

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI VERONA
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA**

T E S I D I L A U R E A

**IL DIBATTITO SUL DIVORZIO NELL'ITALIA REPUBBLICANA
DALL'ASSEMBLEA COSTITUENTE AL REFERENDUM SULLA LEGGE
BASLINI-FORTUNA**

Relatore:

Prof. Giovanni Rossi

Laureanda:

Chiara Bonizzato

ANNO ACCADEMICO 2004-2005

**IL DIBATTITO SUL DIVORZIO NELL'ETÀ REPUBBLICANA.
DALL'ASSEMBLEA COSTITUENTE AL REFERENDUM SULLA LEGGE BASLINI
FORTUNA**

Capitolo 1 INTRODUZIONE

1.1 L'ambiente morale della società italiana e i tentativi di introduzione del divorzio tra XIX e prima metà del XX secolo.....	p. 1
1.2 Il XIX secolo.....	p. 3
1.3 Prima metà del secolo XX.....	p. 7
1.4 Il Concordato del 1929 e l'art. 34.....	p. 8
1.5 La Carta Costituzionale e gli articoli 7 e 29.....	p. 10

Capitolo 2 LA COSTITUENTE E IL DIBATTITO SULL'ARTICOLO 29

2.1 Il dibattito nelle Sottocommissioni.....	p. 17
2.2 Il testo del Comitato di coordinamento e la Commissione dei 75.....	p. 20
2.3 Il dibattito in Assemblea Costituente.....	p. 21

Capitolo 3 IL DIBATTITO DAL 1948 AL 1968

3.1 Nell'Italia "cattolica" dell'immediato secondo dopoguerra.....	p.29
3.2 I due progetti dell'on. L.R. Sansone.....	p. 31
3.3 Primo tentativo dell'on. Loris Fortuna.....	p. 33
3.4 Il dibattito sulla costituzionalità del progetto dell' on. Fortuna nella Commissione Affari Costituzionali e le reazioni.....	p. 34
3.5 Dichiarazione di costituzionalità da parte della Commissione.....	p. 37
3.6 Il progetto di legge dell'on. Fortuna e la Commissione Giustizia della Camera.....	p. 41

Capitolo 4 L'APPROVAZIONE DELLA LEGGE

4.1 Il secondo disegno di legge dell'on. Fortuna e quello dell'on. Baslini.....	p. 45
4.2 L'intervento di Papa Paolo VI.....	p. 46
4.3 Conseguenze dell'intervento di Paolo VI.....	p. 47
4.4 I contrasti nel mondo cattolico.....	p. 50
4.5 L'approvazione della legge.....	p. 52

Capitolo 5 IL DIBATTITO IN PARLAMENTO

5.1 Un dibattito "elevato e nobile".....	p. 55
5.2 Le ragioni della Maggioranza alla Camera.....	p. 58
5.3 Le ragioni della Minoranza alla Camera.....	p. 60
5.4 Replica della Maggioranza alla Camera.....	p. 64
5.5 Le ragioni della Maggioranza al Senato.....	p. 65
5.6 Le ragioni della Minoranza al Senato.....	p. 66

Capitolo 6 LA LEGGE FORTUNA-BASLINI

6.1	Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio.Legge 1/2/1970 n. 898.....	p. 69
6.2	Annotazioni.....	p. 77
6.3	Commenti immediati e spunti problematici.....	p. 78
6.4	L'articolo 2 della legge.....	p. 81
6.5	Le "novelle" del 1978 e del 1987.....	p. 82

Capitolo 7 LE NOTE VATICANE E LA RISPOSTA DEL GOVERNO ITALIANO

7.1	Un annuncio a sorpresa.....	p. 85
7.2	Le note diplomatiche.....	p. 86
7.3	Le incertezze dei cattolici e l'atteggiamento del Governo.....	p. 88
7.4	La terza nota vaticana.....	p. 90
7.5	La risposta del governo italiano.....	p. 91
7.6	Promemoria vaticano.....	p. 95
7.7	Conclusioni.....	p. 99

Capitolo 8 LE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

8.1	Questioni di legittimità costituzionale.....	p. 101
8.2	Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, n. 30.....	p. 102
8.3	Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, n. 31.....	p. 103
8.4	Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, n. 32.....	p. 104
8.5	Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, ordinanze n.33 e n. 34.....	p. 105
8.6	Corte Costituzionale, 8 luglio 1971, n. 169.....	p. 111

Capitolo 9 IL REFERENDUM ABROGATIVO

9.1	Un articolo della Costituzione "resuscitato".....	p. 117
9.2	L'articolo 75 della Costituzione.....	p. 119
9.3	Nasce il Referendum.....	p. 121
9.4	I tentativi per evitare il Referendum.....	p. 126
9.5	La decisione di Fanfani	p. 129

Capitolo 10 LE POSSIBILI RAGIONI DI UN CAMBIAMENTO

10.1	Eventi nuovi.....	p. 131
10.2	Il dissenso e la diaspora dei cattolici.....	p. 135

Capitolo 11 CONCLUSIONI

11.1	Una storia passata e presente.....	p. 141
11.2e del futuro?.....	p. 145

CAPITOLO PRIMO

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1.1 l'ambiente morale della società italiana e i tentativi di introduzione del divorzio tra XIX e prima metà del XX secolo. – 1.2 Il XIX secolo. – 1.3 Prima metà del secolo XX. – 1.4 Il Concordato del 1929 e l'art. 34. – 1.5 La Carta Costituzionale e gli articoli 7 e 29.

1.1 L'ambiente morale della società italiana e i tentativi di introduzione del divorzio tra XIX e prima metà del XX secolo.

Non esistono in Italia studi nè indagini statistiche che descrivano complessivamente il variegato universo morale-religioso della popolazione italiana del XIX secolo e della prima metà del XX. Vi è la generica percezione di una unitarietà di costumi, di tradizioni, di sentimenti, di valori veicolati in profondità dalla secolare, predominante dottrina del Cristianesimo-Cattolicesimo diffuso capillarmente su tutto il suolo d'Italia. Unitarietà che già al tramonto dell'impero romano si era andata definendo col suo rapido estendersi, favorita dalle leggi, in tutte le regioni d'Italia delineandone la natura di popolo al di là dei diversi, circoscritti profili culturali. Durante i secoli del medioevo e nell'età moderna, allorquando l'Italia fu divisa in una miriade di comuni, signorie, regni, repubbliche, ducati e principati, questo amalgama di tradizioni e valori si accentuò e divenne humus nella quale si formò la cultura e la civiltà italiana.

Ma se questa unitarietà esteriore è evidente e vera, è pur vero che ad essa non corrispose mai una altrettanto unitaria interiore coscienza morale e un altrettanto unitario sistema di riferimento. E' ovvio che i valori morali nella storia umana non hanno mai avuto accezione unica, assoluta, sono stati bensì sempre sottoposti a valutazioni distinte, discordanti tra coscienza e coscienza, tra popolo e popolo e mutevoli nel tempo. Non fa meraviglia quindi affermare che anche tra la popolazione italiana del XIX secolo e inizio del XX, in relazione con le minoranze religiose e laiche, con le divisioni politiche e con le diversificate legislazioni esistenti in ogni regno, repubblica o staterello, prima dell'unità d'Italia e anche dopo, nell'Italia unita, vi sia stata una minoranza variegata che non si è mai riconosciuta nel più ampio e definito codice morale cristiano-cattolico nel quale si riconosceva invece la stragrande maggioranza della popolazione stessa. La presenza di minoranze

ebraiche e valdesi ne era un evidente segno. Ma anche le legislazioni mostravano evidenti discordanze e venivano a svolgere precise funzioni di orientamento delle coscienze.

Per quanto attiene al nostro tema non possono non aver inciso sulla coscienza della gente le legislazioni matrimoniali del *Code Napoléon*, del codice asburgico, dei codici parmense, estense, sabauda e del Regno di Napoli sulle popolazioni ad esse soggette non solo per la loro diversa natura o per il loro aspetto impositivo bensì anche per le reazioni e contrapposizioni da esse suscitate. Tutto ciò nonostante la vigilante presenza della Chiesa cattolica in ognuno di questi stati nei quali vennero applicate in tempi e durata diversi leggi contemplanti forme di divorzio.

Si è detto che non è possibile una analisi oggettiva degli effetti di queste leggi sulla coscienza e sul comportamento conseguente della popolazione; la scarsità delle ricerche storico-archivistiche in proposito e il sospetto di tendenziosità dei mezzi di informazione non consentono sufficienti margini di certezza. Si parla di rarissimi casi accertati di pronunce di divorzio nel primo Ottocento, tre nelle province napoletane, un paio in Piemonte, una a Lucca, alcune in Puglia, in tutto forse diciannove ⁽¹⁾ nei luoghi in cui fu in vigore il codice napoleonico. Si parlò invece di corsa ai “divorzi fiumani” negli ex territori austriaci del primo Novecento, di “annullamenti romeni”, di “divorzi ungheresi”, di “divorzi messicani” per dire quanto fosse ormai sensibile e forte la domanda sociale di una legislazione che contemplasse lo scioglimento del matrimonio ⁽²⁾. Si dice persino che il 16 marzo del 1924, scadendo la validità della legge divorzista ungherese con il passaggio di Fiume all'Italia, prima della mezzanotte fossero state pronunciate in quel medesimo giorno ben centosettanta sentenze di scioglimento ⁽³⁾. Stime che se possono indicare situazioni sociali e loro mutazioni con il passare del tempo, non possono, tuttavia, essere assunte a indice di una complessiva condizione sociale e morale.

La nostra analisi pertanto si limiterà a tratteggiare, a grandi linee, il clima morale della società italiana ottocentesca e del primo novecento, riflettendo sui più significativi movimenti ed eventi storici del periodo.

1.2 Il XIX secolo

Il processo di secolarizzazione della società avviato con la lotta per le investiture, quindi con lo schiaffo di Anagni e con l'Umanesimo, continuato poi con l'emancipazione delle scienze nel

¹ UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Il Mulino, Bologna 1974, p. 115 nota 29 e p. 116 nota 31.

² GALOPPINI A.M., *Profilo storico del divorzio in Italia*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Commentario sul divorzio*, Milano, Giuffrè 1980, p. 16.

³ UNGARI P., *op. cit.*, p. 234, nota 3.

XVII secolo e con l'Illuminismo nel XVIII, si arricchisce di nuovo significato agli albori del XIX secolo e sull'onda rivoluzionaria napoleonica dapprima e risorgimentale poi, si caratterizza come processo di laicizzazione della società con accenti non più soltanto di autonomia delle realtà terrene dalla sfera del sacro bensì con nette prese di posizione contro la religione, contro il potere temporale della Chiesa e addirittura di negazione della trascendenza e di Dio.

Questo fenomeno tuttavia, inteso in senso stretto, seppur vasto, rimane circoscritto a taluni settori della società e non coinvolge se non indirettamente la grande massa della popolazione italiana che per tutto il secolo XIX continua ad essere sinceramente e profondamente attaccata al suo cattolicesimo. I grandi avvenimenti economici, sociali, politici, culturali quali la prima rivoluzione industriale, il risorgimento, il romanticismo, le nuove scienze e le nuove scoperte scientifiche e tecniche, il socialismo, non scalfiscono la religiosità profonda del popolo semplice. Il "proletario", l'operaio abbandonerà tuttalpiù, in parte, la pratica religiosa ma non la propria fede.

Vi sono invece, infiltrazioni volterriane nella classe intellettuale, si constata un sensibile raffreddamento nelle relazioni tra clero e borghesia, un progressivo accentuarsi dell'anticlericalismo e dell'attività della massoneria, comunque sempre in ristretti circoli colti e della nobiltà patriottica. Ciononostante tanto gli intellettuali quanto la borghesia - se si eccettuano i rappresentanti più radicali - conservano sempre una sensibilità cattolica ⁽⁴⁾. Il liberalismo stesso, tanto vivo e diffuso negli anni risorgimentali è fenomeno politico e culturale pervaso da un afflato religioso. I liberali che si misero alla testa del moto risorgimentale furono per lo più persone che univano un vivo sentimento religioso alle idealità nazionali e all'amore di Patria ⁽⁵⁾.

Alla fine dell'Ottocento, pertanto, l'Italia è ancora una nazione cattolica, con la efficace presenza della Santa Sede e del Papa in Roma nonostante il potere temporale sia ormai limitato territorialmente alla sola città del Vaticano, con una schiera di circa 100.000 sacerdoti fra secolari e regolari e una media di un sacerdote ogni 250 abitanti, un elevato numero di suore, una sede vescovile per ogni città, parrocchie in ogni paese, conventi, seminari, confraternite e opere pie, associazioni e una miriade di chiese, cappelle e santuari aperti al culto ⁽⁶⁾. Capillare presenza sul territorio che di per sé non costituisce ragione di profonda vitalità religiosa ma è pur sempre indice di una significativa realtà che trae ispirazione dal Cristianesimo-Cattolicesimo e influisce, in conformità con la stessa religione, sulle coscienze e sui comportamenti della popolazione. Se a questa presenza organizzativa e strutturale, si somma il "movimentismo cattolico" conglobato in quella che venne definita nel 1875 "l'Opera dei congressi e dei comitati cattolici in Italia", si può

⁴ FLICHE A. - MARTIN V., *Storia della Chiesa*, ed. S.A.I.E, Torino 1969, vol. XXI/I, p. 122.

⁵ BREZZI P., *Le vicende politiche della Chiesa dal 1815 al 1960*, in BREZZI P. (a cura di), *La Chiesa Cattolica nella storia dell'umanità*, vol. V, ed. Esperienze, Fossano 1966, p. 18.

⁶ FLICHE A. - MARTIN V., *op. cit.*, vol. XXI/II, p. 761 ss.

avere una sufficiente idea dell'identità dominante della popolazione italiana. Alla fine del XIX secolo l'Opera dei congressi contava 4000 comitati parrocchiali con 90.000 iscritti; vi erano 200 Comitati Diocesani con altri 4700 membri, 20.092 i soci delle Sezioni giovanili, 334 gli aderenti ai Circoli Universitari, 97 i Circoli della Gioventù Cattolica, 1264 le Associazioni Mariane; 26 quotidiani e 168 periodici che fiancheggiavano l'Opera dei congressi (⁷).

Non fa meraviglia perciò se in tale contesto si registra il fallimento di ogni proposta di divorzio.

Era rifiutato dal popolo che conservava, coerentemente con le proprie tradizioni religiose, una concezione sacrale del matrimonio e della famiglia, era rifiutato dalla borghesia che vedeva in esso una minaccia a quel ben congegnato ordine sociale che garantiva ad essa lo status quo e non metteva in pericolo gli assetti economici familiari (⁸). Non era ben visto dai politici non solo per puro calcolo di suffragi (essi stessi facevano parte di quel 2,2% della popolazione che aveva diritto di voto) bensì perchè essi stessi ritenevano l'indissolubilità preferibile a qualsiasi forma di divorzio. Più che mai note rimasero le parole pronunciate dal guardasigilli Pisanelli durante la discussione per l'approvazione del Codice Civile del 1865: "Se voi sulle soglie delle nozze, nel seno della famiglia, ponete l'idea del divorzio, questa idea sarà un veleno perenne per il matrimonio, un sospetto incessante per i coniugi, una minaccia per i figli" (⁹). Gli stessi promotori di progetti di legge si mossero cautamente considerando la mentalità popolare. Disse il guardasigilli Bon-Compagni nel 1852 al momento di presentare al parlamento sabauda un progetto di legge di introduzione del matrimonio civile: "non è scosso il principio della indissolubilità solo perchè si ammette il divorzio per determinate circostanze" (¹⁰). Così pure l'onorevole De Foresta nel 1864: "il matrimonio civile deve essere considerato un'alta istituzione sociale la quale ha regole particolari, determinate soprattutto dall'interesse sociale che vuole l'indissolubilità del vincolo matrimoniale per l'educazione della famiglia, la fiducia tra gli sposi, la sicurezza della vecchiaia e per molte altre ragioni" (¹¹). L'opera contiene molte di queste citazioni di parlamentari sul divorzio e sull'indissolubilità. Perfino il re Vittorio Emanuele III nel 1902, nel discorso della corona, affermava: "Il mio governo si proporrà di temperare, in armonia col diritto comune e con le altre Nazioni, l'ideale principio della indissolubilità del matrimonio" (¹²).

Era dubbioso il Partito socialista, pur schierato assieme ai repubblicani, ai radicali e alla sinistra liberale, a favore del divorzio, e durante la discussione parlamentare sul progetto di legge

⁷ BREZZI P., *op. cit.*, vol. V, p. 182.

⁸ GALOPPINI A.M., *op. cit.*, p. 37 nota 115.

⁹ LONGO M., *op. cit.*, p. 61.

¹⁰ *Idem*, p. 50.

¹¹ SPADA P., *Prospettive laiciste contro il divorzio*, ed. Vita, Roma 1971, p. 83.

¹² LONGO M., *op. cit.*, p. 56.

presentato dagli onorevoli socialisti Berenini-Borciani il 9 marzo 1901, mantiene un atteggiamento ambiguo e fa scrivere allo stesso Bissolati sull'*Avanti* che il divorzio non può considerarsi una rivendicazione socialista, ma è piuttosto una preoccupazione borghese (tra l'altro inaccessibile al proletariato per ragioni economiche) da superare nel quadro di una generale evoluzione della società in senso socialista ⁽¹³⁾. Parole che in qualche modo riecheggiano quelle dell'on. Salandra schierato però su posizioni conservatoristico-liberali. Diceva infatti questi nel 1893 in occasione della presentazione del secondo progetto Villa sul divorzio che quella riforma non interessava "che una sola parte e non la migliore delle classi superiori e medie della società nostra ed alla quale sono completamente indifferenti, per non dire completamente ostili, le masse popolari" ⁽¹⁴⁾. Il medesimo on. Villa nella sua relazione sul progetto di legge scriveva riferendosi, naturalmente al matrimonio civile: "il matrimonio deve essere indissolubile, come volevano i giuristi romani, un consorzio di tutta la vita" perchè "la fede data e giurata dagli sposi di una mutua assistenza, di una concordia degli animi, del santo desiderio della famiglia non può, non deve aver termine" ⁽¹⁵⁾.

Il divorzio era respinto anche da tutti quei moderati di diversa estrazione politica che vedevano nelle proposte di legge caratteri marcatamente anticlericali e anticattolici.

Era fortemente respinto infine dai cattolici che riconoscevano nell'insegnamento morale della Chiesa una guida sicura per una esemplare vita di famiglia e un ordinato convivere sociale. Valeva per essi quanto il papa Leone XIII riassumeva nell'enciclica "*Arcanum illud*" del 10 febbraio 1880: "Quante ragioni di male contengono in se stessi i divorzi, appena fa d'uopo ricordarlo. Per esso infatti si rendono mutabili i matrimoni; si sminuisce la pubblica benevolenza; si danno pericolosi incitamenti alle infedeltà; si reca pregiudizio al benessere e all'educazione dei figli; si porge occasione allo scioglimento delle società domestiche; si diffondono i semi delle discordie fra le diverse famiglie; è abbassata e scemata la dignità delle donne...E questi mali appariranno anche più gravi se pongasi mente che non vi sarà mai alcun freno così potente che valga a contenere entro certi e prestabiliti confini la licenza una volta concessa di divorzio" ⁽¹⁶⁾.

Il divorzio appariva quindi più una domanda ideologica proveniente da ristrettissimi ambienti che una vera e diffusa esigenza o problematica sociale. E' alquanto indicativa al riguardo una battuta che si attribuisce a Giolitti e che, nella sua irriverenza sottolinea la profonda realtà di un ambiente in cui l'intellettualismo radical-massonico vuole il divorzio che la Chiesa non può ammettere:" in Italia il problema del divorzio appassiona solo Zanardelli e il Papa che, manco a farlo apposta...sono entrambi scapoli" ⁽¹⁷⁾.

¹³ COLETTI A., *Storia del divorzio in Italia*, Samonà e Savelli, Roma 1970, p. 70.

¹⁴ COLETTI A., *op. cit.*, p. 55.

¹⁵ "Relazione al Progetto del 25/1/1893" in *Riv.Dir.Eccl.*, 1892-93, p. 460.

¹⁶ LONGO M., *op. cit.*, p. 60.

¹⁷ *Idem*, p. 47.

1.3 Prima metà del secolo XX

Non sembra mutare molto la situazione dal punto di vista morale-religioso nei primi decenni del XX secolo. Al movimento cattolico si contrappone ora il movimento socialista (il Partito Socialista Italiano nasce nel 1892) che inizia anche in Italia una vasta azione di proselitismo e di influenza nel mondo operaio e artigiano muovendosi secondo due anime, quella rivoluzionaria e quella riformista. Nel 1915 scoppia la Grande Guerra e nel 1917 la rivoluzione russa, nel 1919 nasce il Partito Popolare Italiano e nel 1921 il Partito Comunista Italiano. Nel 1922 Mussolini prende il potere e l'anno successivo, con la legge Acerbo, instaura la dittatura in Italia.

Tutti questi avvenimenti coinvolgono direttamente la grande massa del popolo, ne colgono le inquietudini, ne appoggiano le aspirazioni, ne sollecitano le rivendicazioni, ne difendono i diritti e allo stesso tempo ne modificano gli orientamenti morali e i sentimenti. Il fascismo addirittura imporrà un "ordine" alle persone e alle istituzioni.

Nonostante tutto questo rivolgimento sociale e politico, questo moltiplicarsi di insegnamenti ideologici o pratici che dividono le masse, rimane sostanzialmente inalterato il riferimento religioso: il popolo continua ad affollare le chiese cattoliche, i genitori continuano a battezzare i propri figli e a educarli cristianamente, i giovani si sposano in chiesa (solo il 2% sceglie il matrimonio civile) e le esequie sono l'ultimo atto religioso della vita. Il 99,9% degli italiani si professa cattolico e la pratica religiosa registra percentuali altissime. Se da un lato sembra quietarsi la polemica anticlericale si va invece accentuando il contrasto politico-sociale-religioso alimentato da un lato dal socialismo e dalle dottrine marxiste e dall'altro dalla opposizione cattolica e liberale. La pubblicazione della "*Rerum novarum*" sul finire del XIX secolo aveva riavvicinato la Chiesa alla società e richiamato l'attenzione dei cattolici sui problemi sociali e sulle condizioni di povertà e di ingiustizia delle classi più umili ma nello stesso tempo aveva indicato un modo "cristiano" per affrontare e risolvere i conflitti sociali.

In Parlamento sembra passare in secondo ordine la discussione sul divorzio. Il progetto presentato dal ministro Zanardelli e dal guardasigilli on. Cocco Ortu (2 novembre 1902) trova l'appoggio dei soli radicali, mentre i socialisti si mostrano esitanti, la compagine governativa disunita (passivo e distaccato Giolitti ministro dell'Interno e contrario l'on. Giusso ministro dei Lavori pubblici), decisamente contrari i liberali conservatori e i cattolici che riversano in

Parlamento una massa di petizioni popolari per la rielezione del progetto (¹⁸Anche i successivi tentativi dell'on. Berenini socialista (febbraio 1904), del repubblicano on. Comandini (7 febbraio 1914) appoggiato dai socialisti on. Berenini e on. Bissolati, dei socialisti on. Marangoni e on. Lazzari (6 febbraio 1920) decadono inesorabilmente (in questa ultima circostanza l'Unione donne di azione cattolica raccolsero 2.700.000 firme contro il progetto) e sempre per causa della rigida contrapposizione tra la difesa di un principio da una parte e il riconoscimento di condizioni concrete dall'altra, tra una realtà religioso-culturale in cui si identifica un popolo e l'idealità problematica di una minoranza. Si può dire si sia sempre trattato di una lunga, importante lotta fra contrapposte concezioni della vita, della famiglia, del matrimonio e dei valori su cui queste fondamentali realtà si reggono. Non si è trattato di una lotta fra sordi ma di una faticosa ricerca del "vello d'oro".

Dopo questi tentativi si parlerà di matrimonio nei Patti Lateranensi e durante i lavori dell'Assemblea Costituente ma non compariranno più progetti di divorzio fino allo scoppio della seconda guerra mondiale. I progetti riprenderanno dopo la guerra quando le condizioni sociali, culturali e morali degli italiani saranno notevolmente modificati.

1.4 Il Concordato del 1929 e l'articolo 34

L'11 febbraio 1929 il cardinale Gasparri per la Santa Sede e il capo del governo Benito Mussolini per lo Stato Italiano firmarono a Roma il "Concordato" mediante il quale si intese porre fine alla cosiddetta "Questione romana". Tra i molteplici problemi ivi definiti vi è quello riguardante il matrimonio regolato dall'articolo 34 del Concordato. In esso si dice che "Lo Stato italiano volendo ridonare all'istituto del matrimonio che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili" e stabilisce che "le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici". Aggiunge inoltre che "quanto alle cause di separazione coniugale, la Santa Sede consente che siano giudicate dall'autorità giudiziaria civile".

Questi accordi sono poi integrati con disposizioni riguardanti la trascrizione sui registri di stato civile sia degli atti di matrimonio religioso sia delle sentenze e dei provvedimenti dell'autorità ecclesiastica conseguenti ai procedimenti di nullità e di dispensa dei matrimoni stessi. In applicazione degli impegni assunti lo Stato italiano emanerà il 27 maggio dello stesso anno la legge n. 847.

¹⁸ UNGARI P., *op. cit.*, p. 195.

Questi avvenimenti costituiscono precedente notevole per quanto attiene il nostro argomento, divenendo le conclusioni del Concordato, oggetto primario di interpretazione e di dibattito sia nell'Assemblea Costituente sia nel confronto sul divorzio. La legislazione matrimoniale, infatti, con il Concordato risulta notevolmente innovata rispetto al Codice Civile del 1865 che aveva istituito il matrimonio civile da celebrarsi davanti all'ufficiale di stato civile, interamente soggetto alla legislazione e alla giurisdizione statale e aveva escluso qualsivoglia altro tipo di matrimonio. Dal 1929 lo Stato italiano riconoscendo il matrimonio religioso cattolico e le decisioni dell'autorità ecclesiastica in materia, consente ai cittadini la possibilità di scegliere o il matrimonio civile o il matrimonio religioso con la conseguenza che l'una scelta o l'altra dovrà sottostare o alla disciplina legislativa civile o a quella canonica, eccettuate le cause di separazione.

Il Concordato così concluso risultava chiaramente frutto di un compromesso che appariva fin dall'inizio scarsamente soddisfacente per il laicismo liberale che aveva iniziate le trattative e che vedeva togliere al matrimonio civile, per cui si era tanto battuto, la sua esclusività con il conseguente rischio di emarginazione. Non poteva essere soddisfacente per il fascismo che nella sua pretesa totalitaria vedeva in qualche modo limitata ala propria autorità. Non era soddisfacente per la Chiesa la quale, pur di raggiungere un accordo sul piano matrimoniale, era costretta a importanti rinunce la più significativa delle quali era quella di non essere riuscita a impegnare formalmente lo Stato a regolamentare il matrimonio civile secondo norme che essa insegna riguardare per legge naturale tutti i matrimoni, come è la norma dell'indissolubilità.

Questa rinuncia la si deduce dai lavori preparatori del Concordato. Nello schema, infatti, preparato dalla Santa Sede tra il dicembre 1926 e il gennaio 1927 vi era una formale richiesta a che lo Stato italiano si impegnasse "a mantenere illeso il principio dell'indissolubilità" e a rinunciare a qualsiasi giurisdizione in materia di matrimonio concordatario. Il testo definitivo, invece, non contiene più tale clausola e compare, piuttosto, il conferimento alla giurisdizione italiana di un esclusivo potere sulle cause relative alla separazione coniugale ⁽¹⁹⁾.

1.5 La Carta Costituzionale e gli articoli 7 e 29

Il 22 dicembre 1947 viene definitivamente approvata la nuova Carta Costituzionale della Repubblica italiana la quale entra in vigore il 1 gennaio 1948.

Tra i principi fondamentali in essa proclamati vi è quello riguardante i rapporti tra Chiesa Cattolica e Stato italiano, così formulato nell'articolo 7:

¹⁹ BELLINI P., "Divorzio e impegni concordatari dello Stato" in *Arch.Giur.* 1969, vol. 177, p. 83 e ss.

“Lo Stato e la Chiesa Cattolica 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 procedimento di revisione costituzionale”.

Questo articolo 7 approvato il 25 marzo 1947 in Assemblea Costituente, fu oggetto di attente valutazioni e di diversificate strategie durante i lavori preparatori e mostra senza ombra di dubbio che i Patti Lateranensi sono stati recepiti integralmente dalla Costituzione italiana. Di conseguenza se ne deve dedurre che la Costituzione stessa conferma e recepisce anche quell'articolo 34 del Concordato di cui si è più sopra parlato.

Al fine di comprendere meglio il significato dell'articolo stesso vale la pena conoscere i retroscena che hanno portato alla sua approvazione.

E' noto che i comunisti come pure gli altri partiti della sinistra e vari esponenti liberali avevano proposto, durante i lavori della Sottocommissione, altre formulazioni dell'articolo al fine di evitare la citazione esplicita dei Patti nel testo costituzionale. Da parte democristiana e, dietro ad essa, della Santa Sede, invece, vi era il fermo proposito di non accettare in alcun modo la messa in discussione dei Patti Lateranensi a costo di ritornare alle posizioni del 1929⁽²⁰⁾ e di tentare quindi, ogni via possibile per inserirli nella Costituzione⁽²¹⁾.

La strategia suggerita dalla Santa Sede ai costituenti cattolici era quella di far entrare nella Costituzione il maggior numero possibile di “affermazioni cattoliche” e di non limitarsi, come chiedevano i liberali, alle semplici enunciazioni di principi generali, nel timore di una deprecata ipotesi che un governo futuro potesse denunciare il Concordato.

Queste, pertanto, erano le posizioni di partenza.

Ora però c'è da considerare che da quando nel 1944 Togliatti impresse al Partito Comunista Italiano quella svolta che mirava a trovare accordi con le forze di ispirazione cristiana e a presentarsi sotto un nuovo volto agli occhi della Santa Sede, sapendo di guidare un partito ove i cattolici erano la stragrande maggioranza, i comunisti avevano intrapreso la politica cosiddetta della “mano tesa”. Questa strategia emerge chiaramente proprio nel momento in cui sul tavolo della Costituente vengono presentati gli importanti argomenti del rapporto fra Chiesa e Stato, della famiglia e del matrimonio, della scuola e dell'insegnamento della religione. E' qui che il Partito Comunista mette in atto, tramite il suo più rappresentativo esponente, Togliatti, una politica morbida di compromesso, di consociativismo con l'altro grande partito di massa quale era la Democrazia Cristiana.

²⁰ *La Civiltà Cattolica (Archivio)*, “Diario delle consulte della Civiltà Cattolica”, 31 marzo 1947.

²¹ PIRETTI M.S., *La stampa democristiana: tra prospettiva personalista e preoccupazione garantista*, in RUFFILLI R. (a cura di) *Costituente e lotta politica. La stampa e le scelte costituzionali*, Vallecchi 1978, Firenze, p. 61 ss.

Alla vigilia della votazione dell'articolo 7 nell'Assemblea Costituente, Togliatti invia segretamente in Vaticano un suo collaboratore, il comunista E.Reale, allora sottosegretario al Ministero degli Affari Esteri, perché faccia presente all'autorità ecclesiastica il punto di vista del PCI sulla controversa materia.

In un promemoria indirizzato al gesuita padre Martegani, allora direttore della *Civiltà Cattolica*, è riportato il colloquio tra l'esponente comunista e Mons. Tardini Sostituto alla Segreteria di Stato vaticana ⁽²²⁾. Tra le parole pronunciate dall'on. Reale sono riferite le seguenti: "Si nota molta diffidenza da parte della Chiesa, mentre nel Partito comunista la grande maggioranza è cattolica. Circa poi i periodici anticlericali non sono sostenuti dal partito comunista: non si vuole la lotta religiosa" ⁽²³⁾. Alla obiezione di Mons. Tardini che gli fa cortesemente notare che i cattolici sono convinti del contrario, l'on. Reale risponde che sono piuttosto i socialisti a fomentare la lotta religiosa in Italia. Passando poi a trattare di materia costituzionale e riproponendo nella sostanza quanto Togliatti aveva già espresso nel gennaio del 1946 al V Congresso dei comunisti italiani ⁽²⁴⁾ che cioè per il Partito comunista "la soluzione data alla questione romana è qualcosa di definitivo che ha chiuso e liquidato per sempre un problema", l'on. Reale disse che i comunisti non intendevano "fare questione dei Patti Lateranensi" ma che "Solo la firma fascista dovrebbe essere cambiata". Del colloquio non furono informati i dirigenti democristiani i quali avrebbero considerato queste manovre dei comunisti equivoche e pericolose per l'elettorato cattolico democristiano che poteva essere disorientato.

Al momento della dichiarazione di voto Togliatti, prendendo le distanze dagli altri partiti della sinistra, annunciò a sorpresa che il suo partito avrebbe votato a favore dell'articolo 7 motivando la scelta con la speciosa ragione di voler evitare in Italia una lotta religiosa che sarebbe stata rovinosa per tutti. Secondo l'on. De Gasperi l'articolo 7 sarebbe stato approvato in Assemblea Costituente anche senza l'appoggio del voto comunista con una risicata maggioranza di 12 voti, sufficienti comunque a far entrare i Patti Lateranensi nella Costituzione. Naturalmente, sempre secondo il Presidente democristiano, "il calcolo era stato fatto anche dai comunisti, i quali hanno voluto sfruttare la situazione a loro profitto, votando a favore. Perché è certo che i comunisti davanti agli elettori ne escono rafforzati" ⁽²⁵⁾.

L'articolo 7 viene approvato in Assemblea Costituente il 25 marzo 1947. Qualche giorno dopo, su espressa richiesta del Papa Pio XII, il padre gesuita Salvatore Lener esplicitò su *La Civiltà Cattolica* il punto di vista della Santa Sede e dei Deputati cattolici (i quali durante i lavori della

²² *La Civiltà Cattolica (Archivio), Fondo padre Martegani, Minute.*

²³ *Ibidem.*

²⁴ SALE G., *Dalla Monarchia alla Repubblica. Santa Sede, cattolici italiani e referendum*, Jaca Book, Milano 2003, p. 41.

²⁵ *La Civiltà Cattolica (Archivio), Fondo p. Martegani, Documento del 7 aprile 1947.*

Costituente operarono sempre in stretto contatto con i redattori della rivista) sull'interpretazione dell'articolo 7 ⁽²⁶⁾. Egli, dopo aver rilevato una differenza solo marginale tra la formulazione dell'articolo avanzata dai comunisti e quella democristiana, passa ad interpretare il contenuto del 2° comma dell'art. 7 che recita: "I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi". L'eminente giurista sostiene che questa non è una norma materiale bensì una norma sulla produzione giuridica e la spiega così: "Non è una norma che abbia per oggetto i molti precetti contenuti nei 27 articoli del Trattato e nei 45 articoli del Concordato, ma è una norma che ha per oggetto un solo precetto e precisamente questo: cioè che le eventuali norme dirette a modificare le norme contenute nel Trattato e nel Concordato debbono essere prodotte (ecco perchè la diciamo norma sulla produzione giuridica) attraverso un determinato iter, cioè l'accordo bilaterale" ⁽²⁷⁾.

L'on. De Gasperi e la Santa Sede non si lasciarono incantare dalle motivazioni di Togliatti; presero atto del risultato ottenuto e continuarono a operare per mantenere una netta demarcazione tra comunismo e cattolicesimo. In una lettera inviata da un prelado della Segreteria di Stato vaticana (forse Mons. Montini) al padre Martegani il 18 marzo 1947, sono espresse le preoccupazioni di De Gasperi il quale temeva che il merito di aver dato la pace religiosa all'Italia fosse dai comunisti rivendicato a se stessi "essi si arrogerebbero certamente il vanto d'aver fatto trionfare l'art. 5 (divenuto poi art. 7) e d'aver con le prove dimostrato che si può essere Cattolici e Comunisti. Ciò toglierebbe quella demarcazione che esiste sul terreno religioso tra comunisti e cattolici e permetterebbe la diffusione dell'equivoco e dell'insidia derivanti dalla decantata possibilità d'essere insieme Comunisti e Cattolici" ⁽²⁸⁾.

Se effettivamente la Democrazia Cristiana e dietro di essa la Santa Sede e la stampa cattolica videro nell'appoggio dato da Togliatti all'approvazione dell'articolo 7 una "tattica", è altrettanto vero tuttavia che il Partito comunista cercò di offrire una visione non deformata di sé nella questione religiosa in particolare sul piano della libertà di coscienza individuale in materia religiosa e offrì un contributo al consolidamento del quadro politico italiano tale da superare le violente lacerazioni della guerra fredda.

I socialisti in quella occasione si nascosero dietro le dichiarazioni che l'on. Nenni segretario del Partito socialista fece qualche giorno prima riguardo al loro interesse a non turbare la pace religiosa e si riservarono di riprendere la battaglia al momento opportuno ⁽²⁹⁾.

L'occasione non tarderà a presentarsi.

²⁶ LENER S., "Discussione e valutazione dell'art.7" in *La Civiltà Cattolica*, II(1947), p. 430.

²⁷ *Idem*, p. 437.

²⁸ *La Civiltà Cattolica (Archivio), Fondo p. Martegani*, Lettera del 18 marzo 1947.

²⁹ PASTECCHI NORELLI D., *La stampa socialista*, in RUFFILLI R. (a cura di), *Costituente e lotta politica. La stampa e le scelte costituzionali*, Vallecchi, Firenze 1978, pp. 107-116.

Il 24 aprile, cioè appena un mese dopo l'approvazione dell'articolo 7, venne approvato l'articolo 29 che così recita:

“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”.

L'iter di questo articolo fu, forse, il più travagliato tra tutti gli articoli della Costituzione. L'argomento, infatti, si presentava alla Costituente preceduto ormai da quasi un secolo di polemiche e di dibattiti. Per tale motivo la Santa Sede, in una nota inviata il 6 novembre a *La Civiltà Cattolica* ⁽³⁰⁾ metteva in guardia i deputati democristiani e richiamava la loro attenzione sui principi cristiani, in modo che in Assemblea Costituente ne tenessero chiaramente conto. Riguardo alla tutela della famiglia e del matrimonio, la nota vaticana diceva espressamente: “Nella deprecata ipotesi che in avvenire il Governo italiano possa denunciare il Concordato. In tal caso potrebbe essere utile che nella Costituzione, per esempio, fosse affermato il principio della indissolubilità del matrimonio” ⁽³¹⁾. A questo consiglio essi si attennero ma, naturalmente, i principi cristiani e le “affermazioni cattoliche” non potevano trovare consenzienti le sinistre, in particolare i socialisti, nè gli azionisti, nè i “laicisti” di destra i quali tutti erano pronti a dare battaglia per difendere la laicità dello Stato. Nemmeno i comunisti erano disposti a cedere sui punti che consideravano di natura confessionale, come essi ritenevano l'indissolubilità, pur tenendo conto, nella loro logica del cosiddetto “compromesso costituente” che la maggior parte degli italiani, comunisti compresi, condividevano la dottrina cattolica sul matrimonio e sulla famiglia. L'onorevole comunista Nilde Iotti scrisse in quei giorni: “Riguardo alla indissolubilità del matrimonio consideriamo inopportuno porla in discussione, soprattutto per le considerazioni già svolte circa la necessità del rafforzamento dell'istituto familiare; ma saremmo contrari a inserire nella Costituzione stessa il principio della indissolubilità, considerandolo tema della legislazione civile”. Riferendosi alla famiglia sosteneva che “ha mantenuto finora una fisionomia che si può definire per certi aspetti antidemocratica...le questioni d'interesse prevalevano in troppi casi in modo tale da togliere alla famiglia stessa il carattere di unione liberamente consentita. Uno dei coniugi poi, la donna, era ed è tuttora legata a condizioni arretrate che la pongono in stato di inferiorità e fanno sì che la vita familiare sia per essa un peso e non fonte di gioia e aiuto per lo sviluppo della propria persona...” ⁽³²⁾.

³⁰ *La Civiltà Cattolica (Archivio)*, Fondo p. Martegani, Nota del 6 novembre 1946.

³¹ *Ibidem*.

³² JOTTI N., “Famiglia e Stato”, in *Rinascita*, 9(1946), p. 224 ss.

CAPITOLO SECONDO

LA COSTITUENTE E IL DIBATTITO SULL'ARTICOLO 29

SOMMARIO: 2.1 Il dibattito nelle Sottocommissioni. – 2.2 Il testo del Comitato di Coordinamento. – 2.3 Il dibattito in Assemblea Costituente. – 2.4 Riflessioni.

2.1 Il dibattito nelle Sottocommissioni

Iniziata la discussione sul tema della famiglia nella prima Sottocommissione il 6 novembre 1946 e continuata il giorno successivo, furono presentate due relazioni sulla famiglia, una dell'on. Corsanego democristiano e una dell'on. Jotti comunista. Diceva l'on. Corsanego: "C'è un argomento sul quale l'autentico popolo italiano, anche nei suoi strati più umili, ha concetti chiari, ben definiti e concreti: la famiglia. Quando affermiamo che la famiglia - istituzione naturale dotata di diritti innati, anteriori e superiori a qualsiasi legge positiva - è l'elemento primario e fondamentale della società, sentiamo di esprimere veramente il pensiero della maggioranza assoluta degli italiani. L'eredità del diritto romano, la civiltà cristiana e una esperienza plurisecolare hanno creato una tradizione sociale e giuridica per la quale l'efficienza spirituale e materiale della famiglia contribuisce più di qualunque altro fattore a determinare il progresso materiale e spirituale della società civile. Nella coscienza popolare, quindi, troviamo radicato il concetto che lo Stato debba considerare tra i suoi compiti essenziali il potenziamento di tutti gli elementi che rafforzano l'istituto familiare e la difesa contro tutti gli elementi che lo debilitano" ⁽¹⁾. A sua volta l'on. Nilde Iotti scriveva: "La guerra ha scosso e sconvolto i rapporti economici e sociali così profondamente come mai era avvenuto nella storia del nostro Paese. Una grave crisi travaglia la Nazione e ha le sue prime manifestazioni - e talora alcune delle più gravi - nel campo stesso della vita familiare. Seriamente minacciata è la sana moralità del nostro popolo, che nella famiglia aveva particolarmente trovato sino ad ora le sue manifestazioni. Naturale è d'altra parte che nella unità familiare cerchino i singoli il primo aiuto a uscire dalla tragica situazione in cui la guerra li ha lasciati, e che in casa e attorno ad essa prima e più agevolmente che in altre sfere si ricostituisca quell'atmosfera di solidarietà a cui tutta la rinascita della Nazione dovrà essere ispirata. La famiglia

¹ Atti dell'Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, *Relazioni e proposte*, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 1947, vol. II, p. 53; cfr. in *Ricerca sul diritto di famiglia*, Camera dei Deputati, Roma 1969, p. 103.

si presenta quindi ora più che mai come il nucleo primordiale su cui i cittadini e lo Stato possono e debbono poggiare per il rinnovamento materiale e morale della vita italiana e importanza fondamentale acquista la tutela da parte dello Stato dell'istituto familiare" (2). Le due relazioni, al di là di queste sottolineature, sostanzialmente coincidevano; il loro disaccordo nasceva sull'accettazione o meno dell'indissolubilità. Quando venne sottoposta ad esame la seguente formula concordata tra le parti "Il matrimonio è basato sul principio dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi ai quali spettano il diritto e il dovere di alimentare, istruire ed educare la prole. Lo Stato sorveglia ed occorrendo integra l'adempimento di tale compito. La legge regola la condizione giuridica dei coniugi allo scopo di garantire l'indissolubilità (stabilità) del vincolo coniugale e l'unità di indirizzo della vita familiare. Lo Stato provvederà ad un'adeguata protezione morale e materiale della maternità, dell'infanzia e della gioventù, istituendo gli organismi necessari a tale scopo", fu subito chiaro che sul tavolo delle trattative si dibattevano due diverse concezioni della famiglia, una intesa come collettività naturale e organica con diritti "immanenti all'organismo ed anteriori all'ordinamento statale" cui conseguivano il principio dell'indissolubilità del matrimonio, la necessità di "uno statuto giuridico" per ciascuno dei membri e l'esigenza di garantire l'unità di direzione della famiglia stessa individuando nel marito il capo (relazione dell'on. La Pira), l'altra semplicemente come nucleo primordiale su cui i cittadini e lo Stato possono e debbono poggiare per il rinnovamento materiale e morale della vita italiana. Questa seconda concezione illustrata in Sottocommissione dall'onorevole Jotti si presentava priva di pregiudiziali dottrinarie e ideologiche in modo che tutti potessero in essa ritrovarsi e nella quale ognuno fosse libero di realizzarsi secondo la propria personalità.

