

L'INDIRIZZO POLITICO PARLAMENTARE E LA DISCIPLINA PATTIZIA DELLA MATERIA MATRIMONIALE (*)

SOMMARIO: 1. L'avvio del dibattito parlamentare e le divergenze sulle modifiche in materia matrimoniale. — 2. La controversia diplomatica sul divorzio in riferimento agli interrogativi sulla riserva di giurisdizione ecclesiastica. — 3. Posizioni differenziate all'interno delle forze politiche di sinistra e dibattito del 1971. — 4. Giurisprudenza costituzionale ed esigenze di profonde innovazioni nel dibattito del 1976. — 5. I dubbi sul mantenimento della esclusività della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale nei dibattiti successivi. — 6. Posizioni non convergenti nei dibattiti del 1984. — 7. Specialità dell'ordinamento canonico e sue conseguenze.

1) Se c'è un dato sul quale convergono tutte le forze politiche, impegnate nel delineare necessità e limiti della revisione del Concordato lateranense, è che tra i nodi di rilevanza fondamentale, a fianco degli enti e della istruzione religiosa della scuola pubblica, sia la disciplina matrimoniale.

A proposito di essa e del dibattito parlamentare che ne ha accompagnato l'iter riformatore, va sempre tenuto presente che la trasformazione di regolamentazione, prima auspicata e poi introdotta, è via via provocata da un diverso modo di vedere — rispetto al 1929 — gli effetti civili del matrimonio canonico e delle cause ecclesiastiche di nullità: ciò non soltanto a seguito di esigenze generali di armonizzazione costituzionale, ma altresì a seguito di prese di posizioni ora in sede governativa ora in sede giudiziaria.

Di tutto ciò il dibattito parlamentare è ben consapevole sin dall'inizio e presenta indubbiamente una ampiezza di articolazione positivamente apprezzabile.

Di esso non è certo necessario sintetizzare tutti gli interventi che hanno arricchito (sono pochi, anche se esistono, i casi in cui si dovrebbe dire: immiserito) la discussione sul punto. Ma è almeno doveroso ravvisare alcuni punti di riferimento, possibilmente contrastanti, così da avere un quadro minimo, se non completo, delle polemiche, tensioni,

(*) L'articolo riproduce un intervento tenuto al Convegno di Diritto Ecclesiastico su « La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama », Milano-Bergamo, 10-12 ottobre 1985.

contrapposizioni, ma anche possibili convergenze, consensi, distensioni. Già le prime prese di posizione nella seduta del 4 ottobre 1967 sono significative. Per prenderne due di indiscutibile autorevolezza, mi riferisco agli interventi di Guido Gonella e di Lelio Basso. Il primo di essi, certamente la figura più rappresentativa per l'intera trattativa, all'infaticabile disponibilità del quale si deve gran parte dei risultati, il matrimonio canonico riconosciuto agli effetti civili è una di quelle materie « nelle quali sta per noi la ragione di essere prima del Concordato e senza le quali la pace religiosa sarebbe sicuramente e definitivamente compromessa ». Il parere di Basso è agli antipodi: a suo avviso la disciplina matrimoniale è « una legge pasticcio », « anche a causa degli indirizzi giurisdizionali della nostra magistratura », così che « urge ristabilire il principio di eguaglianza per quanto riguarda agli effetti civili del matrimonio e l'autorità della giurisdizione statutale sulla disciplina della cellula familiare ».

2) Si è in quel momento in anni anteriori alla introduzione del divorzio (L. 1 dicembre 1970, n. 898); ma sono anni già percorsi da fermenti, che portano, di lì a poco, ad un irrigidimento nei rapporti tra Stato e Chiesa.

La controversia diplomatica relativa all'art. 34 del Concordato (da inquadrarsi in relazione all'art. 44) verte non solo sulla estensione del divorzio al matrimonio canonico, in quanto tale indissolubile, ma altresì su un problema processuale, che continuerà ad essere oggetto di discussione e che tuttora ad alcuni non appare risolto con certezza neppure dalla nuova disciplina: la riserva di giurisdizione riconosciuta dal Concordato al giudice ecclesiastico per ciò che attiene al vincolo matrimoniale.

