

## FORUM-ASSOCIAZIONE DONNE GIURISTE

### DALL'ALTARE AI TRIBUNALI

concorrenza tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile in materia matrimoniale

**Modena 20 e 21 febbraio 2004**

#### INTRODUZIONE

**-Avv.Giovanna Fava-**

Il motivo per cui in tanti anni di attività il Forum non aveva ancora dedicato un convegno alla giurisdizione ecclesiastica in materia di famiglia va essenzialmente ricercato nel profondo rispetto che la nostra associazione ha per quel diritto di libertà che è la libertà religiosa, e per i problemi che attengono alla coscienza individuale di ciascuno.

Cos'è cambiato in questi anni nella società italiana da ritenere necessario occuparcene oggi?

- Innanzitutto la più volte denunciata lunghezza dei procedimenti di separazione e divorzio in Italia e l'impossibilità, per il cittadino italiano, di ottenere in tempi ragionevolmente brevi, la libertà di stato, privato com'è, tra l'altro, della possibilità di ricorrere, come avviene in altri paesi europei, direttamente al divorzio.

- L'aver contemporaneamente verificato che il ricorso al tribunale ecclesiastico, una volta procedura riservata ai nobili e ai ricchi, ha ora per tutti una sempre maggiore accessibilità anche sotto il profilo economico. Si pensi che, dopo la decisione adottata dalla conferenza episcopale italiana nel 1998 di contenere in 400 euro le spese del ricorso, e in un massimo di 2.000 gli onorari dell'avvocato, le cause introdotte al Tribunale Ecclesiastico Flaminio di Bologna, sono più che raddoppiate. E c'è chi rileva come, mantenendo la progressione delineatasi negli ultimi tempi, ci si possa avvicinare ai dati degli Usa ove si stima si abbiano più di 60.000 cause di nullità all'anno.

- La percentuale particolarmente elevata di accoglimento della domanda di nullità del matrimonio pronunciata dai Tribunali Ecclesiastici, superiore al 95%, è un numero talmente elevato da suscitare allarme nello stesso pontefice. Proprio la Chiesa, che assegna al matrimonio il valore più alto della indissolubilità, finisce per largheggiare nelle pronunce di nullità creando il fenomeno del c.d. **divorzio cattolico**.

- La possibilità concreta e appetibile che rappresenta la pronuncia di nullità ecclesiastica di chiudere un rapporto matrimoniale, durato anche decine di anni, in minor tempo e con minori rischi di carattere economico rispetto ad una procedura di divorzio davanti alla giurisdizione italiana.

- La constatazione dell'inefficienza del legislatore italiano, più volte sollecitato anche dalla Suprema Corte, mi riferisco in particolare alla sentenza della **Corte di Cassazione a s.u. n. 4700/1988**, ad adottare autonomamente strumenti legislativi a tutela del coniuge più debole, così da indurre a ricorrere al giudice ecclesiastico solo coloro che effettivamente avvertono il peso di un sacramento non voluto e per la loro coscienza nullo, e non anche coloro che

invocano la nullità del matrimonio come mezzo per liberarsi da ogni responsabilità patrimoniale nei confronti del coniuge.

- Infine il rilevare che l'attuale situazione finisce per concretizzare un ingiustificato privilegio, riservato ai soli cittadini cattolici sposati con rito concordatario, in spregio del principio di eguaglianza sancito dall'art.3 della Costituzione e anche dello stesso diritto di libertà religiosa (inteso come diritto di credere e di non credere, di aderire ad una confessione religiosa o no), perché dove ci sono privilegi non c'è né uguaglianza, né libertà.

Immutato il nostro rispetto per la libertà religiosa, non potevamo quindi rimanere indifferenti al dilagare del fenomeno, ed in particolare alle ricadute che esso ha su cittadini spesso inconsapevoli, non potendo noi ignorare l'evidente **carenza di tutela per le parti più deboli del rapporto** che la pronuncia di nullità ecclesiastica comporta, una volta deliberata dal nostro ordinamento, nella perdurante indifferenza del legislatore italiano.