Mano a mano che il dibattito procedeva appariva sempre più chiaro che le divergenze erano insanabili e ciò appariva sia nella I come nella III Sottocommissione che discussero sugli aspetti delle relazioni dal 13 al 20 settembre e proseguirono poi dall'8 ottobre fino al 13 novembre 1946.

Nell'intervallo di tempo intercorso tra il 7 e il 13 novembre gli onorevoli democristiani La Pira e Corsanego ebbero contatti con la Segreteria di Stato vaticana al fine di avere illuminazioni sulla materia disputata. Mons. Tardini fu lapidario: "I democristiani insistano sulla parola "indissolubilità". Meglio manchi il secondo comma piuttosto che apparire che la "indissolubilità" è stata rigettata e sostituita con la parola "stabilità" (3). Fu consigliato anche di prendere contatti con il liberale onorevole Lucifero e con il qualunquista onorevole Mastroianni per invitarli ad appoggiare le tesi democristiane.

Nella seduta del 13 novembre 1946 Togliatti prima delle operazioni di voto presenta un ordine del giorno in cui è detto: "La prima Sottocommissione constatato che da nessuna parte è

² *Idem*, p. 55.

³ *La Civiltà Cattolica (Archivio), Fondo p. Martegani*, Nota dell'8 novembre 1946.

stata avanzata la proposta di modificare la vigente legislazione civile per quanto concerne la indissolubilità del matrimonio, non ritiene opportuno parlare di questa questione nel testo costituzionale”⁽⁴⁾. La proposta di Togliatti, messa ai voti, venne respinta. Si passò quindi alla votazione della formula presentata dagli onorevoli democristiani La Pira e Corsanego così espressa: “La legge regola le condizioni giuridiche dei coniugi allo scopo di garantire l’indissolubilità del matrimonio e l’unità della famiglia”. La proposta passò con il voto dei democristiani ai quali si unirono gli onorevoli Lucifero e Mastroianni. Votarono contro il socialista Basso e il demolaburista on. Cevelotto. Si astennero l’on. Togliatti, l’on. Jotti e il socialista Mancini. La Sottocommissione era composta di 18 persone; al momento del voto era presenti soltanto in 14.

Il testo finale delle norme relative al diritto di famiglia e, specificatamente al tema che ci riguarda, fu approvato dalla I Sottocommissione in questi termini: “La legge regola la condizione giuridica dei coniugi allo scopo di garantire l’indissolubilità del matrimonio e l’unità della famiglia”.⁽⁵⁾.

Le motivazioni addotte dai democristiani e le obiezioni alle opposizioni dei laici sono indirettamente riassunte nell’intervento dell’on. Dossetti nella seduta stessa del 13 novembre. Questi fa osservare all’on. Cevelotto il quale sostiene che “l’indissolubilità” del matrimonio può essere giustificata solo da ragioni di natura religiosa, che il matrimonio deve essere ritenuto indissolubile anche da un punto di vista umano e materiale secondo ragioni di pura etica naturale. All’on. Basso il quale dice che il problema non è sentito dalla coscienza comune, che la mentalità e le condizioni di fatto possono evolvere per cui una rigida affermazione costituzionale può avere conseguenze politiche e sociali serie e pertanto è inutile farne cenno nella Costituzione, egli obietta ricordando che anche molti articoli approvati nei giorni precedenti dalla Commissione non riscuotono l’approvazione della coscienza comune italiana. Non per questo si deve evitare di porli nella Costituzione. All’on. Togliatti che riteneva innaturale e dannoso sollevare la questione del divorzio ma inammissibile introdurre il principio della indissolubilità nella Costituzione che deve essere aperta a tutte le ideologie democratiche e non a una sola, risponde che se la Costituzione è orientata nel senso di offrire garanzie è necessario dare adeguate garanzie anche alla famiglia dichiarando l’indissolubilità del matrimonio perché solo così le si dà stabilità e si evita di rigettarla in quell’angolo di scarsa considerazione in cui l’aveva gettata lo Stato liberale.⁽⁶⁾.

⁴ Atti dell’Assemblea Costituente , I Sottocommissione, Seduta del 13 novembre 1947, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 1947.

⁵ *Ibidem*.

⁶ DOSSETTI G., *La ricerca costituente 1945-1952*, Il Mulino, Bologna 1994, pp. 191-196 e pp. 259-262.

2.2 Il testo del Comitato di coordinamento e la Commissione dei 75

Il Comitato di coordinamento unificò i lavori della I e della III Sottocommissione e formulò un testo in cui erano contenute le seguenti affermazioni:” La famiglia è una società naturale: la Repubblica ne riconosce i diritti e ne assume la tutela per l’adempimento della sua missione e per la saldezza morale e la prosperità della nazione.....Il matrimonio è basato sull’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. La legge ne regola la condizione allo scopo di garantire l’indissolubilità del matrimonio e l’unità della famiglia.....” (7). Da notare che in seno al Comitato stesso si era originato un profondo dissenso, analogo a quello manifestatosi in seno alla prima Sottocommissione incaricata di definire la natura e l’eticità della famiglia. Si conviene pertanto di inviare il testo così formulato alla Commissione dei 75 per una più definitiva formulazione.

Il 15 gennaio 1947 viene ripresa la discussione sugli articoli riguardanti la famiglia nell’adunanza plenaria della “Commissione dei 75”.

Nella circostanza vennero apportate ulteriori precisazioni al testo ma quando si giunse a toccare il tema dell’indissolubilità si riproposero gli stessi argomenti e le medesime contrapposizioni già manifestatesi nella prima Sottocommissione. Non fu possibile alcuna intesa. In sede di votazione fu avanzata una proposta diretta a sostituire “indissolubilità” con “stabilità” ma anche questo tentativo ebbe esito negativo. Si concluse approvando a maggioranza una norma concordata dal comitato di redazione e così formulata: “La legge regola la condizione dei coniugi allo scopo di garantire l’indissolubilità del matrimonio e l’unità della famiglia”.

Questa norma, rubricata con il n. 24 viene inviata all’esame e al voto dell’Assemblea Costituente.

2.3 Il dibattito in Assemblea Costituente

Nei giorni 15-17-18-19-21 e 22 aprile 1947 si riunisce l’Assemblea Costituente per la discussione del titolo II “Rapporti etico-sociali” di cui fan parte anche gli articoli 23, 24, 25 e 33 riguardanti l’ordinamento del matrimonio e della famiglia. Il testo presentato dalla Commissione dei 75 alla Presidenza dell’Assemblea Costituente era così formulato:

Titolo II: Rapporti etico-sociali

⁷ Atti dell’Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, *Discussioni*, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 1947, p. 101 ss., cfr. *Ricerca sul diritto di famiglia, op. cit.*, p. 119.

Articolo 23.- La famiglia è una società naturale: la Repubblica ne riconosce i diritti e ne assume la tutela per l'adempimento della sua missione e per la saldezza morale e la prosperità della nazione.

La Repubblica assicura alla famiglia le condizioni economiche necessarie alla sua formazione, alla sua difesa ed al suo sviluppo, con speciale riguardo alle famiglie numerose.

Articolo 24.- Il matrimonio è basato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. La legge ne regola la condizione al fine di garantire l'indissolubilità del matrimonio e l'unità della famiglia.

Articolo 25.- È dovere e diritto dei genitori alimentare, istruire, educare la prole. Nei casi di provata incapacità morale o economica, la Repubblica cura che siano adempiuti tali compiti.

I genitori hanno verso i figli nati fuori del matrimonio gli stessi doveri che verso quelli nati nel matrimonio. La legge garantisce ai figli nati fuori del matrimonio uno stato giuridico che escluda inferiorità civili e sociali.

La Repubblica provvede alla protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù, favorendo ed istituendo gli organi necessari a tale scopo.

Articolo 33.- La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare.

Nella relazione di presentazione di questo testo all'Assemblea Costituente, fatta dall'on. Ruini che era presidente della Commissione dei 75, è scritto: "Tutti sentono l'importanza e la missione della famiglia, come nucleo essenziale della società. Non vi è stata nella Commissione una disputa tra divorzisti e antidivorzisti. Nessuno ha manifestato l'intento di proporre con legge il divorzio. Il contrasto si è svolto sul punto se l'indissolubilità del matrimonio sia tema da inserire nella Costituzione. Una corrente lo ha negato, un'altra ha ritenuto di sì, e la portata pratica della soluzione prevalsa è che l'indissolubilità del matrimonio, per lo stato d'animo del popolo italiano e per i riflessi religiosi, è questione così grave da non poter essere in nessun caso toccata con una legge ordinaria, ma solo con una legge di valore costituzionale..."⁽⁸⁾.

Avviata la discussione, si ripropongono immediatamente le contrapposte concezioni del liberalismo laico, del filo divorzismo liberal-socialista, radicale e autonomista, l'antidivorzismo cattolico e le tesi della dottrina marxista-comunista.

Il primo oratore, l'onorevole Badini Confalonieri liberale, nell'illustrare il senso della propria difesa dell'indissolubilità afferma che non è per ragioni di natura religiosa bensì per ragioni di ordine politico: "Qui siamo in campo politico; ed è in campo politico, con argomentazioni di ordine politico, e pertanto soprattutto relative al costume e alla mentalità del popolo italiano che la *vexata*

⁸ Atti dell'Assemblea Costituente, *Relazione al progetto di Costituzione*, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 1947, vol. I, p. 7.

quaestio si deve risolvere”⁹). A sostegno della sua tesi cita la lunga tradizione dei governi liberali sempre contrari a consentire l’introduzione del divorzio nella legislazione italiana.

L’on. Crispo, pur essendo liberale, assume una posizione diversa da quella dell’on. Badini Confalonieri e si dichiara contrario alla costituzionalizzazione della indissolubilità giacché diverrebbe una imposizione che rischia di trasformarsi in “una catena di dolore e d’infamia” là dove insorgessero incomprensioni e tradimenti .

L’on. Calamandrei dichiarandosi apertamente contrario all’inserimento della parola “indissolubilità” nella Costituzione, fa notare che anche i più decisi fautori di sistemi fondati sull’indissolubilità hanno avvertito il bisogno di temperare questa rigida norma con delle eccezioni (vedi gli annullamenti rotali). Aggiunge poi che “...questo articolo 24 riguarda il matrimonio civile; perchè la indissolubilità del matrimonio voi l’avete già garantita con l’approvazione dell’art.7.....voi cercate la sicurezza che lo Stato s’impegni a non introdurre il divorzio neanche in quella piccolissima percentuale di matrimoni civili (forse l’uno per cento) che restano fuori del diritto matrimoniale consacrato dagli Accordi lateranensi...”¹⁰).

Anche l’on. Gullo, socialista, così si esprime: “...la posizione che noi assumiamo di fronte all’art. 24 è che non si tratta di materia costituzionale e quindi che non c’è necessità di alcuna affermazione di indissolubilità. E v’è un argomento che è bene ripetere. Essendo stato approvato l’art. 7 con cui sono stati richiamati quei patti concordatari che fissano l’indissolubilità del matrimonio, è perfettamente inutile - anche per coloro che vogliono che nella Costituzione sia fissato e stabilito il principio - che nell’art. 24 si inserisca l’affermazione che il matrimonio è indissolubile”¹¹).

Il repubblicano on. Sardiello, a nome del suo partito, si oppone ad una affermazione costituzionale dell’indissolubilità e preferisce apprezzare “mazzinianamente” che la famiglia è stata messa in rapporto con lo Stato.

Da parte cattolica si tralascia volutamente ogni riferimento confessionale e si riafferma l’indissolubilità quale elemento sostanziale del matrimonio a garanzia della stabilità della famiglia intesa come “società naturale” con una derivante struttura gerarchica facente capo al “padre”.

I comunisti, concordando parzialmente con le tesi democristiane si mostrano più interessati a definire la famiglia come società di eguali regolata dallo Stato come qualsiasi altro istituto sociale e nella quale alla donna sia riconosciuta autonomia sociale ed economica.

⁹ *Idem*, vol. II, p. 2902.

¹⁰ Atti dell’Assemblea Costituente, Discussioni 17 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 1947, vol. II, p. 970.

¹¹ *Idem*, vol. II, pp. 3025-3026.

Sostengono, di conseguenza che “l’affermazione costituzionale dell’indissolubilità del matrimonio è non solo fuor di luogo sotto il profilo della corretta tecnica legislativa, ma addirittura in contrasto con l’esigenza di rafforzare la famiglia che postula una realistica considerazione delle varie situazioni, ivi comprese quelle manifestamente insostenibili” (12).

Si profila, pertanto, un’alleanza delle forze di sinistra con quelle laiche, intenzionate a non far passare nella Costituzione principi o affermazioni di carattere confessionale. Va tenuto presente che è in atto, negli stessi giorni del dibattito, la campagna elettorale in Sicilia (le elezioni si sarebbero svolte il 25 aprile seguente) e il clima politico è alquanto surriscaldato, con attacchi, da parte della sinistra, a De Gasperi per la sua politica economica e, da parte della destra, alla Democrazia Cristiana, per sottrarle i voti dell’elettorato cattolico conservatore.

Nel loro insieme, queste coincidenze concorsero quasi sicuramente a orientare in qualche modo gli schieramenti in Assemblea Costituente il 23 aprile allorché, alle ore 16,00 si aprì la seduta.

In apertura, l’on. V.E. Orlando propone di escludere le materie concernenti la famiglia e la scuola dalla carta costituzionale “sia perché mancano di un effettivo contenuto normativo...sia perché invadono campi riservati alla competenza legislativa ed attualmente regolati da codici...” (13).

La proposta, di chiara matrice liberale, è in linea con il principio secondo il quale non si devono inserire nella Costituzione né norme programmatiche né di indirizzo politico, ma soltanto norme precettive e sintetiche riguardanti soprattutto il funzionamento dello Stato.

Democristiani, Socialisti e Comunisti, che invece optano per una Costituzione fondata su valori e programmi, bocciano la proposta dell’on. Orlando.

Il Comitato di redazione, chiamato più volte a rielaborare i testi sulle indicazioni date dai vari relatori, presenta alla fine all’Assemblea un articolo rubricato col n. 23 e così formulato: “La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio indissolubile. Il matrimonio è ordinato in base all’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi richiesta dall’unità della famiglia”.

Vengono presentati al riguardo diversi emendamenti tra i quali uno dell’onorevole Grilli comunista il quale chiede la soppressione, alla fine del primo comma dell’art. 23, della parola “indissolubile”. L’onorevole Calamandrei addirittura chiede la soppressione dell’intero primo comma dell’articolo stesso. Interviene l’onorevole Togliatti il quale dice che “Bisognerebbe che il voto venisse richiesto in modo tale che ciascuno potesse votare rispecchiando esattamente la propria posizione. Ora, per esempio, il nostro gruppo voterà per sopprimere l’ultima parola “indissolubile” in quanto ritiene che questo non sia un problema costituzionale, ma non è contrario a tutto ciò che

¹² GALOPPINI A.M., *op. cit.*, p. 70.

¹³ SALE G., “La famiglia e il matrimonio nella Costituzione” in *La Civiltà Cattolica*, IV (2004), p. 540.

precede. Occorre quindi votare per divisione” (¹⁴). L'on. Togliatti chiede, in pratica, di mettere ai voti, una prima volta solo il primo comma senza la parola “indissolubile” e una seconda volta tutto l'art.23 risultante dalla prima votazione. In sostanza, gli fa notare il Presidente, la sua richiesta non si diversifica da quella dell'on. Grilli; la proposta di Togliatti viene accettata anche dall'on. Calamandrei.

Chiarita questa prima formalità, il Presidente dell'Assemblea annuncia ai Deputati che sono state richieste due modalità di votazione, l'una per appello nominale, l'altra a scrutinio segreto. I democristiani chiedono l'appello nominale ricordando che quando fu approvato il regolamento della Consulta si decise che nelle votazioni dovesse prevalere l'appello nominale. I laici, invece, e i socialisti vogliono lo scrutinio segreto e fanno appello anch'essi al regolamento in base al quale quando 20 Deputati richiedono tale modalità di votazione essa deve avere la precedenza sull'altra.

Le operazioni di voto iniziano dopo la mezzanotte del 23 aprile. Si procede a scrutinio segreto sull'emendamento Grilli mirante a eliminare la parola “indissolubilità” dal primo comma dell'art. 23. All'una e cinque del 24 aprile l'emendamento risulta approvato con 194 voti a favore e 191 contrari; erano presenti e votanti 385 Deputati; la maggioranza richiesta era di 193 voti. Il testo finale approvato fu:

Articolo 23.- La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato in base all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi nei limiti stabiliti dalle leggi per l'unità della famiglia.

Articolo 24.- E' dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità la legge provvede a che siano assolti tali compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme ed i limiti per la ricerca della paternità.

Articolo 25.- La Repubblica agevola con opportune misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei suoi oneri, con particolare riguardo alle famiglie numerose; provvede alla protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo.

Esultarono i deputati della sinistra mentre vi fu sconcerto e rabbia tra le file dei democristiani che imputarono la sconfitta a una sorta di complotto a sinistra(così il giornale Il Tempo del 24 aprile 1947), ma ancor più alla defezione di 36 deputati democristiani, assenti più o meno giustificati in quella circostanza.

¹⁴ Atti dell' Assemblea costituente, Seduta del 23 aprile 1947, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 1947, n. 3283; cfr. *La Civiltà Cattolica*, IV(2004), p. 541.

Forse nessuna delle due interpretazioni è totalmente vera giacchè le premesse erano abbastanza chiare e si può dire anche che se in aula sono mancati 36 deputati democristiani, furono contemporaneamente assenti 30 deputati comunisti e 43 deputati socialisti, come a dire che, comunque, l'esito della votazione non sarebbe stato diverso se si considera la coalizione comunista-socialista-demolaburista e repubblicana (¹⁵).

I dibattiti e le operazioni di voto proseguirono nella nottata sulle altre parti degli articoli 23, 24 e 25 che in sede di coordinamento finale divennero rispettivamente i numeri 29, 30 e 31 della Costituzione.

L'on. Tupini democristiano, commentando il risultato del voto osservò: “Oggettivamente l'art. 29 come si legge ora, nulla toglie all'art. 7 sui Patti Lateranensi. Quindi non vi può essere ansia sul matrimonio concordatario e nemmeno sul matrimonio puramente civile perchè il testo non parla di divorzio. E' vero che la soppressione dell'aggettivo potrà dare lo spunto al legislatore per proporre la dissolubilità dei matrimoni civili, ma in definitiva, l'approvazione di una legge divorzista dipenderà più che dal testo di oggi, dal numero dei Deputati di domani. E se le sinistre saranno in maggioranza, allora passerà non solo il divorzio, ma l'abolizione stessa dei Patti Lateranensi e crollerà forse l'intera Costituzione. Comunque la soppressione dell'aggettivo che con tanta fatica era stato introdotto nel progetto di Costituzione, rappresenta per noi un vero smacco e ne siamo sensibilissimi” (¹⁶).

Anche i comunisti, il giorno dopo, ribadirono la loro posizione: “Per quel che ci riguarda noi comunisti abbiamo precisato a più riprese che il nostro voto contrario alla formulazione dell'art.23 non intendeva certo aprire la questione del divorzio...abbiamo sostenuto l'inopportunità di fissare in proposito una norma rigida nella Costituzione” (¹⁷). In questa insistente coerenza del PCI è fin troppo chiara la, mai dichiarata alla luce del sole, intenzione di lasciare aperta la porta del divorzio per il futuro.

2.4 Riflessioni

Quale che sia il senso complessivo da attribuire al dibattito in seno alla Costituente, e quale che sia il puntuale contenuto prescrittivo delle formule normative approvate come testo definitivo

¹⁵ *La Civiltà Cattolica*, “Cronaca Contemporanea”, II(1947), p. 372.

¹⁶ *La Civiltà Cattolica (Archivio)*, Fondo p. Martegani, 13 maggio 1947.

¹⁷ SALE G., *op. cit.*, p. 545.

della Costituzione, sembra si possa ritenere che la questione del divorzio come problema costituzionale non fu risolto in modo inequivoco dall'Assemblea Costituente ⁽¹⁸⁾. Per un verso coloro che avversarono il principio della espressa indissolubilità non proposero una sia pur implicita affermazione costituzionale del contrapposto principio di dissolubilità, enunciando piuttosto la “neutralità” della legge fondamentale, destinata a reagire come anfotero rispetto alla dissolubilità del matrimonio e consentendo quindi in definitiva, in una prospettiva temporale allora considerata remota, una valutazione non vincolata del legislatore ordinario, almeno per il matrimonio civile. Per altro verso proprio il collegamento logico, proposto o pure operato, con la ritenuta soluzione del problema per il matrimonio canonico nella garantita disciplina (concordataria) dei rapporti tra Stato e Chiesa, apriva la via a possibili aporemi ed a reciproche estensioni delle discipline costituzionali alternativamente riferibili (per il matrimonio civile e per il matrimonio concordatario) ai due diversi tipi negoziali di matrimonio.

Ad una scelta normativa sfumata non poteva che seguire la contrapposizione interpretativa, fondata sull'alternativa valorizzazione dell'uno o dell'altro elemento interpretativo.

Il successivo dibattito si svolgerà tra due poli: il riconoscimento della famiglia come società naturale (art. 29 della Costituzione) e la garanzia di indissolubilità del matrimonio canonico trascritto (art. 7 della Costituzione in relazione all'art. 34 del Concordato). Nel primo caso affermandosi o contestandosi la implicita enunciazione del principio di indissolubilità come espressione della disciplina “naturale” (o del diritto naturale) della famiglia, tanto fondata sul matrimonio canonico che civile. Nel secondo caso, e con grande varietà di argomentazioni, sostenendosi la indissolubilità come requisito essenziale e non come effetto civile del matrimonio canonico, secondo l'impegno concordatario costituzionalmente protetto

¹⁸ MIRABELLI C., *Profili costituzionali della legge sul divorzio*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Commentario sul divorzio*, Giuffrè, Milano 1980, pp. 79-80.

CAPITOLO TERZO

IL DIBATTITO DAL 1948 AL 1968

SOMMARIO: 3.1 Nell'Italia "cattolica" dell'immediato secondo dopoguerra. – 3.2 I due progetti dell'on. L.R. Sansone. – 3.3 Primo tentativo dell'on. Loris Fortuna. – 3.4 Il dibattito sulla costituzionalità del progetto dell'on. Fortuna nella Commissione Affari Costituzionali e le reazioni. – 3.5 Dichiarazione di costituzionalità da parte della Commissione. – 3.6 Il progetto di legge dell'on. Fortuna e la Commissione Giustizia della Camera

3.1 Nell'Italia "cattolica" dell'immediato secondo dopoguerra

Si è già, indirettamente, osservato che durante i lavori di elaborazione e di stesura della Costituzione repubblicana, i Costituenti sono stati particolarmente consapevoli che l'Italia aveva un drammatico bisogno di "riappacificazione" oltre che di ricostruzione morale e di ripresa economica, così che tutti indistintamente hanno cercato, almeno in apparenza, di evitare scontri ideologici e religiosi. L'Italia appena uscita da una lunga e disastrosa guerra che aveva assunto anche aspetti di "guerra civile" dopo l'8 settembre 1943, era ancora lacerata da fortissime contrapposizioni e da odio. Gli stessi tre grandi partiti di massa, la Democrazia Cristiana, il Partito Comunista e il Partito Socialista, coalizzati fra loro per una solidarietà democratica antifascista, erano fortemente divisi per idealità, metodi e obiettivi; divisione che si accentuò nel 1947 allorchè De Gasperi estromise dal governo comunisti e socialisti e ancor più quando nel mese di luglio del 1948 il movimento sindacale, sempre più dominato dalla componente comunista, avviò una violenta campagna di

scioperi che portarono alla spaccatura del sindacato stesso. Erano ormai gli anni della “guerra fredda”.

Sarebbe stato, quindi, quanto mai dissennato riaccendere “la miccia” dei dibattiti sul divorzio.

Vi erano, poi, altre ragioni che rendevano politicamente improponibile un simile dibattito: le suaccennate urgenti esigenze di ricostruire l’unità morale e l’economia del paese, la persistente forte religiosità delle masse nonché il crescente consenso del partito cattolico, la Democrazia Cristiana, appoggiata apertamente dalla Chiesa, dalla Azione Cattolica, dalla Coldiretti, dalla CISL, dall’Ente radiofonico italiano (ERI) e dai molteplici organi di stampa cattolica. L’Azione Cattolica, in particolare, che nel 1948 contava 2.275.000 iscritti e, particolarmente sotto la presidenza di Luigi Gedda, operava con prevalenti finalità organizzative collaterali alla Democrazia Cristiana, assunta come partito dei cattolici da contrapporre al socialcomunismo ateo e materialista, attuava una intensa opera di propaganda e di pressione ideologica sull’opinione pubblica, in special modo tramite i “Comitati Civici” ⁽¹⁾ che avevano esteso il loro campo di azione fino alle giunte parrocchiali dei piccoli paesi.

Se la guerra aveva diviso gli animi e le persone, questa intensa azione della Chiesa italiana e del Movimento Cattolico miravano, in nome di una concezione politico-sacrale della società, a mantenere unito il sentimento religioso degli italiani e immutati i loro tradizionali riferimenti morali.

Era il tempo in cui sul soglio pontificio sedeva Pio XII, Eugenio Pacelli, eletto papa nel 1939 e vissuto ai vertici della Chiesa cattolica con un pensiero dominante: arginare il pericolo comunista. Egli aveva visto nel materialismo, nell’ateismo e nel relativismo ad esso connessi, un rischio terribile per la fede cristiana e per l’esistenza della Chiesa e per fronteggiarlo aveva orientato il proprio magistero sulla necessità di una assoluta unità di pensiero e di azione all’interno della Chiesa cattolica. E poichè in Italia esisteva il più forte partito comunista europeo che si riteneva minacciasse Roma e la Chiesa romana stessa, non disdegnò l’appoggio del potere civile che trovò nella D.C. e indusse l’Azione Cattolica a funzioni di supporto al partito cattolico determinando così una situazione di collateralismo tra Chiesa, Democrazia Cristiana e Azione Cattolica ritenendo che i valori spirituali e gli interessi della Chiesa potessero essere tutelati con il potere e con la conservazione della “*societas christiana*” secondo concezioni integraliste e autoritarie che non ammettevano dissenso nè pluralismo ⁽²⁾.

¹ MORO R., *MC e Azione Cattolica* in TRANIELLO F. – CAMPANINI G. (a cura di), *Dizionario storico del Movimento Cattolico in Italia 1860 – 1960*, ed. Marietti, Torino 1981, vol. 1/2, p. 187 ss.

² JOSSA G., *L’ecclesiologia dalla restaurazione al Concilio Vaticano II*, in BREZZI P. (a cura di), *La Chiesa Cattolica nella storia dell’umanità*, ed. Esperienze, Fossano 1966, vol. V, pp. 53-90.

In tale contesto si spiegano le diffide e le interdizioni nei confronti di filosofi e teologi cattolici quali J.Maritain, Y. Congar, M.D.Chenu, K. Rahner e la scomunica a chi era iscritto al P.C.I. e ne professava la dottrina materialista (1 luglio 1949).

In effetti questo forte controllo sull'opinione pubblica servì non poco a mantenere sostanzialmente statica la condizione morale e religiosa dell'Italia e a scoraggiare ogni tentativo che potesse venire a turbare la stabilità della famiglia.

3.2 I due progetti dell'on. L.R. Sansone

Non appena però si delinea il superamento dei gravissimi problemi dell'immediato dopoguerra e migliora la condizione economica dell'Italia, l'attenzione politica trova il tempo per rivolgersi ad altro.

Nelle elezioni politiche del 1953 la D.C. subisce una sensibile flessione e scende dal 48,5% di consensi al 40,1%. Le ragioni sono comunemente individuate nel ritorno alle proprie sedi di molti voti che nel 1948 si erano riversati sulla D.C. per fronteggiare il "pericolo comunista" e nell'effetto provocato da quella che allora fu definita "legge truffa" ovvero nella proposta fatta dal governo di attribuire un premio di maggioranza a quel partito o a quella coalizione di partiti che avessero ottenuto almeno il 50,1% dei voti alle elezioni per la Camera.

Al di là delle più o meno attendibili ragioni, di fatto, le elezioni del 1953 segnano la fine della politica centrista fondata sulla collaborazione tra D.C., P.L.I., P.R.I., P.S.D.I., S.V.P., e P.S.d'A., e Pietro Nenni, segretario del Partito Socialista, incomincia a parlare di una nuova formula che consenta di superare la frattura tra partiti di centro e le sinistre: l'alternativa socialista.

E' un primo segnale di cambiamento in atto nella società italiana.

Così accade che nel 1954, anno in cui De Gasperi, nel Congresso della D.C. a Napoli, teorizza quale "problema che la D.C. deve necessariamente porsi come fondamentale per lo sviluppo dello Stato democratico in Italia" la necessità di un nuovo rapporto con i Socialisti ⁽³⁾, un socialista, l'onorevole Luigi Renato Sansone presenta alla Camera una proposta di legge per l'introduzione del divorzio in Italia (26 ottobre 1954). Il suo disegno è conosciuto col nome di "piccolo divorzio" in quanto prospetta pochi casi limite di divorzio.

Secondo l'articolo 1 del progetto, il matrimonio, oltre che nell'ipotesi prevista dall'articolo 149 c.c. (morte di uno dei coniugi), può essere sciolto su richiesta del coniuge interessato nei seguenti cinque casi:

³ POMBENI P., *MC e Movimento socialista*, in TRANIELLO F. – CAMPANINI G (a cura di), *Dizionario storico del MC in Italia, op. cit.*, vol. 1/2, p. 26.

a) se l'altro coniuge è stato condannato con sentenza definitiva a quindici anni o più di reclusione.

b) se l'altro coniuge ha tentato l'uxoricidio in danno del coniuge richiedente.

c) se l'altro coniuge ha abbandonato il tetto coniugale per un periodo ininterrotto non inferiore a quindici anni o se vi sia stata fra i coniugi separazione di fatto consensuale o di diritto durata non meno di quindici anni ininterrottamente.

d) se l'altro coniuge è affetto da malattia mentale riconosciuta inguaribile o sia degente in ospedale psichiatrico o luogo di cura da non meno di cinque anni.

e) se l'altro coniuge quale cittadino straniero ha conseguito all'estero lo scioglimento del matrimonio contratto in Italia ⁽⁴⁾.

Il progetto prevedeva l'esperimento preliminare di un tentativo di conciliazione e una serie di norme circa gli effetti patrimoniali del divorzio. Adottava, inoltre, nella sostanza, i casi già enunciati nel passato e ne aggravava le condizioni (quindici anni di reclusione o di abbandono, uxoricidio, malattia mentale inguaribile) nella speranza di andare incontro a maggiori consensi. Aveva, tuttavia, l'aria di essere più un timido sondaggio che un serio proposito e la reazione ambientale fu decisamente sfavorevole. I pochi sostenitori rilevarono che un simile limitato progetto non avrebbe risolto alcunché e tanto meno avrebbe soddisfatto le grandi aspettative maturate nell'ormai secolare dibattito. Gli antidivorzisti lo snobbarono battezzandolo ironicamente "proposta di divorzio tanto per cominciare" ⁽⁵⁾. Il progetto decadde senza essere discusso.

L'onorevole Sansone, tuttavia, non si diede per vinto ed eletto senatore nella successiva legislatura, presentò il 12 giugno 1958, un nuovo disegno al Senato. Tra i firmatari della proposta di legge vi fu anche Giuliana Nenni che cercò, col prestigio del proprio nome, di attrarre l'attenzione sul problema. Ciononostante questo secondo tentativo ebbe meno fortuna del precedente; decadde per fine legislatura senza essere stato mai preso in considerazione.

L'onorevole Sansone, che in seguito non verrà più rieletto, ha avuto il solo merito di aver riaperto il caso dopo circa una trentina di anni in cui non si era più parlato di divorzio.

3.3 Primo tentativo dell'on. Loris Fortuna

Trascorre all'incirca un decennio durante il quale la situazione politica, sociale ed economica dell'Italia si evolve in maniera rapida e con segni di straordinarietà. Sono gli anni del "miracolo

⁴ GALOPPINI A.M., *Profilo storico del divorzio in Italia*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Commentario sul divorzio*, Giuffrè, Milano 1980, pp. 71-72.

⁵ LONGO M., *I segreti del divorzio*, ed. Massimo, Milano 1974, p. 78.

economico” (1955-1963). In breve volger di tempo, con il benessere, si accompagnano eventi che mutano profondamente anche i comportamenti religiosi e le concezioni morali degli italiani.

Nel pieno divenire di questi cambiamenti, un oscuro parlamentare socialista, l'on. Loris Fortuna, presenta alla Camera il 1 ottobre 1965, una proposta di legge su alcuni “Casi di scioglimento del matrimonio”.

Un libro pubblicato nel 1966 illustra chiaramente la scelta di tempo dell'on. Fortuna e alcune fondamentali ragioni della sua proposta. “Negli undici anni intercorsi fra la presentazione alla Camera della proposta di legge del socialista...Sansone...e quella dell'on. Loris Fortuna...si sono verificate sulla scena politica italiana profonde trasformazioni che proprio nel P.S.I. hanno avuto il principale protagonista. Durante quel periodo il partito socialista, svincolatosi dalle posizioni frontiste della “guerra fredda”, ha ripreso il dialogo con i cattolici della D.C., con i socialdemocratici, con i repubblicani, trovando con queste forze un accordo politico e programmatico che sul piano parlamentare e governativo si realizza nella formula del centro-sinistra. In questo quadro anche la proposta di legge dell'onorevole Loris Fortuna, presentata, com'è ovvio, con l'approvazione degli organi dirigenti del P.S.I.,...acquista un significato ed un valore ben più importanti che non quella precedente dell'onorevole Sansone. Oggi a chiedere una moderna legislazione del matrimonio...è ancora un deputato socialista: non più, tuttavia, come parlamentare dell'opposizione, bensì come rappresentante della maggioranza governativa. E ciò proprio nel momento in cui un laico, l'onorevole Reale del P.R.I., è il ministro Guardasigilli e due socialisti, l'onorevole Zappa e l'onorevole Ballardini, presiedono rispettivamente la Commissione Giustizia e quella per gli Affari Costituzionali della Camera” (6).

Il progetto inizia il suo corso sotto i migliori auspici, suscita attenzione nel paese e non tarda ad essere preso in considerazione in Parlamento ove gli si affianca, per un certo tempo, un altro disegno presentato dall'on. Spagnoli e da altri parlamentari del partito comunista, disegno quest'ultimo che di lì a poco viene ritirato.

Non vi sono dati obbiettivi su un declamato consenso della maggioranza dell'opinione pubblica italiana da parte dei favorevoli al progetto, tuttavia si deve ammettere che l'on. Fortuna agitò fortemente le acque e, per la prima volta, l'argomento conquistò ampi spazi e “favore” nella cosiddetta “grande stampa”. Sembra che il Consiglio dei Ministri, ancora un anno dopo (1 ottobre 1966), riunito sotto la presidenza dell'on. Aldo Moro per esaminare la prima nota di protesta della Santa Sede, non abbia dato eccessivo peso alla proposta di legge e abbia scelto di “lasciar passare il tempo” nella convinzione che tutto sarebbe finito come per il passato (7).

⁶ FORTUNA L. – JORIO G. – PANDINI R., *Rapporto sul divorzio in Italia*, Milano 1966, pp. 47-48.

⁷ ADELFI, *La lunga storia del divorzio*, in “Storia illustrata”, 1971, n. 6.

3.4 Il dibattito sulla costituzionalità del progetto dell'on. Fortuna nella Commissione Affari Costituzionali e le reazioni

Invece già il 19 ottobre 1966 prende avvio nella Commissione Affari Costituzionali della Camera la discussione sulla costituzionalità del progetto di legge presentato dall'on. Fortuna. L'on. Ballardini (P.S.I.) presidente della Commissione, nell'illustrare il progetto afferma che esso non è in contrasto con gli articoli 2, 3, 7, 9, 29 della Costituzione e neppure con l'articolo 34 del Concordato. Infatti la locuzione "famiglia come società naturale" dell'articolo 29 della Costituzione non costituisce accoglimento da parte dell'ordinamento giuridico italiano, del concetto di "società naturale" proprio del diritto canonico. "Il contenuto dell'art. 29 - egli sostiene - è essenzialmente laico, tipico di un ordinamento statale moderno che, nel proprio ordine, è, anche rispetto alla Chiesa, indipendente e sovrano" ⁽⁸⁾. L'on. Ballardini prosegue quindi nella sua relazione sottolineando la differenza tra i concetti di unità e stabilità della famiglia, compatibili con il divorzio, e indissolubilità che è, invece, incompatibile. Respinge poi la tesi di coloro che sostengono che non si può introdurre il divorzio nemmeno per i matrimoni contratti secondo il rito civile perchè ciò creerebbe una disparità di trattamento riguardo ai matrimoni contratti con rito religioso e contraddirebbe con l'art. 3 della Costituzione.

Dopo aver dichiarato irrilevante il quesito se con l'art. 7 della Costituzione siano state o no costituzionalizzate le norme del Concordato, osserva che al momento si tratta di stabilire o di sapere se il progetto dell'on. Fortuna è sì o no incompatibile con l'art. 34 del Concordato. A suo parere "non solo il Concordato ha lasciato intatte le competenze dello Stato in ordine alla disciplina degli effetti civili del matrimonio, ma ha fatto sì che il regime familiare concordatario fosse caratterizzato da una precisa e completa autonomia, genetica e funzionale, del vincolo civile rispetto a quello canonico, tra di loro tuttavia collegati" ⁽⁹⁾.

L'on. Ballardini conclude la sua relazione dichiarando che "non c'è un solo dato che possa essere invocato a dimostrare che lo Stato si sia impegnato verso la Chiesa e sia legato dal Concordato e dalla Costituzione a mantenere indissolubili i matrimoni contratti in forma religiosa" ⁽¹⁰⁾. Propone quindi alla Commissione di pronunciarsi per la costituzionalità del disegno di legge dell'on. Fortuna e per la piena capacità del parlamento di legiferare in merito al divorzio.

⁸ "Cronaca Contemporanea. Discussione sulla costituzionalità del divorzio", in *La Civiltà Cattolica*, IV, 1966, p. 506.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

I deputati democristiani e quelli del M.S.I. si schierano contro la tesi dell'on. Ballardini mentre si dichiara favorevole il "fronte laico" cioè lo schieramento di partiti che va dai liberali ai comunisti.

Il 14 novembre la Lega Italiana per il Divorzio organizza una rumorosa manifestazione a Roma in appoggio al fronte laico. Vi partecipano migliaia di persone provenienti da tutte le parti d'Italia e i rappresentanti del P.C.I. (on. Guidi), del P.L.I. (on. Baslini), del P.R.I. (dott. Mazzotti), del P.S.I.U.P. (sen. Tomassini), dei Radicali (dott. Pannella) e del P.S.U. (on. Fortuna). Desto stupore un volantino che mostra in qualche modo la virulenza della manifestazione. In esso è scritto : "Gli animali non divorziano, i popoli civili sì" ⁽¹¹⁾. Anche il giornale cattolico *Avvenire d'Italia* del 14 novembre - a firma P. Pratesi - non va per il sottile e annota con parole dure le contraddizioni di una manifestazione in cui il senatore comunista Guidi, da un lato, invoca il dialogo con il mondo cattolico sulla libertà di coscienza e, dall'altro, si associa a manifestazioni di "anticlericalismo becero" ⁽¹²⁾, come pure, nella circostanza, l'on. Fortuna dichiara "vergognosa l'eventuale convergenza antidivorzista del M.S.I. con la D.C.", mentre sembra non stridere l'alleanza dei socialisti, comunisti, repubblicani e radicali con i liberali. Aggiunge, inoltre, il medesimo giornalista : "Non è accettabile l'identificazione di un così grave problema di coscienza con il clericalismo. La questione è molto più complessa. Parecchi cattolici sono sensibili al problema della libertà di coscienza; alla questione, cioè, se chi non crede alla morale cattolica, al precetto divino, in questo campo, debba esservi in certo senso costretto per legge; nè ci possono essere illusioni sul significato di adesioni morali ottenute per sola forza di imperio statale. Ma il valore della famiglia indissolubile non è solo un valore religioso, bensì anche civile, e su questo punto non pochi laici sono consenzienti con i cattolici, o quanto meno profondamente perplessi. Se non dobbiamo commettere l'errore di identificare i divorzisti con dei libertini, come pure talvolta si è tentati di fare, il rispetto deve essere per lo meno reciproco....Se ai cattolici si attribuisce solo il desiderio meschino di conservare ai preti, come sembravano insinuare certi cartelli di stamane, il monopolio delle questioni matrimoniali, ogni dialogo è falsato in radice, e il dibattito sul divorzio, vittorioso o sconfitto, sarà una ferita durissima inferta al tessuto della società nazionale" ⁽¹³⁾.

Il giorno precedente (13 novembre 1966) il presidente dell'Azione Cattolica Italiana, prof. Bachelet, ad Assisi, in una conferenza su "La famiglia nella Costituzione italiana" aveva detto: "...per il matrimonio concordatario l'indissolubilità è stata garantita con l'approvazione dell'art. 7 come lealmente riconobbe l'on. Calamandrei, con altri costituenti pur favorevoli al divorzio, in sede di Assemblea Costituente. Non vi è bisogno di ricordare che tale articolo stabilisce che i rapporti fra

¹¹ *Ibidem.*

¹² "Cronaca Contemporanea. Discussione sulla costituzionalità del divorzio", in *La Civiltà Cattolica*, IV, 1966, p. 507.

¹³ *Idem*, pp. 507-508.

lo Stato e la Chiesa Cattolica - ciascuno nel proprio ordine indipendenti e sovrani - sono regolati dai Patti Lateranensi; e che solo le modificazioni dei Patti accettate dalle due parti non richiedono procedimento di revisione costituzionale. E' del pari notissimo che in forza dell'art. 34 del Concordato lo Stato italiano, volendo ridare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al "sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico gli effetti civili" attribuendo ai tribunali ecclesiastici il giudizio sulla eventuale nullità del matrimonio. Nonostante qualche autorevole dissenso, sembra pacifico che lo Stato italiano riconosce il matrimonio canonico nella sua disciplina globale, quanto meno per quanto riguarda la sua stessa esistenza. Si pensi che accettando l'opposta sottile tesi, l'art. 34 del Concordato dovrebbe leggersi così: " lo Stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili; ma si riserva poi di modificarne a suo piacimento il regime giuridico consentendone a proprio arbitrio lo scioglimento". Non vi è dubbio, dunque, che la Costituzione garantisca anche formalmente la indissolubilità del matrimonio concordatario. Ma noi siamo convinti che tradirebbe sostanzialmente la Costituzione anche il legislatore che introducesse il divorzio per il matrimonio civile" (14).

Il professore Bachelet aveva pure aggiunto che l'atteggiamento dei cattolici non sarebbe stato solo quello di difendere il Concordato - cosa del resto legittima - ma soprattutto quello di tutelare la famiglia una e indissolubile per il bene della società e per rispetto della volontà stessa degli italiani. Riportava quindi, nella medesima conferenza, i risultati di un sondaggio svolto dalla Doxa nel 1965 in base ai quali il 71% degli italiani (il 77% delle donne) si dichiarava contrario al divorzio, mentre il 24 % (il 19% delle donne) si pronunciava a favore e il 5% aveva risposto "non so" (15).

3.5 Dichiarazione di costituzionalità da parte della Commissione Affari Costituzionali della Camera.

Il 19 gennaio 1967 la Commissione Affari Costituzionali della Camera dichiara a maggioranza (25 voti a favore e 19 contrari) che la proposta di legge dell'on. Fortuna sul piccolo divorzio è costituzionale. Votano a favore i deputati comunisti, socialisti, socialproletari, liberali e l'on. La Malfa. Votano contro i democristiani e un deputato del M.S.I. Sono assenti l'on. Almirante (M.S.I.) e l'on. Milia del partito monarchico.

¹⁴ "Cronaca Contemporanea. Discussione sulla costituzionalità del divorzio", in *La Civiltà Cattolica*, IV, 1966, p. 508.

¹⁵ *Idem.*, pp. 508-509.

L'on Tozzi Condivi (D.C.) rileva che nonostante in Commissione fossero stati sollevati dubbi da parte di tutti sulla interpretazione da dare all'indissolubilità del matrimonio in relazione alla Costituzione e ai Patti Lateranensi, si è preferito pronunciarsi ugualmente sulla costituzionalità piuttosto che rinviare ad una procedura di revisione costituzionale. Come per dire che alla maggioranza della Commissione interessava più il risultato politico da raggiungere che una obiettiva analisi sulla natura del problema.

