei fatti e dei rapporti collegati con la vita interna di più società organizzate a Stato.

L'adozione di norme di conflitto presuppone la diversità dei contenuti normativi che convergono e concorrono, sul piano extra-dogmatico, alla qualificazione dei rapporti oggetto, ma tende a eliminarne, o quanto meno ad attutirne, in pratica, gli effetti negativi. E vi riesce, là dove i criteri che determinano, nell'ambito dell'ordinamento rinviante, la ripartizione della competenza diretta fra l'autorità legislativa nazionale e quella d'un determinato Stato estero, corrispondono ai criteri che presiedono in quest'ultimo alla medesima ripartizione: là dove, cioè, la rinuncia – da parte del legislatore nazionale – alla diretta regolamentazione d'un rapporto cade su materia che il legislatore dello Stato estero rivendica alla propria diretta competenza, e inversamente la statuizione diretta – da parte del legislatore nazionale – s'indirizza a una materia che il legislatore estero si astiene dal regolare in via immediata. Sempreché, naturalmente, fra contenuto dell'ordinamento nazionale e contenuto degli ordinamenti giuridici stranieri riferiti, corra un certo grado di equivalenza nei principi informativi, che ne consenta la reciproca integrazione materiale.

Del pari, il funzionamento efficiente delle norme di diritto processuale

civile internazionale (dirette, fra l'altro, alla assunzione nell'ordinamento nazionale degli atti di giurisdizione perfezionatisi nell'ambito formale degli ordinamenti giuridici stranieri) è condizionata alla adozione – da parte degli Stati – di criteri equivalenti di competenza giurisdizionale ed alla applicazione, ai rapporti oggetto di esame giudiziario, di diritti sostanziali rispondenti a comuni esigenze fondamentali¹.

4. Coordinazione materiale e funzionale fra i distinti ordinamenti

La presenza negli ordinamenti degli Stati di organici sistemi di norme di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale, per la regolamentazione dei fatti e dei rapporti dotati di elementi di estraneità, riveste ai nostri tempi un carattere di assoluta normalità.

Si tratta di sistemi in parte collegati e rispondenti per lo più ad esigenze equivalenti, le quali già assicurano un certo grado di coordinazione materiale e funzionale fra i distinti ordinamenti. Si è andata inoltre sviluppando una complessa attività convenzionale tendente ad instaurare un insieme di relazioni giuridiche, in forza delle quali ciascuno degli Stati firmatari s'impegna verso gli altri a far assumere un determinato modo d'essere al proprio ordinamento, così da assicurare o l'uniformità dei rispettivi contenuti normativi – quando raggiungibile – o la coordinazione funzionale fra gli stessi, attraverso l'adozione, nella disciplina dei fatti di commercio giuridico internazionale, di sistemi corrispondenti di norme di conflitto. E s'è affermato – in pari tempo – un vasto movimento per il riconoscimento degli atti giurisdizionali civili, al fine di garantire e di semplificare, nel concorso di certe condizioni, l'assunzione nell'ordinamento di ciascuno Stato signatario delle decisioni emanate dagli organi di giurisdizione degli altri contraenti.

Esiste, infine, fra gli ordinamenti degli Stati di civiltà e di cultura occiden-

¹ L'efficacia dei sistemi di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale si arresta, evidentemente, allorché la difformità dei contenuti normativi dei diversi ordinamenti si rivela particolarmente pronunciata, o quando il funzionamento combinato dei sistemi stessi si risolve in grave pregiudizio della legge nazionale. In sostanza, l'atteggiamento più liberale del legislatore nazionale verso le attività legislative e giurisdizionali estere non può prescindere dalla considerazione delle esigenze fondamentali rispecchiate dagli atteggiamenti legislativi opposti. Se nuoce, infatti, agli interessi dei privati l'affermazione del più rigido dominio della legislazione e della giurisdizione nazionali, altrettanto dannoso, ad altri effetti, sarebbe collocare l'una e l'altra in una posizione di ingiustificata inferiorità rispetto alle straniere, sì da consentire, tra l'altro, al privato, attraverso la preordinazione o la scelta delle circostanze, di far regolare le sue attività dalla legge più conveniente ai suoi interessi, anche se questi contrastano con le finalità fondamentali perseguite dalla legge nazionale.

tali, una specie di denominatore comune, un comune patrimonio giuridico, che si pone a fondamento dei rispettivi ordinamenti e ne informa gli istituti, riducendo di molto i casi di intervento del limite dell'ordine pubblico internazionale, e valendo talvolta a eliminare, in pratica, gli stessi inconvenienti d'un eventuale adozione, ad opera dei legislatori dei diversi Stati, di sistemi non corrispondenti di norme di conflitto.

5. *Difformità di trattamento di fattispecie dotate di elementi di estraneità: il caso del matrimonio*

Ne segue che, nella maggior parte dei settori del diritto privato, i conflitti di legge e di giurisdizioni, intesi in senso estra-dogmatico, rappresentano oggi piuttosto la eccezione di fronte alla regola, formata dalla uniformità di trattamento originario e di sorte giuridica ulteriore dei fatti e dei rapporti collegati con la vita interna di più società politicamente organizzate.

In altri settori, all'opposto, si assiste a una vera e propria inversione del rapporto, per cui la difformità in sede estra-dogmatica del trattamento originario e della sorte giuridica ulteriore degli stessi eventi appare di gran lunga prevalente rispetto all'uniformità, troppo spesso non raggiunta affatto o raggiunta solo parzialmente.

Tra questi casi deve annoverarsi il matrimonio: alla regolamentazione dell'istituto concorrono spesso legislazioni e giurisdizioni, le quali o non si combinano compiutamente – sia per la mancata coincidenza dei criteri che presiedono in ciascun ordinamento ai riferimenti di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale, sia per la inconciliabilità dei rispettivi contenuti normativi – o addirittura si escludono a vicenda, affermando ciascuna la propria diretta competenza ad esclusione di quella delle altre.

Di quest'ultimo tipo si rivelano i conflitti ai quali è dedicato il presente saggio. Quando a disciplinare l'atto formativo del rapporto di coniugio convergono legislazioni a ispirazione laica e legislazione a ispirazione confessionale (nel caso, a ispirazione confessionale cattolica) – si realizzano, sul piano estra-dogmatico, conflitti che son tali da influire negativamente, non solo sul significato giuridico di particolari aspetti dell'istituto o sulla sorte del rapporto, ma sulla stessa *rilevanza* o *esistenza giuridica* dei medesimi eventi nei distinti ordinamenti. Si danno, inoltre, conflitti di giurisdizione, consistenti nella assoluta *irrilevanza* in un ordinamento delle decisioni emanate dagli organi giurisdizionali di altri ordinamenti.

6. *Conflitti fra ordinamenti laicizzati e ordinamenti a ispirazione confessionale cattolica: irrilevanza per gli uni di fattispecie giuridicamente perfette per gli altri ordinamenti*

La materia matrimoniale si presta in genere assai meno di molte altre a una regolamentazione risultante dalla combinazione materiale e funzionale fra norme di distinti ordinamenti: essa risulta infatti spiccatamente dominata, in ciascun sistema, da esigenze di carattere politico o etico o sociale del tutto peculiari e tali da potere facilmente non trovar riscontro in altri ordinamenti. [Si pensi, per esempio, ai conflitti che si danno, sul piano extra-dogmatico, fra legislazioni di Stati a forte emigrazione e legislazioni di Stati a forte immigrazione, delle quali le une mirano al mantenimento, in materia di statuto personale e di rapporti di famiglia, d'un legame fra emigranti e madrepatria, le altre ad assorbire, quanto più compiutamente e rapidamente, i nuovi giunti e ad inserirli nella vita nazionale. Si è qui in presenza di norme di conflitto esteriormente equivalenti, che entrambe sottomettono alla legge dello Stato di appartenenza lo statuto personale dei nubendi, ma di contenuto differente per la qualificazione discordante del criterio di collegamento: caso di doppia cittadinanza, valevole ciascuna per ciascun ordinamento. Si pensi, inoltre, all'apposizione al matrimonio di impedimenti di carattere razziale, o dei cosiddetti impedimenti politici, e ancora ai casi di conflitto fra legislazioni divorzistiche e antidivorzistiche: qui la equivalenza dei sistemi di norme strumentali sui conflitti di leggi e di giurisdizioni si manifesta insufficiente per la mancanza, fra i sistemi normativi concorrenti, di un comune denominatore, che ne consenta la combinazione materiale].

Sennonché, nei casi di cui sopra, il conflitto fra legislazioni ispirate a diverse concezioni, politiche etiche o sociali, incide, in sede extra-dogmatica, su aspetti particolari – se pur non secondari – dell'istituto matrimoniale o solo sulla sorte giuridica del rapporto di coniugio. In essi, si ha comunque una *rilevanza giuridica comune* delle attività sociali che tendono ad essere riconosciute come matrimonio negli ordinamenti vigenti nelle società con la vita interna delle quali si rivelano socialmente collegate: esse concretano in ciascuno di tali ordinamenti un matrimonio che ha *giuridica esistenza come tale*, anche se valido in un ordinamento e invalido in un altro. Il giudizio sulla validità o invalidità d'un atto presuppone accertata, infatti, l'*esistenza giuridica* dell'atto stesso. Ne v'è bisogno di mettere in rilievo che la difformità di sorte giuridica del *rapporto* presuppone, dal canto suo, la legittima costituzione nei distinti ordinamenti dell'*atto* che al rapporto stesso ha dato vita.

Nel caso, invece, d'una concorrenza in sede extra-dogmatica di legislazioni a fondamento laico e di legislazioni a fondamento confessionale (nella specie,

a fondamento confessionale cattolico) – si danno conflitti di ben maggiore gravità. Qui non si tratta più di aspetti particolari dell’istituto matrimoniale o della sorte giuridica del rapporto, ma il conflitto si manifesta molto spesso fin nel fatto della *assoluta irrilevanza per un ordinamento d’un evento giuridicamente perfetto per un altro*. Mentre nei primi casi di conflitto un atto giuridicamente perfetto per un ordinamento non si rivelava parimenti tale per un altro, ma vi produceva comunque conseguenze di diritto (per quanto di valore negativo : nullità) e altre poteva produrne di valore positivo – si pensi, quanto meno, agli effetti discendenti dal matrimonio putativo –, qui un atto perfezionatosi in un ordinamento non produce *alcuna conseguenza per un altro*, il quale semplicemente lo *ignora giuridicamente come atto*, non sottoponendolo del tutto a sue valutazioni, sia pure di valore soltanto negativo, a effetti riferibili alla *species* matrimonio.

Il conflitto che, nei casi precedenti, si svolgeva sul piano della *validità-invalidità*, e quindi nel più vasto ambito della *esistenza o rilevanza giuridica*, qui si sposta su quello della *esistenza-inesistenza giuridica*.

7. *Svolgimento del conflitto non in termini di “validità-invalidità” ma in termini di “esistenza-inesistenza giuridica”*

Il punto ha bisogno di qualche chiarimento. È stata spesso rilevata infatti la insufficienza della definizione dottrinale delle nozioni di “esistenza” ed “inesistenza giuridica”, e correlativamente di “validità” ed “invalidità”, di modo che un uso indiscriminato delle stesse rischierebbe di oscurare dal lato tecnico, anziché chiarire, la materia.

Tale insufficienza – che si manifesta in primo luogo nell’assenza d’una linea discrezionale univoca fra casi d’inesistenza giuridica e di invalidità cosiddetta assoluta – risiede innanzi tutto, a nostro avviso, nel fatto che si è voluto, da molti, ricavare la nozione di evento giuridicamente inesistente instaurando una sua vera e propria contrapposizione concettuale a quella di evento semplicemente invalido, mentre, da altri, si è cercato di individuare la *differentia specifica* fra le due figure, nella persuasione della riconducibilità di entrambe a un *commune genus*, indicato come *inefficacia in senso lato*, senza per altro domandarsi se vi rientrino in effetti fenomeni della medesima natura.

Ora, ci appare indubitabile che la sola contrapposizione logicamente concepibile, e quindi unica attuabile in sede tecnico-giuridica, sia quella che si pone fra termini effettivamente contrari: nel caso, quella fra i concetti di esistenza e inesistenza giuridica, da un lato, e di validità e invalidità, dall’altro.

Se si equipara, come comunemente ammesso, il concetto di esistenza giuridica

d'un evento a quello di rilevanza giuridica dell'evento stesso, e se ne fa quindi risiedere la essenza nel fatto della qualificazione operata da una norma di diritto, si deve di necessità ridurre il concetto di "inesistenza giuridica" a quello di "irrelevanza giuridica", e, quindi, al fatto *dell'assenza d'una qualificazione* (quale che sia: positiva o negativa) operata dal sistema di diritto. Un evento giuridicamente inesistente sarà, allora, semplicemente un evento *non* giuridico.

Si tratta quindi di un concetto relativo: e non soltanto rispetto a ciascun ordinamento, assunto volta a volta a oggetto di indagine dogmatica (in forza del «principio di relatività delle valutazioni giuridiche») ma anche ai vari aspetti dell'evento. Questo, quale fatto di vita sociale, può tendere obiettivamente in una certa direzione, al conseguimento di determinati scopi pratici; e può l'ordinamento, in questo caso, valutarlo tanto nel senso verso il quale l'evento appunto si indirizza – sia per collegargli gli effetti che persegue, sia anche per negarglieli e ammetterne altri di natura negativa – quanto a effetti distinti da quelli avuti in mente dalle parti. Il fatto sociale dello scambio dei consensi, in una data forma esteriormente conoscibile, può esser preso in considerazione dal diritto tanto quale attività tendente a costituire un nucleo familiare, quanto ad altri effetti, per esempio penali o disciplinari. Nel primo caso quella attività sociale rileva come *atto giuridico*, pur se la legge la dichiara inidonea, per un vizio che la invalida, a produrre gli effetti ai quali tende; nel secondo l'attività stessa rileva propriamente come *fatto giuridico*; essa rileverà *soltanto* come fatto se l'ordinamento la valuta *soltanto* a effetti distinti da quelli riconducibili alla specie matrimonio.

A sua volta il concetto di invalidità di un atto non può essere logicamente contrapposto a quella di inesistenza giuridica, ma al concetto di validità e solo a questo. Trattandosi d'un fatto patologico, occorre riferirlo a quello fisiologico. L'invalidità d'un atto concreto postula la non completa coincidenza dello stesso alla figura astratta di atto valido, ipotizzata dalla legge. Questa configura una fattispecie tipica alla quale annette determinate conseguenze, ed esige la rispondenza ad essa delle singole fattispecie sociali a che queste concretamente producano tali conseguenze. È la legge stessa che, nel caso di mancata rispondenza, dichiara la invalidità dell'atto, non solo, ma precisa le conseguenze negative o anche positive (transitorie o permanenti) che discendono dal negozio difettoso. Per cui, quale che sia il grado del vizio che l'inficia, l'atto invalido rimane pur sempre un *atto giuridico*, per quanto improduttivo – ma non in tutti i casi – di effetti positivi. Che un atto invalido possa in molti casi non produrre alcuna apparente conseguenza («*quod nullum est nullum producit effectum*») non impedisce – e questo è il punto – che la invalidità (ivi compresa la stessa cosiddetta nullità assoluta) rappresenti essa medesima l'*effetto giuridico* d'una valutazione effettuata dall'ordinamento: l'atto non

può quindi dirsi nullo perché non produce alcun effetto positivo, ma non produce alcun effetto positivo *perché è la legge a dichiararlo nullo*.

È bensì vero, quindi, che la inesistenza giuridica e la invalidità fanno in modo che un atto non produca effetti positivi di diritto, ma, mentre nell'un caso l'atto giuridicamente inesistente non genera alcuna conseguenza giuridica perché non contemplato da alcuna norma dell'ordinamento, e *appunto* perché non contemplato da una tale norma, nell'altro l'atto invalido non produce conseguenze giuridiche positive perché contemplato in senso negativo, e *appunto* perché così contemplato, da una norma dell'ordinamento che gli si riferisce espressamente: «*pas de nullité sens texte*».