Nella nota italiana 16 giugno 1970 del Ministero degli Affari Esteri si espongono osservazioni che implicitamente avallano possibilità di correttivi al sistema del 1929: si nega che il rapporto giuridico matrimoniale disciplinato dal diritto canonico sia recepito come tale dall'ordinamento italiano, ma si continua a giustificare la riserva di giurisdizione anche « in relazione alla maggiore larghezza del diritto canonico in materia » nonché in considerazione di ragioni pratiche: « al fine di evitare una pregiudizievole pluralità di processi ». Quanto all'esame riservato alla Corte di Appello, si afferma la sua natura di deliberazione di sentenza straniera ma con una significativa precisazione: che occorre « quanto meno quel giudizio meno penetrante che è previsto da alcune convenzioni internazionali ».

Questi argomenti, ripresi ed affiancati ad altri dalla Corte Costituzionale, consentono alla Corte medesima di respingere le eccezioni di illegittimità della legge sul divorzio e si ripropongono durante l'iter dei lavori così come nei dibattiti parlamentari.

3) Qualunque sia il giudizio da darsi alla vicenda, ora evocata per completezza di riferimento storico, certo è che essa provoca sul piano politico la interruzione delle trattative, già avviate dopo la discussione svoltasi alla Camera nel 1967, cui fa seguito quella del 1969, anno

in cui conclude i suoi lavori la Commissione governativa presieduta da Guido Gonella, istituita nel novembre 1968.

Non sono pochi, nel dibattito del 7 aprile 1971 alla Camera, a lamentare i ritardi del Governo nella comunicazione dei risultati della Commissione governativa. Quanto alle prospettive di revisione, Nilde Iotti pone l'accento sulla esigenza di « fissare il valore del matrimonio religioso per l'Italia », indicando come via percorribile quella del « rispetto dell'autonomia dei singoli che contraggono matrimonio » ed afferma, in risposta ad una vivace interruzione dell'on. Scalfari, che un accordo siglato secondo una simile linea revisionista non sarebbe affatto un cadavere.

Va qui ricordato, per comprendere le posizioni differenziate anche all'interno delle forze politiche di sinistra, come in quegli anni, mentre l'on. Basso presenta una proposta di legge costituzionale per la modifica degli artt. 7, 8 e 19 Cost., abrogazionista del sistema concordatario, gli on.li Berlinguer, Natta e Iotti con interpellanza 19 luglio 1974 invitano il governo a « intraprendere un negoziato con la S. Sede per modificare il Concordato », auspicando un esito sollecito e positivo del medesimo.

4) Soltanto nel 1976, attenuatesi le polemiche sulla introduzione del divorzio, riprende il dibattito parlamentare.

Nel frattempo vari interventi della Corte costituzionale, a cominciare già dal 1971, incidono sulle prospettive di rinnovamento della disciplina matrimoniale. Essi rappresentano, a volerli esaminare in un più ampio contesto di politica istituzionale, una sorta di recupero di sovranità da parte dello Stato, singolare per un sistema, come quello italiano, che, sin dai dibattiti alla Assemblea costituente, del pluralismo ha fatto una vera bandiera ideale.

Ma il diritto prodotto dalla Corte, piaccia o meno, finisce con il condizionare i lavori per la modificazione dell'art. 34 Conc. lateranense: quanto meno nel senso di indurre a studiare correttivi al sistema dell'automatismo specie in riferimento all'efficacia civile delle cause ecclesiastiche di nullità. È questo quanto chiedono nel dibattito del novembre-dicembre 1976, successivo alla istituzione della Commissione paritetica, tutti coloro (e sono molti) che premono per una modifica del sistema del '29: modifica, se non radicale, almeno profondamente innovativa secondo una linea cui si oppongono, per ragioni opposte, il M.S.I. e le forze politiche tradizionalmente separatiste.

Il discorso del Presidente del Consiglio, on. Andreotti, per la presentazione alla Camera delle « Proposte preliminari di revisione del Concordato » (25 novembre 1976), giustamente cauto nelle conclusioni (è chiara ad esempio la conservazione della riserva di giurisdizione ecclesiastica) e consapevole delle esigenze di eguaglianza in materia di trascrizione, si fa carico della complessità del problema.