La dichiarazione di costituzionalità del disegno di legge sul divorzio provocò sconcerto e viva reazione negli ambienti cattolici. *L'Osservatore Romano*, organo del Vaticano, intervenne una prima volta il 21 gennaio sostenendo che la votazione della Commissione “trascende l'episodio contingente per mettere in causa gravi questioni di principio le quali investono le relazioni tra Stato e Chiesa in Italia e toccano, certamente in modo unilaterale, una materia concordataria di particolare rilevanza. Il parere approvato si conclude con l'affermazione che la disciplina del matrimonio è riservata allo Stato italiano. Ma è ben noto che il Concordato tra la Santa Sede e l'Italia, recepito dalla Costituzione del 1947, regola, per comune accordo delle parti, il matrimonio dei cittadini italiani di religione cattolica. Se lo Stato avocasse questa prerogativa unicamente a sé, come vorrebbe la Commissione della Camera di cui sopra con cinque voti di maggioranza, vi sarebbe un *ictus* nella convenzione del 1929 e quindi all'art. 7 della Costituzione”⁽¹⁶⁾, e una seconda volta il 22 gennaio, in risposta a un articolo apparso sul giornale socialista *L'Avanti* in cui si accusava *L'Osservatore Romano* di “massimalismo concordatario”. Recitava *L'Osservatore Romano*: “Vogliamo rileggerlo questo articolo 34 ? Esso dice: “Lo Stato Italiano, volendo ridonare all'Istituto del matrimonio che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al Sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili”...Orbene, ove si realizzasse l'ipotesi Fortuna - per ora, infatti, non è che un'ipotesi - la “diversa disciplina degli effetti civili del matrimonio” implicherebbe il disconoscimento della dignità del Sacramento e della sua stessa sostanza, come già ieri facevamo osservare. L'indissolubilità non è effetto civile del matrimonio e neppure, semplicemente, “effetto”; ma è proprietà essenziale del matrimonio. Dichiarare sciolto un vincolo contratto in sede canonica, significa non riconoscere più quel matrimonio, non riconoscergli più gli effetti civili, considerarlo insomma non più operante. Nessuno pensa di contestare allo Stato le prerogative che gli competono; ma è chiaro che l'esistenza di convenzioni che riguardano, tra l'altro, anche questa materia, armonizzando diritto civile e diritto canonico, è circostanza tutt'altro che irrilevante, non riformabile, evidentemente, in modo unilaterale. La contraddizione non è superabile con riconoscimenti verbali di cui non vogliamo mettere in dubbio la buona fede. Siamo pure convinti

¹⁶ “Cronaca Contemporanea. Il progetto dell'on. Fortuna è dichiarato costituzionale”, in *La Civiltà Cattolica*, I, 1967, p. 307.

che nessuna “forza politica” voglia risollevarla la questione del Concordato; sta di fatto, però, quali che siano le intenzioni, che si tende a risollevarla” (17).

Anche in Vaticano la votazione della Commissione Affari Costituzionali desta non poca “sorpresa e dispiacere”. In una udienza tenuta il 22 gennaio ai membri del Tribunale della Sacra Rota, il Papa Paolo VI, riferendosi proprio alla dichiarazione si esprime in questi termini: “ Non vogliamo ora entrare nella discussione circa tale pronunciamento, anche se esso ci ha recato sorpresa e dispiacere, ed esige da noi le dovute riserve. Non vogliamo invece tacere la triste impressione che sempre ci ha fatto la bramosia di coloro che aspirano a introdurre il divorzio nella legislazione e nel costume di nazioni che hanno la fortuna d’esserne immuni, quasi fosse disdoro non avere oggi tale istituzione, indice di pernicioso decadenza morale, e quasi che il divorzio sia rimedio a quei malanni, che invece esso più largamente estende ed aggrava, favorendo l’egoismo, l’infedeltà, la discordia, dove dovrebbe regnare l’amore, la pazienza, la concordia, e sacrificando con spietata freddezza gli interessi e diritti dei figli, deboli vittime di domestici disordini legalizzati... Noi pensiamo che sia un vantaggio morale e sociale e sia un segno di civiltà superiore per un popolo l’aver saldo, intatto e sacro l’istituto familiare; e vogliamo credere che il popolo italiano, a cui non un giogo è stato imposto dalle norme del Concordato relative al matrimonio, ma un presidio e un onore sono stati conferiti, comprenderà quale sia in questo campo fondamentale per le sue fortune morali e civili la scelta buona da fare e da difendere” (18).

L’organo del partito socialista, *L’Avanti*, per tutta risposta, accusa il Papa di intervento negli atti del parlamento italiano tale da indurre ad una più modesta ma non meno ferma protesta.

A questa accusa risponde nuovamente l’*Osservatore Romano* rilevando che *L’Avanti* “non sembra avvertire che, nella valutazione del disegno di legge, la Commissione parlamentare in questione ha proceduto alla interpretazione preliminare di un articolo del Concordato tra l’ Italia e la Santa Sede, precisamente dell’art. 34 che “riconosce al Sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili”...I Concordati, com’è noto, sono convenzioni bilaterali. Se una delle parti contraenti, attraverso uno qualsiasi dei suoi organismi, ne interpreta le norme - o dimostra l’intenzione di interpretarle - secondo criteri unilaterali, nessuno ha il diritto di meravigliarsi che, vedendone la necessità, l’altra parte esprima in proposito le sue opinioni e, se del caso, le sue riserve. La questione, oltre che costituzionale, è concordataria e non si vede con quale fondamento e con quale diritto si pretenda dalla Chiesa il silenzio su materie che, intrinsecamente e giuridicamente, sono anche di sua stretta e non rinunciabile competenza....Nel caso specifico si pretende che “una diversa disciplina degli effetti civili del matrimonio”, quale è prevista dal disegno di legge presentato al Parlamento italiano dall’on. Loris Fortuna, non intaccherebbe l’art. 34 del

¹⁷ *Idem*, pp. 308-309.

¹⁸ *Idem*, p. 309.

Concordato...E *l'Avanti!* Torna ad affermare che la deliberazione della Commissione della Camera dei deputati “non ha inteso pronunciarsi sul sacramento cattolico; ma soltanto sugli effetti civili e giuridici del matrimonio...” Noi non intendiamo fare processi alle intenzioni; dobbiamo però riaffermare quanto abbiamo già avuto modo di dire e ridire, e cioè una “diversa disciplina nella durata degli effetti civili del matrimonio”, considerata nel contesto concordatario implicherebbe il disconoscimento della sostanza medesima del matrimonio il quale è indissolubile per sua stessa proprietà essenziale e non per “effetto”...Presumere di dichiarare sciolto un matrimonio canonico cui, in forza di un patto bilaterale, devono essere riconosciuti gli effetti civili, significa venir meno ai propri impegni, non più riconoscere quel matrimonio che, invece, deve restar operante e produrre effetti civili finché è valido ed operante nell'ordinamento in cui è sorto. Significa, infine, non più riconoscere l'atto che di quegli effetti è causa. Se la chiarezza di questa realtà fosse intesa nei suoi termini religiosi, morali e giuridici - non ardui - si eviterebbero proteste infondate che, oltre tutto, finiscono per negare alla Chiesa quei diritti e quelle prerogative che pur le sono riconosciuti a parole e che le derivano dal mandato che le è proprio e dai doveri che il mandato stesso comporta. L' "intervento", perciò, non è avvenuto da parte della Chiesa; e non avverrà”⁽¹⁹⁾.

Come prevedibile, il dibattito chiama in causa la natura stessa del Concordato e fa riemergere non solo antiche polemiche anticoncordatarie ma persino nuove prese di posizione e divergenze all'interno di una parte del cattolicesimo intellettuale italiano. Ciononostante appare evidente a tutti che i mutati tempi postulano l'opportunità di riconsiderare talune clausole del Concordato per cui la Camera decide, il 5 ottobre 1967, di avviare riflessioni e procedure in vista di una revisione bilaterale di alcune parti del Concordato. Sarà però soltanto nel 1969 (27 febbraio) che verrà insediata una Commissione presieduta da Guido Gonella per l'esame di quelle parti del Concordato considerate ormai storicamente superate. Vi faranno parte A.C.Jemolo, Pio Fedele, Franco Valsecchi, Roberto Ago, Gaspare Ambrosini e Paolo Rossi. I lavori della Commissione non torneranno però in alcun modo utili al dibattito che contemporaneamente si va svolgendo in Parlamento e nel paese; i risultati raggiunti saranno comunicati in Parlamento solo il 7 aprile 1971 quando ormai sono trascorsi quattro mesi dall'approvazione della legge sul divorzio.

3.6 Il progetto di legge dell'on. Fortuna e la Commissione Giustizia della Camera

¹⁹ *Idem*, pp. 309-310.

Il 16 novembre 1967 la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati approva con 21 voti contro 20 il primo comma dell'art. 1, presentato dai liberali Bozzi, Cariota, Ferrara e Valitutti, sostitutivo dell'art. 1 del progetto di legge Fortuna. Esso prevede l'introduzione del divorzio nella legislazione italiana nei seguenti termini:

“Il giudice dichiara lo scioglimento del matrimonio contratto a norma del codice civile quando, per il verificarsi delle cause elencate nell'art. 1 *bis*, diventa impossibile tra i coniugi una ulteriore comunione spirituale e materiale di vita corrispondente alla funzione del matrimonio”.

L'art. 1 *bis* che deve, però, ancora essere discusso, recita:

“Lo scioglimento del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi:

1) quando l'altro coniuge sia stato condannato con sentenza definitiva:

- a) all'ergastolo ovvero anche con più sentenze a 12 o più anni di reclusione per uno o più delitti non colposi;
- b) a qualsiasi pena detentiva per incesto, delitti sessuali commessi a danno di discendenti, istigazione o costrizione della moglie o della prole alla prostituzione nonché per sfruttamento o favoreggiamento della prostituzione della prole;
- c) a qualsiasi pena detentiva per maltrattamenti o per qualsiasi altro delitto non colposo commesso ai danni del coniuge o dei figli, sempreché il colpevole sia recidivo a norma dell'art. 99 del Codice penale nei confronti del coniuge o dei figli.

2) nei casi in cui :

- a) l'altro coniuge sia stato assolto per totale infermità di mente da uno dei delitti previsti nelle lettere b) e c) del presente articolo;
- b) sia stata pronunciata separazione legale, protrattasi ininterrottamente per almeno cinque anni, per colpa dell'altro coniuge ovvero separazione consensuale omologata dal giudice protrattasi per almeno otto anni ininterrottamente;
- c) l'altro coniuge sia ricoverato da almeno cinque anni in ospedale psichiatrico a causa di malattia mentale riconosciuta da perizia giudiziale, di tale natura e gravità da non consentire il ritorno alla comunione di vita familiare;
- d) l'altro coniuge, quale cittadino straniero, abbia ottenuto all'estero, da almeno due anni, l'annullamento e lo scioglimento del precedente matrimonio o abbia contratto all'estero, da almeno due anni, nuovo matrimonio”.

Come si può ben osservare, il primo comma dell'articolo 1 approvato dalla Commissione, si riferisce ai matrimoni contratti a norma del codice civile, però il secondo comma dello stesso articolo, alla data del 16 novembre 1967 non ancora approvato, dice che:

“Nei casi in cui il matrimonio sia stato celebrato nelle forme richiamate dalla legge 27 maggio 1929, n. 847, ossia con rito religioso regolarmente trascritto, la dichiarazione di scioglimento determina la cessazione degli effetti civili dello stesso matrimonio”.

Non c'è chi non veda che con questo comma possa essere esteso il principio del divorzio anche ai matrimoni concordatari. Essendo, per di più, minimo lo scarto tra i due schieramenti, basta lo spostamento anche di un solo voto, per modificare il risultato in un senso o in un altro.

In una nota apparsa su *L'Osservatore Romano* il 18 novembre veniva fatto osservare che mentre per quasi un secolo non vi fu nel parlamento italiano una maggioranza favorevole al divorzio, “Oggi sembrerebbe che le cose siano cambiate, grazie ad una confluenza di “laicismi” di impostazione sociologica ben differente, perché non crediamo di far torto ad alcuno, osservando, per esempio, che l’atteggiamento in materia dei liberali non può essere quello dei comunisti”⁽²⁰⁾. Effettivamente i tempi erano cambiati.

Tuttavia gli oppositori al divorzio ebbero partita vinta anche questa volta perché la legislatura si chiuse senza l’approvazione del disegno di legge. Ma il tempo non avrebbe sbarrato il passo né all’on. Fortuna né al divorzio.

²⁰ “Cronaca Contemporanea. La Commissione Giustizia e la questione del divorzio in Italia”, in *La Civiltà Cattolica*, IV, 1967, p. 507.

CAPITOLO QUARTO

L'APPROVAZIONE DELLA LEGGE

SOMMARIO: 4.1 Il secondo disegno di legge dell'on. Fortuna e quello dell'on. Baulini. – 4.2 L'intervento di Papa Paolo VI. – 4.3 Conseguenze dell'intervento di Paolo VI. – 4.4 I contrasti nel mondo cattolico. – 4.5 L'approvazione della legge.

4.1 Il secondo disegno di legge dell'on. Fortuna e quello dell'on. Baslini

Il 5 giugno 1968 l'on. Loris Fortuna, appoggiato da ben settanta deputati dei partiti laici di centro sinistra e di sinistra, presenta un secondo disegno di legge, analogo al primo, diretto alla più larga introduzione del divorzio nella legislazione italiana e intitolato : “Casi di scioglimento del matrimonio”. Il 7 ottobre del medesimo anno anche il liberale on. Baslini, sostenuto da diciannove deputati del suo partito, presenta un progetto di legge simile a quello dell'on. Fortuna.

Da tempo, ormai, si è formato in Parlamento un consistente fronte divorzista costituito da parlamentari, anche rappresentativi, di più partiti dell'area laica. La Democrazia Cristiana si scopre nuovamente sola a fronteggiare l'onda divorzista, in scomoda compagnia col Movimento Sociale Italiano e col partito monarchico. E' vero che nessun partito può vantare uno schieramento compatto in merito al problema e che la D.C. può contare su un numero considerevole di deputati, ma le strane alleanze parlamentari, il gran rumore che continuano a sollevare i movimenti divorzisti extraparlamentari, in particolare la Lega Italiana per il Divorzio, e il crescente interesse della “grande stampa” anche di quella indipendente che fiuta il vento della novità, destano sempre maggiore preoccupazione in Vaticano, nella Conferenza Episcopale Italiana, in quella parte della D.C. che non è disposta a compromessi di principio, nei movimenti cattolici e nei movimenti antidivorzisti extraparlamentari. Sembra disinteressato al problema e incredulo l'uomo della strada,

inconsapevole ancora delle profondissime trasformazioni che ha subito e sta subendo il proprio quadro di valori nella società in cui vive. Gli stessi uomini politici, attenti ai propri giochi di potere e alle sfide della società del benessere, non hanno esatta conoscenza dei sentimenti e dell'evoluzione di pensiero degli italiani del "Centro-sinistra", del "Compromesso storico" e del dopo Concilio Vaticano II, come apparirà dalle strategie e dalle schermaglie messe in atto in occasione dell'approvazione del divorzio prima, e per evitare il referendum poi.

I vari governi che si vanno succedendo durante le ultime fasi del dibattito sono indotti ad assumere un atteggiamento di estraneità al problema in modo da non compromettere le già precarie alleanze su cui si reggono favorendo così, almeno in parte, la rapidità dell'iter parlamentare della legge. Quando, infatti, all'inizio della quinta legislatura la proposta di legge torna alla IV Commissione Giustizia della Camera, l'on. Reale, presidente della Commissione, la iscrive immediatamente all'ordine del giorno nonostante la richiesta, da parte democristiana, di un nuovo esame sulla sua costituzionalità. E allorchè, poi, l'on. Reale entrerà a far parte del governo e verrà sostituito dall'on. Beccalossi, questi, con decisione e rapidità "chirurgica" (come fu scritto su qualche giornale) guida la Commissione Giustizia alla approvazione della legge che avviene in data 23 aprile 1969 dopo aver congiunto in un'unica sintesi le due proposte dell'on. Fortuna e dell'on. Baslini.

Così concordata, la proposta di legge Fortuna-Baslini è presentata alla Camera ove ottiene il primo voto di approvazione il 28 novembre 1969 con 325 voti favorevoli (PRI, PLI, PSDI, PSI, PSIUP, PCI), e con 283 voti contrari (DC, PDIUM, MSI) ⁽¹⁾.

A questo punto sembra che non si possano più frapporre grossi ostacoli sulla strada del divorzio dal momento che al Senato la maggioranza dello schieramento divorzista è ancor più consistente che alla Camera.

Subentra, invece, un fatto nuovo.

4.2 L'intervento di Papa Paolo VI

Poco più di due mesi dopo (11 febbraio 1970) il Papa Paolo VI, parlando ai fedeli in udienza generale, nella ricorrenza dei Patti Lateranensi, solleva il problema della incompatibilità tra Concordato e introduzione del divorzio nella legislazione italiana: "Senza difficoltà - dice il Pontefice - noi abbiamo acceduto alla proposta di una revisione bilaterale, compiuta cioè con un comune lavoro e di comune accordo, di quelle norme del Concordato che apparissero non più in

¹ PICCIOTTI G., *Referendum, Divorzio, Concordato*, Edizioni di Rassegna Repubblicana, Verona 1972, p. 67.

armonia con la nuova situazione. Vogliamo sinceramente sperare, e di tutto cuore auspichiamo - per amore della pace, per l'onore stesso dell'Italia e per il maggiore bene di tutto il popolo italiano - che sia evitato qualsiasi passo, che con decisione unilaterale venisse a vulnerare ciò che fu di comune intesa solennemente stabilito. Pensiamo in particolare, voi l'avete ben compreso, al punto tanto sostanziale del matrimonio cristiano, che il Concordato ha voluto circondare di stabili garanzie..."⁽²⁾.

Lo stesso giornale, il giorno seguente, torna sull'argomento e dopo aver rilevato che Paolo VI aveva dichiarato la disponibilità della Santa Sede alla revisione bilaterale del Concordato, scrive: "Nel momento in cui ci si prepara a questa revisione, un ramo del Parlamento italiano, col voto dei partiti che nel '67 si impegnarono per la revisione bilaterale, ha respinto gli emendamenti all'art. 2 della legge Fortuna-Baslini, che perciò nel testo approvato estende il divorzio anche al matrimonio concordatario. Si vorrebbe ora che il Senato facesse altrettanto. In tal modo dal principio della bilateralità si vuol passare alla prassi della unilateralità...Non occorre dire che tutto ciò rivela...la volontà deliberata di recare al Concordato un *vulnus*"⁽³⁾.

Il discorso del Papa coglie di sorpresa il Parlamento e tutta l'opinione pubblica italiana non solo perchè appare a molti una intromissione della Santa Sede negli affari interni italiani ma specialmente perchè il Papa fa riferimento a note diplomatiche di cui nessuno, fino a quel momento, aveva avuto la ben che minima consapevolezza. Ne derivava, con meraviglia e con un certo qual disagio per il Parlamento, che tutta la discussione dal 1966 al 1969 era avvenuta nella più completa ignoranza delle note vaticane.

4.3 Conseguenze dell'intervento di Paolo VI

L'iniziativa del Papa di rendere di dominio pubblico i passi della diplomazia vaticana parve subito ai divorzisti suggerita dall'intenzione di rimettere in discussione il voto già espresso da un ramo del Parlamento italiano e bloccare l'iter della legge prima che questa potesse arrivare al Senato.

Forte si levò il clamore della protesta nel mondo laico e l'accusa di interferenza negli affari dello Stato. I quotidiani si sbizzarrirono e parlarono di "inaccettabile interferenza", di "inammissibile veto al libero esprimersi della dialettica parlamentare", di "sfacciata intromissione", di "intervento non ammissibile".

² "Testo del discorso di Papa Paolo VI dell' 11 febbraio 1970", in *Osservatore Romano*, 12 febbraio 1970.

³ ALESSANDRINI F., "Concordato e oggettività", in *Osservatore Romano*, 13 febbraio 1970.

L'intervento sembrò rendere ancora più difficile la formazione di un nuovo governo organico di centro-sinistra. Il 28 febbraio rinuncia all'incarico l'on. M. Rumor. L'11 marzo anche l'on. A. Moro comunica al Presidente della Repubblica G. Saragat la propria rinuncia. Il 12 marzo il sen. A. Fanfani è incaricato di un "ulteriore esame" tra i partiti di centro-sinistra per la formazione del governo.

A questo punto si fa avanti il Partito Socialista che nella persona dell'on. De Martino offre alla Democrazia Cristiana la propria disponibilità a far approvare in tempi brevi la legge sul Referendum che da qualche tempo i cattolici vanno chiedendo nella prospettiva di contrastare con la consultazione popolare l'ormai inevitabile legge sul divorzio. Si legge a proposito su *L'Avanti*: "Il Referendum farà giudice della controversia tutto il popolo... Isolata e risolta questa controversia non vi sono ostacoli insuperabili per proseguire la collaborazione tra socialisti e cattolici" ⁽⁴⁾. In sostanza il Partito Socialista sembra offrire alla D.C. la possibilità di formazione di un nuovo governo a guida democristiana e l'approvazione della legge sul Referendum a condizione che la D.C. e il governo non ostacolino ulteriormente il cammino della legge sul divorzio.

Il sen. A. Fanfani, il 19 marzo, declina l'incarico ma comunica al Presidente Saragat che la strada è aperta per la formazione di un nuovo governo. Il 20 marzo l'on. M. Rumor accetta l'incarico e pone fine a una lunghissima crisi politica.

Già il giorno 7 marzo precedente, *La Civiltà Cattolica* si inseriva nella polemica con un meditato editoriale e, non disponendo ancora - d'altronde come tutta la stampa - del testo della nota vaticana, riportava alcuni passi significativi del discorso tenuto dal Papa l'11 febbraio, in particolare quelli dove era detto che i Patti Lateranensi avevano posto fine all'annosa questione romana e al conflitto tra Chiesa e Stato "...grazie, da una parte, alle rinunzie che la Santa Sede ha fatto dei suoi diritti su quelli che erano stati per secoli gli Stati Pontifici.....e grazie, dall'altra, al solenne riconoscimento, nelle forme internazionalmente valide" ⁽⁵⁾, della sovranità e dell'indipendenza della Santa Sede, da parte dell'Italia. E ancora le parole relative alla disponibilità del Papa e della Santa Sede ad una revisione bilaterale del Concordato laddove esso fosse risultato obsoleto..⁽⁶⁾.

Commentando questi passaggi l'editoriale sostiene che il richiamo del pontefice alla natura di trattato internazionale del Concordato e alla necessità di procedure bilaterali di fronte a eventuali

⁴ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 13.

⁵ SORGE B., "La discussione sul divorzio in Italia dopo il recente intervento della Santa Sede", in *La Civiltà Cattolica*, 1970, vol. I, p. 487.

⁶ *Idem*, p. 487. "Senza difficoltà noi abbiamo acceduto alla proposta di una revisione bilaterale...di quelle norme del Concordato che apparissero non più in armonia con la nuova situazione...Vogliamo sinceramente sperare, e di tutto cuore auspichiamo, per amore della pace, per l'onore stesso dell'Italia e per il maggior bene di tutto il popolo italiano, che sia evitato qualsiasi passo che con decisione unilaterale venisse a vulnerare ciò che fu di comune intesa solennemente stabilito. Pensiamo in particolare, voi l'avete ben compreso, al punto sostanziale del matrimonio cristiano, che il Concordato ha voluto circondare di stabili garanzie..

revisioni è perfettamente legittimo. L'approvazione della legge Fortuna - Baslini viene a modificare, infatti, in maniera unilaterale la disciplina civile fissata in Italia per i matrimoni concordatari dall'art. 34 del Concordato. "Essa rivestirebbe perciò, la figura di un illecito di diritto internazionale pubblico..."⁽⁷⁾. Non può il Parlamento italiano - avanza l'editoriale - modificare la disciplina fissata dal succitato art. del Concordato, ricorrendo a una legge ordinaria; deve premettere un accordo previo con la Santa Sede giacché tale modifica richiede un procedimento di revisione costituzionale. Ma poichè, al punto in cui si è arrivati, non si può non tener conto del voto della Camera, nè alzare il tono della polemica fino a condizionare il governo o, addirittura, chiedere il ricorso alle elezioni anticipate, la rivista suggerisce due vie possibili di soluzione del problema.

La prima via può essere quella di inserire la questione del divorzio nel più ampio quadro di una revisione del Concordato. Una Commissione paritetica, con membri rappresentanti del governo italiano e della Santa Sede, tenendo conto del voto già espresso alla Camera, potrebbe aver il compito di cercare una soluzione accettabile per tutte due le parti contraenti. Intanto si dovrebbe sospendere il dibattito sul divorzio al Senato, oppure proseguirlo ma limitatamente al matrimonio civile, stralciando quindi l'art. 2 relativo al matrimonio concordatario.

La seconda via può essere quella di affrontare la discussione al Senato a condizione però che si introduca un emendamento all'art. 2 in modo da salvaguardare l'indissolubilità del matrimonio concordatario. Simile emendamento eliminerebbe il rischio di un intervento della Corte Costituzionale come pure il ricorso a un referendum abrogativo.

La rivista dei Gesuiti, quasi di certo indotta segretamente, si fa portavoce delle gerarchie cattoliche e introduce anche la possibilità di un ricorso. Dal canto suo, invece, l'intervento pontificio non arresta l'iter della legge che di lì a qualche giorno viene presentata in Senato. Ha avuto però l'effetto di avviare gli incontri bilaterali tra il Governo italiano e la Santa Sede; il primo giugno 1970 l'on. Aldo Moro, Ministro degli Esteri e l'on. O. Reale, Ministro della Giustizia, presentano in Vaticano una memoria in cui è espresso il punto di vista del Governo italiano sulla sovranità dello Stato e sulla legittimità del Parlamento a legiferare in materia matrimoniale.

La memoria del Governo italiano affermava che l'interpretazione data dalla Santa Sede all'art. 34 del Concordato "non può essere condivisa dallo Stato italiano"⁽⁸⁾ e che il coordinamento tra diritto canonico e diritto dello Stato, al riguardo, non lascia presumere che esso si estenda fino al punto di impedire allo Stato italiano "che ha già accettato nella materia rilevanti limitazioni della sua sovranità, abbia inteso ammetterne anche altre, obbligandosi in particolare, a non introdurre modifiche nella propria legislazione matrimoniale del momento, e a non accogliere in essa norme

⁷ *Ibidem.*

⁸ PICCIOTTI G., *op. cit.*, Appendice, p. 120.

che prevedono, in determinate ipotesi, lo scioglimento del matrimonio, anche celebrato nelle forme concordatarie, o il divorzio”⁽⁹⁾.

4.4 I contrasti nel mondo cattolico

Nei due anni che separano la presentazione del disegno di legge Fortuna - Baslini alla Camera e la sua definitiva approvazione, molteplici sono le voci che si alzano in campo cattolico per contrastare l’approvazione del divorzio ma sono disarticolate, tardive e si muovono su un piano prevalentemente culturale ed emotivo.

L’Azione Cattolica, l’Unione Insegnanti Medi, il Centro Italiano Femminile, il Movimento dei Giuristi Cattolici, le ACLI, riescono faticosamente a elaborare un documento la cui affermazione fondamentale si circoscrive in una locuzione: “ il divorzio è un grave danno per la società “. Il Movimento per la famiglia, i Comitati Civici, il Movimento un popolo per la famiglia, si muovono con toni quasi da “crociata” sottolineando le conseguenze materiali, sociali, psicologiche, intellettuali e morali che si abatteranno sulle “vittime del divorzio” e accusano la D.C. di debolezza e di incoerenza. Il professore Gabrio Lombardi, presidente dei laureati cattolici, giunge a sostenere che “occorre conservare l’indissolubilità così del matrimonio civile come del matrimonio cattolico predisponendo, eventualmente, un terzo tipo di “unione registrata” cui possono ricorrere coloro che non se la sentono di assumere un impegno definitivo”⁽¹⁰⁾.

Il mondo cattolico però si mostra anche diviso al suo interno; la rivista *Aggiornamenti Sociali* redatta dai Gesuiti di Milano, sostiene che in ambito cattolico esistono “legittime” disparità di vedute sull’opportunità o meno di mantenere in vita il regime concordatario⁽¹¹⁾ e tre professori dell’Università Pontificia Gregoriana criticano la Gerarchia episcopale italiana che ricorre al “braccio secolare” per imporre una propria verità⁽¹²⁾. La rivista *Il Regno* pubblicata dalla Pro Civitate Christiana di Assisi afferma che il divorzio “non impedisce al cristiano di comportarsi da cristiano in materia matrimoniale”⁽¹³⁾. Raniero La Valle, già allontanato dalla direzione del giornale cattolico *L’Avvenire d’Italia*, scrive sulla *Stampa* all’indomani del voto al Senato: “Ora che con il voto del Senato, la vicenda del divorzio è praticamente consumata, è tempo che la Chiesa ritrovi il suo vero compito, rispetto al matrimonio, che è quello dell’evangelizzazione...”⁽¹⁴⁾. Anche

⁹ *Idem*, pp. 123-124.

¹⁰ LOMBARDI G., *Divorzio, Referendum, Concordato*, Il Mulino, Bologna 1970, p. 133.

¹¹ MACCHI A., “Concordato e libertà religiosa”, in *Aggiornamenti Sociali*, n. 3, marzo 1970, p. 45.

¹² PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 11.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ LA VALLE R., “Il compito della Chiesa dopo il divorzio”, in *La Stampa*, 16 ottobre 1970.

il sacerdote Nazareno Fabretti scrive qualche giorno dopo il voto del Senato: “ dal punto di vista religioso e pastorale, fino ad oggi, il Concordato annullava e smentiva il Concilio, in quanto vietava una libertà religiosa che il Vaticano II ha riconosciuto solennemente e che riguarda anche la coscienza di fronte al matrimonio e all’indissolubilità...Da questo momento tocca ai cattolici difendere il matrimonio più di prima. Ma come credenti, non come politici. Più con la forza dell’amore e della coerenza che con quella del codice” (15).

Anche in Parlamento i democristiani non sono tutti sinceramente concordi nell’opposizione al divorzio e la richiesta di voto palese al Senato dimostra una fondata paura dei “franchi tiratori”.

4.5 L’approvazione della legge

La pressione ormai non più occulta della Santa Sede, della stampa e dei movimenti cattolici aveva prodotto nella D.C. una qualche speranza che il cammino della legge si potesse in qualche modo ancora arrestare particolarmente se avessero avuto buon esito i passi della Santa Sede. I Senatori democristiani pertanto mettono in atto una ferma opposizione alla legge. Lo schieramento laico tuttavia è in maggioranza e nessun fatto nuovo sembra poter impedire l’approvazione della legge. E’ , forse proprio in considerazione di ciò che il sen. Giovanni Leone, propone una mediazione nell’intento, almeno, di “migliorare” la legge. Suggerisce di diminuire, per quanto possibile, l’automatismo del divorzio, insito nello spirito della proposta originaria, di attribuire maggiore attenzione ai figli e di migliorare la tutela economica del coniuge dopo il divorzio. Tutte le proposte vengono accettate dai senatori laici - esse non vengono a snaturare la sostanza della legge - e in contropartita ottengono la cessazione dell’ostruzionismo democristiano e il passaggio alla votazione.

In ambienti cattolici destò sorpresa la mediazione del sen. Leone e parve un cedimento quasi definitivo ai divorzisti. Il senatore invece, riaffermandosi comunque antidivorzista, giustificò la propria mediazione col fatto di aver operato “... nella perfetta coscienza, anche di credente, di compiere un dovere e di fare qualcosa di utile... se c’era un caso in cui la logica del “tanto peggio tanto meglio” andava respinta fermamente era proprio il caso del divorzio... La D.C. d’altronde...non ha in parlamento la forza politica per impedire il divorzio e in regime democratico certi eventi si devono accettare e quando non si possono evitare è bene secondarli, per raggiungere un fine sia pure subordinato ma che sia il meno pregiudizievole” (16).

¹⁵ FABRETTI N., “Concordato, Concilio, Divorzio”, in *Il Resto del Carlino*, 13 ottobre 1970.

¹⁶ BARBIERA L., “Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio”, *Il Foro Italiano*, Bologna-Roma 1971, Appendice, p. 605.

Il 9 ottobre la legge aveva avuto l'approvazione al Senato per appello nominale e con il seguente risultato : 164 voti a favore (2 repubblicani, 11 indipendenti di sinistra, 13 liberali, 14 socialproletari, 11 socialdemocratici, 35 socialisti, 76 comunisti e i senatori a vita Merzagora e Montale); 150 contro (134 democristiani, 11 missini, 2 monarchici, l'altoatesino Vollger, il liberale Finizzi, il sen. Gronchi); non parteciparono al voto il Presidente Fanfani, l'altoatesino Brugger, i liberali Balbo e Massobrio, i democristiani Donati e Segni, il se. Marullo della sinistra indipendente). Essa torna quindi alla Camera per l'approvazione degli emendamenti apportati al Senato. Ormai non vi sono più dubbi sulla sua prossima approvazione.

Il 1 dicembre, alle ore 05.45 del mattino, dopo una seduta protrattasi per l'intera nottata, il presidente della Camera on. Sandro Pertini annuncia l'esito della votazione: 319 voti favorevoli e 286 contrari. La lunga battaglia per l'introduzione del divorzio in Italia, iniziata nel lontano 1878 si era conclusa.

L'on. A. Forlani, segretario della D.C., in un editoriale dello stesso giorno commenta: "...pur nell'amarezza di una battaglia perduta...occorre guardare in avanti...per i cittadini rimangono le possibilità di un ricorso al Referendum" ⁽¹⁷⁾.

¹⁷ FORLANI A., "Editoriale", *Il Popolo*, 1 dicembre 1970.

CAPITOLO QUINTO

IL DIBATTITO IN PARLAMENTO

SOMMARIO: 5.1 Un dibattito “elevato e nobile”. – 5.2 Le ragioni della Maggioranza alla Camera. – 5.3 Le ragioni della Minoranza alla Camera. – 5.4 Replica della Maggioranza alla Camera. – 5.5 Le ragioni della Maggioranza al Senato. – 5.6 Le ragioni della Minoranza al Senato.

5.1 Un dibattito “elevato e nobile”

Il dibattito sui casi di scioglimento del matrimonio, protrattosi con le dovute interruzioni, nei due rami del Parlamento dal 5 giugno 1968, giorno di presentazione del secondo disegno di legge dell'on. Fortuna alla Camera, al 1 dicembre 1970, giorno di definitiva approvazione della legge, rifuggendo dai toni bassamente polemici e chiassosi dei comizi e delle manifestazioni di piazza, si è svolto sostanzialmente su un livello “elevato e nobile”, come ebbe a riconoscere il Presidente della Camera l'on. Sandro Pertini, il 26 novembre 1969 durante la replica conclusiva del relatore on. Lenoci ⁽¹⁾, condotto “senza ricreare vecchi e superati steccati o lotte religiose”, come chiedeva il relatore di maggioranza al Senato ⁽²⁾ e “senza per nulla rinunciare al vigore delle proprie convinzioni” ⁽³⁾. Ciò fu dovuto, in buona parte, al responsabile atteggiamento dei deputati cattolici “ ai quali va dato atto - sono parole conclusive dell'on. Lenoci alla Camera - di aver condotto una battaglia parlamentare elevata sul piano morale, sociale e civile e assolutamente scevra da influenze religiose” ⁽⁴⁾.

Il dibattito ha abbracciato un'amplissima gamma di temi, dalla natura della famiglia alla sua evoluzione e alla sua crisi, dalla legislazione italiana a quelle europee, dal matrimonio civile a quello concordatario, dai rapporti della famiglia con lo Stato e con la società alle valutazioni favorevoli e contrarie al divorzio e alle sue conseguenze sulla famiglia stessa, sulla società, sul coniuge dissenziente, sui figli legittimi e su quelli nati fuori dal matrimonio.

¹ BARBIERA L., *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, Zanichelli, Bologna 1971, Appendice, p. 573.

² “Relazione di maggioranza al Senato della Repubblica”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 582.

³ “Relazione di minoranza al Senato della Repubblica”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 583.

⁴ “Seconda relazione di maggioranza alla Camera dei deputati”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 616.

I fautori del divorzio, da una posizione di maggioranza parlamentare, si sono battuti per:

- a) eliminare disparità di trattamento tra chi avrebbe voluto scegliere il matrimonio civile o acattolico e chi invece quello religioso-cattolico;
- b) la necessità di equiparare il sistema giuridico italiano a quello degli Stati europei che prevedevano già, nel loro ordinamento, lo scioglimento del matrimonio;
- c) l'esigenza di difesa della libertà di coscienza del cittadino al quale non poteva essere imposta la persistenza fittizia di un vincolo;
- d) l'esigenza di prevedere un rimedio giuridico e sociale per sanare le situazioni illegali e drammatiche ⁽⁵⁾.

Particolarmente significative apparvero l'esigenza di difesa della libertà di coscienza e l'esigenza di un rimedio alle situazioni di vita.

Tuttavia, si obiettava loro che questo "esercizio della libertà individuale intesa come diritto a non essere ostacolati da altri" ⁽⁶⁾ nasceva da una concezione di chiara ispirazione illuministica, tipica dell'età del liberalismo, in base alla quale si voleva "garantire all'interesse privato il massimo di disponibilità rispetto ad un potere pubblico di tipo assolutistico" ⁽⁷⁾ così che la funzione dell'ordinamento giuridico non sarebbe consistita in altro se non nel garantire l'atto di libertà. Nel caso della famiglia l'ordinamento giuridico avrebbe dovuto garantire non il suo complesso di rapporti, non la sua stabilità o originalità o autonomia, bensì la libertà dell'unione. In tal modo si sarebbe ritornati a una concezione privatistica e contrattuale del matrimonio e si sarebbe spostato il fondamento della stabilità della famiglia dal piano istituzionale a quello soggettivo, da quello della famiglia intesa come comunità naturale a quello di centro di sentimenti, la quale sarebbe potuta durare o cessare a seconda del persistere o del cessare di essi, consensualmente o meno. Di conseguenza e logicamente essa sarebbe divenuta non espressione di una duratura assunzione di responsabilità bensì una temporanea esperienza.

Riguardo poi alla pretesa della legge di qualificarsi come rimedio per alcune situazioni di insuccesso matrimoniale, veniva fatto rilevare che essa era, invece, ambigua e carente e aveva di mira ben altri obiettivi, primo fra tutti quello di far credere di voler introdurre un "piccolo divorzio" per introdurre, in realtà, la più larga forma di divorzio ⁽⁸⁾.

Il dibattito, inoltrandosi nel confronto tra matrimonio civile e matrimonio canonico, evidenziava il fatto che mentre per il primo il codice prevedeva un solo caso di scioglimento del

⁵ "Relazione di maggioranza al Senato", in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 580.

⁶ "Relazione di minoranza al Senato", in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 585.

⁷ *Ibidem.*

⁸ "Relazione di minoranza al Senato", in BARBIERA L., *op. cit.*, pp. 589-593.

matrimonio e cinque casi di nullità⁹), la legislazione canonica invece, prevedeva tredici motivi di nullità e lo scioglimento del vincolo non solo per effetto della morte di uno dei coniugi ma anche nei casi di matrimonio “rato e non consumato” e nei casi di matrimonio consumato tra un battezzato e un non battezzato. Come a dire che il matrimonio concordatario era meno rigoroso di quello civile; per di più presentava due casi che, per chi non era credente, equivalevano a uno scioglimento vero e proprio.

Molte altre approfondite analisi vennero effettuate nell’una e nell’altra sede parlamentare, ma fu soprattutto sulla costituzionalità della legge e sul suo rapporto con il Concordato che si appuntò l’attenzione degli opposti schieramenti. Non per nulla il relatore di maggioranza alla Camera dei deputati, nel presentare all’assemblea il disegno di legge e riferendosi alla “ammissibilità costituzionale” del testo non poté esimersi dal definirla “punto *dolens* della *vexata quaestio*”¹⁰).

Tutto il dibattito parlamentare è registrato negli “Atti Parlamentari” e nelle relazioni di maggioranza e di minoranza dei due rami del Parlamento. A queste ultime si farà riferimento per enucleare le ragioni fondamentali sostenute rispettivamente dalla maggioranza (divorzista) e dalla minoranza (antidivorzista).

5.2 Le ragioni della Maggioranza alla Camera

La relazione di maggioranza della Camera, facendo riferimento all’Assemblea Costituente e sintetizzando il pensiero dell’on. Calamandrei, nega che i Patti Lateranensi siano stati recepiti nella Carta Costituzionale “per la semplice considerazione che mai un trattato tra due Stati può trovare posto in una Costituzione. E ciò sia perché i trattati sono temporanei, modificabili, annullabili mentre una Costituzione consacra, almeno teoricamente, condizioni di stabilità giuridica, sia perché la sostanza di una Costituzione è costituita da un rapporto tra cittadini e Stato o tra cittadini e cittadini, mentre la sostanza di un trattato indica, al contrario, un rapporto tra Stato e Stato”¹¹).

⁹ L’unico caso di scioglimento previsto dal codice civile è quello contenuto nell’art. 149 cioè la morte di uno dei coniugi, mentre i cinque casi di nullità sono: la mancanza di requisiti di capacità; le nullità derivanti da impedimenti quali, parentela, affinità, affiliazione, adozione; particolari vizi di consenso; nullità attinenti la celebrazione; l’impotenza.

¹⁰ “Prima relazione di maggioranza alla Camera”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 496.

¹¹ *Ibidem*.

Sostiene invece che “Quello che...è assunto nella Costituzione è solo il principio concordatario, non i singoli Patti in cui questo è attuato e svolto” ⁽¹²⁾. Riportando, quindi, a sostegno della propria tesi, il pensiero dell'on. Dossetti, democristiano, recita: “ Con il riferimento esplicito ai Patti Lateranensi non si era voluto costituzionalizzare l'enorme contenuto del Trattato e del Concordato, peraltro in alcuni punti assolutamente contrastanti con lo spirito e con la lettera della nostra Carta costituzionale, ma si era solo voluto stabilire, per la pace morale degli italiani, la cui grande maggioranza era cattolica, qual'era il regime scelto dalla Costituzione per quanto riguardava il regolamento dei rapporti tra Stato e Chiesa” ⁽¹³⁾. Il principio, pertanto, espresso nel secondo comma dell'articolo 7 della Costituzione ha la portata di una norma sulla produzione giuridica - in ciò la relazione si appella alla prevalente dottrina e all'autorevole parere di autori quali A.C. Jemolo e Del Giudice - con cui si intende “stabilire il modo col quale possono essere modificati i Patti” ⁽¹⁴⁾.

Appurato il senso del secondo comma dell'articolo 7 della Costituzione, la relazione prosegue rilevando che il principio non impone limiti maggiori di quelli previsti dai Patti. Per cui accertato che il Concordato non impegna lo Stato italiano a sancire nel proprio ordinamento l'indissolubilità del matrimonio ma soltanto, come previsto dall'articolo 34 del Concordato a riconoscere al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico “gli effetti civili”, ne deriva che lo Stato italiano “non ha assunto con il Concordato alcun impegno, nè per una regolamentazione in un senso piuttosto che in un altro del matrimonio civile, nè per la regolamentazione degli effetti del matrimonio” ⁽¹⁵⁾. L'articolo 34 del Concordato (e, a lui connesso, l'articolo 5 della legge matrimoniale italiana) - sostiene sempre la relazione - non riguarda sostanzialmente il valore sacramentale del matrimonio, non si riferisce all'istituto del matrimonio che rimane regolato dalla legge civile, ma concerne solo “l'atto costitutivo” del matrimonio canonico, al quale vengono riconosciuti effetti civili in seguito alla trascrizione, riguarda cioè la “formazione del vincolo”. In conclusione “l'art. 34 del Concordato non fa che riconoscere alla Chiesa il diritto di costituire vincoli matrimoniali che vivranno sotto lo stesso regime di quelli costituiti con il matrimonio civile, ma in nulla deroga al precedente diritto, secondo cui tutto il regime del matrimonio era lasciato alla legislazione civile e nulla accorda in tema di regolamento del regime matrimoniale” ⁽¹⁶⁾. Si deve ritenere quindi - sempre secondo la relazione - che il divorzio non modifica il Concordato; lo Stato si è riservato di determinare gli effetti che ritiene opportuni nel proprio ordinamento e tra di essi anche il divorzio.