In ciò risiede l'elemento discretivo fra le due figure, elemento che vale a rilevarne la eterogeneità².

8. *Diverse conseguenze derivanti nei diversi ordinamenti*

L'incidenza pratica, sul piano interno dei diversi ordinamenti, delle ragioni che inficiano un negozio, appare in materia matrimoniale particolarmente manifesta. Molteplici sono infatti le conseguenze che l'un o l'altro ordinamento annette allo stesso matrimonio nullo, in considerazione della speciale incidenza sulla vita della società d'un qualunque atto giuridicamente riconoscibile come matrimonio, sia pur esso destinato a venir meno nei suoi effetti in conseguenza d'un vizio che lo inficia.

Così, per quanto riguarda l'ordinamento giuridico italiano, il matrimonio nullo – non importa se celebrato nel nostro o nel territorio di altro Stato – produce integralmente i propri effetti fin tanto che non intervenga una sentenza giudiziale che ne proclami espressamente la invalidità. La pronuncia del magistrato fa cessare retroattivamente gli effetti del matrimonio solo come conseguenza della conoscenza nelle parti, sin dal momento della formazione del rapporto, del vizio che lo invalida. E lo stesso matrimonio nullo contratto in mala fede produce effetti, per quanto limitati, nei confronti della prole

² Un certo ponte di passaggio fra le due figure può solo ravvisarsi in ciò che, quando la dissociazione fra fattispecie sociale concreta e fattispecie legale astratta diviene così forte da renderle l'una irricoscibile nell'altra, si giunge sino alla vera e propria irrilevanza del negozio. Quando, in altri termini, l'evento considerato non è più riconoscibile tra quelli cui la legge annette i propri effetti, la invalidità si trasforma, per così dire, in inesistenza giuridica, perdendo quindi qualitativamente la propria natura originaria. Ciò spiega e giustifica la tendenza – piuttosto diffusa – a far rientrare nella figura della inesistenza giuridica, anziché in quella della nullità, gli atti che difettano di forma: «*forma dat esse rei*». È la mancanza dei requisiti formali infatti che più facilmente può impedire la riconoscibilità esteriore del negozio, ai fini della *identificazione* di esso.

(riconoscimento) e dei terzi (*cf.* per esempio l'art. 785, comma 2, cod. civ.).

La sentenza di annullamento è poi in ogni caso indispensabile per determinare la cessazione degli effetti del negozio. Si tratta di una sentenza costitutiva, del tutto insostituibile ad opera della libera autodeterminazione delle parti. Come un intervento costitutivo dello Stato è sempre necessario perché un rapporto di coniugio possa dirsi stabilito, così un intervento, esso stesso costitutivo, dello Stato è sempre indispensabile a che il rapporto venga meno.

Nel *codex juris canonici* (e così per gli ordinamenti giuridici statuali che si uniformano agli insegnamenti della Chiesa) – data la aderenza del contratto al sacramento – il matrimonio nullo, purché contratto in assenza di peccato, produce gli effetti propri del matrimonio putativo «*donec utraque pars de ejus nullitate certa evadat*» (can. 1015 § 4, *c.j.c.*). Qui, inoltre, data la configurazione spiccatamente privatistica dell'istituto nel diritto della Chiesa, non appare del tutto indispensabile la *declaratio nullitatis*, la quale riveste pertanto la natura di sentenza di mero accertamento (arg. ex can. 1069, § 2).

Gli effetti positivi (permanenti o transitori) annessi dalla legge civile al matrimonio nullo – in considerazione, come si è accennato, della speciale rilevanza dell'istituto, che trascende l'interesse esclusivo dei due coniugi – non si realizzano all'opposto quando l'evento sociale, che, nella intenzione delle parti, aspira ad essere riconosciuto nell'ordinamento come matrimonio, manca di quel minimo di riconoscibilità giuridica che valga a farlo rientrare nell'ambito d'applicazione delle norme che sanciscono i suddetti effetti.

Con la importante conseguenza, sul piano processuale, che la irrilevanza giuridica del matrimonio non può essere dedotta a *oggetto principale* d'un giudizio allo stesso modo della invalidità. Il fatto costitutivo d'ogni azione – ivi comprese quelle di mero accertamento – non può essere un rapporto di solo fatto, ma una *relazione giuridica*, costituita come tale da una norma di diritto, la quale faccia nascere fra soggetti giuridici distinti una correlazione concreta di obblighi e diritti. Se una relazione sociale si svolge e si esaurisce in via di fatto, senza entrare in collegamento con norme del diritto dello Stato, che interferiscano nella sua costituzione o nel suo ulteriore svolgimento, essa non può essere dedotta dinanzi agli organi giurisdizionali dello Stato stesso, per mancanza d'un fondamento, che alla azione può essere fornito solamente da una regola giuridica. Il magistrato, richiesto di emanare al riguardo una sentenza, non può non rigettare la domanda *per carenza di azione*: per l'assenza, nel caso, d'una concreta volontà di legge da dichiarare ed eseguire.

Né può configurarsi un interesse giuridico all'accertamento giudiziale della irrilevanza d'un negozio, quando questo manca di quel minimo di riconoscibilità giuridica, idoneo a provocare le eventuali reazioni di chi se ne ritenga lesa nella propria sfera di diritti.

9. *Conflitti fra gli ordinamenti degli Stati secolarizzati e l'ordinamento della Chiesa cattolica romana*

La accennata situazione di irrilevanza giuridica per un ordinamento d'un matrimonio giuridicamente perfetto per un altro presenta carattere di assoluta normalità quando il conflitto si svolge e si esaurisce fra diritto degli Stati secolarizzati e diritto della Chiesa Cattolica Romana.

Per quanto il matrimonio civile e quello religioso abbiano in comune una pluricentenaria tradizione – essendo rimasto il primo assorbito, sino a tempi relativamente recenti, nel secondo – essi, tuttavia, rappresentano attualmente il risultato d'una duplice evoluzione del concetto originario, sviluppatasi in direzioni divergenti, sotto l'impulso di fattori politici, etici e sociali nettamente contrapposti.

La concezione cattolica appare tuttora vincolata alla nozione del contratto sacramento, donde la sempre rivendicata competenza esclusiva della Chiesa – competenza che si è cercato, per così dire, di esteriorizzare, mediante l'imposizione al negozio di speciali forme che esigono l'intervento *ad validitatem* del sacerdote, sia pure in veste di semplice teste qualificato –; mentre, all'opposto, la concezione statualistica, ispirata in ultimo alla coscienza della fondamentale unità della sovranità dello Stato, si è svolta facendo leva su una affermata separabilità del contratto dal sacramento, avocando l'uno, al pari di ogni altro atto civile, alla competenza della legge dello Stato, e relegando l'altro nel mondo degli interessi che lo Stato stesso non prende direttamente in considerazione.

Ne discende una situazione di *reciproca ignoranza giuridica*, in materia, fra diritto dello Stato laico e diritto della Chiesa, in dipendenza della quale il matrimonio civile in sé considerato – salvo il caso del matrimonio fra infedeli – non è semplicemente “invalido”, ma “giuridicamente inesistente”, agli occhi dell'ordinamento della Chiesa, per il quale non è in grado di produrre alcun effetto giuridico, sia pure secondario od aberrante, riconducibile alla *species* matrimonio; e, inversamente, il matrimonio religioso in sé considerato non è semplicemente “nullo”, ma “giuridicamente inesistente”, agli occhi dell'ordinamento dello Stato.

10. a) *Inesistenza giuridica del matrimonio civile, in quanto tale, per l'ordinamento della Chiesa*

Mancano nell'ordinamento canonico norme che contemplino, sia pure a effetti del tutto secondari, il fatto del matrimonio civile, considerato quale

attività diretta a costituire un nucleo familiare. O, per meglio dire, l'ordinamento giuridico canonico limita il riconoscimento del matrimonio, *quale atto costituito e retto dal diritto dello Stato*, al solo caso della unione fra infedeli, per il quale è competente il *princeps saecularis*, mentre si arroga la esclusiva competenza in ordine alle nozze fra persone battezzate, delle quali configura una fattispecie astratta *integralmente definita* da sue norme; e ciò sia che il negozio debba considerarsi formale per le persone sottoposte all'imperio delle disposizioni tridentine, sia che i modi di formazione del negozio stesso siano deferiti alla libera autodeterminazione delle parti.

In quest'ultimo caso può bensì darsi che le parti, facendo valere la loro facoltà di scelta, adottino, per contrarre matrimonio, le forme stabilite e regolate dal diritto dello Stato. Ma anche qui – per quanto possa sembrare a prima vista che l'ordine canonico colleghi effetti di diritto, riconducibili alla *species* matrimonio, all'atto civile di celebrazione – sarebbe deformare le linee fondamentali medesime del sistema canonistico ritenere che la valida costituzione del vincolo per il diritto della Chiesa dipenda in qualche cosa dalla valida costituzione del vincolo per il diritto dello Stato. La formazione del rapporto per la Chiesa poggia *esclusivamente* sul fatto dello scambio dei consensi fra gli sposi, in modo del tutto indipendente dal fatto della presenza o dell'intervento d'un ufficiale dello Stato, nonché delle qualificazioni che al riguardo effettuino le norme dello Stato stesso: indipendentemente quindi dal fatto che l'attività sociale delle parti integri, per la legge dello Stato, la fattispecie matrimonio.

La cerimonia civile, posta in essere là dove il matrimonio religioso è considerato un negozio non formale dal diritto della Chiesa, rileva solamente come un fatto sociale più direttamente e facilmente percepibile, dal quale può arguirsi, per comune esperienza di vita, che è stato espresso dagli sposi un consenso matrimoniale vero e proprio. Così nel caso di matrimonio contratto da persone non tenute all'osservanza delle norme del Concilio; così in quello, del tutto eccezionale, contemplato nel can. 1098 *c.j.c.*; così, ancora, nel caso del can. 1139. In tutte queste ipotesi, è sempre lo scambio dei consensi, *naturaliter sufficientes*, a produrre *qual atto integralmente contemplato dal diritto della Chiesa*, ed *esclusivamente a questo titolo*, l'effetto della costituzione d'un rapporto di coniugio, quale che sia stata la forma (eventualmente: cerimonia civile) in cui lo scambio stesso si è esteriorizzato³.

³ Donde si giustifica la distinzione fra parte non credente che sposa civilmente, intendendo di legarsi per la vita con il matrimonio civile ed esprimendo quindi in questo l'*affectio coniugalis*, e parte credente che nel matrimonio civile presta tuttavia un vero consenso matrimoniale pur conoscendone

Né potrebbe essere altrimenti: lo Stato, se attribuisce rilevanza nel proprio ordinamento al matrimonio civile fra persone battezzate, incorre, agli occhi della Chiesa, in un grave errore dogmatico, arrogandosi una competenza che gli sfugge; o addirittura in un duplice errore, se ammette ai propri effetti il solo matrimonio civile ad esclusione di quello religioso, giacché, in tal caso, oltre ad affermare la propria competenza, rigetterebbe quella della Chiesa.

Del pari, il diritto della Chiesa non può non ignorare gli interventi del giudice statale – al di fuori del caso dei *matrimonia legitima* – sia che essi si realizzino su matrimoni civili, che sono giudicati rapporti di mero fatto, sia che si realizzino su matrimoni religiosi cattolici (al di fuori dei casi di cui all'ultima parte del canone 1016), giacché si avrebbe in questa ipotesi, per adoperare una espressione canonistica tradizionale, una *immissio falcis in messem alienam*.

Ciò non toglie per altro che il matrimonio civile, in quanto evento regolato dal diritto dello Stato, possa essere preso in considerazione dall'ordinamento della Chiesa a effetti distinti da quelli riconducibili alla *species* matrimonio, non cioè come *atto* inteso specificamente a costituire un nucleo familiare. Non è detto infatti che esso rimanga in tutti i casi un fatto del tutto indifferente per il diritto della Chiesa. Il matrimonio civile, quando diretto nella intenzione delle parti a *sostituire* il matrimonio religioso cattolico, costituisce in genere, agli occhi della Chiesa stessa, un illecito morale; esso può assumere, nel concorso di determinate circostanze, un grado tale di gravità da esigere un intervento della legge a fini emendativi e repressivi (si vedano i disposti dei cann. 2388, 188 n. 5, 646 § 1 n. 3, 2356). In tutti questi casi, in applicazione di quanto innanzi detto, il matrimonio civile non acquista rilevanza quale *atto*, ma semplicemente quale *fatto* giuridico, produttivo di effetti penali e disciplinari, che non possono ricondursi, nemmeno indirettamente, al tipo matrimonio, non rientrando negli effetti normali, né in quelli anormali, di tale istituto giuridico.

Il matrimonio civile rileva del pari come *fatto giuridico* nei casi in cui – non essendo diretto, nella intenzione delle parti, a sostituire il matrimonio religioso cattolico, ma semplicemente ad *attestare*, nei confronti dello Stato,

la inefficacia – nei quali due casi si ha una volontà matrimoniale –, e parte credente che si presta al matrimonio civile ravvisando nello stesso una semplice cerimonia richiesta dalla legge dello Stato, nel qual caso manca evidentemente un *consensus matrimonialis sufficiens*. Ai fini della *sanatio in radice*, l'*affectio coniugal*is può ricavarsi dal fatto stesso d'una convivenza *more uxorio*. Il che naturalmente si darà con maggiore probabilità nei paesi in cui, per la costituzione di uno stato di coniugio, può prescindersi da una forma iniziale di celebrazione, mentre, in quelli che non ammettono un simile *marriage by living and repute*, la comune esperienza introdurrebbe piuttosto una presunzione di mera intenzione fornicatoria.

l'avvenuta o imminente costituzione del vincolo in forza d'un distinto *atto giuridico*, regolato esclusivamente dal diritto della Chiesa – non solo non è per quest'ultima un fatto illecito, ma costituisce addirittura un fatto obbligatorio, quanto meno *indirecte et per accidens*⁴. Il matrimonio civile è riguardato, in questa ipotesi, come una mera cerimonia, posta dai cittadini in ossequio alla autorità dello Stato, nella quale i subietti semplicemente *denunciano* all'organo statale il matrimonio religioso⁵.

11. *b) Inesistenza giuridica del matrimonio religioso, in quanto tale, per gli ordinamenti secolarizzati*

D'altro canto, non può porsi in dubbio che il diritto degli Stati secolarizzati non prende in alcun modo in considerazione, ad effetti riconducibili alla *species matrimonii*, il matrimonio religioso in sé considerato. Questo – quale che sia il valore che gli attribuiscono in coscienza i contraenti – rimane per diritto dei suddetti Stati una semplice cerimonia religiosa, condizionatamente o incondizionatamente consentita, la quale non vale a costituire, modificare o estinguere situazioni giuridiche subiettive valevoli agli occhi dello Stato. (Non influisce, in particolare, sulla libertà di stato dei subietti; non integra le

⁴ Cfr. *Instructio S. Poenitentiarie* 15.1.1866: «*Ad vexationes poenasque vitandas, et ob prolis bonum, quae alioquin a laica potestate ut legitima nequaquam haberetur, tum etiam ad polygamiae periculum avertendum, opportunum et expediens videtur ut iidem fideles, postquam legitime contraxerint coram Ecclesia, se sistant actum lege decretum executuri*»; pur aggiungendo: «*ea tamen intentione ut sistendo Gubernii Officiali nil aliud faciant quam ut civilem caeremoniam exsequantur*».

