



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA**

Università degli Studi di Padova
Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale
in Giurisprudenza
A. A. 2025/2026

**DIRITTO E RELIGIONE NELLA DISCIPLINA MATRIMONIALE
ITALIANA ED INGLESE:
PROFILI DI COMPARAZIONE GIURIDICA**

Relatore: Ch.ma Prof.ssa Federica Giardini

Laureanda:
Maida Maria Pia Bagnato
Matricola: 1225077

Per le donne.
Ad Anita, mia madre.

INDICE

INTRODUZIONE	3
--------------------	---

CAPITOLO PRIMO

MATRIMONIO E CRISI DELLA FAMIGLIA MATRIMONIALE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

I. 1 Il matrimonio religioso in Italia.....	7
I. 2 Il Concordato Lateranense del 1929 e il riconoscimento del matrimonio concordatario.....	11
I. 3 Il Codice Civile del 1942 e la centralità della famiglia matrimoniale	17
I. 3. 1 L'assetto dei rapporti personali tra coniugi	20
I. 3. 2 La separazione personale nel 1942.....	23
I. 4 La legge n. 898 del 1970.....	25
I. 4. 1 Il referendum abrogativo del 1974	27
I. 4. 2 Le riforme successive.....	29
I. 5 La separazione personale tra coniugi.....	31
I. 6 Dal divorzio breve alle riforme recenti	34
I. 7 Implicazioni sociali e giuridiche della crisi del modello tradizionale di famiglia.....	37

CAPITOLO SECONDO

MATRIMONIO E CRISI DELLA FAMIGLIA MATRIMONIALE NELL'ORDINAMENTO INGLESE

II. 1 La storia del matrimonio nell'ordinamento inglese	44
II. 1. 1 Il ruolo del Re come monarca e capo della Chiesa	48
II. 2 Il Marriage Act del 1836	50
II. 2. 1 La progressiva separazione tra foro ecclesiastico e foro civile	53
II. 3 Il Matrimonial Causes Act del 1857	54
II. 3. 1 La dissolubilità del vincolo matrimoniale	56
II. 4 Il Divorce Reform Act del 1969	58
II. 5 Il Matrimonial Causes Act del 1973	61
II. 6 Il Matrimonial and Family Proceedings Act del 1984.....	63

II. 7 Il riconoscimento delle unioni civili e del matrimonio tra persone dello stesso sesso nel Regno Unito	65
II. 8. Il Marriage (Same Sex Couples) Act del 2013	67
II. 9 Il Dissolution and Separation Act del 2020	69
II. 9. 1 La judicial separation	71

CAPITOLO TERZO

DIRITTO E RELIGIONE NELLA DISCIPLINA MATRIMONIALE ITALIANA ED INGLESE: UNA COMPARAZIONE

III. 1 Radici storiche e costituzionali dei modelli matrimoniali a confronto.....	74
III. 3 Il ruolo delle religioni nello scioglimento dei vincoli coniugali	82
III. 3. 1 La disciplina della crisi coniugale: scioglimento, nullità e divorzio tra autonomia privata e ordine pubblico.....	85
III. 4 La laicità dello Stato e la regolamentazione del fenomeno religioso in ambito familiare	89
III. 4. 1 La formazione della regola giuridica e la recezione delle esigenze sociali in materia familiare nei due ordinamenti.....	94
III. 4. 2 Libertà individuale e protezione della famiglia come interesse pubblico	98
III. 5 Autodeterminazione individuale e limiti pubblicistici nel diritto matrimoniale..	102
III. 6 L'influenza del diritto dell'Unione Europea e della CEDU	106
III. 7 Il matrimonio nell'era della globalizzazione: famiglie transnazionali e legge applicabile.....	113
III. 8 Questioni aperte: etica religiosa, autonomia privata e conflitto tra diritti.....	117
CONCLUSIONI.....	122
BIBLIOGRAFIA	127
FONTI NORMATIVE.....	138
GIURISPRUDENZA	141
RINGRAZIAMENTI	143

INTRODUZIONE

La disciplina giuridica del matrimonio costituisce, da sempre, uno dei luoghi privilegiati nei quali si manifesta con maggiore evidenza il rapporto complesso tra diritto, religione e trasformazioni sociali. Il matrimonio, infatti, non rappresenta soltanto un istituto attraverso il quale l'ordinamento regola la formazione della famiglia, ma riflette altresì una stratificazione storica e culturale nella quale confluiscono elementi di natura giuridica, etica, religiosa e politica. In questa prospettiva, il matrimonio assume una dimensione che trascende la mera qualificazione privatistica del rapporto tra due soggetti, configurandosi come uno spazio normativo nel quale si intrecciano valori fondamentali dell'ordinamento, interessi pubblici e istanze di autonomia individuale.

La storia del diritto matrimoniale europeo dimostra come tale istituto si vede profondamente influenzato dalle tradizioni religiose dominanti nei diversi contesti giuridici. Per secoli, il matrimonio viene disciplinato prevalentemente nell'ambito del diritto canonico, che ne determina la struttura contrattuale, i presupposti di validità e i principi fondamentali, primo fra tutti quello dell'indissolubilità del vincolo. Solo con l'affermarsi dello Stato moderno si è progressivamente delineata una separazione tra la dimensione religiosa e quella civile del matrimonio, dando luogo a modelli normativi differenti nei diversi ordinamenti.

Il presente elaborato si propone di analizzare il rapporto tra diritto e religione nella disciplina matrimoniale attraverso un confronto tra due sistemi giuridici appartenenti alla tradizione occidentale ma caratterizzati da presupposti storici e istituzionali profondamente diversi: l'ordinamento italiano e quello inglese.

L'analisi è volta a cogliere, in prospettiva comparatistica, le differenti modalità attraverso cui i due ordinamenti hanno storicamente elaborato e progressivamente definito il rapporto tra autorità religiosa e autorità statale nella disciplina della famiglia. In questa prospettiva, l'indagine si propone di mettere in evidenza non soltanto i principali snodi legislativi e giurisprudenziali che hanno inciso sulla configurazione dell'istituto matrimoniale, ma anche le diverse *policies* adottate dai due sistemi giuridici nel bilanciamento tra dimensione confessionale e dimensione laica della regolamentazione

familiare, evidenziando come tali scelte riflettono differenti tradizioni giuridiche, culturali e istituzionali.

Il diritto matrimoniale rappresenta, infatti, uno dei settori nei quali il conflitto tra sfera religiosa e sfera statale ha assunto storicamente una particolare intensità. La ragione di tale tensione risiede nella duplice natura dell'istituto: da un lato costituisce un atto dotato di rilevanza sacramentale per molte confessioni religiose, dall'altro rappresenta un atto giuridico produttivo di effetti civili che incidono sullo *status* delle persone, sui rapporti familiari e sull'organizzazione della società. La regolamentazione del matrimonio, in questo senso, implicherebbe dunque una continua ricerca di equilibrio tra autonomia delle istituzioni religiose e la sovranità dell'ordinamento statale.

Nel contesto italiano, tale rapporto si vede storicamente segnato dalla presenza della Chiesa Cattolica e dalla profonda influenza esercitata dal diritto canonico sulla storia del diritto di famiglia. Per lungo tempo, il matrimonio è considerato essenzialmente come un sacramento, la cui disciplina appartiene in via principale alla giurisdizione ecclesiastica. Solo con la formazione dello Stato unitario e con l'introduzione del matrimonio civile nel Codice Civile del 1865 si ravvisa un processo di progressiva laicizzazione della disciplina matrimoniale.

Momento decisivo in quest'evoluzione è rappresentato dalla stipulazione dei Patti Lateranensi del 1929, attraverso i quali lo Stato italiano ha riconosciuto al matrimonio celebrato secondo il rito canonico effetti civili in ordinamento statale. Obiettivo della ricerca sarebbe evidenziare come l'istituto del matrimonio concordatario costituisce, uno degli esempi più significativi di interazione tra diritto statale e diritto religioso.

Nel corso del secondo dopo guerra, l'evoluzione del diritto di famiglia italiano è stata poi profondamente influenzata dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e dall'affermazione del principio di uguaglianza. In particolare, l'articolo 29 della Costituzione ha riconosciuto la famiglia come società naturale fondata sui matrimoni, affermando al contempo il principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. A partire dall'articolo 29 della carta muoverà poi un'interpretazione evolutiva della Costituzione che apparirebbe aver adattato l'istituto matrimoniale nel tempo alla società che mutava. Tali principi hanno progressivamente ricondotto a una trasformazione

radicale dell'assetto normativo originariamente previsto nel 1942, il quale è invece caratterizzato da una concezione fortemente gerarchica e patriarcale della famiglia.

Le successive riforme legislative, tra le quali assumono particolari rilievo la legge sul divorzio del 1970, la riforma del diritto di famiglia del 1975 e le più recenti innovazioni in materia di scioglimento del matrimonio e unioni civili, hanno progressivamente modificato il modello tradizionale di famiglia matrimoniale, il che amplia l'autonomia individuale e la tutela dei diritti fondamentali della persona.

D'altro canto, l'ordinamento inglese offre invece un modello evolutivo differente, caratterizzato da un diverso rapporto tra potere politico e istituzione ecclesiastica. In Inghilterra, infatti, la Chiesa Anglicana ha storicamente svolto un ruolo centrale nella disciplina dei matrimoni, ma tale ruolo si è sviluppato all'interno di un sistema nel quale l'autorità religiosa è stata progressivamente subordinata al potere dello Stato.

La storia del diritto matrimoniale inglese è strettamente collegata e connessa alla formazione della Chiesa d'Inghilterra ed al ruolo del sovrano, quale capo sia dello Stato sia della Chiesa. Questa peculiare configurazione istituzionale ha determinato un'evoluzione normativa differente rispetto a quella dell'ordinamento italiano, con una progressiva trasformazione della disciplina matrimoniale che appare più secolarizzata rispetto a quella italiana.

Nel corso del XIX e del XX secolo, l'ordinamento inglese ha conosciuto una serie di riforme legislative che hanno progressivamente sottratto la materia matrimoniale alla giurisdizione ecclesiastica, attribuendola ai tribunali civili e introducendo forme di scioglimento del matrimonio. Tra queste riforme assumono particolare rilievo il *Matrimonial Causes Act* del 1857, il *Divorce Reform Act* del 1969 e le successive innovazioni legislative che hanno ampliato l'accesso al divorzio e riconosciuto nuove forme di unione familiare.

Il confronto tra i due ordinamenti consente dunque di mettere in luce come il rapporto tra religione e la disciplina matrimoniale può assumere configurazioni differenti a seconda della tradizione storica e istituzionale di riferimento.

Alla luce di tali premesse, il lavoro si articola in tre capitoli.

Il primo capitolo è dedicato alla disciplina del matrimonio nell'ordinamento italiano, con particolare attenzione al ruolo svolto dalla tradizione di diritto canonico e alle principali trasformazioni legislative che hanno interessato il diritto di famiglia nel corso del Novecento e del Duemila.

Il secondo capitolo, affronta invece lo studio dell'evoluzione della disciplina matrimoniale nell'ordinamento inglese, ricostruendo le principali tappe attraverso cui si è sviluppato il processo di separazione tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile. Particolare attenzione è dedicata all'analisi delle riforme legislative che hanno progressivamente trasformato il matrimonio in un istituto civile, nonché al riconoscimento nell'ordinamento inglese del matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Il terzo capitolo propone infine una comparazione tra i due sistemi giuridici, al fine di individuare le principali convergenze e divergenze nella regolamentazione del fenomeno matrimoniale. L'analisi comparata vorrebbe evidenziare come le diverse tradizioni religiose e costituzionali hanno inciso sulla configurazione dell'istituto matrimoniale, nonché sul modo in cui ciascun ordinamento ha affrontato il problema della crisi della famiglia e dello scioglimento del vincolo coniugale.

Attraverso l'indagine, il lavoro intende contribuire alla comprensione delle dinamiche attraverso cui il diritto contemporaneo cerca di conciliare il rispetto delle tradizioni religiose con le esigenze di laicità dello Stato e di tutela dei diritti individuali. Il matrimonio, infatti, continua a presentare un terreno privilegiato di confronto tra valori culturali e differenti nel quale si riflettono le trasformazioni profonde della società e del diritto.

CAPITOLO PRIMO

MATRIMONIO E CRISI DELLA FAMIGLIA MATRIMONIALE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

I. 1 Il matrimonio religioso in Italia

Prima di affrontare il tema del matrimonio nell'esperienza giuridica italiana post unitaria, è necessario compiere un passo indietro e collocare l'istituto nel contesto storico e culturale che ha plasmato per secoli la disciplina. Il matrimonio, infatti, non nasce quale istituto esclusivamente di diritto civile, ma dapprima si sviluppa all'interno di una tradizione nella quale l'elemento religioso ha svolto un ruolo strutturante¹. La religione infatti ha inciso in modo profondo sulla costruzione delle categorie giuridiche fondamentali del diritto di famiglia.

Per comprendere le tensioni che caratterizzano l'Italia liberale dopo il 1865², e che trovano un momento di composizione solo con i Patti Lateranensi del 1929, occorre dunque considerare i secoli precedenti l'unità. In tale contesto storico, la disciplina matrimoniale è inserita in un quadro normativo in cui diritto canonico e diritto civile non si presentano come sistemi separati e concorrenti, ma piuttosto come piani tra loro intrecciati³.

In questa prospettiva, l'analisi del matrimonio non può prescindere dalla considerazione del ruolo svolto dalla Chiesa Cattolica negli ordinamenti pre-unitari⁴ e dalla funzione che il diritto canonico ha esercitato come diritto comune in materia familiare. Soltanto attraverso una puntuale ricostruzione della suddetta stratificazione storica risulta possibile cogliere, in termini sistematici, il tentativo posto in essere dallo Stato unitario di attribuire al matrimonio civile una posizione di primaria rilevanza. L'indagine si spera consenta di

¹ GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1995, pp. 12 e ss.

² TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Il Mulino, Bologna, 1976, pp. 7 e ss.

³ BELLOMO M., *L'Europa del diritto comune*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 33.

⁴ Ivi, pp 61 e ss.

comprendere le origini di tale profondo⁵ conflitto, non solo sul piano normativo, ma anche su quello sociale e culturale⁶.

Nel periodo che va dalla formazione dello Stato unitario fino alla stagione delle codificazioni ottocentesche, la frammentazione della penisola in plurimi ordinamenti vedeva il ruolo della Chiesa centrale. La Chiesa Cattolica non opera soltanto come confessione socialmente dominante, ma come autorità dotata di una potestà normativa diretta, in special modo nell'ambito appunto matrimoniale⁷. La sua influenza può essere colta nella strutturazione delle norme relative allo *status personae* e alla famiglia. Di *status personae*⁸, nel Digesto, non si ha una nozione definita mediante una formula unitaria e sistematica, in osservanza alla tecnica casistica propria della giurisprudenza romana⁹. Allo stesso tempo si hanno diverse elaborazioni della giurisprudenza classica. Nel diritto romano, come emerge dal Digesto, dottrinalmente¹⁰ si è interpretato che lo *status* indica la posizione dell'individuo nell'ordinamento giuridico, articolata nei fondamentali ambiti dello *status libertatis*, *civitatis* e *familiae*, dalla quale derivano le situazioni giuridiche soggettive.¹¹ Tale posizione, che varia in funzione della condizione personale e dei rapporti in cui il soggetto è inserito, incide sulla misura della sua capacità giuridica e della sua capacità di agire.

Fino al XIX secolo, in molti Stati pre-unitari, l'esercizio della giurisdizione canonica non integra una fonte normativa estranea, né meramente concorrente rispetto all'ordinamento civile; esso si configura, piuttosto, quale espressione di quella che la storiografia giuridica qualifica come prospettiva del *ius commune*, vale a dire il complesso della disciplina sostanziale e processuale di riferimento in materia matrimoniale¹². Con specifico riguardo al matrimonio, l'istituto appare qualificato in termini di sacramento e, in quanto tale, risulta integralmente assoggettato alla regolamentazione del diritto canonico, che auto-comprende e si legittima come manifestazione dello *ius divinum*. L'espressione, *ius divinum*, indica ciò che deriva dalla volontà divina e che, secondo la dottrina canonistica,

⁵GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 38 e ss.

⁶BERLINGÒ S., VITALI E., *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 46 e ss.

⁷FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico*, Il Mulino, Bologna, 2011, pp. 2 e ss.

⁸HERVADA J., *Elementi di diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 8 e ss.

⁹JEMOLO A.C., *Il matrimonio nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 51 e ss.

¹⁰CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 33 e ss.

¹¹Distingueva soggetto libero e schiavo.

¹²HERVADA J., *Elementi di diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 10 e ss.

non può essere modificata dal legislatore umano¹⁵. Tale si intende sia il legislatore statale che ecclesiastico, ne deriva che gli Stati regionali tendano a riconoscere piena efficacia civile al matrimonio canonico, secondo un principio di sostanziale identificazione tra matrimonio religioso e matrimonio rilevante per la società civile¹⁶.

La giurisdizione ecclesiastica si estende pertanto dalle controversie relative alla validità, alla nullità, fino alle dispense del vincolo¹⁷. Prima dell'introduzione del matrimonio civile obbligatorio con il Codice Civile del Regno d'Italia del 1865, le controversie matrimoniali infatti risultano devolute in via prevalentemente esclusiva ai tribunali ecclesiastici¹⁸. Due cardini della disciplina sono in tal senso l'indissolubilità del vincolo e la forma canonica, definita puntualmente dal Decreto Tametsi¹⁹ del Concilio di Trento²⁰.

Con il Codice Civile del 1865²¹, redatto sul modello napoleonico, lo Stato afferma che il matrimonio civile rappresenta l'unica forma giuridicamente valida per l'ordinamento statale. Nonostante ciò, la rilevanza del matrimonio canonico però continua a manifestarsi anche dopo, sia sul piano sociale sia su quello giuridico indiretto²². Per effetto giuridico indiretto deve intendersi l'effetto civile che non trae origine immediata dal diritto religioso in quanto tale, bensì dall'intervento dell'ordinamento statale, il quale provvede a recepirlo, riconoscerlo, trascriverlo e ad attribuirgli specifiche conseguenze giuridiche. In tali termini, il fenomeno può essere così sintetizzato: lo Stato non si limita a riconoscere la validità del matrimonio celebrato in forma canonica, ma consente che dall'atto posto in essere secondo il diritto canonico discendano effetti civili, attraverso un autonomo procedimento di rilevanza e ricezione. Da ciò ne consegue che, pur non configurandosi il rito religioso quale unica forma giuridica del vincolo per l'ordinamento statale, gli effetti civili continuano a derivare dall'atto canonico per il tramite di specifici meccanismi

¹⁵ PRODI P., *Il sacramento del potere*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 49 e ss.

¹⁶ JEMOLO A.C., *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1971, p. 5.

¹⁷ DELLA TORRE G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 7.

¹⁸ GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 28.

¹⁹ Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1992. Il decreto Tametsi segna la svolta decisiva nel diritto matrimoniale canonico: se prima valeva il principio *consensus facit nuptias*, per cui bastava il semplice consenso degli sposi, anche segreto, per rendere valido il matrimonio, con questo il consenso non è più sufficiente, la validità risiede nella forma obbligatoria della celebrazione.

²⁰ Concilio di Trento, Sess. XXIV, *Decreto Tametsi* (1563).

²¹ Codice civile del Regno d'Italia (1865), artt. 100 e ss.

²² MONETA P., *Diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 3 e ss.

di collegamento normativi, i quali consentono l'integrazione del sistema giuridico statale.

Per esempio, il diritto penale²³ dell'epoca, infatti prevede la sanzione della bigamia anche in presenza di un precedente matrimonio religioso, e disciplina come reato la condotta del ministro di culto²⁴ che celebrasse il rito religioso senza aver preventivamente verificato l'esistenza del matrimonio civile²⁵.

Dopo la codificazione del 1865 emergono tensioni tra Stato e Chiesa Cattolica sul tema dell'indissolubilità del matrimonio, sulla giurisdizione sul tema della sua nullità, nonché sulla forma di celebrazione. L'indissolubilità del vincolo matrimoniale,²⁶ per la dottrina canonica, è un principio che proviene da una legge data da Dio. Di conseguenza, agli occhi della Chiesa l'indissolubilità è ineludibile e impassibile di mutamento. Il matrimonio nel cristianesimo, infatti, ancora oggi è letto quale istituto di creazione divina: *l'uomo lascerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una carne sola.*²⁷ In questo senso, l'unione matrimoniale, all'interno della concezione religiosa, viene considerata non solo permanente, esclusiva e feconda ma anche immodificabile, perché fondata sulla legge divina. Per quanto riguarda la giurisdizione sulla nullità, il contrasto più acuto²⁹ emerge quando lo Stato rivendica l'esclusiva competenza dei tribunali civili per vagliare l'annullabilità del matrimonio civile. La Chiesa, d'altro canto, pretende di continuare a esercitare giurisdizione esclusiva sul sacramento, ritiene che solo i suoi tribunali possono dichiarare una nullità del matrimonio canonico. Infine, con riguardo alla forma, e segnatamente alla tipologia di celebrazione prescelta, il sistema

²³ Codice penale sardo-italiano (1859), art. 202.

²⁴ Il riferimento è al cosiddetto «reato del ministro di culto o reato del prete», previsto dalla legislazione liberale seguita all'unificazione (in particolare nel Codice Penale del 1859 e richiamato indirettamente dal Codice Civile del 1865). Tale fattispecie sanzionava il sacerdote che celebrava il rito religioso senza che le parti avessero preventivamente contratto il matrimonio civile. Questa norma era espressione della tensione tra l'ordinamento statale, che rivendicava l'esclusiva giurisdizione sul legame coniugale, e quello canonico, che continuava a considerare il sacramento come l'unico vincolo indissolubile e prioritario nella coscienza dei fedeli.

²⁵ Si reputa importante, effettuare anche una comparazione della lettura dell'articolo 143 con il 559 del Codice Penale Rocco del 1930²⁵. Nella specifica sull'obbligo di fedeltà tra i coniugi, nella comparazione risulta ulteriore aspetto di disuguaglianza. L'infedeltà quale l'istituto di diritto penale, presente nel Codice Penale di allora, puniva il reato di adulterio ma penalmente rilevante ex articolo 559²⁵ solo per la moglie, per il marito solo in caso di relazione stabile e notoria, all'interno della casa coniugale o altrove con pubblicità. In tal senso, si capisce come anche la reciprocità della fedeltà, o di assistenza e collaborazione, e realtà avesse alla base un sistema estremamente patriarcale non mascherato.

²⁶ Codex Iuris Canonici (1983), can. 1055 §2.

²⁷ Bibbia, *Genesi*, 2,24, in La Sacra Bibbia, CEI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2008.

²⁹ MICCOLI G., *Fra mito della cristianità e secolarizzazione*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 12.

separazionista di diritto si rivela inidoneo³⁰ a eludere la persistente preminenza sociale del matrimonio canonico, il che determina, in via pressoché inevitabile, una frattura tra l'assetto normativo positivo e la coscienza collettiva di matrice religiosa.