¹² “Prima relazione di maggioranza alla Camera”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 497.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ “Prima relazione di maggioranza alla Camera”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 498.

¹⁶ *Idem*, p. 500.

La legge sul divorzio - continua la relazione di maggioranza - non è in contrasto nemmeno con l'articolo 29 della Costituzione (¹⁷). A conferma di ciò basta pensare alla soppressione della parola "indissolubile" da parte dell'Assemblea Costituente mediante la quale si è voluto "rimettere alla competenza e alla valutazione politica del legislatore ordinario l'ammissibilità o meno di una legge istitutiva del divorzio" (¹⁸).

A completamento delle argomentazioni in materia, la relazione nota che "non può sostenersi il principio della ricettività del sacramento religioso nel nostro diritto in quanto al momento della celebrazione è proprio il parroco che è obbligato a dare lettura agli sposi degli articoli del codice civile e solo con quella lettura il matrimonio civile è valido" (¹⁹).

5.3 Le ragioni della Minoranza alla Camera

In risposta alle su riferite tesi, il gruppo di minoranza alla Camera risponde glissando in qualche modo sugli aspetti giurisdizionali della costituzionalità o meno della legge e preferisce sottolineare le tendenze contrastanti con lo spirito della Costituzione; mentre la Costituzione tende fondamentalmente al bene comune, al pubblico interesse, la legge sul divorzio tende invece verso un esasperato individualismo, verso la privatizzazione del matrimonio, privilegia l'esigenza di libertà di un solo coniuge, manca di adeguate tutele per le persone più deboli e indifese della famiglia. "Se la nostra Carta costituzionale impone di subordinare tutti gli interessi privati al pubblico interesse, la privatizzazione del matrimonio proposta con il divorzio, contrasta insanabilmente con questa tendenza tipica della nostra Costituzione" (²⁰).

Prosegue poi, elencando una lunga serie di obiezioni sulla compatibilità della legge con il Concordato. Lo fa prendendo innanzitutto in esame le intenzioni delle parti pattiscenti, a partire dai lavori preparatori del Concordato e fa osservare che l'aver eliminato dal progetto approntato dalla Santa Sede già nel 1926 la parola "indissolubile", non consente di trarre la conclusione che tale principio non sia stato concordatariamente sancito giacché a quell'epoca "il matrimonio concordatario era sufficientemente tutelato dal punto di vista della Santa Sede dall'articolo 44 che recitava " Per ciò che riguarda gli impedimenti dirimenti e le cause matrimoniali lo Stato si

¹⁷ Art. 29 Cost. " La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

¹⁸ "Prima relazione di maggioranza alla Camera", in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 500.

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ "Prima relazione di minoranza alla Camera", in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 521.

rimetterà alle disposizioni del codice del diritto canonico”⁽²¹⁾. Il termine “indissolubile” appariva pertanto una parola superflua dato che per il diritto canonico il matrimonio era già di per sé indissolubile. “Si deve ritenere quindi che l’impegno a mantenere illeso il principio di indissolubilità riguardasse non il matrimonio concordatario, già tutelato dall’art. 44 ma il matrimonio civile che lo Stato si riservava di disciplinare con discrezionalità”⁽²²⁾. Simile interpretazione sarebbe giustificata per la Santa Sede dal fatto di non creare disparità fra coloro che contraevano un matrimonio canonico regolarmente trascritto, indissolubile, e chi stipulava un matrimonio civile che avrebbe potuto, in futuro, diventare dissolubile.

La relazione di minoranza prosegue poi, confortando l’interpretazione con le parole del consigliere Barone e del Cardinale Gasparri, entrambi protagonisti degli accordi del 1929, e con quelle del Presidente del Consiglio dell’epoca il quale ultimo, scrivendo in data 20 gennaio 1929, al Capo dello Stato, diceva espressamente: “Qui lo Stato retrocede di molto ed è fatto estraneo ad un atto fondamentale come è la Costituzione e le vicende della famiglia. D’altra parte la Santa Sede sembra ne faccia una questione pregiudiziale ed assorbente dal cui esito dipende tutto il resto”⁽²³⁾. Lo Stato cioè aveva riconosciuto alla Chiesa competenza a legiferare in materia di matrimonio. “E’ superfluo - continua la relazione - accertare se questi principi siano oggi accolti e pacifici; ciò che conta è sapere se allora ispiravano le parti contraenti: nel 1929 il divieto di sottoporre il matrimonio concordatario ad altro giudice che non fosse la Chiesa era nella logica del sistema pattizio”⁽²⁴⁾. E citando le parole di un noto giurista prosegue: “Lo Stato avendo riconosciuto, o come altri vuole, ricevuto nel suo ordinamento il matrimonio come sacramento disciplinato dal diritto canonico, non poteva non riconoscere la competenza della Chiesa in materia matrimoniale, competenza che attiene alla disciplina del matrimonio, secondo le norme del diritto canonico quanto alla forma ed alla sostanza anche nei riguardi del diritto italiano”⁽²⁵⁾.

La relazione rafforza la propria tesi riportando quindi il parere di autorevoli personaggi del mondo laico, favorevoli al divorzio, secondo i quali per introdurre il divorzio in Italia sarebbe stato necessario modificare il Concordato o violare il Concordato.

Certificata l’intenzione dei codificatori del Concordato, la relazione si dilunga nell’analisi dell’intenzione dei Costituenti del 1946 - 1947. Se cioè i Padri Costituenti abbiano voluto costituzionalizzare i Patti Lateranensi.

²¹ *Idem*, p. 523.

²² *Ibidem*.

²³ “Prima relazione di minoranza alla Camera”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 525 ss.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ “Prima relazione di minoranza alla Camera”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 526.

Dopo aver riportato il pensiero dell'on. Calamandrei che ha sempre sostenuto la costituzionalizzazione dell'articolo 34 del Concordato in forza dell'articolo 7, secondo comma della Costituzione e dopo aver elencato le molteplici interpretazioni date sulla natura e sulla portata giuridica del secondo comma dell'articolo 7, sottolinea che "è pacifica la costituzionalizzazione del principio concordatario fra Stato e Chiesa" ⁽²⁶⁾. Aggiunge poi che una sentenza della Cassazione (n° 2788 del 22 novembre 1966 che ne conferma un'altra del 23 ottobre 1964, n°3751) dice: " I Patti Lateranensi cioè sia il Trattato che il Concordato sono stati recepiti dall'ordinamento costituzionale della Repubblica in tutti i loro contenuti sicchè le relative disposizioni rivestono lo stesso valore e la stessa efficacia che avrebbero se fossero state incluse nella Carta costituzionale. Se fra le norme dei Patti e quelle della Costituzione si ravvisasse in ipotesi un reale ed insanabile contrasto la norma contrastata resterebbe in coesistenza fino all'intervento o della modificazione della norma costituzionale a mezzo di revisione, ovvero della modificazione della norma pattizia, attraverso lo specifico accordo tra le parti" ⁽²⁷⁾. Ciò sembrerebbe far intendere la costituzionalizzazione dei singoli articoli del Concordato. Ma anche se così non fosse e il parere della Cassazione fosse impugnabile non si può sfuggire a due logiche osservazioni: la prima è suggerita dal fatto che la legge 27 maggio 1929 n. 810 :” deve essere interpretata con l'applicazione del principio di diritto internazionale della prevalenza delle norme esterne sulla legislazione interna, costituzionalmente recepite”, la seconda che “se si esclude la costituzionalizzazione delle disposizioni dei Patti Lateranensi questi si presenterebbero, attraverso il rinvio operato dalla legge n. 810 del 1929 ed il collegamento con l'articolo 7, come norma di diritto interno, che pur non avendo natura costituzionale avrebbe ugualmente valore di legge costituzionale” ⁽²⁸⁾.

E' questo un limite che lo Stato si è dato, non una abdicazione, e può modificarlo quando vuole, naturalmente attraverso una procedura di revisione costituzionale; una modifica unilaterale della disciplina del matrimonio concordatario mediante una legge ordinaria sarebbe indubbiamente incostituzionale.

Così lasciano intendere anche le affermazioni degli onorevoli Rossi e Gullo, formulate nelle sedute del 18 e del 21 aprile 1947, dopo quindi l'approvazione dell'articolo 7⁽²⁹⁾ e pertanto interpretazioni autentiche della norma.

²⁶ *Idem*, p. 527.

²⁷ “Prima relazione di minoranza alla Camera”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 527.

²⁸ *Idem*, p. 528.

²⁹ “Con l'accettare l'articolo 7 noi pensiamo di aver dato tranquillità a coloro che ritengono che il matrimonio debba essere indissolubile, perchè così ne traggono garanzia dal diritto canonico” (on. Rossi); “Essendo stato approvato l'articolo 7 con cui sono stati richiamati quei patti concordatari che fissano l'indissolubilità del matrimonio, è perfettamente inutile, anche per coloro che vogliono che nella Costituzione sia fissato il principio, che nell'articolo 24 (poi divenuto art. 29) si inserisca l'affermazione che il matrimonio è indissolubile” (on. Gullo), in “Prima relazione della minoranza alla Camera”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 528.

Una terza obiezione addotta dalla minoranza alla Camera, riguarda la distinzione fatta dai sostenitori del divorzio tra “la creazione del vincolo e il conferimento allo stesso degli effetti civili” che vengono prodotti con la trascrizione. Ai divorzisti che interpretano la trascrizione come un atto discrezionale al punto che lo Stato può mantenerla perpetuamente conservando il matrimonio indissolubile, oppure anche eliderla concedendo il divorzio, si obietta che tale tesi è in contrasto con l’articolo 34 del Concordato che stabilisce “l’impegno” dello Stato a un riconoscimento che non può essere revocato; la trascrizione, si ricorda inoltre, è un atto amministrativo, non elemento costitutivo del vincolo civile, un atto di accertamento richiesto *ad substantiam* ; non si eliminano quindi gli effetti civili del matrimonio annullando la certificazione.

La quarta obiezione è rivolta contro coloro che sostengono che la pattuizione concordataria non ha riconosciuto efficacia giuridica al matrimonio canonico nella sua essenza e nei suoi effetti bensì, a seguito della trascrizione, gli ha riconosciuto soltanto gli effetti civili del matrimonio civile. Ora, anche ammesso ciò, è da ricordare che al tempo della pattuizione era in vigore solo il matrimonio civile concepito come indissolubile e l’accordo fu concluso sulla base dell’indissolubilità. Non ci si può appellare quindi a simile presupposto per giustificare la costituzionalità del divorzio: la sua approvazione violerebbe i Patti.

L’ultima obiezione verte su uno degli equivoci dietro i quali si cela il vero obiettivo della legge: camuffare lo scioglimento del matrimonio che è risoluzione del vincolo dietro la parola “effetto”. I sostenitori del divorzio cioè, pongono il requisito della indissolubilità del matrimonio canonico tra gli effetti tentando di configurare il divorzio come “estinzione di un particolare effetto del matrimonio, quello di essere di impedimento alla contrazione di un nuovo vincolo”⁽³⁰⁾. Ma tutti sanno che il requisito della indissolubilità non è effetto bensì “attiene al campo degli elementi costitutivi del matrimonio canonico concordataria e costituzionalmente garantiti”⁽³¹⁾.

5.4 Replica della Maggioranza alla Camera

Ripreso il dibattito sul disegno di legge alla Camera, a seguito delle modifiche apportate, e perfezionato il dibattito, il giorno 26 novembre 1969 l’on. Lenoci, per la maggioranza, legge la replica conclusiva. In essa vengono ribadite senza mutazione alcuna le tesi già in precedenza sostenute. In particolare si afferma che nonostante il contrario avviso dell’illustre giurista Calamandrei, “...il principio contenuto nel capoverso dell’art. 7 ha la mera portata di una norma

³⁰ “Prima relazione di minoranza alla Camera”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 530.

³¹ *Idem*, p. 531.

sulla produzione giuridica con cui si è inteso solo stabilire il modo attraverso il quale i Patti Lateranensi possono essere modificati”⁽³²⁾. Ne deriva - secondo l’interpretazione della maggioranza - che “l’introduzione del divorzio nella nostra legislazione non intacca minimamente l’articolo 34 del Concordato”⁽³³⁾.

In secondo luogo la replica, rifacendosi alla tesi già sostenuta nella prima fase del dibattito e formulata nella prima relazione di maggioranza della Camera, in base alla quale “il principio dell’articolo 7 non poteva, evidentemente, imporre limitazioni maggiori di quelle previste negli stessi Patti Lateranensi” ribadisce che non è ammissibile che la “Repubblica democratica italiana avesse potuto consentire una menomazione così grave e così penetrante della sovranità dello Stato sulla quale non aveva ceduto neanche il governo fascista”⁽³⁴⁾.

Da ultimo, dopo aver ricordato nell’ordine che:

- l’Assemblea Costituente ha abrogato l’espressione “indissolubile”,
- che la famiglia come società naturale va intesa nei termini precisati dall’on. Jotti,
- che con l’art. 34 del Concordato lo Stato italiano si è limitato a riconoscere “con rinvio formale e non ricettizio, al sacramento del matrimonio, effetti civili”, rifiutando il principio dell’indissolubilità,
- che, incontestabilmente, “lo scioglimento del matrimonio attiene non alla genesi del vincolo ma alla sua vita, alla sua disciplina (e secondo le leggi vigenti quest’ultima appartiene allo Stato, mentre solo la prima è di competenza della Chiesa)”⁽³⁵⁾,

il relatore conclude sostenendo che la questione di legittimità costituzionale della legge è fondatamente definita.

5.5 Le ragioni della Maggioranza al Senato

Al Senato i sostenitori del divorzio annotano che la famiglia intesa come società naturale regolata dal diritto naturale così come è inteso dalla tradizione cattolica per cui, implicitamente al matrimonio, è naturalmente connesso il principio della indissolubilità, non può essere condivisa; tale concezione è “in contrasto con i principi costituzionali della irrilevanza del fattore religioso e della libertà di coscienza e di pensiero che sono i cardini dell’intero sistema costituzionale italiano”⁽³⁶⁾.

³² “Replica conclusiva alla Camera”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 554.

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ “Relazione di maggioranza al Senato”, in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 580.

Ricordano, inoltre, che nella Costituente si votò per la soppressione dell'aggettivo "indissolubile" intendendo con ciò sgomberare il campo da "Qualsiasi ostacolo costituzionale all'introduzione del divorzio in un ipotetico futuro" ⁽³⁷⁾, e non solo per il matrimonio civile o acattolico "ma anche e soprattutto per quello celebrato con rito canonico ai sensi del Concordato" ⁽³⁸⁾.

Volgendo quindi l'attenzione all'articolo 7 della Costituzione e al suo rapporto con l'articolo 34 del Concordato i Senatori rilevano che " lo Stato italiano ha inteso soltanto riconoscere al matrimonio celebrato davanti al ministro del culto cattolico gli stessi effetti civili del matrimonio celebrato davanti all'ufficiale di stato civile, nel senso che ha concesso che l'atto di celebrazione del matrimonio e di costituzione del vincolo sia regolato dal diritto canonico, ma non ha inteso con ciò rinunciare a regolare gli effetti civili del matrimonio" ⁽³⁹⁾. Sottolineano quindi che la giurisdizione del tribunale ecclesiastico si riferisce e si arresta all'atto di celebrazione del matrimonio e ai suoi presupposti e requisiti mentre la giurisdizione dei tribunali dello Stato si riferisce al rapporto costituito con l'atto di celebrazione. In sostanza, conclude la relazione di maggioranza al Senato, l'indissolubilità è una qualità degli effetti del matrimonio e come tale deve essere regolata dalla legge dello Stato. Di conseguenza una legge che stabilisca la cessazione di tali effetti in determinati casi non può ritenersi in contrasto con il Concordato.

5.6 Le ragioni della Minoranza al Senato

La relazione di minoranza presentata in Senato è tutta tesa in primo luogo allo sgombero delle argomentazioni non strettamente pertinenti al problema dibattuto. Mette pertanto in disparte il riferimento alla legge 27 marzo 1929 n. 810 che rese esecutivo il Concordato in Italia, come pure la legge n. 847 dello stesso anno, contenente disposizioni per l'applicazione del Concordato perchè il ricorso ad esse non aiuta a stabilire se l'introduzione del divorzio per i matrimoni concordatari deve essere adottata con procedimento di revisione delle norme costituzionali o meno dato che l'articolo 7 della Costituzione si riferisce solo ai Patti Lateranensi e non a queste due leggi.

Scarta poi perchè metodologicamente errati tutti i ricorsi ad argomenti tratti da atti legislativi e da opinioni dottrinali antecedenti all'entrata in vigore della Costituzione.

Mette in disparte anche il quesito se con l'articolo 7 della Costituzione siano state elevate al rango di norme costituzionali le norme concordatarie.

³⁷ *Idem*, p. 581.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

Il quesito vero invece - sostiene la relazione - è se le norme proposte da coloro che con l'articolo 2 della legge n. 973 intendono estendere il divorzio anche al vincolo coniugale contratto come sacramento disciplinato dal diritto canonico "non siano oggetto di un giudizio di illegittimità costituzionale" ⁽⁴⁰⁾.

Posta in questi termini la domanda, si dà ragione ai sostenitori del divorzio quando affermano che "l'art. 7 della Costituzione non può aver vincolato lo Stato più di quanto non lo vincolasse già l'art. 34 del Concordato e poiché quest'ultimo articolo non vieta il divorzio nell'ambito delle leggi dello Stato, così non lo rende giuridicamente impossibile nemmeno in presenza dell'art. 7" ⁽⁴¹⁾. Però hanno ragione solo se si riferiscono al matrimonio civile, perchè, se invece, estendono la medesima opinione ai matrimoni concordatari, sbagliano e hanno torto. Lo Stato, infatti, con l'articolo 34 del Concordato si è obbligato a riconoscere "al sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili" ⁽⁴²⁾. Ciò significa che lo Stato non può introdurre il divorzio anche per il matrimonio canonico fino a quando non sarà dimostrato che il divorzio non contrasta con questo sacramento disciplinato dal diritto canonico e non viola l'impegno internazionale liberamente assunto. Inoltre lo Stato non può introdurre il divorzio per il matrimonio canonico mediante una legge ordinaria senza violare l'articolo 7 della Costituzione.

Il nocciolo del problema quindi, per i senatori di minoranza, consiste nell'individuare l'esatta portata della norma concordataria, articolo 34.

Definito e determinato il quesito, i senatori passano a confutare le affermazioni dei divorzisti. Questi ultimi sostengono che l'articolo 34 si riferisce al solo atto di celebrazione e non anche all'essenza e alla vita del matrimonio così che è concordatario secondo essi, il solo rito canonico che lo costituisce. Portano a sostegno di questa loro tesi le parole del Guardasigilli Rocco il quale, relazionando alla Camera sulla legge n. 847, applicativa del Concordato in Italia, tra le altre cose riguardanti il matrimonio disse che "Nel Concordato, atto bilaterale, come tale proveniente anche dall'autorità ecclesiastica, giustamente è affermato il carattere sacramentale che la dottrina cattolica attribuisce al matrimonio; ma in una legge dello Stato sembra più opportuno non complicare con concetti teologici la determinazione della sfera di applicazione della legge civile" ⁽⁴³⁾

Interpretando queste parole ne deducono che la relazione del Guardasigilli nega la recezione del matrimonio sacramento nell'ordinamento italiano o la natura, anche per lo Stato, del matrimonio regolato dalla legge n. 847.

⁴⁰ "Relazione di minoranza al Senato", in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 594.

⁴¹ *Idem*, p. 595.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

Ora, concordano i senatori di minoranza, il Guardasigilli dice bene e il suo ragionamento è incontestabile; è inopportuno, infatti, inserire in una legge dello Stato la menzione della sacramentalità del matrimonio. Di fatto però, fanno notare, lo Stato non recepisce la sacramentalità del matrimonio, che è appunto un concetto teologico, nella Costituzione, lo recepisce invece indirettamente tramite i Patti Lateranensi perché nei Patti vi è anche quell'articolo 34 del Concordato il quale dice che "...lo Stato italiano...riconosce al sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili". Quindi lo Stato ha assunto tramite l'articolo 34 del Concordato recepito dall'articolo 7 della Costituzione il "matrimonio sacramento indissolubile".

Sono insussistenti poi, sempre secondo i senatori antidivorzisti, gli altri due argomenti ai quali fanno ricorso quelli che vogliono introdurre il divorzio per il matrimonio concordatario con una legge ordinaria, senza ricorrere a un procedimento di revisione costituzionale.

Il primo è individuato nel fatto che nel testo definitivo dell'articolo 34 del Concordato non compare più la frase che impegnava lo Stato " a mantenere illeso il principio dell'indissolubilità e l'impedimento dell'ordine sacro" ⁽⁴⁴⁾. Chiaramente questa disposizione - rispondono - era fatta con esclusivo riguardo ai matrimoni civili non ai matrimoni concordatari; indissolubilità e impedimento canonico di matrimonio per i sacerdoti, proposti congiuntamente non sono in alcun modo immaginabili per un matrimonio concordatario. Perciò la Santa Sede non insistette per il mantenimento di quella clausola; sarebbe stata comunque priva di senso.

Il secondo è preso dal cosiddetto impedimento derivante dalla diversità di razza e dalla disciplina del matrimonio del coniuge del presunto morto. Queste leggi introdotte nel codice dopo il 1929, vengono utilizzate per sostenere la tesi che l'articolo 34 del Concordato avrebbe avuto come riferimento il solo atto canonico e non anche l'istituto del matrimonio.

Ora, invece, tutti sanno che la Santa Sede, contro quella legge razziale, sollevò una ferma protesta lamentando un *vulnus* al Concordato, una violazione di patto internazionale. Per quanto si riferisce poi al matrimonio del coniuge del presunto morto va ricordato che anche il diritto canonico prevede il permesso di un passaggio a seconde nozze. Vi è quindi adeguamento del codice civile al codice canonico senza alcuna violazione dell'articolo 34 del Concordato.

Va precisato inoltre che in caso di accertamento dell'esistenza o del ritorno del presunto morto, anche il codice civile dichiara nullo il secondo matrimonio.

⁴⁴ "Relazione di minoranza al Senato", in BARBIERA L., *op. cit.*, p. 596.

Non vi è argomento pertanto per poter sostenere che l'articolo 34 del Concordato si riferisca solo all'atto di celebrazione e non anche all'essenza del matrimonio canonico.

CAPITOLO SESTO

LA LEGGE FORTUNA-BASLINI

SOMMARIO: 6.1 Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio. Legge 1/12/1970 n. 898. – 6.2 Annotazioni. – 6.3 Commenti immediati e spunti problematici. – 6.4 L'articolo 2 della legge. – 6.5 Le “novelle” del 1978 e del 1987.

6.1 Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio. Legge 1/12/1970 n. 898

ARTICOLO 1

Il giudice pronuncia lo scioglimento del matrimonio contratto a norma del codice civile, quando, esperito inutilmente il tentativo di conciliazione di cui al successivo articolo 4, accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'articolo 3.

ARTICOLO 2

Nei casi in cui il matrimonio sia stato celebrato con rito religioso e regolarmente trascritto, il giudice, quando, esperito inutilmente il tentativo di conciliazione di cui al successivo articolo 4, accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'articolo 3, pronuncia la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio.

ARTICOLO 3

Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi:

1) quando, dopo la celebrazione del matrimonio, l'altro coniuge è stato condannato, con sentenza passata in giudicato, anche per fatti commessi in precedenza:

a) all'ergastolo ovvero ad una pena superiore ad anni quindici, anche con più sentenze, per uno o più delitti non colposi, esclusi i reati politici e quelli commessi per motivi di particolare valore morale e sociale;

b) a qualsiasi pena detentiva per il delitto di cui all'articolo 564 del codice penale e per i delitti di cui agli articoli 519, 521, 523 e 524 del codice penale commessi in danno di un discendente o figlio adottivo, ovvero per induzione o costrizione del coniuge o di un figlio anche adottivo alla prostituzione, nonché per sfruttamento o favoreggiamento della prostituzione di un discendente o di un figlio adottivo;

c) a qualsiasi pena per omicidio volontario in danno di un discendente o figlio adottivo ovvero per tentato omicidio in danno del coniuge o di un discendente o figlio adottivo;

d) a qualsiasi pena detentiva, con due o più condanne, per i delitti di cui all'articolo 582, quando ricorra la circostanza aggravante di cui al secondo comma dell'articolo 583, e agli articoli 570, 572 e 643 del codice penale, in danno del coniuge o di un figlio anche adottivo.

Nelle ipotesi previste alla lettera d) il giudice competente a pronunciare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio accerta, anche in considerazione del comportamento successivo del convenuto, la di lui inidoneità a mantenere o ricostituire la convivenza familiare.

Per tutte le ipotesi previste nel numero 1) del presente articolo la domanda non è proponibile dal coniuge che sia stato condannato per concorso nel reato ovvero quando la convivenza coniugale è ripresa;

2) nei casi in cui:

a) l'altro coniuge è stato assolto per vizio totale di mente da uno dei delitti previsti nelle lettere b) e c) del numero 1) del presente articolo, quando il giudice competente a pronunciare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio accerta l'inidoneità del convenuto a mantenere o ricostituire la convivenza familiare;

b) è stata pronunciata con sentenza passata in giudicato la separazione giudiziale fra i coniugi, ovvero è stata omologata la separazione consensuale ovvero è intervenuta separazione di fatto quando la separazione di fatto stessa è iniziata anteriormente all'entrata in vigore della presente legge da almeno due anni.

In tutti i predetti casi, per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono protrarsi ininterrottamente da almeno cinque anni a far tempo dalla avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale; nella separazione di fatto iniziata ai sensi del comma precedente, i cinque anni decorrono dalla cessazione effettiva della convivenza.

Quando vi sia opposizione del coniuge convenuto il termine di cui sopra è elevato:

-ad anni sette, nel caso di separazione pronunciata per colpa esclusiva dell'attore;

-ad anni sei, nel caso di separazione consensuale omologata in data anteriore all'entrata in vigore della presente legge o di separazione di fatto;

c) il procedimento penale promosso per i delitti previsti dalle lettere b) e c) del numero 1) del presente articolo si è concluso con sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato, quando il giudice competente a pronunciare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio ritiene che nei fatti commessi sussistano gli elementi costitutivi e le condizioni di punibilità del delitti stessi;

d) il procedimento penale per incesto si è concluso con sentenza di proscioglimento o di assoluzione che dichiara non punibile il fatto per mancanza di pubblico scandalo;

e) l'altro coniuge, cittadino straniero, ha ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio o ha contratto all'estero nuovo matrimonio;

f) il matrimonio non è stato consumato.

ARTICOLO 4

La domanda per ottenere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio si propone con ricorso, contenente l'esposizione dei fatti sui quali la domanda è fondata, al tribunale del luogo in cui il coniuge convenuto ha residenza oppure, nel caso di irreperibilità o di residenza all'estero, al tribunale del luogo di residenza del ricorrente. Del ricorso il cancelliere dà comunicazione all'ufficiale dello stato civile del luogo dove il matrimonio fu trascritto, per l'annotazione in calce all'atto.

Nel ricorso è indicata l'esistenza dei figli legittimi, legittimati o adottati da entrambi i coniugi durante il matrimonio.

Il presidente del tribunale fissa con decreto il giorno della comparizione dei coniugi davanti a sè e il termine per la notificazione del ricorso e del decreto e nomina un curatore speciale quando il convenuto è malato di mente o legalmente incapace.

I coniugi devono comparire davanti al presidente del tribunale personalmente, salvo gravi e comprovati motivi. Il presidente deve sentire i coniugi prima separatamente e poi congiuntamente tentando di conciliarli. Se i coniugi si conciliano o, comunque, se il coniuge istante dichiara di non voler proseguire nella domanda, il presidente fa redigere processo verbale della conciliazione o della dichiarazione di rinuncia all'azione.

Se il coniuge convenuto non compare o se la conciliazione non riesce, il presidente, sentiti, se lo ritenga opportuno, i figli minori, anche d'ufficio dà con ordinanza i provvedimenti temporanei ed urgenti che reputa opportuni nell'interesse dei coniugi e della prole, nomina il giudice istruttore e fissa l'udienza di comparizione delle parti avanti a questo. L'ordinanza del presidente può essere revocata o modificata dal giudice istruttore a norma dell'articolo 177 del codice di procedura civile.

Il presidente del tribunale, qualora ritenga motivatamente che sussistono concrete possibilità di riconciliazione tra i coniugi specie in presenza di figli minori, fissa l'udienza di comparizione davanti al giudice istruttore entro un termine non superiore ad un anno.

L'ordinanza con la quale il presidente fissa l'udienza di comparizione davanti al giudice istruttore è notificata a cura dell'attore al convenuto non comparso nel termine perentorio stabilito nell'ordinanza stessa, ed è comunicata al pubblico ministero. Il giudice istruttore può disporre d'ufficio l'assunzione di mezzi istruttori.

ARTICOLO 5

Il tribunale adito, in contraddittorio delle parti e con l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, accertata la sussistenza di uno dei casi di cui all'articolo 3, pronuncia con sentenza lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio ed ordina all'ufficiale dello stato civile del luogo ove venne trascritto il matrimonio di procedere alla annotazione della sentenza.

La moglie riacquista il cognome che essa aveva antecedentemente al matrimonio. La sentenza è impugnabile da ciascuna delle parti. Il pubblico ministero può, ai sensi dell'articolo 72 del codice di procedura civile, proporre impugnazione limitatamente agli interessi patrimoniali dei figli minori o legalmente incapaci.

Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle

ragioni della decisione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente un assegno in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi. Nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di entrambi. Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in una unica soluzione.

L'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge, al quale deve venire corrisposto, passa a nuove nozze.

ARTICOLO 6

L'obbligo, ai sensi degli articoli 147 e 148 del codice civile, di mantenere, educare ed istruire i figli nati o adottati durante il matrimonio di cui sia stato pronunciato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili, permane anche nel caso di passaggio a nuove nozze di uno o di entrambi i genitori.

Il tribunale che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio dispone a quale dei coniugi i figli debbono essere affidati sotto la vigilanza del giudice tutelare ovvero come, per gravi motivi, si debba altrimenti provvedere sull'affidamento, ed assume ogni altro provvedimento relativo alla prole. In ogni caso il padre e la madre conservano il diritto e l'obbligo di vigilare sulla educazione della prole.

L'affidamento e i provvedimenti riguardanti i figli avranno come esclusivo riferimento l'interesse morale e materiale degli stessi.

In particolare il tribunale stabilisce la misura ed il modo con cui l'altro coniuge deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e alla educazione dei figli, e dà inoltre disposizioni circa l'amministrazione dei beni di questi.

Il tribunale, nel caso in cui i genitori trascurino i loro doveri nei confronti dei figli minori o legalmente incapaci o ne mettano in pericolo gli interessi, può nominare un tutore, indipendentemente dal verificarsi di fatti che costituiscono motivo di decadenza dalla patria potestà.

ARTICOLO 7

Il secondo comma dell'articolo 252 del codice civile è così modificato:

“I figli adulterini possono essere riconosciuti anche dal genitore che, al tempo del concepimento, era unito in matrimonio, qualora il matrimonio sia sciolto per effetto della morte dell’altro coniuge ovvero per pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso”.

ARTICOLO 8

Il tribunale che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può imporre all’obbligato di prestare idonea garanzia reale o personale se esiste il pericolo che egli possa sottrarsi all’adempimento degli obblighi di cui agli articoli 5 e 6.

La sentenza costituisce titolo per l’iscrizione dell’ipoteca giudiziale ai sensi dell’articolo 2818 del codice civile.

Il tribunale può ordinare, anche con successivi provvedimenti in camera di consiglio, che una quota dei redditi o dei proventi di lavoro dell’obbligato venga versata direttamente agli aventi diritto alle prestazioni di cui alle norme predette.

ARTICOLO 9

Qualora sopravvengano giustificati motivi dopo la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, su istanza di parte, può disporre la revisione delle disposizioni concernenti l’affidamento dei figli e di quelle relative alla misura e alle modalità dei contributi da corrispondersi ai sensi degli articoli 5 e 6. In caso di morte dell’obbligato, il tribunale può disporre che una quota della pensione o di altri assegni spettanti al coniuge superstite sia attribuita al coniuge o ai coniugi rispetto ai quali sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentite le parti ed il pubblico ministero.

ARTICOLO 10

La sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, quando sia passata in giudicato, deve essere trasmessa in copia autentica, a cura del cancelliere del tribunale o della Corte che l'ha emessa, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu trascritto, per le annotazioni e le ulteriori incombenze di cui al regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238.

Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, pronunciati nei casi rispettivamente previsti dagli articoli 1 e 2 della presente legge, hanno efficacia, a tutti gli effetti civili, dal giorno dell'annotazione della sentenza.

ARTICOLO 11

Dopo lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, se il tribunale non ha disposto altrimenti, ciascun genitore esercita la patria potestà sui figli affidatigli. Il genitore al quale sono stati affidati i figli ne amministra i beni con l'obbligo di rendere conto annualmente al giudice tutelare e ne ha l'usufrutto fino a quando non passi a nuove nozze. L'altro genitore conserva il diritto di vigilare e il dovere di collaborare all'educazione e all'istruzione dei figli.

L'altro genitore, se ritiene pregiudizievoli per il figlio i provvedimenti presi dall'esercente la patria potestà, può ricorrere al giudice tutelare prospettando i provvedimenti che considera adeguati.

Il giudice, sentito il figlio che ha compiuto il 14° anno di età, dichiara quale dei provvedimenti è adeguato all'interesse del figlio.

ARTICOLO 12

Le disposizioni di cui agli articoli 155, 156, 255, 258, 260, 261, 262 del codice civile si applicano, per quanto di ragione, anche nel caso di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

6.2 Annotazioni

La legge Fortuna-Baslini approvata il 1 dicembre 1970, come tutte le precedenti dodici proposte presentate nell'arco di circa un secolo al Parlamento italiano, nasce "dall'esigenza giuridica e sociale di ricercare un temperamento al principio della indissolubilità del matrimonio"⁽⁴⁵⁾

In considerazione delle tradizioni culturali e religiose dell'Italia e, a testimonianza del travaglio politico-istituzionale che ha accompagnato la sua introduzione, la legge, intenzionalmente, non fa mai menzione del termine "divorzio" bensì della più eufemistica locuzione "scioglimento del matrimonio per i matrimoni civili". Per i matrimoni, invece, celebrati con rito religioso cattolico e regolarmente trascritti, parla di "cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione", intendendo così adattare il nuovo istituto "alle peculiarità del nostro sistema matrimoniale quale risultante dall'assetto concordatario, in modo tale da consentirgli il superamento del vaglio di legittimità costituzionale"⁽⁴⁶⁾.

La legge prevede come presupposto essenziale per lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, l'accertamento della inesistenza tra i coniugi della "comunione spirituale e materiale" di vita corrispondente alla funzione del matrimonio (art. 1). Sembra essere questo, secondo il legislatore, il fondamento del divorzio.

Ciò significa che lo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio è previsto non più come colpa, come avveniva in altri progetti precedenti e come avviene ancora nelle legislazioni simili di taluni altri paesi, bensì come "rimedio" per i casi in cui, di fatto, la comunione tra i coniugi è già irrimediabilmente compromessa o conclusa.

Vi è chi, tenendo conto della non univocità delle cause di divorzio, dei dubbi insorgenti dall'analisi del criterio di legittimazione a chiedere il divorzio e infine dal senso degli emendamenti dell'articolo 1 della legge introdotti dal Senato, rileva nell'impianto generale della legge ora l'idea di divorzio-rimedio, ora invece, aspetti coerenti con l'idea di divorzio-sanzione, ora addirittura, nella legittimazione del coniuge colpevole, una figura di divorzio-ripudio, per cui ritiene che il fondamento del divorzio vada individuato non tanto nella semplice inesistenza della comunione spirituale e materiale di vita dei coniugi, bensì "in una situazione per cui tale comunione non può essere mantenuta o ricostituita"⁽⁴⁷⁾

⁴⁵ "Relazione di maggioranza al Senato della Repubblica" in BARBIERA L., *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, Zanichelli, Bologna 1971, Appendice, p. 576.

⁴⁶ Digesto, *Divorzio nel diritto civile internazionale*, p. 510.....(l'autore ?)

⁴⁷ ZATTI P., "La legge sul divorzio: contenuto e spunti problematici", in *Riv.Dir.Civ.* 1970, II, p. 42..

La sottile distinzione non è priva di significato e trascina con sé conseguenze significative.

Il legislatore italiano, inoltre, nell'approvare la legge sul divorzio, ha mostrato di voler privilegiare un modello familiare "individualistico associativo" basato al contempo sulla esaltazione della piena uguaglianza dei membri della famiglia e sull' "operoso consenso" che legittima la comunità familiare quale luogo di manifestazione e potenziamento della personalità di ciascuno dei membri (⁴⁸). Là dove la comunità familiare si dovesse trasformare in "comunità forzata" ove vengano pregiudicate dignità e libertà anche solo di qualcuno dei suoi membri, ecco proporsi il rimedio dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del vincolo tramite il divorzio.

Questo non è proposto secondo un completo quadro di norme chiare e organiche bensì come "eccezione" alla legislazione familiare, limitata ad alcune situazioni particolari. Non c'è da stupirsi quindi, dei difetti e delle incongruenze della legge, tanto più se si tiene conto del clima culturale e ideologico nel quale è maturata, delle forti tensioni, da un lato dei fautori e dall'altro degli avversari del divorzio, della non sempre adeguata capacità dei politici a destreggiarsi nell'ambito tecnico-giuridico, della valanga di emendamenti adottati in Parlamento e, infine, del gioco politico dei Partiti.

Evidentemente l'intento primario del legislatore era quello di giungere all'approvazione della legge: per le correzioni o per le modifiche particolari vi sarebbe sempre stato tempo in seguito.

6.3 Commenti immediati e spunti problematici

Coloro che salutarono favorevolmente la legge si limitarono a commentarla cercando di interpretarne il senso, di individuarne le carenze e di analizzarne i modi di applicazione.

Fra i detrattori della legge, invece, vi fu chi, calcando pesantemente i toni della polemica, scrisse che essa era stata elaborata in base a due preoccupazioni di fondo: rendere civilmente divorziabile il matrimonio concordatario e spalancare il più possibile la porta al divorzio (⁴⁹). Era stata concepita sotto le ipocrite spoglie di "scioglimento" o di "cessazione degli effetti civili" e di "casi" di scioglimento del matrimonio come se si volesse nascondere la vera identità e natura. In relazione, poi, ai cosiddetti "casi" fu scritto che si trattava di "una elencazione estremamente confusa e casisticamente dettagliata di ipotesi di scarsissima importanza pratica, frammiste alle sole due ipotesi destinate a dare la stura a moltissime cause di divorzio" (⁵⁰). Le prime espresse nell'articolo 3 punto 1 lettere a, b, c, d, punto 2 lettere a, c, d, e, f della legge non avrebbero potuto

⁴⁸ Digesto, *Divorzio nel diritto civile internazionale*, p.....

⁴⁹ LONGO M., *I segreti del divorzio*, ed. Massimo, Milano, p. 103 ss.

⁵⁰ *Idem*, p. 105.

che dar luogo a pochissime sentenze di divorzio mentre le seconde, contenute al punto 2 lettera b, immerse dal legislatore in un quadro casistico assai complesso, avrebbero costituito di fatto la vera ragione d'essere di tutta la legge in quanto avrebbero consentito il divorzio a chiunque avesse voluto liberarsi dal vincolo coniugale. La critica, surrettiziamente, faceva intendere che il legislatore avrebbe lasciato aperto un grosso spiraglio a possibili infiniti inganni.

Meno polemicamente, tuttavia, anche altri rilevarono difetti, aporie, incongruenze nella legge.

La prima è una patente disarmonia con la vigente legislazione sulla famiglia; disarmonia che, emersa più volte durante il dibattito parlamentare, avrebbe trovato soluzione in successive rilevanti modifiche e integrazioni con la riforma del diritto di famiglia attuata nel 1975 e con le “novelle” 1 agosto 1978, n. 436 e 6 marzo 1987, n. 74.

Incongruenza si nota tra i diversi casi che inducono alla domanda di divorzio. Elemento comune a più d'uno di essi, infatti, è la conclusione di un processo penale a carico di uno dei coniugi. Tuttavia appare profondamente diversa tra caso e caso la ragione per cui il legislatore consente lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio. Per taluni delitti, causa del divorzio è la condanna penale e l'entità della pena, non tanto perchè determina l'impossibilità di mantenere la comunione tra i coniugi, quanto per il suo significato di riprovazione sociale che la connota. E' il caso della condanna “all'ergastolo ovvero ad una pena superiore ad anni quindici, anche con più sentenze, per uno o più delitti non colposi, esclusi i reati politici e quelli commessi per motivi di particolare valore morale e sociale” (art. 3 punto 1, lettera a).

Per i delitti di incesto, violenza carnale, atti di libidine violenti, ratto a fine di libidine in danno di un discendente o figlio adottivo, induzione del coniuge o del figlio alla prostituzione e altri delitti a sfondo sessuale nonché tentato omicidio del coniuge, mentre non ha più rilevanza l'entità della pena, la condanna non è più la sola causa o ragione di divorzio ma acquista risalto il delitto in quanto tale e la rilevanza del “fatto” ritenendo che per la sua natura esso “rivelì indole e personalità di un coniuge non conformi a quelle che devono sussistere per il proseguimento di una normale vita comune”⁵¹). Per i delitti, invece, previsti dal punto 2 lettera d, la condanna non è più sufficiente ma si richiede l'ulteriore accertamento della non idoneità a mantenere o ricostituire la convivenza familiare desumibile anche dal comportamento successivo alla sentenza.

Il legislatore, cioè, avrebbe spostato la propria attenzione dalla riprovazione sociale conseguente alla condanna penale, alla valutazione del comportamento complessivo del coniuge colpevole per stabilirne l'idoneità alla convivenza familiare. Non vi è pertanto omogeneità formale nelle “cause” penali di divorzio.

⁵¹ PALLADINO V.- PALLADINO A., *Il divorzio*, ed. Giuffrè, Milano 1970, p. 110.

Si nota, poi, nella individuazione delle cause penali una certa arbitrarietà: non si comprende perchè si sia dato valore di causa alle fattispecie previste e lo si sia negato a fatti e situazioni, per molti aspetti, affini. Per di più, lascia perplessi la norma (art. 3, n° 1) secondo la quale la sentenza di condanna ha rilievo solo se intervenuta dopo il matrimonio, anche se per fatti compiuti in precedenza (⁵²).

Ancora, è difficile capire perché non si consenta il divorzio in occasione di ripetuti fatti derivanti da infermità mentale, come indicati dalla legge, ai quali non fa seguito sentenza penale; come pure non è chiara la ragione per cui il divorzio non è ammesso quando il procedimento si conclude per estinzione del reato o per assoluzione, sempre in relazione a infermità mentale.

Problematica appare anche la legittimazione a chiedere il divorzio. La legge in taluni casi stabilisce che entrambi i coniugi possono chiedere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, in altri ha legittimato solo il coniuge al quale non è imputabile il fatto. La prima ipotesi vale per il matrimonio non consumato e per la separazione, la seconda vale per tutte le cause penali e per il caso di annullamento o scioglimento o nuove nozze all'estero.

Il problema si pone perché la legge pare seguire il criterio di attribuire la potestà di agire sulla base di un "interesse a liberarsi del vincolo matrimoniale" (⁵³). In tal modo, come già osservato in precedenza, la legge rischia di prestarsi all'arbitrio e all'inganno, talora anche da parte del colpevole il quale ha tutto l'interesse a voler liberarsi del vincolo.

6.4 L'articolo 2 della legge

Per quanto attiene più strettamente al nostro tema è, tuttavia, l'articolo 2 oggetto di attenzione come di tante controversie. La legge, come già evidenziato in tutto il lungo periodo di presentazione e di discussione, ammette la "cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio" anche nel caso in cui il matrimonio sia stato celebrato con rito religioso e regolarmente trascritto.

Benché la formulazione dell'articolo sia piuttosto generica, il significato è fuori discussione: il testo si riferisce al matrimonio concordatario.

L'articolo 2, tenuto presente quanto disposto dall'art. 34 del Concordato secondo il quale lo Stato italiano riconosce al matrimonio canonico gli effetti civili, dispone che allorquando si verifichi una delle cause elencate nell'articolo 3 della legge e il matrimonio sia stato celebrato davanti al ministro del culto cattolico e regolarmente trascritto, il giudice dopo aver esperito il

⁵² ZATTI P., *op. cit.*, p. 34.