⁵ Non va trascurato, ai fini di una più completa comprensione della materia, che la dottrina canonistica è unanime nel ritenere che la indissolubile connessione fra contratto e sacramento, voluta dallo stesso Redentore, implichi la necessità di negare la possibilità di matrimoni tra battezzati esistenti giuridicamente, ma nulli. «*Sarebbe stato inconcepibile* – scrive il Jemolo – *ammettere dei bona del sacramento, le grazie inerenti a questo, che durassero fino a che non fosse fatta valere la ragione di nullità, e cessassero con la pronuncia della nullità; sarebbe stato inconcepibile un matrimonio che in quanto vero, e non solo apparente, simboleggiasse l'unione mistica di Cristo e della Chiesa, il quale ad un certo momento cessasse di essere tale*» (*Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano, 1941, pag. 298 sg.). Ma da come è impostata la questione, e tenendo presente quanto detto sui concetti di esistenza e inesistenza giuridica, parrebbe piuttosto che, nel caso, debba farsi distinzione fra *nullità assoluta* e *nullità relativa*, o annullabilità, e che quindi si discuta sui gradi della invalidità, anziché fra validità e vera e propria inesistenza o irrilevanza giuridica. Parimenti di gradi di invalidità si parla da quanti, secondo ricorda lo stesso Jemolo (*ivi*, pag. 298, n. 1), vogliono introdurre la distinzione fra matrimonio inesistente e matrimonio nullo nel diritto canonico, basandosi sulla distinzione fra matrimoni che la Chiesa sana, ammettendo la convalida semplice o concedendo la *sanatio in radice*, e matrimoni che la Chiesa non sana.

Risponde, invece, alla distinzione, fra atto esistente giuridicamente e atto non esistente giuridicamente, adottata nel testo, quella canonistica fra *matrimonium quod speciem seu figuram habet matrimonii*, e *matrimonium quod speciem seu figuram non habet matrimonii*.

fattispecie criminose della seduzione e della bigamia; non agisce come causa di estinzione dei delitti contro la libertà sessuale: e così via).

Quando il conflitto si svolge e si esaurisce fra diritto della Chiesa e diritto d'uno Stato secolarizzato, il matrimonio religioso rileverà per quest'ultimo al più come *fatto giuridico*, ad effetti ad esempio disciplinari (si pensi al matrimonio soltanto religioso di membri delle forze armate non autorizzati a contrarre civilmente) o anche civili (come nel caso della *condicio viduitatis*: qui il matrimonio religioso può integrare il *fatto sociale* avuto in mente del testatore) ma non come *atto giuridico*: come evento cioè inteso a generare gli effetti – costituzione d'un rapporto di coniugio – direttamente perseguiti dalle parti.

Dal canto suo, il principio della territorialità del diritto processuale esclude, in mancanza d'una esplicita eccezione legislativa, la competenza di qualunque autorità giurisdizionale non nazionale nel territorio dello Stato. Libera restando la facoltà delle autorità religiose di emanare, anche in tema di risoluzione di controversie matrimoniali, provvedimenti di natura giudiziale, questi rimangono privi d'un qualsiasi valore giurisdizionale per lo Stato secolarizzato. Essi non fanno cosa giudicata, con effetto preclusivo della cognizione del giudice ordinario; non determinano il sorgere o il venir meno di situazioni giuridiche subiettive, né possono, in sé presi, formare oggetto di deliberazione.

La completa secolarizzazione del matrimonio, la quale non è dopo tutto che un aspetto del processo di secolarizzazione dello Stato, porta quest'ultimo a ignorare quanto operano e statuiscano in materia le singole confessioni religiose. Per l'ordinamento dello Stato, le attività di legislazione e di giurisdizione delle Chiese rimangono, *in sé considerate*, mere attività di fatto, improduttive di immediate conseguenze di diritto.

12. *Consequente necessità d'una duplice celebrazione o d'un duplice intervento giurisdizionale*

È troppo chiaro che in tale situazione la rilevanza simultanea come matrimonio, d'uno stesso evento sociale, per il diritto della Chiesa e per quello dello Stato, appare ipotesi del tutto eventuale e, per i matrimoni dei cattolici, del tutto eccezionale.

Il matrimonio civile – a parte sempre il caso del *matrimonium legitimum* – può acquistare rilevanza per il diritto della Chiesa solo in quanto l'attività sociale, nella quale il matrimonio civile stesso si concreta, contenga elementi che siano tali da integrare, *per proprio conto*, e quindi indipendentemente

dalle qualificazioni operate dalla legge dello Stato, la fattispecie “matrimonio” compiutamente ipotizzata dal diritto della Chiesa. Ma in nessun caso il matrimonio civile fra persone battezzate acquisterà, per quest’ultimo, valore in quanto tale.

Né il matrimonio religioso, in sé considerato, avrà in alcun caso rilevanza, quale matrimonio, per l’ordinamento degli Stati secolarizzati. Qui, non sembra inoltre configurabile l’ipotesi che l’attività sociale, nella quale si concreta il matrimonio religioso, posseda i requisiti richiesti per la costituzione del vincolo civile, inerendo ai detti requisiti, negli ordinamenti laicizzati continentali – ai quali si fa specifico riferimento –, un carattere spiccatamente pubblicistico.

Ne consegue che, nella maggior parte dei casi, perché un rapporto di coniugio si stringa e produca i propri effetti tanto nell’ordinamento dello Stato quanto in quello della Chiesa, è indispensabile procedere a una duplice celebrazione, in forma civile e in forma religiosa, con l’effetto della formazione di due rapporti giuridici distinti, costituiti da norme di distinti ordinamenti e individuati giuridicamente dall’atto che è valso rispettivamente a costituirli, ciascuno dei quali ha una sua propria vita giuridica indipendente, produce un suo proprio genere di effetti, e in molti casi può incontrare, rispetto all’altro, una sorte giuridica diversa.

13. Conflitti fra ordinamenti statuali laicizzati e ordinamenti statuali di rigoroso impianto confessionale cattolico

I contrasti fra concezione laica e concezione confessionale dell’atto costitutivo del vincolo matrimoniale – quale ne sia la soluzione nell’ambito formale dell’ordinamento giuridico di ciascuno Stato, con riferimento esclusivo al diritto della Chiesa – si atteggiano in modo del tutto particolare quando la questione si sposta sul piano proprio del diritto internazionale privato e del diritto processuale civile internazionale: quando cioè non si discute più della convergenza, sullo stesso oggetto, delle leggi e delle giurisdizioni di due enti eterogenei (Stato secolarizzato e Chiesa Cattolica), operanti in un medesimo ambito sociale, ma delle leggi e delle giurisdizioni di due distinti Stati, l’uno con legislazione matrimoniale a ispirazione laica, l’altro con legislazione matrimoniale a ispirazione confessionale. Nel qual caso non si realizza più, come in quelli precedenti, una assoluta e completa situazione di conflitto, determinata dalla concorrenza di leggi e di giurisdizioni che si escludono, o quanto meno si ignorano, a vicenda, bensì una situazione del tutto caratteristica, che potrebbe dirsi di *conflitto unilaterale*, quale non si manifesta, con la medesima evidenza, in alcun altro settore del diritto privato.

Mentre, infatti, gli ordinamenti degli Stati con legislazione matrimoniale a fondamento confessionale cattolico, rigidamente inteso, mantengono un atteggiamento di ignoranza giuridica completa nei confronti degli ordinamenti distinti da quello della Chiesa, non è viceversa escluso che, attraverso il giuoco delle norme di diritto internazionale privato degli Stati secolarizzati, il matrimonio religioso cattolico acquisti per questi giuridica rilevanza quale matrimonio, in quanto possa configurarsene la *conversione* in un atto *civilmente efficace* per le leggi dello Stato estero, a cui le dette norme si indirizzano. Del pari, attraverso il giuoco delle norme di diritto processuale civile internazionale degli Stati secolarizzati, acquistano per essi rilevanza di sentenze le eventuali attività di natura giurisdizionale svolte dai tribunali della Chiesa, allorché, ancor qui, possa configurarsene la *conversione* in decisioni *civilmente efficaci* per gli ordinamenti degli Stati esteri riferiti.

14. a) *Gli ordinamenti di rigoroso impianto confessionale: irrilevanza giuridica del matrimonio civile contratto negli ordinamenti secolarizzati*

Il riconoscimento, postulato dal diritto degli Stati a ispirazione confessionale cattolica, non soltanto della natura sacramentale del vincolo matrimoniale, ma anche della inscindibilità del sacramento dal contratto, non può andare ovviamente disgiunto, per essere completo, dalla accettazione della esclusiva competenza in materia della gerarchia ecclesiastica.

Si tratta di una competenza legislativa e giurisdizionale alla quale la Chiesa stessa non potrebbe rinunciare, giacché le è demandata dalle norme d'un *sistema superiore di diritto*, risultante dalla ragione e dalla volontà di Dio, che assegna e circoscrive i compiti spettanti a ciascuna autorità terrena. Secondo la visione cattolica dell'ordine giuridico, l'esistenza di tale ordinamento preminente, implicata dall'idea medesima di un Dio personale e legislatore, è un dogma ineluttabile di fede. La sua giuridicità non dipende in nulla dalla volontà di alcun altro legislatore umano. Uno Stato cattolico, se tale, non può non conformare il proprio ordinamento a quello superiore, accettando in primo luogo la ripartizione, superiormente disposta, fra competenza propria e competenza della Chiesa (*quae Caesaris Caesari, quae Dei Deo*); non può non riconoscere in particolare la esclusiva competenza, legislativa e giurisdizionale, della Chiesa in materia di formazione del contratto-sacramento, e, conseguentemente, la assoluta incompetenza non soltanto propria, ma di qualunque altro potere secolare o religioso.

Se ne può trarre facilmente – ed è quanto interessa fare in questa sede – che gli Stati, rimasti fedeli a una rigida concezione confessionale cattolica del

matrimonio, non possono, senza venir meno ai propri presupposti, istituire, in materia di legittima formazione del rapporto di coniugio, alcun sistema di diritto internazionale privato, o altro analogo, diretto a regolare gli atti che presentano elementi di estraneità rispetto alla vita societaria nazionale. Né possono istituire alcun sistema di diritto processuale civile internazionale, tendente alla assunzione, ai propri effetti, delle decisioni emesse dagli organi statuali giurisdizionali esteri.

Gli Stati cattolici, in quanto tali e finché tali, non possono non sostituire, ai sistemi di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale, altri d'un genere diverso per essenza e per funzione: con i quali si limitino a constatare la propria incompetenza, postulando in pari tempo la competenza esclusiva della Chiesa; con i quali, pertanto, si limitino ad assumere il matrimonio fra cattolici – onde collegargli i *mere civiles effectus* – come il prodotto, il *risultato del funzionamento del diritto canonico*; e si limitino a prender atto – onde fare venir meno quegli effetti – della cessazione del matrimonio stesso, in dipendenza della giurisdizione *in foro externo* della Chiesa⁶.

Sul funzionamento d'un tal genere diverso di norme di conflitto non

⁶ È stato sostenuto, per differenziare i riferimenti di diritto internazionale privato dai riferimenti effettuati dal diritto dello Stato a quello della Chiesa, che con i primi lo Stato intende *coordinarsi* con gli ordinamenti giuridici degli Stati stranieri «*in quanto tali ordinamenti sono considerati come decisivi in una determinata sfera*», nel mentre lo Stato stesso «*non considera l'ordinamento canonico come decisivo in ordine a determinati rapporti, come aventi una sfera di efficacia distinta e magari contrapposta a quella del proprio ordinamento o a quella degli altri ordinamenti statuali stranieri*»; per cui, «*se lo Stato richiama il diritto canonico, non è già perché consideri le norme di tale diritto valide, in una qualche sfera sottratta al suo potere, come è nella 'ratio' delle norme di diritto internazionale privato, bensì perché lo Stato stesso adotta come propri i fini della Chiesa e considera la Chiesa sola idonea a formulare quel regolamento del rapporto che risponde alla natura di questo*» (Quadri, *Richiami al diritto canonico e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern.*, 1942, pag. 241 sgg.).

Tale tesi non può essere accettata. Essa non rispecchia infatti il reale atteggiamento degli Stati cattolici, che son poi quelli che al diritto della Chiesa fanno più spesso riferimento e, in ogni caso, un riferimento più completo. Essi non richiamano il diritto della Chiesa sol perché ritengono che «*materialmente i processi di produzione di tale ordinamento siano rispondenti ai fini dell'ordinamento proprio*», sì da aver riguardo «*eventualmente e soltanto alla rispondenza 'materiale' della disciplina*»; ma demandano la regolamentazione di date materie al diritto della Chiesa proprio in considerazione della *forma di tale ordinamento*, della derivazione e dipendenza cioè di quella regolamentazione da una *data* fonte, in quanto *unica* fonte competente ad emanarla.

Sicché, mentre il riferimento di diritto internazionale privato presuppone per così dire un 'concorso di competenze' su un determinato oggetto fra i legislatori dei diversi Stati, e afferma una mera 'preferenza nella concorrenza', quello al diritto della Chiesa segna, all'opposto, negli ordinamenti giuridici degli Stati cattolici, non solo una 'preclusione assoluta' alla attività legislativa e giurisdizionale degli Stati stessi, ma il 'disconoscimento' della competenza, e quindi della legittimità 'intrinseca' in materia, di ogni altro ordinamento di carattere statale, per consentire il libero svolgimento di attività legislative e giurisdizionali 'ritenute proprie ed esclusive della Chiesa', e delle quali quegli Stati risentono solo di riflesso, assumendone i *risultati* ai propri effetti.

influisce, né può influire, il fatto della estraneità rispetto alla vita nazionale dell'evento sociale cui inerisce la qualifica di matrimonio. Poiché l'imperio del diritto della Chiesa (la cui esclusiva competenza, legislativa e giurisdizionale, si dà per postulata dallo Stato) è spazialmente illimitato – ne viene che per la Chiesa stessa, e quindi di riflesso per lo Stato, rimangono irrilevanti i confini di carattere politico, i quali, se distinguono quelle secolari, non attengono alla *societas hominum viatorum*⁷.

La riserva in favore della Chiesa (quanto agli *essentialia matrimonii*) non può dipendere, negli Stati rigidamente cattolici, dal fatto della appartenenza ad essi degli sposi, o della celebrazione del matrimonio nel loro territorio, o dal fatto della operatività in questo del tribunale ecclesiastico al quale sia rivolta la domanda giudiziale, bensì dalla natura stessa della materia, indipendentemente da ogni limite spaziale e subiettivo. Sicché, per essi, il matrimonio religioso avrà valore dovunque contratto e fra chiunque – purché si tratti di subietti idonei, per il diritto canonico, ad accedervi –; così come avrà valore la *declaratio nullitatis*, ovunque pronunciata, da qualsiasi competente giudice ecclesiastico.

Resta del tutto indifferente, sia nell'uno sia nell'altro caso, che il matrimonio religioso valga altresì come matrimonio civilmente efficace per il diritto d'altri Stati, o che, per il diritto d'altri Stati, abbia civile rilevanza la *declaratio nullitatis* ecclesiastica. Per il diritto degli Stati a fondamento confessionale rigidamente cattolico, si riproduce, e non potrebbe essere altrimenti, la posizione di totale ignoranza giuridica verso il matrimonio civile in sé considerato, che si è vista essere propria del diritto della Chiesa.

⁷ Per trovare, in materia matrimoniale e in relazione a quest'ultima *societas*, un rapporto che possa dirsi di vita reale esterna – analogamente a quelli collegati in via di fatto con la vita di più società organizzate a Stato – occorre riferirsi ai casi di matrimoni misti, contratti fra membri della Chiesa ed infedeli. In essi, data la riconosciuta competenza *in infideles* del legislatore secolare e salvo sempre il vigore universale dei precetti di diritto divino naturale, si instaura effettivamente un sistema di norme di conflitto – raccostabili per taluni aspetti a quelle di diritto internazionale privato – che conducono a una speciale combinazione fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato, concorrenti entrambi alla legittima formazione del rapporto. Anche in questo caso, peraltro, per quanto non sia certa la natura sacramentale del matrimonio, ogni giudizio su di esso è riservato alla esclusiva competenza del giudice ecclesiastico, in quanto il matrimonio è contratto comunque *auctoritate Ecclesiae*: senza considerare che almeno la parte fedele soggiace, in materia matrimoniale, all'imperio esclusivo del diritto della Chiesa.

