



“A CHIARE LETTERE”

Un 11 febbraio particolare: Chiesa contro giudici? (di Nicola Colaianni*)

Che il recente riposizionamento della giurisprudenza in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale non potesse incontrare il favore della Chiesa, e in particolare della Santa Sede, era del tutto scontato. Che però il dissenso venisse espresso *in apicibus* con un editoriale di spalla sull'*Osservatore romano* dell'11 febbraio, anniversario dei patti lateranensi, costituisce un atto di rottura della diplomazia dei rapporti di assoluta novità. Senza giri di frase, invero, l'editoriale non firmato (e perciò al massimo grado autorevole) formula senz'altro il capo d'accusa: “certi orientamenti della giurisprudenza (...) rischiano di svuotare di contenuto l'articolo 8 del Concordato”.

Gli orientamenti in contestazione sono, s'intuisce, quelli recentemente espressi dalla nostra Corte suprema sul carattere ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, che assume la convivenza dei coniugi dopo il matrimonio “particolarmente prolungata”¹. Nel dare giusta rilevanza, al fine di configurare l'ordine pubblico inderogabile, al matrimonio-rapporto (conformemente ai principi emergenti dalla Costituzione e dalla riforma del diritto di famiglia) la giurisprudenza ormai considera la

“realizzazione tipica costituita dalla convivenza o coabitazione spesso per un certo periodo di tempo, come fatto convalidante la volontà espressa all'atto della celebrazione e ostativo, per l'ordine pubblico italiano, a far rilevare l'invalidità del consenso del matrimonio in sede giurisdizionale”

(nel caso la nullità era stata dichiarata a motivo del rifiuto della procreazione, sottaciuto da un coniuge all'altro).

Si tratta di un orientamento non estemporaneo perché già accennato in una sentenza del 2003 (n. 3339) e soprattutto consolidato dalle sezioni unite², che ha introdotto la distinzione tra incompatibilità

* Nicola Colaianni è ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Aldo Moro" di Bari.

¹ Ben venti anni nel caso esaminato da Cass. 20 gennaio 2011, n. 1343.

² Con la sentenza 18 luglio 2008 n. 19809.



relative (fattispecie di invalidità assimilabili a quelle che in astratto potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia) e incompatibilità assolute (fattispecie in alcun modo assimilabili) con l'ordine pubblico interno. Alla luce di tale distinzione non è apparso condivisibile qualificare come relative le incompatibilità delle pronunce di annullamento canonico intervenute dopo molti anni di convivenza e di coabitazione dei coniugi: invero, «l'ordine pubblico interno matrimoniale evidenzia un palese "favor" per la validità del matrimonio, quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali».

Che cosa oppone a tale ricostruzione il giornale vaticano? Che così non si tiene conto della "specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine", richiamata dal Concordato. Per vero, le sezioni unite ne hanno tenuto conto, stabilendo però che la specificità dell'ordinamento canonico

"non può assumere rilievo a far riconoscere fattispecie alle quali, per i principi cogenti del nostro ordinamento, è vietato comunque produrre effetti simili a quelli delle sentenze di cui si chiede il riconoscimento in Italia".

Secondo la Santa Sede, invece, dalla specificità deriverebbe un impegno dello Stato: "precisamente quello di dare efficacia alle sentenze canoniche, dovendo restare i casi di non delibabilità l'eccezione e non la regola".

Delibabilità (quasi) sempre, quindi. Nulla, secondo la Santa Sede, sarebbe cambiato dall'orientamento seguito in materia dalla Cassazione degli anni trenta, che Jemolo riassume così: "tutto ciò che fa la Chiesa è ben fatto". Certo, anche la Cassazione degli anni ottanta³ s'era pronunciata per la conservazione dello *status quo ante* (del resto, in quegli anni analoga politica del diritto veniva seguita dalla giurisprudenza amministrativa circa il persistente obbligo degli studenti non avvalentisi dell'insegnamento di religione di rimanere comunque a scuola: e occorsero due pronunce della Corte costituzionale per stabilire che era cambiato il vento). Ma c'è una evoluzione, o meglio un approfondimento, dell'interpretazione che l'editorialista dell'*Osservatore*, novello vetero-positivista, vorrebbe veder a debita distanza da "direzioni diverse da quelle racchiuse nella volontà pattizia e nel dato normativo".

A dire il vero, la volontà pattizia sulla specificità, stando al dettato normativo in senso stretto, sembra riferirsi solo all'applicazione della legge processuale sulla delibazione. A questa, infatti, si riferiscono i tre

³ Sentenza n. 4700 del 1988 delle sezioni unite.



esempi fatti “in particolare” nel protocollo addizionale: la legge del luogo intesa come diritto canonico, sentenza passata in giudicato intesa come sentenza canonicamente esecutiva, divieto di riesame nel merito. L’interpretazione dell’obbligo di tener conto della specificità come implicante una “maggiore disponibilità” dell’ordinamento italiano ad accogliere le sentenze ecclesiastiche (e quindi una maggiore elasticità del giudizio di conformità della sentenza ecclesiastica all’ordine pubblico) è frutto di un percorso in direzione diversa da quelle “racchiuse nella volontà pattizia e nel dato normativo”.