⁵³ *Idem*, p. 39.

tentativo di conciliazione ed accertata la impossibilità di conseguirla, non pronuncia lo scioglimento del vincolo, essendo tale pronuncia rimessa alla giurisdizione ecclesiastica, ma dichiara la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso e ordina all'ufficiale di stato civile del luogo ove venne effettuata la trascrizione di procedere alla annotazione di cessazione degli effetti civili. Tale disposizione - basata su una interpretazione dell'articolo 34 del Concordato sostenuta da autorevoli giuristi italiani, fatta propria dalla maggioranza del Parlamento italiano e dal Governo seppur in contrasto con l'interpretazione della Santa Sede - deriva dalla specifica tesi divorzista secondo la quale allorché l'art. 34 del Concordato riconosce effetti civili al sacramento del matrimonio, si riferisce soltanto agli effetti derivanti dall'atto amministrativo della trascrizione per cui la sentenza che scioglie il matrimonio "concerne il rapporto (regolato dal diritto civile) e non l'atto costitutivo del rapporto, la natura (religiosa) del quale resta assolutamente inalterata" ⁽⁵⁴⁾, tesi già approfonditamente controbattuta dalla nota vaticana del 30 maggio 1970, come si vedrà in seguito. Per cui se lo Stato regola, tra gli effetti, anche lo scioglimento per determinate cause sopraggiunte, è sufficiente la dichiarazione da parte dell'autorità giudiziaria, della cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, fermi evidentemente restando la validità del vincolo secondo le norme del diritto canonico e gli effetti religiosi sui quali lo Stato non ha potestà.

Ne consegue che, per lo Stato, i coniugi divorziati possono contrarre altro matrimonio civile, mentre per l'ordinamento della Chiesa i due coniugi rimangono sempre marito e moglie.

6.5 Le "novelle" del 1978 e del 1987

Nel 1978 con la "novella" 1 agosto n. 436 vengono apportate alcune modifiche alla legge al fine di garantire maggiormente il coniuge economicamente più debole (assistenza mutualistica, pensione di reversibilità, assegno a carico dell'eredità). Tale esigenza, accanto a quella di una più ampia considerazione dell'interesse del minore, è pure alla base delle innovazioni più ampie introdotte dalla legge 6 marzo 1987 n. 74: natura più spiccatamente assistenziale dell'assegno per il coniuge e per la prole, più incisivi poteri di indagine da parte del giudice sui redditi delle parti, maggior snellezza e agilità per la corresponsione diretta dell'assegno da parte del datore di lavoro o per la pensione di reversibilità, diritto ad una quota dell'indennità di fine rapporto percepita dal coniuge lavoratore; e con particolare riferimento all'interesse della prole, individuazione di diverse forme di affidamento, congiunto, alternato, nonché applicazione, in taluni casi, della disciplina dell'affidamento familiare.

⁵⁴ PERLINGIERI P.- PROSPERI F., *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1997, p. 816.

Altre preoccupazioni sono presenti: l'opportunità di assimilare, per quanto è possibile, disciplina di divorzio e separazione (ciò emerge soprattutto dal regime di affidamento della prole, ma anche in ambito processuale).

Un'ulteriore esigenza è stata indubbiamente perseguita dal legislatore: quella di rendere, per alcuni versi, "più facile" il divorzio. Modifiche marginali sui presupposti (con il ridurre da cinque a tre anni il periodo di ininterrotta separazione; con la necessità che l'eventuale interruzione sia eccepita dal convenuto) e soprattutto la snellezza e la celerità del giudizio, con la previsione di un procedimento, quando le parti siano d'accordo sulle condizioni, parzialmente modellato su quello di separazione consensuale.⁽⁵⁵⁾ Questa esigenza di facilitare le procedure di scioglimento del matrimonio sembra divenire, negli anni, una tendenza; nel mese di marzo del 2003 è presentata alla Camera dei Deputati una proposta di legge che prevede, in due articoli, la riduzione da tre anni a un anno il tempo necessario di separazione ininterrotta tra i coniugi per avviare lo scioglimento. La motivazione apportata si basa sulla constatazione che il termine di tre anni costituisce non tanto un periodo utile a una eventuale maturazione dell'effettivo proposito di scioglimento del matrimonio, quanto "un elemento di rigidità che non tiene conto delle mutate dinamiche sociali, finendo per essere un intralcio per la formalizzazione di ulteriori scelte di vita che nel frattempo sono maturate"⁽⁵⁶⁾. La proposta, ripresentata il 23 ottobre dello stesso anno, viene bocciata e momentaneamente accantonata.

⁵⁵ DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio*, UTET, Torino 1995, pp. 142-144.

⁵⁶ Atti Parlamentari della Camera dei Deputati, Seduta del 23 marzo 2003, *Relazione dell'on. Foniz*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 2003.

CAPITOLO SETTIMO

LE NOTE VATICANE E LA RISPOSTA DEL GOVERNO ITALIANO

SOMMARIO: 7.1 Un annuncio a sorpresa. – 7.2 Le note diplomatiche. – 7.3 Le incertezze dei cattolici e l'atteggiamento del Governo. – 7.4 La terza nota vaticana. – 7.5 La risposta del Governo italiano. – 7.6 Promemoria vaticano. – 7.7 Conclusione.

7.1 Un annuncio a sorpresa

Il giorno 11 febbraio 1970 il Papa Paolo VI, parlando ai fedeli in una udienza generale nella ricorrenza della firma dei Patti Lateranensi, solleva il problema della compatibilità dell'introduzione del divorzio in Italia con le norme concordatarie e rivela all'opinione pubblica italiana il fatto che da tanto tempo la Santa Sede ha inoltrato al riguardo note diplomatiche al governo italiano.

La notizia suscita sorpresa e non poco sconcerto nel mondo politico italiano che si dimostra totalmente ignaro di questi passi diplomatici. Il Parlamento stesso ne esce in qualche modo mortificato nell'accorgersi di avere dibattuto per quasi tre anni sul divorzio senza sapere che il più diretto interlocutore, il Vaticano, dialogava in segreto con il Governo o con i vari Presidenti del Consiglio. I fatti sono rimasti totalmente riservati al punto che ancor oggi non è dato sapere chi e quanti fossero a conoscenza delle trattative. Certamente l'esistenza dei passi diplomatici del Vaticano doveva essere nota ai Presidenti del Consiglio succedutisi tra il 1966 e il 1967: Moro, Leone, Rumor e ai rispettivi Ministri degli Esteri, Fanfani, Medici, Nenni, ma c'è chi ritiene che neppure l'on. Nenni, socialista, fosse stato esattamente informato. Forse ciò avvenne anche in base a un tacito accordo tra il Vaticano e i Presidenti suddetti, in prudente attesa dell'evolversi del dibattito e forse, nella segreta speranza che, con il tempo, il problema sarebbe stato accantonato. Non è dato saperlo, ma se Papa Paolo VI, dopo tre anni e dopo il primo voto favorevole al divorzio alla Camera dei Deputati, ha rotto il silenzio, viene da pensare che così sia stato

7.2 Le note diplomatiche

Il 22 agosto 1966 la Santa Sede invia all'Ambasciata d'Italia accreditata in Vaticano la prima nota nella quale si esprime "pena e preoccupazione" per la notizia apparsa su alcuni organi di stampa i quali riferiscono che, prossimamente, sarebbe stato preso in esame al Parlamento italiano un nuovo progetto di legge mirante a introdurre il divorzio in Italia.

La nota, insolitamente per un documento diplomatico, si dilunga nel richiamare "l'importanza specialissima che anche al di fuori del campo strettamente religioso, assume la tutela dell'indissolubilità del matrimonio", fa memoria della coscienza morale del popolo, accenna con valutazione discriminante, a "una parte sana" della Nazione e "all'esempio del decadimento dei costumi in quei Paesi nei quali vige il divorzio". Entrando poi quasi nel merito della legge si premura di sottolineare che benchè questa intenda prendere in considerazione solo alcuni casi specifici, la sua approvazione sarebbe comunque un evento non meno grave perchè oltre la considerazione che si tratta di un male morale in ogni caso inaccettabile perchè sovverte le stesse esigenze di ordine sociale e naturale, i fatti stanno a dimostrare che "il principio, una volta ammesso, ha poi molteplici e sempre più numerose applicazioni con immenso danno per la vita religiosa e civile di una Nazione. Il divorzio, infatti, non è rimedio ma incentivo ai disordini che affliggono l'istituto familiare" ⁽⁵⁷⁾.

Fatta questa premessa esortativa, la nota, in modo quasi aggiuntivo ma lasciando intendere chiaramente che la sostanza del documento è tutta riposta in quanto sta per dire, enuncia: "E' poi da sottolineare che una legge la quale consentisse lo scioglimento del matrimonio celebrato davanti a un ministro del culto cattolico, secondo le norme del diritto canonico, comporterebbe una violazione del Concordato. Nè potrebbe ragionevolmente sostenersi la tesi che, nel caso, sarebbero solamente sciolti gli effetti civili, senza pregiudicare la validità del vincolo religioso. E' ovvio, infatti, che, a norma del Concordato, gli effetti civili devono perdurare finchè perdura il matrimonio da cui derivano" ⁽⁵⁸⁾.

In una nota di risposta del 23 agosto 1966 l'Ambasciata d'Italia assicura di aver inoltrato la nota n° 5902/66 del 22 corrente, alle competenti autorità italiane. Non esiste, tuttavia, traccia di risposta scritta da parte del governo italiano. Probabilmente, potrebbero essere intercorsi colloqui informali ma nulla più, per cui il 16 febbraio 1967, dopo che la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati italiana ha dichiarato la costituzionalità del progetto di legge sul divorzio, la Santa Sede invia una seconda nota al Governo italiano.

Questa volta il tono della nota appare più preoccupato e punta decisamente al nocciolo del problema. Preso atto dalla stampa, non quindi da comunicazioni ufficiali - precisa la nota - di

⁵⁷ Documenti diplomatici sulla interpretazione dell'art. 34 del Concordato tra l'Italia e la Santa Sede, in PICCIOTTI G., *Referendum, Divorzio, Concordato*, ed. di Rassegna Repubblicana, Verona 1972, p. 109.

⁵⁸ *Ibidem*.

quanto ha deciso la Commissione Affari Costituzionali della Camera, la Santa Sede contesta come “interpretazione unilaterale e infondata di una norma concordataria” quella di ritenere lecita l’introduzione di “una nuova disciplina circa la durata di taluni effetti civili del matrimonio” con una legge ordinaria del Parlamento. Con l’articolo 34 del Concordato - recita la nota vaticana - lo Stato italiano si è impegnato a riconoscere gli effetti civili al matrimonio celebrato secondo le norme del diritto canonico. Ora tali effetti, secondo la Chiesa, sono inseparabili dal matrimonio stesso. “E’ superfluo...rilevare - dice il testo - che eventuali provvedimenti legislativi, i quali pretendessero, in determinati casi, di dichiarare “sciolto” un matrimonio canonico al quale lo Stato italiano si è impegnato, con atto bilaterale, a riconoscere gli effetti civili, costituirebbe una violazione degli obblighi che il medesimo Stato ha assunto verso la Santa Sede, non più riconoscendo, anzi praticamente distruggendo un vincolo che invece deve continuare ad operare e produrre effetti civili finchè è operante e valido nell’ordinamento in cui è nato. Dichiarare “sciolto” un tale matrimonio sarebbe non un regolarne gli effetti civili, poichè l’indissolubilità non è un “effetto” ma una proprietà del matrimonio, sibbene non più riconoscere l’atto che di tali effetti è la causa” (⁵⁹)

Tali parole riecheggiano, in parte, quelle che vanno risuonando negli stessi giorni e risuoneranno più volte nelle aule parlamentari, a conferma dell’esistenza di canali segreti di comunicazione tra Vaticano e, perlomeno, taluni parlamentari cattolici.

La nota, in ogni caso, evidenzia già alcune posizioni fondamentali della Santa Sede:

- l’indissolubilità non è un “effetto” ma una proprietà essenziale del matrimonio;
- l’interpretazione data all’art. 34 del Concordato dalla Commissione Affari Costituzionali è “unilaterale e infondata”;
- lo scioglimento degli effetti civili del matrimonio concordatario mediante una legge ordinaria del Parlamento italiano costituirebbe una violazione dell’art. 34 del Concordato.

Una così decisa presa di posizione del Vaticano non può esimere il Governo italiano dal rispondere. Con nota verbale del Ministro degli Esteri, presieduto allora dall’onorevole democristiano Amintore Fanfani, si risponde in data 15 aprile 1967 dicendo che: “Il Governo italiano è convinto della grande importanza dei Patti Lateranensi, quale strumento regolante i rapporti fra lo Stato e la Santa Sede nella maniera più amichevole e nell’interesse comune e in particolare quelli attinenti a materia complessa e delicata come quella richiamata nella nota sopracitata (la nota vaticana n. 1180/67) dalla Segreteria di Stato....Il Ministero degli Affari Esteri

⁵⁹ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 111.

ha comunque l'onore di rinnovare in questa circostanza alla Nunziatura Apostolica l'assicurazione fornitagli dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri che il Governo in carica non ha nel suo programma l'introduzione del divorzio nell'ordinamento giuridico italiano" (60).

La risposta italiana vuole essere tranquillizzante ma non risponde agli interrogativi sollevati dal Vaticano. E' piuttosto evasiva e mostra l'impaccio in cui sembra trovarsi il Governo italiano che così cerca di prendere tempo.

7.3 Le incertezze dei cattolici e l'atteggiamento del Governo italiano

In verità non è solo il Governo italiano in difficoltà; sembrano in travaglio tanto la Democrazia Cristiana quanto e ancor più il mondo culturale cattolico. Se da un lato, infatti, la Santa Sede e la Chiesa italiana rimangono ferme e mantengono una opposizione chiara rispetto al divorzio - opposizione espressa anche apertamente dall'*Osservatore Romano* durante le trattative segrete del Vaticano (61) - non altrettanto si può dire del partito di ispirazione cristiana il quale mostra, stranamente, in questo stesso periodo, una ambiguità tale da preferire di far avanzare la discussione del progetto di legge sul divorzio, sul quale sembra vi sia compattezza di vedute e per il quale non è prevedibile una approvazione nel corso della legislatura, piuttosto che far avanzare un disegno di legge sul diritto di famiglia sul quale esistono disparità di vedute nel partito. A posteriori anche questa esitazione favorirà il cammino della legge.

Ugualmente una parte del mondo cattolico manifesta posizioni divergenti con la linea vaticana. Il quotidiano cattolico *L'Avvenire d'Italia* a firma del suo direttore Raniero La Valle scriveva già nel 1967: "Noi non diciamo che lo Stato nell'ambito della propria competenza, non abbia il diritto di legiferare come crede sul matrimonio e sui suoi effetti civili che dipendono dal proprio ordinamento, ma se lo Stato vuol fare questo non deve farne oggetto di trattative bilaterali e di patti solenni e non deve consacrarli nella sua Costituzione" (62).

Le parole di La Valle manifestano una comprensione non completa del problema in atto e soprattutto una patente messa in discussione del Concordato.

Tra la prima e la seconda nota del Vaticano si era aperto un dibattito in Parlamento sulla opportunità di modificare alcune clausole del Concordato. La discussione sul divorzio aveva, logicamente, sollevato problemi di compatibilità col Concordato. Il Parlamento, indipendentemente

⁶⁰ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 112..

⁶¹ "Questa votazione è rivelatrice di una realtà che non può lasciare indifferenti i cattolici. Esiste in questo momento una convergenza che si dice laica, di forze in altri campi divergenti, in una valutazione del rapporto Stato-Chiesa che i cattolici e gli uomini liberi non possono accettare" in PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 5.

⁶² LA VALLE R., *Lo Stato infedele*, in *L'Avvenire d'Italia* 21 gennaio 1967.

dalle note vaticane di cui non conosceva l'esistenza, aveva deciso il 5 ottobre 1967 di avviare procedure in vista di una revisione bilaterale di esso, mentre le note stesse, fino a quel momento, non prospettavano alcuna ipotesi di revisione.

Contemporaneamente, in sede di Governo, viene affrontato il problema dell'atteggiamento che il Governo stesso avrebbe dovuto assumere di fronte alla proposta di legge parlamentare sul divorzio. Considerata la disparità di vedute all'interno della coalizione di centro-sinistra, si conviene di non dover assumere alcuna posizione propria bensì di rimettersi completamente alla volontà del Parlamento; una posizione di neutralità.

Entrambe le su riferite operazioni sembrano rispondere al gioco delle parti: se la Santa Sede fa sentire troppo la sua voce e la fa pesare sulla DC, i partiti laici possono mettere in discussione il Concordato; se i presidenti democristiani del Consiglio tentano di ostacolare o influire negativamente sul cammino della legge, gli alleati laici possono far cadere i governi a guida democristiana.

Nel mese di dicembre del 1968, al momento delle trattative per la costituzione del primo governo Rumor (democristiano), i repubblicani, con un documento programmatico della Direzione Nazionale del partito, fissano come condizione che la questione del divorzio sarebbe stata lasciata alla decisione del Parlamento con piena libertà di atteggiamento dei partiti della maggioranza".

7.4 La terza nota vaticana

Dopo che il Parlamento italiano ha espresso in data 28 novembre 1969, il primo voto favorevole alla legge sul divorzio, la Santa Sede invia, in data 30 gennaio 1970, una terza nota al Governo italiano. In essa, dopo aver richiamato il contenuto della seconda nota e riferendosi ovviamente ai matrimoni concordatari regolati dall'articolo 34 del Concordato, esprime vivo desiderio di poter evitare che "con l'eventuale definitiva approvazione di tali proposte da parte del Parlamento italiano si giungesse a dare unilateralmente all'articolo 34 del Concordato tra Santa Sede e Italia, un'interpretazione che sarebbe in stridente antitesi con quella già fatta conoscere dalla Santa Sede...Tale fatto costituirebbe per la Santa Sede evidente violazione di una solenne Convenzione Internazionale resa ancor più grave dal non essere stata per nulla attesa l'altra Parte, e tra l'altro, porrebbe la Santa Sede stessa nella dolorosa necessità di elevare formale protesta" (⁶³).

La Santa Sede denuncia, con questa nota, l'azione "unilaterale" del Parlamento italiano in caso di approvazione della legge, "l'interpretazione in stridente antitesi" con quella propria,

⁶³ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 113.

“l’evidente violazione di una solenne Convenzione Internazionale” e la eventualità di una “formale protesta”. Si profila addirittura “l’incidente diplomatico”. Da ultimo, richiamandosi all’articolo 34 del Concordato, “si dichiara disposta ad aprire conversazioni in proposito” con il Governo italiano. Ora è la Santa Sede a chiedere l’apertura dei colloqui. La legge è ormai a un passo dalla definitiva approvazione e solo una tempestiva apertura di colloqui bilaterali potrebbe fermarne l’*iter*; l’11 febbraio - come detto - il Papa Paolo VI rompe il silenzio sulle trattative.

Il Governo italiano, ancora una volta, in una risposta datata 20 febbraio 1970, mostra palese imbarazzo e si giustifica riferendo che “sono...intervenute le dimissioni del Gabinetto...si è sinora manifestata...una difformità di pareri fra le forze politiche oggi impegnate nella formazione di Governo...è intervenuta l’approvazione da parte della Camera dei Deputati delle proposte parlamentari relative ai casi di scioglimento del matrimonio...sembra pertanto opportuno...attendere che la valutazione della Nota...sia compiuta quando possa assumersi una responsabile decisione”⁽⁶⁴⁾.

Il 14 maggio 1970 il Governo italiano comunica alla Santa Sede di aver delegato il Ministro degli Affari Esteri e il Ministro di Grazia e Giustizia a incontrarsi con le personalità designate dalla Santa Sede per iniziare le conversazioni richieste.

7.5 La risposta del Governo italiano

Il 30 maggio 1970 il Governo italiano risponde alle obiezioni sollevate dalla Santa Sede con una lunga e articolata nota. In essa vengono rilevati due distinti aspetti delle note vaticane: uno di sostanza e uno di procedura.

Il primo è riferito alla divergenza di vedute delle due Parti e concerne l’interpretazione dell’articolo 34 del Concordato e la relazione tra queste interpretazioni e la proposta di legge sul divorzio in quei giorni in discussione al Senato.

Il secondo riguarda l’opportunità di fare applicazione della previsione dell’articolo 44 del Concordato al fine di esaminare congiuntamente la possibilità di soluzione amichevole della difficoltà insorta a proposito dell’interpretazione di una clausola del Concordato.

Per quanto attiene all’aspetto sostanziale la nota dapprima riassume con estrema accuratezza l’interpretazione che la Santa Sede dà dell’articolo 34 del Concordato⁽⁶⁵⁾, quindi risponde

⁶⁴ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 114.

⁶⁵ Così la nota italiana sintetizza la tesi vaticana: “...lo Stato italiano con l’articolo 34 del Concordato dell’11 febbraio del 1929, si è impegnato a “riconoscere gli effetti civili” nell’ordinamento italiano “al matrimonio celebrato secondo le norme del diritto canonico”. In virtù di tale impegno, lo Stato italiano sarebbe tenuto a riconoscere che il matrimonio

affermando categoricamente che tale interpretazione “non può essere condivisa dallo Stato italiano”. Se si analizza - osserva la nota italiana - il ragionamento vaticano ci si rende conto che esso si fonda sul presupposto che l'articolo 34 del Concordato avrebbe operato una “recezione” nell'ordinamento italiano della disciplina canonica al punto tale che lo Stato avrebbe rinunciato, riguardo ai matrimoni religiosi cattolici, alla disciplina prevista dalle sue leggi civili. Lo Stato non potrebbe, di conseguenza, togliere gli effetti civili ad un rapporto matrimoniale concordatario, finchè esso sia ritenuto sussistente secondo l'ordinamento canonico. In virtù di questa medesima recezione lo Stato avrebbe anche assunto l'impegno a rispettare indefinitamente il principio dell'indissolubilità.

Lo Stato italiano - controbatte la nota italiana - si è impegnato a far sì che il matrimonio concordatario in Italia “valga anche come celebrazione del matrimonio ai fini della produzione degli effetti civili”. In esecuzione di ciò il sacerdote cattolico che celebra quello che per la Chiesa è un “sacramento”, adempie in pari tempo ad una funzione nell'ambito del diritto dello Stato. In altre parole con l'articolo 34 lo Stato e la Chiesa hanno unificato in un solo rito il matrimonio civile e il matrimonio religioso. Tuttavia, nell'unica celebrazione devono essere distinti “due atti, ognuno dei quali assume rilevanza nel rispettivo ordine giuridico ed esclusivamente in esso” ⁽⁶⁶⁾. Il rapporto matrimoniale che così si istituisce con l'unico rito vive nei due ordinamenti, quello canonico e quello dello Stato, una vita autonoma e segue un ordinamento giuridico distinto al punto da non poter ammettere confusione nè “condizionamenti reciproci”. Per ritenere che la disciplina giuridica sia medesima “occorrerebbe che lo Stato avesse operato una recezione nel proprio ambito dell'intera disciplina canonica del rapporto matrimoniale” ⁽⁶⁷⁾. Ma se questo è il punto di vista della Santa Sede non lo è per lo Stato.

Secondo lo Stato l'articolo 34 del Concordato, con il *Regolamento del rapporto matrimoniale* si è preoccupato di coordinare, in una certa misura, i due sistemi di diritto, ma nulla più.

Da parte italiana, tenuto conto che i motivi di nullità o di dispensa di un matrimonio non sono i medesimi e sono più numerosi nel diritto canonico, si è accettato che , ove accolti quei motivi

canonico, inteso quale vincolo matrimoniale disciplinato dal diritto canonico, ove esso sia “perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi”, valga “ a tutti gli effetti civili”. Sempre lo Stato italiano sarebbe altresì tenuto ad assicurare che il vincolo matrimoniale stesso continui ad avere effetti civili nell'ordinamento italiano fintantochè esso rimanga valido e operante nell'ordinamento canonico in cui esso è costituito. L'adozione di norme legislative che prevedessero, in determinate ipotesi, la possibilità di far cessare gli effetti civili rispetto ad un rapporto matrimoniale che sia e resti valido nell'ordinamento canonico costituirebbe quindi una violazione dell'obbligo assunto dallo Stato italiano verso la Santa Sede con il Concordato tuttora vigente. Nè si potrebbe obiettare che, secondo il parere della Commissione degli Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, le norme del c.d. progetto di legge Fortuna, si limitano “ad introdurre una nuova disciplina circa la durata di taluni effetti civili del matrimonio” l'indissolubilità essendo, per il diritto canonico, una “proprietà” e non un “effetto” del matrimonio” (PICCIOTTI G., *op. cit.*, p.119).

⁶⁶ *Idem*, p. 120.

⁶⁷ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 121.

e quelle dispense dai competenti tribunali della Chiesa per un matrimonio concordatario, valgono anche a produrre nullità per il corrispondente matrimonio civile. Le cosiddette sentenze di nullità possono così ricevere anch'esse effetti civili nell'ordinamento italiano.

Così pure, per ragioni pratiche, si è convenuto che le cause di nullità - appunto in relazione alla maggiore larghezza del diritto canonico - siano riservate ai tribunali ecclesiastici. Mentre le cause di separazione - nelle quali è più largo l'ordinamento statale - sono state riservate ai tribunali italiani.

Queste previsioni del Concordato dettate da un intento di coordinamento tra ordinamento statale e ordinamento canonico - sempre secondo la nota italiana - "presuppongono e sottolineano la distinzione tra i due sistemi di diritto, i rispettivi organi e l'efficacia delle loro decisioni" (68). Esse contraddicono quindi la tesi secondo la quale il rapporto giuridico matrimoniale che si istituisce nel diritto canonico sarebbe stato recepito nell'ordinamento giuridico italiano e gli effetti civili altro non sarebbero che "un elemento aggiuntivo". Se fosse stato recepito non sarebbero state necessarie le misure di coordinamento tra i due sistemi giuridici.

Ma si può fare anche il rilievo - continua la nota - che "in nessun modo è dato presumere che il coordinamento, disposto in condizioni e per materie ben precisamente determinate, vada al di là dei limiti in cui esso è previsto e si estenda fino al punto di impedire allo Stato italiano di introdurre nella sua legislazione forme finora da esso non accolte di scioglimento del matrimonio. Nulla nell'articolo 34 del Concordato permette di concludere che lo Stato italiano abbia perduto la sua libertà a tale riguardo" (69).

Questa interpretazione dell'articolo 34 sarebbe confermata dalla condotta seguita dalle Parti nell'attuazione dell'accordo. E' innanzitutto il Capo del Governo dell'epoca che nel discorso di presentazione dei Patti Lateranensi al Parlamento (13 maggio 1929) lascia chiaramente intendere che l'articolo 34 del Concordato si riferisce all'"atto" della celebrazione del matrimonio e a questo soltanto intende attribuire effetti civili nell'ordinamento italiano. Il Guardasigilli on. Rocco, inoltre, commentando la legge di attuazione del Concordato in Italia (legge 27 maggio 1929 n. 847), sottolinea che "il matrimonio celebrato davanti al ministro del culto cattolico produce, in virtù della legge di attuazione del Concordato gli stessi effetti del matrimonio civile e cioè gli effetti giuridici disposti dall'ordinamento italiano nei confronti di qualunque matrimonio, comunque celebrato" (70) come a dire che l'indissolubilità o la dissolubilità sono "effetti" che vengono attribuiti a ogni matrimonio anche a quello concordatario derivandoli dal matrimonio civile.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 122.

⁷⁰ *Idem*, p. 123.

Gli ultimi due argomenti della nota italiana sembrano piuttosto di convenienza; l'uno fa riferimento alla "mancanza di reazioni o di messa a punto" da parte della Santa Sede di fronte a queste prese di posizione ufficiale dello Stato italiano, quasi si sottintendesse un tacito assenso, l'altro si appella a un "criterio più sicuro" nella interpretazione di accordi internazionali in presenza di disparità di vedute. La nota dice che nelle circostanze in cui un accordo bilaterale abbia disposto o comporti limitazioni a una delle parti contraenti, debba prevalere "l'interpretazione più favorevole per la parte a carico della quale l'accordo ha disposto limitazioni della sua sovranità" ⁽⁷¹⁾.

La conclusione della nota lascia alquanto perplessi. Sembra quasi che il Governo italiano voglia ribadire a se stesso la giustezza della propria posizione, attanagliato quasi da un dubbio profondo: "Nulla...indica che lo Stato italiano si sarebbe vincolato ad accettare come propria la disciplina giuridica canonica del rapporto matrimoniale ed a farne sue le relative concezioni e i relativi principi. Nulla, sempre nel detto testo (art. 34) indica che lo Stato italiano, che già ha accettato nella materia rilevanti limitazioni della sua sovranità, abbia inteso ammetterne anche altre ulteriori, obbligandosi in particolare, a non introdurre modifiche nella propria legislazione matrimoniale del momento, e a non accogliere in essa norme che prevedono, in determinate ipotesi lo scioglimento del matrimonio, anche celebrato nelle forme concordatarie, o il divorzio. Ma anche dove un dubbio sussistesse e le due contrastanti interpretazioni, oggi rispettivamente sostenute dalla Santa Sede e dallo Stato sembrassero ugualmente sostenibili ed egualmente suscettibili di accordarsi col testo del Concordato, il criterio imprescindibile della preferenza a favore dell'interpretazione restrittiva porterebbe necessariamente a far prevalere l'interpretazione sostenuta dallo Stato italiano" ⁽⁷²⁾.

7.6 Promemoria vaticano

Con un promemoria del 13 giugno 1970 la Santa Sede risponde alla nota del Governo italiano.

Dopo aver menzionato la recente approvazione del progetto di legge sul divorzio alla Camera e ribadito che se ciò avvenisse in maniera definitiva si avrebbe una violazione unilaterale dell'articolo 34 del Concordato, la nota entra immediatamente nel merito della questione e sostiene che il sistema instaurato con l'articolo 34 del Concordato è imperniato su un principio fondamentale: "...lo Stato deve riconoscere gli effetti civili a quei matrimoni (celebrati secondo le norme del diritto canonico), ossia li deve considerare esistenti e riconoscere ad essi gli effetti

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² PICCIOTTI G., *op. cit.*, pp. 123-124.

giuridici che secondo la legge italiana spettano ad un matrimonio esistente e valido, salvo che la Chiesa ufficialmente notifichi allo Stato che qualcuno di essi è da considerare invalido e sciolto”⁽⁷³⁾.

Ora lo Stato con l’articolo 2 del progetto di legge Fortuna-Baslini “non si limiterebbe a regolare gli effetti civili del matrimonio canonico, ma priverebbe del tutto tale matrimonio di quegli effetti che nel 1929 si era impegnato a riconoscergli, ossia si comporterebbe come se per lui quei matrimoni non esistessero o come se non esistesse il Concordato”⁽⁷⁴⁾ giacchè in forza della sentenza civile di divorzio il matrimonio canonico diverrebbe irrilevante per l’ordinamento dello Stato, come era prima del Concordato.

Il termine “riconoscere” al matrimonio gli effetti civili - continua la nota vaticana - secondo i principi classici dell’ermeneutica del diritto non significa “attribuire”, per cui lo Stato italiano non ha attribuito al matrimonio canonico gli effetti bensì ha riconosciuto nel proprio ordinamento l’istituto in questione con i suoi caratteri originari consegnati nel diritto canonico. “Appare consequenziale la deduzione che lo Stato, avendo conferito nel proprio ordinamento rilevanza al matrimonio canonico con gli stessi dati di qualificazione dell’ordinamento originario, si impegnò a rispettarne la indissolubilità che per la menzionata natura sacramentale ne costituisce proprietà essenziale e indefettibile”⁽⁷⁵⁾. Nè vale affermare che vengono riconosciuti al matrimonio canonico “gli stessi effetti del matrimonio civile” mutando così la formula usata nel Concordato, poichè l’indissolubilità non è da considerare un effetto del matrimonio bensì un suo elemento costitutivo o una sua qualità essenziale. Contrariamente, quindi alla tesi italiana che parla di “un solo rito ma di effetti regolati da due ordinamenti giuridici autonomi, la nota vaticana obietta che, sempre in base all’articolo 34, a differenza degli effetti la sussistenza del vincolo è disciplinata in modo unitario per i due ordinamenti dal diritto canonico al quale l’ordinamento italiano rinvia: “Si è palesemente voluto che costituisca vincolo matrimoniale anche per lo Stato ciò che è vincolo matrimoniale per la Chiesa e che non sussista diversità o contrapposizione”⁽⁷⁶⁾.

Ribaltando quasi la tesi italiana e appellandosi all’autorevole parere del prof. Filippo Vassalli, la Santa Sede sostiene che “quell’atto che la Chiesa definisce sacramento del matrimonio e del quale il diritto emanato dalla Chiesa determina i requisiti di sostanza e di forma, produce, rispetto all’ordinamento dello Stato, gli effetti che lo Stato riconosce al matrimonio”⁽⁷⁷⁾.

Vengono, di conseguenza, contraddette le interpretazioni date dalla nota italiana alle parole del Guardasigilli on. Rocco come pure l’interpretazione delle intenzioni del Governo italiano

⁷³ *Idem*, p. 127.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 128.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

espresse nelle parole del Capo del governo dell'epoca, del quale ultimo, anzi, la nota vaticana riporta un passo ignorato dalla nota italiana: "Ammessa la facoltà negli sposi di unirsi con le leggi della Chiesa e attribuita a questa unione la potestà di produrre effetti civili, è evidente che l'atto con cui i vincoli sorgono, è uno solo, quello religioso"⁽⁷⁸⁾.

Altro argomento per sostenere che il matrimonio concordatario è un istituto autonomo nell'ordinamento statale e non soltanto "una forma diversa" di celebrazione del matrimonio, è dedotto dalle diverse disposizioni stabilite dagli articoli 82 e 83 del Codice Civile italiano. Dalle differenziazioni che vengono stabilite tra il funzionario statale o il ministro del culto acattolico da un lato, e il ministro del culto cattolico dall'altro, se ne trae che se esistono due tipi di matrimonio nell'ordinamento italiano, uno solo è il vincolo o rapporto, quello fondamentale posto in essere dal sacramento del matrimonio.

Alla stessa conclusione - sostiene ancora la nota vaticana - si giunge analizzando il titolo in virtù del quale il ministro del culto cattolico assiste alla celebrazione del matrimonio. A differenza del ministro del culto acattolico il quale celebra un matrimonio civile secondo il dettato della legge 24 giugno 1929 n. 1159, il ministro cattolico, per il quale non è applicabile alcuna disposizione della citata legge, celebra un rito conforme all'ordine giuridico della Chiesa, non a quello statale.

Detto e ridetto in più modi che "il matrimonio concordatario è, ed è solo lo stesso matrimonio canonico che lo Stato si è impegnato a far vivere (per così dire) di propria vita anche nel suo ordine", la nota vaticana avanza ulteriori osservazioni che contraddicono la tesi esposta nella nota italiana.

Dice la nota italiana che "non si ha condizionamento reciproco in ordine alla sussistenza della "*societas coniugalis*" nei due ordinamenti canonico e statale" e fa riferimento ai casi previsti dall'articolo 12 della legge 27 maggio 1929 n. 847. Ora, invece, per il Vaticano questi casi sono soltanto delle "eccezioni" alla regola perchè "una volta effettuata la trascrizione, il rapporto matrimoniale costituitosi...(nell'ordinamento italiano)... è condizionato, per quanto riguarda gli elementi necessari alla sua esistenza e rilevanza, dalle caratteristiche essenziali desunte dall'ordinamento canonico" ⁽⁷⁹⁾, basti pensare al fatto che lo Stato italiano, con il Concordato, accettò che producessero effetti nel suo ordinamento le declaratorie di nullità dei tribunali ecclesiastici o i provvedimenti di scioglimento del vincolo anche per ragioni non contemplate dal diritto dello Stato. Non si tratta quindi solo di un "limitato coordinamento" come dice la nota italiana, bensì di una "dipendenza incondizionata" dalla sola disciplina canonica e dai competenti organi ecclesiastici.

⁷⁸ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 130.

⁷⁹ *Idem*, p. 132..

Esulando, poi, anche dai problemi teoretici, se cioè con l'articolo 34 lo Stato abbia "recepito" o se vi sia stato "invio recettizio o formale", se vi sia stata "autolimitazione di competenza" e altre teorie escogitate per qualificare i rapporti fra l'ordinamento matrimoniale canonico e quello statale, rimane il fatto che l'impegno sussiste indipendentemente dalla risposta, che, comunque, non resta escluso il postulato che "con il Concordato lo Stato italiano si è impegnato a riconoscere il matrimonio canonico nel proprio ordinamento con le stesse caratteristiche che il medesimo ha in quello originario, e infine, che "tutti gli autori e la giurisprudenza unanime...hanno sempre interpretato tale articolo nel senso che il matrimonio ivi previsto sia regolato, anche di fronte allo Stato, dal diritto canonico, salvo per quanto riguarda la regolamentazione degli effetti civili" (⁸⁰).

Terminato di considerare la portata e il valore dell'articolo 34 del Concordato, la nota vaticana avvalorava le proprie prove con alcune considerazioni attinenti alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici e con l'allegazione della giurisprudenza degli organi giudicanti dello Stato italiano.

Non sono "ragioni pratiche", recita la nota, dettate dalla necessità di "evitare una pluralità di processi" o "dalla maggiore larghezza del diritto canonico in materia" quelle che hanno indotto la Santa Sede, una volta che lo Stato aveva riconosciuto gli effetti civili al sacramento del matrimonio, a non permettere che lo Stato conservasse competenza nelle cause di nullità, bensì ragioni di non contraddizione; sarebbe stato inconcepibile che lo Stato prendesse a giudicare della nullità canonica di un matrimonio-sacramento, come pure che la Chiesa giudicasse di un matrimonio meramente civile ed ai soli effetti civili. "Si sarebbe verificato, in tal caso, un sistema in cui un matrimonio tuttora canonicamente valido, non avrebbe prodotto più i suoi effetti civili, mentre li avrebbe conservati un matrimonio canonico dichiarato nullo dai tribunali della Chiesa" (⁸¹).

Anche la giurisprudenza italiana (trascurata del tutto dalla nota italiana), rafforza l'interpretazione che la Santa Sede dà dell'articolo 34. Senza ricorrere alle numerose sentenze della Suprema Corte di Cassazione, la nota fa riferimento a quella più recente del 12 marzo 1970 n. 635 dalla quale si evince:

a) che in virtù dell'articolo 34 del Concordato l'ordinamento italiano ha "recepito" non il diritto canonico ma il matrimonio regolato dal diritto canonico, sia come fattispecie sostanziale che come fattispecie giurisdizionale;

b) che se esso...deve dare esecuzione mediante delibazione alle sentenze di divorzio pronunciate da tribunali stranieri, ciò vale soltanto quando il matrimonio così disciolto non sia stato celebrato in Italia con il rito concordatario;

⁸⁰ PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 134.

⁸¹ *Idem*, p. 135.

c) che non è possibile, secondo l'ordinamento italiano, avvalersi della legislazione concordataria soltanto ai fini della celebrazione dell'accordo matrimoniale che è quanto dire assoggettare a disciplina diversa l'atto costitutivo del matrimonio (legge canonica) e il vincolo matrimoniale che ne consegue (legge civile).

Il promemoria vaticano termina la propria disamina con alcune considerazioni sulla nota del Governo italiano sottolineandone, con prove in contrario, le non condivisibili affermazioni, in particolar modo riguardo alla "*voluntas paciscendi*" e alla "interpretazione restrittiva" in caso di interpretazioni contrastanti.

La Santa Sede ritiene che "per chi valuti le cose con il metro dell'esegesi giuridico-lessicale e logico-giuridica, oltre che con quello della "*voluntas paciscendi*" delle due Parti contraenti, nonchè con l'autorità della dottrina e della costante giurisprudenza della stessa Suprema Corte italiana di Cassazione", sia ben difficile attribuire alle argomentazioni addotte dalla nota italiana uguale valore dimostrativo di quelle formulate nella propria nota.

7.7 Conclusione

In conclusione si può dire che le due note, quella italiana del 30 maggio 1970 e quella vaticana del 13 giugno dello stesso anno, siano dettate da una unica dominante ma contrapposta preoccupazione. Da parte italiana si vuol dimostrare che lo Stato con l'articolo 34 del Concordato non ha rinunciato in alcun modo alla propria libertà e diritto di legiferare in materia matrimoniale. All'opposto, la Santa Sede è certa che lo Stato italiano ha assunto nel proprio ordinamento il matrimonio concordatario con i suoi caratteri originari consegnati nel diritto canonico, conseguentemente ha rinunciato a una parte di sovranità e ha "recepito" un condizionamento evidente che gli impedisce di legiferare unilateralmente con legge ordinaria in materia di matrimonio concordatario.

CAPITOLO OTTAVO

LE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 8.1 Questioni di legittimità costituzionale – 8.2 Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, n. 30. – 8.3 Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, n. 31. 8.4 – Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, n. 32. – 8.5 Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, ordinanze n. 33 e n. 34. – 8.6 Corte Costituzionale, 8 luglio 1971, n. 169.

8.1 Questioni di legittimità costituzionale

Mentre la legge sullo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio era in discussione al Parlamento, due ordinanze emesse dal Tribunale di Milano (22 febbraio 1968 e 23 ottobre 1968) e una terza della Pretura di Torino (22 febbraio 1969), alle quali si sarebbe aggiunta una ulteriore ordinanza emessa dal Tribunale di Siena il 20 aprile 1971 - dopo quindi l'approvazione definitiva della legge sul divorzio -, sollevano il dubbio di legittimità costituzionale della legge in relazione a più articoli di legge riguardanti il Concordato e le disposizioni per l'applicazione del Concordato in Italia.

A distanza di circa tre anni dalla prima ordinanza, il 1 marzo 1971, sono depositate in cancelleria e, quindi, rese di pubblica ragione tre sentenze (n.30, 31, 32) e due ordinanze (n. 33 e 34) con le quali la Corte Costituzionale decide simultaneamente, il 24 febbraio 1971, cinque giudizi di legittimità costituzionale concernenti più o meno direttamente l'articolo 34 del Concordato tra Santa Sede e Stato italiano.

Viva era l'attesa delle decisioni della Corte poichè già alle ordinanze che avevano provocato quei giudizi, era stata data sproporzionata pubblicità dalla stampa.

8.2 Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, n. 30

Con la sentenza n. 30 la Corte dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 27 maggio 1929, n. 810 sollevata dal pretore di Torino in riferimento all'articolo 102, secondo comma, della Costituzione.

Nell'avanzare la questione il pretore di Torino aveva ritenuto non manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'articolo 34 del Concordato, quarto, quinto e sesto comma in relazione all'articolo 102, secondo comma della Costituzione che fa divieto di istituire giudici speciali. Tali, a suo avviso, potevano considerarsi i tribunali ecclesiastici cui, nella fattispecie penale a lui proposta (si trattava del tribunale ecclesiastico di Palermo) trovavasi devoluta una causa diretta all'accertamento del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti del coniuge contro cui pendeva giudizio per la dichiarazione di nullità del matrimonio. Se il matrimonio fosse stato dichiarato nullo sarebbe venuto a mancare lo *status* di coniuge facendo venir meno anche gli obblighi di assistenza predetti.

Secondo il pretore le norme del Concordato non potevano legittimare tale giurisdizione speciale perchè esse sono vigenti in quanto non contrastino con le norme costituzionali.

La Corte, con la sentenza n. 30 dichiara non fondata la questione così proposita perchè i tribunali ecclesiastici non hanno natura speciale ma sono organi giurisdizionali "del tutto estranei all'ordinamento giuridico italiano nel cui quadro l'articolo 102 della Costituzione vuol solo garantire l'unità della giurisdizione".

La sentenza contiene alcune affermazioni salienti come: "Il Concordato è di per sè estraneo all'ordinamento giuridico dello Stato, come atto formato da due soggetti di pari situazione sovrana e indipendente" o l'altra la quale dice che "l'articolo 7 della Costituzione contiene un preciso riferimento al Concordato in vigore e in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto".

Quest'ultima espressione è parsa a qualcuno piuttosto oscura in quanto non lascia intendere quali ulteriori norme di diritto che già non esistessero in virtù delle tre leggi 27 maggio 1929, n. 810, 847 e 848, siano sorte in seguito all'articolo 7 della Costituzione (⁸²).

Tale sentenza è criticata anche da coloro che vedono nel riconoscimento della giurisdizione esclusiva ai tribunali ecclesiastici "una ferita, un *vulnus* alla sovranità statale, la quale è espressamente riconosciuta dall'articolo 7, primo comma e di cui non è giustificata una così grave limitazione in materia giurisdizionale" (⁸³).

⁸² JEMOLO C.A., "Primo confronto della costituzione col concordato davanti alla corte costituzionale" in *Riv. Dir. Proc.*, 1971, pp. 299-316.