Da ultima la circostanza che ricorre in questi giorni il 75° anniversario della sottoscrizione dei Patti Lateranensi ed il 20° anniversario della sottoscrizione della revisione della pattuizione concordataria.

20 anni fa, esattamente il **18 febbraio del 1984**, il Segretario di Stato Vaticano, Cardinale Agostino Casaroli, e l'allora Presidente del Consiglio Bettino Craxi, firmarono l'accordo di Revisione del Concordato tra Stato e Chiesa. Accordo divenuto noto con il nome di **neooncordato**, in ragione del fatto che modificava il Concordato del 1929, ma anche con il nome di **Accordo di Villa Madama**, dal luogo in cui venne sottoscritto.

Ricordo qui brevemente l'avversione ai Concordati che fu di Cavour perché, a suo dire, questi non avevano fatto altro che "*consentire allo Stato usurpazioni a danno della Chiesa, e alla Chiesa usurpazioni a danno dello Stato*", ed il voto contrario che espressero al Senato nel 1929, per il medesimo motivo, studiosi illustri quali Croce, Ruffini, Albertini, ritenendo che lo scambio di servizi tra Stato e Chiesa finisse sempre per arrecare pregiudizio sia all'uno che all'altra e, in definitiva, alla libertà religiosa dei cittadini.

Non è qui la sede per ripercorrere le ragioni che portarono, nel marzo 1947 all' approvazione dell'art.7 della Costituzione che come sappiamo recita:

*"Lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani.*

*I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi.*

*Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti non richiedono procedimenti di revisione costituzionale."*

La domanda che i giuristi di allora si posero, e che forse nel parlare dei rapporti tra Stato e Chiesa vale la pena di riproporre, e cioè se fosse necessario allora, e ancor più se lo sia oggi, l'inserimento di quella norma di -teoria giuridica- in un testo costituzionale.

Ricordo la ferma opposizione di Piero Calamandrei che riteneva che l'*articolo potesse andar bene in un trattato internazionale, non in una costituzione.*

E per meglio spiegarne l'assurdità poneva questa domanda: "*Cosa pensereste di un articolo della Costituzione che dicesse -L'Italia e la Francia sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani- ? non vi avvedete*

*delle incongruenze, delle contraddizioni, delle assurdità che si annidano in questo articolo?"*.

Nel concreto quello che dobbiamo oggi rilevare è che l'approvazione di quell'articolo portò ad una **ferrea saldatura fra il Concordato del 1929 e la Costituzione italiana**, con la conseguenza che per una qualsiasi modificazione delle norme concordatarie è necessaria l'accettazione delle due parti.

Illustri giuristi cattolici, come Arturo Carlo Jemolo, ritenevano che l'atteggiamento migliore da tenere, nei confronti del Concordato del 1929, fosse quello di lasciarne cadere *via via* le foglie secche; ed in effetti dopo l'approvazione della legge sul divorzio n.898 /1970 e la sua netta ed indiscutibile ratifica referendaria del 1974, le trattative in corso fra Governo Italiano e Santa Sede, per ammodernare il Concordato, subirono un arresto.

Fu il governo Craxi a dare una decisa accelerazione alle trattative per giungere alla stipula dell' Accordo di Villa Madama.

Di questo Accordo, e dei riflessi che ha sulla vita dei cittadini italiani, che avendo contratto matrimonio concordatario sono soggetti alla pronuncia di nullità del matrimonio da parte del Tribunale ecclesiastico, ne parlerà diffusamente l'avv.Fabj.

Qui mi limito ad osservare che l'accordo del 1984 ha tenuto conto dell'importante ruolo svolto sino a quel momento dalla Corte Costituzionale, sia in senso conservativo che in senso modificativo delle norme concordatarie. Nella materia matrimoniale che qui interessa ha assunto particolare importanza la sentenza **n.18/1982** che ha considerato necessario, ai fini della dichiarazione di efficacia in Italia delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, che il Giudice italiano accerti che sia stato assicurato **il diritto di agire e di difendersi** davanti ai Tribunali ecclesiastici; principio recepito dall'art. 8 n.2 , 1° comma, lett.B dell'accordo del 1984.