I. 2 Il Concordato Lateranense del 1929 e il riconoscimento del matrimonio concordatario

L'istituto del matrimonio concordatario, introdotto nell'ordinamento italiano in forza dei Patti Lateranensi³¹ del 1929 può essere eletto come caso emblematico di etero-integrazione normativa³³, in materia di diritto ecclesiastico. L'analisi dell'istituto richiede preliminarmente un'indagine del contesto politico e giuridico in cui tali accordi furono siglati³⁴. I Patti Lateranensi, e segnatamente il Concordato, non si esauriscono nella dimensione formale di un trattato internazionale in senso stretto, bensì si configurano quale lavoro istituzionale, funzionale alla definitiva composizione della Questione Romana e alla correlativa instaurazione di un rapporto di reciproca legittimazione tra Stato italiano e Chiesa Cattolica, ciascuno nell'ambito della propria sovranità.

La Questione Romana, lungi dal potersi ridurre a un mero conflitto politico tra due poteri sovrani, rappresenta uno dei più significativi casi di intersezione tra diritto pubblico e diritto privato, in cui categorie tipiche dell'elaborazione civilistica vengono impiegate quali strumenti tecnico-giuridici per la soluzione di una controversia di natura eminentemente politico-istituzionale. Le categorie su cui si richiama il conflitto sono riassumibili in cinque punti³⁵. Il primo è la proprietà territoriale divisa tra Chiesa e Stato, quale diritto reale per eccellenza³⁶, nel caso della Questione Romana il problema non riguarda soltanto la sovranità territoriale, ma la permanenza o meno della titolarità

³⁰ CASORIA G., *Chiesa e Stato*, Editrice Ancora, Milano, 1961, pp. 31 e ss.

³¹ I Patti Lateranensi, sottoscritti l'11 febbraio 1929 e composti dal Trattato, dalla Convenzione finanziaria e dal Concordato, regolano i rapporti tra lo Stato e la Chiesa Cattolica in virtù del richiamo operato dall'art. 7, comma 2, Cost. Tale richiamo non comporta una "costituzionalizzazione" delle singole clausole pattizie, bensì l'attribuzione alle stesse di una peculiare forza di resistenza passiva alla modifica unilaterale, configurandole come fonti atipiche dell'ordinamento italiano.

³³ JEMOLO A.C., *Chiesa e Stato in Italia. Dall'unificazione a Giovanni XXIII*, cit., pp. 54 e ss.

³⁴ PRODI P., *Il sacramento del potere*, cit., pp. 4.

³⁵ JEMOLO A.C., *Chiesa e Stato in Italia. Dall'unificazione a Giovanni XXIII*, cit., pp. 42 e ss.

³⁶ TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, CEDAM, Padova, 1970, pp. 1 e ss.

dominicale su determinati beni. Secondo elemento è il possesso, situazione giuridica di fatto che consiste nell'esercizio su una cosa di un potere corrispondente a quello del proprietario o di un altro titolare di diritto reale³⁷. Nel conflitto, la distinzione tra possesso e proprietà assume rilievo nel momento in cui il controllo materiale del territorio passa allo Stato, senza che ciò comporti automaticamente l'estinzione del diritto di proprietà della Chiesa. Ulteriore è la soggettività giuridica, che rappresenta l'idoneità ad essere centro di imputazione di diritti e obblighi³⁸. Il nodo della Questione Romana consiste nello stabilire se, la Santa Sede, pur avendo perso il potere temporale, conservi una soggettività distinta e autonoma, tale da legittimarla come titolare di diritti patrimoniali come soggetto di diritto internazionale. Penultimo versante è rappresentato dalla capacità patrimoniale. Questa rappresenta l'attitudine di un soggetto ad essere titolare di situazioni giuridiche attive e passive di contenuto economico⁴⁰. Nel conflitto, la Chiesa si vede privata della sovranità territoriale, per cui chiede soluzioni che le consentano di conservare una propria autonomia patrimoniale distinta dallo Stato italiano. Ultima categoria civilistica attiene alla titolarità dei diritti. La titolarità fa riferimento all'individuazione del soggetto a cui un determinato diritto viene giuridicamente imputato⁴¹. Il problema della Questione Romana, consiste nell'individuare se i beni ecclesiastici appartengono allo Stato in quanto nuovo sovrano del territorio, oppure restano imputabili alla Santa Sede quale soggetto distinto e preesistente.

Dalla disamina adoperata, il nucleo problematico della vicenda investe, si capisce, il regime dei beni ecclesiastici, o più in generale, la sorte del patrimonio facente capo alla Santa Sede. La Questione non si esaurisce nella mera sottrazione del territorio, la perdita della sovranità territoriale non implica automaticamente la perdita del diritto di proprietà sui beni. Si tratta, piuttosto, di individuare il soggetto titolare dei diritti e ricostruire, in termini civilistici, la continuità o meno della soggettività giuridica della Chiesa quale centro autonomo di imputazione dei rapporti patrimoniali. La matrice privatistica del conflitto si coglie, altresì, nella necessità di un accordo tra le due autorità sovrane quale presupposto ineludibile per la coesistenza ordinata dei rispettivi ordinamenti nel territorio. In tale prospettiva, l'intesa concordataria simboleggia non soltanto uno

³⁷ TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, CEDAM, Padova, 1970, pp. 1 e ss.

³⁸ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

strumento di regolazione bilaterale dei rapporti, ma un meccanismo di riconoscimento reciproco, idoneo a stabilizzare, sul piano giuridico, un equilibrio istituzionale altrimenti precario⁴³.

I Patti Lateranensi stipulati l'11 febbraio del 1929 tra Regno d'Italia e Santa Sede, costituiscono un punto di svolta nel diritto ecclesiastico e, per riflesso, nel diritto privato italiano in materia matrimoniale. L'accordo rappresenta anche un obiettivo politico del regime fascista dell'epoca. Appare opportuno evidenziare come, da un lato, il regime sia strumentalmente impiegato l'accordo quale mezzo di legittimazione politica e di consolidamento del consenso sociale; dall'altro lato, come la Chiesa lo ha utilizzato come strumento idoneo a conseguire il riconoscimento di una rinnovata e più incisiva centralità all'interno dell'assetto istituzionale e del tessuto ordinamentale dello Stato⁴⁵. L'accordo segna il superamento del modello separatista inaugurato con la Legge delle Guarentigie del 1871⁴⁶. L'articolo 1 del Trattato Lateranense riafferma il principio confessionale dello Stato: "*L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'articolo 1° dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato.*"⁴⁷ La disposizione va a restaurare il principio confessionale finendo per avere anche un impatto diretto sul diritto privato. La confessione statale⁴⁸ può essere interpretata non solo come riconoscimento di carattere cerimoniale, o un *favor religionis* ma la traslazione di istituti canonici nell'ordinamento civile, con tale lettura il matrimonio concordatario rappresentava l'espressione più rilevante della risoluzione del conflitto.

Di eccezionale rilevanza è anche il precetto contenuto nell'articolo 1 del Concordato. Con tale disposizione si va a sancire sul piano internazionale la piena indipendenza e sovranità della Santa Sede. La norma così recita: "*L'Italia, ai sensi dell'art. 1 del Trattato, assicura alla Chiesa Cattolica il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto, nonché della sua giurisdizione in materia ecclesiastica in conformità alle norme del presente Concordato; ove occorra, accorda agli ecclesiastici per gli atti del*

⁴³ MICCOLI G., *Fra mito della cristianità e secolarizzazione*, cit., p. 7

⁴⁵ SCOPPOLA P., *La Chiesa e il fascismo*, Laterza, Roma-Bari, 1971, pp. 1 e ss.

⁴⁶ Legge 13 maggio 1871, n. 214 (c.d. Legge delle Guarentigie); cfr. BELLOMO M., *L'Europa del diritto comune*, cit., pp. 42 e ss.

⁴⁷ Legge 27 maggio 1929, n. 810, "Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma fra la Santa Sede e l'Italia l'11 febbraio 1929", in G.U. del Regno d'Italia n. 130 del 5 giugno 1929.

⁴⁸ FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico*, cit., pp. 45.

loro ministero spirituale la difesa da parte delle sue autorità. In considerazione del carattere sacro della Città Eterna, sede vescovile del Sommo Pontefice, centro del mondo cattolico e mèta di pellegrinaggi, il Governo italiano avrà cura di impedire in Roma tutto ciò che possa essere in contrasto col detto carattere⁴⁹.” L’articolo garantisce il libero esercizio spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto e la piena autonomia della giurisdizione ecclesiastica. Le formule adottate dal legislatore del 1929 determinano un ampliamento significativo dell’area di libertà, la quale non si esaurisce nella dimensione soggettiva del singolo fedele, ma si estende altresì alla sfera propriamente istituzionale, riconoscendo uno spazio di autonomia giuridicamente rilevante in capo all’ente confessionale in quanto tale. La Chiesa, riconosciuta quale ordinamento giuridico distinto, esercita il suo potere spirituale senza ingerenza dello Stato⁵⁰. Lo Stato italiano rinuncia consapevolmente a intervenire sulle questioni attinenti al culto, disciplina del clero, e più in generale, ogni materia ricondotta al foro ecclesiastico. Accanto a queste garanzie, l’articolo prevede inoltre, un obbligo⁵² a carico dello Stato italiano di assistenza e protezione nei confronti degli ecclesiastici, circa lo svolgimento delle loro funzioni spirituali. In ultimo, si rileva il riconoscimento del carattere sacro della città di Roma.

Passando al sistema matrimoniale concordatario, disciplinato dall’articolo 34 del Concordato e dall’articolo 5 della legge numero 847 del 1929, si introduce l’efficacia civile *ope legis* del matrimonio celebrato secondo il rito canonico⁵³. Ciò significa che il matrimonio celebrato davanti al ministero di culto cattolico produce automaticamente effetti civili nell’ordinamento italiano, per forza di legge, senza bisogno di un secondo matrimonio civile. L’articolo 34 rappresenta la norma cardine di regolamentazione del matrimonio concordatario nell’ordinamento italiano. La norma prescrive: “*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. Le pubblicazioni del matrimonio come sopra saranno effettuate, oltre che nella Chiesa parrocchiale, anche nella casa comunale. Subito dopo la celebrazione il parroco spiegherà ai coniugi gli*

⁴⁹ Art. 1, Concordato fra la Santa Sede e l’Italia, sottoscritto l’11 febbraio 1929, reso esecutivo con legge 27 maggio 1929, n. 810.

⁵⁰ FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 1996, p. 42.

⁵² CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, cit, pp. 33 e ss.

⁵³ Art. 34 del Concordato fra la Santa Sede e l’Italia (11 febbraio 1929), reso esecutivo con legge 27 maggio 1929, n. 810.

effetti civili del matrimonio, dando lettura degli articoli del Codice Civile riguardanti i diritti ed i doveri dei coniugi, e redigerà l'atto di matrimonio, del quale entro cinque giorni trasmetterà copia integrale al Comune, affinché venga trascritto nei registri dello stato civile. 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. I provvedimenti e le sentenze relative, quando siano divenute definitive, saranno portate al Supremo Tribunale della Segnatura, il quale controllerà se siano state rispettate le norme del diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione ed alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti. I detti provvedimenti e sentenze definitive coi relativi decreti del Supremo Tribunale della Segnatura saranno trasmessi alla Corte di Appello dello Stato competente per territorio, la quale, con ordinanze emesse in Camera di Consiglio, li renderà esecutivi agli effetti civili ed ordinerà che siano annotati nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio. Quanto alle cause di separazione personale, la Santa Sede consente che siano giudicate dall'autorità giudiziaria civile⁵⁴.” Scindibile in tre parti⁵⁵, il sistema del matrimonio canonico con effetti civili in Italia, si evince dalla disposizione, si fonda su tre pilastri. Innanzitutto lo Stato italiano riconosce il matrimonio come base unica della vera famiglia e ne consente la disciplina secondo il diritto canonico. Tutte le cause relative al matrimonio celebrato secondo il rito canonico, vengono attribuite alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici. Infine i provvedimenti e le sentenze ecclesiastiche, prese tramite deliberazione obbligatoria, vengono rese esecutive agli effetti civili dai tribunali della Repubblica su richiesta della parte interessata.

La disposizione in esame si sofferma, altresì, su quattro nodi operativi strettamente inerenti alla celebrazione del matrimonio: la pubblicazione e l'affissione della promessa o intenzione di matrimonio tra i nubendi; la lettura degli articoli del codice civile durante la celebrazione che integra un adempimento formale volto a rendere edotte le parti dei diritti e dei doveri nascenti al matrimonio; la redazione dell'atto matrimoniale da parte del parroco; in ultimo la trascrizione nei registri dello stato civile dell'atto formato durante la celebrazione. L'obiettivo di questi adempimenti è garantire la pubblicità dell'atto e la

⁵⁴Art. 34 del Concordato fra la Santa Sede e l'Italia, sottoscritto l'11 febbraio 1929, reso esecutivo con legge 27 maggio 1929, n. 810.

⁵⁵ ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1918, p. 65.

certezza giuridica⁵⁶ attraverso la trascrizione. Questa formazione progressiva della fattispecie matrimoniale, va letta anche con il combinato dell'articolo 5 della legge numero 847 del 1929⁵⁷, la quale rende operativa tale riconoscimento stabilendo la piena efficacia civile deriva dalla trascrizione nei registri dello Stato civile⁵⁸. L'efficacia civile opera con carattere costitutivo e retroattivo, facendo risalire gli effetti al giorno della celebrazione canonica⁵⁹. L'analisi del matrimonio concordatario quindi non può prescindere dalle criticità di diritto privato⁶⁰ e pubblico che però esso genera nel periodo, in particolare con riferimento alla riserva di giurisdizione ecclesiastica sulle nullità matrimoniali e il procedimento di delibazione stesso⁶¹. L'assetto descritto crea una frattura evidente nel sistema statale. L'atto destinato a produrre effetti civili è sottratto, nella sua fase patologica, alla giurisdizione della Repubblica.

Il problema però non è solamente pratico, ma soprattutto teorico. Lo Stato riconosce effetti civili a un vincolo la cui validità sostanziale viene accertata da un ordinamento diverso. Qui interviene il procedimento di delibazione. La sentenza ecclesiastica di nullità non produce automaticamente effetti civili, ma deve essere sottoposta al controllo della Corte d'Appello italiana. Il giudice italiano, però non può riesaminare il merito della decisione canonica. Infatti ad esso spetta solo verificare che la sentenza non sia contraria all'ordine pubblico, e che siano rispettate alcune garanzie processuali fondamentali. Il limite rende la delibazione un controllo formale non sostanziale. Di fatto, lo Stato si trova solo a recepire una decisione assunta altrove, senza poterla sindacare nel merito. I coniugi si trovavano a subire una modifica del proprio *status* civile in forza di una pronuncia emanata secondo regole processuali e sostanziali estranee al sistema del diritto civile italiano, con la conseguenza che l'assetto dei rapporti personali e patrimoniali risulta inciso da una decisione adottata nell'ambito di un ordinamento distinto e autonomo. Sotto il profilo del dibattito pubblico, la questione assume connotati ancor più problematici. Si determina, infatti, una significativa compressione della sovranità giurisdizionale dello

⁵⁶ Codice civile del 1865, artt. 130-132.

⁵⁷ Art. 5 della legge 27 maggio 1929, n. 847, "Disposizioni sull'applicazione del Concordato dell'11 febbraio 1929 tra la Santa Sede e l'Italia, relativamente al matrimonio", in G.U. n. 133 dell'8 giugno 1929.

⁵⁸ L. 27 maggio 1929, n. 847, art. 5.

⁵⁹ Cass., SS.UU., 1° marzo 1988, n. 2164.

⁶⁰ VITALI E., CASUSCELLI G., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 1 e ss.

⁶¹ Corte cost., sent. n. 203/1989, sul principio supremo di laicità dello Stato.

Stato, poiché l'efficacia civile della decisione canonica incide direttamente su situazioni giuridiche soggettive rilevanti nell'ordinamento statale. In tale prospettiva, il matrimonio concordatario si configura quale istituto a “*doppia anima*”⁶², caratterizzato da una struttura bifronte: da un lato, atto sacramentale regolato dal diritto canonico; dall'altro, fatto giuridico produttivo di effetti civili nell'ordinamento italiano.

La sua efficacia sul piano civile risulta, pertanto, subordinata a un equilibrio intrinsecamente delicato tra il foro ecclesiastico e il foro statale, equilibrio fondato sul reciproco riconoscimento ma al contempo segnato da una latente tensione sistematica. È precisamente in questa dialettica tra ordinamenti, entrambi originari e sovrani nei rispettivi ambiti, che si radica la principale problematica teorica e applicativa del sistema matrimoniale concordatario: la necessità di conciliare l'autonomia dell'ordinamento canonico con il principio di sovranità e di unità della giurisdizione statale, evitando che il meccanismo di recezione delle decisioni ecclesiastiche si traduca in una indebita etero-integrazione⁶³ dell'ordinamento civile.

I. 3 Il Codice Civile del 1942 e la centralità della famiglia matrimoniale

Il sistema del diritto di famiglia italiano configurato nel Codice Civile del 1942⁶⁶ può essere compresa con maggiore precisione nel contesto dell'ordinamento corporativo e dell'influenza del diritto canonico⁶⁷, tramite un'analisi approfondita dell'intrecciarsi di questi aspetti.

Nello studio del Libro I⁶⁸ del Codice Civile del 1942, si evince che non si limita a regolare i rapporti interpersonali ma eleva la famiglia fondata sul matrimonio a cellula fondamentale e istituzionale, a rilevanza pubblicistica. Il Libro I, dedicato alle persone e alla famiglia, stabilisce un modello normativo la cui struttura riflette una concezione di

⁶² FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 5 e ss.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁶ Il Codice Civile italiano, emanato con R.D. 16 marzo 1942, n. 262, costituisce il corpo organico delle norme che disciplinano i rapporti di diritto privato. Sostitutivo del precedente codice del 1865, esso realizza l'unificazione del diritto privato (fondendo il diritto civile e il diritto commerciale) e recepisce, al Libro I ("Delle persone e della famiglia"), l'assetto matrimoniale pattizio introdotto dai Patti Lateranensi del 1929.

⁶⁷ ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 89 e ss.

⁶⁸ GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., p. 112.

famiglia fondata su principi di gerarchia interna e di funzione sociale marcatamente definita⁶⁹. L'impianto, pur inserendosi in una tradizione romanistica, risulta profondamente influenzato dall'ideologia corporativa del tempo, al quale si aggiunge l'influenza del diritto canonico. In particolare, il sistema canonico imponendo il matrimonio come unica forma giuridicamente rilevante di nucleo familiare⁷⁰, porta tale principio anche nell'ottica civilistica.

Dallo studio codicistico della disciplina antecedente alla legge numero 151 del 1975, emerge l'istituzionalizzazione di un rigido modello patriarcale⁷¹. L'assetto dei rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi non è definito in termini di parità, bensì di subordinazione legale della moglie all'autorità del marito. Prima di analizzare tale modello, è necessario soffermarsi sul concetto di famiglia come istituzione gerarchica⁷² e pubblicistica, così come desumibile dalla legislazione dell'epoca. Il matrimonio, infatti, assume una funzione sociale che trascende gli interessi individuali dei coniugi, giustificando l'intervento statale e la rigidità della disciplina. Il principio di gerarchia⁷³, trova la propria giustificazione nelle esigenze di tutelare un interesse ritenuto superiore della famiglia rispetto alla volontà dei singoli componenti. L'assetto normativo mira a garantire la stabilità e l'unità del nucleo per l'ordine sociale ed economico della nazione⁷⁶. Tale interesse pubblicistico, sotteso a diverse norme, serve a legittimare l'attribuzione di poteri decisionali e unilaterali al capofamiglia, con una conseguente limitazione dei diritti individuali della moglie. Il concetto astratto di "*interesse superiore*" agisce, quindi, come clausola generale per orientare l'interpretazione e l'applicazione delle norme di diritto di famiglia. Si vede anche, in ultima analisi, che tale previsione risulta funzionale anche a garantire il pieno e concreto adempimento della funzione sociale dell'istituto, quale principio immanente all'ordinamento teologico di interpretazione e applicazione della relativa disciplina.

⁶⁹ GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., p. 114.

⁷⁰ CAZZETTA G., *Codice civile e regime*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 67.

⁷¹ JEMOLO A.C., *Il matrimonio nel diritto italiano*, cit., pp. 203 e ss.

⁷² FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 356 e ss.

⁷³ GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, cit., p. 154.

⁷⁶ BARBERO D., *Sistema istituzionali del diritto privato italiano. Vol. 1 - Introduzione. Parte preliminare. Parte generale. Diritti della personalità. Diritto di famiglia. Diritti reali*, UTET, Torino, 1958, pp. 41 e ss.

La modifica del diritto di famiglia avviene tramite la legge numero 151 del 1975⁷⁸. Essa agisce su due presupposti⁷⁹. Il primo guarda all'inadeguatezza costituzionale del vecchio codice, il quale disattende l'applicazione dei nuovi principi fondamentali descritti della Costituzione Repubblicana del 1948. Primo esempio⁸⁰ può essere rappresentato dall'articolo 29 della Costituzione, il quale stabilisce il fatto che il matrimonio sia ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Si vede, ad esempio, la presenza di termini come "*capo della famiglia*" ex articolo 144 del Codice Civile del 1942⁸¹, oppure più generali riferimenti alla potestà maritale, i quali risultano immediatamente in contraddizione con il precetto costituzionale.

Nello specifico, l'articolo 144 del codice civile del 1942, per indagarlo più da vicino, sancisce la superiorità del marito; a lui spetta il potere di fissare la residenza familiare, l'amministrazione dei beni e la direzione della vita del nucleo, nonché l'esercizio principale della patria potestà ex articolo 316 del codice civile⁸². Il codice definisce specularmente la posizione subordinata della moglie, prevedendo il dovere di seguire il marito nella residenza da lui stabilita. Al successivo articolo 145⁸³, rubricato "*Poteri del Marito*", oggi abrogato, si disciplina l'attribuzione al marito dell'amministrazione dei beni della moglie, salvo quanto espresso all'articolo 188 del Codice Civile⁸⁴.

Altro elemento essenziale è il concetto di "*famiglia maritale*"⁸⁷. La famiglia matrimoniale era definita come l'istituzione giuridica fondata sul matrimonio indissolubile tra uomini e donne, ordinata secondo modello gerarchico patriarcale. La moglie assumeva lo *status* di soggetta all'autorità del marito e in tal senso collaborava alla vita familiare prevalentemente attraverso la cura della casa. I figli erano sottoposti alla patria potestà. Il

⁷⁸ La Legge 19 maggio 1975, n. 151, nota come la Riforma del diritto di famiglia, rappresenta il più profondo intervento legislativo sul Codice Civile del 1942 per adeguarlo ai principi della Costituzione repubblicana. La L. 19 maggio 1975, n. 151, recante la «Riforma del diritto di famiglia», ha attuato una radicale revisione del Libro I del Codice Civile del 1942, al fine di armonizzarne le disposizioni con i precetti costituzionali di cui agli artt. 3 e 29 Cost. La novella legislativa ha determinato il definitivo superamento della struttura gerarchica e patriarcale della famiglia, introducendo il principio della parità giuridica e morale dei coniugi.