Fatt’è, comunque, che, una volta ammessa questa portata sostanzialistica della specificità, non è ragionevole coglierne, come fatto dalla Cassazione per vent’anni, solo l’aspetto agevolativo e non anche, come essa di recente ha fatto, quello ostativo. Sussiste, invero, una valenza della specificità a salvaguardia della sovranità, o se si vuole del principio supremo di laicità, dello Stato, che si traduce nell’impossibilità di accoglimento delle sentenze ecclesiastiche tutte le volte che le loro statuizioni siano espressione di un *proprium* dell’ordinamento canonico irripetibile ed irriducibile, nel suo nucleo forte, ad una dimensione comune all’ordinamento statale. La specificità, in altri termini, gioca in due sensi di fronte alle incompatibilità: apertura di fronte a quelle relative, chiusura di fronte a quelle assolute. Se si deve tener conto della specificità anche in senso sostanzialistico, cioè anche in riferimento ai peculiari motivi di nullità previsti dal diritto canonico, non v’è motivo per risolverla esclusivamente in un atteggiamento *benevolentior* da parte dell’ordinamento dello Stato: tocca alle parti, che vogliono avvalersi di quelle sentenze, “pagare” la specificità dell’ordinamento canonico in termini di mancato ottenimento dell’efficacia civile della sentenza ecclesiastica, il cui *proprium* sia talmente peculiare, specifico, da risultare incompatibile con l’area di tutela dell’affidamento e, in generale, con l’ordine pubblico. Esiste, infatti, una specificità “al fondo” irriducibile ed inassimilabile del matrimonio canonico rispetto al matrimonio civile, nel senso che, alle strette, per l’ordinamento canonico conta soprattutto il sacramento, ovvero un atto, e invece per l’ordinamento dello Stato soprattutto la convivenza, cioè il rapporto coniugale.

Alle sorti di questo rapporto, formalisticamente travolto pur dopo una prolungata convivenza dalla sentenza di nullità dell’atto, mostra ora, finalmente, di prestare attenzione anche l’*Osservatore* auspicando, nel quadro di una legge di attuazione delle norme concordatarie sul matrimonio, “più adeguati interventi a favore delle parti più deboli, tenuto conto del mutato contesto sociale ed economico”. Per vero, non si capisce quale mutamento sarebbe intervenuto circa le condizioni in cui



versa il coniuge economicamente più debole a seguito della sentenza di nullità. Il problema è sempre esistito – in misura anche più grave in passato, quando non era frequente che entrambi i coniugi godessero di un reddito proprio – ed è stato segnalato a più riprese all’attenzione del Parlamento: dallo stesso Governo, con iniziative legislative assunte all’indomani dell’accordo, dalla Cassazione, con la stessa sentenza 4700/1988, e dalla Corte costituzionale⁴.

A questi auspici nessuna sponda – che avrebbe potuto rivelarsi determinante per quella parte del Parlamento più sensibile alle posizioni d’Oltretevere - ha offerto la Santa Sede in occasione degli anniversari dei patti lateranensi o in maniera estemporanea. *Et pour cause*, giacché proprio la mancanza di conseguenze economiche è il punto di forza delle sentenze ecclesiastiche, la loro competitività (che malevolmente si leggerebbe come concorrenza sleale) rispetto alle sentenze di divorzio. L’odierno unirsi al coro finora inascoltato di inviti al legislatore mira, pertanto, a continuare nondimeno ad ottenere, sia pure con provvedimenti economici a favore della parte più debole, l’efficacia civile delle sentenze di nullità – altrimenti non più appetibili, se non per autentici motivi di coscienza e di fede – senza farle cadere a priori sotto la mannaia del contrasto con l’ordine pubblico a motivo della prolungata convivenza.

Senonché il proposito non è realizzabile. E non perché non si possano dare le condizioni politiche per approvare finalmente la legge ormai *hinc et inde* auspicata. Ma perché non esistono le condizioni costituzionali. Nel tentativo da ultima spiaggia di arroccarsi intorno ad un “caposaldo” del concordato, quale viene definita la materia matrimoniale, sfugge alla gerarchia ecclesiastica un caposaldo dello stato di diritto: la separazione dei poteri, per cui né il Governo né il Parlamento possono piegare la giurisprudenza alle supposte esigenze di “positiva e sana collaborazione”. Lo dice la Costituzione (art. 101): “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”. Non è questa dell’11 febbraio la prima *defaillance* ecclesiastica su questo punto nodale. Da tempo, infatti, così la Santa Sede come la Cei hanno ingaggiato una ruvida battaglia contro la magistratura, rea di avvalorare interpretazioni distanti dal sentire ecclesiastico. E lascia basiti la critica pregiudiziale a sentenze ovviamente discutibili ma ampiamente argomentate: non una critica di merito, ma di legittimità dell’esercizio stesso del potere di giurisdizione.