In senso assai critico si dichiarano in quell'occasione altri: da Biasini, che esprime la delusione per il proposto mantenimento della riserva di giurisdizione a favore dei Tribunali ecclesiastici, a Preti, che ritiene maturi i tempi per la abolizione del matrimonio concordatario. Non mancano spunti polemici sulla giurisprudenza costituzionale: quanto al con-

trollo della Corte d'appello, il riferimento ai « principi supremi » non soddisfa. Non senza ironia, Bozzi domanda: « Faticosamente si può individuare un principio supremo dell'ordine costituzionale e noi ne vogliamo affidare la ricerca alle Corti di appello in sede di deliberazione, determinando una incertezza generale ed anche — diciamolo — una eccessiva discrezionalità in materia tanto delicata? ». Polemica che, 8 anni dopo, nella sua dichiarazione di voto nel dibattito conclusivo al Senato, il 25 gennaio 1984, Francesco Bonifacio non condivide, ravvisando anzi un dato politico-giuridico assai positivo nella sentenza costituzionale tanto criticata. È stata una « premessa — egli dice — che facilita il nostro lavoro: sconfitta la tesi della costituzionalizzazione, è sconfitta altresì la tesi della mortificazione della sovranità dello Stato ».

5) Nel dibattito al Senato 6-7 dicembre 1978, a mio avviso il più puntuale quanto ad osservazioni tecnico-giuridiche, le posizioni o meglio gli indirizzi politici non mutano sostanzialmente e lo stesso vale quanto al dibattito del 1984 in sede di ratifica.

Un punto sul quale il discorso rimane aperto e che provocherà non poche discordanze interpretative ed applicative, e con ciò una situazione di incertezza nei rapporti giuridici, riguarda il principio della riserva di giurisdizione dei Tribunali ecclesiastici. Su esso le divergenze in sede parlamentare, da un lato, e la genericità del testo definitivo, dall'altro, finiscono con l'aggravare ogni esame e tentativo di soluzione, anche se si deve riconoscere come altamente positivo il fatto che sia stata esclusa dal testo definitivo ogni possibilità di riesame nel merito.

Se facciamo un passo indietro e torniamo al dibattito al Senato del dicembre 1978 (relativo all'esame della III bozza predisposta sulla base delle indicazioni provenienti dai gruppi parlamentari) facilmente riscontriamo la contrapposizione tra la tesi egregiamente sostenuta dal sen. Carraro, eminente giurista, secondo la quale l'esclusività della giurisdizione ecclesiastica discende dalla inammissibilità giuridica della possibilità di mutare il regime del negozio, e la tesi di chi sostiene essere ormai giunta la fine della esclusività della giurisdizione ecclesiastica con argomentazioni spesso assai differenziate, a seconda della posizione politica dell'interventore. Basta rileggere gli interventi di Bufalini, Gozzini, Cipellini, Spadolini. Possibilista, anche perché si trova di fronte ad una bozza che tale possibilismo giustifica, appare persino, nella sua replica, il Presidente Andreotti al quale non sembra « si possa costringere una persona che voglia uscirne, alla soggezione ad un sistema giuridico proprio ai fedeli ». Il che introduce un argomento tutt'altro che trascurabile: la possibile rilevanza del diritto di mutare opinione religiosa (*ius poenitendi*) ed il suo rapporto con il principio della immutabilità del regime del negozio.

6) L'ultimo dibattito al Senato (25 gennaio 1984) è ancora discordante sulla riserva di giurisdizione. Già le parole del Presidente Craxi: « crediamo si debba andare ad un regime di radicale superamento della riserva di esclusiva giurisdizione ecclesiastica quale prevista dalla legislazione del 1929 » non paiono offrire un sicuro argomento a favore del

venir meno del principio della esclusività. Lo fanno notare — e non possono essere certo sospetti di simpatie conservatrici — sia il senatore Bufalini sia, il giorno successivo alla Camera, l'on. Mellini (26 gennaio 1984). Significativo in particolare rimane il dubbio, espresso da Bufalini, che con l'ultimo testo si possa davvero considerare raggiunto quell'equilibrio che bozze precedenti, a suo avviso, avevano fissato: che lo Stato cioè non ottenesse la abolizione della competenza dei Tribunali ecclesiastici (richiesta fatta dai comunisti) e la Chiesa convenisse sull'alternatività tra la sua giurisdizione e quella civile.