15. *b) Gli ordinamenti secolarizzati: possibile rilevanza giuridica indiretta del matrimonio religioso cattolico*

Per quanto concerne invece gli Stati secolarizzati, non si frappone *a priori* alcuna pregiudiziale di carattere dogmatico a che gli stessi facciano ricorso in materia matrimoniale a riferimenti di diritto internazionale privato. Questi Stati, riconoscendo al matrimonio una natura essenziale contrattuale, non hanno difficoltà a sottoporne la regolamentazione, al pari di quella degli altri istituti del diritto privato, ai normali limiti spaziali e subiettivi di quest'ultimo, seguendo, per i matrimoni dotati di carattere di estraneità, i medesimi criteri di regolamentazione indiretta accolti per le altre attività di rilevanza esterna.

Le stesse esigenze statualistiche, che si sono inserite nel movimento per la secolarizzazione del matrimonio e si manifestano sul piano dei rapporti di diritto interno nella affermazione del principio della obbligatorietà o territorialità delle forme nazionali di celebrazione, dato il carattere essenzialmente pubblicistico di queste, non hanno ragione di sussistere sul piano dei rapporti di commercio giuridico internazionale, formati al di fuori della organizzazione dello Stato nazionale. Qui la statualità dell'atto formativo del rapporto rimane solo un elemento di riflesso, dovuto al modo stesso dei riferimenti di diritto internazionale privato, i quali – ispirandosi praticamente alla stessa visione a fondamento statualistico dell'ordine giuridico – stabiliscono criteri di connessione fra ordinamenti giuridici di carattere statale.

Agli Stati secolarizzati non interessa tanto che il matrimonio contratto all'estero sorga in un modo o nell'altro, in una forma specifica o nell'altra, quanto che esso si presenti, nel luogo di celebrazione, con il crisma – anche indirettamente impresso – della legalità (e quindi della statualità, dato appunto il modo dei riferimenti di diritto internazionale privato) e che possenga, materialmente parlando, le caratteristiche essenziali che costituiscono il comune denominatore del tipo 'matrimonio'. In particolare, fatte salve tali condizioni, allo Stato, sia pur esso totalmente laicizzato, può riuscire dopo tutto indifferente che la celebrazione del matrimonio all'estero sia avvenuta dinanzi all'ufficiale dello stato civile laico o religioso, ovvero che lo Stato locale abbia dato efficacia nel proprio ordinamento al fatto 'matrimonio religioso', nella formazione del quale non sia direttamente intervenuto.

Donde la indiretta rilevanza del matrimonio religioso, per il tramite d'una legge statale straniera a fondamento confessionale richiamata da una norma nazionale di diritto internazionale privato, ogni volta che possa configurarsi la 'conversione' del matrimonio religioso in atto estero civilmente efficace, attraverso la conversione della legge religiosa, che quel matrimonio costituisce e regge, in legge estera statualmente efficace, e quindi richiamabile dal

sistema nazionale delle norme di diritto internazionale privato.

Non può porsi, è vero, in discussione che il riferimento di diritto internazionale privato si indirizzi a sistemi normativi esteri di carattere statale. Non vi è dubbio infatti che, se si prescinde da taluni casi, i criteri di collegamento procedono alla individuazione degli ordinamenti, che devono regolare materialmente i rapporti dedotti a oggetto delle norme di rinvio, solo attraverso la individuazione dei relativi Stati portatori. Ma ciò non significa che il riconoscimento di diritto internazionale privato debba rimanere circoscritto alle sole norme giuridiche direttamente poste dalle fonti di produzione normativa formalmente proprie dell'ordinamento rinviato. Rilevando quest'ultimo nel complesso organico di tutte le sue norme comunque componenti – possono rientrare nel detto riferimento anche norme che, non statuali per origine, assumano non di meno rilevanza di regole di condotta nel sistema normativo riferito: quindi anche le norme del diritto della Chiesa, alle quali sia riconosciuta una sfera di efficacia normativa nell'ambito di tale ordinamento, o rispetto ad esso.

E ciò non deve intendersi soltanto nel senso che il diritto canonico possa rilevare – agli effetti del funzionamento delle norme di diritto internazionale privato degli Stati secolarizzati – soltanto se appaia 'nazionalizzato' dal diritto di quelli rinviiati, ma anche nel caso che non si abbia in alcun modo una simile nazionalizzazione (che importerebbe un trasferimento di contenuti normativi dal diritto della Chiesa a quello dello Stato) ma il diritto degli Stati confessionali rinviiati si limiti ad assumere, ai propri effetti, il fatto "*matrimonio religioso*", quale risultante dal funzionamento del diritto della Chiesa.

In materia non può farsi – come pure si è voluto da più parti – una applicazione pura e semplice dei principi che reggono i conflitti cosiddetti inter-regionali ed inter-personali. Questi possono riferirsi propriamente a ordinamenti non statuali, 'derivati formalmente' da quello dello Stato estero designato, i quali quindi si trovino in una posizione di subordinazione formale rispetto a questo: laddove occorre far ricorso a criteri di più vasto raggio, che valgano a far rientrare, nella designazione «legge», operata dalla norma di diritto internazionale privato, non solo le norme giuridiche riconducibili per la forma alla fonte statale straniera designata, ma anche quelle che sono da questa semplicemente 'presupposte' e che rilevano per essa non già direttamente, nel loro contenuto normativo, bensì indirettamente nei loro risultati. Rilevano perciò le norme che '*vigono nello Stato e per lo Stato*', pur non facendo formalmente parte dell'ordinamento giuridico del quale lo Stato stesso è portatore; non invece quelle che, pur vigendo nella società di cui lo Stato è strumento e modo di organizzazione, sono da questo ignorate o addirittura ripudiate.

Se non si accogliesse una nozione così ampia e comprensiva delle norme rinviate – ma si facesse nella specie applicazione pura e semplice dei principi che reggono i conflitti cosiddetti inter-regionali e inter-personali – ne conseguirebbe che i riferimenti di diritto internazionale privato ai diritti degli Stati confessionali nella maggior parte dei casi cadrebbero nel vuoto e verrebbero meno alla loro specifica funzione. Sta di fatto che la forma ordinaria di riferimento dal diritto degli Stati cattolici a quello della Chiesa riveste il carattere del ‘rinvio formale’, inteso nel senso di ‘rinvio di presupposizione’, in dipendenza del quale l’ordinamento rinviante – ammettendo implicitamente l’esistenza accanto a sé di altri ordinamenti e la legittimità intrinseca di essi – adotta ai propri effetti le situazioni giuridiche concrete che ne rappresentano il prodotto, senza attribuire una diretta rilevanza formale, o anche solo materiale, alle norme in tal modo riferite, ma assumendone la ‘efficacia’ nel loro ambito formale originario.

16. *Possibile rilevanza indiretta dell’ordinamento canonico: sia per la forma, sia per la sostanza*

Quanto si è dianzi detto vale tanto per i riferimenti alla forma del matrimonio quanto per quelli alla sostanza. In tutti i casi in cui si abbia, da parte di uno Stato secolarizzato, un riferimento di diritto internazionale privato all’ordinamento giuridico di uno Stato estero, informato, in materia matrimoniale, a una rigida osservanza dei dettami della Chiesa – il contenuto delle norme riferite sarà quello canonistico, indipendentemente dalla considerazione che il riferimento avvenga per la regolamentazione dei requisiti intrinseci o di quelli estrinseci dell’atto formativo del rapporto.

L’opinione opposta (per la quale quando il giudice d’uno Stato secolarizzato conosce d’una causa di nullità fra coniugi stranieri, cittadini d’uno Stato confessionale, non può qualificare il rapporto se non secondo le norme del proprio ordinamento, quindi come matrimonio civile, anche se si tratta di matrimonio celebrato in forma canonica, di modo che, operata una siffatta qualificazione, il giudice stesso applicherà, sempre alla sostanza, le norme del codice civile straniero non quelle del codice canonico) non appare sostenibile. Essa presenta al più una apparenza di esattezza, per riguardo a quegli ordinamenti che, come l’italiano post-concordatario, richiedono la trascrizione del matrimonio, o altre formalità analoghe, a che lo stesso produca gli effetti civili, e possono pertanto ingenerare, nel giudice straniero, l’equivoco che la trascrizione, e le formalità che la precedono, rappresentino la forma del matrimonio, regolata dalla legge dello Stato. Ma – per riguardo ad altri ordi-

namenti che riconoscono puramente e semplicemente la forma religiosa – la distinzione esaminata manca anche di tale apparente fondamento.

Non si vede, infatti, perché l'individuazione delle norme rinviate dal sistema nazionale di diritto internazionale privato dovrebbe sottostare a criteri discordanti secondo che il riferimento abbia per oggetto la forma o la sostanza del matrimonio. Nell'uno e nell'altro caso, il rinvio è effettuato a un ordinamento, individuato attraverso la designazione dello Stato estero gestore, che può essere, in dipendenza dei suoi propri criteri interni sulla divisione delle competenze, un ordinamento semplice o composto: sicché – nell'accertare le norme straniere specificamente designate da quelle nazionali di rinvio – bisogna tener conto dei detti criteri interni sulle competenze [salvo il caso del riferimento ad altri ordinamenti di pari carattere statuale: cfr. art. 30 delle disposizioni sulle leggi in generale del codice civile italiano] e sottostare ad essi, quale che sia l'aspetto del negozio dedotto a oggetto del riferimento di diritto internazionale privato.

Di conseguenza, per tornare alla tesi esaminata, o si ammette che il matrimonio è retto per la forma dalla legislazione canonica rinviata da quella dello Stato estero, e allora, per la equivalenza dei riferimenti alla forma e di quelli alla sostanza, ne viene che anche i secondi vanno regolati dalla legislazione canonica; o, inversamente, si sostiene che il matrimonio è retto nella sostanza dalla legge civile estera, e allora bisogna convenire, sempre per la detta equivalenza, che lo stesso sia retto dalla legge civile anche per la forma. Con la conseguenza che non si avrebbe neppure la possibilità di un giudicato nazionale sui presupposti di sostanza d'un matrimonio celebrato all'estero dai cittadini dello Stato locale nella forma religiosa ivi consentita, non potendo il giudice nazionale prendere in esame la 'validità' d'un matrimonio che sarebbe in effetti 'giuridicamente irrilevante' per la mancanza assoluta d'una forma idonea.

La dissociazione fra regolamentazione (canonica) dei requisiti di forma e regolamentazione (laica) dei requisiti di sostanza si giustificerebbe soltanto nei casi in cui il riferimento, effettuato dalle norme nazionali di diritto internazionale privato, s'indirizzasse per la forma alle leggi di uno Stato (confessionale) e per la sostanza a quelle di un altro (laico), ovvero nei casi in cui tale seconda competenza fosse riservata alla medesima legge nazionale. Può aversi, del resto, una dissociazione inversa nel caso in cui le norme di diritto internazionale privato si riferiscono per la forma alle leggi di uno Stato (laico) e per la sostanza a quelle d'un altro Stato (confessionale).

17. Possibile rilevanza indiretta delle sentenze ecclesiastiche

Non esiste del pari alcuna pregiudiziale aprioristica a che lo Stato secolarizzato riconosca le attività di giurisdizione degli Stati esteri in merito alla stessa legittima formazione del negozio. Speciali considerazioni di carattere politico possono indurlo ad adeguare i criteri sulla competenza giudiziaria a quelli sulla competenza legislativa, o mediante l'apposizione della condizione che le sentenze estere siano pronunciate ai sensi della legge sostanziale designata dalla norma nazionale di diritto internazionale privato, o attraverso la proclamazione della coincidenza fra competenza legislativa e competenza giudiziale. Ma si tratta comunque di atteggiamenti dettati da considerazioni di opportunità del tutto relative e contingenti, superate di fatto nella maggior parte dei moderni ordinamenti⁸.

Condizione ricorrente per il riconoscimento delle sentenze estere – non conta se in materia matrimoniale o in altre – è, invece, che le stesse abbiano carattere statale. Si constata, infatti, facilmente come le norme di diritto processuale civile internazionale, avvalendosi di criteri territoriali di delimitazione delle competenze fra enti indipendenti e sovrani, tendano manifestamente a stabilire una connessione di funzionamento fra ordinamenti giuridici statuali (si vedano ad esempio i nn. 1-4 dell'art. 797 c.p.c. italiano). Sicché, come si è esclusa la delibabilità, da parte d'uno Stato secolarizzato, delle sentenze di nullità matrimoniale emanate sul suo territorio da giudici ecclesiastici, alle stesse conclusioni deve giungersi nel caso che le sentenze siano state pronunciate da tribunali della Chiesa operanti sul territorio di altri Stati.

Senonché, mentre nel caso precedente una deroga al principio della esclusiva appartenenza allo Stato della giurisdizione nel proprio territorio poteva essere recata solo mediante una dichiarazione legislativa esplicita, qui non può escludersi viceversa la possibilità d'una conversione, per il tramite degli ordinamenti statuali stranieri, riferiti dalle norme nazionali di diritto processuale civile internazionale, della sentenza ecclesiastica in sentenza straniera civilmente efficace, delibabile nei modi ordinari.

A tal riguardo non appare indispensabile che le sentenze pronunciate all'estero da giudici ecclesiastici risultino imputabili all'ordinamento statale

⁸ Il primo atteggiamento salvaguarda il principio di diritto nazionale che presiede alla direzione dei rinvii di diritto internazionale privato, garantendo ai singoli rapporti un determinato e costante significato giuridico per l'ordinamento nazionale, ma trascura, almeno in parte, la diversa esigenza di assicurare ai rapporti stessi una sorte comune nei diversi ordinamenti. Il secondo conduce in ultimo a una vera e propria soppressione del problema di diritto internazionale privato, giacché, nel caso, finirebbero per giudicare dei rapporti «*i magistrati detto Stato che è competente a regolarli*» (Salvioli, *Su alcune questioni circa la competenza*, in *Riv. dir. internaz.*, 1919, pagg. 377 sgg.).

straniero designato dalle norme di diritto processuale civile internazionale, nel senso che vi si presentino quali equivalenti a una sentenza propria dello Stato gestore di quell'ordinamento, imputazione che deve escludersi di massima. Ma – analogamente a quanto si è visto per il problema di diritto internazionale privato – sembra possibile considerare *lato sensu* statuale l'atto giurisdizionale che, secondo il diritto locale riferito, ha vigore di sentenza nel territorio dello Stato estero, incidendo su rapporti giuridicamente rilevanti per il relativo ordinamento (restando interne ai singoli sistemi normativi esteri le qualificazioni che gli stessi facciano delle loro relazioni con la Chiesa). Per cui – se si riscontra che lo Stato, nel territorio del quale il tribunale ecclesiastico ha emanato la propria decisione, riconosce ad esso una sfera di competenza ordinaria che sottrae ai tribunali nazionali – non vi è motivo di negare *a priori* (agli effetti del funzionamento del sistema nazionale di diritto processuale civile internazionale) la riferibilità di quella decisione allo Stato locale e di farla rientrare quindi nel numero delle sentenze estere delibabili⁹.