⁷⁹ FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico*, cit., p. 45.

⁸⁰ Ulteriore, può essere rappresentato dall'articolo 3, sull'uguaglianza generale di tutti i cittadini di fronte alla legge, in contrasto con il codice del 1942 non solo per la posizione dei coniugi, ma dei figli stessi.

⁸¹ Codice civile, 1942, art. 144 (testo originario).

⁸² RESCIGNO P., *Persona e comunità familiare*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 74.

⁸³ Codice civile, 1942, art. 145 (testo originario).

⁸⁴ Si capisce che, gli articoli 144 e 145 da un lato pongono le basi legislative del concetto di autorità marita, e dall'altro negano riconoscimento alla piena capacità amministrativa ed agire della donna moglie.

⁸⁷ Codice civile, 1942, art. 143 ter; Legge 9 febbraio 1963, n. 66.

nucleo della famiglia matrimoniale in linea con il codice del 1942, appare concepito come una cellula fondamentale dello Stato⁸⁸, caratterizzata da un'unità economica, morale e giuridica realizzata attraverso la convivenza, la fedeltà e l'assistenza della moglie nei confronti del marito⁸⁹. La dottrina gerarchica, vede anche una base nel diritto canonico. La dottrina individua infatti il ruolo primario della donna nella sfera domestica e di cura, definito *officium maternum*⁹⁰, una dottrina che dal punto di vista civilistico ne comporta la limitazione della capacità d'agire nella sfera pubblica e patrimoniale. Infine, il modello codicistico del 1942 è comunque nato nel regime fascista, in un'epoca storica che non può prescindere da precetti ideologici.

I. 3. 1 L'assetto dei rapporti personali tra coniugi

Anche i doveri coniugali⁹¹, quali fedeltà, convivenza e collaborazione, hanno a lungo sotteso un modello improntato a una rigida gerarchia interna, la quale attribuiva il potere decisionale a un unico soggetto, il marito, investito della “*direzione della famiglia*”⁹². Tale impostazione ha condotto a una marcata “*differenziazione dei ruoli*” all'interno della coppia. La nozione di “*direzione della famiglia*” attiene al potere decisionale in merito alle scelte essenziali del nucleo familiare. Nel contesto originario del Codice Civile del 1942, l'articolo 144, stabilisce che il marito, in quanto capo della famiglia, determini⁹³ l'indirizzo della vita comune. Il potere decisionale assoluto del marito si traduce per cui in un corrispondente obbligo di obbedienza per la moglie.

La direzione familiare implica un potere del marito su tre aspetti principali. Il primo aspetto⁹⁵ attiene al potere di fissazione della residenza familiare. Tale elemento costituisce l'espressione più evidente della subordinazione della donna. Secondo il testo originario dell'articolo 144 del Codice Civile, il marito ha diritto assoluto di stabilire il domicilio

⁸⁸ Codice civile, 1942, art. 143 ter; Legge 9 febbraio 1963, n. 66.

⁸⁹ BUSNELLI F.D., *Persona e famiglia*, Pacini Editore, Pisa, 2017, pp. 8 e ss.

⁹⁰ FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico*, cit., p. 45.

⁹¹ RESCIGNO P., *Trattato di diritto privato. Vol. 3: Persone e Famiglia*, UTET, Torino, 1982, pp. 45-48

⁹² CICU A., *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, UTET, Torino, 1958, p. 112

⁹³ Art. 144 cod. civ. (testo originario del 1942).

⁹⁵ FERRANDO G., FORTINO M., RUSCELLO F., (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 48.

del nucleo. La moglie è per cui obbligata a seguirlo in ogni suo spostamento, indipendentemente dalle proprie esigenze personali o professionali. Proprio circa le ambizioni professionali della moglie, l'obbligo non ammette deroghe, poiché la legge considera l'unità fisica della famiglia dipendente dalla volontà del solo marito. Il rifiuto della moglie⁹⁶ di seguire il coniuge integra per cui un'ipotesi di abbandono del tetto coniugale⁹⁷.

Un secondo aspetto⁹⁸ riguarda la potestà sui figli, disciplinata dall'articolo 147 del Codice Civile. Tale articolo impone dal punto di vista codicistico a entrambi i genitori l'obbligo di educazione e istruzione della prole, ma l'esercizio effettivo della potestà⁹⁹ spetta preminentemente al padre. In caso di contrasto sulle scelte educative o religiose, la disciplina dell'articolo prevede che la volontà del marito prevalga sistematicamente. Tale preminenza viene giustificata dalla dottrina coeva quale espressione di un'esigenza ordinamentale imprescindibile, volta ad assicurare l'unitarietà dell'indirizzo educativo informativo della propria prole, ritenuta condizione necessaria per la coerenza e l'effettività dell'esercizio della responsabilità genitoriale.

Un ultimo elemento¹⁰⁰ riguarda la gestione del tenore di vita e l'organizzazione domestica¹⁰¹. Il marito, quale responsabile del mantenimento del nucleo familiare, ex articolo 145 del Codice Civile, decide in modo discrezionale l'allocazione delle risorse finanziarie. La moglie gestisce la casa sotto la supervisione dell'altro coniuge, operando come una sorta di "mandataria"¹⁰² per le incombenze quotidiane. Tale ruolo "esecutivo"¹⁰³ limita la capacità della donna di influenzare le scelte patrimoniali significative: ogni decisione relativa a investimenti o spese straordinarie ricade nella sfera esclusiva del marito. Tale assetto cristallizza la figura della moglie come soggetto

⁹⁶ La violazione comportava la sospensione del diritto al mantenimento e costituiva titolo per l'addebito della separazione.

⁹⁷ AZZARITI G., *Il diritto di famiglia secondo il nuovo codice civile*, Jovene, Napoli, 1943, pp. 64-66.

⁹⁸ BIANCA C.M., *Diritto civile. II. La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 39 e ss.

⁹⁹ CICU A., *Il diritto di famiglia*, Athenaeum, Roma, 1947, p. 182.

¹⁰⁰ PERLINGIERI P., *La famiglia nel diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 34 e ss.

¹⁰¹ JEMOLO A.C., *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano* cit., pp. 210-212.

¹⁰² PERLINGIERI P., *La famiglia nel diritto civile*, cit., pp. 31 e ss.

¹⁰³ JEMOLO A.C., *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano*, cit., p. 216

economicamente debole¹⁰⁴, la cui dignità sociale dipende interamente dalla protezione garantita dal marito.

L'articolo 145 del Codice Civile va poi letto parallelamente con l'articolo 143 del Codice Civile. Tale norma limita l'attività della donna alla cura della casa, quale lavoro considerato direttamente produttivo di reddito. La dipendenza finanziaria è poi ulteriormente rafforzata dal comma 2, dell'articolo 145, il quale prevede il contributo della moglie al mantenimento della famiglia solo in caso di assoluta necessità di quest'ultima. La dottrina, ritiene altresì che il marito possa ostacolare la carriera della moglie qualora la ritenga lesiva dell'onore familiare o incompatibile con i doveri domestici¹⁰⁷.

Tutto ciò premesso, nella patologia del rapporto, l'indissolubilità del matrimonio può portare con sé la coercizione al rispetto dei doveri coniugali¹⁰⁸. Il vincolo può essere solo attenuato tramite la separazione, per cui i doveri di fedeltà e coabitazione risultano rafforzati dall'impossibilità di sciogliere definitivamente l'unione. L'istituto della separazione con addebito fungeva poi da "sanzione" per il coniuge "*deviante*"¹⁰⁹ rispetto al modello imposto. Il sistema non mira a gestire pragmaticamente la crisi, ma a punire la violazione dei doveri stabiliti dall'articolo 143 del Codice Civile intesi come obblighi inderogabili verso, la famiglia e lo Stato stesso¹¹⁰. Il matrimonio è perciò concepito come un atto istituzionale a "*contratto sacrale* di diritto pubblico"¹¹¹.

¹⁰⁴ I tre pilastri fanno luce sul ruolo del marito, quale responsabile unico del mantenimento economico, proiettato anche all'esterno dell'unità familiare. Al contrario la moglie era confinata alla sfera domestica di assistenza e cura, come ruolo meramente esecutivo e subordinato. La differenziazione non deriva da una libera scelta di coppia, ma rifletteva il dettato normativo dell'epoca.

¹⁰⁷ SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, CEDAM, Padova, 2022, pp. 134-136.

¹⁰⁸ AULETTA T., *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 156.

¹⁰⁹ Ivi, pp. 158.

¹¹⁰ L'ottica rappresenta la volontà e l'affetto dei coniugi secondari rispetto alla funzione pubblica del vincolo matrimoniale. La sanzione per il coniuge colpevole era per cui particolarmente incisiva sul piano non solo economico ma anche sociale.

¹¹¹ ROMANO F. S., *Il matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 74

I. 3. 2 La separazione personale nel 1942

La disciplina della separazione personale dei coniugi introdotta con il Regio Decreto numero 262 del 16 marzo 1942, rifletteva una visione marcatamente causale e sanzionatoria dell'istituto, configurata come concessione giudiziale subordinata alla prova di una colpa specifica¹¹². L'intero impianto normativo è contenuto nel Libro I, Titolo VI, Capo V del Codice Civile, dedicato alla separazione dei coniugi¹¹³.

Il nucleo essenziale della disciplina di un esame è rappresentato dal principio di tassatività delle cause ammissibili, le quali risultava rigidamente tipizzate e riconducibili a cinque macro categorie normative. In primo luogo, l'adulterio, qualificato quale causa autonoma è di per sé sufficiente a fondare l'addebito prescindendo dall'ulteriore accertamento di un concreto pregiudizio per la convivenza coniugale. In secondo luogo, il volontario abbandono del domicilio coniugale, inteso quale allontanamento dalla residenza familiare in assenza di giustificato motivo, con conseguente violazione degli obblighi di coabitazione e assistenza morale e materiale. Terza ipotesi è costituita dagli eccessi, vizi, minacce o ingiurie gravi. Questi sono comportamenti caratterizzati da una particolare offensività, idonei a ledere l'integrità fisica del coniuge ovvero a compromettere in modo rilevante la sua dignità personale e la serenità del consorzio familiare. Ulteriore presupposto è rappresentato dalla condanna penale qualificata, ai sensi dell'articolo 152 del Codice Civile. Laddove l'interrogazione di una pena detentiva sia superiore a cinque anni, il presupposto integra titolo sufficiente per la proposizione della domanda di separazione. Ultimo elemento è rilevato nella mancata fissazione della residenza familiare, quale violazione del diritto-dovere riconosciuto al marito nell'assetto normativo dell'epoca, di determinare l'indirizzo della vita familiare. Appare che nell'ambito di un sistema formalmente improntato alla tipizzazione rigorosa della fattispecie, la giurisprudenza coeva esercita un significativo potere interpretativo sui concetti normativi indeterminati, consentendo un adattamento applicativo delle singole ipotesi alla mutevole sensibilità sociale del tempo, senza tuttavia travalicare il perimetro tracciato dal principio di tassatività.¹¹⁴

¹¹² RESCIGNO P., *Manuale di diritto privato*, Libellula, Lecce, 2014, p. 42.

¹¹³ Articoli 150 e ss. del codice civile del 1942.

¹¹⁴ MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., pp. 245-247.

L'accertamento dell'addebito comporta drastiche conseguenze ai sensi dall'articolo 156 del Codice Civile dell'epoca. In primo luogo, il coniuge verso cui viene pronunciato l'addebito perde il diritto al mantenimento, conservando unicamente il diritto agli alimenti in senso stretto, cioè solo in provato stato di bisogno¹¹⁵. In secondo luogo, l'addebito determina la perdita della qualifica di erede e dei diritti successori. Infine, il tribunale può vietare alla moglie l'uso del cognome del marito, qualora lo ritenga necessario o su richiesta specifica del coniuge stesso¹¹⁶.

L'istituto della riconciliazione, ex articolo 157 del Codice Civile, rappresenta una norma di chiusura del sistema. La conciliazione può aversi con dichiarazione espressa o mediante comportamenti inequivocabili¹¹⁷, come la rinnovata coabitazione. La riconciliazione fa risorgere tutti i doveri coniugali, rendendo improponibile una nuova domanda di separazione se non per fatti nuovi.

La scelta del legislatore del 1942 è influenzata dalla convergenza di fattori ideologici e politici. Nel regime fascista, la famiglia intesa come "*cellula dell'ordinamento*"¹¹⁸ rappresenta l'elemento essenziale che concretizza la stabilità dello Stato, e dunque del regime. A ciò si unisce l'influenza della tradizione cattolica e del matrimonio concordatario. In tale contesto, la separazione rappresenta un compromesso¹¹⁹: una sospensione degli effetti che preservava lo *status* di coniuge e il dovere di fedeltà, lasciando aperta la porta a una possibile ricomposizione dell'unità familiare.

¹¹⁵ L'assegno di mantenimento per il coniuge non colpevole, era invece parametrato alle condizioni economiche dell'obbligato e al tenore di vita matrimoniale.

¹¹⁶ AZZARITI G., *Il diritto di famiglia secondo il nuovo codice civile*, cit., p. 102

¹¹⁷ SULLO P., *La separazione dei coniugi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, Torino, 1964, vol. XVI, p. 1085.

¹¹⁸ UNGARI G., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 190-192.

¹¹⁹ FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico*, cit., pp. 52-54

I. 4 La legge n. 898 del 1970

La legge del 1° dicembre 1970, numero 898, recante la “*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*”, segna una profonda cesura nell’evoluzione del diritto di famiglia italiano. Fino a quel momento, l’ordinamento repubblicano non prevede lo scioglimento del vincolo matrimoniale civile. Tale assenza riflette la persistenza dei principi codicistici del 1942 e l’influenza del regime concordatario derivante dai Patti Lateranensi¹²⁰.

La riforma si inserisce in un contesto sociale, caratterizzato da una spinta verso la laicizzazione del diritto e il riconoscimento dell’autonomia individuale. Queste istanze apparivano in dissonanza con l’indissolubilità assoluta del matrimonio¹²¹. L’obiettivo della legge è l’introduzione di un meccanismo giuridico per la cessazione degli effetti civili in presenza di una crisi coniugale irreversibile. La *ratio legis* mira a sanare situazioni di irrimediabile fallimento della vita comune, prevedendo un catalogo tassativo di presupposti all’articolo 3 della legge numero 898 del 1970.

Sotto il profilo tecnico, la legge opera una distinzione terminologica fondamentale. Si parla infatti di “*scioglimento del matrimonio*” per i riti civili e di “*cessazione degli effetti civili*” per i matrimoni concordatari. La formula, evita il contrasto diretto con la natura sacramentale del rito religioso¹²³. Per lo Stato, il matrimonio civile viene sciolto in ogni sua componente. Al contrario, nel rito concordatario, lo Stato agisce solo sugli effetti civili, lasciando impregiudicato il vincolo religioso in ossequio con il canone 1141 del codice di diritto canonico¹²⁴.

L’articolo 3 della legge numero 898, costituisce il cuore della disciplina, per tre ragioni principali. Con riferimento alla causa di divorzio, il legislatore del 1970 non introduceva il divorzio per “mutuo consenso”, basato sulla semplice volontà delle parti. Al contrario, la legge impone l’accertamento di una delle cause specifiche individuate dal medesimo articolo, volte a verificare che la “*comunione spirituale e materiale*” tra i coniugi fosse

¹²⁰ DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio. Il dato normativo, i problemi interpretativi*, UTET, Torino, 1995, p. 12.

¹²¹ TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, cit., pp. 188-190.

¹²³ FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico*, cit., pp. 52-55.

¹²⁴ *Codice di Diritto Canonico*, can. 1141. Il canone sancisce l’indissolubilità del matrimonio rato e consumato, stabilendo che esso non può essere sciolto da nessuna potestà umana, ma solo dalla morte

irrimediabilmente cessata. Tale approccio definisce il cosiddetto divorzio-rimedio¹²⁵, cioè il divorzio come un rimedio ad una situazione patologica oggettivamente verificata. La prova della crisi non è lasciata però alla descrizione dei coniugi, ma deve corrispondere a fatti giuridicamente rilevanti e stabiliti dalla legge.

Nella versione originaria della legge, il divorzio può essere richiesto solo dopo un periodo di cinque o sette anni di separazione legale. L'intervallo non è una mera formalità burocratica¹²⁶, ma risponde alla necessità di provare, oltre ogni ragionevole dubbio, l'irreversibilità della crisi coniugale. Il legislatore ritiene che solo il decorso di un tempo così significativo può confermare il definitivo fallimento dell'unione. In ultimo, il periodo di attesa serve anche a prevenire decisioni impulsive, offrendo ai coniugi un ampio spazio per un eventuale ripensamento. Tale elemento è altresì espressione di un delicato compromesso politico tra le forze laiche e quella di ispirazione cattolica¹²⁷. La rigidità delle cause previste e la lunghezza dei tempi di attesa mira a rassicurare l'opinione pubblica sulla stabilità dell'istituto familiare. Enumerando ipotesi circoscritte e gravi, il legislatore evita l'accusa di aver introdotto un "*divorzio di piacere*"¹²⁸. In tal senso, la norma cerca di bilanciare il diritto all'autonomia individuale con il dovere dello Stato di proteggere la famiglia come cellula fondamentale della società.

Tra le cause figurava altresì le condanne penali per i reati di particolare gravità, come l'ergastolo o delitti commessi contro il coniuge o i figli, la cui gravità opera come una prova legale della disgregazione familiare¹²⁹, esentando le parti dalla previa fase di separazione. Sono inoltre previste ipotesi legate a sentenze di annullamento ottenute all'estero o alla mancata consumazione del matrimonio. L'intervento del giudice rimane sempre essenziale per garantire che la cessazione del vincolo rispondesse ad una situazione di intollerabilità oggettiva.

¹²⁵ TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 192.

¹²⁶ DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio. Il dato normativo, i problemi interpretativi*, cit., pp. 44-46.

¹²⁷ CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 89.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ JEMOLO A.C., *Il matrimonio nel diritto italiano*, cit., p. 401. Anche se l'opera è antecedente, l'autore dottrinalmente aveva già teorizzato la necessità di una distinzione tra foro interno e foro esterno.

I. 4. 1 Il referendum abrogativo del 1974

Il referendum abrogativo del 12 maggio 1974, avente ad oggetto la legge numero 898 del 1970, esplicò il conflitto¹³¹ tra la concezione tradizionale dell'indissolubilità e il nuovo principio di dissolubilità del vincolo. Da un lato, il fronte abrogazionista si richiama alla tradizione, qualificando il matrimonio quale atto istituzionale di natura perenne, cioè espressione di un assetto normativo ritenuto stabile e non suscettibile di modificazioni in ragione della sua funzione ordinata nell'ambito dell'ordinamento giuridico e sociale. In tale visione, l'interesse superiore dello Stato alla protezione della famiglia prevale sulla volontà dei singoli contraenti, chiedendo una stabilità assoluta degli obblighi coniugali.

In particolare il fronte cattolico¹³³, rappresentato nell'esecutivo dal partito Democrazia Cristiana (DC) promuovono l'azione referendaria per ripristinare l'indissolubilità come cardine del sistema giuridico. La mobilitazione difende la famiglia come entità fondata su un vincolo unitario, ritenuto essenziale per la stabilità sociale ai sensi dell'articolo 29 della carta costituzionale.

Parallelamente si sviluppa una mobilitazione civile animata da una mutata coscienza sociale. Ne è un esempio il movimento femminista¹³⁴, che inserisce il tema del divorzio nel dibattito sulla parità dei coniugi¹³⁵. La possibilità di sciogliere il vincolo, viene così percepita non solo come un esercizio di libertà individuale, ma uno strumento di tutela per la parte debole del rapporto, appunto le donne. Tale movimento avrebbe altresì condotto, di lì a poco, alla riforma del diritto di famiglia con la legge numero 151 del

¹³¹ BELLINI P., *Principi di diritto ecclesiastico*, CETIM, Milano, 1972, p. 145.

¹³³ ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 78.

¹³⁴ Per "mobilitazione civile animata da mutata a coscienza sociale" si intende quel processo, tipico delle società tardo moderne, attraverso il quale i gruppi sociali precedentemente marginalizzati acquisiscono consapevolezza della propria condizione di subordinazione strutturale e si organizzano collettivamente per rivendicare i diritti, riconoscimento e trasformazioni istituzionali. Nel caso specifico, il movimento femminista, si tradusse nella critica ai modelli patriarcali radicati nelle situazioni familiari, lavorative e giuridiche italiane. Si vedeva anche una rivendicazione della parità formale e sostanziale tra i sessi, ma anche nella discussione dei ruoli di genere come costituzioni sociali e non dati naturali.

¹³⁵ DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio. Il dato normativo, i problemi interpretativi*, cit., pp. 44-46.

1975. Il risultato del referendum, vede il 59,3%¹³⁶ di voti contrari all'abrogazione e consolida la dissolubilità del matrimonio come principio immanente al sistema¹³⁷.

I profili sui quali la consultazione referendaria ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti possono essere sistematicamente ricondotti a tre direttrici fondamentali¹³⁸. In primo luogo, essa ha determinato un significativo rafforzamento dell'istituto referendario quale strumento di democrazia diretta, consolidandone la funzione di controllo popolare sull'attività legislativa del Parlamento. Il referendum abrogativo si è così affermato non soltanto come mezzo di intervento correttivo rispetto a scelte normative ritenute non condivise dal corpo elettorale, ma anche come presidio di garanzia dell'equilibrio tra rappresentanza e sovranità popolare, ai sensi dell'articolo 1 della carta costituzionale.

In secondo luogo, l'esito ha confermato e rafforzato l'orientamento laico dell'ordinamento nella disciplina del diritto di famiglia, tracciando una linea di demarcazione netta tra la dimensione sacramentale del matrimonio, propria dell'ordinamento canonico, e la dimensione civilistica del vincolo coniugale, regolata dallo Stato. Da ciò è derivata una riaffermazione del principio di autonomia e separazione tra l'ordine religioso e quello civile, in coerenza con il quadro costituzionale delineato dagli articoli 7 e 8 della Costituzione. In ultimo, il referendum ha contribuito a legittimare, sul piano sistematico, la coesistenza tra le cause di scioglimento del matrimonio previsto dall'ordinamento civile e le pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Si riconosce la possibilità di una pluralità di rimedi giuridici operanti su piani distinti ma coordinati. Tale assetto ha consolidato un modello di pluralismo ordinamentale, fondato sulla distinzione tra scioglimento del vincolo civile e accertamento della nullità canonica, nel rispetto delle reciproche competenze e delle procedure di delibazione.

L'istituto del divorzio, confermato dal referendum, comporta la rimodulazione degli obblighi personali e patrimoniali. Con la sentenza di divorzio cessano definitivamente i doveri di fedeltà e coabitazione. Viene altresì introdotto l'assegno divorzile con funzione

¹³⁶ MINISTERO DELL'INTERNO – DAIT, *Archivio Storico delle Elezioni - Referendum del 12 maggio 1974*, in elezionistorico.interno.gov.it. (I dati ufficiali riportano: votanti 87,72%; voti contrari all'abrogazione 19.138.300, pari al 59,26%; voti favorevoli 13.157.558, pari al 40,74%).