I dubbi, su un punto di tanta importanza, non possono dirsi risolti neppure nel dibattito di ratifica tenutosi alla Camera (18-19-20 marzo 1985). Certamente il Presidente del Consiglio mostra maggiore sicurezza nell'affermare che « vi è concorso tra la giurisdizione dello Stato e la giurisdizione della Chiesa », così che si sarebbe passati « dal regime di unione imperfetta » ad un « regime matrimoniale di separazione imperfetta ». Ma è lecito, proprio a fronte del testo definitivo, esprimere serie perplessità circa l'abbandono della riserva di giurisdizione, tanto più che l'espressione « concorso tra le due giurisdizioni » potrebbe anche essere inteso come operatività successiva nel tempo: prima della giurisdizione ecclesiastica e poi, in sede di così detta delibazione, della giurisdizione civile. Un cenno, del resto, fatto due giorni prima nel corso del dibattito alla Camera da parte dell'on. Bressani pare significativo: « Rimangono salvaguardate le specificità dell'ordinamento canonico, dal quale è regolato il vincolo matrimoniale e la pienezza della giurisdizione ecclesiastica, che in materia non sembra possa essere iterata o surrogata da competenze del giudice statale ».

7) La vastità del dibattito parlamentare non può certo dirsi rappresentata compiutamente dalle indicazioni, necessariamente sommarie e perciò incomplete, sin qui date. Molte altre potrebbero essere individuate in riferimento ai problemi che si pongono in materia di trascrizione: su essi la dottrina non ha mancato peraltro di sollevare interrogativi circa la rispondenza della nuova disciplina a precisi dettati costituzionali.

Ma per rimanere al punto che appare tuttora dubbio, cioè i limiti della efficacia civile della giurisdizione canonica, l'impressione generale che si ricava dalla lettura delle circa mille pagine degli atti parlamentari è che non si sia affrontato con la dovuta profondità un punto essenziale: cioè il diverso modo con cui, sul piano sostanziale, si presentano all'ordinamento italiano le due classi di sentenze, ecclesiastiche e straniere.

Le sentenze straniere si riferiscono a materie che sono identiche, quanto a natura, a quelle sottoposte all'ordinamento statale italiano e la loro distinzione dalle sentenze italiane è dovuta soltanto al criterio della diversa sovranità territoriale, nel senso che la materia cui esse si riferiscono è di natura prettamente temporale, sia nell'ordinamento italiano che in quello straniero. La distinzione di competenza giurisdizionale, in altri termini, è solo una conseguenza delle distinzioni di sovranità territoriale tra i due ordinamenti.

Le sentenze ecclesiastiche matrimoniali si presentano invece come relative ad un campo, quello spirituale, nel quale lo Stato italiano ha

sempre riconosciuto l'autonomia della Chiesa, confermando solennemente tale principio con l'art. 7 c. I Cost., letteralmente ripreso oggi anche nell'art. 1 degli Accordi di revisione.

Da questa essenziale diversità tra le due classi di sentenze non può non derivare un modo diverso per lo Stato italiano di riceverle nel proprio ordinamento. Qui, a mio avviso, si radica quel doveroso riferimento alla specificità del diritto canonico fatto anche dal Presidente del Consiglio (ma non solo da lui) nel dibattito finale e che è pure testualmente ricordato nel protocollo aggiuntivo.

La profonda differenza tra Chiesa e Stato estero è stata peraltro sottolineata durante il dibattito parlamentare da varie voci. Tra i rappresentanti della Sinistra Indipendente Luciano Guerzoni, con competenza scientifica, non ha mancato di fare riferimento a detta diversità, pur concludendo nel senso (che non condivido) che si debba riconoscere ai fini civili la sola forma religiosa di celebrazione, mentre per il vincolo si debba applicare la legge dello Stato. Ma in questa prospettiva, che ha una sua coerenza logica, non sembra collocarsi l'accordo di revisione nel suo testo definitivo.

Tra l'altro va rilevato che il riferimento dell'esordio dell'art. 8 ai « matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico », e non più, come era invece in bozze precedenti (I, II, III), ai « matrimoni celebrati secondo le norme del diritto canonico », toglie di mezzo ogni dubbio che il matrimonio canonico sia riconosciuto solo come forma (religiosa) di celebrazione.