Né può influire su tale delibabilità – almeno per quanto concerne il nostro ordinamento – la circostanza che le sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale, riconosciute a effetti civili dalle leggi degli Stati designati dalle norme nazionali di diritto processuale civile internazionale, si riferiscano a matrimoni contratti in forma canonica dai cittadini di 'tali' Stati, e applichino quindi una legge (la canonica) indirettamente riferita dalle norme nazionali di diritto internazionale privato, ovvero che le sentenze stesse si riferiscano a matrimo-

⁹ Può solo sorgere qualche difficoltà di carattere pratico nello stabilire con esattezza quale sia l'oggetto specifico del giudizio di delibazione, nei casi in cui le sentenze ecclesiastiche, anziché direttamente, ottengano efficacia per l'ordine straniero solo attraverso un intervento degli organi locali di giurisdizione. [La questione è stata posta per esempio per quanto concerne le sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio concordatario rese esecutive in Italia con ordinanza della Corte d'Appello competente. Al riguardo si discute se oggetto della delibazione all'estero debba essere l'ordinanza della Corte d'Appello, e quindi un provvedimento retto esclusivamente dalla legge italiana (Giacchi), ovvero il complesso costituito dalla sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità, corredata dall'apposito decreto della Signatura Apostolica, e dalla ordinanza della Corte d'Appello competente (Jemolo)]. Maggiori difficoltà presenta il caso che – dati i criteri personali e non locali che presiedono alla competenza del giudice ecclesiastico e data la possibilità che il giudice di primo grado risieda nel territorio d'uno Stato diverso da quello in cui agisce il giudice di 2° o di 3° grado – ottengano rilievo, in uno Stato straniero a fondamento confessionale, sentenze emanate da un giudice ecclesiastico materialmente residente nel territorio di un terzo Stato (come accadeva un tempo, prima della restaurazione della *Sacra Rota Madrilena*, per le questioni di nullità dei matrimoni cattolici spagnoli, molto spesso risolte, in ultima istanza, presso il Tribunale della *Sacra Romana Rota*, avente sede in territorio italiano).

Si tratta evidentemente di problemi che possono ricevere diverse soluzioni a seconda del modo d'essere delle norme di diritto processuale civile internazionale accolte nei diversi ordinamenti, e che vanno valutate quindi in sede di interpretazione di ciascun ordinamento assunto a oggetto specifico di indagine dogmatica.

ni religiosi contratti da cittadini di 'altri' Stati, e applichino quindi la legge canonica, neppure indirettamente riferita, nel caso, dalle norme nazionali di diritto internazionale privato sugli elementi sostanziali del negozio. Il sistema delle nostre norme di diritto processuale civile internazionale non comporta, infatti, com'è noto, che la dichiarazione di efficacia nello Stato d'una sentenza straniera debba essere subordinata alla condizione che questa abbia deciso il caso sulla base della legge sostanziale designata dalle norme italiane di diritto internazionale privato. Sempreché naturalmente la decisione estera incida, nella specie, sul rapporto matrimoniale 'giuridicamente rilevante' per l'ordinamento referente: ché – se la sentenza ecclesiastica, pur statualmente efficace nell'ordinamento designato dalla norma nazionale di diritto processuale civile internazionale, riguardasse, viceversa, un matrimonio religioso, il quale non acquisti, per il giuoco delle norme nazionali di diritto internazionale privato, rilevanza giuridica per l'ordinamento referente – il relativo riconoscimento non potrebbe ovviamente avere corso, per i medesimi motivi per i quali non si è ammesso la deducibilità in giudizio della inesistenza giuridica d'un fatto o d'un rapporto. Mancherebbe, nel caso, oltre tutto, l'interesse giuridico ad agire per la delibazione del giudicato estero.

Il che vale nella stessa ipotesi che alla celebrazione civile – idonea a costituire il rapporto per l'ordinamento dello Stato referente, in forza della norma di diritto internazionale privato sulla forma degli atti fra vivi vigente in esso ordinamento – si sia accompagnata, come spesso accade, la celebrazione religiosa. Si è qui in presenza di due distinti rapporti coniugali, dei quali uno solo è valevole per l'ordinamento dello Stato referente, ed è l'atto iniziale di celebrazione a consentirne la individuazione giuridica¹⁰.

¹⁰ Un atto giurisdizionale unico potrà ottenere efficacia tanto negli Stati laicizzati quanto in quelli a fondamento confessionale, attraverso i procedimenti previsti dai rispettivi ordinamenti, soltanto quando lo stesso si presenti in pari tempo come atto giurisdizionale della Chiesa e atto giurisdizionale civilmente efficace per l'ordinamento statale estero, riferito dal sistema di diritto processuale civile internazionale dello Stato laico. Altrimenti sarà necessaria, perché il matrimonio cessi i suoi effetti in entrambi gli ordinamenti, una doppia dichiarazione giudiziale di nullità. Ora – nel caso che, per la valida costituzione del vincolo matrimoniale, tanto per gli ordinamenti laici quanto per quelli confessionali, sia stato sufficiente porre un solo atto di celebrazione (cerimonia religiosa nel territorio di uno Stato che la riconosca forma idonea di celebrazione) – la necessità di ricorrere alla doppia dichiarazione giudiziale è una ipotesi eventuale; mentre – nei casi in cui per la valida costituzione del vincolo nei detti ordinamenti sia occorsa una duplice cerimonia – quel ricorso è inevitabile. Un medesimo e unico atto giurisdizionale non potrebbe infatti contemplare a un tempo i due matrimoni dei quali uno solo appare giuridicamente rilevante, ed è quello fatto oggetto della pronuncia, mentre l'altro rimane nel mondo dei rapporti di solo fatto, che non possono di per sé costituire oggetto principale di giudizio, sia che la dichiarazione di nullità si configuri come sentenza costitutiva, sia che la si riguardi come sentenza di mero accertamento. Senza dimenticare che una eventuale sentenza ecclesiastica, che dichiarasse la inesistenza giuridica di un matrimonio civile come tale, urterebbe indubbiamente contro l'ordine pubblico internazionale degli Stati secolarizzati.

18. *Ricorso al limite dell'ordine pubblico internazionale: sua funzione cosiddetta "permissiva"*

L'efficacia delle leggi e delle sentenze ecclesiastiche – rinviate rispettivamente dalle norme di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale degli Stati secolarizzati, in quanto appaiono convertite in leggi e sentenze civilmente efficaci per l'ordinamento dello Stato cui le dette norme si indirizzano – non si sottrae naturalmente al vaglio della non contrarietà ai principi di ordine pubblico internazionale dell'ordinamento rinviate. Si tratta per altro di un limite che ricorre, nella materia qui trattata, in ipotesi piuttosto eccezionali – salvo il caso dei vizi e delle limitazioni del consenso – e che comunque conduce in sede extra-dogmatica a conflitti che non si svolgono sul piano della 'rilevanza-irrilevanza giuridica', ma su quello della 'validità-invalidità', quindi nel più vasto ambito della 'esistenza giuridica'. Si darà validità nell'ordinamento referente di matrimoni invalidi in quello riferito: cosiddetta 'funzione permissiva' dell'ordine pubblico internazionale. Con le conseguenze negative attenuate alle quali si è accennato: cfr. n. 8.

Si deve infatti escludere senz'altro che il limite dell'ordine pubblico internazionale intervenga a paralizzare il funzionamento della norma *locus regit actum*, ogni qual volta ci si trova di fronte a un riferimento a ordinamenti di Stati a ispirazione confessionale, con il che, risolvendosi il conflitto nella stessa 'irricoscibilità giuridica' come matrimonio dell'evento sociale, si avrebbe in effetti la 'inesistenza giuridica', per l'ordinamento laicizzato referente, del matrimonio religioso contratto all'estero.

L'idea opposta potrebbe derivare dalla assunzione del principio della secolarizzazione del matrimonio quale principio esso stesso d'ordine pubblico internazionale, e non già semplicemente, come si dovrebbe, quale 'strumento' di cui il legislatore si avvale per raggiungere i suoi fini; per tutelare cioè gli interessi sociali che egli, nel suo sovrano apprezzamento, ritiene preminenti, interessi che per tanto sono essi, ed essi soli, di ordine pubblico internazionale. La secolarizzazione del matrimonio non è già fine a se stessa, ma tende precipuamente ad affermare, dal lato formale, la competenza legislativa e giurisdizionale dello Stato in merito alla legittima formazione del rapporto di coniugio, e a tutelare, dal lato sostanziale, la libertà di coscienza e l'uguaglianza dei singoli di fronte alla legge civile, libertà di coscienza ed uguaglianza che si pongono come finalità ultime di una organica regolamentazione normativa. Questa si concreta in un complesso di regole giuridiche che concorrono 'nel loro insieme' alla realizzazione di quei fini. Sicché la contrarietà ad una singola norma nazionale sulla secolarizzazione d'una legge straniera rinviata o di una sentenza straniera dedotta a oggetto di delibazione, non importa violazione

dell'ordine pubblico del sistema nazionale se non nei casi in cui essa ridondi effettivamente nella violazione di uno dei detti interessi preminenti, che non solo la singola norma derogata, ma il complesso dell'ordinamento tende a tutelare¹¹.

E anche in questi casi non si ha un funzionamento dell'ordine pubblico internazionale consistente nella sostituzione della legge nazionale a quella straniera richiamata, rivelatasi inapplicabile per il proprio contenuto – con il che si avrebbe appunto la 'inesistenza giuridica' del matrimonio religioso contratto all'estero, il quale non potrebbe evidentemente venire, in alcun modo, rapportato alla fattispecie astratta ipotizzata dalla legge nazionale – ma prevale un generico *favor matrimonii*, con una specie di sanazione del matrimonio estero contratto in modo non del tutto rispondente alle leggi straniere (per quella parte in cui tali leggi si dimostrano contrarie all'ordine pubblico internazionale dell'ordinamento referente).

Più frequente è invece il caso che il limite dell'ordine pubblico internazionale impedisca l'efficacia di una norma o di una sentenza ecclesiastica, rinviata, sui requisiti intrinseci dell'atto formativo del rapporto.

La configurazione essenzialmente privatistica dell'istituto per il diritto della Chiesa e la inerenza necessaria del contratto al sacramento portano il diritto canonico – e per esso il diritto degli Stati a ispirazione confessionale cattolica – a dare uno specialissimo rilievo all'elemento della volontà. Il contraente o i contraenti non posson bensì imporre una determinazione autonoma del contenuto del negozio, nel senso che essi possano in qualche modo, con la loro volontà, modificare il regime del vincolo, disciplinato per intero dal legislatore canonico. Essi possono solo consentire o non consentire di assumere il vincolo. Ma – in ciò – la loro volontà *effettiva* è del tutto determinante e insostituibile. Condizionare il contratto significa condizionare per ciò stesso il sacramento, e quindi determinarne la inesistenza di fatto nel caso di mancato avveramento

¹¹ Nei paesi dove il matrimonio religioso è facoltativo rispetto a quello civile, gli stranieri avranno lo stesso diritto di scelta dei sudditi locali, mentre essi dovranno sottostare alle disposizioni della *lex loci*, ove questa prescriva la sola forma religiosa. Nel caso invece che le leggi locali impongano il matrimonio religioso ai cattolici, finché restino tali (Spagna), permettendo il matrimonio civile ai soli acattolici, oppure a quei cattolici che a causa di impedimenti posti dalla Chiesa, ma non riconosciuti dallo Stato, non possono celebrare il matrimonio ecclesiastico – la dichiarazione, da parte del tribunale di uno Stato laicizzato, della nullità formale d'un matrimonio contratto nel paese considerato da propri cittadini in forma civile, comporterebbe l'applicazione di norme straniere che contemplano discriminazioni fra i subietti dipendenti dalla religione professata, e che non tengono conto del principio di libertà di coscienza dei subietti stessi.

Contrastante, invece, con la concezione pubblicistica dell'atto costitutivo del matrimonio, proprio degli ordinamenti laicizzati continentali, sarebbe l'ammissione della forma clandestina di celebrazione (cod. civ. spagnolo del 1889, art. 69).

dell'evento dedotto a condizione; negare una qualità essenziale del contratto è negare il sacramento, con i medesimi effetti che si produrrebbero ove la volontà fosse addirittura diretta a escludere lo stesso sacramento.

Le norme canoniche al riguardo non possono ovviamente avere esecuzione (né diretta, attraverso il funzionamento del sistema di diritto internazionale privato, né indiretta attraverso il funzionamento del sistema di diritto processuale civile internazionale) negli ordinamenti laicizzati che danno – come il nostro – un rilievo spiccatamente pubblicistico all'atto formativo del rapporto di coniugio (attraverso, tra l'altro, una manifesta prevalenza, sulla volontà effettiva delle parti, dei criteri dell'affidamento).

Del pari, la visione canonistica non egualitaria della società – con le affermate distinzioni in questa fra fedeli ed infedeli, fra cattolici eretici e scismatici, fra chierici e secolari, dotati ciascuno di un distinto *status* giuridico subiettivo – influenzano profondamente il sistema legislativo della Chiesa in ordine alla determinazione della capacità alle nozze dei subietti e alla apposizione di speciali impedimenti (senza considerare quelli che discendono da speciali relazioni fra subietti, fondate sulla comune partecipazione a un sacramento).

Si tratta di situazioni giuridiche che, per i cattolici, attengono ai subietti, in molti casi, indipendentemente da una loro effettiva partecipazione, originaria o successiva, ai principi dogmatici che ne costituiscono il motivo, e che, in altri, pur essendo volontariamente assunti, permangono in perpetuo, indipendentemente da ogni ulteriore partecipazione subiettiva. Esse rispondono, nell'uno e nell'altro caso, a esigenze di verità del tutto insindacabili dal libero apprezzamento dei subietti: *ius ad abusum absurdum*. Talché, un riconoscimento – diretto o indiretto – delle relative norme canoniche non può non contraddire ai principi basilari dei sistemi normativi degli Stati laicizzati, storicamente conformati alle concezioni illuministiche dapprima e quindi a quelle liberali, che al principio di gerarchia oppongono quello di uguaglianza e al principio di verità, sorretta dalla *auctoritas pastorum*, quello del libero e personale apprezzamento dei subietti (libertà di coscienza, libertà di religione e verso la religione)¹².

¹² Non vi può essere difficoltà a negare la compatibilità con i principi di ordine pubblico internazionale d'uno Stato laicizzato, a ispirazione liberale, dell'impedimento al matrimonio dipendente dal culto professato dai nubendi. Uno Stato che non ammetta, agli effetti del godimento dei diritti civili, alcuna discriminazione per motivi religiosi fra i propri cittadini – e che a questi riconosca nello stesso tempo la libertà civile di aderire a una qualsiasi confessione, indipendentemente dall'apprezzamento di altri individui o di altre organizzazioni, o anche, se le ritengono, di non professare alcuna religione – non può in effetti consentire, senza con ciò stesso venir meno ai principi fondamentali della propria costituzione, che, in dipendenza del funzionamento delle proprie norme di diritto internazionale privato, risulti vietato, sul proprio territorio, un matrimonio fra persone appartenenti a religioni

Ma si tratta nel complesso, ripetiamo, di limitazioni di efficacia piuttosto eccezionale: quali indubbiamente quelle concernenti i casi di matrimoni di monache e di preti, o di quelli fra fedeli od infedeli, o ancora di quelli fra padrino e battezzato. C'è che – quando si può configurare la conversione del matrimonio religioso in matrimonio efficace per le leggi dello Stato rinvio dalle norme nazionali di diritto internazionale privato – la rilevanza del matrimonio religioso stesso per gli Stati secolarizzati costituisce indubbiamente

diverse; tanto più quando l'individuo, per il fatto stesso di attentare il matrimonio contro i precisi disposti della propria religione, riveli di non sentirsene vincolato in coscienza.

Qualche dubbio è stato invece sollevato in merito alla possibilità che paesi del tutto laicizzati applichino le leggi estere importanti limitazioni alla capacità a contrarre matrimonio di soggetti che abbiano assunto volontariamente l'abito ecclesiastico. In proposito, infatti, si rileva la non ricorrenza dei motivi che, nei paesi laicizzati, ostano alla applicazione di norme straniere contenenti divieti del tipo della disparità di culto. Mentre questi ultimi sono imposti dalla legge all'individuo, senza alcuna partecipazione della volontà di questi, che ben potrebbe non sentirsi sottomesso alla fonte religiosa dei divieti stessi – viceversa l'impedimento al matrimonio di sacerdoti e religiosi o religiose risulta da una libera autodeterminazione del soggetto, resa manifesta da espressioni di fede particolarmente solenni, accompagnate da lunghi periodi di noviziato, durante i quali è sempre possibile far valere ogni eventuale *jus poenitendi*. Libertà di coscienza, si sostiene, diviene espressione priva di significato apprezzabile, quando sia stato lo stesso interessato a dimostrare in modo inequivocabile d'essere partecipe della fede religiosa che gli impone determinati sacrifici: dietro il riparo formale dell'ordine pubblico internazionale si finirebbe per proteggere, anziché la libertà di coscienza del singolo, nel caso per nulla violentata, quella di non tener fede a impegni coscientemente e liberamente assunti.