¹³⁷ DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio. Il dato normativo, i problemi interpretativi*, cit., pp. 44-46.

¹³⁸ MONETA P., *Il matrimonio nullo. Diritto civile, canonico e concordatario*, La Tribuna, Piacenza, 2005, pp. 210-212.

assistenziale e compensativa, volta a riequilibrare le condizioni economiche degli ex coniugi.

In sintesi, il referendum abrogativo del 1974 può essere qualificato come momento di svolta paradigmatica nell'evoluzione dell'ordinamento, in quanto espressione di un definitivo approdo verso una piena costituzionalizzazione dei rapporti familiari. Esso ha infatti segnato il superamento dell'assetto tradizionale, di matrice marcatamente confessionale e patriarcale, a favore di una concezione di famiglia quale formazione sociale riconosciuta e garantita ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione, nonché disciplinata nel rispetto dei principi di uguaglianza sostanziale e formale di cui all'articolo 3 della Costituzione. Il referendum, ha dunque assunto la valenza di un atto di consolidamento della centralità dei diritti fondamentali della persona all'interno della comunità familiare, consacrando la progressiva rilettura del diritto di famiglia in chiave costituzionalmente orientata.

I. 4. 2 Le riforme successive

Il percorso evolutivo del diritto di famiglia trova un momento di massima importanza nella riforma del 1975, attuata con la legge del 19 maggio numero 151. L'intervento ha agito come catalizzatore per tradurre i principi di parità e uguaglianza all'interno del nucleo familiare¹⁴⁰. Nei decenni successivi la disciplina ha continuato ad adeguarsi grazie al ruolo propositivo della giurisprudenza e a nuovi interventi normativi, anche su spinta europea. Questi ultimi hanno esteso la tutela a nuove formazioni sociali e garantito la definitiva unificazione dello *status* di figlio.

La riforma del 1975 è un intervento organico apportato al Libro I del Codice Civile del 1942. L'obiettivo primario è il superamento del modello gerarchico per attuare i principi di uguaglianza e di dignità sanciti dalla Costituzione. In linea con l'articolo 29, la parità tra i coniugi viene elevata a fondamento del matrimonio, abolendo la supremazia del marito¹⁴¹. Il nuovo articolo 144 del Codice Civile, stabilisce infatti che i coniugi

¹⁴⁰ TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, cit., pp. 204-206.

¹⁴¹ BESSONE M. (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2014, p. 82.

concordano l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza secondo le esigenze di entrambi. In caso di disaccordo, la norma prevede il ricorso al giudice, il quale offre la soluzione più adeguata senza che prevalga l'opinione di un solo coniuge¹⁴². Fondamentale anche la novella dell'articolo 143 del Codice Civile, la quale sancisce la reciprocità dei doveri di fedeltà e assistenza morale e materiale. La giurisprudenza¹⁴³ ha successivamente interpretato tali doveri alla luce del principio di solidarietà coniugale.

Sul piano patrimoniale, la riforma ha inoltre introdotto la comunione legale dei beni, come regime ordinario. In assenza di una diversa pattuizione, gli acquisti compiuti durante il matrimonio cadevano automaticamente in comunione ex articolo 177 del Codice Civile. La scelta ha un profondo valore sociale, poiché riconosce pari dignità al contributo di entrambi i coniugi¹⁴⁴. L'amministrazione dei beni viene inoltre affidata disgiuntamente per l'ordinaria amministrazione e congiuntamente per gli atti di straordinaria amministrazione. In ultimo, l'articolo 184 del Codice Civile tutelava l'unità della gestione, prevedendo l'annullabilità degli atti compiuti sui beni immobili senza il necessario consenso dell'altro coniuge.

Circa il rapporto di filiazione, la legge numero 151 ha avviato il superamento delle discriminazioni tra figli legittimi e naturali. Sebbene l'equiparazione completa si è raggiunta solamente con la riforma del 2012 e 2013¹⁴⁵, già nel 1975 si riconosce ai figli nati fuori dal matrimonio uno *status* sostanzialmente paritario¹⁴⁶. L'evoluzione normativa sostituisce altresì il concetto di "*patria potestà*" con quello di "*potestà genitoriale*", si approda poi alla responsabilità genitoriale con la legge numero 154 del 2013¹⁴⁷. Quest'ultima denota un dovere o funzione orientati alla cura, all'istruzione e all'educazione del figlio, ex articolo 316 del Codice Civile¹⁴⁸. Parallelamente, la legge numero 54 del 2006 affermava il principio della bi-genitorialità, introducendo

¹⁴² FINOCCHIARO A., *Diritto di famiglia*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1984, p. 562.

¹⁴³ SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 165. Cfr. anche Cass. Civ., Sez. III, 10 maggio 2005, n. 9801, sentenza capostipite in materia di risarcibilità dei danni endo-familiari.

¹⁴⁴ CIAN G., CASAROTTO F., *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, CEDAM, Padova, 1977, p. 114.

¹⁴⁵ Legge 10 dicembre 2012, n. 219, "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali", in G.U. n. 293 del 17 dicembre 2012; d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, "Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219", in G.U. n. 5 dell'8 gennaio 2014.

¹⁴⁶ MORO A. C., *Il diritto del bambino ad essere figlio*, Franco Angeli, Milano, 1991, p. 45.

¹⁴⁷ Disciplinata con il Decreto Legislativo numero 154 del 2013.

¹⁴⁸ GORGONI P., *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2014, pp. 12-15.

l'affidamento condiviso come regola generale¹⁴⁹. Infine tra gli interventi recenti la legge numero 76 del 2016, nota anche come legge Cirinnà¹⁵⁰, ha riconosciuto le unioni civili e la convivenza di fatto. Mentre l'unione civile aperta alle coppie omosessuali è equiparata al matrimonio per la maggior parte dei diritti e dei doveri, la convivenza di fatto ha ricevuto una tutela parziale legata alla stabilità della relazione sociale¹⁵¹.

Anche la giurisprudenza costituzionale ha svolto un ruolo di adeguamento costante: si pensi alla sentenza numero 131 del 2022, la quale ha dichiarato l'illegittimità dell'attribuzione automatica del solo cognome paterno¹⁵².

I. 5 La separazione personale tra coniugi

La disamina della separazione impone l'analisi delle sue macrocategorie e degli effetti prodotti in ambito familiare. Rispetto all'assetto delineato dal 1942, l'ordinamento vigente ha conservato una struttura graduale, ancorché oggetto di un significativo processo di aggiornamento e di adeguamento alle sopravvenute istanze sociali, economiche e culturali, in coerenza con l'evoluzione del quadro costituzionale e sovranazionale di riferimento.

Da un lato si pone la separazione consensuale, ex articolo 158 del Codice Civile. L'istituto si fonda sull'accordo dei coniugi ma acquista efficacia giuridica solo con l'omologazione del tribunale. Il controllo del giudice è volto ad accertare la conformità dell'intesa nell'interesse dei figli minori o maggiorenni non autosufficienti. L'altro versante vede la separazione giudiziale, ex articolo 151 del Codice Civile, attivata in assenza di un'intesa tra le parti. Il procedimento si conclude con una sentenza che accerta l'intollerabilità della convivenza¹⁵⁷. Una rilevante semplificazione è introdotta poi dalla legge numero 162 del

¹⁴⁹ FIGONE A., *L'affidamento condiviso dei figli*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 42.

¹⁵⁰ La legge numero 76 del 2016 è comunemente denominata "legge Cirinnà" dal cognome della Senatrice Monica Cirinnà, componente della Commissione Giustizia del Senato, che ne è stata la prima firmataria e relatrice. L'attribuzione del nome alla proponente risponde a una prassi giornalistica e parlamentare volta a identificare le riforme organiche più significative con il loro principale promotore politico.

¹⁵¹ OBERTO G., *Le unioni civili e le convivenze*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 98-102.

¹⁵² Cass., SS.UU., 1° marzo 1988, n. 2164.

¹⁵⁷ AULETTA T., *Diritto di famiglia*, cit., p. 215.

2014, che permette di separarsi mediante negoziazione assistita o dichiarazione innanzi all'Ufficiale di Stato Civile¹⁵⁸.

La separazione non scioglie il vincolo matrimoniale, ma ne determina la sospensione di alcuni effetti. Essa fa cessare l'obbligo di coabitazione e attenua quello di fedeltà, pur mantenendo i doveri di assistenza morale e materiale. Una funzione primaria dell'istituto è quella di fungere da condizione per l'accesso al divorzio. I termini per chiedere il divorzio sono stati drasticamente ridotti dalla legge numero 55 del 2015¹⁵⁹, detta legge sul "divorzio breve": sei mesi per la separazione consensuale e un anno da quella giudiziale¹⁶⁰.

Per quanto riguarda gli effetti patrimoniali, l'omologazione o la sentenza determinano lo scioglimento della comunione legale, ex articolo 191 del Codice Civile. I beni acquistati successivamente rientrano nel regime di separazione. Per quanto riguarda i figli, la separazione non incide sulla titolarità della responsabilità genitoriale, la disciplina infatti è orientata al principio di bigenitorialità, garantendo al minore un rapporto continuativo con entrambi i genitori¹⁶¹. Il giudice provvede a stabilire la collocazione prevalente della prole e a fissare l'assegno di mantenimento eventuale a carico del genitore non convivente¹⁶².

Sulla persistenza della separazione personale come istituto autonomo, la dottrina e la giurisprudenza¹⁶³ hanno instaurato un dibattito costante, nonostante le recenti semplificazioni introdotte dal "divorzio breve" e dalla Riforma Cartabia¹⁶⁴. Il confronto si focalizza sull'utilità funzionale di questa fase rispetto all'obiettivo finale dello scioglimento del vincolo. Parte della dottrina difende l'autonomia evidenziando la specifica funzione giuridica della separazione. Dal punto di vista strutturale, essa viene

¹⁵⁸ SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, UTET, Torino, 1992, p. 88

¹⁵⁹ Legge 6 maggio 2015, n. 55, "Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e di comunione tra i coniugi", che ha modificato l'art. 3 della legge 1 dicembre 1970, n. 898. L'intervento ha ridotto il termine di separazione ininterrotta necessario per richiedere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio. L'appellativo "breve" deriva proprio dalla volontà del legislatore di velocizzare il passaggio dallo stato di separazione a quello di divorzio, semplificando l'iter per la definizione dello *status* dei coniugi.

¹⁶⁰ SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 241-243.

¹⁶¹ FIGONE A., *L'affidamento condiviso dei figli*, cit., p. 42.

¹⁶² FINOCCHIARO A., *Diritto di famiglia*, cit., pp. 450.

¹⁶³ Cass. civ., Sez. I, 23 maggio 2014, n. 11514.

¹⁶⁴ SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 89.

rappresentata come l'unico strumento che consente la sospensione degli effetti personali del matrimonio, come la coabitazione, senza estinguere il vincolo. L'opzione appare fondamentale per i coniugi che, per ragioni etiche, religiose o personali, non intendono accedere al divorzio¹⁶⁵. Sul piano patrimoniale, la separazione produce l'effetto immediato dello scioglimento della comunione legale. L'automatismo permetterebbe ai coniugi di separare tempestivamente i propri interessi economici e di garantire autonomamente gli acquisti futuri. Inoltre, la fase della separazione offrirebbe un periodo di transizione utile alla prole. Da ultimo, i provvedimenti assunti in questa sede costituirebbero un assetto provvisorio che consente al nucleo familiare di adattarsi gradualmente al nuovo regime di vita¹⁶⁶. Infine, l'istituto garantirebbe anche la serietà della volontà di sciogliere il legame, fungendo da presupposto processuale per l'accertamento dell'irreversibilità della crisi.

Al contrario, una parte della dottrina sostiene che la separazione abbia esaurito la propria funzione storica, definendola oggi un "*ardello procedurale*"¹⁶⁷. Gli studiosi favorevoli all'abolizione o alla fusione delle fasi propongono il passaggio diretto allo scioglimento del vincolo. Tale critica si basa sulla contestazione che la riconciliazione durante il periodo di separazione sia statisticamente residuale. La duplicità del contenzioso genererebbe un'inefficienza del sistema, provocando una sovrapposizione delle indagini istruttorie e delle fasi decisionali. Tale ridondanza comporterebbe un notevole dispendio di risorse anche per l'apparato giudiziario e un aggravamento economico morale per le parti. Ulteriore elemento di criticità riguarda secondo la dottrina, la distinzione tra assegno di mantenimento e assegno divorzi. La diversità dei criteri di quantificazione tra le due fasi genera l'incertezza di diritto e obbliga i coniugi a rinegoziare le condizioni economiche in tempi brevi¹⁶⁸. L'esperienza della legge numero 55 del 2015, che ha drasticamente ancora accorciato i tempi di attesa, dimostra come la società richiede un accesso più immediato allo scioglimento definitivo.

¹⁶⁵ AULETTA T., *Diritto di famiglia*, cit., pp. 240-242.

¹⁶⁶ FIGONE A., *L'affidamento condiviso dei figli*, cit., p. 58.

¹⁶⁷ SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 235. (L'autore discute il superamento del modello dualistico alla luce delle prassi giudiziarie).

¹⁶⁸ DANIELE G., *Il nuovo rito unitario per le persone, i minorenni e le famiglie*, Wolters Kluwer, Milano, 2023, pp. 105-108.

I. 6 Dal divorzio breve alle riforme recenti

La legge del 6 maggio 2015, numero 55, recante “*Disposizioni in materia di scioglimento di cessazione degli effetti civili del matrimonio*”, ha segnato una svolta decisiva nella disciplina dei rapporti familiari. La *ratio* dell’intervento risiede nell’adeguamento dell’ordinamento italiano a standard di tempestività ormai consolidati in ambito europeo. L’obiettivo primario del legislatore non è dunque l’introduzione di nuove cause di divorzio¹⁶⁹, bensì la riduzione del lasso temporale intercorrente tra separazione e scioglimento definitivo¹⁷⁰.

L’innovazione più significativa della legge numero 55 del 2015 è infatti la contrazione dei termini per proporre la domanda di divorzio. Il *dies a quo* per il computo è individuato nel giorno della comparizione dei coniugi innanzi al Presidente del Tribunale. Tale riforma è stata accompagnata dall’introduzione di strumenti di “*degiurisdizionalizzazione*”, come la negoziazione assistita, introdotta con il decreto legislativo numero 132 del 2014, convertito in legge numero 162 del 2014, la quale costituisce un modello di risoluzione stragiudiziale della crisi coniugale. Tale strumento consente ai coniugi di raggiungere un accordo per la separazione, il divorzio o la modifica delle precedenti condizioni senza ricorrere al tribunale¹⁷⁴. La forma tradizionale resta quella giudiziale, mediante ricorso congiunto dei coniugi al tribunale competente. Le parti compaiono innanzi al Presidente del Tribunale, il quale è chiamato a verificare l’unità del consenso e la conformità delle condizioni pattuite alle norme imperative, soprattutto, l’interesse morale e materiale dei figli. Il controllo esercitato dal giudice qui ha natura sostanziale e non meramente formale: può rifiutare l’omologazione della separazione o non recepire l’accordo di divorzio qualora ravvisasse profili di contrasto con l’ordine pubblico familiare o con la tutela dei soggetti più deboli. Il modello conserva una marcata

¹⁶⁹ SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 248.

¹⁷⁰ Sotto il profilo sovranazionale, sebbene l’Unione Europea non disponga di competenze dirette sul diritto sostanziale della famiglia, essa esercita una costante sollecitazione al miglioramento dell’efficienza giurisdizionale. Si veda il Regolamento dell’Unione Europea numero 1111 del 2019¹⁷⁰, detto *Bruxelles II-ter*¹⁷⁰, il quale pur occupandosi di competenza e riconoscimento delle decisioni, presuppone che gli Stati membri rimuovano ostacoli irragionevoli alla definizione dello *status* personale. In quest’ottica la situazione italiana appariva in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo, ex articolo 6 Carta Europea dei Diritti dell’uomo, e al diritto di autodeterminazione dell’individuo.

¹⁷⁴ OBERTO G., *Le unioni civili e le convivenze*, cit., p. 104.

impronta pubblicistica, in cui l'autonomia negoziale è comunque sottoposta al vaglio dell'autorità giudiziale.

La risoluzione stragiudiziale introdotta con la legge numero 162 del 2014, si fonda su una convenzione mediante la quale i coniugi si impegnano a cooperare in buona fede per raggiungere un accordo con l'assistenza obbligatoria di almeno un avvocato per parte. La presenza di difensori distinti garantisce la parità negoziale e la correttezza tecnica delle pattuizioni, sostituendo in parte la funzione di controllo tradizionalmente svolta dal giudice. L'accordo così raggiunto produce effetti equiparabili a quelli dei provvedimenti giudiziali, ma è sottoposto a un controllo del pubblico ministero. Il controllo varia in base alla situazione familiare: in assenza di figli minori, incapaci o economicamente non autosufficienti, il controllo si traduce in un semplice nullaosta; in presenza di tali soggetti, invece, il Pubblico Ministero verifica la conformità dell'accordo e l'interesse dei figli e, qualora ritengano inadeguato, lo trasmette al Presidente del Tribunale per gli opportuni provvedimenti. La negoziazione assistita, pertanto, si può configurare come una forma intermediaria tra autonomia privata e controllo pubblico, in cui la funzione giurisdizionale viene sostituita da una verifica esterna limitata ma significativa.

Accanto a tale figura, il legislatore ha previsto una modalità ancora più semplificata: l'accordo concluso direttamente dinanzi all'Ufficiale dello Stato Civile. In questo caso, i coniugi rendono una dichiarazione congiunta davanti all'autorità amministrativa del Comune competente, senza necessità di assistenza obbligatoria degli avvocati. Tuttavia, proprio l'assenza di un controllo tecnico e giudiziale comporta limiti stringenti: la procedura è ammessa solo in assenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave e i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti. Ex lege, l'accordo non può contenere patti di trasferimento patrimoniale, ma soltanto eventuali obblighi economici periodici. L'intervento dell'Ufficiale dello Stato Civile ha natura meramente certificativa e formale, configurando una vera e propria "amministrativizzazione"¹⁷⁵ della crisi coniugale consensuale.

Nel loro insieme, gli strumenti delineano tramite l'intervento legislativo, un sistema graduato di gestione della crisi familiare: quanto maggiore è la presenza di interessi deboli o indisponibili, tanto più intenso il controllo pubblico; viceversa, in assenza di tali

¹⁷⁵ DANIELE G., *Il nuovo rito unitario per le persone, i minorenni e le famiglie*, cit., p. 141.

esigenze, si prevede la valorizzazione dell'autonomia privata. Si assiste così a un progressivo ridimensionamento del monopolio giurisdizionale in materia familiare, senza tuttavia rinunciare a un presidio di legalità e di tutela sostanziale degli interessi coinvolti.

Il procedimento si articola in due fasi distinte. La prima fase consiste nella sottoscrizione di una “*convenzione di negoziazione assistita*”, con cui le parti si impegnano a cooperare in buona fede per risolvere la controversia. La seconda riguarda la redazione dell'accordo finale. Una volta sottoscritto, l'accordo produce gli stessi effetti di un provvedimento giudiziale ed acquisisce valore di titolo esecutivo, consentendone l'iscrizione nei registri dello stato civile.

L'efficacia dell'accordo è subordinata a un vaglio del pubblico ministero, la cui intensità varia in base alla composizione del nucleo familiare. In assenza di figli minori o maggiorenni non autosufficienti, il pubblico ministero rilascia un nullaosta, limitandosi a una verifica della regolarità formale dell'atto. In presenza di figli minori, figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap, la procedura invece è più rigorosa. In questo caso, il pubblico ministero deve emettere un'autorizzazione¹⁷⁶. Dal punto di vista della responsabilità professionale, gli avvocati assumono un ruolo di garanzia. Essi non assistono le parti nella trattativa, ma devono certificare l'autografia delle firme la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. La negoziazione assistita rappresenta quindi una forma di autonomia privata qualificata. In questo modello la volontà dei coniugi riacquista la centralità, ma resta protetta da un sistema di controlli tecnici volti a preservare gli interessi disponibili della famiglia¹⁷⁷.

Un'ultima riforma strutturale in materia di diritto e procedura civile, è la Riforma Cartabia, adottata con decreto legislativo del 10 ottobre 2022, numero 149. La riforma ha avuto un impatto diretto sulle procedure relative alla famiglia, ai minori e allo stato delle persone. Innovazione centrale è l'introduzione del rito unificato, ex articolo 473 bis e seguenti del codice di procedura civile, per tutti i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minori e alle famiglie, incluse separazioni o divorzi e in ultimi procedimenti *de potestate*. La finalità è la razionalizzazione dell'uniformità dei riti, superando la frammentazione procedimentale preesistente. La nuova disciplina prevede un nuovo

¹⁷⁶ DANIELE G., *Il nuovo rito unitario per le persone, i minorenni e le famiglie*, cit., p. 142.

¹⁷⁷ SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 260-262.

standard processuale per le controversie familiari con una struttura più snella, incentrata sulla comparsa di costituzione e risposta, ma anche su una risposta più tempestiva della stessa udienza di comparizione. In ultimo, introduce l'obbligo di depositare, con l'atto introduttivo, un piano genitoriale, nei casi di presenza di figli minori, finalizzato a disciplinare i tempi e le modalità della loro presenza con ciascun genitore.

La riforma del 2022 ha posto un accenno più rigoroso anche sul concetto di preminente interesse superiore del minore. In un'ottica privatistica, ciò si riflette nell'ampliamento e nella maggiore specificità degli strumenti a disposizione del giudice. L'ascolto del minore e i poteri d'ufficio del giudice risultano infatti potenziati rispetto all'istruttoria e alla decisione finale. È previsto altresì il procedimento in camera di consiglio, per la trattazione delle cause di particolare complessità o sensibilità, come disciplinato all'articolo 473 bis, comma 11, del codice di procedura civile. In sintesi, l'evoluzione normativa intervenuta nel periodo compreso tra il 2015 e il 2022 si è orientata verso una duplice direttrice teleologica: da un lato, la significativa contrazione dei tempi necessari per l'accesso allo scioglimento, o alla cessazione degli effetti civili, del vincolo coniugale; dall'altro, la progressiva razionalizzazione e implementazione degli strumenti processuali, al fine di assicurare maggiore effettività, garantiscono la semplificazione e celerità della tutela giurisdizionale. Nella prassi, essa ha posto sempre più in primo piano le procedure consensuali e la tutela sostanziale e processuale dei soggetti più vulnerabili, in particolare i figli minori.

I. 7 Implicazioni sociali e giuridiche della crisi del modello tradizionale di famiglia

Per decenni il matrimonio è stato inteso come l'unica fonte legittima di costituzione del nucleo familiare¹⁷⁸. Tuttavia, l'evoluzione socio-culturale ha innescato una progressiva crisi di adesione a questo modello esclusivo. La crisi ha trovato riscontro nell'ordinamento attraverso un processo di erosione e riorganizzazione delle categorie giuridiche. Il declino della centralità assoluta del matrimonio¹⁷⁹ non ne ha configurato la

¹⁷⁸ ANDREOLA E., *Il controllo giudiziale degli atti di autonomia privata nella crisi del matrimonio*, Pacini Giuridica, Ospedaletto Pisa, 2016, pp. 45-48.