⁸³ PUGLIESE G., "Importanza della possibilità di sottoporre i patti lateranensi al controllo di costituzionalità" in *Giur. it.*, 1971, I, pp. 633-638.

8.3 Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, n. 31

Con ordinanza 23 ottobre 1968 n.34 del 1969 il tribunale di Milano ravvisando un trattamento più favorevole per i cittadini che contraggono matrimonio concordatario, in quanto solo essi e non pure quelli che accedono al matrimonio civile, possono ottenere dispensa sull'impedimento di affinità di primo grado tra i nubendi, riteneva non manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'articolo 7 della legge 22 maggio 1929, n. 847 in relazione all'articolo 3, comma primo, della Costituzione.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 31 *dichiara infondata tale questione*:

1) perchè “la semplice differenza di regime riscontrabile tra matrimonio civile e matrimonio concordatario non integra di per sè una illegittima disparità di trattamento”, quando non importa violazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

2) perchè “non si vede come la celebrazione del matrimonio canonico tra affini di primo grado, che il codice di diritto canonico consente previa dispensa, possa ledere quei “principi supremi”.

La Corte richiama la sentenza n. 30 affermando il proprio diritto di valutare la conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi; ma subito giustifica la possibilità di effetti civili del matrimonio canonico tra affini in 1° grado col dire che quì non sono in gioco i principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Tra gli autori che si cimentano nel commento alla sentenza vi è chi ritiene che nella medesima non vi è alcuna definizione di questi principi supremi e neppure sono spiegate le modalità e i limiti del controllo della Corte sul Concordato. Soprattutto non viene risolto un punto di grande rilievo “se cioè il Concordato possa o meno consentire una non applicazione delle norme costituzionali”⁽⁸⁴⁾. In questi cosiddetti “principi supremi” rientra il principio di uguaglianza?

8.4 Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, n. 32

Sempre il tribunale di Milano, con ordinanza 10 aprile 1968 n.171 deferisce alla Corte il giudizio su un'assai più complessa questione di illegittimità costituzionale, con riguardo non all'articolo 34 del Concordato, ma all'articolo 16 della legge 27 maggio 1929, n.847, in probabile contrasto con l'articolo 3 della Costituzione. Mentre, infatti, l'articolo 120 del codice civile

⁸⁴ JEMOLO C.A., *op. cit.*, p. 299-316.

consente l'impugnazione del matrimonio al fine di farlo dichiarare nullo da parte di chi, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere e di volere al momento della celebrazione di esso, l'articolo 16 della legge suddetta in relazione al precedente articolo 12, consente l'impugnazione della trascrizione del matrimonio concordatario soltanto a chi era interdetto al momento della stessa. Sussisterebbe pertanto, secondo il tribunale, una disparità di trattamento dei cittadini a seconda che contraggano matrimonio civile o concordatario e tale disuguaglianza non sarebbe esclusa dall'osservazione che chi opta per il matrimonio canonico sceglie la tutela giuridica e giurisdizionale ecclesiastica onde la diversità di situazione giuridica rispetto al cittadino che contrae matrimonio civile dipende in definitiva da un suo atto di volontà, poichè parlare di scelta volontaria di chi assume di essere stato incapace di intendere e volere è evidentemente contraddittorio. Anzi "la stessa opzione per una tutela giuridica e giurisdizionale diversa da quella statutale costituisce un atto di volontà che come tale non dovrebbe sottrarsi alla disciplina della capacità naturale dettata dall'ordinamento positivo statutale". In definitiva, il tribunale tende a dimostrare che le norme impugnate consentono un'interpretazione secondo la quale anche la trascrizione del matrimonio concordatario è impugnabile per incapacità naturale.

Con la sentenza n. 32 la Corte Costituzionale accoglie parzialmente la censura dichiarando "l'illegittimità costituzionale dell'articolo 16 nella parte in cui stabilisce che la trascrizione del matrimonio può essere impugnata solo per una delle cause menzionate nell'articolo 12 e non anche perchè uno degli sposi fosse, al momento in cui si è determinato a contrarre il matrimonio in forma concordataria, in stato d'incapacità naturale"

Scrive al riguardo la *Civiltà Cattolica* che " In questa sentenza la Corte riconosce che il Concordato ha introdotto una differenziazione di trattamento giuridico tra i cittadini per motivi di religione col concedere la scelta tra i due riti solo ai cittadini legittimati dal diritto canonico a procedere a matrimonio religioso; ma soggiunge, tuttavia, che tale discriminazione non configura una violazione del principio di uguaglianza di cui al 1° comma dell'articolo 3 , perchè la discriminazione stessa risulta espressamente consentita da altra norma costituzionale e cioè dall'articolo 7, secondo comma, che per la disciplina dei rapporti Stato-Chiesa rinvia ai Patti Lateranensi dei quali il Concordato è parte integrante" ⁽⁸⁵⁾.

Per alcuni autori la Corte sembra voler evitare di dire a chiare lettere qual'è la sua vera idea e cioè che anche il principio di uguaglianza debba cedere di fronte al Concordato ⁽⁸⁶⁾.

⁸⁵ LENER S., "Corte Costituzionale, Concordato, Divorzio", in *La Civiltà Cattolica*, 1971, I, p. 536.

⁸⁶ JEMOLO C.A., *op. cit.*, pp. 299-316.

8.5 Corte Costituzionale, 1 marzo 1971, ordinanze n. 33 e n. 34

Nel medesimo giorno 1 marzo 1971 la Corte Costituzionale deposita anche le ordinanze n. 33 e n. 34. In esse non vi è alcuna decisione ma soltanto l'ordine di rimettere gli atti ai giudici *a quibus* per una ulteriore valutazione della rilevanza delle eccezioni d'incostituzionalità ivi proposte.

L'ordinanza n. 33 solleva il dubbio di incostituzionalità sull'articolo 149 del codice civile in relazione all'articolo 3 della Costituzione perchè, mentre ai cittadini che contraggono matrimonio civile non è concesso far dichiarare nullo il vincolo in caso di matrimonio rato e non consumato, a coloro che contraggono matrimonio concordatario è concesso ottenere dispensa canonica e conseguente cessazione degli effetti civili. La Corte rimette il quesito al tribunale di Cosenza per una nuova valutazione della rilevanza delle eccezioni in relazione alla nuova legge 1 dicembre 1970, n.898.

Ugualmente la Corte rimette alla Corte d'Appello di Bologna il quesito vertente sul dubbio di legittimità costituzionale dell'articolo 34 del Concordato e dell'articolo 17 della legge 27 maggio 1929, n.847, in relazione agli articoli 1, 10, 24, 25, e 102 della Costituzione, per una nuova valutazione della rilevanza dello stesso, stante il sopravvenire della medesima legge 1 dicembre 1970, n.898.

Le due ordinanze hanno indotto, in certi settori della stampa, deduzioni e interpretazioni surrettizie, quasi un parere seppur indiretto sulla costituzionalità della legge n.898. Tuttavia è evidente che “con tali ordinanze la Corte non ha espresso il benchè minimo giudizio, neppure implicito, sulla costituzionalità della legge divorzistica. Non lo ha espresso e non poteva esprimerlo perchè fintantochè tale questione non le sarà ritualmente proposta e fino a che la legge stessa non sarà dichiarata in tutto o in parte incostituzionale, ovvero abrogata per referendum popolare, trattasi di legge in vigore e, come tale, deve essere tenuta presente nei procedimenti.....”⁽⁸⁷⁾.

Dalla lettura di queste tre sentenze e due ordinanze si vede come la Corte Costituzionale abbia agito con estrema prudenza. “Si avverte la preoccupazione della Corte che è ad un tempo organo giudiziario ed organo politico, di non porsi in contrasto con indirizzi del Governo o delle Camere o della opinione pubblica e di non spingere il legislatore se non là dove questi ha sicuramente il desiderio di essere sospinto”⁽⁸⁸⁾. Qualcuno ha definito tali decisioni della Corte “soluzioni di carattere strumentale che sottolineano una tendenza a rinviare più puntuali prese di posizione”⁽⁸⁹⁾.

⁸⁷ LENER S., *op. cit.*, 1971, I, p. 530; PUGLIESE G., *op. cit.*, p. 636.

⁸⁸ JEMOLO C.A., *op. cit.*, pp. 301-302.

⁸⁹ LAVAGNA C., “Prime decisioni della Corte sul Concordato”, in *Giu.rIt.*, 1971, I, p. 628.

L'ambiguità della Corte è evidenziata anche in altri commenti: “Quello che a prima vista lascia perplessi, nell'esame di queste tre sentenze della Corte, è che, prese ognuna per se stessa, denunciano una palese difformità nel determinare il rapporto, di precedenza o meno, tra le norme costituzionali e le norme concordatarie...”⁽⁹⁰⁾. Mentre le sentenze n. 30 e n. 31 sostengono in modo tutt'altro che chiaro che l'articolo 7 della Costituzione “non può avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato” (Sentenza n. 31) e “non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi, potendosene valutare la conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale” (Sentenza n.30), la sentenza n. 32, nel momento in cui dichiara che le differenziazioni di trattamento previste dalle norme concordatarie non violano il principio di eguaglianza perchè la discriminazione stessa risulta “espressamente consentita da un'altra norma costituzionale e cioè dall'articolo 7, secondo comma che rinvia per la disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa, ai Patti Lateranensi, dei quali il Concordato è parte integrante”, pare precludere qualsiasi indagine circa la conformità delle norme dei Patti ad un principio dell'ordinamento costituzionale”⁽⁹¹⁾. Se siffatta deroga dovesse intendersi in senso assoluto, ne deriverebbe “l'intangibilità da parte della stessa Corte Costituzionale ed, *a fortiori*, da parte del Parlamento procedente nella forma delle leggi ordinarie, di tutte le norme concordatarie”⁽⁹²⁾. Resta assodato pertanto che l'enunciazione della sentenza n. 32 non può essere accettata nella sua assolutezza, “non si potrebbe ammettere, altrimenti, una irresponsabilità tale della Corte da aver voluto esprimere, nello stesso giorno e sullo stesso tema, due opinioni diametralmente opposte (l'una cioè secondo cui il conflitto tra Concordato e Costituzione è ipotizzabile = sentenze 30 e 31, l'altro, invece, secondo cui il conflitto stesso non è ipotizzabile = sentenza n.32). Deve convenirsi allora che, anche tenuto conto del vicendevole richiamarsi delle sentenze in esame, il pensiero dei giudici possa ricavarsi collegando le affermazioni dell'una con le affermazioni dell'altra sentenza. Si giunge così alla conclusione che nel pensiero della Corte l'articolo 7 deroga all'articolo 3 della Costituzione entro certi limiti, limiti che, per la verità, la Corte non sembra capace di individuare”⁽⁹³⁾.

Sarebbe stato necessario accertare con indagine più penetrante per poter stabilire fin dove la indiscutibile deroga rappresentata dalle norme pattizie sia tollerabile nel quadro degli interessi costituzionali, quale è la gravità del contrasto fra norma pattizia e Costituzione nonchè i riflessi della sua eliminazione sulla totalità del sistema. Stabilito il “limite” entro il quale è possibile operare una soddisfacente conciliazione tra “*ratio specialitatis*” della norma ed esigenze

⁹⁰ VITALE A., “Patti Lateranensi e Costituzione”, in *Giust. Civ.*, 1971, III, p. 168.

⁹¹ VITALE A., *op. cit.*, p. 168.

⁹² LENER S., *op. cit.*, p. 536.

⁹³ VITALE A., *op. cit.*, p. 169

costituzionali in corrispondenza alle “esigenze d’un equo bilanciamento e reciproco condizionamento fra tutti gli interessi in gioco” ⁽⁹⁴⁾, la norma concordataria acquisirebbe più equilibrato senso e più giusto posto in relazione all’ordinamento costituzionale. La Corte, purtroppo, non si è assunta questo compito, in special modo a proposito dell’impedimento di affinità (sentenza n.31) e si è limitata a dichiarare che non si vede come la celebrazione del matrimonio tra affini di primo grado possa ledere i principi supremi dell’ordinamento costituzionale.

Vi è chi, dopo aver sottolineato l’evidente disparità fra le sentenze, ha soffermato il proprio commento sui “principi supremi inderogabili” ai quali le sentenze fanno riferimento senza dire espressamente quali siano. “L’articolo 7 non può avere la forza di negare i principi supremi dell’ordinamento costituzionale dello Stato e quindi non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell’ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi (sentenze n.31 e n.31). Non è detto però nè per quali ragioni il richiamo delle norme concordatarie consenta la deroga ad alcuni principi, nè quali siano i principi supremi inderogabili; tanto più che non sembrano considerarsi principi particolarmente essenziali quello di sovranità e di uguaglianza” ⁽⁹⁵⁾.

Secondo alcuni autori, l’articolo 7 della Costituzione ha inteso “congelare” la validità delle norme concordatarie nelle ipotesi in cui si dimostrassero non conformi a talune disposizioni costituzionali. Ma fino a che punto? “E’ errata sia l’opinione della Corte (sentenza n. 31) secondo la quale l’articolo 7, secondo comma consentirebbe una deroga incondizionata nei suoi confronti, sia l’opinione opposta. In tre ipotesi è senz’altro esclusa la derogabilità delle norme di derivazione concordataria: la prima è quella più semplice: il principio di uguaglianza risulta applicato da altre disposizioni (ad esempio articolo 48) al fine di garantire l’esercizio di funzioni sovrane; la seconda ipotesi è che il principio di uguaglianza si combini con disposizioni dirette a regolare specifiche materie come l’associazione in partiti (art. 49), l’organizzazione dei pubblici uffici (art. 51), il prelevamento dei tributi (art. 53). Anche in questi casi è esclusa la derogabilità. E’ esclusa la derogabilità, infine, anche nella terza ipotesi ossia nei confronti dell’uguaglianza specificatamente imposta dal costituente in ordine al sesso, alla religione, alle condizioni personali...”⁽⁹⁶⁾.

Le sentenze, tuttavia, non prestano solo il fianco alla critica negativa; presentano interessanti aspetti positivi. Innanzitutto si può trarre dalle sentenze 30 e 32 un implicito insegnamento :” una cosa è la determinazione del significato del riferimento che l’articolo 7 della Costituzione fa alle norme dei Patti Lateranensi, ed un’altra, ben distinta, è la determinazione della forza formale di

⁹⁴ cfr. BELLINI V., “Sui limiti di legittimità costituzionale delle disposizioni di derivazione concordataria contrastanti con valori costituzionalmente garantiti”, in *Arch. Giur. F. Serafini*, CLXXV (1968), p. 87 ss.

¹⁴ LAVAGNA C., *op. cit.*, p. 630; cfr. LENER S., *op. cit.*, p. 533 .

⁹⁶ LAVAGNA C., *op. cit.*, p. 633.

queste norme . Il primo problema nel quale ci si chiede se l'art. 7 ha costituzionalizzato le singole norme dei Patti o soltanto il principio concordatario, è in ultima analisi uno pseudo-problema mentre assai più rilevante è la domanda su quale sia la forza formale delle norme concordatarie una volta collocate nel sistema delle fonti. Una volta accolta la tesi, infatti, della costituzionalizzazione del contenuto dei Patti Lateranensi, "si può giungere tanto alla equiparazione tra fonte richiamante e norma richiamata"⁽⁹⁷⁾, con la conseguenza della improponibilità di una questione di legittimità costituzionale delle norme dei Patti nonchè dell'effettiva prevalenza di queste ultime nella fase di applicazione, quanto alla prevalenza della prima sulla seconda come fa ora la Corte Costituzionale"⁽⁹⁸⁾) con la sentenza n.31 in cui appunto dichiara la prevalenza della norma costituzionale sulla norma concordataria.

La sentenza della Corte lascia perplessi però per la motivazione che adduce. Essa dichiara che poichè l'articolo 7 della Costituzione "riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, non può avere forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato (sentenza 30). Con ciò si sostiene che i principi costituzionali prevalgono sulle norme pattizie perchè esiste un'affermazione costituzionale che dice che lo Stato è indipendente e sovrano rispetto alla Chiesa, nell'ordine temporale e pretende che in tale ordine la Chiesa non interferisca. Ora - si obietta - che "nessuno vuol discutere sul principio di reciproca indipendenza; il fatto è che con le norme del Concordato siamo al di fuori dell'ambito di applicazione del principio di reciproca indipendenza fra Stato e Chiesa e rientriamo nell'ambito eccezionale rispetto al primo degli impegni convenzionalmente assunti tra Italia e Santa Sede. Occorre quindi appellarsi alla logica che presiede ai fenomeni di produzione giuridica all'interno dell'ordinamento statale. Questa logica palesa che è impossibile per la norma richiamata assurgere allo stesso livello della norma richiamante" (⁹⁹).

Coloro che sostengono la costituzionalizzazione del solo principio concordatario considerano, invece, il riferimento costituzionale ai Patti come adesione dello Stato italiano al sistema convenzionale e tale adesione comporta che i Patti si considerino introdotti nell'ordinamento italiano con l'ordine di esecuzione n.81° del 1929 senza che ancora l'articolo 7 della Costituzione abbia prodotto diritto mediante rinvio. Devono perciò ammettere il carattere ordinario delle norme di esecuzione dei Patti e l'unico modo per salvare queste norme nel loro eventuale conflitto con la Costituzione consiste nel fare appello al principio di specialità del diritto

⁹⁷ D'AVAGK P.A., *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Giuffrè, Milano, 1969, I, p. 88; Cassazione, sent. 22 novembre 1966, n. 2788: "Non è ipotizzabile l'insorgere di una questione di legittimità costituzionale in relazione alle disposizioni dei Patti Lateranensi, giacchè attraverso la norma dell'art. 7 Cost. tali Patti sono stati recepiti nell'ordinamento costituzionale della Repubblica in tutto il loro contenuto...".

⁹⁸ VITALE A., *op. cit.*, p. 171.

⁹⁹ *Ibidem*.

ecclesiastico. Chi invece respinge il principio di specialità affermerà sempre la prevalenza delle norme costituzionali su quelle concordatarie.

La Corte Costituzionale ha aderito alla tesi della costituzionalizzazione delle singole disposizioni dei Patti senza per questo rinunciare ad affermare la prevalenza dei principi costituzionali sulle norme dei Patti. Ciò è importante, al di là di qualsiasi disquisizione teorica. Anche coloro che asseriscono l'equivalenza fra norme costituzionali e norme concordatarie convengono nell'ammettere che non si può consentire "la permanenza di scorie di sostanziale incostituzionalità in un ordinamento giuridico impostato sul principio della assoluta superiorità della norma costituzionale sulle altre" ⁽¹⁰⁰⁾. Probabilmente la presa di posizione della Corte voleva essere come un monito al Parlamento affinché trovasse la volontà politica di procedere a quella revisione bilaterale di alcune clausole concordatarie che erano confliggenti con i valori costituzionali ed evitare di essere costretta a farlo autoritativamente.⁽¹⁰¹⁾.

8.6 Corte Costituzionale, 8 luglio 1971, n. 169

Di maggiore rilievo, per il nostro tema, è la sentenza della Corte Costituzionale datata 8 luglio 1971, n. 169. In essa la Corte dichiara "non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge 1 dicembre 1970, n.898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), sollevata dall'ordinanza del tribunale di Siena del 20 aprile 1971 in relazione all'articolo 34, commi primo e quarto del Concordato 11 febbraio 1929 fra lo Stato italiano e la Santa Sede e in riferimento agli articolo 7, primo e secondo comma, 10 e 138 della Costituzione".

Il tribunale di Siena aveva rilevato nella relativa ordinanza una violazione dei suddetti articoli della Costituzione da parte dell'articolo 2 della legge 1 dicembre 1970, n. 898 in quanto tale norma, ammettendo la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, spezzava il nesso inscindibile tra tali effetti e la natura indissolubile del matrimonio canonico, violando così

¹⁰⁰ LANDOLFI , "L'articolo 20 della Costituzione nel sistema degli enti ecclesiastici", in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1969, p. 267.

¹⁰¹ Appare sintomatico il fatto che il giorno 7 aprile 1971, appena un mese dopo la pubblicazione delle tre sentenze, la Camera dei Deputati approvava un documento in cui si invitava il Governo a promuovere il negoziato con la Santa Sede per apportare "le modifiche dettate dalla esigenza di armonizzazione costituzionale".

l'obbligo assunto dallo Stato di mantenere permanenti gli effetti medesimi. Tale innovazione, essendo contenuta in una legge ordinaria, non preceduta da accordi con la Santa Sede, avrebbe prodotto una modificazione dei Patti Lateranensi senza il procedimento di revisione costituzionale richiesto dagli articoli 7 e 138 della Costituzione.

La sentenza, sottoposta ad analisi, mostra uno strettissimo legame con la nota che il Governo italiano aveva inviato alla Santa Sede in data 30 maggio 1970. Evidente è il suo riferimento alla "unificazione" dei due riti, civile e concordatario e alla distinzione di "due atti" ognuno dei quali assume rilevanza nel rispettivo ordine giuridico in maniera che il matrimonio che così si istituisce nei due ordinamenti, canonico e statale, sussiste e vive una propria vita autonoma. Così pure sembra presa dalla medesima nota l'espressione che il vincolo matrimoniale nasce nell'ordinamento statale della legge civile e da questa soltanto è regolato, per cui, di conseguenza, sempre secondo la tesi del Governo italiano - gli effetti del matrimonio concordatario sono gli stessi che la legge civile attribuisce al matrimonio civile. E come già il Governo italiano non aveva più dato risposta alle puntuali obiezioni sollevate dalla Santa Sede con la nota del 13 giugno 1970, così nella presente sentenza non vi è ombra di riferimento alle medesime obiezioni vaticane.

La sentenza, inoltre, non soddisfa perchè non risponde a una serie di quesiti sollevati dall'ordinanza del tribunale di Siena, a quelli venuti a maturazione nel corso dei quarant'anni di vita del Concordato ed elaborati e risolti dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, sulla scia della prevalente dottrina. Va ricordato che già la nota vaticana richiamava i molteplici pronunciamenti della Cassazione, non ignoti al Governo italiano.

Non soddisfa per la inconsueta fretta con cui ha agito: l'ordinanza del tribunale di Siena è del 20 aprile 1971, la sentenza della Corte di Cassazione è datata 8 luglio 1971.

Stupisce non poco l'abbandono di una prassi collaudata, cioè quella di riunire tutte le ordinanze relative ad una stessa questione per pronunciarsi invece, soltanto sulla prima.

Non pochi interrogativi, infine, suscita l'esigua minoranza con cui è stata approvata: 8 voti favorevoli e 7 contrari.

Altrettanto puntuali e gravi sono, poi, le perplessità suscitate dalle motivazioni addotte. Nel dichiarare "non fondata" la questione la Cassazione fornisce tre ordini di ragioni:

I) Innanzitutto sostiene che lo Stato italiano con l'articolo 34 del Concordato "non ha assunto l'obbligo di non introdurre nel suo ordinamento l'istituto del divorzio".

II) Il secondo è che il richiamo al sacramento del matrimonio dell'articolo 34 va interpretato alla stregua delle leggi di applicazione, all'infuori di qualsiasi riferimento alla sua natura sacramentale.

III) Il terzo è che il principio di indipendenza dello Stato e della Chiesa comporta per lo Stato il potere di estendere il nuovo regime divorzistico anche al matrimonio concordatario.

La prima ragione, fondata sul fatto che l'espressione "sacramento" non si ritrova nell'articolo 5 della legge 27 maggio 1929, n.847 contenente le disposizioni per l'attuazione del Concordato in Italia, non ha valore perchè richiama un precedente storico dei lavori preparatori, travolto dai Patti, sul cui testo l'interprete deve basarsi (¹⁰²).

La seconda ragione è avversata da due dati di fatto:

- a) l'articolo 7 della Costituzione aveva già risolto il quesito dell'efficacia delle norme dei Patti Lateranensi in caso di contrasto con altre norme della Costituzione indipendentemente dal fatto che la legge 27 maggio 1929, n.810 avesse dato esecuzione ai Patti.
- b) La stessa Corte Costituzionale con la sentenza 1 marzo 1971, n.30, parla del "Concordato in vigore, che produce diritto", indipendentemente dalle leggi di esecuzione.

Non appare corretto usare la legge 27 maggio n. 847 come strumento di interpretazione dell'articolo 34 del Concordato al fine di togliere al termine "sacramento del matrimonio" ogni valore e superare così il problema dell'indissolubilità. La fonte legislativa primaria non è la legge di applicazione bensì il Concordato richiamato dall'articolo 7 della Costituzione (¹⁰³) Per la dottrina cattolica non vi sono dubbi al fatto che il matrimonio celebrato davanti al ministro del culto cattolico sia proprio il matrimonio sacramento previsto dall'articolo 34 del Concordato per la semplice ragione che ogni matrimonio tra cattolici, valido per la Chiesa, è sacramento. E' noto a tutti che l'indissolubilità, poi, del matrimonio sacramento è una proprietà essenziale che non può mancare, come risulta anche dal canone 1013 del codice di diritto canonico, e non un effetto.

La critica avanzata nei confronti della Corte di Cassazione è quella di avere sbrigativamente eluso il problema dell'indissolubilità asserendo che la mancanza del termine "sacramento" nella legge di applicazione avrebbe prodotto l'effetto di attribuire efficacia civile al matrimonio canonico staccato dalla sua insopprimibile natura sacramentale.

La terza ragione, infine, rispecchia di per sè un principio giusto, tuttavia di fronte alla diversa interpretazione dell'articolo 34 dato dalla Santa Sede e fondato su pronunciamenti della Cassazione e della grande maggioranza dei giudici di merito, cioè del potere giudiziario della Repubblica italiana, sarebbe stato più che saggio fare formale ricorso all'articolo 44 del Concordato. Al di là di questa soluzione "soltanto una legge costituzionale avrebbe potuto modificare unilateralmente quanto anteriormente pattuito al fine di risolvere le difficoltà interpretative sorte...Ma questa non è stata la soluzione accolta dalla Corte di Cassazione nella sua sentenza" (¹⁰⁴). Rimane il dubbio di una prevalente ragione politica.

¹⁰² BERRI M., *Matrimonio concordatario, Costituzione, Divorzio*, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, Giuffrè, Milano 1971(X), p. 607.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ BERRI M., *op. cit.*, p. 608.

Ancor più severo è il commento della *Civiltà Cattolica* che definisce “irrelevanti”, “storicamente inesatte e contraddittorie” le motivazioni della sentenza. L’infondatezza della questione - dice la sentenza- deriva dal rilievo che con i Patti lo Stato “non ha assunto l’obbligo di non introdurre nel suo ordinamento l’istituto del divorzio”. Ora si obietta, nessuno ha mai sostenuto, nemmeno il tribunale di Siena, che lo Stato si sia obbligato in questo senso “nel proprio ordinamento e quanto al matrimonio civile”. L’obbligo assunto riguarda solo il matrimonio canonico celebrato con rito concordatario. Anche l’altra osservazione della Corte che, sempre in virtù dell’articolo 34 del Concordato, non si è affatto operata “una recezione della disciplina canonistica del matrimonio nell’ordinamento dello Stato” è irrilevante poichè nessuno ha mai sostenuto che il diritto matrimoniale canonico sia divenuto in blocco diritto dello Stato. Si dice, invece, che lo Stato ha assunto “il matrimonio validamente celebrato secondo il rito cattolico e regolarmente trascritto nei registri dello stato civile, quale presupposto cui vengono ricollegati gli identici effetti del matrimonio celebrato dagli ufficiali dello stato civile”. Ma così dicendo la conseguenza evidente di questo sistema è che “solo che esista e finchè esiste un siffatto “presupposto” lo Stato deve ricollegare ad esso gli stessi effetti del matrimonio civile” (¹⁰⁵).

Nel suo procedere, poi, la sentenza, sempre secondo la stessa rivista, incorre in molteplici e gravi inesattezze tra cui:

a) asserisce che “per la Chiesa il matrimonio costituisce innanzitutto ed essenzialmente un sacramento” e che a tale sacramentalità “ si riconnettono le caratteristiche di indissolubilità”. Ora ciò è errato. Per la Chiesa il matrimonio è essenzialmente una istituzione di diritto naturale (canone 1082) e il suo atto costitutivo un contratto che, per i battezzati, Cristo ha elevato a dignità di sacramento (canone 1012). Da questa elevazione deriva la propria originalità di essere uno e indissolubile (canone 1013 paragrafo 2).

b) constata che la locuzione “sacramento” non viene ripetuta nell’articolo 5 della legge 27 maggio 1929, n. 847 e aggiunge che “della conformità dell’articolo 5 con l’articolo 34 del Concordato non si può dubitare perchè, come è noto, il testo della legge fu compilato in base ad intese tra la Santa Sede e lo Stato”. Ora, obietta la rivista, “se le due formulazioni normative sono sostanzialmente conformi, come può la Corte inferire “un abbandono della formula concordataria” tale da alterarne sostanzialmente la portata per l’omessa menzione di quella sacramentalità, cui solo conseguirebbe, secondo la sentenza, ma inesattamente, l’indissolubilità? Il vero è che la relazione alla legge (quella del Guardasigilli Rocco - n.d.r.), “spiega egregiamente la ragione pratica della difformità verbale” (¹⁰⁶).

¹⁰⁵ LENER S., *op. cit.*, p. 160.

¹⁰⁶ *Ibidem.*

c) dice la Corte che “Accertato che gli effetti del matrimonio concordatario sono e devono essere gli stessi effetti che la legge attribuisce al matrimonio civile, dalla separazione dei due ordinamenti deriva che nell’ordinamento statale il vincolo matrimoniale, con le sue caratteristiche di dissolubilità o di indissolubilità, nasce dalla legge civile ed è da questa regolato”. In questo caso, oltre al fatto che la Corte dà per dimostrato “l’assurdo che si trattava di dimostrare e cioè che l’indissolubilità sia un effetto del matrimonio”, rimane il fatto che l’articolo 82 del codice civile stabilisce espressamente che “il matrimonio celebrato davanti a un ministro del culto cattolico è regolato in conformità del Concordato con la Santa Sede e dalle leggi speciali sulla materia” (Codice Civile art. 82) non dunque dal comune diritto civile dello Stato.

Anche la *Civiltà Cattolica* sottolinea poi “lo strano caso” che la sentenza “trascura affatto le ragioni storiche e sistematiche della diametralmente opposta interpretazione dominante per quarant’anni la giurisprudenza e la dottrina italiana...persino quella dottrina laicista che mentre dapprima deplorava la gravità delle rinunce fatte dallo Stato alla propria sovranità, è passata poi a sostenere l’incostituzionalità dell’articolo 34 del Concordato o a domandare addirittura l’abrogazione dell’articolo 7 della Costituzione”⁽¹⁰⁷⁾.

La sentenza, prosegue la medesima rivista, contrasta implicitamente con le precedenti sue sentenze 1 marzo 1971, n.30, 31 e 32 nelle quali è stata esclusa l’incostituzionalità delle statuizioni contenute nell’articolo 34, persino quelle in contrasto con il principio di uguaglianza, sul riflesso che in dette statuizioni e nelle norme di esecuzione, si concreta un regime giuridico speciale per i matrimoni celebrati davanti a un ministro del culto cattolico.

La rivista conclude amaramente la propria analisi con il sospetto, d’altronde largamente echeggiato sulla stampa, di una volontà politica all’origine della sentenza.

¹⁰⁷ LENER S., *op. cit.*, p. 161.

CAPITOLO NONO

IL REFERENDUM ABROGATIVO

SOMMARIO: 9.1 Un articolo della Costituzione “resuscitato”. – 9.2 L’articolo 75 della Costituzione. – 9.3 Nasce il Referendum. – 9.4 I tentativi per evitare il Referendum. – 9.5 La decisione di Fanfani.

9.1 Un articolo della Costituzione “resuscitato”

Il 20 novembre 1969 prima ancora che fosse votata alla Camera dei Deputati la proposta di legge Fortuna-Baslini sul divorzio, la Conferenza Episcopale Italiana rendeva nota una “Dichiarazione circa il divorzio”. In essa si diceva tra l’altro che “I vescovi ritengono che in uno Stato democratico come quello italiano - nel quale i diritti della famiglia, come società originaria precedente lo Stato, vengono riconosciuti dalla Costituzione - non si possa in ogni caso modificare la struttura fondamentale della famiglia stessa senza aver direttamente accertato il pensiero e la volontà della maggioranza del popolo italiano. Tutto ciò prescindendo dalla immodificabilità, per unilaterale iniziativa dello Stato Italiano, della situazione disciplinata dall’articolo 34 del Concordato”⁽¹⁰⁸⁾.

E’ il primo non tanto velato richiamo, da parte delle gerarchie cattoliche italiane, al referendum. Così lo intendono il *Resto del Carlino*, *Il Giorno*, *La Stampa*, *Il Corriere della Sera* del 21 novembre 1969 i quali pubblicano commenti e reazioni del mondo laico a questa prima “uscita” dei vescovi.

L’esortazione, comunque, non pare una vera dichiarazione di intenti dato che non è ancora certo che la legge venga approvata ed è ritenuta piuttosto una forma di pressione.

Un mese dopo, il 20 dicembre, avvenuto già il primo voto favorevole alla Camera, la *Civiltà Cattolica* scrive con rammarico e una vena di cattiveria che “...se anche al Senato si dovesse verificare quanto è avvenuto alla Camera dovremo dire con tristezza che la faziosità e il dispetto hanno prevalso sul buon senso. In tal caso nessuno potrebbe rimproverare alla Democrazia Cristiana di far appello al paese col Referendum e di innalzare di nuovo, così, lo “storico steccato” tra cattolici e laici. Lo steccato è stato innalzato, purtroppo, in questi giorni dai laici. Spetta ad essi abbatterlo”⁽¹⁰⁹⁾.

¹⁰⁸ *Matrimonio e famiglia oggi in Italia*, ed. Paoline, Roma 1970.

¹⁰⁹ *La Civiltà Cattolica*, VI, 2 dicembre 1969, p. 582.

Il 7 marzo 1970 la *Civiltà Cattolica* ritorna sull'argomento in maniera più chiara e, dopo aver suggerito - su evidente indicazione del Vaticano - l'apertura di negoziati con la Santa Sede ed emendamenti al testo di legge, ora in discussione al Senato - dichiara che se le proposte non fossero accolte, non rimarrebbe che "il ricorso al *referendum* abrogativo" ⁽¹¹⁰⁾ e aggiungeva che la Democrazia Cristiana "non può rinunciare ad usare ogni mezzo legittimo in difesa del matrimonio concordatario, senza provocare turbamento e sfiducia nella sua base elettorale e in tutto il paese" ⁽¹¹¹⁾.

Sotto la pressione del Vaticano e di una parte del mondo cattolico, la Democrazia Cristiana, che da tempo accarezza l'idea di dividere il fronte divorzista, pensa di trovare il modo nell'offrire quote di potere agli alleati del governo di centro-sinistra, in particolare ai socialisti (i quali stanno attraversando una ennesima crisi di identità), in cambio dell'accantonamento o del rinvio della legge sul divorzio. Vista, tuttavia, l'impossibilità di sospendere l'*iter* della legge, la D.C. giunge a uno "scambio" più consistente con il Partito Socialista, il maggiore fra i partiti alleati: essa farà cessare ogni ostruzionismo contro la legge a patto che i socialisti si impegnino ad approvare, in tempi brevi, la legge di attuazione del *referendum* abrogativo.

L'Avanti del 14 marzo 1970, riportando la dichiarazione dell'on. De Martino, segretario del Partito Socialista, scrive che "il *Referendum* farà giudice della controversia tutto il popolo...Isolata e risolta questa controversia non vi sono più ostacoli insuperabili per proseguire la collaborazione tra socialisti e cattolici" ⁽¹¹²⁾.

Cadono così tutte le pregiudiziali che avevano originato una lunghissima e pericolosa crisi di governo e nell'arco di due mesi, dopo ventidue anni dalla Costituzione e cinque legislature, viene "resuscitata" una legge che sembrava essere stata concepita morta nel senso che gli stessi costituenti che l'avevano formulata ritenevano di non dovervi mai ricorrere per il timore "dell'im maturità politica del popolo".

Il 25 maggio 1970, nel silenzio quasi totale della stampa nazionale - complice anche un prolungato sciopero dei quotidiani, non si avrà praticamente notizia del varo della legge - a scrutinio segreto, con 217 voti a favore e 128 contrari, viene definitivamente approvata alla Camera, la legge attuativa del *referendum*.

9.2 L'articolo 75 della Costituzione

¹¹⁰ SORGE B., "La discussione sul divorzio in Italia dopo il recente intervento della Santa Sede" in *La Civiltà Cattolica*, I, 7 marzo 1970, p. 491.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² PICCIOTTI G., *op. cit.*, p. 13.

L'articolo 75 della Costituzione italiana recita:

“E' indetto *referendum* popolare (71, 123, 132) per deliberare la abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.

Non è ammesso il *referendum* per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

Hanno diritto di partecipare al *referendum* tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati.

La proposta soggetta a *referendum* è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.

La legge determina le modalità di attuazione del *referendum*”.

Questo articolo, entrato in vigore con la Costituzione l'1 gennaio 1948, prevede, unitamente agli articoli 50 (petizione popolare), 71 (iniziativa popolare delle leggi), 132 (*referendum* per la modifica territoriale delle regioni) e 138 (*referendum* costituzionale), nell'ordinamento italiano una forma di “democrazia diretta”, cioè il ricorso alla consultazione popolare per dirimere particolari problemi di pubblico interesse. La maggioranza degli Stati, in particolare quelli del mondo occidentale, si reggono, oggi, su forme di “democrazia indiretta o rappresentativa” in cui il compito di legiferare è affidato a rappresentanti eletti dal popolo. Il *referendum*, là dove il popolo è culturalmente maturo, correttamente informato e non manipolato, potrebbe essere lo strumento perfetto della democrazia pura, ma è utopia pensarlo. Le “Città di Dio” o le “Città del Sole” sono ideali aspirazioni della mente umana; in concreto si realizza soltanto “La Città dell'uomo” con le sue leggi, le sue religioni, i suoi costumi, le sue virtù e i suoi vizi. Il *referendum* pertanto, previsto come correttivo alla democrazia indiretta non può essere esso stesso nient'altro che uno strumento imperfetto della democrazia: nella fattispecie prevede il voto diretto del popolo ma non la discussione da parte del popolo.

Il *referendum* è stato concepito dall'Assemblea Costituente come strumento utilizzabile soltanto in circostanze eccezionali, avendo un rilievo secondario e un “carattere complementare”⁽¹¹³⁾ rispetto agli istituti della democrazia rappresentativa. In questi termini una parte della dottrina continua a considerarlo ancora oggi.

Tuttavia l'Assemblea Costituente non prevede l'uso che ne sarebbe stato fatto e non provvede a porre limiti oltre quelli già stabiliti di ordine generale.

L'esperienza del 1974 era la prima nella storia della Repubblica ed era attesa con notevole preoccupazione tanto per la sua novità quanto per il significato che assumeva o poteva assumere a livello politico. Dopo questa prova vi sarà subito chi ne comprenderà gli insiti significati e le

¹¹³ PALADIN L., *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova 1998, p. 487.

possibili distinte utilizzazioni. Si verificherà un sempre più frequente ricorso a questa forma di consultazione specie da parte di un vero e proprio “partito dei referendum” che sottoporrà al parere del popolo i più disparati quesiti dall’aborto, al finanziamento pubblico dei partiti, al nucleare, fino al più recente quesito sulla procreazione assistita; il *referendum* si trasforma da semplice “correttivo”, espressione ideale di democrazia diretta, a “strumento” in mano ai partiti con finalità o di delegittimazione o di rottura del sistema politico, oppure di stimolo nei confronti del Parlamento o, addirittura, di manipolazione delle leggi con il rischio di un uso distorto dell’istituto stesso. La Corte Costituzionale si assumerà il compito di porre un freno al ricorso ai *referendum* con la sentenza n. 16 del 1978.

L’*iter* tramite il quale si giunge al voto popolare è fondamentalmente strutturato dalla legge 25 maggio 1970 n. 352, in quattro momenti o fasi:

- a) richiesta del *referendum*
- b) formazione, presentazione della richiesta e controlli preventivi
- c) votazione
- d) proclamazione dell’esito.

Le tensioni e le questioni generate dalle recenti esperienze referendarie hanno indotto il pensiero della necessità di riforma della disciplina costituzionale ed ordinaria vigente in materia. La Corte Costituzionale ha rilevato anzitutto che il quesito referendario dovrebbe essere reso più chiaro anziché adottare formulazioni troppe volte oscure o incomprensibili per la generalità degli elettori; suggerimento accolto in parte con la legge 17 maggio 1995, n. 173. La Corte ha consigliato, inoltre, l’anticipazione dei controlli che andrebbero effettuati a monte del procedimento di apposizione delle firme sugli appositi fogli. Infine, da parte politica, si fa domanda di un innalzamento del numero delle firme occorrenti per la richiesta di referendum a 800.000, tenendo conto dell’aumento della popolazione italiana e del conferimento del voto agli ultradiciottenni. E’ stata elevata pure, ma assai discutibilmente, una velata minaccia di richiesta di innalzamento del *quorum*, in seguito all’invalidazione dell’ultimo *referendum* sulla procreazione assistita per mancato raggiungimento della “maggioranza degli aventi diritto”; è una preoccupazione prevalentemente politica sorta in seguito ai ripetuti “appelli all’astensione”.

9.3 Nasce il Referendum

Nello stesso giorno in cui i giornali danno ampio risalto all’approvazione della legge sul divorzio, il quotidiano cattolico *L’Avvenire* intitola la sua prima pagina con le parole “*Referendum*

popolare per il divorzio” riferendosi alla iniziativa privata annunciata da alcuni uomini del mondo cattolico su alcuni organi di stampa con il “Messaggio agli italiani” e prospettante l’urgenza di dar corso alla procedura di *referendum* abrogativo. Si tratta di venticinque persone tra le quali un ex presidente e un presidente di sezione del Consiglio di Stato, svariati professori universitari di diritto, filosofia e scienze matematiche e naturali, il presidente della società degli autori, qualche avvocato e alcune personalità del mondo politico. Nello stesso giorno l’arcivescovo di Taranto mons. Motolese, sullo stesso giornale e su *Il Messaggero* enuncia: “Noi tutti appoggeremo tali iniziative per l’abrogazione della legge, esortando tutti a battersi democraticamente per una causa così grave”. I vescovi, tuttavia, sono tutt’altro che concordi sul *referendum* nonostante il documento della CEI del 1969 ne solleciti, in qualche modo, la richiesta. Il card. Pellegrino, arcivescovo di Torino, mons. Baldassarri, vescovo di Ravenna, mons. Bettazzi, vescovo di Ivrea, mons. Capovilla, vescovo di Chieti, sono contrari ad atteggiamenti da “crociata”. Il card. Pellegrino dichiara esorbitante dai compiti della Chiesa l’imporre ai non cattolici norme dettate dalla legge canonica e giudica “ingenuo ridurre al fatto del divorzio la crisi della famiglia, aspetto essenziale di una crisi di valori che coinvolge tutta la società” (¹¹⁴). Inviti alla prudenza sono espressi anche da una parte del laicato cattolico: “...la compromissione della Chiesa in una battaglia quale si verrebbe a configurare con il *referendum* sarebbe un secco ritorno al passato. La decisione di scendere in campo significherebbe non solo valicare quel limite politico che ieri non si è ritenuto di dover varcare, ma andare al di là. Vorrebbe dire che la Chiesa intende ancora utilizzare le strutture temporali per tentare di imporre sul terreno civile una sua legge, la legge canonica, riguardo all’istituto matrimoniale” (¹¹⁵).

Pure la stampa laica lancia inviti a considerare i rischi insiti in iniziative avventate :” ...Paolo VI...troverà i cattolici sgomenti e incerti (per l’approvazione della legge sul divorzio n.d.r.)...Essi hanno combattuto una battaglia che li ha visti perdenti ma nello stesso tempo ha ribadito la loro cosciente partecipazione ai valori democratici sui quali si basa lo Stato...Il mondo cattolico deve valutare le responsabilità che esso si assumerebbe verso il paese resuscitando steccati che nell’animo dei laici non esistono più da tempo, come essi hanno dimostrato con la compostezza con la quale, tranne sparute frange estremiste, hanno accolto la loro vittoria. E’ il senso di responsabilità e di saggezza che crediamo debba prevalere” (¹¹⁶)

Nonostante i timori e gli inviti alla prudenza, il 16 gennaio 1971, quaranta elettori, in qualità di promotori del *referendum*, depositano presso la Cassazione. Le proprie firme e il quesito da sottoporre a consultazione popolare. Si chiede il referendum per l’abrogazione di tutta la legge 1 dicembre 1970, n.898. Ne è promotore un “Comitato Nazionale per il *Referendum*” di cui è

¹¹⁴ *L’Avvenire* 2 dicembre 1970.