Sulla base di siffatte considerazioni si è cercato di impostare il problema in termini diversi: col rapporto al metro dell'ordine pubblico internazionale d'uno Stato compiutamente laicizzato non l'impedimento in sé e per sé, ma lo stesso impegno assunto anteriormente dalla parte, senza imposizioni, e sanzionato dalla legge civile del suo Stato nazionale. E in genere si è giunti alla esclusione, nel caso, di un conflitto. Ora, per quanto apprezzabili, giacché cercano di conciliare con i principi ispiratori dello Stato liberale il senso di diffusa riprovazione sociale che suole accompagnare e circondare il matrimonio di chierici e religiosi, le argomentazioni su accennate non sembrano accettabili. Uno Stato, il quale assuma senza distinzioni la tutela della libertà di coscienza degli individui consociati, e ammetta al godimento di tale libertà gli stessi stranieri, deve, ci sembra, consentire e proteggere il rifiuto di obbedienza a una legge religiosa, sia che una tale insofferenza si manifesti nell'individuo come originaria, sia che succeda a manifestazioni pur solenni di fede, allorché nell'individuo stesso subentri il proposito di non conformare ulteriormente il proprio comportamento ai dettami non più sentiti d'una religione. E ciò a prescindere dalla natura dello stesso impegno in sé considerato.

L'impedimento canonico di cognazione spirituale, che nasce tra chi ha impartito il battesimo e chi lo ha ricevuto, nonché tra questi e il padrino, si avvicina sotto taluni aspetti agli impedimenti che potrebbero dirsi accettati, sotto altri a quelli imposti: esso difatti si ricollega a un vincolo spirituale che corre fra persone delle quali una non partecipa, nella stragrande maggioranza dei casi, con volontà e coscienza all'atto che genera il divieto, mentre le altre, il battezzante e il padrino, vi partecipano volitivamente, ma spesso, almeno il padrino, senza prevedere le conseguenze che ne possono derivare.

L'impedimento cosiddetto del cattolicesimo, infine, si rivela indubbiamente incompatibile con i principi vigenti nei paesi secolarizzati che ammettono il divorzio e la susseguente libertà di stato dei coniugi divorziati, e contrasta con quelli dei paesi che, pur non ammettendo il divorzio per i propri cittadini, riconoscono gli effetti civili ai divorzi pronunciati all'estero. Esso si rivela inoltre in conflitto con il principio di uguaglianza.

la regola. Costituisce, del pari, la regola la rilevanza per essi delle sentenze ecclesiastiche in materia, in quanto le stesse appaiano convertite in sentenze statualmente efficaci per gli ordinamenti riferiti dalle norme nazionali di diritto processuale civile internazionale.

19. *Consequente caratterizzazione unilaterale del conflitto*

In conclusione (quando si è in presenza di una concorrenza, sull'atto formativo del rapporto di coniugio, di legislazioni e di giurisdizioni a fondamento laico e di legislazioni e giurisdizioni a fondamento confessionale) si assiste alla seguente situazione: da una parte, si ha il riconoscimento, ad opera degli Stati rigidamente cattolici, della gelosa competenza della Chiesa, a totale esclusione di ogni e qualsivoglia ingerenza di organi statuali (ingerenza espressamente e solennemente condannata); dall'altra, l'affermazione della competenza legislativa e giurisdizionale dello Stato secolarizzato, competenza che per altro non si pone come esclusiva nello stesso modo e con gli stessi effetti di quella della Chiesa, ma si limita a proclamare una generica statualità della materia, ben ammettendo accanto a sé la competenza di altri ordinamenti, purché anch'essi di carattere statale: di quegli stessi ordinamenti che, rinunciando a una propria diretta attività di normazione, rimettono alla Chiesa la materia, postulando la esclusiva competenza dell'ordinamento giuridico canonico.

Per riprendere quanto si diceva *in limine*, si ha, nel nostro caso, l'accettazione da parte di un legislatore – quello degli Stati secolarizzati – della collaborazione degli organi stranieri di legislazione e di giurisdizione: accettazione che si concreta nella adozione di organici sistemi di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale; e insieme si ha l'offerta sul piano estra-dogmatico – ad opera dello stesso legislatore – della collaborazione propria e degli apparati giudiziari nazionali: al che si contrappone, da parte degli Stati a ispirazione confessionale rigidamente cattolica, la integrale remissione della materia matrimoniale (*inter baptizatos*) alla competenza di un diritto non statale universale, sì che essi da una parte non accettano la collaborazione degli organi statuali esteri di legislazione e di giurisdizione, i cui interventi sono ritenuti manifestazione d'una ingerenza arbitraria in cose spirituali, né offrono dall'altra la collaborazione propria e dei propri apparati giudiziari. Donde gli accennati inconvenienti di sede estra-dogmatica.

20. Altre ragioni addotte a spiegazione della irriducibilità del conflitto

Gli altri argomenti che si adducono di solito per spiegare tali inconvenienti non appaiono adeguati. Il loro punto debole comune risiede in ciò che si è creduto di trattare con due sistemi contrapposti di norme di conflitto – del genere delle norme di diritto internazionale privato – accolti rispettivamente dagli ordinamenti secolarizzati e da quelli a ispirazione confessionale e non perfettamente coincidenti fra di loro, sì che si è cercata la ragione dello stato di conflitto in uno dei momenti nei quali si concreta il riferimento di diritto internazionale privato: nell'elemento, in pratica, in cui si realizzerebbe quella mancata coincidenza.

Rientra in questo ordine di idee la tesi per la quale la coordinazione insufficiente fra le norme di diritto internazionale privato degli Stati laici e di quelli confessionali avrebbe la sua origine in un 'conflitto di qualificazioni', concernente o la «nozione stessa del matrimonio», o la «distinzione fra requisiti di forma e requisiti di sostanza». Da un lato – movendo dalla considerazione che, quando parlano di matrimonio, civilisti e canonisti non intendono la stessa cosa – si sostiene che i riferimenti in materia matrimoniale effettuati da un ordinamento laico a uno confessionale, e viceversa, cadono semplicemente nel vuoto per mancanza, nell'ordinamento rinvio, dell'istituto al quale quello rinviate intende riferirsi. Dall'altro, si afferma che nel matrimonio canonico la forma si rivela talmente collegata e inerente alla sostanza da divenire sostanza essa medesima.

Da altri ancora si sostiene che gli inconvenienti di sede extra-dogmatica sorgerebbero in materia a causa del funzionamento del «limite dell'ordine pubblico internazionale». Da una parte, il principio della secolarizzazione del matrimonio impedirebbe l'efficacia, rispetto ai sistemi normativi a fondamento laico, delle leggi straniere rinviate che risentono nel proprio contenuto della opposta concezione religiosa; dall'altra, i principi del contratto-sacramento impedirebbero l'efficacia negli ordinamenti ad aspirazione confessionale delle norme estere conformate a una visione dell'istituto soltanto contrattuale.

21. Conflitto di qualificazioni riferito allo stesso "matrimonio"

La prima fra le tesi su accennate – svolgendosi sul presupposto della presenza d'una norma di rinvio di diritto internazionale privato ad altri ordinamenti – può solo valutarsi con riguardo ai sistemi normativi degli Stati secolarizzati che appunto effettuano riferimenti di tal genere; ma, anche così circoscritta, essa si rileva del tutto insostenibile.

Alla valutazione giudiziale il matrimonio si presenta innanzitutto come una semplice fattispecie sociale concreta, della quale precisare il significato giuridico, cioè gli effetti che produce per l'ordinamento. Qui, in dipendenza dei criteri sulle competenze vigenti nel diritto nazionale, sorgono due ipotesi: o che il fatto sociale rientri nella competenza diretta dell'ordinamento nazionale, o che lo stesso rientri nella competenza di un ordinamento estero, cui il primo fa rinvio. Nell'un caso, la *fattispecie sociale concreta* sarà raffrontata dal giudice alla *fattispecie astratta* configurata dalla legge nazionale, e produrrà o non le conseguenze stabilite da quest'ultima a seconda delle risultanze del raffronto; nell'altro, constatata la non applicabilità diretta della fattispecie astratta nazionale, il giudice dovrà individuare il diritto estero ritenuto competente alla bisogna, e ricavare dallo stesso la fattispecie legale astratta che costituisce la premessa maggiore del suo ragionamento. Ma, per far questo, egli deve, prima di ogni altra cosa, precisare in quale delle categorie di fatti astrattamente preveduti dalle norme di conflitto rientri la fattispecie concreta: ha quindi bisogno d'una nozione generale del matrimonio che gli consenta di procedere a tale accertamento: a tale *operazione di qualificazione*.

Nell'ordinamento canonico (e quindi di riflesso in quello degli Stati che accolgono ai propri effetti il matrimonio religioso in quanto situazione giuridica concreta perfezionatasi per il diritto della Chiesa) si ha, per così dire, una coincidenza fra *qualificazione* e *fattispecie* «matrimonio»: e al giudice, che sarà sempre quello ecclesiastico, è deferito di compiere un raffronto della fattispecie sociale concreta con quella astratta, *compiutamente ipotizzata dalla legge canonica*. Qui – non realizzandosi, per matrimoni fra battezzati, alcun caso di riferimento ad altri ordinamenti, raccostabile per natura e per funzione ai riferimenti di diritto internazionale privato – la nozione della «qualificazione» di un rapporto, quale elaborata dalla dottrina internazional-privatistica, non ha una sua autonoma ragione.

Ma, agli effetti del funzionamento delle norme di diritto internazionale privato degli Stati secolarizzati, la qualificabilità di un atto come *matrimonio* non esige parimenti che in esso debbano concorrere tutti i requisiti richiesti *ad validitatem* dal diritto nazionale. Si incorrerebbe altrimenti nell'errore di scambiare con la qualificazione del fatto, ai limitati effetti del rinvio, la sua valutazione sostanziale, che è rimessa invece *all'ordinamento straniero* al quale è indirizzato il riferimento di diritto internazionale privato. Non bisogna infatti ravvisare un conflitto di qualificazione in ogni diversità legislativa fra un ordinamento e l'altro rispetto a un dato rapporto o diritto; se no, «*esagerando il concetto di questa specie di conflitto, si finirebbe per sopprimere l'efficacia delle norme di diritto internazionale privato, le quali hanno per presupposto la*

*diversità delle norme di diritto interno vigenti nei diversi Stati*¹³.

La nozione del matrimonio, agli effetti del funzionamento delle norme di diritto internazionale privato, non può non essere più ampia della fattispecie matrimonio ipotizzata dalla legge nazionale. Tutto sta naturalmente nell'accertare entro quali limiti si possa procedere a una simile estensione della fattispecie nazionale: tutto sta in definitiva nell'individuare gli elementi dell'istituto che possono considerarsene essenziali.

Questi sono stati individuati nella ricorrenza della volontà reciproca di creare un rapporto coniugale, espressa da due persone di sesso diverso, con una forma solenne. I quali elementi vanno precisati in ordine, da un lato, al significato del rapporto coniugale che gli sposi con una autonoma determinazione di volontà tendono a instaurare, e restringendo, dall'altro, il concetto della necessaria concorrenza d'una forma solenne, o quanto meno specifica, a quello della *riconoscibilità*, fin dal momento iniziale, del rapporto. Rientra nel *genus* «matrimonio», agli effetti della qualificazione rilevante per l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato riferentisi al momento formativo del rapporto, qualunque atto posto in essere in modo esteriormente riconoscibile, da individui di sesso diverso, dal quale prenda inizio un rapporto coniugale, inteso come relazione paritaria permanente, anche se non perpetua, costituita di obblighi e diritti reciproci, consistenti in sostanza nella integrazione fisica e morale fra i coniugi, in ordine alla formazione di un nucleo familiare. In ultima, analisi, tale definizione (per quanto intenda riferirsi specificamente al matrimonio inteso come *atto*: al *matrimonium in fieri* dei canonisti) si risolve, a parte l'elemento volontaristico e formale, in quella del matrimonio inteso come *stato*: *matrimonium in facto esse*¹⁴.

¹³ Diena, *Principii di Diritto Internazionale*, Parte II, *Diritto Internazionale privato*, 2^a ed., Milano, s.d., pag. 81.

¹⁴ Vanno valutate in tal ordine, di idee le opinioni dei giuristi, specialmente anglosassoni, che (come ricorda il Jemolo: *Matrimonio*, nel *Trattato di Diritto Civile* diretto da Vassalli, III, 1, Torino, 1937, p. 5) hanno elaborato, con specifico riferimento al problema di diritto internazionale privato, la figura del «matrimonio cristiano», *species* del più vasto *genus* matrimonio. Esso sarebbe costituito dal vincolo avente le caratteristiche richieste dalle legislazioni dominate dai principi della civiltà europea; innanzitutto monogamia, oltreché naturalmente la diversità di sesso (che, d'altronde è elemento insopprimibile del matrimonio come *genus*, quale che sia la nozione, pur latissima, che se ne voglia accogliere); in secondo luogo, costituzione d'una *societas* implicante non solo obblighi correlativi fra i contraenti, ma altresì, fra di essi e l'eventuale prole; generazione quindi d'un nucleo familiare; volontarietà del vincolo; sua permanenza anche se non perpetuità. Quando le leggi di un paese appartenente al tipo di civiltà europea parlano di matrimonio agli effetti, tra l'altro, delle norme di diritto internazionale privato – è sempre e soltanto a questo vincolo che intendono far riferimento.

Una occasione, per valutare la questione della *qualificazione* del matrimonio agli effetti del funzionamento delle norme di conflitto, è stata offerta ai Tribunali inglesi dal caso dei cosiddetti matrimoni sovietici. Il Rheinstein (*Nota*, in *Giurisp. Comp. dir. internaz. priv.*, I, Roma, 1937, pg. 88) ricorda

Non dovrebbe esservi allora alcuna difficoltà a far rientrare nel *genus* matrimonio, agli effetti del funzionamento delle norme di conflitto degli Stati secolarizzati, lo stesso matrimonio cattolico *in sé considerato*. Il che del resto, salvo errore, corrisponde alla ordinaria prassi giudiziale. Quando il giudice d'uno Stato secolarizzato si trova a dover decidere, ad esempio, della validità del fatto «*matrimonio religioso celebrato all'estero*» – il suo giudizio sulla rilevanza della fattispecie sociale esaminata è condotto sulla base d'un diritto *esterno* a quello nazionale e *da questo richiamato*. In presenza della norma *locus regit actum*, si avrà siffatta rilevanza se il matrimonio è celebrato nel territorio di uno Stato la cui legislazione interna – rinviata – riconosce gli effetti civili al matrimonio religioso. Il giudice potrà quindi passare a valutare il matrimonio sul piano validità-invalidità. Quel matrimonio rimarrà per contro irrilevante se contratto nel territorio d'uno Stato estero esso stesso secolarizzato: nel qual caso sarà preclusa al giudice ogni ulteriore valutazione dell'atto sul piano della validità-invalidità, avendo egli esaurito la sua indagine, con risultato negativo, su quello della esistenza-inesistenza giuridica (che è quanto dire: rilevanza-irrilevanza). Ora, è facile osservare che, *in entrambi i casi*, la regola *locus regit actum* ha pienamente funzionato, e quindi ha pienamente funzionato, abbracciando in sé la fattispecie sociale considerata, la c.d. *prima qualificazione* del rapporto, che costituisce il momento iniziale del funzionamento della norma di rinvio.