¹⁷⁹ OBERTO G., *Le unioni civili e le convivenze*, cit., p. 112.

scomparsa, bensì una perdita di monopolio a favore di un sistema più pluralistico di configurazioni familiari.

L'articolo 29 della Costituzione¹⁸⁰ disciplina: *“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.”* L'articolo è centrale nel trittico costituzionale: l'articolo 30 disciplina il rapporto di filiazione e la responsabilità genitoriale, mentre a seguire l'articolo 31 si occupa della protezione del nucleo familiare da parte della Repubblica. L'impiego del verbo “riconoscere” riveste carattere dirimente sul piano ermeneutico, poiché esprime con chiarezza la volontà del costituente di prendere atto dell'esistenza della famiglia, quale formazione sociale originaria, preesistente e ontologicamente autonoma rispetto all'ordinamento statale. La disposizione costituzionale, pertanto si limita a riconoscere una dimensione già sussistente sul piano sociale naturale, conferendole tutela nell'ambito dell'ordinamento. Ne deriva che la famiglia non trae la propria legittimazione dall'intervento statale, come nel Codice Civile 1942, bensì si configura come soggetto di rilevanza costituzionale in quanto realtà autonoma, la cui esistenza precede e trascende il potere normativo dello Stato.

La definizione di famiglia come *“società naturale”* rappresenta uno dei passaggi più intensi della Carta. “Società” indica una pluralità di soggetti e di relazioni stabili e solidaristiche. “Naturale” si qualifica circa l'origine dei vincoli matrimoniali, che non traggono origine da una previsione del diritto positivo, ma dall'intrinseca dimensione relazionale della persona umana, quale dato ontologico, e pre-giuridica dell'esistenza sociale. Essi non si fondano su un atto di riconoscimento normativo, ma su una realtà antropologica originaria, che precede e, in certa misura, condiziona l'intervento dell'ordinamento giuridico per disciplinarle. L'espressione *“con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”* mira a evitare che l'uguaglianza si traduca in disgregazione¹⁸³.

¹⁸⁰ PACE A., *Art. 29 in Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1976.

¹⁸³ Ivi, pp. 48 e ss.

L'articolo 29 non può avere una lettura statica, ma vive nel costante dialogo con gli altri precetti costituzionali e la legislazione che lo applica¹⁸⁴. La giurisprudenza ha inoltre progressivamente riconosciuto rilevanza a formazioni sociali non fondate esclusivamente sul matrimonio eterosessuale. In particolare, tali interpretazioni si basano su una lettura dell'articolo 29 in combinato con l'articolo 2 della Costituzione. Essa permette di intendere la famiglia come luogo ove si svolge la personalità dell'individuo ed impone di garantire piena tutela alla prole e ai rapporti affettivi stabiliti tra adulti, indipendentemente dal vincolo formale che unisce la coppia.

Questo processo è stato accelerato dagli obblighi internazionali e dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). L'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, relativo al rispetto della vita privata e familiare, ha rappresentato una "*pression hard*" determinante per l'intervento normativo interno.

Tale evoluzione ha portato alla proliferazione di nuove formazioni sociali. Queste, pur assolvendo a funzioni analoghe a quelle della famiglia tradizionale, si collocano al di fuori del vincolo coniugale. Il diritto privato ha dovuto infatti affrontare il tema del riconoscimento e della tutela di tali rapporti, trovando una risposta organica nella legge del 20 maggio 2016, numero 76, detta anche legge Cirinnà.

Un primo nucleo oggetto di disciplina riguarda le convivenze di fatto, intese come unioni stabili tra due persone maggiorenni unite da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale. Tali soggetti non devono essere legati da vincoli di parentela, matrimonio o unione civile. La legge conferisce a queste formazioni una tutela specifica, distinta da quella matrimoniale. In caso di cessazione di convivenza, tra i diritti riconosciuti spiccano il diritto di abitazione nella casa comune e l'obbligo alimentare in caso di stato di bisogno. Inoltre, ai conviventi viene riconosciuta la possibilità di regolare i propri rapporti patrimoniali tramite accordi scritti, valorizzando l'autonomia negoziale delle parti¹⁸⁶.

La legge numero 76 del 2016¹⁸⁷ ha introdotto nell'ordinamento italiano la disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, configurando le quali formazione sociale

¹⁸⁴ MORO A. C., *Il diritto del bambino ad essere figlio*, cit., p. 102.

¹⁸⁶ Ivi, p. 119 e ss.

¹⁸⁷ Legge 20 maggio 2016, n. 76, "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", in G.U. n. 118 del 21 maggio 2016.

specifica ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione. Per configurazione specifica si intende che: l'intervento legislativo realizza un riconoscimento normativo di situazioni affettive già ritenute meritevoli di tutela sul piano sociale e giurisprudenziale, senza incidere sulla nazione costituzionale di matrimonio di cui all'articolo 29 della Costituzione.

L'unione civile¹⁸⁸ si costituisce mediante dichiarazione di fronte all'Ufficiale di Stato Civile, alla presenza di due testimoni, con iscrizione nel Registro dello Stato Civile avente efficacia costitutiva. L'istituto è riservato a due persone maggiorenni dello stesso sesso e presuppone l'assenza di impedimenti analoghi a quelli previsti per il matrimonio. Ad esempio, la preesistenza di un vincolo coniugale o di un'altra unione civile, come anche rapporti di parentela o affinità in linea retta. La violazione degli impedimenti inderogabili determinano nullità, mentre i vizi del consenso sono disciplinati secondo un modello assimilabile a quello matrimoniale.

Sotto il profilo degli effetti personali, la legge stabilisce che con la costituzione dell'unione civile le parti acquisiscono i medesimi diritti e assumono i medesimi doveri previsti per l'istituto matrimoniale. È previsto l'obbligo reciproco di assistenza morale e materiale e l'obbligo di coabitazione, nonché il dovere di contribuzione ai bisogni comuni in proporzione alle proprie sostanze e capacità lavorative. Non è invece richiamato l'obbligo di fedeltà, poiché il legislatore ha escluso il rinvio espresso all'articolo 143 del Codice Civile, pur permettendo un generale dovere di lealtà fondato sui principi di solidarietà costituzionale. Le parti concordano l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune, secondo modello sostanziale o omogeneo a quello matrimoniale.

Quanto ai rapporti patrimoniali, il regime legale è la comunione dei beni, salvo diversa scelta mediante convenzione patrimoniale. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del Codice Civile in materia di comunione legale tra coniugi, nonché le norme relative al fondo patrimoniale e all'impresa familiare. La tecnica normativa è quella del rinvio selettivo, mediante il quale il legislatore estende all'unione civili le disposizioni matrimoniali compatibili con la struttura dell'istituto.

¹⁸⁸ TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, cit., pp.57 e ss.

Sul piano successorio e previdenziale, la parte dell'unione civile è equiparata al coniuge. Essa acquista la qualità di erede legittimario e beneficia della pensione di reversibilità, nonché delle tutele in materia di trattamento di fine rapporto e indennità di preavviso. L'equiparazione opera anche in ambito penitenziario, sanitario e assistenziale, con estensione delle prerogative riconosciute al coniuge in tali settori. Lo scioglimento dell'unione civile si verifica per morte o dichiarazione di morte presunta, ovvero per volontà delle parti manifestata dinanzi all'Ufficiale di Stato Civile. Non è prevista la separazione personale quale fase necessaria, poiché il legislatore ha optato per un modello di scioglimento diretto, cui si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della legge numero 898 del 1970 in materia di divorzio. Resta esclusa un'estensione automatica della disciplina della filiazione. Il testo definitivo non contempla la cosiddetta stepchild adoption, lasciando applicabile la disciplina generale dell'adozione in casi particolari ai sensi dell'articolo 44, lettera D della legge numero 184 del 1983, secondo l'interpretazione giurisprudenziale.

La legge numero 76 del 2016 delinea quindi un istituto autonomo di diritto di famiglia, distinto dal matrimonio sul piano nominale e sistematico ma caratterizzato da una sostanziale equiparazione funzionale in ambito personale, patrimoniale e successorio. L'intervento legislativo si colloca nel solco tracciato dalla Corte Costituzionale con la sentenza numero 138 del 2010¹⁸⁹ e risponde agli obblighi derivanti dall'articolo 8 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU nella sentenza Oliari e altri contro Italia del 21 luglio 2015¹⁹⁰.

Sebbene la legge numero 76 del 2016 ha introdotto il modello "matrimonio-unione civile", sussiste ancora una distinzione formale che pone questioni di uguaglianza ex articolo 3 della Costituzione. Sarà probabilmente la giurisprudenza futura a bilanciare ulteriormente la tutela delle formazioni sociali con la riserva del *nomen iuris* matrimoniale²⁰¹.

Il concetto di "*riserva del nomen iuris matrimoniale*" indica che la parola "matrimonio" non è considerata una semplice etichetta descrittiva, ma una categoria giuridica

¹⁸⁹ Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, in G.U., 1ª Serie speciale – Corte cost., n. 15, 21 aprile 2010.

¹⁹⁰ ECtHR, Oliari and Others v. Italy, Applications nos. 18766/11 and 36030/11, Judgment 21 July 2015.

²⁰¹ ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, cit., pp. 128-130.

protetta²⁰². Nell'ordinamento italiano, tale riserva è stata confermata dalla Corte Costituzionale, in particolare con la celebre sentenza numero 138 del 2010, la quale ha stabilito che l'articolo 29 della Costituzione si riferisce al modello di famiglia fondato sull'unione tra uomo e donna. In questo contesto la riserva del nome risponde a due ordini di ragioni. La prima sarebbe di carattere istituzionale: mantenendo nomi diversi, il legislatore sottolinea che si tratta di due istituti di origine e natura differenti. Il primo ancorato alla tradizione della "*società naturale*" citata dall'articolo 29 della Costituzione, il secondo è una "*formazione sociale*" istituita con la legge 76 ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione. La seconda ragione appare di natura simbolica²⁰³. Il termine "matrimonio" porta con sé un carico storico, etico e religioso che è una parte del legislatore ha inteso preservare come specifico legame eterosessuale. In tal senso, la legge numero 76 del 2016 ha creato un modello "*duale*", i diritti e doveri nel matrimonio e nell'unione civile sono quasi sovrapponibili, ma i nomi giuridici vengono tenuti distinti. Per parte della dottrina²⁰⁴, la riserva del *nomen iuris* rappresenta un problema di uguaglianza formale, ex articolo 3 della Costituzione. Se le prestazioni e gli obblighi sono i medesimi (assistenza, fedeltà, coabitazione, diritti successori), la diversità del nome potrebbe essere percepita come una forma di discriminazione che rende la disciplina "separata ma uguale"²⁰⁵.

Va comunque considerato come attualmente, la giurisprudenza sovranazionale della Corte dei Diritti dell'Uomo tenda a non imporre agli Stati membri l'uso del medesimo *nomen iuris*, purché sia garantita una tutela giuridica effettiva. Nel dibattito dottrinale ci sono due interpretazioni. Da un lato, la cosiddetta riserva del *nomen iuris* viene qualificata da una parte della dottrina, quale presidio imprescindibile della specificità costituzionale dell'istituto matrimoniale, in quanto espressione di una scelta sistematica volta a preservarne l'identità e la peculiare rilevanza nell'architettura dei vincoli costituzionali. Secondo diversa dottrina, essa è invece interpretata quale residuo limite simbolico e normativo che, pur in presenza di un sostanziale avvicinamento dei regimi giuridici, continua a frapporsi al pieno riconoscimento di un'eguaglianza sostanziale tra le diverse

²⁰² Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, in G.U., 1ª Serie speciale – Corte cost., n. 15, 21 aprile 2010.

²⁰³ AULETTA T., *Diritto di famiglia*, cit., pp. 74 e ss.

²⁰⁴ SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 110-112.

²⁰⁵ *Ibidem*.

formazioni familiari, determinando una differenziazione lessicale suscettibili di tradursi in una disuguaglianza di status²⁰⁶.

A tal proposito, di primaria importanza è infine la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) dal 25 novembre 2025, Causa C-713/23 (*Wojewoda Mazowiecki*)²⁰⁷. La pronuncia conferma l'obbligo degli Stati membri di riconoscere, a fini specifici, i matrimoni tra persone dello stesso sesso legalmente contratti in un altro Stato dell'Unione. Il fondamento risiede nell'articolo 20 e 21 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, che garantiscono la libera circolazione e il soggiorno dei cittadini UE²⁰⁸. Tali disposizioni richiederebbero che, lo *status* coniugale acquisito all'estero deve essere riconosciuto inderogabilmente per garantire l'esercizio dei diritti di circolazione. Ciò anche in virtù del rispetto della continuità della vita familiare, la quale richiederebbe che i cittadini non subiscano una perdita del proprio *status* derivante dal rientro nello Stato d'origine. La Corte richiede altresì che può farsi valere l'eccezione di contrarietà all'ordine pubblico, in quanto la mancata previsione nazionale del matrimonio omosessuale non costituisce una minaccia a un interesse fondamentale della società. Complessivamente, dunque, essa delinea un modello di riconoscimento obbligatorio che prevale sulla discrezionalità nazionale, imponendo agli uffici dello stato civile di garantire l'effettività dello *status* acquisito all'estero.

²⁰⁶ SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 110-112.

²⁰⁷ CGUE, Grande Sezione, 25 novembre 2025, causa C-713/23, *Wojewoda Mazowiecki*, ECLI:EU:C:2025:1234. La sentenza stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di riconoscere, ai fini dell'esercizio della libertà di circolazione e di soggiorno ex artt. 20 e 21 TFUE, lo *status* coniugale di persone dello stesso sesso legalmente acquisito in un altro Stato membro, indipendentemente dalla presenza di una normativa interna sul matrimonio egualitario.

²⁰⁸ *Ibidem*.

CAPITOLO SECONDO

MATRIMONIO E CRISI DELLA FAMIGLIA MATRIMONIALE NELL'ORDINAMENTO INGLESE

II. 1 La storia del matrimonio nell'ordinamento inglese

Per capire l'istituto del matrimonio nel diritto inglese è necessario innanzitutto collocare la materia nel contesto del *common law*. Nel medioevo la disciplina del vincolo coniugale non rientra nella competenza dei tribunali regi, bensì in quella delle corti ecclesiastiche, le quali applicano le regole e categorie proprie del diritto canonico. Tra il XVII e il XVIII secolo si consolida in Inghilterra una nozione di matrimonio derivata dalla concezione sacramentale ed elaborata dalla Chiesa latina, sistematizzata dalla scienza canonistica. Il consenso degli sposi costituisce il fondamento genetico del vincolo, mentre l'indissolubilità ne qualifica la natura⁴²³. La giurisdizione ecclesiastica governa la validità, gli impedimenti e la crisi del rapporto. Da ciò ne consegue: che l'ordinamento inglese, per lungo tempo, non elabora una teoria civilistica del matrimonio e applica il diritto canonico. Le corti di *common law* conservano tuttavia competenza sulle materie che toccano gli effetti patrimoniali derivanti dal vincolo matrimoniale⁴²⁴.

L'idea⁴²⁵, già consolidatasi nell'elaborazione del pensiero canonistico continentale, postula in quel periodo che il matrimonio in quanto *sacramentum*, appartenga ontologicamente alla sfera del diritto divino e, per tale ragione, deve essere disciplinato in via primaria ed esclusiva dalla normativa ecclesiastica. In tale cornice teorico-sistemica, l'ordinamento inglese recepisce i principi del diritto canonico classico, con particolare riguardo alla sistematizzazione offerta dal *Decretum Gratiani*⁴²⁶, elevato a testo fondamentale di riferimento non soltanto nell'ambito della prassi giudiziaria ecclesiastica, ma anche nel contesto dell'insegnamento universitario, contribuendo in

⁴²³ HELMHOLZ R.H., *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1974, pp. 5-18

⁴²⁴ BERMAN H.J., *Law and Revolution*, Harvard University Press, Cambridge, 1983, pp. 226-240.

⁴²⁵ BRUNDAGE J.A., *Medieval Canon Law*, Longman, London, 1995, pp. 54-78.

⁴²⁶ *Il Decretum*, o *Concordia discordantium canonum*, ancora detto anche *Decretum Gratiani*, compilato dal monaco Graziano tra il 1140 e il 1142 circa, rappresenta la prima grande opera di riordino sistematico del diritto canonico. Costituisce la prima parte del Corpus Iuris Canonici, ed è diviso in tre parti.

modo significativo alla formazione della cultura giuridica dell'epoca. La recezione del modello canonico produce in tal senso effetti concreti sulla prassi giudiziaria, sulla formazione dei giuristi e sui rapporti tra Corona e Chiesa. Numerose questioni di vita quotidiana (matrimoni, testamenti, legittimità della prole) iniziano infatti ad essere giudicate secondo il diritto canonico.

Dal *Decretum* discende un'impostazione teorica destinata a incidere a lungo sul diritto inglese è il principio *consensus facit nuptias*⁴²⁷. Tale principio, di derivazione romanistica e recepito dal diritto canonico, implica che il matrimonio si perfeziona con il consenso degli sposi; la celebrazione con una funzione probatoria, ma non costitutiva. Nel diritto canonico medievale, esistono dunque due modi per contrarre matrimonio valido senza la formalità detta celebrazione: “*per verba de praesenti*” in cui lo scambio di promesse⁴²⁸ rende la coppia immediatamente sposata; la seconda è “*per verba de futuro*” quale promessa di sposarsi in futuro. In quest'ultima ipotesi, il matrimonio diventa legalmente vincolante nel momento in cui la coppia consuma l'unione. Tale situazione spiega come⁴²⁹, per secoli, il sistema inglese ha ammesso i “*clandestine marriages*”: unioni valide perché fondate solo sul consenso, ma concluse clandestinamente in assenza di formalità esteriori.

La Chiesa dunque, pur raccomandando la celebrazione *in facie ecclesiae*, non ha comunque dichiarato invalido un vincolo ritenuto perfezionato dal consenso. La presenza del sacerdote o dei testimoni non costituisce quindi requisito di validità, pur rilevando sul piano probatorio, una volta espresso il consenso, nasce anche l'indissolubilità del vincolo. I matrimoni celebrati in assenza di formalità sono estremamente difficoltosi da provare dal punto di vista sociale e legale⁴³⁰, dando a luogo infatti molte problematiche⁴³¹.

⁴²⁷ BARLOW F., *Thomas Becket*, University of California Press, Berkeley, 1986, pp. 112-145.

⁴²⁸ La forma era: “io ti prendo come mia moglie/mio marito”.

⁴²⁹ DONAHUE C., *Law, Marriage, and Society in the Later Middle Ages*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 3-40.

⁴³⁰ PROBERT R., *Marriage Law and Practice in the Long Eighteenth Century*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 88-110.

⁴³¹ Si vedeva in prassi una bigamia, per cui era facile negare un matrimonio segreto e contrarne uno nuovo. In caso di matrimonio clandestino precedente, qualora uno dei due cercasse di sposare qualcun altro in Chiesa, dipingeva comunque il primo, rendendo nullo il secondo. Allo stesso tempo, una volta imposte cerimonie formali in Inghilterra, si ebbe la prassi dei “*riti di Gretna Green*”, le coppie infatti iniziarono a fuggire in Scozia, dove si continuava a riconoscersi la validità per il semplice consenso. Il nome deriva dal villaggio scozzese di Gretna Green. Primo centro abitato oltre il confine inglese, delle “fughe d'amore” per la sua legislazione permissiva. Gli era possibile sposarsi con dichiarazione pubblica davanti ai testimoni

Per quanto attiene alla giurisdizione ecclesiastica, essa si estende sugli impedimenti al matrimonio, e sulla “*separatio at mensa et thoro*”. Difatti Chiesa pur non ammettendo il divorzio per il principio di indissolubilità, disciplina “la separazione di letto e di mensa”, pur se in casi molto limitati. Viene consentita la cessazione della convivenza tra i coniugi senza che sia intaccato il vincolo sacramentale del matrimonio. Sotto il profilo giuridico, essa comporta la cessazione dell’obbligo di coabitazione e la sospensione del cosiddetto debito coniugale, vale a dire dell’obbligo reciproco alla comunione materiale fisica. Non di meno, il vincolo matrimoniale permane integro però, con la conseguente impossibilità per entrambi i coniugi di contrarre nozze. Il matrimonio, dunque, continua a sussistere nella sua validità indissolubilità ontologica, venendo meno esclusivamente la dimensione conviviale e materiale del rapporto.

Si immagina, ad esempio, il caso di un marito che si sia reso responsabile di adulterio reiterato e pubblico. In base al diritto canonico medievale, la moglie non avrebbe potuto domandare lo scioglimento del matrimonio, poiché il vincolo, in quanto sacramentale, è considerato ontologicamente indissolubile. Tuttavia, la stessa avrebbe potuto adire il tribunale ecclesiastico per ottenere la *separatio a mensa et thoro* accertata la condotta colpevole del marito, il giudice ecclesiastico avrebbe autorizzato la moglie a vivere separata, legittimandola a non condividere più né la casa né il letto coniugale. Ciò nonostante, la donna sarebbe rimasta giuridicamente coniugata. Infine, era la Chiesa a decidere quando e come un figlio potesse considerarsi legittimo, cioè nato all’interno di un valido matrimonio

Tale modello perdura fino alla frattura intervenuta nel 1534, con l’*Act of Supremacy*. e il rifiuto papale di dichiarare la nullità del matrimonio⁴³² tra Enrico VIII d’Inghilterra⁴³³ e Caterina d’Aragona a comportare un contrasto tra il potere statale e temporale. Il Re rifiutandosi di accettare che la decisione finale dipendesse da un’ autorità esterna, il Papa. In tal senso tra il 1532 e il 1534 il Parlamento inglese approva una serie di atti che limitano l’autorità papale in Inghilterra. Il culmine di tali atti fu l’*Act of Supremacy*: con esso il Re, Enrico VIII, diventa Capo della Chiesa d’Inghilterra e le corti ecclesiastiche

qualunque; il fabbro del villaggio divenne un celebrante iconico, surgelando l’unione sull’incudine come se fosse un rito sacro.

⁴³² Le ragioni addotte dal Re e rifiutate dal Papa erano che: l’unione fosse invalida perché lei era stata moglie di suo fratello.

⁴³³ Re d’Inghilterra dal 1509 al 1547, secondo monarca della dinastia Tudor.

continuano a giudicare sulla materia matrimoniale, ma rispondono alla Corona⁴³⁴. La riforma inglese, è dunque prima di tutto un'operazione di nazionalizzazione della giurisdizione ecclesiastica. Il matrimonio è il punto da cui il conflitto parte, ma il risultato è più ampio: nessuna materia anche spirituale può dipendere da un altro potere rispetto a quello del monarca.