¹¹⁵ *Sette Giorni* 13 dicembre 1970.

¹¹⁶ *La Voce Repubblicana* 4 dicembre 1970.

presidente Gabrio Lombardi , professore universitario, già presidente dei laureati cattolici, vice presidente l'on. Lina Merlin, socialista, promotrice della legge sulla soppressione delle “case chiuse”, ed Enrico Medi, professore di fisica all’Università di Roma, noto al grande pubblico televisivo per i suoi limpidi commenti alle prime imprese spaziali.

In questa indefinibile situazione di decisa volontà di *referendum* da un lato, di prudente esitazione da un altro, di forte dubbio e contrarietà da un altro ancora, sopravviene il Consiglio della CEI che riunitosi a convegno dal 3 al 7 febbraio 1971, emana un comunicato in cui si precisa, a scanso di equivoci, l’autentico pensiero dell’episcopato italiano, si richiama il documento dell’Assemblea del novembre 1969 e si ribadisce il diritto-dovere dei cattolici di avvalersi dei mezzi democratici offerti dalla Costituzione (¹¹⁷). Il comunicato rende tutti certi della volontà della CEI in merito al *referendum*.

L’arcivescovo di Taranto, mons. Motolese, mobilita immediatamente le strutture diocesane parrocchiali e l’Azione Cattolica e fissa come inizio della raccolta delle firme, il giorno 23 marzo 1971.

Si leva alta la polemica laica che contesta in nome del Concordato l’intervento dei vescovi e dell’A.C. nella politica del paese. Il prof. Vittorio Bachelet, presidente dell’A.C., chiamato direttamente in causa dal quotidiano repubblicano (¹¹⁸) risponde che l’Azione Cattolica non si mobiliterà per il *referendum* coerentemente con la “scelta di impegno religioso che essa ha fatto” (¹¹⁹). La sua decisione, tuttavia, non impedisce che molte sezioni locali del movimento vengano coinvolte e non condividano l’atteggiamento di neutralità.

Mentre ferve maggiormente la polemica, vengono depositate l’1 marzo 1971, tre sentenze della Corte Costituzionale in cui si afferma la prevalenza della Costituzione sul Concordato la cui applicazione, nella legge ordinaria italiana, è soggetta a controllo di costituzionalità. L’Osservatore Romano nel pubblicarle, tenta di addomesticarne il significato e sottolinea che esse non smentiscono le tesi sostenute dal Vaticano anzi confermano la tutela costituzionale del Concordato, nonostante che dalla Corte ne sia stata dichiarata “ingiustamente”, sottolinea il quotidiano della Santa Sede, la subordinazione alla Costituzione (¹²⁰).

Le sentenze riportano nel bel mezzo del dibattito sul referendum, il Concordato la cui revisione, sollecitata da tempo, è riconsiderata, da parte di molti democristiani, da settori del mondo cattolico e da alcuni partiti, come una nuova opportunità per modificare la legge sul divorzio. Sono attenti i

¹¹⁷ *L’Avvenire* 8 febbraio 1971.

¹¹⁸ “...crediamo che abbia da dire una parola il presidente dell’A.C. la cui organizzazione è stata implicata così inopinatamente dall’arcivescovo di Taranto, in contrasto con il deliberato dell’ultima assemblea dell’Associazione che, sulla base della relazione dello stesso presidente, non aveva previsto alcun intervento diretto a favore del *referendum* abrogativo”. (*La Voce Repubblicana* 10 febbraio 1971).

¹¹⁹ *L’Avvenire* 16 febbraio 1971.

¹²⁰ *L’Osservatore Romano* 15 marzo 1971.

laici al fine di evitare manovre nascoste e presentano in Parlamento varie mozioni e interpellanze per conoscere gli sviluppi della mozione già approvata alla Camera nel 1967 sulla revisione del Concordato e ne pretendono conoscenza prima di ogni decisione. “La Chiesa - scrive *Il Mondo*, rivista di ispirazione radical-liberale - vorrebbe approfittare del meccanismo della revisione consensuale di alcune norme concordatarie già messo in moto dalle due parti per riproporre, attraverso la via diplomatica, la questione del divorzio, nei termini più restrittivi, e comunque ad essa più favorevoli...La legge sul divorzio è di competenza del parlamento e questo si è già espresso nei suoi due rami, sul fatto che non c'è nulla, nell'articolo del Concordato a cui la Chiesa vorrebbe richiamarsi, che intacchi la giurisdizione statale circa il matrimonio. La richiesta di discuterne bilateralmente è irricevibile”⁽¹²¹⁾. Il 7 aprile 1971 era nuovamente ripreso il dibattito parlamentare sul Concordato. Alla Camera il PCI difende ancora una volta l'articolo 7 della Costituzione ma rimprovera fortemente la DC di “aver ritardato tutta la discussione della revisione del Concordato” e “per non aver fatto niente in questa materia per tutti questi anni...”⁽¹²²⁾, ne rimprovera soprattutto la mancanza di autonomia dal Vaticano.

I Repubblicani, forti assertori del divorzio, non accettano che le trattative per la revisione del Concordato “siano una continuazione o una ripresa del confronto del 1970 sull'interpretazione dell'articolo 34 del Concordato” e pretendono che divorzio e revisione del Concordato restino due problemi distinti⁽¹²³⁾. Il dibattito si conclude con un ordine del giorno in cui la Camera autorizza il Governo a condurre trattative per la revisione del Concordato “..mantenendo i contatti con le forze parlamentari e...riferendo conclusivamente alle Camere prima della stipulazione dell'accordo di revisione”⁽¹²⁴⁾.

Il 19 giugno 1971 il “Comitato Nazionale per il *Referendum*” deposita in Cassazione 1.370.134 firme autenticate per la richiesta del *referendum* abrogativo della legge 1 dicembre 1970, n.898.

Qualche giorno dopo scrive il quotidiano del PCI: “Noi non dubitiamo che coloro i quali hanno firmato siano nella immensa maggioranza persone in perfetta buona fede. Naturalmente occorre vedere con quali argomentazioni e con quali spiegazioni è stata chiesta la firma per il referendum...Sappiamo bene che è stato scritto dal quotidiano vaticano che la Chiesa ha assunto un atteggiamento di non ingerenza, che tale atteggiamento era doveroso...ma non è mistero l'attività di molte diocesi e sacrestie; ed è evidente che non è certo quel tal Lombardi ad aver raccolto le firme. Qui c'è dietro una organizzazione ramificata e potente...”⁽¹²⁵⁾.

¹²¹ *Il Mondo* 12 aprile 1971.

¹²² Atti Parlamentari, Camera, Seduta del 7 aprile 1971, intervento dell'on. N.Jotti.

¹²³ *La Voce Repubblicana* 8 aprile 1971.

¹²⁴ Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Seduta del 7 aprile 1971.

¹²⁵ *L'Unità* 24 giugno 1971.

Da parte liberale, invece, si nota “con grande amarezza l’arretratezza di tanti italiani...; il divorzio è pur sempre l’istituto di una società fondata sulla famiglia”⁽¹²⁶⁾. E, ancora una volta, i repubblicani, in previsione di ciò che potrebbe verificarsi dopo la deposizione delle firme: “...mi pare orribile la sola idea che si possa giungere a un baratto segreto dello Stato con la Chiesa basato sullo scambio tra una cattiva revisione del Concordato e l’abbandono del sostegno alla campagna contro il divorzio”⁽¹²⁷⁾

Il Partito Comunista, fedele al proprio giudizio che la battaglia sul divorzio è stata ed è una “battaglia borghese” che potrebbe dividere le masse cattoliche da quelle comuniste, insiste sulla strategia del dialogo al fine di evitare lo scontro ideologico, ma rifiuta le interferenze della Chiesa e giudica la richiesta del referendum un pericoloso atto che rischia di creare “un clima sfavorevole allo svolgimento delle trattative”⁽¹²⁸⁾ Già nel mese di maggio la rivista dello stesso partito scriveva che “...se, per avventura, ci trovassimo di fronte a un atteggiamento della Chiesa che in qualche modo portasse a favorire una prova di forza su questo delicato terreno...noi comunisti saremo costretti a riesaminare tutto il nostro atteggiamento nei riguardi del regime concordatario”⁽¹²⁹⁾.

Dopo un mese di giugno carico di così tanti eventi, giunge l’8 luglio 1971 la sentenza della Corte Costituzionale la quale afferma che “ con i Patti Lateranensi lo Stato non ha assunto l’obbligo di non introdurre nel suo ordinamento l’istituto del divorzio”⁽¹³⁰⁾ e che “nell’ordinamento statale il vincolo matrimoniale con le sue caratteristiche di dissolubilità o di indissolubilità nasce dalla legge civile e da essa è regolato”⁽¹³¹⁾ per cui è infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal tribunale di Siena contro l’articolo 2 della legge 1 dicembre 1970, n.898.

La reazione da parte cattolica è severa e il quotidiano vaticano denunciando l’infrazione dei Patti Lateranensi ventila persino l’internazionalizzazione della vertenza⁽¹³²⁾.

9.4 I tentativi per evitare il *Referendum*

La sentenza dà linfa ai partiti divorzisti i quali rispondendo all’appello del Consiglio Nazionale repubblicano che invita a difendere il voto del Parlamento, si mobilitano contro il *referendum*. Cinquantanove deputati capeggiati dall’on. Scalfari, tra i quali trentacinque appartenenti al PSI, tredici al PSUP, sette al PLI, due al gruppo parlamentare misto, uno al PCI e uno al PSU, presentano alla Camera un progetto di legge con il quale mirano a escludere dalla possibilità di *referendum* abrogativo le leggi riguardanti alcune materie tra cui “le condizioni per lo

¹²⁶ *Corriere della Sera* 24 giugno 1971.

¹²⁷ *Agenzia Adn-Kronos* 23 giugno 1971.

¹²⁸ *L’Unità* 2 luglio 1971.

¹²⁹ *Rinascita* 21 maggio 1971.

¹³⁰ Corte Costituzionale, 8 luglio 1971, n. 169.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *L’Osservatore Romano* 12 luglio 1971.

scioglimento del matrimonio”. E’ chiaro che una legge siffatta sarebbe in contrasto con lo stesso articolo 75 della Costituzione il quale fa già un elenco tassativo delle leggi non sottoponibili a *referendum*. Improprio è anche la proposta dell’on. Ballardini e di altri quattro deputati, due liberali e due del PSI, con la quale si progetta una modifica alla legge di attuazione del *referendum* in modo da rendere possibile il *referendum* solo per leggi che abbiano avuto già tre anni di vita. Più efficaci, invece, sembrano le azioni coordinate dei partiti in primo luogo la DC e il PCI.

Nel mese di settembre il Partito Repubblicano, durante una manifestazione al Teatro Eliseo di Roma rilancia la propria posizione: la legge sul divorzio va difesa a ogni costo. Se è necessaria una revisione del Concordato, la DC e il mondo cattolico indichino i mezzi “per impedire legittimamente che abbia luogo il *referendum*” (¹³³).

Altre affollate e chiosose manifestazioni si svolgono a Roma, a Milano e in altre città d’Italia. A Trieste il segretario della LID, Marco Pannella, lancia la sua battaglia per “sgretolare il fronte dei credenti e dei non credenti clericali e filoclericali che si è formato a livello dei vertici politici per imporre una conferma del Concordato” (¹³⁴). Da tenere presente che la LID sarà l’unico movimento laico a volere a tutti i costi il *referendum*.

La DC appare esitante, teme la “guerra di religione”, i suoi capi sono divisi; Moro, Rumor, Donat Cattin non vogliono il *referendum*, Gonella e Scalfaro lo considerano inevitabile, Andreotti, il più vicino alla gerarchia cattolica, deve arrendersi e rinunciare ad aggirarlo. Allorchè, nel mese di settembre del 1971 si riunisce il Consiglio Nazionale della DC, il segretario on. A. Forlani, confessa che “il partito ha fatto il possibile per evitare che la richiesta di *referendum* divenisse ineluttabile” (¹³⁵) Gioandosi del proprio potere la DC aveva usato sino allora una tecnica dilatoria nella speranza di arrivare ad accordi, in particolare con il PCI, o di individuare proposte che indicassero una via d’uscita tra correttivi al divorzio, revisione del Concordato ed elusione del *referendum*. Ma tanto la DC quanto il PCI non sono in grado di trovare una comune base di intesa.

Il *Corriere della Sera*, commentando con buona dose di ironia il generico documento del Consiglio Nazionale della DC, scrive che “il termine *referendum*, sul quale molti oratori democristiani si erano pronunciati con diverse tonalità e sfumature, non torna neppure nel testo finale: quasi ad evitare...uno spigolo di contrasto” con il PCI (¹³⁶).

Quanto al PCI, esso “...tende quasi a presentarsi come l’interlocutore privilegiato della DC, una iniziativa mirante, di comun accordo, a scongiurare la iattura del *referendum*, attraverso l’elaborazione di un nuovo testo...Operano nell’atteggiamento del PCI preoccupazioni

¹³³ *La Voce Repubblicana* 20 settembre 1971.

¹³⁴ *Il Messaggero* 21 settembre 1971.

¹³⁵ *Il Popolo* 26 settembre 1971.

¹³⁶ *Il Corriere della Sera* 3 ottobre 1971.

macchiavelliche. C'è il timore di una spaccatura nell'elettorato femminile del partito: non tutto, certo, divorzista. C'è la paura di compromettere la linea tendenziale, mai smentita, di *ralliement* dei comunisti con le forze cattoliche..."⁽¹³⁷⁾. Si andava facendo strada il pensiero di un ritocco alla legge sul divorzio quale ultima via per evitare il *referendum*.

E' Andreotti il più attivo suggeritore di intesa. In una intervista apparsa su *La Stampa* il parlamentare democristiano illustra le condizioni di un possibile negoziato:

- 1) dare facoltà al giudice di sospendere la procedura quando si rischi un grave danno ai figli in tenera età o invalidi;
- 2) migliore trattamento sul piano economico al coniuge più debole;
- 3) distinguere nelle conseguenze giuridiche il matrimonio civile da quello religioso. Quest'ultimo deve restare indissolubile a meno che i due coniugi, per il fallimento dell'unione, chiedano una deroga⁽¹³⁸⁾.

Nello stesso giorno *L'Unità* propone di trasferire le norme sul divorzio, già approvato alla Camera, nella riforma del diritto di famiglia ancora in discussione in Parlamento: "Evitare il *referendum*; difendere e promuovere una nuova, libera, responsabile sistemazione del matrimonio e della famiglia nell'ordinamento giuridico della Repubblica"⁽¹³⁹⁾.

Nella ricerca di intesa tra i due partiti vi è anche l'elezione del Presidente della Repubblica che diventa come una merce di scambio.

A un certo punto sembra che anche i socialisti si accodino al PCI sulla strada del negoziato. "Sono convinto - recita l'on. Mancini al Comitato Centrale del PSI - che in questa fase il Partito può ufficialmente far conoscere la sua disponibilità per utili e urgenti incontri e confronti"⁽¹⁴⁰⁾.

Non così la pensano i repubblicani e i liberali che definiscono inaccettabile la proposta di Andreotti e assurdo il rimettere la facoltà di scioglimento all'egoismo dei due coniugi.

Forte l'opposizione del *Manifesto*, quotidiano del dissenso comunista, il quale accusa il PCI di cedimento strumentale alla DC e al Vaticano⁽¹⁴¹⁾.

Sul fronte opposto si rifanno vivi i "Comitati Civici" i quali difendono a spada tratta il *referendum* : "...nessuna procedura o sotterfugio sarà accettato per accettare il rinvio della consultazione popolare"⁽¹⁴²⁾ come pure il "Comitato Nazionale per il *Referendum*" che emette un

¹³⁷ *Il Corriere della Sera* 3 ottobre 1971.

¹³⁸ *La Stampa* 7 ottobre 1971.

¹³⁹ *L'Unità* 7 ottobre 1971.

¹⁴⁰ *L'Avanti* 8 ottobre 1971.

¹⁴¹ *Il Manifesto* 27 ottobre 1971.

¹⁴² *Il Messaggero* 14 ottobre 1971.

severo richiamo “a chiunque collabori a iniziative tendenti a impedire la prima manifestazione costituzionale del diritto al *referendum*”¹⁴³).

Anche i radicali di Pannella e la LID si schierano a difesa del *referendum*.

Ma a nulla serve formulare proposte di modifica alla legge perchè, da un lato, la DC non intende accettare modifiche insussistenti che lascino immutata la sostanza della legge, dall'altro i partiti laici non intendono accettare modifiche sostanziali che alterino la natura della stessa. Non serve l'invio del “*missus dominicus*” da parte della DC (così fu definito dai quotidiani l'incaricato on. F. Cossiga) per trovare punti di intesa con gli altri partiti: l'operazione si conclude con “scambi di opinione” o pretestuose richieste di “assunzione di responsabilità”, ma nulla più. Lo spettro del *referendum* si avvicina sempre più.

Il 9 dicembre 1971 la Corte di Cassazione dichiara legittima la richiesta di *referendum* e precisa di avere potuto esaminare solo 710.081 firme delle quali 642.305 erano regolari. Gli atti vengono quindi trasmessi alla Corte Costituzionale.

Ma la strada per l'attuazione del *referendum* è ancora irta di ostacoli. Le ricorrenti crisi di governo dicono che l'esperienza politica di centro-sinistra è ormai finita. Dopo le dimissioni del Presidente del Consiglio Emilio Colombo nell'autunno del 1971, il Presidente della Repubblica, eletto da poco, il democristiano Giovanni Leone, dà l'incarico di formare il nuovo governo a G. Andreotti il quale istituisce un governo monocolore democristiano. La nuova formazione però non ottiene l'appoggio delle Camere e Andreotti è costretto a dimettersi. Il Presidente della Repubblica fingendo di ignorare che in Parlamento vi è la possibilità di altre maggioranze, il 28 febbraio 1972 scioglie anticipatamente le Camere e indice la consultazione politica per il 7 -8 maggio 1972.

Era la prima volta nella storia della Repubblica che accadeva un fatto simile e l'opinione pubblica non mancò di interpretare l'avvenimento quale estremo tentativo per evitare il *referendum*.

Lo scioglimento delle Camere, tuttavia, poteva soltanto dilazionare la consultazione referendaria non impedirla: dal 1973 viene rimandata al 12 maggio 1974.

9.5 La decisione di Fanfani

Dopo le elezioni in cui la DC ottiene un discreto successo (38,7%) mentre perdono gli ex alleati di centro-sinistra, la corrente maggioritaria della DC (i Dorotei) spinge per una ripresa dell'esperienza con i socialisti senza allargare ai comunisti. Berlinguer, invece, segretario del PCI, offre la prospettiva di una collaborazione tra forze popolari di ispirazione comunista, socialista e

¹⁴³ L'Avvenire 5 ottobre 1971.

cattolica: è il “compromesso storico”. Senonchè mentre si precisano questi progetti, irrompe imprevista e clamorosa, ancora nella primavera del 1973, la decisione di A. Fanfani, ritornato ad essere segretario della DC, di “puntare sul *referendum* contro la legge sul divorzio per sconfiggere le forze di sinistra e imporre, soprattutto sul piano della politica economica, le proprie condizioni per ogni eventuale alleanza” (¹⁴⁴).

La decisione è sicuramente di Fanfani con l'accordo più o meno convinto del gruppo dirigente della DC: Sconfitto già due volte alle presidenziali (nel 1964 e nel 1971) l'aretino è desideroso di una rivincita che gli consenta di ritornare a un ruolo di governo e spera, sommando i voti dei due partiti antidivorzisti, la DC e il MSI, i quali nelle ultime elezioni hanno ottenuto insieme il 47,4% di consensi, di riuscire a vincere la battaglia del *referendum*.

Egli abbandona la sua immagine di uomo di centro-sinistra e imposta una campagna elettorale mirata a conquistare consensi sull'elettorato moderato e di centrodestra. Trascina quindi la DC in un confronto che per certi aspetti assume anche toni da crociata.

Il Papa Paolo VI tace e teme uno scontro che può aprire crepe profonde tra i cattolici e tra i cattolici e i laici. Ai vertici stessi della Chiesa si registra una divisione tra favorevoli e contrari al *referendum*; tra gli ultimi vi sono il card. Villot, Segretario di Stato, il card. Casaroli, Sottosegretario agli affari straordinari della Santa Sede, mons. Bartoletti, Segretario della CEI, mentre tra i favorevoli spicca la figura del card. Siri, arcivescovo di Genova.

L'episcopato, in ogni caso, il 21 febbraio 1974, emette un comunicato breve in cui si ribadisce l'orientamento dottrinale e si esprime una direttiva pastorale sulla famiglia e sull'indissolubilità del matrimonio. Ricorda che i cristiani hanno il dovere di impegnarsi perchè “le leggi corrispondano ai precetti morali e al bene comune” (¹⁴⁵) e sottolinea che un leale confronto di idee sui principi non può dare a nessuno pretesto per una guerra di religione.

All'inizio del mese di maggio 1973, la rivista dei Gesuiti, riallacciandosi alla notificazione della CEI e prendendo le distanze dalla politicizzazione del *referendum* compiuta, da una parte, dal MSI, dall'altra, dal PCI, ribadisce che non è in gioco nè la laicità dello Stato nè la volontà dei cattolici di imporre a chi è laico la propria fede, ma solo un modello di società diverso da quello che va nascendo “estremamente permissivo, che va verso la dissoluzione della famiglia, la legalizzazione dell'aborto, dell'omosessualità, dell'eutanasia” (¹⁴⁶). In realtà una previsione in parte logica ma di certo estremamente negativa.

¹⁴⁴ TRANFAGLIA N., *La modernità squilibrata. Dalla crisi del centrismo al “compromesso storico”*, in BARBAGALLO F. (a cura di), *Storia dell'Italia Repubblicana*, Einaudi, Torino 1995, vol.2/2, p. 108.

¹⁴⁵ Concilio Vaticano II, Documenti, “*Apostolicam actuositatem*”, ed. Devonian, Bologna 1966.

¹⁴⁶ *La Civiltà Cattolica*, I, 1974, pp. 209-216.

L'impegno dei due maggiori partiti italiani, della gerarchia ecclesiastica, la politicizzazione e la radicalizzazione della campagna, la discesa in campo anche delle "brigate rosse" con il sequestro del giudice Mario Sossi, non lasciano spazio ad altri soggetti politici come il PSI, i partiti laici, i radicali, che affrontano la campagna in secondo piano, comunque tutti schierati per il NO.

Gli italiani arrivano al voto praticamente spaccati in due blocchi, con un tasso di incertezza altissimo. Gli unici ancora convinti della vittoria sono i promotori del *referendum*.

Il 12 maggio con enorme sorpresa di tutti, il 59,1% degli italiani vota NO all'abrogazione della legge sul divorzio mentre soltanto il 40,9% vota SI. L'affluenza alle urne è pari all'87,7% e sarà la più alta in tutta la storia dei *referendum*.

La stampa quotidiana e periodica emette un giudizio pressochè unanime: il voto ha rivelato larghi e profondi mutamenti nel costume e nei comportamenti sociali degli italiani.

Enorme la delusione e l'impressione nel mondo cattolico. Dal voto era emersa un'Italia inedita e sconosciuta.

CAPITOLO DECIMO

LE POSSIBILI RAGIONI DI UN CAMBIAMENTO

SOMMARIO: 10.1 Eventi nuovi. – 10.2 Il dissenso e la diaspora dei cattolici.

10.1 Eventi nuovi

Quando nel mese di novembre del 1969 i vescovi italiani avevano ventilato per la prima volta il ricorso al *referendum*, l'opinione pubblica dominante in Italia non aveva il minimo dubbio che la popolazione, di antica tradizione cattolica, avrebbe cancellato in massa la legge che aveva introdotto il divorzio nell'ordinamento giuridico italiano. Tutti i politici, indistintamente, ne erano convinti e temevano la consultazione popolare.

Che cosa era sopravvenuto allora di tanto importante e di non avvertito dai molti e attenti osservatori dei fenomeni della società, da provocare un così sorprendente cambiamento nel pensiero e nel costume degli italiani?

Al di là delle superficiali spiegazioni del momento, le ragioni della grave sconfitta della gerarchia ecclesiastica, della DC e del mondo cattolico italiano in genere, vanno ricercate molto in profondità e su un vasto raggio.

Il *referendum* non aveva modificato nulla all'interno della società, aveva soltanto rivelato a tutti e soprattutto a chi dormiva sonni tranquilli in un mondo ideale, che l'Italia reale era cambiata.

Già durante gli ultimi anni del pontificato di Pio XII (Papa dal 1939 al 1958) e nei primi di Papa Giovanni XXIII, era largamente diffuso il senso di una crisi e di un fallimento dei progetti e delle speranze che avevano alimentato per più di dieci anni l'azione del Papato in Italia.

Nel 1958 il giornale della Santa Sede lamentava “gravissimi pericoli” incombenti sulla vita cristiana del paese, sulla famiglia, sulla scuola cattolica, sui costumi cristiani a causa dell'emergere di una “offensiva scristianizzatrice...di una campagna anticlericale” condotta in maniera tale da dar loro “essenza e aspetto... di anticattolica e persino antireligiosa” (¹⁴⁷). La gente sembra tornata pagana, commentava il giornale dell'Azione Cattolica (¹⁴⁸).

Era la constatazione del fallimento del disegno pacelliano di un ordine cristiano nuovo in una società e in uno Stato cattolici. La forte assolutizzazione e gerarchizzazione indotte da Pio XII su

¹⁴⁷ *L'Osservatore romano* 4-5-6 e 23 maggio 1958.

¹⁴⁸ *Il Quotidiano* 27 marzo 1958.

tutta la Chiesa e, in particolare, su quella italiana, avevano finito con il far identificare la presenza cattolica in Italia con l'egemonia politica della DC e con la capillare rete organizzativa del Movimento Cattolico, dando così l'illusione di un paese "totalmente cattolico".

Non venivano avvertite dietro queste apparenze le trasformazioni e le derivanti conseguenze che gradualmente ma sempre più diffusamente andavano attuandosi nell'Italia del dopoguerra: crescita economica e industriale, urbanesimo, aumento della scolarità, aperture politiche, più nette manifestazioni di libertà intellettuale, più acuta sensibilità per i diritti personali e civili, emergere di modi di vivere e di pensare diversi da quelli inculcati dalla tradizione ecclesiastica e cattolica. Tutti fenomeni capaci di rivoluzionare l'Italia e traduentisi, sul piano morale e religioso in quel processo di trasformazione sociale che gli studiosi hanno denominato "secolarizzazione".

Tra il 1956 e 1958 si indebolisce il rapporto della magistratura italiana con il partito di maggioranza e diminuisce il suo sostegno alla posizione di monopolio della religione cattolica nel paese. Il cauto lavoro di eliminazione, da parte della Corte Costituzionale, delle norme di origine fascista relative alle limitazioni della libertà di stampa, di espressione e di riunione, favorisce la libertà di pensiero e suscita le reazioni degli ambienti gerarchici cattolici per le maggiori possibilità che apre di critica nei riguardi della Chiesa, maggiori possibilità al culto protestante, alla propaganda per il controllo delle nascite, alla diffusione della stampa definita "pornografica".

Reazioni provoca tra i credenti il rinvio a giudizio e la condanna in primo grado del vescovo di Prato, mons. Fiordelli, che aveva definito "pubblici peccatori e concubini" due giovani sposatisi con rito civile. Suscita impressione tra i cattolici e scandalo la denuncia fatta dal settimanale *L'Espresso* di intrecci speculativi tra Immobiliare e Vaticano, l'attacco dei Radicali al Concordato e l'accusa alla Chiesa di indebite ingerenze nella vita politica del paese.

La DC si sente spinta sempre più nel senso di una autonomia dalla Chiesa e verso una collaborazione con l'area socialista entro la quale si svilupperà il movimento "Cristiani per il socialismo".

La gerarchia ecclesiastica italiana, nel contempo, non sembra avvertire appieno i nuovi dati della situazione sociale, politica, culturale del paese, pur registrandone in modo esteriore cioè dalle apparenze, le conseguenze morali e religiose: diminuzione della pratica religiosa in genere. La CEI ancora nel 1958 mostra nei suoi interventi una continuità completa con gli anni precedenti, concretizzata sul piano politico nei soliti punti fermi: anticomunismo, necessità dell'unità politica dei cattolici, autosufficienza dei cattolici e della loro dottrina sociale nel risolvere tutti i problemi del paese, opposizione a ogni apertura a sinistra.

Questa visione non muta neppure nei primi anni dopo l'avvento sul soglio pontificio, nell'ottobre del 1958, di Giovanni XXIII che pure impersona un diverso modello di pastore

“universale”, attento a ciò che unisce più che a ciò che divide, alieno dalle condanne, orientato a dare una immagine positiva della Chiesa e a separarla dal “temporale” e dalla politica, in particolare da quella italiana. La sua azione incontrerà fortissime resistenze all’interno della Curia Romana.

Una larga breccia, invece, apre in questa fortezza della tradizione il Concilio Ecumenico Vaticano II convocato da Papa Giovanni XXIII nell’autunno del 1961 e svoltosi tra il 1962 e il 1965. I documenti sulla natura della Chiesa (*Lumen Gentium*), sulla libertà religiosa (*Dignitatis Humanae*), sull’apostolato dei laici (*Apostolicam Actuositatem*) e soprattutto sulla Chiesa nel mondo contemporaneo (*Gaudium et Spes*), aprono per i cattolici italiani prospettive impensabili fino alla vigilia del Concilio e diventano terreno sul quale attecchiscono le inquietudini e le aspirazioni di molti.

10.2 Il dissenso e la diaspora dei cattolici

Ciò che il voto del 12 maggio aveva reso manifesto, non era l’eclissi del sacro nè tantomeno la conta dei cattolici, bensì l’avvenuta esplosione-disgregazione del monolite cattolico il cui corpo centrale sussisteva ancora ma del quale infinite particelle si erano trasferite in un nuovo cosmo culturale. Un evento logico e conseguente in una società libera e aperta quale era ormai quella italiana.

I sintomi potevano già essere letti nel difficile equilibrio in cui era costretto a muoversi il PCI, tra la professata ideologia antireligiosa del marxismo e la sua maggioranza elettorale cattolica, nel tormentoso dialogo tra cattolici e socialisti, nelle aperture di Papa Giovanni XXIII e del Concilio Vaticano II, nelle incipienti crisi delle colonne portanti del Movimento Cattolico, l’Azione Cattolica e le ACLI fra tutte.

Ma la Chiesa italiana non se ne avvede e allorchè si chiude il Concilio, si verifica come una scossa nel tradizionale mondo cattolico, con liberazione di aspirazioni e di rivendicazioni che non avevano eguali nel recente passato, neppure nel Modernismo. Si forma il variegato pianeta del dissenso cattolico. Le aspirazioni religiose di molti cattolici, alimentatesi negli anni del cambiamento della società, si collegano e si innestano nel travolgente processo di trasformazione del paese, nel quale sono ormai giunti a maturazione anche processi di mobilità geografica, sociale e professionale. E’ il tempo in cui riprendono le lotte operaie, nasce la reazione al tragico, interminabile conflitto del Vietnam, è il tempo dei conflitti dell’America Latina e della nascita delle “Teologie della morte di Dio”, da un lato e della “Teologia della liberazione” da un altro.

Intorno al 1966-67 nascono i cosiddetti “Gruppi spontanei” che coinvolgono i giovani dei ceti medi, della scuola, delle università. Gruppi che tendono a distanziarsi tanto dai partiti marxisti quanto dalle organizzazioni cattoliche, alla ricerca di nuovi spazi di confronto, di ricerca di nuove identità. Sono presenti in essi suggestioni mistiche di pauperismo, di pacifismo, di egualitarismo; una visione comunitaria e antigerarchica della Chiesa.

Nel 1968 in parallelo con la grande contestazione studentesca dilatata su tutta l’Europa, i gruppi spontanei di origine cattolica che partecipano alle lotte studentesche assumono sempre più posizioni caratterizzate da una scelta di classe, da un’adesione alle rivendicazioni del movimento operaio e al socialismo, dall’assunzione come essenziale punto di riferimento culturale, del marxismo.

Tra il 1969 e il 1970, l’esperienza dei gruppi spontanei si esaurisce: anche quelli cattolici in parte si disperdono nei partiti e nei gruppi della nuova sinistra, in parte si dissolvono praticamente nel movimento del ’68 e degli anni successivi.

Un’altra parte dei gruppi di origine cattolica, attraverso un itinerario analogo e con influenze di vario tipo, ma conservando un posto prevalente alla dimensione religiosa, sfocia nel movimento delle cosiddette “Comunità di base”. In Italia sono, in particolare, il prodotto di quello che è stato definito il “Cattolicesimo operaio e della crisi del clero”. Frequente, in queste, il passaggio dalla contestazione ecclesiale a quella politica e viceversa. Esse operano al di fuori delle strutture parrocchiali e della giurisdizione ecclesiastica, sono collegate fra loro da un *Bollettino* - a partire dal 1969 - e affiancate da *Il Regno*, da *IDOC*, da *Lettere ‘69*, dalla rivista evangelica *Tempi Nuovi*. Oltre che avere un impegno politico nelle elezioni del 1968, combattono il regime concordatario, il matrimonio concordatario, l’insegnamento religioso nella scuola e le scuole private confessionali, la non parità giuridica fra uomo e donna, il mancato riconoscimento dell’obiezione di coscienza, come altrettanti ostacoli a una reale libertà di tutti i cittadini.

Con il passare del tempo si alza il vento della vera e propria contestazione che investe, a partire dal 1968 e prosegue poi negli anni successivi, anche le tradizionali organizzazioni religiose, sindacali e politiche del mondo cattolico. Ne è investita l’Azione Cattolica innanzitutto che negli anni del dopoguerra, sotto la presidenza di Luigi Gedda aveva rappresentato il più valido strumento di presenza politico-religiosa della Chiesa nella società italiana. Il Concilio l’aveva colta impreparata ma ne ridimensiona il ruolo, restituendola a compiti più specificatamente religiosi. Nel 1962 essa conta ancora 3.600.000 iscritti; nel giro di qualche anno, proprio per questi compiti sociali, politici e sindacali che era stata costretta ad assumere, come dirà nel 1966 il suo presidente Vittorio Bachelet - e che ora, ormai, in un processo di differenziazione all’interno della società, tra il “religioso” e il “politico”, sono sempre più osteggiati - entra in una profonda crisi di identità e

scende a poco più di 500.000 iscritti. Nel 1969 il nuovo statuto ne ridisegna la natura individuandola nella “scelta religiosa”.

Anche la FUCI (Federazione Universitaria Cattolici Italiani) ridefinisce nel Congresso di Verona dell'agosto 1969 la propria identità approvando a maggioranza una mozione che chiede il superamento della dottrina sociale cattolica, l'abrogazione del regime concordatario, la separazione fra Stato e Chiesa, l'abbandono di qualsiasi appoggio dell'Azione Cattolica alla DC e la fine del partito confessionale. Scelte che la porteranno allo scontro con i vescovi. Il card. Luciani si vedrà costretto a sciogliere il gruppo di Venezia.

Le ACLI che erano state uno dei punti di forza della DC soprattutto nel coagulare il mondo agricolo, nel Congresso di Torino (1969) sanciscono la fine del cosiddetto collateralismo con la DC, stabiliscono il principio del voto libero degli iscritti, la netta scelta di una politica di classe (scelta di campo socialista) che supera il tradizionale interclassismo proprio delle organizzazioni cattoliche e l'orientamento a favore dell'unità sindacale. Il presidente L. Labor dà vita a un'associazione di cultura politica, l'ACPOL, che raccoglie aderenti, credenti e non credenti, fra aclisti, sindacalisti, socialisti, democristiani di sinistra. L'anno successivo (1969) a Vallombrosa le ACLI rivendicano piena autonomia nei riguardi della gerarchia ecclesiastica e abbandonano l'originaria finalità di formazione religiosa. Anche la loro scelta sarà motivo di scontro con i vescovi che sconfesseranno in pratica il movimento. Le ACLI iniziano di lì un travaglio che le porterà alla elaborazione di un nuovo statuto nel quale non appaiono più il movimento sociale dei lavoratori cristiani ma solo un movimento che organizza quei lavoratori cristiani che intendono promuovere autonomamente un'azione di trasformazione della società.

Ad analoga scelta giungerà anche la FIM-CISL che tenterà di dar vita a un movimento politico di lavoratori (MpL) in alternativa alla DC, i democristiani di sinistra raccolti attorno alla rivista *Settegiorni*.

Si era dissolta anzitempo, invece, ogni efficace forma di movimento cattolico femminile che pure aveva avuto un ruolo fondamentale nelle elezioni del 18 aprile 1948 e costituiva anche dopo il Concilio Vaticano II la grande base del consenso silenzioso alla Chiesa e alla DC. Il Centro Italiano Femminile (CIF) fondato subito dopo la liberazione di Roma, non aveva mai avuto grande capacità di iniziativa nel paese ed era sempre stato sopraffatto dal femminismo laico. Per sopravvivere si era affiancato alla sezione femminile delle ACLI e quando nel 1966-67 questa si autoscioglie, anche il CIF scompare quasi nel nulla lasciando via libera al violento irrompere del neo-femminismo.

Questo, a grandi linee, è il mondo cattolico che si presenta al voto il 12 maggio 1974: non più monolite ma miriade di massi. Fuori metafora, la Chiesa italiana e la DC non potevano sperare

di abrogare il divorzio fidando ancora in una plebiscitaria obbedienza ai loro dettami; la società complessivamente permeata dei valori cristiani non esisteva più, per lo meno nelle forme e con la forza del passato e non esisteva più l'unità dei cattolici. I fattori socio culturali avevano prevalso ormai su quelli politico ideologici.

CAPITOLO UNDICESIMO

CONCLUSIONI

SOMMARIO: 11.1 Una storia passata e presente. – 11.2e del futuro?

11.1 Una storia passata e presente

Il *referendum* pone fine a ogni discussione e a ogni dubbio. Se le sentenze della Corte Costituzionale non avevano placato gli animi nè dipanato tutti i dubbi, apparse come erano, claudicanti seppur autorevoli, il parere del popolo sovrano non dirada le nebbie ma mette a tacere tutti ponendo un sigillo tombale su una polemica che aveva solcato rumorosamente più di un secolo di storia civile e religiosa italiana. Di divorzio se ne riparlerà soltanto nel 1975, allorchè verrà rivisto il diritto di famiglia, nel 1978 e nel 1987 quando la legge verrà sottoposta a necessarie modifiche.

A distanza ormai di più di un trentennio, la battaglia sul divorzio potrebbe essere letta come una riedizione di più antiche lotte della storia d'Italia, non uguali per natura nè per drammaticità ma simili e parallele per la singolarità della contrapposizione fra Stato e Chiesa come un tempo fra Papato e Impero, per il duplice ordine contrapposto, l'ordine spirituale e l'ordine temporale come l'ordinamento statale e l'ordinamento canonico, per il trapasso, quasi, da un'epoca ad un'altra. Tutto ciò a testimonianza di una continuità storica e di una specificità propria della storia italiana.

Nella contrapposizione fra Stato e Chiesa sembra quasi di rileggere l'antica lotta per le investiture in cui i due poteri e i due ordini si contrapponevano per la difesa o per l'affermazione non solo di reciproci interessi ma principalmente della propria sovranità. Con l'approvazione della legge sul divorzio lo Stato italiano, non importa come, recupera di fatto la propria sovranità sulla legislazione matrimoniale e la Chiesa è costretta a retrocedere entro i più giusti confini di un ordinamento spirituale che riguarda tutta l'umanità ma non può essere imposto a tutti, a chi non crede o a chi non lo vuole, pena un'offesa ai fondamentali diritti della coscienza e della libertà della persona.

Nel 1974 la Chiesa non era più la "*societas perfecta*" sognata da Papa Pio XII, un modello di società di stampo unico, ritenuto perfetto, entro il quale costringere tutti, credenti e,

possibilmente, non credenti; Papa Giovanni XXIII e il Concilio Vaticano II avevano spazzato via questa “visione” e con essa anche gli ultimi sussulti di una Inquisizione rivestita sotto le più umane spoglie del Sant’Uffizio la cui incidenza, tuttavia, persisterà fin quasi al tramonto del XX secolo.

La contrapposizione sul divorzio e la sua conferma nella consultazione popolare sembra rievocare, ad un tempo, lo “schiaffo di Anagni” e l’uscita da un ricorrente, ulteriore medioevo, non inteso erroneamente come “secolo oscuro” ma come epoca di commistione dei poteri in cui il credente era in qualche modo irretito tra coscienza individuale, aspirazione alla libertà e costrizione del magistero e della dottrina morale, diviso tra personale maturità di cultura e di fede e obbedienza o sottomissione ai legittimi Pastori mentre lo Stato sembrava vincolato da anacronistici accordi.. La scomunica del 1949 al comunismo, l’emarginazione di eminenti pensatori cattolici quali Maritain, Congar, Rahner e altri al tempo di Pio XII e ancora nel 1972, dell’abate di S. Paolo fuori le mura, in Roma, mons. Franzoni, ne sono non insignificanti richiami.

La “disobbedienza” del popolo all’invito dei vescovi, se non è proprio come l’aneddotico insulto che Guglielmo di Nogaret, emissario di Filippo IV il Bello, fece a Papa Bonifacio VIII, è tuttavia anch’essa un gesto di autonomia che pone una linea di demarcazione tra due mondi, quello passato, parzialmente irrazionale, semplice e ingenuo nel suo modo di intendere o di subire il cristianesimo-cattolicesimo e quello, almeno apparentemente, più libero, più responsabile e più autentico dell’età contemporanea.

Ma se questa è una storia che ci ricollega al passato è soprattutto, non dimentichiamolo, anche una storia dei nostri giorni. Il divorzio è istituto che ha profondamente rivoluzionato la nostra giurisdizione matrimoniale e, possiamo dire, ha rivoluzionato il modo di accedere al matrimonio e di viverne dentro. Non si può dire che la legge di scioglimento del vincolo abbia provocato la crisi della famiglia più di quanto già la famiglia non lo fosse; si è già detto che il venir meno della comunione materiale e spirituale tra i coniugi è la conseguenza di una crisi e non la causa. Ogni legge, però, con il tempo, può fare tendenza e divenire concausa di situazioni nuove; è divenuta la legge sul divorzio concausa di instabilità della famiglia? C’è da dire che più che la legge è l’insieme di fattori di ordine culturale, economico, sociologico e psicologico che può maggiormente incidere su un istituto divenuto fragile con la trasformazione da patriarcale a nucleare e ora reso ancor più esposto dalla soppressione di un “freno” quale poteva essere l’indissolubilità. Su un amore o un legame divenuto tanto privato possono più facilmente influire costumanze e dottrine nuove in particolare quelle riguardanti la persona e le sue qualità sostanziali. Qualche anno fa sono stati pubblicati in Italia alcuni testi di biologia i quali rifacendosi all’empirismo e all’utilitarismo materialista, sostenevano che non tutti gli esseri umani possono

essere ritenuti persone fintantochè sono privi di autocoscienza, razionalità e senso morale empiricamente constatabili (¹⁴⁹); all'opposto, certi soggetti non umani, come alcune specie di animali quali le scimmie antropomorfe, possono essere persone e conseguentemente soggetti di diritti civili (¹⁵⁰). Già nel decennio 1960-70 avevano iniziato a diffondersi altre teorie, oggi generalmente definite "costruzioniste", secondo le quali l'identità sessuale di genere (*gender*) sarebbe non solo il prodotto dell'interazione tra la comunità e l'individuo, ma anche un "dato" indipendente dall'identità personale sessuale. L'essere uomo o donna non sarebbe determinato dal sesso bensì dalla cultura. In altre parole, il genere maschile e femminile sarebbero esclusivamente il prodotto di fattori sociali senza alcuna relazione con la dimensione sessuale della persona.

Tali ideologie attaccano direttamente il concetto di persona e le fondamenta della famiglia e delle relazioni interpersonali; le teorie costruzioniste, in particolare, insegnano che ogni azione sessuale sarebbe giustificabile e spetterebbe alla società cambiare per far posto, oltre a quello maschile e femminile, ad altri generi nella configurazione della vita sociale.

Sono dottrine che trovano nell'antropologia individualista del neo-liberalismo radicale un ambiente favorevole e contribuiscono al diffondersi di mentalità e di comportamenti diversi quali, la convivenza, la tendenza a designare come "famiglia" ogni tipo di unione consensuale, ignorando la naturale inclinazione della libertà umana alla donazione reciproca e costituendo forme alternative al "tradizionale" istituto matrimoniale (¹⁵¹).