22. Riduzione della forma del matrimonio religioso cattolico a elemento di sostanza

Né maggiore fondamento può riconoscersi alla tesi della riduzione dei requisiti di forma del matrimonio religioso a requisiti di sostanza: tesi elaborata inizialmente per giustificare taluni atteggiamenti giurisprudenziali degli Stati laici, e poi estesa a esprimere la stessa posizione delle legislazioni a fondamento confessionale.

Essa, sia nell'uno sia nell'altro caso, poggia su una erronea visione e impostazione del problema.

Non può condividersi infatti l'opinione, accolta spesso un tempo dai

la sentenza *in casu* *Machinson v. Machinson* : «*Il matrimonio è una unione liberamente contratta per la durata della vita da un uomo e da una donna con esclusione d'altri. Quando una forma estera di matrimonio corrisponde a tali requisiti è indifferente che esso possa essere nuovamente sciolto di mutuo accordo o con atto di volontà unilaterale di una parte e che inoltre la registrazione del divorzio da parte dell'autorità sia considerata una semplice formalità*».

giudici statuali, specialmente in Francia, per la quale le forme civili dello Stato di celebrazione non andrebbero applicate ai sudditi stranieri vincolati a una legge nazionale che esige la celebrazione religiosa, in quanto quest'ultima rientrerebbe nel loro *statuto personale* quale elemento di sostanza, sì da essere applicata, come tale, ad esclusione delle forme locali di celebrazione o quanto meno in concorrenza con le stesse. È facile notare che una siffatta motivazione non tien conto, così come formulata, del fatto che ciascuna legge (come del resto oggi giorno piuttosto pacifico in dottrina e in giurisprudenza) deve essere essa sola assunta come base di partenza per determinare il significato delle espressioni tecnico-giuridiche che adotta. Non può porsi in dubbio che – se la legge nazionale richiede che la forma degli atti fra vivi venga regolata dalla legge del luogo dell'atto – occorre far riferimento al tenore della legge nazionale medesima per accertare cosa questa intenda per forma, rimanendo senza rilievo quanto dispongano altre leggi, ivi compresa quella straniera cui risulti indirizzarsi la norma di rinvio. Si incorrerebbe altrimenti in un circolo vizioso, che è stato lumeggiato con particolare chiarezza dalla dottrina del diritto internazionale privato. Non vi è bisogno di ripetere qui che la cosiddetta questione delle qualificazioni si riduce, tutto sommato, a un semplice problema di *interpretazione* delle formule legislative che esprimono la norma di rinvio.

Né può considerarsi la obbligatorietà della celebrazione religiosa per gli appartenenti a determinate confessioni (nel caso: la cattolica) come una limitazione arrecata alla loro capacità di agire, giacché agli stessi non è negato, in effetti, di porre in essere il negozio – nel che si sostanzierebbe una vera e propria limitazione di capacità – ma se ne vuole il matrimonio circondato di speciali forme. Si tratta pur qui di norme che attengono ai requisiti formali dell'atto di costituzione del rapporto di coniugio: norme che, nel caso, non sono richiamate, volgendosi il rinvio di diritto internazionale privato in altra direzione.

In quanto poi diretta a esprimere l'atteggiamento delle stesse legislazioni matrimoniali a fondamento confessionale, la tesi esaminata appare inficiata da un dannoso equivoco. Sotto l'impressione di una vigenza universale della norma *locus regit actum*, si è creduto che il fatto della mancanza di riferimenti da parte del diritto canonico (e quindi dei diritti degli Stati a legislazione matrimoniale conformata ai dettami della Chiesa) agli ordinamenti giuridici statuali a base territoriale, per la regolamentazione dei requisiti di forma del matrimonio, significasse, non già, come si doveva, puramente e semplicemente l'estraneità, in materia, della detta norma al sistema giuridico canonico, ma l'assenza d'una distinzione canonistica fra requisiti di forma e requisiti di sostanza dell'atto costitutivo del vincolo matrimoniale, e la conseguente

risoluzione dei primi nei secondi. Si assiste, qui, a una inversione dei termini del problema particolarmente manifesta.

Senza considerare che la tesi esaminata, nella sua duplice applicazione, si rivela insostenibile nei suoi stessi presupposti. Non sembra dubitabile, in effetti, che la distinzione fra forma e sostanza dell'atto costitutivo del vincolo matrimoniale appaia nel diritto canonico specialmente pronunciata. Anzi, in certo modo, in tale ordinamento, la forma del matrimonio è, contrariamente a quanto troppo spesso sostenuto, un elemento assai meno determinante che in molti fra i diritti degli Stati che hanno *laicizzato* il matrimonio. Mentre in questi ultimi l'intervento di un organo statale è sempre necessario a che la volontà espressa dagli sposi valga a costituire il matrimonio, il diritto canonico prescinde viceversa in qualche caso da qualsiasi intervento di organi qualificati della Chiesa.

La inseparabilità del contratto dal sacramento non ostacola tale possibilità. Ministri del sacramento sono, come è noto, gli stessi sposi e materia ne è lo scambio dei consensi. Basti del resto richiamare la nozione classica dell'istituto, elaborata nel periodo aureo della scienza giuridica ecclesiastica: validità del *matrimonium per verba de praesenti*, senza necessità di intervento di organi ecclesiastici o di particolari cerimonie, o di coabitazione, o di consenso da parte dei *parentes*; validità del *matrimonium per epistulam* e dello stesso *matrimonium per copulam animo matrimoniali peractam*, eccetera. Assoluta prevalenza quindi dell'elemento volontaristico, della libera e cosciente autodeterminazione dei nubendi, del tutto insostituibile. Nello stesso diritto canonico vigente (che pur accentua la tendenza, cui si è fatto cenno, a esteriorizzare la competenza esclusiva della Chiesa) non mancano casi in cui si può prescindere – per lo stesso matrimonio fra cattolici – dall'assistenza *ad validitatem* del sacerdote: agente, comunque, quale semplice *testis qualificatus*. Senza considerare – e la cosa sembra rivestire un valore determinante – la natura di *negozio non formale* del matrimonio religioso fra acattolici, che pure è esso stesso sacramento, afferente grazia ai coniugi *ex opere operato*. È nel matrimonio civile, quale positivamente regolato da taluni ordinamenti, che si inverte il rapporto di prevalenza fra elementi di forma ed elementi di sostanza. Alla concezione ancora prevalentemente privatistica del matrimonio canonico, fondata essenzialmente sul dogma della volontà, si sostituisce qui una spiccata visione pubblicistica dell'istituto, dominata dagli opposti criteri dell'affidamento: della insostituibilità dell'intervento di efficacia costitutiva dell'organo statale; della totale irrilevanza della riserva mentale e della simulazione; della limitazione del potere di agire per l'annullamento. Si che qualche Autore non ha avuto esitazioni a trasferire l'atto costitutivo del vincolo matrimoniale nel territorio del diritto pubblico, e a configurarlo come

un vero e proprio atto amministrativo: quasi una forma di amministrazione pubblica del diritto privato. S'è rappresentata la dichiarazione dell'ufficiale di stato civile come momento formativo del rapporto di coniugio: con conseguente riduzione dello scambio dei consensi fra gli sposi a mero presupposto della dichiarazione.

La situazione muta, è vero, sul piano estra-dogmatico, sul quale, come sin qui visto, si assiste alla rinuncia da parte degli Stati secolarizzati, attraverso l'adozione della norma *locus regit actum*, alla propria diretta competenza in merito alla forma dei matrimoni celebrati all'estero, mentre per gli ordinamenti a ispirazione confessionale cattolica non ha rilievo il carattere di estraneità dei matrimoni. Ma questi opposti atteggiamenti non dipendono affatto dalla diversa rilevanza riconosciuta agli elementi formali negli uni e gli altri ordinamenti; ma, come si è cercato sinora di chiarire, da ragioni di ben altro genere.

La causa prossima dei conflitti estra-dogmatici in materia – a voler porre la questione in termini di raffronto fra norme di conflitto di opposti ordinamenti – potrebbe farsi risiedere al più nella diversità dei *criteri di collegamento* rispettivamente accolti. Con la differenza che, nel caso degli Stati secolarizzati, tale criterio di collegamento si pone come momento di una norma di rinvio di diritto internazionale privato, la quale esplica, come tale, la sua funzione normiproduttiva in svariate direzioni, instaurando un allacciamento fra il diritto nazionale e una pluralità di ordinamenti giuridici stranieri, mentre, nel caso opposto, il collegamento è fisso, si volge in una sola direzione, e incide su una norma di rinvio, di *presupposizione*, totalmente diversa, sotto molteplici riguardi, dalle norme di diritto internazionale privato.

23. Limite dell'ordine pubblico internazionale

Riguardo all'ultimo motivo addotto per spiegare gli inconvenienti di sede estra-dogmatica che si realizzano in materia – desivi premettere che il limite dell'ordine pubblico internazionale, secondo la nozione che solitamente se ne accoglie, postula l'avvenuto funzionamento del rinvio di diritto internazionale privato, limitandosi a impedire gli *effetti* d'una norma straniera *rinvziata*. Esso agisce cioè nel presupposto della applicabilità in astratto del diritto straniero richiamato. Del pari, il detto limite interviene ad impedire l'efficacia di un giudicato estero *altrimenti delibabile*.

Esso può invocarsi quindi come ostacolo allo *spostamento* di contenuti normativi o precettivi da un ordinamento a un altro: nella forma della recezione, o altra analoga, trattandosi di norme, e della cosiddetta nazionalizzazione

trattandosi di sentenze; o quanto meno può invocarsi come impedimento all'assunzione delle norme e delle sentenze stesse quali *situazioni giuridiche straniere* (rispettivamente astratte e concrete) produttive nell'ordinamento nazionale degli effetti dei quali son capaci nell'ordinamento giuridico d'origine. Occorre cioè che, comunque si interpreti tecnicamente il riconoscimento delle leggi e delle sentenze estere, queste siano riferite ai fini della loro efficacia individuale: vale a dire ai fini della loro *applicazione* (solo materiale o anche eventualmente formale) nell'ordinamento rinviante.

Un limite del genere, all'opposto, non entra affatto in considerazione quando, da parte dell'ordinamento giuridico per il quale si pone la questione, non si danno propriamente riferimenti di diritto internazionale privato o di diritto processuale civile internazionale agli ordinamenti giuridici stranieri. Qui ovviamente manca il presupposto della *applicabilità astratta d'una norma* o *d'un giudicato estero* che valga a giustificare la apposizione di un limite alla rispettiva efficacia. Non può concepirsi alcuna *limitazione*, in senso proprio, del riconoscimento, quando è il riconoscimento stesso che difetta.

Ciò premesso, appare chiaro che il funzionamento del limite dell'ordine pubblico internazionale, come causa prima degli inconvenienti di sede estradogmatica che si realizzano in materia, potrebbe essere invocato al più per riguardo agli ordinamenti, che, come quelli degli Stati secolarizzati, prendono in considerazione leggi e sentenze estere in materia matrimoniale quali atti tendenti a produrre i loro propri effetti. [Del qual aspetto del problema si è trattato in precedenza, sì che qui non ci sarebbe che da ripetere quanto allora detto]. Ma quel funzionamento non può essere invocato, con tutta evidenza, per riguardo agli ordinamenti degli Stati a ispirazione confessionale cattolica, per i quali manca del tutto il presupposto perché possa parlarsi di una *limitazione* di efficacia di leggi e sentenze straniere che non son affatto richiamate.

24. *Eventuali situazioni legislative miste*

Quanto sin qui detto tende naturalmente a rispecchiare atteggiamenti legislativi per così dire *tipici*, quali si realizzano o dovrebbero realizzarsi in ordinamenti rigidamente confessionali e rispettivamente in ordinamenti compiutamente laicizzati. Si tratta perciò di una sistemazione che non può non risentire della consueta insufficienza delle costruzioni teoretiche, risultanti dalla espansione razionale di determinati principi, le quali, per soddisfare le proprie esigenze interne di sistema, possono essere indotte ad anteporre ai dati empiricamente ricavabili dalla realtà le risultanze deduttivamente tratte dai principi stessi.

È stato posto spesso in evidenza, ed a ragione, che la realtà sociale normativa non sottostà alle medesime leggi di concatenazione logica, e quindi necessaria, fra premesse e conseguenze, e di non contraddittorietà, alle quali soggiacciono, in ogni loro parte, i sistemi razionali; ma che – all’opposto – essa è un fenomeno complesso, determinato da una propria intrinseca dinamica, sulla quale influiscono molteplici fattori, etici politici e sociali, rispondenti a esigenze disparate e talvolta contrapposte, o quanto meno non perfettamente convergenti nello stesso senso. Per cui, una rigida assunzione di schemi astratti, formulati in sede predogmatica, a rappresentare talune parti dell’ordinamento, rischia di condurre a un dannoso *hijatus* fra gli schemi stessi e la realtà, e quindi alla dissociazione fra ordinamento quale in effetti “è” e ordinamento qual è “configurato dottrinarmente”.

A un rischio simile non si sottrae naturalmente la materia qui trattata.

Innanzitutto non è detto che la realizzazione in sede pratica delle due posizioni antitetiche sopra analizzate dipenda in tutti i casi dalla partecipazione effettiva del legislatore alle premesse che ne sono il fondamento razionale, e dalla deliberata accettazione, da parte del medesimo e degli organi di interpretazione e applicazione del diritto, delle conseguenze che quelle premesse necessariamente portano con sé. In secondo luogo, è facile notare che la materia qui trattata raramente si presenta, nella realtà delle cose, obiettivamente conformata a una data concezione, giacché la stessa offre molto di frequente una serie di situazioni miste, nelle quali concorrono e spesso si confondono le due posizioni dogmatiche antitetiche¹⁵

I distinti atteggiamenti di cui tali situazioni miste si compongono non possono ovviamente riallacciarsi alla accettazione da parte del legislatore delle premesse *teoretiche* che dovrebbero in astratto costituirne il fondamento. Si tratta infatti di premesse che si escludono a vicenda: ché – se può non contraddire ai criteri ispiratori della secolarizzazione del matrimonio il riconoscimento dell’atto religioso di celebrazione, in una forma che rispetti i

¹⁵ Si possono dare Stati con legislazione sostanzialmente laicizzata che pur non sono alieni dal dare rilevanza al matrimonio religioso, collocandolo in una posizione di parità rispetto a quello civile, e lasciando al libero apprezzamento dei subietti la scelta fra l’una e l’altra forma di celebrazione; si possono dare Stati con legislazione matrimoniale fondamentalmente confessionale che pure prevedono il matrimonio civile in posizione sussidiaria e subordinata o anche di sostanziale parità rispetto al religioso; e così via. Situazioni sensibilmente complicate dalle molteplici incertezze che in pratica presenta l’applicazione in sede giudiziale degli opposti principi e delle relative conseguenze, con frequenti manifeste evasioni dal dettato stesso della legge, le quali, se talvolta esprimono un cosciente impulso evolutivo impresso dalla giurisprudenza all’ordine giuridico, talaltra si rivelano dovute semplicemente alla mancanza nel giudice d’una chiara visione del problema, nei suoi presupposti e nelle sue conseguenze.

principi di libertà di coscienza, e di uguaglianza – non può altrettanto conciliarsi con i più elementari principi della dogmatica cattolica il riconoscimento del matrimonio civile come atto idoneo a costituire un nucleo familiare. L'adozione in sede legislativa d'una di siffatte situazioni miste non può non comportare un parziale sacrificio d'una delle opposte concezioni, quando non di entrambe.

Senonché negli stessi casi di cui sopra, la validità dogmatica degli schemi formulati sul piano dottrinale può farsi, almeno in parte, salva nel complesso delle conseguenze che ne costituiscono la rilevanza pratica. La realizzazione in concreto delle posizioni antitetiche sopra analizzate – anziché dalla chiara visione nel legislatore delle premesse del sistema e delle relative conseguenze – può discendere, in effetti, quasi per forza di cose, dal *modo stesso dei riferimenti*, compiuti dall'ordinamento nazionale agli altri ordinamenti, quando detto modo d'essere sia tale da non consentire, a voler rimanere aderenti alla struttura del sistema, se non talune determinate conclusioni rispetto ai singoli problemi.