Tra il XVI e il XVIII secolo la disciplina matrimoniale rimane ancorata al modello canonico, mentre la società inglese muta profondamente, con una crisi del modello matrimoniale⁴³⁵. In particolare, si diffondono numerosi casi di estorsione del consenso, al matrimonio e di celebrazione sotto compenso. È il caso dei cosiddetti “*Fleet marriages*”, così chiamati a partire dal luogo dove si celebrano questi matrimoni, “*Fleet Prison*” (sostanzialmente una prigione per debitori). All'epoca, il diritto canonico richiede solo che il matrimonio sia celebrato da un ecclesiastico ordinato e ci fosse il consenso. Accadde dunque che molti ecclesiastici, detenuti in prigione per debiti, iniziano a celebrare matrimoni sotto compenso. A tale fenomeno il Parlamento rispose mutando la nozione di matrimonio.

La risposta interviene con il *Marriage Act* del 1753, il quale introduce, a pena di nullità, delle forme obbligatorie di celebrazione⁴³⁶. Divengono indispensabili *banns* o alternativamente licenze. In altre parole, l'intenzione di sposarsi deve essere resa pubblica per tre domeniche consecutive nella parrocchia (*banns*), oppure autorizzata con licenza. La pubblicità serve a far emergere impedimenti al matrimonio, come la minore età, un matrimonio preesistente o vincoli di parentela. La celebrazione deve intervenire nella Chiesa parrocchiale, per cui si sancisce definitivamente che il matrimonio deve avvenire in un luogo determinato e riconoscibile, davanti a un ministro autorizzato. Infine, si richiede che l'atto venisse iscritto al registro anagrafico ufficiale dei matrimoni, firmato e conservato. In mancanza di uno di questi elementi, il matrimonio è da ritenersi nullo, anche se il consenso risulta effettivo e provabile.

Si realizza, in tal modo, un superamento del paradigma canonico del consenso quale unico elemento genetico del vincolo. A partire dal 1753 la validità del matrimonio dipende

⁴³⁴ Rimanevano sostanzialmente immutate le categorie canoniche.

⁴³⁵ MACCULLOCH D., *The Reformation*, Penguin, London, 2004, pp. 201-230.

⁴³⁶ PROBERT R., *Marriage Law and Practice in the Long Eighteenth Century*, cit., pp. 140-168.

quindi dai requisiti stabiliti dal Parlamento⁴³⁷. Le corti ecclesiastiche restano competenti, ma applicano criteri legislativi statali. Il matrimonio così assume progressivamente una configurazione in cui la sua esistenza era subordinata alla legge civile, pur restando affidato alla giurisdizione ecclesiastica fino al 1857.

II. 1. 1 Il ruolo del Re come monarca e capo della Chiesa

Prima del 1534, il sovrano inglese è un Re cristiano inserito nell'ordine giuridico della cristianità latina. La sua autorità derivava da Dio, ma non comprende il governo della Chiesa. Tale funzione spetta al Papa e alla gerarchia ecclesiastica. Il Re si occupa di proteggere la Chiesa⁴³⁸. Sul piano giuridico, dunque l'Inghilterra fa parte del cosiddetto ordinamento canonico universale. Per ordinamento canonico universale si intende l'insieme delle norme giuridiche che regolano la Chiesa Cattolica in tutto il mondo, indipendentemente dalle particolarità locali o limiti specifici. Le fonti del sistema sono due. Da una parte il diritto divino, rappresentato dalle norme stabilite dalla Chiesa ma discendenti direttamente da Dio⁴³⁹. Dall'altra parte il diritto umano vale a dire quello ecclesiastico, rappresentato dalle leggi stabilite dalle autorità competenti, principalmente il Papa e i concili ecumenici⁴⁴⁰. L'ordinamento si fonda sull'idea della Chiesa come *societas perfecta*⁴⁴¹, poiché dotata di sovranità giuridica.

Il fulcro del sistema è il Papa, titolare di una potestà definita come suprema, piena, immediata e universale. Egli può emanare leggi vincolanti per tutta la Chiesa, dirigerne la gerarchia e fungere da giudice di ultima istanza. Di conseguenza, le corti ecclesiastiche inglesi applicano il diritto canonico in nome dell'autorità pontificia e non del sovrano.

⁴³⁷ HARDWICKE P., *Marriage Act 1753: Historical Context and Impact*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 55-79.

⁴³⁸ HELMHOLZ R.H., *The Oxford History of the Laws of England, Vol. I: The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 522-545.

⁴³⁹ GAUDEMET J., *Il governo della Chiesa nel Medioevo*, Jaca Book, Milano, 1993, p. 45.

⁴⁴⁰ Ivi, p. 48.

⁴⁴¹ Teoria ecclesiologica secondo cui la Chiesa è un'entità autonoma, completa e autosufficiente, dotata di tutti i mezzi necessari per il perseguimento del proprio fine. Indipendentemente dallo Stato per la salvezza delle anime. Sviluppata principalmente dalla scuola di Salamanca nel XVI secolo per ribadire la sovranità della Chiesa di fronte all'ascesa dello Stato moderno laico.

Quest'ultimo esercita poteri di influenza politica⁴⁴², specialmente nelle nomine, ma non dispone di una giurisdizione ecclesiastica propria. In tal senso, le controversie più rilevanti possono anche essere proposte direttamente a Roma, per il principio del “Papacy”⁴⁴³. La configurazione riflette la concezione medievale della “*duplex potestas*”⁴⁴⁴: potere temporale e spirituale distinti, seppur cooperanti. Il sovrano svolge quindi il ruolo di custode dell'ordine religioso, con la funzione di garantire che la Chiesa operasse liberamente nel regno.

La frattura con Roma, maturata nel XVI secolo, ha conseguenze prevalentemente giuridico-politiche. Il passaggio decisivo è l'*Act of Supremacy* del 1534, promosso da Enrico VIII, che proclama il Re “*Supreme Head on earth of the Church of England*”⁴⁴⁵. L'espressione “Capo Supremo in terra della Chiesa d'Inghilterra”, è il titolo creato ufficialmente dall'atto del 1534. Il Re, dichiara la separazione della Chiesa in Inghilterra dall'autorità del Papa e della Chiesa Cattolica romana, elegge se stesso come unica autorità suprema della Chiesa nel territorio inglese. La separazione dell'autorità pontificia consente al Re di assumere un controllo più vasto. Si pensa, ad esempio alle nomine ecclesiastiche, all'intervento su aspetti dottrinali e liturgici, e all'alienazione dei beni ecclesiastici⁴⁴⁶, come avvenne con la “*Dissolution of the Monasteries*”⁴⁴⁷. Tale operazione, come noto, ha anche una motivazione non politica, legata alla volontà di annullare il matrimonio con Caterina d'Aragona senza il consenso pontificio.

Da quel momento il sovrano non è più soltanto vertice dell'ordine temporale, ma anche dell'ordine religioso nel territorio inglese. Le corti ecclesiastiche però continuano a operare, agendo in nome dell'autorità sovrana. Le conseguenze giuridiche sono immediate; fermo che ciò non si traduce in una laicizzazione della materia matrimoniale, il Re e il Parlamento esercitano un controllo statale sulle materie riservate prima alla sola

⁴⁴² PRODI P., *Una storia della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 98.

⁴⁴³ Con il termine “Papacy” (Papato). Si intende l'ufficio del Sommo Pontefice, inteso come autorità spirituale, Vicario di Cristo, sia come istituzione gerarchica. Storicamente, il principio del papato si basa sulla successione apostolica da San Pietro e comporta la potestà suprema di magistero e di giurisdizione sulla Chiesa universale.

⁴⁴⁴ PRODI P., *Una storia della giustizia*, cit., p. 101.

⁴⁴⁵ KANTOROWICZ E.H., *The King's Two Bodies*, Princeton University Press, Princeton, 1957, p. 193.

⁴⁴⁶ THAN P., *Foundations of the Welfare State*, Longman, London, 1996, p. 33.

⁴⁴⁷ DICKEN BAKER J.H., *An Introduction to English Legal History*, cit, Penn State Press, University Park 2019, p. 147.

Chiesa. Si delinea dunque una struttura ambivalente⁴⁴⁸. La disciplina del matrimonio resta formalmente quella canonica, poiché applicata da corte ecclesiastiche secondo le regole medievali. Al tempo stesso, la fonte del potere che legittima tali corti però diviene statale. Il matrimonio rimane per cui religioso solo nella forma ma statale nella legittimazione del potere che lo regola, sicché le regole canoniche, non sono più garantite da un'autorità romana, ma mantenute perché lo Stato inglese sceglie di conservarle⁴⁴⁹. In tale prospettiva le corti ecclesiastiche finiscono per assumere, di fatto, la funzione di organi dell'apparato giudiziario statale. Lo spostamento della suprema autorità dal Papa al sovrano, rappresenta il presupposto della successiva evoluzione del diritto matrimoniale inglese⁴⁵⁰. Nel XVI e XVII secolo la sovrapposizione tra sfera religiosa e sfera politica non è percepita come problematica, in quanto il Re incarna l'unità dell'ordine complessivo⁴⁵¹. Solo nei secoli successivi, con l'affermarsi di una piena distinzione tra sfera civile e religiosa, questa struttura inizia ad apparire problematica. Tale tensione emerge progressivamente fino a quando la disciplina del matrimonio viene sottratta, in parte, alla competenza esclusiva delle corti ecclesiastiche.

II. 2 Il Marriage Act del 1836

Il *Marriage Act* dal 1836 rappresenta un momento di svolta nell'evoluzione del diritto matrimoniale inglese. Esso introduce una forma di matrimonio civile accanto a quello religioso e riorganizza il sistema di registrazione dello status personale. Prima di tale riforma, la disciplina era ancora condizionata⁴⁵² dall'impianto delineato nel XVIII secolo, in particolare dal *Marriage Act* del 1753⁴⁵³, che richiede, come regola generale la

⁴⁴⁸ BAKER J.H., *An Introduction to English Legal History*, cit., pp. 126-130.

⁴⁴⁹ STONE L., *Road to Divorce: England 1530-1987*, Oxford University Press, Oxford, 1990, pp. 27 e ss.

⁴⁵⁰ Ivi, p. 28.

⁴⁵¹ HELMHOLZ R.H., *Roman Canon Law in Reformation England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p. 74.

⁴⁵² PROBERT R., *Marriage Law and Practice in the Long Eighteenth Century*, cit., p. 112-130.

⁴⁵³ Il *Clandestine Marriages Act 1753* (noto come *Hardwicke's Marriage Act*) rappresentò la prima disciplina organica del matrimonio in Inghilterra. La norma impose, pena di nullità, la celebrazione dei matrimoni secondo rito anglicano, previa pubblicazione dei bandi e registrazione ufficiale. Introdusse inoltre l'obbligo del consenso parentale per i minori di 21 anni, con l'obiettivo di contrastare i matrimoni clandestini e irregolari.

celebrazione secondo il rito del “*Book of Common Prayer*”⁴⁵⁴. La celebrazione avviene davanti a un ministro anglicano e la registrazione nei registri parrocchiali della Chiesa d’Inghilterra. Questo assetto, coerente con la natura confessionale dello Stato inglese, crea tuttavia difficoltà significative per cattolici, ebrei e *dissenters* protestanti⁴⁵⁵. In tal senso la riforma del 1836 si inserisce quindi in un contesto di crescente pluralismo religioso e risponde principalmente a esigenze di eguaglianza civile⁴⁵⁶.

Per comprendere la portata della riforma, è necessario richiamare la peculiarità del matrimonio nella tradizione anglicana. Nell’anglicanesimo, il matrimonio non è qualificato come sacramento in senso stretto, ma come istituzione di origine divina regolata dal diritto ecclesiastico nazionale. Dopo la rottura⁴⁵⁷ con Roma nel 1534, la giurisdizione matrimoniale rimane affidata alle corti ecclesiastiche, le quali operano come organi interni all’ordinamento del regno. Ciò comporta che la forma matrimoniale, pur prescritta dal diritto ecclesiastico, può essere modificata dal legislatore statale senza incidere su un presupposto sacramentale⁴⁵⁸, diversamente da quanto avviene nel cattolicesimo. Questa situazione spiega anche la diversa concezione dell’indissolubilità. Mentre nella dottrina cattolica il matrimonio rato e consumato è ritenuto assolutamente indissolubile, in Inghilterra il Parlamento può sciogliere singoli matrimoni validi attraverso i “*Private Acts of Parliament*”⁴⁵⁹. I “*Private Acts of Parliament*” sono strumenti utilizzati in Inghilterra per concedere il divorzio *a vinculo matrimonii*⁴⁶⁰. In un sistema in cui le corti ecclesiastiche concedevano soltanto la separazione, il Parlamento interviene

⁴⁵⁴ Libro liturgico ufficiale della Chiesa d’Inghilterra, raccoglie tutte le formule rituali obbligatori per il culto anglicano: preghiere quotidiani, celebrazioni delle carestie, battesimo, funerali e soprattutto il rito del matrimonio.

⁴⁵⁵ Con il termine Dissenters (o nonconformisti) si indicavano i sudditi protestanti che, pur aderendo alla riforma, rifiutavano l’autorità della Chiesa d’Inghilterra e i suoi precetti. Tra i gruppi principali figuravano presbiteriani, battisti, congregazionalisti, metodisti e unitari.

⁴⁵⁶ OUTHWAITE R.B., *Clandestine Marriage in England, 1500-1850*, Hambledon Press, London, 1995, p. 178.

⁴⁵⁷ HELMHOLZ R.H., *The Oxford History of the Laws of England, Vol. I: The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction*, cit., p. 522.

⁴⁵⁸ BAKER J.H., *An Introduction to English Legal History*, cit., p. 503.

⁴⁵⁹ STONE L., *Road to Divorce: England 1530-1987*, cit., p. 305.

⁴⁶⁰ Il divorzio *a vinculo matrimonii* indicava lo scioglimento definitivo del legame matrimoniale, con la conseguente libertà per le parti di contrarre nozze. Prima del 1857, nell’ordinamento inglese esso non era concedibile dalle corti ecclesiastiche, che ammettevano solo la separazione *a mensa et thoro*. Viceversa poteva essere ottenuto attraverso un atto del parlamento, quale procedura straordinaria, estremamente costosi e accessibile quasi solamente all’aristocrazia.

con atti legislativi *ad personam*⁴⁶¹ per consentire lo scioglimento del vincolo.⁴⁶² La riforma del 1836 separa giuridicamente la validità civile del matrimonio dalla sua forma religiosa. Per la prima volta, il vincolo può essere costituito davanti a un ufficiale civile, alla presenza di testimoni, secondo una procedura uniforme su tutto il territorio⁴⁶³. Si configura così un sistema a doppio binario: il matrimonio religioso continua a esistere, ma lo Stato assume la competenza esclusiva nella creazione dello stato giuridico di coniuge.

Centrale è altresì l'istituzione del *General Register Office* (GRO). Il registro corrisponde a una struttura burocratica autonoma e centralizzata, posta sotto la direzione di un *Register General*. Il registro civile centralizzato sostituisce progressivamente la funzione probatoria dei registri parrocchiali, quale prova legale dello status personale. Dal 1836 si laicizza⁴⁶⁴ quindi la prova di matrimoni, filiazione o successione. Il sistema opera secondo una suddivisione in distretti civili per territorio, affidati a un *Superintendent Registrar*. Anche quando il matrimonio era celebrato secondo rito religioso non anglicano, la sua efficacia civile dipende dalla trasmissione della certificazione al registro statale. Il controllo dei registri consente quindi allo stato di determinare chi fosse sposato agli effetti di legge, sotto il principio di sovranità parlamentare in materia di *status* personale⁴⁶⁵.

La riforma non determina l'abrogazione del matrimonio celebrato secondo rito religioso, bensì ne dispone l'affiancamento ad una distinta forma di celebrazione avente natura civile, così introducendo un sistema pluralistico di modelli matrimoniali e giuridicamente equipollenti. Contestualmente, essa produce un effetto di riconoscimento giuridico indiretto delle confessioni diverse da quella anglicana, in quanto attribuisce rilevanza normativa, ai fini della valida costituzione del vincolo coniugale, sia ai ministri di culto sia ai luoghi di celebrazione ad esse afferenti. Tale scelta legislativa, pur non traducendosi

⁴⁶¹ La prassi trovava fondamento nella dottrina della sovranità parlamentare, teorizzata da William Blackstone, secondo cui il Parlamento possiede un'autorità giuridica potenzialmente illimitata.

⁴⁶² BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press, Oxford, 1769, vol. I, p. 160.

⁴⁶³ PROBERT R., *The Changing Legal Regulation of Cohabitation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 74.

⁴⁶⁴ SZRETER S., *Registration and Recognition: The Birth of Civil Registration in England and Wales*, British Academy, London, 2007, p. 22.

⁴⁶⁵ WARBURTON W., *Marriage and Divorce in the Victorian Era*, Croom Helm, London, 1987, p. 19.

in un formale regime di parità confessionale, implica un ampliamento dell'area di rilevanza pubblicistica delle organizzazioni religiose non anglicane.

Ne deriva un significativo mutamento sistematico: lo status civile del soggetto viene configurato come autonomo rispetto alla sua appartenenza confessionale, con conseguente tendenziale neutralizzazione del fattore religioso nella disciplina degli effetti civili del matrimonio. Il cittadino, in altri termini, viene considerato dall'ordinamento ai fini dello stato civile, indipendentemente dalla propria affiliazione religiosa⁴⁶⁶. Per la prima volta, pertanto, un matrimonio pienamente valido ed efficace sul piano giuridico era celebrato e registrato dinanzi ad un'autorità esclusivamente laica, senza la necessità di intermediazione confessionale e senza che la validità dell'atto dipendesse dalla conformità ad un rito religioso determinato.

II. 2. 1 La progressiva separazione tra foro ecclesiastico e foro civile

Prima del 1836, come già visto, nel sistema inglese era in capo alle corti ecclesiastiche. Le corti della Chiesa in Inghilterra esercitano una giurisdizione ampia sulla validità del vincolo, sulla separazione personale e sulle questioni morali connesse alla vita coniugale. Sono tre i passaggi concatenati che realizzano la separazione⁴⁶⁷ tra foro ecclesiastico e civile.

Il primo momento può essere individuato nell'intervento statale concernente la costituzione e la prova del vincolo matrimoniale, attuato con l'atto del 1836. Tale intervento, pur riferendosi a matrimoni celebrati in forma religiosa e, segnatamente, in chiesa, segna l'introduzione di un canale giuridicamente stabile e normativamente disciplinato per la costituzione del vincolo⁴⁶⁸ e per la sua rilevanza probatoria nell'ordinamento statale. In tal modo, l'autorità civile, senza incidere direttamente sulla forma confessionale della celebrazione, predispone un meccanismo di riconoscimento

⁴⁶⁶ BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, cit., p. 166.

⁴⁶⁷ PROBERT R., *Tying the Knot: The Formation of Marriage 1836-2020*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, pp. 1-6.

⁴⁶⁸ *Ibidem*.

idoneo a garantire certezza giuridica sia quanto alla nascita del vincolo, sia quanto alla sua prova nei confronti dei terzi e dell'ordinamento.

Elemento decisivo diviene l'iscrizione nel registro civile gestito dal *General Register Office*, che prova l'esistenza del vincolo. Di conseguenza, si assiste all'indebolimento funzionale del monopolio ecclesiastico⁴⁶⁹ sulla forma del matrimonio. Prima della riforma, la celebrazione religiosa anglicana costituisce, di fatto, la via ordinaria per la validità giuridica del matrimonio, salvo eccezioni regolamentate⁴⁷⁰. Dopo il 1836, la celebrazione religiosa resta possibile, ma è non più necessaria. Tale riforma quindi elimina anche il ruolo delle corti ecclesiastiche sulla validità giuridica del vincolo. In ultimo⁴⁷¹ si assiste al successivo trasferimento della giurisdizione sulle controversie matrimoniali ai tribunali civili con il *Matrimonial Causes Act* del 1857.

Prima della riforma ottocentesca, le *ecclesiastical courts* anglicane svolgono infatti un ruolo centrale nella disciplina delle crisi coniugale e lo scioglimento pieno del vincolo resta invece eccezionale ed è ottenibile solo attraverso costosi e complessi interventi parlamentari, a volte politicamente condizionati⁴⁷².

II. 3 Il *Matrimonial Causes Act* del 1857

Il *Matrimonial Causes Act* del 1857 segna un passaggio decisivo nel processo di statalizzazione della materia matrimoniale in Inghilterra⁴⁷³. La *ratio* della riforma si comprende poi considerando l'assetto giurisdizionale precedente al 1857. La materia matrimoniale è distribuita tra sedi diverse, con una forte frammentazione delle competenze e procedure lunghe e costose⁴⁷⁴. Le corti ecclesiastiche sono riunite a *Doctor's Commons*, un complesso di edifici e un'associazione professionale situata nella

⁴⁶⁹ PROBERT R., *Tying the Knot: The Formation of Marriage 1836-2020*, cit., pp. 1-6.

⁴⁷⁰ Fanno eccezione alla regola della celebrazione secondo il rito della Church of England i matrimoni celebrati secondo il rito ebraico e quacchero, quelli clandestini validi in forza del principio consensualistico di matrice canonica, nonché i matrimoni contratti in Scozia, ove vigeva una disciplina più aderente al mero consenso.

⁴⁷¹ PROBERT R., *Tying the Knot: The Formation of Marriage 1836-2020*, cit., p. 8.

⁴⁷² STONE L., *Broken Lives: Separation and Divorce in England, 1660-1857*, Oxford University Press, Oxford, 1993, pp. 3-10.

⁴⁷³ PROBERT R., *Marriage Law and Practice in the Long Eighteenth Century*, cit. p. 198.

⁴⁷⁴ STONE L., *Road to Divorce: England 1530-1987*, cit., p. 305.

città di Londra, sede dei tribunali ecclesiastici e dell'ammiragliato inglese, che fino al XIX secolo, costituisce il centro della giurisdizione civile canonica inglese. La giurisdizione civile si divide in corti di *common law* e Parlamento. Nelle prime si svolgeva l'azione per *Criminal Conversation*, con il quale il marito chiede un risarcimento all'amante della moglie per violazione del rapporto coniugale. Il Parlamento, invece, è l'unica autorità che può concedere il divorzio, tramite *Private Act*. La riforma istituisce un tribunale unico, la *Court of Divorce and Matrimonial Causes*⁴⁷⁵, la quale giudica secondo il diritto statale. In questo modo, la materia matrimoniale diventa un rapporto giuridico interamente conoscibile dal giudice ordinario.

La riforma opera su tre piani tra loro collegati⁴⁷⁶. In primo luogo⁴⁷⁷, muta l'organo giurisdizionale competente. Prima della legge, le controversie matrimoniali sono attribuite alle corti ecclesiastiche. Con la riforma la competenza passa a un tribunale civile. Viene appositamente istituita, la *Court of Divorce and Matrimonial Causes*. Tale trasferimento non è solo organizzativo, ma segna l'ingresso stabile del matrimonio nella giurisdizione ordinaria dello Stato. In secondo luogo⁴⁷⁸, cambia il fondamento giuridico della decisione. Prima del 1857, il giudice ecclesiastico valuta la vicenda matrimoniale alla luce delle categorie sacramentali. Dopo la riforma, il giudice civile accerta la sussistenza dei fatti in base alla corrispondenza di quanto tipizzato dalla legge civile. Con il passaggio alla giurisdizione civile, muta anche la funzione sistematica del divorzio⁴⁷⁹. Prima del 1857, esso è esito straordinario dell'intervento parlamentare. Dopo la riforma, diventa un rimedio tipizzato, ripetibile e inserito nella normalità dell'amministrazione della giustizia⁴⁸⁰.