I sociologi spiegano che molte coppie oggi, prescindendo da specifici motivi ideologici, deciderebbero di convivere come coniugi pur non essendo giuridicamente tali, per affrancarsi da obblighi e vincoli formali reciproci in vista di una eventuale successiva rottura del rapporto "*more uxorio*" (¹⁵²). Una tendenza già presa in considerazione anche da alcune pronunzie della Suprema Corte, laddove si vorrebbe limitare e far coincidere l'obbligo alla mutua assistenza fra i coniugi con la sola coabitazione.

La convivenza appare oggi un comportamento in straordinaria crescita e un fenomeno in strettissima correlazione con il calo dei matrimoni; si nota come a partire dagli anni '70 si vada delineando, in Italia, una costante diminuzione dei matrimoni, mentre negli anni '80 si avvia una vistosissima crescita delle convivenze. Dal 1971, anno successivo all'approvazione della legge sul divorzio, in cui i matrimoni hanno raggiunto la cifra più elevata (404.464), si scende ai 265.635 matrimoni del 2002 (Tabella 1). Le convivenze, invece, hanno come un balzo e salgono vertiginosamente dalle 184.000 del 1990 alle 654.000 del 2003 (Tabella 2). Si rileva, poi, e ciò

¹⁴⁹ ENGELHARDT H.T., *Manuale di bioetica*, Il Saggiatore, Milano 1991.

¹⁵⁰ SINGER P., *Liberazione animale*, ed. Lega antivivisezione, Roma 1986.

¹⁵¹ cfr. Pontificio Istituto per la famiglia, *Famiglia, Matrimonio e Unioni di fatto*, www.vatican.va, 15/07/2005.

¹⁵² MARANO M. R., *La legislazione e l'evoluzione della famiglia*, www.diritto della famiglia.it.

indiscutibilmente a seguito dell'approvazione della legge sul divorzio, una progressiva diminuzione dei matrimoni religiosi che dai 391.102 (98,4% del totale dei matrimoni) del 1961, scendono ai 388.690 (96,1%) del 1971 e quindi, progressivamente decrescono fino ai 190.879 (71,9%) del 2002, mentre, in proporzione inversa aumentano i matrimoni civili dai 6.359 (1,6%) del 1961, ai 15.774 (3,9%) del 1971, ai 40.253 (12,7%) del 1981, fino ai 74.756 (28,1%) del 2002 (Tabella 1).

Un raffronto raggruppato dei dati mostra, da un lato, il calo parallelo e continuo del totale dei matrimoni e dei matrimoni religiosi, dall'altro, una crescita costante e significativa di matrimoni civili, separazioni, divorzi e convivenze, quasi a significare un profondo cambiamento non tanto , o non soltanto, di forme, ma di contenuti e valori.

11.2e del futuro?

Una così rilevante crisi del matrimonio e, conseguentemente, della famiglia, trova riscontro ormai in quasi tutti i paesi più sviluppati del cosiddetto mondo occidentale ove è in vigore una qualche legge di divorzio. Da un'analisi statistica comparativa presentata a un seminario svolto presso l'Università Lateranense e pubblicata sul Corriere della Sera (¹⁵³), risulta che l'Italia presentava nel 1981 un tasso matrimoniale di 5,6 matrimoni per ogni 1000 abitanti per un numero complessivo di 316.953 matrimoni celebrati in quell'anno. Nel 2001 quel tasso è sceso a 4,5 matrimoni per 1000 abitanti.

Andamento non migliore si riscontra in altri paesi europei ed extraeuropei. In Spagna, negli ultimi 8 anni vi è stato un aumento del 60% delle separazioni e dei divorzi. In Inghilterra nel 2003 vi sono stati , complessivamente, soltanto 267.700 matrimoni con un aumento del 4,7% rispetto all'anno precedente. Aumento, tuttavia, dovuto alle seconde nozze successive a un divorzio. In questa nazione sono segnalati anche due dati connessi al matrimonio: l'età media dei primi matrimoni è di 29 anni per le donne e di 31 per gli uomini; il 41% delle nascite nel 2003 è avvenuto al di fuori del matrimonio. In Canada il 16,2% dei divorzi concessi nel 2003 ha riguardato uomini che avevano già divorziato in precedenza e il 15,7% di donne ugualmente già divorziate. Negli Stati Uniti un terzo degli uomini e quasi un quarto delle donne in età tra i 30 e i 34 anni non sono mai stati sposati; nel 2003 anche in questa grande nazione il numero delle nascite al di fuori del matrimonio ha raggiunto quasi il 35%. In Australia, infine, stanno aumentando le famiglie con un solo genitore: nel 1991 ammontavano a 552.000 mentre nel 2001 sono arrivate alla cifra di 763.000.

¹⁵³ *Il Corriere della Sera*, 19 marzo 2005.

Tutto ciò dice che il rapporto di coppia sembra diventare sempre più, per molti, una questione privata, una scelta individuale connotata essenzialmente più dallo “star bene insieme” che dai principi e dai vincoli derivanti dalla religione, dalla morale o dalle leggi civili. Sembra essere questo l’unico motivo che, al di là di una provocatoria presa di posizione ideologica o rivendicativa di particolari interessi sociali, può spiegare, in parte, la “voglia di matrimonio” delle coppie omosessuali

Evidentemente, come tramanda la saggezza popolare, il matrimonio resta sempre un magico castello dal quale chi è dentro vuol uscirne e nel quale, chi è fuori, vuol entrare.

Tabella 1

Anni	Totale matrimoni	Matrimoni religiosi	%	Matrimoni civili	%
1961	397.461	391.102	98,40%	6.359	1,60%
1971	404.464	388.690	96,10%	15.774	3,90%
1981	316.953	276.700	87,30%	40.253	12,70%
1991	312.061	257.555	82,50%	54.506	17,50%
1993	278.611	248.111	82,10%	54.119	17,90%
1996	277.738	222.053	79,70%	56.558	20,30%
1998	280.034	217.492	78,60%	59.078	21,40%
1999	275.250	212.014	77,10%	63.236	22,90%
2000	280.488	212.005	75,60%	68.478	24,40%
2002	265.635	190.879	71,90%	74.756	28,10%

Grafico tabella 1

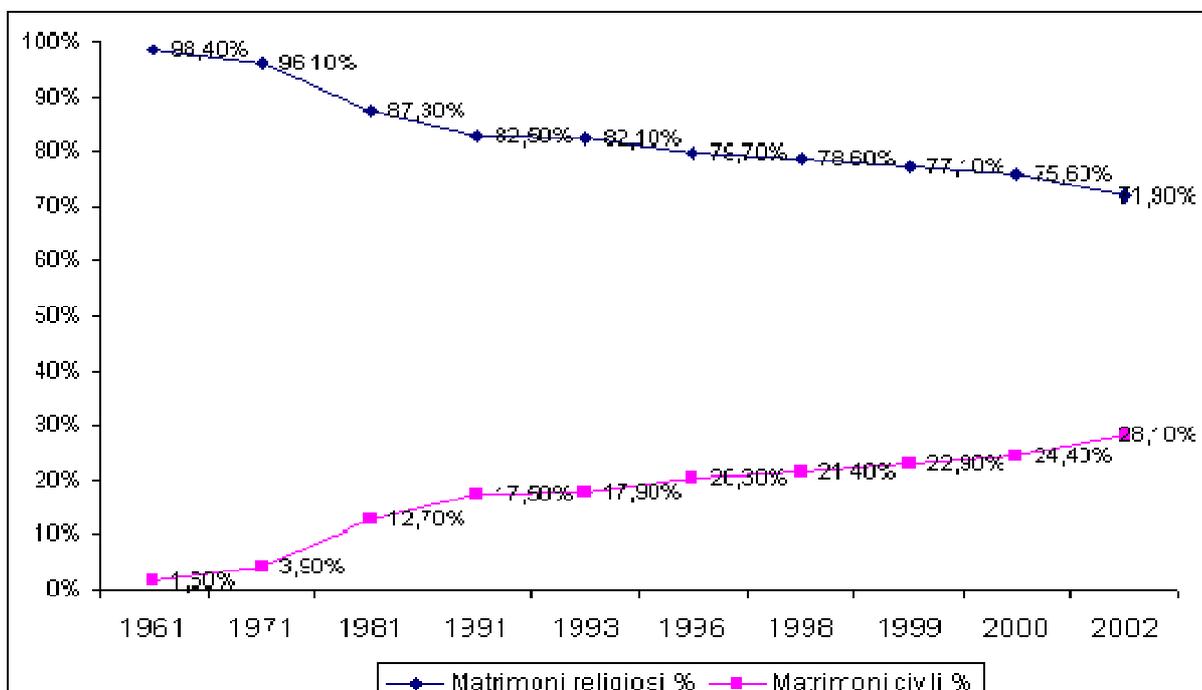
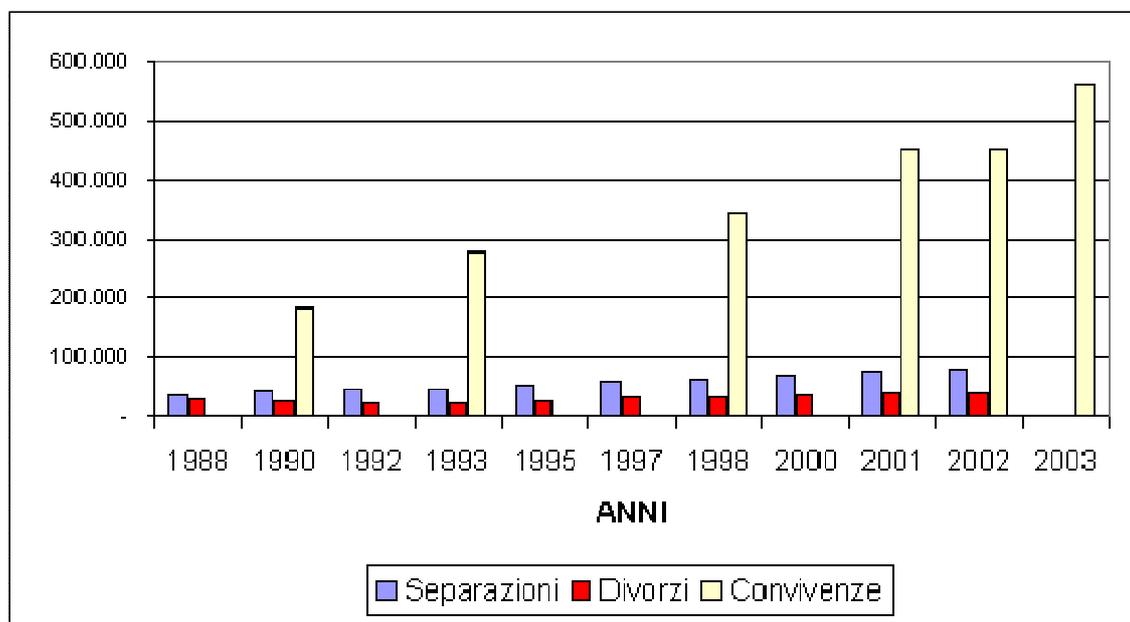


Tabella 2
 Tabella 2

Anno	Separazioni	Divorzi	Convivenze
1988	37.224	30.778	
1990	44.018	27.682	184.000
1992	45.754	25.097	
1993	48.198	23.973	277.000
1995	52.323	27.038	
1997	60.281	33.510	
1998	62.737	33.852	344.000
2000	71.969	37.573	
2001	75.890	40.051	453.000
2002	79.642	41.835	451.000
2003			564.000

Grafico tabella 2



APPENDICE

SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 1 MARZO 1971, N. 30

Pres. Branca – Rel. Fragali

Imp. Gualtieri

Ritenuto di fatto. 1. - Oggetto della presente causa è la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, 4° 5° e 6° comma, del Concordato stipulato fra la Santa Sede e l'Italia, reso esecutivo con legge 27 maggio 1929, n. 810.

La questione è stata sollevata dal pretore di Torino con ordinanza 22 febbraio 1969, in relazione all'art. 102, 2° comma, della Costituzione, nell'occasione di un procedimento penale contro Ferdinando Gualtieri per violazione degli obblighi di assistenza familiare. Il pretore ha rilevato: a) che pendeva davanti al tribunale ecclesiastico di Palermo giudizio per nullità del matrimonio celebrato dal Gualtieri, in riferimento al quale era stata elevata l'imputazione predetta; b) che la pendenza di questa causa atteneva all'accertamento dello stato del coniuge, che, ove il matrimonio venisse dichiarato nullo, verrebbe a mancare, in conseguenza facendo venir meno anche gli obblighi di assistenza predetti; c) che peraltro la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici in materia di nullità di matrimonio è giurisdizione di tribunali speciali colpiti dal divieto di cui all'art. 102, 2° comma, della Costituzione; d) che le norme del Concordato non legittimano la giurisdizione stessa perchè sono vigenti in quanto non contrastino con le norme costituzionali.

Considerato in diritto 1. - In contrasto con quanto chiede l'Avvocatura dello Stato, la Corte non ritiene di dover rimettere la causa al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza della questione proposta.

E' vero che la giurisprudenza nega che l'annullamento del matrimonio abbia valore esimente dal delitto di cui all'art. 570 del codice penale quando l'obbligo di assistenza familiare violato concerne i rapporti coniugali; ma il pretore, sollevando la questione che è all'esame di questa Corte, ha implicitamente dissentito da quella giurisprudenza. Tale dissenso attiene ad una particolare interpretazione del sistema, e, potendo essere soltanto non plausibile, non porta ad una evidente mancanza di nesso fra questione di merito e questione di legittimità costituzionale.

2. - Nel merito la Corte osserva che la denuncia del pretore di Torino, per quanto diretta espressamente contro taluni commi dell'art. 34 del Concordato fra la Santa Sede e l'Italia, reso esecutivo con la legge 27 maggio 1929, n. 810, deve ritenersi riferita a questa legge, nella sua *relatio* con le sopra indicate clausole del Concordato. Infatti, nell'attuale causa, il giudice *a quo*, nei motivi della sua ordinanza, richiama la predetta legge 27 maggio 1929, n. 810, che contiene disposizioni per l'applicazione del Concordato, di per sè estraneo all'ordinamento giuridico dello Stato, come atto formato da due soggetti di pari situazione sovrana e indipendente.

3. - Le menzionate disposizioni della legge del 1929 sono state sottoposte al controllo di questa Corte soltanto con riferimento all'art. 102, 2° comma, della Costituzione, in quanto cioè i tribunali ecclesiastici competenti a pronunziarsi sulla nullità dei matrimoni concordatari sarebbero giudici speciali non previsti dalla Costituzione stessa.

La questione riguarda la celebrazione del matrimonio, e il suo esame non è precluso, come invece opina l'Avvocatura dello Stato, dall'art. 7 della Costituzione.

E' vero che questo articolo non sancisce solo un generico principio pattizio da valere nella disciplina dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica, ma contiene altresì un preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto; tuttavia, giacchè esso riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, non può avere forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato.

Nondimeno, la questione promossa dal pretore di Torino, pur collocata nel quadro delle considerazioni su esposte, si prospetta infondata, perchè non è esatto che la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici abbia una natura speciale nel senso indicato nella norma costituzionale che il pretore invoca. Tale norma vuole assicurare l'unità della giurisdizione dello Stato; e il rapporto fra organi della giurisdizione ordinaria e organi della giurisdizione speciale deve ricercarsi nel quadro dell'ordinamento giuridico interno, al quale i tribunali ecclesiastici sono del tutto estranei. Analoghi concetti sono stati espressi nella sentenza 16 dicembre 1965, n. 98, a proposito della Corte di giustizia delle comunità europee, investita di giurisdizione su atti prodotti fuori dell'orbita giuridica dello Stato; che possono perciò costituire, secondo la detta sentenza, soltanto materia di ulteriore qualificazione giuridica da parte dell'ordinamento statale, nei limiti in cui esista un obbligo di non disconoscerne gli effetti.

Per questi motivi la Corte costituzionale dichiara

infondata la questione di legittimità costituzionale della legge 27 maggio 1929, n. 810 in riferimento all'art. 102, 2° comma, della Costituzione per la parte della legge predetta che ha immesso nell'ordinamento dello Stato l'art. 34, quarto, quinto e sesto comma, del Concordato tra l'Italia e la Santa Sede.

CORTE COSTITUZIONALE, 1 MARZO 1971, N. 31

Pres. Branca – Rel. Fragali

Ghirotti c. Siliprandi

Ritenuto di fatto. 1. - E' stato sottoposto al controllo di questa Corte l'art. 7, ultima parte, della legge matrimoniale 27 maggio 1929, n. 847, in quanto non prevede una opposizione alle pubblicazioni di matrimonio concordatario a causa dell'affinità di primo grado fra i nubendi.

La questione è stata promossa dal tribunale di Milano, in relazione all'art. 3 della Costituzione, con la sua ordinanza 23 ottobre 1968. Il tribunale ha rilevato che la norma determina disparità di trattamento fra i cittadini che contraggono matrimonio concordatario e i cittadini che contraggono matrimonio secondo la legge civile, potendo solo i primi essere dispensati dal particolare impedimento.

Considerato in diritto. - E' incontestabile che, quanto all'impedimento dell'affinità di primo grado, v'è quella differenza di regime fra celebrazione del matrimonio civile e celebrazione del matrimonio concordatario che il tribunale di Milano ha denunciato: l'impedimento infatti può formare oggetto di dispensa secondo l'ordinamento canonico, non secondo l'ordinamento civile (salvo il caso di cui alla seconda parte dell'art. 87, 4° comma).

E' parimenti esatto, come sostiene l'Avvocatura dello Stato, che il matrimonio canonico è riconosciuto dall'art. 7 della Costituzione; ma questa Corte, con sentenza in pari data n. 30, ha giudicato che la predetta norma non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi, potendosene valutare la

conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale. La normativa concernente il matrimonio concordatario ha una sua giustificazione nell'ambito del disposto del menzionato art. 7; per cui la semplice differenza di regime riscontrabile fra matrimonio civile e matrimonio concordatario, che non importi violazione degli altri precetti costituzionali nel senso predetto, non integra di per sè una illegittima disparità di trattamento.

La norma denunciata non ammette che, per la ragione dell'affinità dei nubendi, possa promuoversi opposizione alle pubblicazioni richieste per il matrimonio concordatario, volendo rispettare le basi confessionali sulle quali si fonda la dispensa di diritto canonico relativa agli impedimenti al matrimonio. Basi diverse ha essenzialmente il sistema della dispensa agli impedimenti al matrimonio civile, informato, com'è, a valutazioni esclusivamente laiche, dalle quali possono razionalmente risultare difformità di determinazioni normative.

Nè si vede come la celebrazione del matrimonio fra affini di primo grado, che il codice di diritto canonico consente, previa dispensa, possa ledere i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dei quali si è fatta parola.

Per questi motivi la Corte Costituzionale dichiara

infondata la questione di costituzionalità dell'art. 7, ult. comma della legge 27 maggio 1929, n. 847, in quanto non prevede l'opposizione alle pubblicazioni di matrimonio concordatario a causa dell'affinità di primo grado fra i nubendi, in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

CORTE COSTITUZIONALE, 1 MARZO 1971, N. 32

Pres. Branca – Rel. Mortati

Leporati c. Bolza

Ritenuto in fatto. 1 - Nel corso del giudizio promosso avanti il tribunale di Milano da Marco Leporati contro la moglie Iolanda Bolza per sentir dichiarare nulla, per la propria incapacità d'intendere e di volere al momento della celebrazione delle nozze, la trascrizione del matrimonio concordatario contratto a Milano il 1° ottobre 1938, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, legge 27 maggio 1929, n. 847, nella parte in cui, in relazione all'art. 12, stessa legge - stando all'interpretazione accolta dalla giurisprudenza (cass. Sez. un., 25 giugno 1949, n.1593) -, esclude che l'incapacità naturale di uno dei nubendi possa costituire causa di nullità della trascrizione del matrimonio concordatario, in riferimento all'art. 3, comma 1°, della Costituzione.

Nell'ordinanza in data 10 aprile 1968 (pronunciata in parziale accoglimento di un'istanza di parte attrice che aveva denunciato altresì la violazione degli artt. 7, 24, 25 e 29 della Costituzione), il tribunale osserva che l'art. 16 suddetto, ove non possa essere interpretato nel senso di consentire l'impugnazione della trascrizione del matrimonio concordatario per incapacità naturale dei nubenti, determina una ingiustificata differenziazione di trattamento tra i cittadini italiani che contraggano matrimonio concordatario e che sono perciò soggetti a tale disciplina, ed i cittadini italiani che contraggano matrimonio civile, in relazione al quale l'azione di nullità per incapacità naturale è consentita dall'art. 120 cod. civ. Tale disuguaglianza non sarebbe esclusa, secondo il tribunale, dall'osservazione che chi opta per il matrimonio canonico sceglie la tutela giuridica e giurisdizionale ecclesiastica, onde la diversità di situazione giuridica rispetto al cittadino che contrae matrimonio civile dipende in definitiva da un suo atto di volontà, poichè parlare di scelta volontaria di chi assume di essere stato incapace d'intendere e di volere è evidentemente

contraddittorio. E, soprattutto, la stessa opzione per una tutela giuridica e giurisdizionale diversa da quella statutale costituisce un atto di volontà che come tale non dovrebbe sottrarsi alla disciplina della capacità naturale dettata dall'ordinamento positivo statutale, risolvendosi in un antecedente logico rispetto ad ogni intervento operante in una giurisdizione diversa da quella dello Stato...

(...)

Considerato in diritto. 1...

2.- La questione di merito sollevata dall'ordinanza del tribunale di Milano investe l'art. 16 legge 27 maggio 1929, n. 847, pel fatto che questo, se messo in relazione con il precedente art. 12, violerebbe il comma 1° dell'art. 3 della Costituzione poichè può condurre a far escludere la possibilità di impugnativa della avvenuta trascrizione del matrimonio concordatario che sia stato contratto da chi, pur versando in stato di infermità mentale, non risulti tuttavia dichiarato interdetto...

3. - (...)

Non è dubitabile che l'art. 34 del Concordato fra lo Stato italiano e la Santa Sede e la legge di attuazione 27 maggio 1929, n. 847, impegnando lo Stato a conferire effetti civili ai matrimoni disciplinati dal diritto canonico e riservando ai tribunali ecclesiastici il giudizio sulle cause concernenti la nullità dei matrimoni, abbia introdotto una differenziazione di trattamento giuridico per motivi di religione, in quanto ha permesso che la scelta fra i due riti sia consentita solo ai cittadini legittimati dal diritto canonico a procedere a matrimonio religioso. Tuttavia tale discriminazione non configura una violazione del principio di eguaglianza di cui al 1° comma dell'art. 3 perchè la discriminazione stessa risulta, nei sensi indicati con la sentenza di pari data n. 30, espressamente consentita da altra norma costituzionale, e cioè dall'art. 7, 2° comma, che, per la disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti Lateranensi dei quali il Concordato è parte integrante.

E' però da aggiungere che condizione necessaria per poter affermare la validità della rilevata eccezione al principio di eguaglianza deve considerarsi il possesso della piena capacità da parte di chi procede alla scelta del rito. L'esame da compiere si accentra pertanto nello stabilire i criteri in base ai quali siano da valutare i requisiti di validità della scelta medesima: criteri che non possono non desumersi, secondo i principi consacrati nell'art. 17 delle preleggi, dal diritto statale dell'aspirante alle nozze.

E' canone indiscusso che l'assoggettamento di un cittadino ad un ordinamento diverso, in virtù del rinvio a questo effettuato dalla legge statale, deve essere contenuto negli stretti ed invalicabili limiti del fatto o rapporto oggetto del rinvio. E poichè nel caso presente l'elemento che funziona come criterio di collegamento pel rinvio al diritto canonico, ai sensi dell'art. 5 legge n. 847 cui si richiama l'art. 82 cod. civ., è l'atto della celebrazione del matrimonio, appare chiaro che ogni altro atto diverso da questo esorbita dall'ambito di applicazione del diritto canonico, ricadendo nel diritto dello Stato.

Sicchè ove si riesca a dimostrare che una persona, nel momento della scelta fosse incapace di intendere e di volere, per qualsiasi causa anche transitoria, verrebbe a mancare il fondamento della validità della scelta del matrimonio canonico da lei contratto, con le necessarie conseguenze circa la trascrivibilità di questo.

4. - Le osservazioni che precedono condurrebbero a far ritenere che, a stretto rigore, l'art. 16, come l'intera legge n. 847, essendo indirizzato alla finalità specifica sua propria di regolare esclusivamente gli effetti civili del matrimonio canonico, in attuazione dell'art. 34 del Concordato, non ha affatto disciplinato, né l'avrebbe potuto, le situazioni preesistenti al matrimonio stesso, la cui regolamentazione sarebbe dovuta avvenire secondo i principi generali dell'ordinamento statale. Tuttavia è da prendere atto che la giurisprudenza dominante ed una parte della dottrina hanno interpretato l'articolo in esame nel senso che esso precluda ogni indagine sulle condizioni di

capacità del nubente prima della celebrazione, ed è a tale significato, assunto nella vivente realtà giuridica, dell'articolo stesso, che occorre aver riguardo per la soluzione della questione in esame...

(...)

Ne deriva che la norma impugnata - che non trova giustificazione nell'art. 7 della Costituzione giacché disciplina un atto di scelta logicamente anteriore alla celebrazione del matrimonio concordatario - è illegittima in base all'art. 3 della Costituzione in quanto consente che la persona naturalmente incapace subisca le conseguenze di una scelta non liberamente e coscientemente da lei adottata e sia assoggettata ad una disciplina che, per le cose innanzi dette, trova giustificazione solo nella libera opzione fra matrimonio religioso trascrivibile e matrimonio civile.

5. - Si conclude pertanto che, per effetto della dichiarazione di incostituzionalità, i requisiti di capacità da richiedere per la validità della scelta del rito sono da valutare alla stregua del diritto dello Stato e che la prova eventualmente fornita dell'incapacità di intendere o di volere di chi l'abbia effettuata non può non rendere inoperante l'efficacia della stessa, e conseguentemente giustificare l'impugnativa della trascrizione che fosse stata disposta.

Per questi motivi la Corte Costituzionale dichiara che

è costituzionalmente illegittimo l'art. 16 della legge 27 maggio 1929, n. 847 nella parte in cui stabilisce che la trascrizione del matrimonio può essere impugnata solo per le cause menzionate nell'art. 12 e non anche perché uno degli sposi fosse, al momento in cui si è determinato a contrarre il matrimonio in forma concordataria, in stato di incapacità naturale.

CORTE COSTITUZIONALE, 8 LUGLIO 1971, N. 169

Pres. Branca – Rel. Verzi

Oville c. Gino

La Corte Costituzionale ha pronunciato la seguente sentenza nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, recante "Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio", promosso con ordinanza emessa il 20 aprile 1971 dal tribunale di Siena nel procedimento per scioglimento di matrimonio vertente tra Pagliantini Oville e Inglesi Gino, iscritta al n. 173 del registro ordinanze 1971 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 112 del 5 maggio 1971.

Visti gli atti di costituzione di Pagliantini Oville e d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 16 giugno 1971 il Giudice relatore Giuseppe Verzi;

uditi gli avvocato Rosario Nicolò, Paolo Barile ed Enzo Cheli, per la Pagliantini, e il vice avvocato generale dello Stato Cesare Arias ed il sostituto avvocato generale dello Stato Michele Savarese, per il Presidente del Consiglio dei ministri.

(...)

Considerato in diritto:

1) La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, viene proposta dalla ordinanza del tribunale di Siena sotto il profilo della violazione dell'art. 7 della Costituzione in relazione all'art. 34 del Concordato: la norma denunciata, ammettendo la cessazione

degli effetti civili del matrimonio concordatario, avrebbe spezzato il nesso inscindibile tra tali effetti e la natura indissolubile del matrimonio canonico, violando così l'obbligo assunto dallo Stato di mantenere permanenti gli effetti medesimi. Tale innovazione, essendo contenuta in una legge ordinaria, non preceduta da accordi con la Santa Sede, avrebbe prodotto una modificazione dei Patti Lateranensi senza il procedimento di revisione costituzionale richiesto dal ripetuto art. 7 e dall'art. 138 della Costituzione.

La questione è infondata.

La Corte osserva preliminarmente che sulla decisione dell'attuale questione non incide alcun problema inerente alla sovranità dello Stato, ma che si tratta solo di accertare attraverso quali forme (legge ordinaria o legge di revisione costituzionale) tale sovranità si poteva esercitare nella specie.

2) L'infondatezza della questione deriva dal rilievo che con i Patti Lateranensi lo Stato non ha assunto l'obbligo di non introdurre nel suo ordinamento l'istituto del divorzio. All'inizio delle trattative tra la Santa Sede e l'Italia fu proposto di impegnare lo Stato "a mantenere illeso in qualsiasi disposizione concernente il matrimonio il principio della indissolubilità e dell'impedimento dell'ordine sacro", ma nel corso delle ulteriori discussioni non si fece più alcun cenno di tale principio e si addivenne all'accordo, consacrato nel testo dell'art. 34 del Concordato, per cui lo Stato ha riconosciuto al matrimonio concordatario "gli effetti civili". Con ciò l'ordinamento italiano non ha operato una recezione della disciplina canonistica del matrimonio, limitandosi ad assumere il matrimonio, validamente celebrato secondo il rito cattolico e regolarmente trascritto nei registri dello stato civile, quale presupposto cui vengono ricollegati gli identici effetti del matrimonio celebrato davanti agli ufficiali di stato civile.

Non può argomentarsi in contrario dal riferimento dell'art. 34 al "sacramento del matrimonio", giacché l'espressione usata ben si spiega in un atto bilaterale, alla formazione del quale concorreva la Santa Sede, dal momento che, per la Chiesa, il matrimonio costituisce anzitutto ed essenzialmente un sacramento; ma non implica affatto che, in questa sua figura e con le connesse caratteristiche di indissolubilità, esso sia stato altresì riconosciuto come produttivo di effetti civili dallo Stato. Ed infatti l'espressione più non ricorre nell'art. 5 della legge 27 maggio 1929, n. 847, contenente disposizioni per l'attuazione del Concordato nella parte relativa al matrimonio, la quale più semplicemente stabilisce che "il matrimonio celebrato davanti un ministro del culto cattolico, secondo le norme del diritto canonico, produce, dal giorno della celebrazione, gli stessi effetti del matrimonio civile, quando sia trascritto nei registri dello stato civile secondo le disposizioni degli articoli 9 e seguenti" E' da tenere presente al riguardo che della conformità dell'art. 5 (come del resto anche degli artt. 12 e 16 della citata legge n. 847 del 1929) con l'art. 34 del Concordato non si può dubitare, perchè, com'è noto, il testo della legge fu compilato in base ad intese fra la Santa Sede e lo Stato. E la relazione alla detta legge spiega l'abbandono della formula concordataria con la considerazione che l'accenno al carattere sacramentale del matrimonio canonico non era conveniente in una norma dell'ordinamento statale e che era necessario evitare l'introduzione di concetti teologici. Dal che si deduce ancor più chiaramente l'intendimento dello Stato di non tener conto nella disciplina degli effetti civili del matrimonio concordatario di principi propri del matrimonio canonico.

3) Accertato che gli effetti del matrimonio concordatario sono, e devono essere, gli stessi effetti che la legge attribuisce al matrimonio civile, dalla separazione dei due ordinamenti deriva che nell'ordinamento statale il vincolo matrimoniale, con le sue caratteristiche di dissolubilità od indissolubilità, nasce dalla legge civile ed è da questa regolato. Del resto, poichè l'art. 7 della Costituzione afferma tanto per lo Stato quanto per la Chiesa i principi di indipendenza e di sovranità di ciascuno nel proprio ordine, una limitazione della competenza statale su questo punto doveva risultare da norma espressa, e, in mancanza di questa, non è desumibile da incerti argomenti interpretativi: tanto più che, in materia di accordi internazionali, vale il criterio della interpretazione

restrittiva degli impegni che comportino per uno dei contraenti l'accettazione di limiti alla propria sovranità.

4) Il matrimonio concordatario trova una garanzia costituzionale nell'art. 7 della Costituzione, ma la trova nei limiti in cui il regime statuito nel Concordato corrisponda alla volontà delle parti, quale si è oggettivata nei testi normativi. Pertanto - non essendosi apportata alcuna modificazione ai Patti Lateranensi neppure nella parte relativa all'art. 34, quarto comma, giacchè la legge impugnata non sottrae ai tribunali ecclesiastici la giurisdizione sulla nullità dell'atto matrimoniale - l'estensione al matrimonio concordatario del nuovo regime di dissolubilità adottato per quello civile, non richiedeva l'apposita procedura della revisione costituzionale.

5) Dimostrato che la legge impugnata non contraddice all'art. 34 del Concordato, nemmeno l'art. 10 della Costituzione risulta violato; e ciò a prescindere dal fatto che i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica sono specificamente regolati dall'art. 7 della Costituzione.

Per questi motivi la Corte Costituzionale dichiara

infondata la questione di legittimità costituzionale dell' art. 2 della legge 1 dicembre 1970, n. 898 (disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio), sollevata, dall'ordinanza del tribunale di Siena del 20 aprile 1971, in relazione all'art. 34, commi primo e quarto, del Concordato 11 febbraio 1929 fra lo Stato Italiano e la Santa Sede ed in riferimento agli artt. 7, primo e secondo comma, 10 e 138 della Costituzione.

BIBLIOGRAFIA GENERALE

AA.VV., *Il divorzio in una società democratica*, ed. La scuola, Brescia 1968

Atti dell'Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 1947

Atti Parlamentari della Camera, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 2003

BARBIERA L., *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, Zanichelli, Bologna 1971

BARBIERA L., "Divorzio:Disciplina sostanziale.", in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Treccani, Roma 1989, Prima parte, pp. 1-15

BASTRERI E., "La legge istitutiva del divorzio" in *Corti di Brescia, Venezia e Trieste*, 1970, pp. 470-478

BAUER R., "Divorzio, guerra di religione", in *Critica Sociale*, 1970, fasc. 24, pp. 739-740

BELLINI P., "Divorzio e impegni concordatari dello Stato" in *Archivio Giuridico*, 1969, vol. 177, pp. 83-90

BERRI M., "Matrimonio concordatario, Costituzione e Divorzio" in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, Giuffrè, Milano 1971, Anno X, pp. 605-608

BREZZI P., *Le vicende politiche della Chiesa dal 1815 al 1960*, in BREZZI P.(a cura di), *La Chiesa Cattolica nella storia dell' umanità*, vol V , ed. Esperienze, Fossano 1966, pp. 11-52

CAMERA DEI DEPUTATI, Segretariato Generale, *Ricerca sul diritto di famiglia*, Roma 1969

CAVAGNA G., "La lunga storia del divorzio", in *Storia Illustrata*, Adelfi,1971, n° 6

CEI, *Matrimonio e famiglia oggi in Italia*, ed. Paoline, Roma 1970

COLETTI A., *Storia del divorzio in Italia*, Samonà e Savelli, Roma 1970

COMITATO NAZIONALE PER IL REFERENDUM SUL DIVORZIO (a cura di), *Un popolo al bivio, Referendum sul divorzio, frontiera di libertà*, ed. Vita, Roma 1972

D'AVACK P.A., *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Giuffrè, Milano 1969

DE ROSA G., "Dal piccolo divorzio al divorzio facile e generalizzato", in *La Civiltà Cattolica*, VI(2 dicembre 1969), pp. 582-587

DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio*, UTET, Torino 1995

DOSSETTI G., *La ricerca costituente 1945-1952*, Il Mulino, Bologna 1994

FERRI L., "Lo spirito della legge sul divorzio", in *Rivista trimestrale diritto Processuale Civile*, 1971, pp. 297-301

FLICHE A.- MARTIN V., *Storia della Chiesa*, ed. Saie, Torino 1969

FORTUNA L.- JORIO G.-PANDINI R., *Rapporto sul divorzio in Italia*, Giuffrè, Milano 1966

GALOPPINI A.M., *Profilo storico del divorzio in Italia*, in RESCIGNO P.(a cura di), *Commentario sul divorzio*, Giuffrè, Milano 1980

GRASSI L., *La legge sul divorzio*, ed. Jovene, Napoli 1971

GRAZIANI E., "Divorzio: diritto canonico", in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 535-547

JEMOLO A.C., "Divorzio:ordinamento italiano", in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 507-511

JEMOLO A.C., "Primo confronto della costituzione col concordato davanti alla corte costituzionale" in *Rivista Diritto Processuale*, 1971, pp. 299-316

JEMOLO A.C., *Società civile e società religiosa*, Einaudi, Torino 1959

JOSSA G., *L'ecclesiologia dalla restaurazione al Concilio Vaticano II*, in BREZZI P.(a cura di), *La Chiesa Cattolica nella storia dell'umanità*, ed. Esperienze, Fossano 1966, vol. V, pp. 53-90

JOTTI N., "Famiglia e Stato" in *Rinascita*, 1946, pp. 224-229

La Civiltà Cattolica, "Discussione sulla costituzionalità del divorzio", *Cronaca contemporanea*, IV(1966), pp. 506-509

La Civiltà Cattolica, "Il progetto dell'on. Fortuna è dichiarato costituzionale", *Cronaca Contemporanea*, I(1967), pp. 307-310

La Civiltà Cattolica, "La Commissione Giustizia e la questione del divorzio in Italia", *Cronaca Contemporanea*, IV(1967), pp.506-508

LANDOLFI A., "L'articolo 20 della Costituzione nel sistema degli enti ecclesiastici" in *Rassegna Diritto Pubblico*, 1969, pp. 267-269

LAVAGNA C., "Prime decisioni della corte sul concordato" in *Giurisprudenza italiana*, I, 1971, pp. 628-633

LENER S., "Corte Costituzionale, Concordato, Divorzio" in *La Civiltà Cattolica*, I(1971), pp. 527-536

LENER S., "Corte Costituzionale, divorzio e matrimoni concordatari" in *La Civiltà Cattolica*, III(1971), pp. 159-162

LENER S., "Discussione e valutazione dell'art. 7" in *La Civiltà Cattolica*, II(1947), pp. 430-433

LENER S., "La Corte Costituzionale e l'art. 34 del Concordato" in *La Civiltà Cattolica*, I(1974), pp. 41-47

LIGI F., *Divorzio: dibattito all'italiana*, Cedam, Padova 1968

LOIODICE A.- BRIGHINA A., "Referendum", in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma 1989, XXVI, pp. 1-22

LOMBARDI G., *Divorzio, Referendum, Concordato*, Il Mulino, Bologna 1970

LONGO M., *I segreti del divorzio*, ed. Massimo, Milano 1974

MARONGIU A., "Divorzio:Storia", in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 482-504

MIRABELLI C., *Profili costituzionali della legge sul divorzio*", in RESCIGNO P.(a cura di), *Commentario sul divorzio*, Giuffrè, Milano 1980, pp. 75-93

MORO R., *MC e Azione Cattolica* in TRANIELLO F.- CAMPANINI G.(a cura di), *Dizionario storico del Movimento Cattolico in Italia 1860-1960*, ed. Marietti, Torino 1981, vol. 1/2 pp. 180-191

PALADIN L., *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova 1998

PALLADINO V.- PALLADINO A., *Il divorzio*, Giuffrè, Milano 1970

PASTECCHI NORELLI D., *La stampa socialista* in RUFFILLI R.(a cura di), *Costituente e lotta politica. La stampa e le scelte costituzionali*, Vallecchi, Firenze 1978

PERETTI GRIVA D., *La famiglia e il divorzio*, Laterza, Bari 1956

PERLINGIERI P.- PROSPERI F., *Manuale di diritto civile*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli 1997

PICCIOTTI G., *Referendum, Divorzio, Concordato*, ed. di Rassegna Repubblicana, Verona 1972

PIRETTI M.S., *La stampa democristiana; tra prospettiva personalista e preoccupazione garantista* in RUFFILLI R.(a cura di), *Costituente e lotta politica. La stampa e le scelte costituzionali*, Vallecchi, Firenze 1978

POMBENI P., *MC e Movimento socialista*, in TRANIELLO F.- CAMPANINI G.(a cura di), *Dizionario storico del MC in Italia*, ed. Marietti, Torino 1981, vol. 1/2 , pp. 17-28

PUGLIESE G., “Importanza della possibilità di sottoporre i patti lateranensi al controllo di costituzionalità” in *Giurisprudenza italiana*, 1971, I, pp. 633-638

QUADRI E., “Il divorzio nell’ordinamento italiano”, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione Civile, VI, UTET, Torino 1990, pp. 508-568

RICCIO S., *Divorzio sì o no?*, ed. Paoline, Roma 1968

SALE G., “La famiglia e il matrimonio nella Costituzione” in *La Civiltà Cattolica*, IV(2004), pp. 534-547

SALE G., “Togliatti, De Gasperi e la questione religiosa” in *La Civiltà Cattolica*, IV (2004), pp. 425-437

SALE G., *Dalla Monarchia alla Repubblica. Santa Sede, cattolici italiani e referendum*, Jaka Book, Milano 2003

SCOPPOLA P., *La Repubblica dei partiti*, Il Mulino, Bologna 1997

SCOPPOLA P., *La nuova cristianità perduta*, ed. Studium, Roma 1985

SORGE B., “La discussione sul divorzio in Italia dopo il recente intervento della Santa Sede” in *La Civiltà Cattolica*, I(1970), pp. 485-491

SPADA P., *Prospettive laiciste contro il divorzio*, ed. Vita, Roma 1971

TRANFAGLIA N., *La modernità squilibrata. Dalla crisi del centrismo al “compromesso storico”* in BARBAGALLO F.(a cura di), *Storia dell’Italia repubblicana*, Einaudi, Torino 1995, pp. 7-111

UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Il Mulino, Bologna 1971

VANNICELLI L., “Sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico trascritto”, in *Temì*, 1971, pp. 319-321

VERUCCI G., *La chiesa postconciliare*, in BARBAGALLO F.(a cura di), *Storia dell'Italia Repubblicana*, Einaudi, Torino 1995, vol. 2/2, pp. 299-382

VITALE A., “Patti Lateranensi e Costituzione” in *Giustizia Civile*, 1971, III, pp. 168-173

ZATTI P., “La legge sul divorzio: contenuto e spunti problematici” in *Rivista Diritto Civile*, 1970, II, pp. 30-33

Articoli tratti da quotidiani:

ALESSANDRINI F. “Concordato e oggettività”, in *Osservatore Romano*, 13 febbraio 1970

BACHELET V., “Referendum e responsabilità dei cittadini”, in *L'Avvenire*, 16 febbraio 1971

BASLINI A., “Una iniziativa arretrata”, in *Corriere della Sera*, 24 giugno 1971

BERLINGUER E., “Referendum e Concordato” in *Rinascita*, 21 maggio 1971

BERLINGUER E., “Relazione al Comitato Centrale del PCI, in *L'Unità*, 2 luglio 1971

BUFALINI G., “Divorzio e riforma del diritto di famiglia”, in *L'Unità*, 7 ottobre 1971

CASALEGNO C., “Referendum e divorzio”, in *La Stampa* 7 ottobre 1971

CIRANNA G., “Il divorzio non si tocca”, in *Il Mondo*, 12 aprile 1971

FABRETTI N., “Concordato, Concilio, Divorzio”, in *Il Resto del Carlino*, 13 ottobre 1970

FAGIOLO V., “Le sentenze della Corte Costituzionale e il Concordato”, in *Osservatore Romano* 15 marzo 1971.

FORLANI A., “Relazione al Consiglio Nazionale della DC”, in *Il Popolo*, 26 settembre 1971

LA MALFA U., “Concordato, ACI e referendum”, in *La Voce Repubblicana*, 10 febbraio 1971

LA VALLE R., “Il compito della Chiesa dopo il divorzio”, in *La Stampa*, 16 ottobre 1970

LA VALLE R., “Lo Stato infedele”, in *L’Avvenire d’Italia*, 21 gennaio 1967

MACCHI A., “Concordato e libertà religiosa”, in *Aggiornamenti Sociali*, n. 3, marzo 1970, p. 45

MANCINI , “Testo della relazione al Comitato Centrale del PSI, in *L’Avanti*, 8 ottobre 1971

PETRONCELLI M., “Le sentenze della Corte Costituzionale e il Concordato”, in *Osservatore Romano*, 12 luglio 1971

PRATESI P., “Chiesa e Referendum”, in *Sette Giorni*, 13 dicembre 1970

SPADOLINI G., “DC-PCI e referendum”, in *Corriere della Sera*, 3 ottobre 1971

TORTORELLA A., “Il referendum sul divorzio”, in *L’Unità*, 24 giugno 1971