Ma lasciando per ora da parte argomenti giuridici, testuali o sistematici e tornando all'aspetto più squisitamente politico della trattativa che ha determinato la nuova disciplina, ritengo si debba sgombrare il campo da una obiezione spesso ricorrente. Di fronte alle dichiarazioni del Presidente del Consiglio, giuridicamente non vincolanti ma di indubbia importanza politica, secondo le quali vi è nella normativa concordata il riconoscimento del « concorso tra le due giurisdizioni » è stato sottolineato da alcune voci autorevoli, anche della dottrina, che il silenzio sul punto mantenuto dalla S. Sede debba essere interpretato come implicita accettazione del venir meno della riserva di giurisdizione.

È mia convinzione che su un punto tanto delicato conclusioni affrettate nuocciano ad una impostazione, diplomatica e giuridica, chiara di tutta la questione. Mi viene spontanea anzi una domanda: se dopo il discorso pronunciato dall'on. Craxi alla Camera il 20 marzo 1985 e prima dello scambio degli strumenti di ratifica (3 giugno 1985) fosse stato fatto un passo diplomatico dal Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa per ribadire la non decadenza della riserva di giurisdizione, quali conseguenze dovremmo trarre? L'argomentazione di una implicita accettazione da parte vaticana dell'alternatività tra le due giurisdizioni risulterebbe evidentemente poco credibile.

Certamente quando si avrà conoscenza di tutti gli aspetti della questione, comprese le note ora coperte da comprensibile riservatezza, si avranno elementi di valutazione di peso tutt'altro che trascurabile: a livello giuridico non meno che a livello diplomatico.

Ma sin d'ora a me pare verosimile, poiché conforme alla volontà della parte vaticana di tenere ferma la esclusività della giurisdizione ecclesiastica, che la Chiesa abbia formulato riserve o almeno abbia precisato che concorso di giurisdizione non possa significare possibilità per il singolo di scegliere tra giudice civile e giudice ecclesiastico per far dichiarare la nullità del proprio matrimonio, originariamente contratto canonicamente e riconosciuto agli effetti civili. Se così fosse, mi parrebbe difficile introdurre la alternatività, a meno che non si consideri più in vigore il principio *pacta sunt servanda*. Né pare auspicabile, se davvero si ha a cuore la pace religiosa, aprire un *vulnus* di difficile rimarginatura.

Del resto, come ho già accennato sopra, la stessa espressione « concorso delle due giurisdizioni » si presta a più di una interpretazione. Potrebbe significare sì alternatività, ma potrebbe anche avere altro significato: cioè che per rendere efficaci nell'ordine civile le sentenze ecclesiastiche la giurisdizione canonica operi grazie e con il vaglio della giurisdizione della Corte di Appello, non diversamente che nel 1929 anche se allora trattavasi di controllo, come usa dire, meno penetrante rispetto a quello previsto nell'accordo di Villa Madama. Soltanto con una interpretazione di questo tipo può affermarsi, come lo stesso Presidente del Consiglio ha fatto nel discorso sopracitato, non solo che il testo revisionato disciplina il matrimonio « nel rispetto dei due ordinamenti », ma altresì che il concorso tra le due giurisdizioni « comporta — per riprendere ancora le parole del discorso — una collaborazione dello Stato e della Chiesa nella concreta realizzazione di un importante aspetto della libertà religiosa ».

Che la trattativa bilaterale sembri essersi mossa nel presupposto del mantenimento della riserva della giurisdizione ecclesiastica è deducibile tra l'altro dal confronto tra le varie bozze (come noto, di parte unilaterale statale) ed il testo definitivo (che invece è steso di comune accordo tra le due alte Parti). Significativo pare ad esempio il mutamento di dizione tra la IV bozza e l'accordo ratificato, nel quale non è più esplicitamente ripetuto che la Corte di Appello debba controllare « che non sia pendente davanti ad un giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti istituito prima dell'emanazione della sentenza canonica di ultimo grado ». Né mi parrebbe corretto fare resuscitare questo particolare controllo, al quale le Parti contraenti hanno evidentemente rinunciato, dalla indicazione generica (sub c) dell'art. 8 n. 2) del rinvio all'art. 797 c.p.c.: rinvio che, come chiaramente dice il protocollo addizionale e come sottolineato dallo stesso Presidente del Consiglio, deve tener conto della specificità dell'ordinamento canonico, dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine. Che questa specificità concerna non solo la disciplina del momento costitutivo del vincolo ma anche del momento terminativo della dichiarazione di nullità mi pare possa discendere da più considerazioni che la dottrina ecclesiastica ha già fatto valere almeno in parte.