In terzo luogo⁴⁸¹, la legge tipizza le cause di divorzio. In primo luogo si annovera l'adulterio, secondo un modello fondato sulla colpa. Questa combinazione produce un risultato peculiare. La sede del giudizio diventa secolare⁴⁸², perché affidata ad un giudice

⁴⁷⁵ BAKER J.H., *An Introduction to English Legal History*, cit., p. 482.

⁴⁷⁶ HELMHOLZ R.H., *Marriage Litigation in Medieval England*, cit., p. 243.

⁴⁷⁷ Ivi, p. 245.

⁴⁷⁸ Ivi., p. 247.

⁴⁷⁹ PHILLIPS R., *Putting Asunder: A History of Divorce in Western Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, p. 412.

⁴⁸⁰ SHANLEY M.L., *Feminism, Marriage, and the Law in Victorian England*, Princeton University Press, Princeton, 1989, p. 42.

⁴⁸¹ Ivi, p. 249.

⁴⁸² PERKIN J., *Victorian Women*, New York University Press, New York, 1993, p. 119.

civile che applica il diritto statale. Tuttavia, il criterio sostanziale che giustifica lo scioglimento del vincolo resta ancorato a una valutazione morale del comportamento dei coniugi. Il matrimonio entra stabilmente nella sfera dello Stato, ma senza abbandonare la logica sanzionatoria propria del modello vittoriano⁴⁸³.

II. 3. 1 La dissolubilità del vincolo matrimoniale

Il superamento dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale nell'ordinamento inglese non avviene per frattura ideologica, ma attraverso un'evoluzione legislativa e giudiziaria progressiva⁴⁸⁴. Il punto di svolta è rappresentato dal *Matrimonial Causes Act* del 1857, che introduce il divorzio civile come rimedio giurisdizionale ordinario davanti ad un tribunale statale. Con la riforma del 1857⁴⁸⁵, il vincolo coniugale perde dunque il carattere generale di indissolubilità. Il matrimonio resta un'istituzione morale e sociale, ma diventa giuridicamente scioglibile in presenza di una grave violazione dei doveri coniugali. Come si è visto, il legislatore non introduce un diritto al divorzio, bensì un rimedio contro una colpa⁴⁸⁶: esso nasce così come risposta alla trasgressione e non come espressione di libertà individuale.

Il sistema delineato dal 1857 è costruito attorno all'adulterio quale fondamento tipico della domanda. Tuttavia, la disciplina è asimmetrica. L'adulterio femminile è ritenuto di per sé sufficiente, mentre per la moglie l'adulterio del marito deve essere accompagnato da ulteriori circostanze aggravanti⁴⁸⁷. Questa impostazione mostra come il divorzio sia concepito anzitutto come sanzione morale e sociale. Le circostanze rilevanti per l'adulterio del marito sono tipizzate. La prima è la crudeltà⁴⁸⁸, cioè la presenza di condotte che rende pericolosa o intollerabile la convivenza, ad esempio violenze fisiche o maltrattamenti abituali. Una seconda causa⁴⁸⁹ è l'abbandono volontario o *desertion*. Esso consiste nell'allontanamento ingiustificato e stabile dalla casa coniugale, con intenzione

⁴⁸³ HELMHOLZ R.H., *Marriage Litigation in Medieval England*, cit., p. 255.

⁴⁸⁴ GRAVESON R.H., *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London, 1964, pp. 410-418.

⁴⁸⁵ JACOB H., *The Fabric of English Civil Justice*, Stevens, London, 1987, pp. 356-372.

⁴⁸⁶ WARBURTON W., *Marriage and Divorce in the Victorian Era*, cit., pp. 91-134.

⁴⁸⁷ Ivi, p. 136.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ *Ibidem*.

di non riprendere la convivenza. Ulteriore causa è *l'incestuous adultery*⁴⁹⁰, cioè l'adulterio commesso con un parente, considerato uno dei più gravi motivi. Figurava poi la bigamia⁴⁹¹, cioè la celebrazione di un secondo matrimonio durante la vigenza del primo. Infine, sono comprese condotte sessuali considerate gravemente devianti o incompatibili con la dignità matrimoniale⁴⁹².

Questo impianto rimane sostanzialmente invariato fino al *Matrimonial Causes Act* del 1937⁴⁹³, il quale ampliò il catalogo delle cause autonome di divorzio. Accanto all'adulterio, quale causa autonoma della domanda di divorzio viene elevata a causa diretta anche la crudeltà e la *desertion* protratta per almeno tre anni. Novità è l'introduzione dell'*incurable insanity*, protratta per almeno cinque anni, che attiene a malattie di mente. Il modello, tuttavia, resta ancora fondato sulla colpa, poiché le cause presuppongono una grave anomalia del comportamento coniugale. Allo stesso tempo, però, l'introduzione dell'infermità mentale, rappresenta come inizia a cambiare il concetto morale di responsabilità del colpevole⁴⁹⁴. In questo caso, infatti, non si tratta di una colpa ma di una condizione oggettiva. Tale causa mostra un'apertura all'evoluzione del sistema, anche se l'infermità viene configurata tra i "difetti gravi" del coniuge.

Fino alla riforma del 1969, con il *Divorce Reform*, l'ordinamento inglese conserva una visione del matrimonio come istituzione etica sottoposta a controllo giudiziario. Il processo di divorzio assume spesso i tratti di un giudizio pubblico sulla moralità privata⁴⁹⁵. Le prove e le testimonianze riguardano la condotta personale dei coniugi, esponendo la dimensione intima della vita familiare allo scrutinio processuale. L'impostazione produce due effetti distorsivi⁴⁹⁶: incentiva strategie processuali fondate sulla costruzione artificiosa della colpa e mantiene il matrimonio entro una cornice di

⁴⁹⁰ WARBURTON W., *Marriage and Divorce in the Victorian Era*, cit., p. 136.

⁴⁹¹ *Ibidem*.

⁴⁹² *Rape, sodomy o bestiality*. Rispettivamente, nel rapporto sessuale imposto con violenza, rapporti "contro natura" (tra uomini in special modo) e rapporti sessuali con animali. Nel *Matrimonial Causes Act* del 1857, *rape, sodomy e bestiality* erano qualificate come *unnatural offences* e costituivano autonome cause di divorzio. Tali condotte permettevano alla moglie di ottenere il divorzio anche senza provare l'adulterio, pur risultando nella prassi giudiziaria casi rari.

⁴⁹³ LAWSON F.H., *A Common Lawyer Looks at the Civil Law*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1953, pp. 122-130,

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

⁴⁹⁵ GLENDON M.A., *The Transformation of Family Law*, University of Chicago Press, Chicago, 1989, pp. 112-137.

⁴⁹⁶ WOLFF K., *Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1950, pp. 356-364.

controllo sociale. In tal senso, la riforma del 1969, segna il superamento di questo paradigma, introducendo il criterio *dell'irretrievable breakdown of marriage*, il quale rese irrilevante l'accertamento della trasgressione morale come presupposto necessario del divorzio.

II. 4 Il Divorce Reform Act del 1969

Il *Divorce Reform Act* del 1969 introduce nel diritto inglese come fondamento giuridico del divorzio *l'irretrievable breakdown of marriage*⁴⁹⁷, letteralmente “irreversibile disgregazione del matrimonio”. Tecnicamente tale nozione corrisponde alla definitiva e irrimediabile crisi coniugale. Essa segna un passaggio decisivo: l'attenzione non è più rivolta all'individuazione del coniuge colpevole, ma all'accertamento del fallimento della relazione matrimoniale. Il legislatore non chiede al giudice di valutare in astratto l'esistenza della crisi ma di accettarla attraverso fatti predeterminati⁴⁹⁸.

La struttura risulta ripartita in tre concetti fondamentali⁴⁹⁹. In primis, il *ground*, cioè il fondamento, ossia l'irreversibile fallimento del matrimonio. Vi sono poi i *facts*, cioè i fatti probatori tassativamente prescritti da provare. Infine, la *judicial satisfaction*, cioè la valutazione discrezionale del giudice sulla prova del *ground* corrispondente ai *facts*. Il rapporto tra *ground* e *facts* rappresenta l'essenza della norma. I fatti non sono più la causa del divorzio, ma i mezzi di prova legali del fallimento del matrimonio. Tale distinzione modifica la logica dell'istituto: si passa da un sistema di tipo sanzionatorio a un modello descrittivo della crisi coniugale. La disciplina dei *facts* conserva il controllo giurisdizionale⁵⁰⁰. Il divorzio non diventa un atto privatistico, perché la *judicial satisfaction* richiede una valutazione coerente tra fatti allegati e fallimento dedotto. Questa architettura confluisce nel *Matrimonial Causes Act* nel 1973, il quale descrive compiutamente la categoria dei *facts* e ne stabilizza l'impianto normativo.

⁴⁹⁷ Law Commission, *Reform of the Grounds of Divorce*, HMSO, London, 1966, p. 14.

⁴⁹⁸ *Ibidem*.

⁴⁹⁹ HERRING J., *Family Law*, Pearson, London, 2015, p. 103.

⁵⁰⁰ PROBERT R., *Cretney and Probert's Family Law*, cit., p. 75.

Prima del 1969, il divorzio si fonda sul modello del *matrimonial offence*⁵⁰¹, cioè è necessario provare adulterio, crudeltà o abbandono. Il processo assume così una struttura accusatoria. Nella prassi, i coniugi talvolta costruiscono situazioni artificiose per ottenere la pronuncia; tale prassi, tollerata dei tribunali, indebolisce la credibilità del sistema. La crisi del modello emerse chiaramente negli anni Sessanta, quando la *Law Commission*⁵⁰² in un Report del 1966, osserva che il criterio della colpa non descriva adeguatamente la realtà della crisi coniugale e favorisce distorsioni processuali.

La pubblicazione da parte della *Law Commission* del Report “*Reform of the Grounds of Divorce - The Field of Choice*”⁵⁰³, ossia “La Riforma delle cause di divorzio – Il campo della scelta”, segna un punto decisivo sulle riforme successive attinenti al divorzio. Il documento non si limita a proporre modifiche tecniche, ma offre una ricostruzione critica dell’intero impianto fondato sul *matrimonial offence*, proponendo un diverso criterio ordinatore, idoneo a riallineare diritto positivo alla realtà sociale. Il punto di partenza è empirico⁵⁰⁴: la Commissione osserva che i tribunali applicano formalmente le categorie, ma tollerano ricostruzioni artificiose. Creando una frattura tra norma e prassi. Tale contestazione conduce a ritenere che: il criterio della colpa non descrivesse adeguatamente la realtà della rottura coniugale.

Su tale base, il Report sviluppa una seconda critica⁵⁰⁵. Il sistema della colpa incentiva comportamenti processuali distorsivi. Le parti sono indotte a “costruire” episodi riconducibili alle fattispecie legali. La funzione del giudizio risulta così deviata. Da questa premessa discende la proposta centrale⁵⁰⁶: sostituire il fondamento sanzionatorio con un criterio descrittivo. Il fallimento del matrimonio diventa il vero oggetto dell’accertamento

⁵⁰¹ Law Commission, *Reform of the Grounds of Divorce: The Field of Choice*, cit., p. 12.

⁵⁰² Istituita dal Law Commission Act del 1965, la Law Commission è composta da un presidente, di regola un giudice di alto livello, e quattro *Commissioners*, esperti di diversi settori del diritto. Opera in piena indipendenza dal governo, ma su mandato del Lord Chancellor, che approva periodicamente i programmi di lavoro. Le sue proposte non sono vincolanti, ma godono di elevata autorevolezza tecnica e sono frequentemente recepite dal parlamento. Lavora per progetti pluriennali, conduce consultazioni pubbliche, pubblica *consultation papers* e *final reports* corredati da *draft bills*.

⁵⁰³ GREAT BRITAIN. Law Commission (1966), *Reform of the Grounds of Divorce: The Field of Choice*. Report on a reference under section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965, Command Paper 3123, H.M. Stationery Office, London.

⁵⁰⁴ Law Commission, *Reform of the Grounds of Divorce: The Field of Choice*, cit., p. 7.

⁵⁰⁵ Ivi, p. 9

⁵⁰⁶ Ivi, pp. 7–15.

giudiziale. Tuttavia, per evitare un'eccessiva discrezionalità, tale fallimento viene provato attraverso fatti obiettivi tipizzati, idonei a fungere da indicatori legali della crisi.

La riforma recepisce queste indicazioni. La tipizzazione dei fatti rende il sistema più prevedibile e limita la discrezionalità del giudice, ne attenua il vaglio⁵⁰⁷. La riforma rappresenta dunque un primo passo essenziale per quella che poi sarà la riforma definitiva del 1973. La riforma del 1969, inserisce infatti il diritto di famiglia in una prospettiva più attenta all'effettività del rapporto matrimoniale⁵⁰⁸.

Nella dottrina inglese, il termine "*fault system*" designa il modello in cui la violazione dei doveri coniugali costituisce il fondamento giuridico della dissoluzione del matrimonio⁵⁰⁹. Il processo di divorzio si incentra dunque sull'illecito e la sua imputabilità. La riforma del 1969 in realtà non riesce a mutare immediatamente tale sistema. In questa prospettiva, parte della dottrina⁵¹⁰ evidenzia che, per dimostrare la rottura, il ricorrente deve descrivere i fatti come *unreasonable behaviour*. Tale circostanza obbliga il giudice a stabilire quale comportamento coniugale sia accettabile. Il diritto continua cioè ad esprimere standard normativi di condotta matrimoniale: non si valuta più la colpa in sé, ma si indaga comunque il comportamento del coniuge come irragionevole per la prosecuzione della convivenza. Il sistema, diventa quindi di *fault reasoning*⁵¹¹.

Coerentemente,⁵¹² si osserva che i fatti fondati su condotte di *unreasonable behaviour* permettevano un divorzio più rapido. Le parti sono quindi indotte a formulare addebiti. Secondo questa ricostruzione dottrinale, il sistema del *fault system* non dichiarato dalla legge, rimane nella prassi⁵¹³.

La valutazione giudiziale⁵¹⁴ implica poi inevitabilmente un giudizio morale implicito. Il giudice deve stabilire se i comportamenti siano compatibili con l'idea di comunione materiale e spirituale tra i coniugi. Quindi il giudizio resta centrato su chi tra i coniugi

⁵⁰⁷ CRETNEY S., *Family Law in the Twentieth Century: A History*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 318.

⁵⁰⁸ HERRING J., *Family Law*, cit., p. 104.

⁵⁰⁹ SMART C., *The Ties that Bind: Law, Marriage and the Reproduction of Patriarchal Relations*, Routledge, London, 1984, pp. 54-70.

⁵¹⁰ EEKELAAR J., *Family Law and Social Policy*, Weidenfeld & Nicolson, London, 2006, pp. 46-52.

⁵¹¹ Ivi, pp. 53 e ss.

⁵¹² DIDUCK A., KAGANAS F., *Family Law, Gender and the State*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 210-218.

⁵¹³ Ivi, pp. 220 e ss.

⁵¹⁴ HERRING J., *Family Law*, pp. 132-140.

avesse reso intollerabile la vita coniugale. In tal senso, pure se il sistema di colpa non è espressamente dichiarato dalla legge, finisce comunque per essere presente nella prassi⁵¹⁵.

II. 5 Il Matrimonial Causes Act del 1973

Prima della riforma del 2020, il divorzio nel diritto inglese trova il proprio fondamento nella *Section 1* del *Matrimonial Causes Act* del 1973, il quale recepisce l'impianto già introdotto dal *Divorce Reform Act* del 1969. La disposizione si articola secondo una struttura binaria⁵¹⁶: da un lato, vi è il principio generale della rottura irreversibile; dall'altro, le cinque circostanze tipiche, o *facts*, la cui prova costituisce, come visto, l'unico mezzo per ritenere integrato il principio. La norma è strutturata in 4 *Sections*⁵¹⁷: la *Section 1* disciplina il fondamento del divorzio; la *Section 1(1)* introduce il principio generale dell'indissolubilità del matrimonio; la *Section 1(2)* elenca i cinque *facts*. La *Section 1(2)* che dalla *lettera a)* ed *e)* elenca una serie di fattispecie tipizzate che, tuttavia, non costituiscono autonome cause di divorzio. Il sistema non attribuisce a tali fatti una funzione fondativa dello scioglimento del matrimonio, ma esclusivamente una funzione probatoria. L'unico vero presupposto sostanziale del divorzio è l'avversarsi una rottura irreversibile del matrimonio; le situazioni descritte dalla norma rappresentano, invece, gli strumenti giuridici attraverso cui tale rottura può essere dimostrata in giudizio. In altri termini, il fatto tipico non è la causa del divorzio, bensì l'indice normativamente predeterminato che consente al giudice di accertare la disgregazione del vincolo coniugale⁵¹⁸.

La prima fattispecie⁵¹⁹ della norma riguarda l'adulterio. Esso non opera più come illecito matrimoniale in senso sanzionatorio, ma come fatto sintomatico. La norma richiede due elementi concorrenti: la prova dell'adulterio del convenuto e l'intollerabilità soggettiva

⁵¹⁵ HERRING J., *Family Law*, cit. pp. 132–140.

⁵¹⁶ LOWE N., DOUGLAS G. *Bromley's Family Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 126-136.

⁵¹⁷ Nel sistema legislativo britannico, gli *Acts of Parliament* sono suddivisi in *Sections*, che costituiscono l'unità normativa primaria della legge e svolgono la medesima funzione dell'articolo negli ordinamenti di civil law. La *Section* può essere ulteriormente articolata in *Subsections* (commi), *Paragraphs* (lettere) e *Sub-paragraphs*. Pertanto, il riferimento alla *Section 1(2)(a)* del *Matrimonial Causes Act 1973* equivale, in termini tecnico-comparatistici, all'indicazione dell'articolo 1, comma 2, lettera a di una legge italiana.

⁵¹⁸ LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., p. 90.

⁵¹⁹ HERRING J., *Family Law*, cit., p. 144.

della convivenza per l'attore. Non è sufficiente, dunque, il mero tradimento; occorre che esso renda concretamente insostenibile la vita coniugale.

La seconda fattispecie è il *behaviour*⁵²⁰, letteralmente “comportamento, condotta o atteggiamento”. Non riprende una condotta moralmente illecita. Richiede, invece, che il comportamento del convenuto renda irragionevole pretendere la prosecuzione della convivenza. Il giudice applica il test della *reasonableness*, valutando se, alla luce delle circostanze, può essere esigibile la permanenza nel rapporto. Questa previsione segnala il distacco più evidente del modello colpevolistico.

La terza fattispecie è la *desertion*⁵²¹, ossia l'abbandono volontario della convivenza per almeno due anni, accompagnato dall'*animus deserendi*. Pur mantenendo un riferimento alla condotta unilaterale, il dato temporale assume rilievo decisivo. È il tempo a consolidare la presunzione di rottura del matrimonio.

La quarta fattispecie consiste nella separazione di fatto protratta per due anni⁵²², accompagnata dal consenso del convenuto. In questo caso, la condotta dei coniugi perde rilievo e assume centralità la situazione oggettiva di distacco. Sempre in riferimento temporale. L'ultima fattispecie è la separazione quinquennale, e opera senza consenso. Un distacco così prolungato rende superflua ogni indagine sulla volontà delle parti secondo il legislatore inglese. Il tempo diventa criterio esclusivo di accertamento della crisi.

L'architettura dei cinque *facts* risponde a un disegno unitario. Le prime due conservano un legame con la condotta personale; le ultime tre valorizzano la separazione nel tempo. Con questa norma il sistema risulta così graduato e mostra il progressivo abbandono della logica della colpa. Il giudice non accerta la volontà di divorziare, ma i fatti che rendono plausibile la rottura. La dottrina⁵²³ ha qualificato questo meccanismo come oggettivazione probatoria della crisi matrimoniale.

⁵²⁰ HERRING J., *Family Law*, cit., p. 144.

⁵²¹ *Ibidem*.

⁵²² *Ibidem*.

⁵²³ LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., p. 92.

II. 6 Il Matrimonial and Family Proceedings Act del 1984

Il *Matrimonial and Family Proceedings Act* del 1984, o MFPA, è una riforma processuale e ordinamentale del contenzioso familiare inglese. La finalità non è modificare i presupposti sostanziali del divorzio, già stabiliti con il *Matrimonial Causes Act* del 1973, ma riorganizzare il percorso attraverso cui le domande giudiziali venivano trattate⁵²⁴.

La riforma opera come un intervento di riordino del sistema, dette cause di scioglimento del matrimonio, sui provvedimenti economici tra coniugi e sulle questioni relative ai figli. Prima del 1984, tali domande seguono infatti percorsi giurisdizionali differenziati. In concreto, infatti le parti sono spesso costrette ad attivare procedimenti paralleli davanti ai giudici diversi, per la medesima causa. La domanda di divorzio segue il canale proprio delle *matrimonial causes*⁵²⁵. Ciò vale a delineare la natura giuridica tipica e strutturalmente caratterizzante della controversia in materia matrimoniale, la quale si connota per un'intrinseca complessità oggettiva e soggettiva. Le controversie in questione hanno ad oggetto, in via principale, la domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (divorzio), la domanda di declaratoria di nullità del vincolo coniugale, nonché la separazione giudiziale dei coniugi. Si affiancano ad esse, quali domande accessorie o consequenziali, le pretese di natura patrimoniale, ivi comprese quelle relative al mantenimento del coniuge dei figli. In ultimo anche le questioni inerenti all'affidamento e all'esercizio della responsabilità genitoriale.

Nel sistema anteriore la riforma, il modello processuale risulta improntato ad una frammentazione delle tutele⁵²⁶: ciascuna di tali domande può essere proposta dinanzi ai giudici diversi, in ragione della distinta competenza per materia. Ne consegue che le pretese di contenuto economico possono essere introdotte in una sede giurisdizionale differente rispetto a quella investita dalla decisione sullo status coniugale. Parimenti, le questioni relative ai figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti possono essere devolute, a seconda dell'oggetto specifico della domanda, ad ulteriori autorità giudiziarie.

⁵²⁴ PROBERT R., *Cretney and Probert's Family Law*, cit., pp. 82-90.

⁵²⁵ EEKELAAR J., *Family Law and Social Policy*, cit., pp. 112-118.

⁵²⁶ DAVIS G., *Child and Family Law*, Sweet & Maxwell, London, 1997, pp. 30-36.

Tale assetto, fondato sulla distribuzione parcellizzata delle competenze, determina una evidente scissione dell'unitario conflitto familiare in una pluralità di segmenti processuali autonomi, con il rischio di decisioni parziali, talvolta non coordinate tra loro, e potenzialmente disarmoniche⁵²⁷ sotto il profilo sistematico. In altri termini, la priorità accordata al criterio della competenza per materia si traduce in una tutela giurisdizionale frammentata, incapace di cogliere e ricomporre in modo organico l'unitarietà sostanziale della crisi familiare.