Se il diritto di difesa, sia validamente tutelato nei procedimenti in oggetto lo sentiremo nel corso del convegno. E' pero' a tutti noto che in sede canonica l'acquisizione delle prove puo' essere autorizzata anche senza contraddittorio e che la falsa testimonianza costituisce peccato ma non soggiace ad alcuna sanzione penale.

Piu' in generale gli studiosi hanno notato l'assenza, nelle premesse dell'accordo del 1984, di una dichiarazione comune di intangibilità della libertà religiosa, e contestualmente l'inserimento di un *impegno ...alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo.*

L'art.1 recita infatti :

*“La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese.”*

Un impegno così vasto, indeterminato e dilatabile che secondo alcuni studiosi si pone in netto contrasto con il principio costituzionale, pur contestualmente richiamato, che lo Stato e la Chiesa Cattolica sono ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani.

Un articolo definito –autolesionista- da Luigi Rondelli e che ha portato l'illustre giurista Alessandro Galante Garrone a ritenere che, sotto certi aspetti, l'Accordo del 1984 sia ancor più equivoco ed inquietante del vecchio

Concordato, opinione espressa nella discussione parlamentare del 1984, anche da Stefano Rodotà e Luciano Guerzoni.

Norma infelice ritenuta foriera di confusioni e commistioni soprattutto in tema di famiglia e di vita umana, con possibili pesanti ingerenze della Chiesa nella legislazione dello Stato, come peraltro si è puntualmente verificato.

Di fronte a questa situazione crediamo sia utile cercare di conoscere l'esistente, denunciare le ingiustizie e le disparità, suggerire i rimedi.

In questa ricostruzione il primo elemento che dobbiamo avere presente è l'evoluzione del modello di famiglia avvenuta nel nostro paese.

Il modello di famiglia che stava alla base della regolazione canonica all'epoca del Concordato del 1929, era un modello del tutto analogo a quello che stava alla base della regolazione giuridica civile dello Stato.

All'epoca, più che i diritti dei singoli, nell'uno e nell'altro ordinamento assumeva rilievo la **famiglia, come entità istituzionale**, e nel comune obiettivo di difesa della famiglia-istituzione perdeva rilevanza la profonda differenza strutturale del concetto di matrimonio nei due ordinamenti.

Per l'ordinamento canonico il matrimonio è un **sacramento**, ed in quanto tale è **indissolubile** sì che può essere travolto solo da una azione di nullità che lo riconosca inesistente, perché viziato sin dalla sua origine.

Per il nostro ordinamento invece, con il termine matrimonio si individua sia **l'atto**, che dà fondamento alla famiglia legittima costituzionalmente garantita dall' art. 29, che il **rapporto giuridico**, che si crea tra i coniugi ed i figli nati dalla loro unione.

Su questo argomento potremo ascoltare domani il prof. Mario Leone.

Ma se la concezione canonistica e gli orientamenti del magistero ecclesiastico nei riguardi della famiglia si sono mantenuti fermi nel tempo (frequenti sono i richiami del papa affinché si difenda la famiglia, non a caso definita -ultimo baluardo-) così non è stato per il diritto civile e l'evoluzione culturale nel nostro paese.

L'affermazione ed il riconoscimento giuridico della parità tra i coniugi e la libertà di divorziare, accentuando l'aspetto privatistico del matrimonio sull'aspetto istituzionale, hanno dato rilevanza al **carattere negoziale della relazione di coppia**, alla assunzione di **responsabilità individuale** e alla **volontà**, che è ora determinante in ordine al mantenimento del vincolo matrimoniale civile.

Il nostro ordinamento prevede che il rapporto possa andare in crisi e che questa crisi possa essere irreversibile, da questo riconoscimento consegue l'obbligo per lo Stato di dare, ai rapporti tra le parti, opportuna e diversa regolamentazione.

E' poi a tutti evidente che, accanto alla privatizzazione del rapporto di coppia è andato crescendo il controllo sociale e giuridico sul rapporto di filiazione.

Oggi possiamo dire che la tutela giuridica non è più diretta alla difesa del matrimonio-istituzione ma, come ben ha rilevato Valerio Pocar (Concordato Italiano e Santa Sede nel panorama internazionale del diritto di famiglia-Bologna 2001) alla difesa dei soggetti più deboli della relazione: coniuge debole e figli.