Mi limito ad osservare, sul punto, che già la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 22 gennaio 1982 considerava non solo conforme ai principi costituzionali, ma anche logicamente coerente, la riserva

di giurisdizione ecclesiastica, affermando con una impostazione generale (a prescindere dunque dal riferimento alle norme del 1929) che « se il negozio cui si attribuiscono gli effetti civili, nasce nell'ordinamento canonico e da questo è regolato nei suoi requisiti di validità, è logico corollario che le controversie sulla sua validità siano riservate alla cognizione degli organi giurisdizionali dello stesso ordinamento ». Né è da sottovalutare che l'esigenza di modificare il testo del 1929, direttamente incidente sui contenuti della revisione quanto al controllo della Corte di Appello, dalla medesima sentenza venne specificata in una duplice direzione e soltanto secondo essa: anzitutto quanto al rispetto nell'ordinamento canonico degli « elementi essenziali del diritto di agire e resistere a difesa dei propri diritti » ed in secondo luogo quanto alla tutela dell'ordine pubblico italiano.

Poiché le delegazioni incaricate del negoziato, nella loro opera di armonizzazione costituzionale, hanno recepito proprio i principi della giurisprudenza costituzionale, debbono evidentemente avere dato per scontato che la esclusività della giurisdizione ecclesiastica, dichiarata conforme ai principi costituzionali sulla base di considerazioni generali, dovesse ritenersi logicamente coerente pure con la nuova disciplina, tanto più che, tra i vari principi espressi dalla Corte, il più fondamentale è indubbiamente quello della riserva di giurisdizione. Basta del resto anche una rapida lettura dei testi successivi al 1982 per cogliere una attenzione delle delegazioni rivolta ad introdurre modifiche secondo la suddetta duplice direzione, piuttosto che diretta ad abbandonare la riserva di giurisdizione ecclesiastica, la quale, anzi, appare, almeno implicitamente, confermata.

Il testo definitivo, sul punto, può se mai essere accusato di genericità ma non certo di scelta di campo. Sicché spetterà alla interpretazione chiarire questo, che è forse l'aspetto più delicato della nuova disciplina.

Al riguardo, a parere mio, occorre partire da una importante statuizione: il divieto del riesame nel merito da parte della Corte d'Appello (previsto invece dalle bozze precedenti). È questo un punto che non solo impone di configurare il procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità in modo diverso dalle regole comuni previste dal c.p.c. per le sentenze straniere, ma impone anche di concludere in senso contrario alla alternatività tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile. Poiché infatti l'eventuale, ed a mio giudizio inammissibile, esame da parte del giudice di primo grado si risolverebbe in un ingresso nel merito della vicenda matrimoniale, è evidente che le ragioni che hanno imposto il divieto del riesame nel merito da parte della Corte di Appello debbano valere anche per il giudizio di primo grado. Il giudice civile, giudicando un vincolo che, secondo il dettato concordatario, è specificamente disciplinato dal diritto canonico finirebbe per violare quella sovranità della Chiesa nel proprio ordine che è ricordata non solo dall'art. 7 Cost. ma anche dall'art. 1 dell'accordo del 1984, poiché finirebbe con il giudicare un vincolo di carattere sacramentale. Inoltre il testo definitivo (al n. 2 sub a) non si limita, a differenza di bozze precedenti, a richiedere di accertare che il giudice ecclesiastico sia competente: quasi

che, implicitamente, si possa pensare che anche altri giudici possano essere competenti. Esso fa riferimento espresso al giudice ecclesiastico come quello che è competente (cioè il solo competente) a conoscere della validità di matrimoni cosiddetti concordatari.

In breve le ragioni che impongono di ritenere tuttora operante la riserva di giurisdizione sono varie e hanno come comune *ratio* proprio quella specificità dell'ordinamento canonico che ha avuto spazio anche nei dibattiti parlamentari, oltre che nelle dichiarazioni del Governo.

Potrebbero queste ragioni essere sconosciute e disattese dalla Commissione nominata per la attuazione della legislazione matrimoniale, così che la legge matrimoniale attuativa possa introdurre la alternative?