A tal riguardo, si è già posto in evidenza come l'esigenza statualistica, che si è inserita nel movimento per la secolarizzazione del matrimonio, sia pienamente soddisfatta, sul piano dei rapporti di commercio giuridico internazionale, dal modo stesso dei riferimenti di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale, i quali appaiono ispirati essi medesimi a una visione a fondamento statualistico dell'ordine giuridico. Si può ora aggiungere che, per gli stessi Stati che riconoscono il matrimonio religioso, la realizzazione pratica d'un sistema *lato sensu* confessionale – svolto nelle relative conseguenze – può discendere tanto dalla partecipazione effettiva del legislatore ai presupposti dogmatici cattolici, con conseguente adeguamento ad essi del modo dei riferimenti al diritto della Chiesa (“sistema confessionale proprio”), quanto anche dal solo modo d'essere di questi ultimi, dettato immediatamente da esigenze diverse dalla cosciente accettazione dei detti presupposti (“sistema confessionale improprio”).

Ogni qual volta si assiste all'assunzione, da parte del diritto di uno Stato, del matrimonio religioso cattolico quale situazione giuridica concreta costituita dal diritto della Chiesa, senza che il primo interferisca nel processo della costituzione o della cessazione del rapporto – vengono meno, infatti, i presupposti di applicabilità alla specie delle norme nazionali di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale. In questo caso (indipendentemente dalle premesse razionali che hanno guidato il legislatore nazionale nella assunzione delle situazioni giuridiche canoniche: indipendentemente quindi dalla considerazione del vigore universale del diritto della Chiesa) è il modo stesso del riferimento statale a quest'ultimo diritto a farne

l'unico ordinamento idoneo – *per il medesimo diritto referente* – a costituire e far cessare il rapporto di coniugio.

Ciò rientra in parte nella stessa economia delle assunzioni di situazioni giuridiche concrete estere nell'ordinamento nazionale: ch  il giudizio sulla validit  di tali situazioni non pu  essere impostato sull'ordinamento richiamante (il quale non contiene la fattispecie legale tipica, formulata da norme straniere solo formalmente rinviate, cui possa raffrontarsi quella sociale concreta ai fini della valutazione della sua validit  intrinseca) ma dipende dall'ordinamento riferito, nel cui ambito formale le situazioni stesse si sono perfezionate come un tutto. Il giudizio stesso dipender  soltanto da un *dato* ordinamento, ad esclusione di altri, se il rinvio formale, che accompagna l'assunzione di situazioni giuridiche concrete, anzich  in molteplici direzioni genericamente indicate, si rivolga *espressamente ed esclusivamente* al detto ordinamento.

25. Concorrenza degli opposti atteggiamenti in distinti settori d'un medesimo ordinamento

La possibilit  che la realizzazione pratica di sistemi legislativi matrimoniali a base laica e a base confessionale discenda dal modo stesso dei riferimenti compiuti al diritto degli altri Stati e rispettivamente a quello della Chiesa – anzich  dalla partecipazione effettiva del legislatore nazionale alle premesse che ne sono il fondamento razionale – fa in modo, inoltre, che non si possa escludere *a priori* addirittura la concorrenza (in distinti settori d'un medesimo ordinamento) di entrambi gli opposti atteggiamenti, l'uno all'altro giustapposti e svolgentisi organicamente nelle rispettive conseguenze senza reciproche influenze e interferenze di rilievo.

Negli ordinamenti degli Stati sostanzialmente laicizzati (che pur non sono alieni dal riconoscere gli effetti civili al matrimonio religioso cattolico, assumendolo nella veste di situazione giuridica concreta costituita e retta dal diritto della Chiesa) possono affiancarsi due settori di rapporti nettamente delimitati, rispetto al primo dei quali sia applicabile la regolamentazione materiale nazionale, o quella risultante dal funzionamento dei sistemi nazionali di norme di conflitto, mentre, rispetto al secondo, risulti riferito l'ordinamento giuridico canonico. Di modo che – mentre nell'uno l'esigenza statualistica, riaffermata dal modo stesso dei riferimenti di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale, circoscrive il riconoscimento delle attivit  legislative e giurisdizionali ecclesiastiche al solo caso in cui queste si risolvono in leggi e decisioni civilmente efficaci per gli ordinamenti statuali esteri rispettivamente riferiti – nell'altro il modo del riferimento effettuato

al diritto della Chiesa impedisce ogni riconoscimento di attività legislative e giurisdizionali estere statuali, in quanto tali, sottraendo i rapporti, che ne costituiscono l'oggetto, alla applicazione delle norme nazionali di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale.

Nel primo caso, inoltre, permane l'efficacia cosiddetta permissiva dell'ordine pubblico internazionale, nelle ipotesi che il riconoscimento d'una data legge o d'una data sentenza estera a fondamento confessionale cattolico si risolva nella violazione dei principi che hanno determinato e ispirato storicamente il movimento per la secolarizzazione del matrimonio. Difatti l'adozione, ad opera d'uno Stato a legislazione matrimoniale sostanzialmente laicizzata, di disposizioni a ispirazione religiosa – che non siano per altro tali da sopprimere i principi di libertà di coscienza e di uguaglianza – non può essere assunta a motivo di esclusione della contrarietà all'ordine pubblico internazionale del sistema normativo nazionale di norme straniere, a contenuto confessionale, che importino in effetti la violazione dei principi sopradetti.

26. *L'ordinamento giuridico italiano*

Un riferimento al sistema matrimoniale italiano post-concordatario può valere ad illustrare questi ultimi aspetti del problema.

Con la legislazione del 1929 lo Stato italiano non ha fatto proprio il diritto della Chiesa in ordine alla valida costituzione dell'atto formativo del rapporto coniugale, con un riferimento raccostabile per il suo modo d'essere e i suoi effetti ai rinvii di diritto internazionale privato, ma si è limitato a prender atto d'un determinato evento [*«sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico»*] e a collegargli gli effetti civili come a *evento dipendente nel suo essere dall'ordinamento della Chiesa*. La nostra legge infatti – per collegare gli effetti civili al fatto *«sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico»*, o, secondo un'altra dizione di legge, al fatto *«matrimonio celebrato davanti un ministro del culto cattolico secondo le norme del diritto canonico»* – contempla un procedimento di *accertamento della situazione giuridica concreta canonica* del tutto estrinseco, il quale non comporta alcuna indagine di merito circa la valida costituzione del vincolo matrimoniale per il diritto della Chiesa. Analogamente – per determinare il venir meno degli effetti civili allorché il contratto-sacramento sia dichiarato non perfetto nell'ordinamento della Chiesa nei modi da questo predisposti – lo Stato italiano non entra nel merito della dichiarazione di nullità, ma limita il suo intervento a una *ricognizione esteriore* e oltre tutto *indiretta*, della pronuncia del giudice ecclesiastico.

Ora, non sembra si possa dubitare che tale situazione legislativa non sia dipesa da una partecipazione effettiva del legislatore italiano ai presupposti dogmatici cattolici in materia, o, come anche si dice, dal riconoscimento, da parte dello Stato italiano, della “natura sacramentale del matrimonio”, e quindi dalla accettazione delle conseguenze che necessariamente ne discendono. E ciò non già per motivi di carattere formale, e a nostro avviso non probanti [quale ad esempio la considerazione che con l’art. 43 del Concordato l’Italia non ha riconosciuto *il* sacramento ma gli effetti civili *al* sacramento] ma per il fatto stesso della permanenza del matrimonio civile: oltretutto quale prototipo legislativo al quale riferirsi onde determinare gli effetti collegati al matrimonio religioso. Permanenza che ripugna indubbiamente e totalmente ai principi cattolici in materia.

L’assoggettamento del subietto alla competenza della legge della Chiesa o di quella civile non è determinato in Italia dalla condizione di cattolico o non cattolico di lui: condizione che non costituisce uno *status* giuridico subiettivo per l’ordinamento giuridico italiano. Esso bensì è determinata dalla libera scelta dei nubendi: i quali – essendo cattolici o comunque ammissibili al matrimonio cattolico – preferiscano di fatto contrarre questo matrimonio, anziché quello civile. Con la conseguenza che – al di fuori dei casi in cui è applicabile il sistema concordatario – mantengono pieno vigore sia le norme sostanziali nazionali, contenute nel Titolo VI del Libro I del codice civile, sia quelle risultanti dal funzionamento delle norme di diritto internazionale privato, contenute nelle Disposizioni sulla applicazione delle Leggi in generale; e con la conseguenza che – al di fuori dei casi sopradetti – restano pienamente applicabili le norme di diritto processuale civile internazionale, contenute nel Titolo VII del Libro IV del codice di procedura civile.

Per l’ordinamento giuridico italiano non può esser dubbio che il matrimonio religioso cattolico non concordatario rimane del tutto irrilevante al di fuori dei casi in cui lo stesso appare convertito in matrimonio civilmente efficace per l’ordinamento di uno Stato riferito dal sistema nazionale di diritto internazionale privato, e che del pari rimangono del tutto irrilevanti le sentenze di giudici ecclesiastici che lo concernono, se non nei casi, ancor qui, in cui le stesse appaiono convertite in decisioni civilmente efficaci per l’ordinamento dello Stato estero, riferito dalle norme nazionali di diritto processuale civile internazionale. Non è del pari dubbio che – in entrambi i casi – la rilevanza dei contenuti normativi e precettivi canonistici incontra gli ordinari limiti, di ordine pubblico internazionale, che si oppongono, negli ordinamenti secolarizzati, alla efficacia rispettivamente delle leggi e delle sentenze estere che non tengono conto di principi di libertà di coscienza e di uguaglianza. Con la legislazione matrimoniale del 1929 lo Stato italiano non ha infatti

abbandonato i due principi: i quali – anzi – attraverso il mantenimento del matrimonio civile, accessibile a chiunque, e la introduzione del matrimonio dinanzi ai ministri acattolici di culto, sono usciti sostanzialmente ribaditi.

Ciò non toglie, peraltro, che, nei casi in cui sono invece da applicare le norme del sistema concordatario, si realizzino in pratica le stesse conseguenze che se l'accettazione della competenza della Chiesa fosse dovuta a una deliberata accettazione, da parte dello Stato, dei presupposti cattolici in materia.

Il «*sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico*», che è oggetto di valutazione della norma italiana dedotta dall'art. 34 del Concordato, non solo dipende nella sua esistenza dall'ordinamento giuridico canonico, ma da questo dipende ad esclusione di qualunque altro ordinamento. E ciò non in base alla sola legge canonica – il che di per sé non rilevarebbe agli effetti del nostro ordinamento – ma in base alla legge italiana stessa: al *modo del riferimento* che questa effettua al diritto della Chiesa. Nessun ordinamento statale può – *per la nostra legge* – esser considerato competente a costituire o a far venir meno il fatto «*sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico*», appunto perché la *nostra legge* lo vuole espressamente e solamente «*disciplinato dal diritto canonico*».

Per cui, o si nega agli stranieri la facoltà di contrarre in Italia in forma concordataria [restringendo il riconoscimento effettuato dalla legge matrimoniale al solo caso del matrimonio religioso cattolico celebrato in Italia fra italiani] o è giuocoforza ammettere che – contraendo concordatariamente – gli stranieri sfuggano alla applicazione della nostra norma di diritto internazionale privato che, per le questioni di sostanza, rinvia alla legge dei rispettivi Stati di appartenenza. [Tanto più che, come è stato giustamente rilevato, un richiamo alla legge nazionale dello straniero contraente matrimonio in forma concordataria in Italia, per regolare i requisiti intrinseci di questo, non sarebbe nemmeno possibile, non avendo l'ufficiale dello stato civile la facoltà, né tanto meno l'obbligo, di non trascrivere un matrimonio fra stranieri celebrato validamente secondo il diritto della Chiesa, ma non secondo le leggi dello Stato a cui gli sposi appartengono per cittadinanza].

Ne consegue ancora che nessuna decisione d'un giudice diverso dal giudice ecclesiastico può determinare – *per il modo del riferimento effettuato dal diritto dello Stato italiano a quello della Chiesa* – il venir meno del fatto al quale il primo attribuisce civile rilevanza. Il «*sacramento del matrimonio*» non sarebbe altrimenti più «*disciplinato dal diritto canonico*»: non sarebbe cioè più la stessa *situazione giuridica concreta estera* che è assunta a oggetto di valutazione dalla nostra norma. Sicché – ammettendosi la delibazione d'una sentenza statale straniera di annullamento d'un matrimonio concordatario – si giungerebbe alla situazione, sotto vari aspetti paradossale, del venir meno

nell'ordinamento nazionale degli effetti giuridici d'un fatto, pur continuando questo tuttavia a sussistere e continuando altresì a sussistere la norma di diritto interno che quegli effetti gli collega¹⁶.

Le molteplici incertezze dottrinali e giurisprudenziali che si notano in materia – sulle quali non è naturalmente possibile trattarsi a questo punto – si devono a una impostazione del problema che sembra non corretta: si è creduto, infatti, di allacciare la soluzione delle varie questioni particolari (relative, nella specie, alla applicabilità al matrimonio concordatario delle norme nazionali di diritto internazionale privato e di diritto processuale civile internazionale) alla soluzione in via preliminare – sulla base di elementi quanto mai incerti e suscettibili comunque di più interpretazioni anche discordanti – del problema generale della natura e dei limiti del riconoscimento, ad opera del nostro legislatore, del *carattere sacramentale* del matrimonio canonico; quando – all'opposto – la materia sembra trovare una sistemazione sufficientemente organica se si imposta la soluzione delle varie questioni che le attengono sul *carattere stesso* del riferimento che il diritto dello Stato italiano effettua a quello della Chiesa, indipendentemente dalla considerazione diretta dei motivi che hanno determinato il legislatore patrio ad adottare una siffatta forma di rinvio.

¹⁶ Senza considerare che la delibazione d'una sentenza straniera di annullamento d'un matrimonio concordatario importerebbe, da parte del giudice italiano, una esplicazione di attività in un campo che l'ordinamento giuridico italiano ha precluso alla propria valutazione. Se della delibazione si accetta la tesi tradizionale della recezione del giudizio logico del magistrato straniero quale contenuto del provvedimento del magistrato nazionale (Anzilotti-Chiovenda), ciò appare evidente: in tal caso l'atto giurisdizionale sarebbe opera del magistrato ordinario; si avrebbe cioè una sentenza italiana costitutiva di una volontà del nostro Stato di contenuto conforme alla sentenza del giudice straniero. Lo stesso varrà, altresì, a voler intendere la sentenza straniera quale fatto di produzione giuridica (Morelli-Quadri), che si inserisce nel sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico italiano e la cui efficacia è subordinata alla *conditio juris* costituita dalla sentenza di delibazione. A maggior ragione quanto detto varrà ancora, se si intende col Checchini (applicando rigidamente i principi di esclusività e separazione degli ordinamenti giuridici) che la sentenza straniera – la quale non ha di per sé alcun valore per l'ordinamento nazionale – vi acquista valore di sentenza attraverso l'atto di volontà dell'ordinamento interno, rappresentato dal procedimento di delibazione. Comunque cioè s'intenda la natura del giudizio di delibazione, non è dubbio che i principi di esclusività formale e di separazione, a cui si ispira con certezza l'ordinamento giuridico italiano, comportano necessariamente che una sentenza straniera non possa produrre effetti di diritto nel nostro ordinamento se non in dipendenza d'un atto di volontà del nostro Stato. Con la conseguenza che, non tanto in base al numero 1 dell'art. 797 c.p.c., né in base al n. 7 dello stesso articolo, va esclusa la delibazione delle sentenze statuali straniere di annullamento di matrimoni concordatari, quanto per il fatto che manca un presupposto indispensabile per l'applicazione del procedimento previsto dall'art. 797: il presupposto stesso della giurisdizione del giudice italiano.