A fronte di questi mutamenti anche il raccordo tra pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio e la validità delle stesse nell'ordinamento statale

avrebbe, a nostro avviso, dovuto essere rivisto ed adeguato alle nuove esigenze.

E' ben vero che la tutela dell'ordine pubblico pone un limite all'efficacia nel nostro ordinamento delle sentenze ecclesiastiche di nullità, e che tale tutela è stata presa in considerazione dall'accordo di Villa Madama, ma lo sbarramento rappresentato dalla mancanza di contrarietà all'ordine pubblico, non è sufficiente soprattutto se si continua a darvi un'interpretazione così restrittiva, tale da esaurirsi nell'osservanza del diritto di difesa sancito dall'art.24 della Costituzione.

Tra i principi generali dell'ordinamento, da ritenersi costitutivi dell'ordine pubblico possono, a nostro avviso, essere ricompresi sia la diversa concezione del matrimonio, come si è venuta configurando nel nostro ordinamento, sia la tutela dei diritti morali e materiali del coniuge e dei figli, che la tutela del principio di solidarietà familiare.

Diritti ed interessi di tale importanza da non poter essere subordinati alla legittimità formale della famiglia.

Delle conseguenze sul rapporto di filiazione ce ne parlerà domani il consigliere di Cassazione, **Massimo Dogliotti**, delle conseguenze economiche e patrimoniali l' **avv. Alberto Figone**.

Gli interventi del legislatore in materia, sia in occasione della riforma del diritto di famiglia del 1975, che in occasione della revisione del concordato nel 1984 avrebbe potuto rappresentare una buona occasione per porvi rimedio.

Ci si chiede poi se con l'accordo di Villa Madama sia venuta meno la riserva di giurisdizione ecclesiastica.

In senso affermativo si rileva che né l'art.8 né altri riproducono, nel nuovo testo, una disposizione corrispondente a quella contenuta nell'art.34, 4° comma del concordato del 1929.

E poiché l'art.13 n.1 espressamente dispone l'abrogazione delle disposizioni del concordato non riprodotte nell'accordo (art.8 n.2, 1° comma lett.c. - contrarietà ad altra sentenza del giudice italiano, pendenza davanti al G.I. di giudizio avente il medesimo oggetto) deriverebbe che i giudici italiani possono conoscere di cause di nullità del matrimonio contratto secondo il diritto canonico.

A parte i diversi orientamenti sul punto, il problema non mi pare rilevante dovendo il Tribunale ordinario, nel caso si agisse davanti alla giurisdizione italiana per ottenere la nullità del matrimonio religioso, applicare sul punto la legge canonica.

I problemi che ci poniamo sono altri: vorremmo ad esempio capire quali siano gli effetti dell'assegno divorzile riconosciuto da una sentenza passata in giudicato, volta che sopraggiunga una sentenza dichiarativa di nullità del matrimonio concordatario.

Ad avviso della Cassazione, sentenza n.4202/2001 la delibazione in Italia della declaratoria di nullità del matrimonio non farebbe venir meno il riconoscimento del diritto all'assegno divorzile in precedenza riconosciuto con sentenza passata in giudicato.

Pur apprezzando il tentativo fatto dalla Corte gli argomenti addotti non ci paiono convincenti. Come è stato acutamente osservato da Alfio Finocchiaro

per dimostrare l'intangibilità della sentenza di divorzio pronunciato dal giudice italiano bisognerebbe innanzitutto dimostrare che la stessa abbia pronunciato con efficacia di giudicato sulla validità del vincolo. Come è noto però il giudizio di divorzio non tocca mai questa questione, dal che deriva che non esiste alcun vincolo di pregiudizialità in caso di contemporanea pendenza davanti al giudice italiano del giudizio di divorzio e davanti al Tribunale ecclesiastico del giudizio per la nullità del matrimonio religioso.

In mancanza di domanda nessun giudicato, neppure implicito, sulla validità del vincolo è ravvisabile nella sentenza di divorzio.