Alcuni esempi. Il primo riguarda la sentenza della Cassazione⁵ che ha stabilito i presupposti (stato vegetativo irreversibile e provata

⁴ Sentenza 27 settembre 2001, n. 329.

⁵ Sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748.



conformità dell'atto alla volontà del paziente) legittimanti l'autorizzabilità della disattivazione del sondino che provvede alla nutrizione ed idratazione di un malato tenuto così artificialmente in vita. Secondo il giornale vaticano⁶ "accettare, pure nel vuoto legislativo, una tale posizione significa orientare fatalmente il legislatore verso l'eutanasia". Si contesta il potere stesso della Cassazione di qualificare alimentazione e idratazione come "atti medici" invece che mere "pratiche di assistenza": si contesta, cioè, che in ogni questione controversa il giudice è il *peritus peritorum*, il quale nella specie s'era allineato ad una sentenza della Corte costituzionale⁷ che considera "pratica medica di ordinaria amministrazione" addirittura il prelievo ematico (non eseguibile perciò senza consenso del paziente).

Dalla Corte suprema ai giudici di merito⁸ che statuiscono l'autorizzabilità della diagnosi pre-impianto degli embrioni nella procreazione medica assistita: in questo caso scende in campo in una conferenza-stampa tenuta a poche ore di distanza⁹ lo stesso vescovo segretario della C.e.i., mons. Betori, che non esita a bollare come "molto strano che un giudice possa giudicare a prescindere da una legge e da una sentenza della Corte Costituzionale, ed emettere poi un giudizio che sconfessa sia la legge, sia la sentenza". Una critica completamente destituita di fondamento giacché la legge n. 40/2004 non dispone espressamente alcun divieto, introdotto invece solo nelle linee-guida ministeriali e – secondo i giudici – illegittimamente, mentre la Corte costituzionale¹⁰ non era entrata nel merito della questione di costituzionalità, limitandosi a dichiararne la manifesta inammissibilità per mancata motivazione in punto di rilevanza.

A completare il ventaglio delle rimostranze non poteva mancare il giudice amministrativo con la veemente critica del vescovo competente della Cei, mons. Coletti, alla sentenza del Tar Lazio sui crediti scolastici dell'ora di religione. Ciò che maggiormente impressiona in quella dichiarazione¹¹ non è il giudizio – pur sorprendente per l'aggettivo risalente agli anatemi ottocenteschi - di "illuminismo bieco" ma la protesta per il fatto stesso dell'affidamento di questioni "così delicate" ad un tribunale: di qui, senza meno, "il sospetto e la diffidenza verso la magistratura", che provocherebbero sentenze del genere.

⁶ Cfr. *Dalla Cassazione una sentenza orientata al relativismo*, 20 ottobre 2007.

⁷ Sentenza 9 luglio 1996, n. 238.

⁸ Trib. Cagliari 24 settembre 2007, poi seguito da Trib. Firenze 17 dicembre 2007.

⁹ In *Agensir.it* del 25 settembre 2007.

¹⁰ Sentenza 24 ottobre 2006, n. 369.

¹¹ In *Avvenire*, 13 agosto 2009.



L'attacco dell'11 febbraio è solo l'ultimo di una serie – che si è arricchita di altri interventi, anche sulle sentenze penali - , che però alza il livello dello scontro a quello dello stesso concordato, le cui prescrizioni in materia di rilevanza della specificità sarebbero disattese dalla giurisprudenza. Se non si denuncia un *vulnus*, come in occasione dell'introduzione del divorzio, è solo perché non s'è ancora attinto – e speriamo che saggezza dissuada dal farlo – il livello della protesta diplomatica.

Viene a galla, in ogni caso, il disagiata rapporto della Chiesa, e in generale delle religioni, con la fonte del costituzionalismo moderno, l'art. 16 della dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789: "ogni società nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha Costituzione": siamo di fronte appunto ad una insensibilità istituzionale, frutto di una concezione ordinamentale assolutista, in cui la *potestas* "suprema, piena, immediata e universale" (can. 331 c.i.c.) è data ad un uomo solo. E siamo di fronte anche alla noncuranza del fondamento della legittimità del giudizio, che, data la sua natura tendenzialmente cognitiva (accertamento del vero in fatto e in diritto) e non precettiva (come quella della legge), non può dipendere dal consenso della, o dalla conformazione alla, maggioranza espressa dal Parlamento.

Si tratta di un madornale contributo ecclesiastico a quella condotta di sostanziale diffidenza nei confronti dell'attività interpretativa dei giudici, alimentata da una politica grossolana ed incolta, che si ostina ad ignorare che le norme non nascono solo dall'atto del legislatore, ma sono il risultato anche dell'interpretazione in un processo che vede il giudice, "indipendente da ogni altro potere" (art. 104 cost.), come co-legislatore.