Per rispondere in senso negativo mi pare sufficiente ribadire una considerazione generale, già richiamata in questo Convegno da Pietro Gismondi, autorevole presidente della delegazione italiana per la revisione del Concordato: cioè il rispetto di quanto affermato dal Protocollo aggiuntivo in relazione all'art. 13 (« Le Parti procederanno ad opportune consultazioni per l'attuazione, nel rispettivo ordine, delle disposizioni del presente accordo »). In altri termini, per introdurre la alternative occorrerebbe la previa consultazione con la Parte vaticana, che è presumibile possa non essere d'accordo con una simile soluzione.

Che se poi, con il rischio di una prevedibile controversia relativa ad un *vulnus* di grave rilevanza giuridica e diplomatica, si ritenesse introdotta la alternative, occorrerebbe comunque una disciplina (da concordare in base alla suddetta norma) attenta a non compromettere fondamentali principi costituzionali.

Ad esempio avrei seri dubbi sul mero criterio della litispendenza e mi domanderei se esso sia rispettoso della specificità dell'ordinamento canonico. Né i dubbi svanirebbero a seguire la tesi sostenitrice di una concorrenzialità di tipo diverso: cioè che davanti al giudice civile andrebbe il giudizio sull'atto di scelta del matrimonio. I contorni giuridici e persino psicologici di esso mi paiono infatti quasi inafferrabili, nonostante gli sforzi presenti nella sentenza costituzionale che all'atto di scelta ha fatto riferimento. Comunque questa soluzione introdurrebbe quella pluralità di procedimenti contraria ad un elementare principio di economia processuale, che venne già ricordata come dannosa nella nota, sopra citata, del Ministero degli Esteri nell'occasione della controversia diplomatica sul divorzio.

Che se poi si volesse riprendere lo spunto, già sopra indicato, del Presidente Andreotti per incardinare la concorrenza su quella tutela estrema della libertà religiosa che è data dallo *ius poenitendi*, occorrerebbero alcune precisazioni. Ad esempio si dovrebbe distinguere tra casi di accordo e casi di disaccordo tra le parti, perché se è ben vero che va rispettato il diritto di mutare opinione religiosa, occorre anche considerare la posizione eventuale dell'altra parte che non voglia affatto mutare opinione religiosa, essendo anche qui in gioco la libertà religiosa di mantenere la scelta originaria. E nel caso di disaccordo mi parrebbe equo dare rilievo alla volontà, originariamente espressa, di rivolgersi all'or-

ordinamento canonico, così che anche il giudice della nullità a tale ordinamento appartenga. Ma una eventualità del genere andrebbe anzitutto saggiata quanto a conformità ai principi costituzionali ed in secondo luogo andrebbe dettagliata con una accurata disciplina non solo a garanzia della certezza del diritto ma anche al fine di precisare i rapporti tra la tutela della libertà del singolo di mutare opinione e giurisdizione, le esigenze dell'ordinamento circa l'unità giurisdizionale del regime del negozio giuridico, la rilevanza dell'eventuale accordo o disaccordo tra i due soggetti interessati quanto alla giurisdizione da scegliere.

Non è questa la sede per andare oltre queste frammentarie indicazioni che, nel dibattito parlamentare pure ampio ed articolato, appaiono forse sbrigativamente trascurate: un dibattito che è parso, per la parte matrimoniale, più attento ad elogiare il recupero di sovranità da parte dello Stato che non, come avrebbe potuto più diffusamente, a confrontare questo recupero (indubbiamente imposto da esigenze di armonizzazione costituzionale) con il pluralismo dei sistemi previsti dalla nostra Costituzione: pluralismo, che, come bene ha ricordato il Presidente Santosuosso in questo Convegno in riferimento alla Convenzione dell'Aja dello scorso 26 giugno, è, se mai, oggi in crescita nel contesto dei rapporti internazionali.

Viene allora spontaneo, di fronte alle sottolineature del dibattito parlamentare relative al recupero di sovranità dello Stato, domandarsi, da un più ampio angolo visuale ed in forma di conclusione, se esso rappresenti un trionfo dello spirito attraverso la riaffermazione della potestà laica o non sia un forzato ritirarsi della autorità spirituale da un campo essenzialmente suo.

31 ottobre 1985

OMBRETTE FUMAGALLI CARULLI

*Componente del Consiglio Superiore della Magistratura
via Fumagalli, 10 - Milano*