Ne consegue che, passata in giudicato la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, la domanda di divorzio, con la connessa domanda di assegno, deve essere rigettata per difetto del presupposto che la legittima e l'assegno di divorzio riconosciuto a seguito di passaggio in giudicato della sentenza, viene meno per effetto della successiva sentenza di delibazione in Italia della pronuncia ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario.

Ricorrerà, infatti, l'ipotesi di **giustificato motivo**, prevista dal 1° comma dell'art.9 della legge n.898/1970, perché, su istanza di parte, il Tribunale riveda le disposizioni sull'assegno stabilito ai sensi dell'art.5.

Anche la Corte Costituzionale è stata investita del problema da alcune ordinanze che ravvisavano l'incostituzionalità dell'art. 18 della legge n.847/1929, dell'art.8 comma 2 dell'accordo di Villa madama, nonché degli articoli 129 e 129 bis del codice civile relativi al matrimonio putativo, perché in contrasto con l'art.3 della Costituzione.

Con la sentenza **n.329 del 27 settembre 2001** la Corte Costituzionale ha dichiarato infondate le questioni proposte in ragione della **diversità ontologica** esistente tra **nullità** e **divorzio**, e del fatto che spetta al legislatore ordinario il compito di modificare il sistema vigente nella prospettiva di un accostamento tra la disciplina della nullità del matrimonio concordatario e quella del divorzio.

A parere di Alfio Finocchiaro l'eccezione di incostituzionalità poteva essere accolta in ragione della rilevanza che ha assunto nel nostro ordinamento la **comunanza di vita**. Si osserva che se, giustamente, in giurisprudenza viene negato il riconoscimento dell'assegno previsto dall'art. 5 legge n.898/1970 quando fra i coniugi non si è instaurata alcuna comunanza di vita, non si vede alcuna ragione per cui detto assegno venga negato quando tale comunanza si è effettivamente instaurata. La giurisprudenza inoltre in questi anni ha dato sempre maggiore rilevanza al **matrimonio-rapporto** rispetto al **matrimonio-atto**, riconoscendo l'importanza della c.d. famiglia di fatto anche ai fini di importanti riconoscimenti quali la successione nel contratto di locazione e della determinazione dell'ammontare della pensione di reversibilità.

Un aiuto alla soluzione dei problemi può venire anche dal raffronto con la disciplina di altri Stati che, come l'Italia, hanno regolato in forma pattizia il rapporto con la Chiesa, basti pensare alle soluzioni adottate dalle cattolicissime Spagna, Irlanda, Austria.

L'Europa ha già dato una risposta chiara alla relazione tra matrimonio religioso e matrimonio civile, l'Italia ancora no.

Crediamo che il nostro Stato non possa aspettare oltre e che accanto ai principi di ordine pubblico interno si debba tener conto di un principio di ordine

pubblico internazionale, nel rispetto delle Convenzioni Europee su cui ci intratterà tra pochissimo il **prof. Raffaele Botta**.

\*\*\*

L'aver verificato che il ricorso alla dichiarazione di nullità del matrimonio concordatario ha indubbiamente travalicato l'ambito, che dovrebbe esserle proprio, del soddisfacimento di interessi meramente religiosi e di coscienza, non ci esime dal richiedere allo stato italiano di compiere il proprio dovere, Chiudo questa introduzione con parole non mie e neppure tanto recenti, sono le parole che Francesco Ruffini disse a chiusura del suo corso di diritto ecclesiastico nel 1924:

*«quando le confessioni, le chiese, sconfinando dal campo delle manifestazioni prettamente religiose e culturali estendono la loro azione al campo della comune vita giuridica, non si può allora non riconoscere allo stato il diritto di regolare le nuove relazioni che ne risultano, preoccupandosi in primo luogo, e quando occorra, esclusivamente delle necessità superiori del suo popolo, e delle necessità indeclinabili della propria esistenza, della propria indipendenza e delle proprie supreme finalità etico-sociali»*

parole che, come abbiamo visto, hanno conservata, immutata nel tempo, la loro attualità.

Giovanna Fava

-Avv. Giovanna Fava-  
Presidente Forum Associazione Donne Giuriste