Con il MFPA si intervenne su tale disarticolazione, favorendo la trattazione unitaria delle domande connesse, sicché le domande derivanti dalla medesima crisi matrimoniale confluivano nello stesso circuito giurisdizionale e nello stesso fascicolo processuale. L'effetto fu duplice⁵²⁸. Da un lato, si evita che i provvedimenti economici e le decisioni sui figli fossero adottate senza una visione complessiva del rapporto coniugale. Dall'altro, si riduce il rischio di conflitti di competenza e di incoerenze decisorie. Al contempo l'economia processuale diviene così strumento di razionalità sostanziale, poiché il giudice decide conoscendo l'intero quadro fattuale e relazionale della crisi.

La riforma riguarda⁵²⁹ anche la redistribuzione del contenzioso tra la *High Court of Justice* e le *County Courts*. La *High Court of Justice*, quale corte civile superiore di primo grado, si occupa dei casi giuridicamente complessi, dal valore economicamente elevato o con questioni che richiedono un giudizio di altissima esperienza⁵³⁰. In tal senso, la riforma amplia la competenza delle *County Courts*. Se al più alto grado si va solo per i casi più complicati, le altre cause vengono attribuite in principio direttamente alle *County Courts*, tribunali civili ordinari diffusi sul territorio. La riforma introduce così un principio di prossimità giurisdizionale. Le parti possono rivolgersi a un giudice vicino, al proprio contesto di vita. Ciò riduce anche i tempi di definizione e distribuisce il carico giudiziario in modo più razionale⁵³¹. La riforma del 1971 si colloca dunque come “*cerniera ordinamentale*”⁵³² tra la riforma del 1969 e del 1973, dimostrando che l'effettività delle regole sostanziali dipendeva dalla qualità dell'architettura processuale. La disciplina del divorzio avanzata rischia infatti di risultare inefficiente se inserita nel sistema giurisdizionale frammentato. Con il riordino del 1984, la frattura viene superata, preparando il terreno al successivo sviluppo del *Family Justice System*⁵³³.

⁵²⁷ MOWBRAY A., PERKINS R., *Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 60-66.

Il sistema del *Family Justice System* disegna modello organizzativo della giurisdizione nel quale tutte le controversie afferenti alla crisi del rapporto familiare sono attribuite ad un unico giudice o ad un unico ufficio giudiziario specializzato, dotato di competenza funzionale unitaria. Il sistema si fonda sull'idea che il conflitto familiare costituisca un fenomeno giuridico unitario, ancorché articolato in una pluralità di domande. La ratio sottesa al modello è quella di: evitare frammentazioni ancora nel sistema attuale; garantire coerenza e coordinamento delle decisioni; assicurare una tutela integrata e tempestiva dei diritti coinvolti, in particolare dei minori.

II. 7 Il riconoscimento delle unioni civili e del matrimonio tra persone dello stesso sesso nel Regno Unito

A partire dagli anni Novanta, il dibattito pubblico e parlamentare in inglese⁵²⁸ registra un mutamento lessicale significativo. La famiglia non viene più descritta come realtà necessariamente fondata sulla relazione matrimoniale, ma come relazioni stabili meritevoli di protezione. Questo mutamento culturale⁵²⁹ precede le riforme legislative che seguiranno e ne costituisce il presupposto. Allo stesso tempo, la giurisprudenza interna e quella sovranazionale, contribuiscono a tale mutamento. Viene valorizzata la nozione di “vita familiare” come relazione affettiva e non una sola forma tipica predeterminata⁵³⁰. In Inghilterra, un ruolo centrale è rappresentato poi dalla depenalizzazione dei rapporti omosessuali, avvenuta con il *Sexual Offences Act* del 1967. Lo slittamento della mera assenza di sanzione al riconoscimento positivo di uno *status* giuridico, emerge

⁵²⁸ BAINHAM A., *Children: The Modern Law*, Jordans, Bristol, 2005, pp. 14-20.

⁵²⁹ CRETNEY S., *Family Law in the Twentieth Century: A History*, cit., pp. 377-385.

⁵³⁰ Ivi, pp. 377-385.

⁵³¹ MASSON J., BAILEY-HARRIS R., PROBERT R., *Cretney's Principles of Family Law*, Sweet & Maxwell, London, pp. 71-79.

⁵³² HARRIS-SHORT S., MILES J., *Family Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 88-96.

⁵³³ *Ibidem*.

⁵³⁴ WINTEMUTE R., *Sexual Orientation and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1997, pp. 214-222

⁵³⁵ Ivi, pp. 232.

⁵³⁶ ECtHR, *Karner v. Austria*, Application no. 40016/98, Judgment 24 July 2003. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo affermò che escludere il partner omosessuale dalla successione nel contratto di locazione, riconosciuta ai partner eterosessuali non sposati, costituisce discriminazione ai sensi degli artt. 8 e 14 CEDU, valorizzando la stabilità della relazione quale criterio rilevante.

chiaramente anche nel linguaggio parlamentare tra la fine degli anni Novanta e inizio anni Duemila⁵³⁷. Nel linguaggio parlamentare compaiono formule inclusive riferite alla *stable relationship*, senza più ancorarle alla differenza di sesso. Il superamento del paradigma eterosessuale si realizza inizialmente attraverso uno strumento distinto dal matrimonio. Con la riforma del 2004, il legislatore introduce *Civil Partnership Act* un istituto parallelo che riproduce quasi integralmente i diritti e doveri coniugali.

Il *Civil Partnership Act* del 2004 introduce nel Regno Unito un'unione registrata inizialmente riservata alle coppie dello stesso sesso, distinta dal matrimonio sul piano formale ma ampiamente assimilata sul piano degli effetti giuridici⁵³⁸. La legge viene approvata nel 2004 ed entra in vigore il 5 dicembre 2005. Per la prima volta, l'ordinamento britannico predispone uno strumento idoneo a riconoscere in modo stabile le relazioni affettive omosessuali fino ad allora prive di tutela giuridica. Questa scelta normativa si colloca in un contesto segnato dall'espansione delle tutele antidiscriminatorie, e dalla progressiva valorizzazione nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁵³⁹, della protezione della vita privata e familiare delle coppie omosessuali. Il legislatore britannico recepisce, tale indirizzo senza però modificare la nozione tradizionale di matrimonio: preferisce⁵⁴⁰ invece introdurre un istituto parallelo, capace di produrre effetti analoghi.

Il *Civil Partnership Act* attribuisce ai partner registrati uno *status* giuridico certo, con effetti in materia patrimoniale, successoria, fiscale e previdenziale. La disciplina opera prevalentemente mediante rinvii puntuali alla normativa prevista per i coniugi⁵⁴¹. I partner civili assumono, obblighi reciproci di assistenza morale e patrimoniale analoghi a quelli dei coniugi. Beneficiano di diritti successori analoghi e di tutele in caso di scioglimento del rapporto, modellate sulla disciplina del divorzio. Anche il regime fiscale e pensionistico viene esteso ai partner registrati. La parità emerge dunque nella concreta

⁵³⁷ JOHNSON P., *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, Routledge, London, 2013, pp. 54-71.

⁵³⁸ PROBERT R., *Family Law*, cit., p. 112.

⁵³⁹ ECtHR, *Dudgeon v. United Kingdom*, Application no. 7525/76, Judgment 22 October 1981, Series A no. 45.

⁵⁴⁰ HAMILTON F., *The European Court of Human Rights and Same-Sex Relationships*, Routledge, London, 2013, pp. 29-45.

⁵⁴¹ WINTEMUTE R., *Sexual Orientation and Human Rights*, cit., pp. 89-112.

operatività degli effetti, mentre la distinzione terminologica rimane espressamente mantenuta⁵⁴².

Nonostante l'ampiezza degli effetti, però il legislatore inglese continua a preservare una netta separazione formale tra matrimonio e *civil partnership*. Il linguaggio normativo evita sovrapposizioni legali con una distinzione anche di natura politica⁵⁴³. Il Primo Ministro aveva compreso infatti che le frizioni politiche non riguardano tanto l'attribuzione di diritti alle coppie omosessuali, ma quanto l'uso del termine "*marriage*" e adotta una soluzione diversa, istituendo un rapporto che produce effetti analoghi al matrimonio senza utilizzare la medesima denominazione.

L'introduzione del *civil partnership* rappresenta un passaggio significativo nel diritto di famiglia inglese. Per la prima volta, la tutela giuridica delle relazioni affettive non è più a solo monopolio del matrimonio. Questa evoluzione prepara il terreno alla successiva approvazione del *Marriage (Same Sex Couples) Act* del 2013, il quale estende il matrimonio alle coppie omosessuali. La *civil partnership* svolge quindi una funzione di transizione normativa, rendendo progressivamente accettabile l'equiparazione piena che è seguita. In prospettiva, la riforma del 2004 può essere letta non solo come un compromesso politico, ma come un modello di ridefinizione del rapporto tra istituto matrimoniale e tutela delle relazioni affettive. Con essa, il matrimonio cessa di essere l'unico paradigma giuridico di famiglia riconosciuto dallo Stato⁵⁴⁴.

II. 8 Il Marriage (Same Sex Couples) Act del 2013

Il *Marriage (Same Sex Couples) Act* dal 2013 apre l'istituto matrimoniale alle coppie dello stesso sesso in Inghilterra e Galles e ridefinisce il rapporto tra matrimonio e *civil*

⁵⁴² STONEWALL. *Parliamentary Debates on the Civil Partnership Bill*, London, 2004, p. 23.

⁵⁴³ La distinzione rispondeva infatti ad esigenze parlamentari e culturali che emersero chiaramente nel dibattito del periodo. Il Governo, guidato da Tony Blair, Primo Ministro del Regno Unito dal 1997 al 2007 e leader del partito laburista dal 1994 al 2007, vedeva il fronteggiarsi dei vari partiti. Da una parte si aveva il partito laburista, favorevole al riconoscimento completo delle coppie omosessuali. Nel paese però c'era una parte consistente di *Labour blackbenchers* ancora culturalmente legate all'idea tradizionale di matrimonio. Dall'altra parte si aveva anche il partito conservatore, in larga parte contrario al *same-sex marriage*. In ultima anche la Chiesa d'Inghilterra, che esercitava una forte influenza simbolica nel dibattito pubblico.

⁵⁴⁴ LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., pp. 995–1002.

partnership, introdotto nel 2004. L'intervento ha inciso sul modo in cui l'ordinamento qualifica giuridicamente la famiglia e sul ruolo dello Stato rispetto ai modelli familiari⁵⁴⁵.

La riforma opera su tre piani tra loro coordinati. In primo luogo⁵⁴⁶, consente il matrimonio tra persone dello stesso. In secondo luogo, disciplina il rapporto con la *civil partnership*, chiarendone la collocazione del sistema⁵⁴⁷. In terzo luogo introduce una specifica clausola di tutela della libertà religiosa⁵⁴⁸, precisando che nessuna organizzazione confessionale è obbligata a celebrare tali matrimoni. Il dato giuridico centrale è l'unicità dello *status* coniugale. La legge non crea una categoria autonoma di "matrimonio omosessuale", ma estende il matrimonio ai soggetti prima esclusi. Questa scelta evita la duplicazione degli *status* e riduce il rischio di gerarchie simboliche tra modelli familiari.

Dopo il 2013⁵⁴⁹ matrimonio e *civil partnership* restano istituti distinti. La differenza non riguarda il contenuto dei diritti, che risultavano già in larga misura allineati, ma piuttosto il piano formale, simbolico e procedurale. Il matrimonio conserva una struttura pubblicistica più marcata⁵⁵⁰, ammette la celebrazione religiosa e produce uno *status* tradizionale riconosciuto come quello di coniuge. La *civil partnership*, invece, nasce come istituto laico, privo di ritualità religiosa e con un lessico giuridico differente, storicamente concepito come alternativa al matrimonio. Un ulteriore elemento distintivo riguarda la conversione. La legge consente la trasformazione della *civil partnership* in matrimonio, ma non il percorso inverso. Questa simmetria segnala la direzione evolutiva del sistema. La *civil partnership* in tal senso, assume progressivamente una funzione residuale⁵⁵¹ e transitoria, mentre il matrimonio diventa il modello inclusivo di riferimento.

La riforma rende esplicito un principio già in formazione della prassi giurisprudenziale⁵⁵²: la neutralità dello Stato rispetto al modello familiare. Lo Stato non indica più un paradigma preferibile, ma garantisce l'accesso a un istituto giuridico di

⁵⁴⁵ PROBERT R., *Cretney and Probert's Family Law*, cit., pp. 45–52.

⁵⁴⁶ MCCRUDDEN C., *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 201-210.

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

⁵⁴⁸ *Ibidem*.

⁵⁴⁹ WARDLE L.D., *Marriage and the Law: A Comparative Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 133-140.

⁵⁵⁰ *Ivi*, p. 134

⁵⁵¹ *Ivi*, p. 144.

⁵⁵² Permangono comunque differenze anche nel lessico normativo. I termini "*wife*", "*husband*" e "*spouse*" venivano armonizzati, ma alcune disposizioni storiche richiedevano adattamenti interpretativi.

scelta, prescindendo dall'orientamento sessuale dei soggetti. In questo modo, il diritto matrimoniale si configura come una piattaforma giuridica aperta, fondata sull'assunzione volontaria di obblighi reciproci stabiliti e non sull'orientamento sessuale della coppia. Questo aspetto è coerente con l'evoluzione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁵⁵³, che ha affermato la rilevanza della vita familiare delle coppie omosessuali ai sensi dell'articolo 8 CEDU⁵⁵⁴. In ultimo, la clausola di salvaguardia religiosa inserita nella legge non ne contraddice la neutralità, ma la completa, perché tutela anche la libertà delle organizzazioni confessionali di non aderire a un modello matrimoniale non conforme alle proprie convinzioni. Ne deriva un equilibrio tra eguaglianza civile e libertà religiosa.

L'intervento del 2013 determina dunque una struttura a doppio binario: da un lato svuota progressivamente di centralità la *civil partnership*, data l'apertura del sistema; dall'altro rafforza la concezione del matrimonio come istituto tendenzialmente inclusivo. L'evoluzione appare sistematicamente coerente: nel 2004 viene introdotto uno *status* alternativo con funzione essenzialmente protettiva; nel 2013, invece, si realizza l'apertura piena dell'accesso al matrimonio. In questa prospettiva, l'elemento eterosessuale cessa di rappresentare un requisito strutturale dell'istituto matrimoniale, mentre assume rilievo primario la funzione giuridica del vincolo, indipendentemente dalla composizione biologica della coppia⁵⁵⁵.

II. 9 Il Dissolution and Separation Act del 2020

Il *Divorce, Dissolution and Separation Act* del 2020, di seguito DDSA 2020, costituisce la riforma più rilevante del diritto del divorzio inglese dopo il *Matrimonial Causes Act* del 1973. La legge è stata approvata nel 2020 ed è entrata in vigore il 6 aprile 2022. Essa non modifica il fondamento sostanziale del divorzio, il quale resta *irretrievable*

⁵⁵³ WARDLE L.D., *Marriage and the Law: A Comparative Study*, cit., pp. 95 e ss.

⁵⁵⁴ CEDU, *Karner c. Austria*, ric. n. 40016/98, sent. 24 luglio 2003. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo affermò che escludere il partner omosessuale dalla successione nel contratto di locazione, riconosciuta ai partner eterosessuali non sposati, costituisce discriminazione ai sensi degli artt. 8 e 14 CEDU, valorizzando la stabilità della relazione quale criterio rilevante

⁵⁵⁵ WARDLE L.D., *Marriage and the Law: A Comparative Study*, cit., pp. 133-140.

breakdown of marriage. Modifica, invece, la tecnica di accertamento di tale presupposto⁵⁵⁶.

Nel sistema anteriore al 2022⁵⁵⁷, la rottura rimediabile del matrimonio è provata attraverso uno dei cinque *facts* del *Matrimonial Causes Act* 1973: adulterio, comportamento irragionevole (*unreasonable behaviour*), abbandono (*desertion*), separazione biennale con consenso, separazione quinquennale senza consenso. Il ricorso introduttivo assume, quindi, una struttura sostanzialmente accusatoria, poiché richiede l'allegazione di condotte imputabili al coniuge convenuto. La prassi applicativa, come detto precedentemente, ha mostrato che tali allegazioni vengono redatte in forma stereotipata. È stato avanzato, come esse risultavano talvolta concordate tra le parti al solo fine di soddisfare il requisito legale. La prova dei *facts* così non assolve più una funzione conoscitiva della crisi, ma operava come presupposto formale di accesso al divorzio.

Il DDSA del 2020 elimina definitivamente tale meccanismo. Dal 6 aprile 2022 non è più necessario ricondurre la crisi matrimoniale a una categoria tipizzata, ma è sufficiente una dichiarazione, resa da uno solo dei coniugi (*sole application*), oppure congiuntamente, (*joint application*), con la quale si afferma l'*irretrievable breakdown* del matrimonio. Il mutamento incide sulla struttura procedimentale e non sulla nozione di crisi coniugale⁵⁵⁸. Il divorzio assume così la forma di procedimento dichiarativo. Tale evoluzione recepisce orientamenti dottrinali consolidati. Parte della dottrina ha evidenziato che il modello fondato sulla colpa produce conflitto senza contribuire in modo affettivo all'accertamento della crisi. In particolare, si osserva come il sistema dei *facts* ha progressivamente perso ogni funzione sostanziale, trasformando il processo in una narrazione formalizzata necessaria per ottenere il divorzio⁵⁵⁹, anche quando la decisione di separarsi è condivisa. La separazione consensuale infatti, manca di riferimenti legislativi puntuali. La legge, in altri termini, trasforma la scelta di separarsi, anche se concorde, in un atto accusatorio. Il modello vigente produce effetti negativi soprattutto in presenza di figli. La

⁵⁵⁶ LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., pp. 86–94.

⁵⁵⁷ HERRING J., *Family Law*, cit., pp. 171-190.

⁵⁵⁸ GILMORE S., GLENNON L., *Hayes and Williams' Family Law*, 7^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 147-165.

⁵⁵⁹ HERRING J., *Family Law*, cit., pp.156-170.

formalizzazione della colpa andava infatti ad aggravare la tensione relazionale, senza apportare benefici decisionali al giudice.

In questo quadro si colloca l'introduzione del *no-fault divorce*⁵⁶⁰. È il modello di divorzio in cui la dissoluzione del matrimonio non richiede l'accertamento della colpa né prove specifiche di condotte ma una mera dichiarazione di entrambi o di uno dei coniugi. Gli elementi che caratterizzano il modello sono tre: assenza di imputazione di colpa; l'irrelevanza probatoria delle condotte matrimoniali, ai fini dello scioglimento; la centralità dell'autodichiarazione, sul fondamento del divorzio, rappresentato dall'*irretrievable breakdown*. Lo *statement of irretrievable breakdown* rappresenta dunque un elemento centrale della riforma⁵⁶¹. La dichiarazione ha valore decisivo: il giudice non può sindacare il merito e non è ammessa opposizione sulla veridicità della crisi. Il controllo giudiziale in tal senso, è limitato alla regolarità procedurale.

Il DDSA del 2020⁵⁶² introduce inoltre un termine minimo di venti settimane tra la domanda e la richiesta del *conditional order*, sostanzialmente l'accoglimento della domanda stessa. È previsto poi un ulteriore termine di sei settimane tra il *conditional order* e il *final order*, il quale concede il divorzio. Tali intervalli hanno funzione riflessiva cioè servono a garantire uno spazio temporale ai coniugi di riflessione. Con la riforma, il conflitto viene rimosso dalla struttura legale del procedimento: la dissoluzione del matrimonio si configura come un atto di autodeterminazione, inserito in un percorso procedurale scandito da termini e controllato da un'autorità giudiziaria.

II. 9. 1 La judicial separation

La *judicial separation* è oggi, disciplinata principalmente dal *Matrimonial Causes Act* del 1973, in particolare nella *Section 17*, come modificata dal *Divorce, Dissolution and Separation Act 2020*. Ai sensi della norma vigente, ciascun coniuge può presentare domanda di separazione giudiziale quando il matrimonio abbia subito una *irretrievable breakdown*. Dopo la riforma del 2020, tale presupposto è accertato mediante una

⁵⁶⁰ GILMORE S., GLENNON L., *Hayes and Williams' Family Law*, cit., pp. 147-165.

⁵⁶¹ LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., pp. 136-158.

⁵⁶² *Ibidem*.

dichiarazione formale della parte. Sotto il profilo strutturale, tre sono gli aspetti fondamentali dell'istituto⁵⁶³. Il primo⁵⁶⁴ è il presupposto sostanziale, rappresentato dalla rottura reversibile del rapporto coniugale. Il secondo⁵⁶⁵ è la natura di accertamento giudiziale; la procedura si conclude infatti con l'emissione di un *judicial separation order*. Il terzo⁵⁶⁶ aspetto riguarda gli effetti. Il *judicial separation order* non ha effetti risolutivi del vincolo, ma consiste nella cessazione dell'obbligo di coabitazione e consente di adottare alcuni provvedimenti economici accessori. La separazione giudiziale non incide sullo status matrimoniale, i coniugi restano tali e non possono contrarre nuove nozze. Il vincolo matrimoniale permane, ma i doveri coniugali vengono modulati. La dottrina inglese qualifica l'istituto come *status-preserving remedy*⁵⁶⁷, poiché esso modifica gli obblighi derivanti dal matrimonio senza estinguere il rapporto giuridico.

Anche la collocazione sistematica dell'istituto è rilevante. L'inserimento in apposita sezione del *Matrimonial Causes Act* del 1973 rappresenta l'autonomia del rimedio⁵⁶⁸, che non è una fase preliminare al divorzio. Non si tratta di un passaggio né necessario né di condizione procedurale, è un rimedio alternativo. Questa impostazione consente di cogliere anche la differenza rispetto al divorzio. Il *divorce*, disciplinato ai sensi delle *Sections 1* e seguenti del *Matrimonial Causes Act* del 1973 conduce all'emanazione di un *final order*. Con tale provvedimento il matrimonio è sciolto definitivamente. Invece, la *judicial separation* non determina lo scioglimento del vincolo, ma ne sospende alcuni effetti.

Dopo la riforma del 2020, entrambi gli istituti hanno inoltre alla base la dichiarazione di *Irretrievable breakdown*. La differenza è negli effetti giuridici, il divorzio realizza una *termination of the legal bond*; la separazione determina invece una *judicial regulation of a continuing marriage*. Sotto il profilo storico⁵⁶⁹, la *judicial separation* discende poi dalla competenza delle corti ecclesiastiche, che concedono il *divorce at mensa et thoro* (letteralmente “separazione dal letto e dalla mensa”).

⁵⁶³ HERRING J., *Family Law*, cit., pp. 180

⁵⁶⁴ Ivi, pp. 182

⁵⁶⁵ *Ibidem*.

⁵⁶⁶ HERRING J., *Family Law*, cit., pp. 180

⁵⁶⁷ LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., pp. 126-132.

⁵⁶⁸ MASSON J., BAILEY-HARRIS R., PROBERT R., *Cretney's Principles of Family Law*, cit., pp. 87-110.

⁵⁶⁹ JACKSON E., *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 45-52.

Nel sistema attuale, la funzione dell'istituto oggi appare residuale ma non priva di rilievo. In primo luogo, l'istituto consente ai coniugi, che per motivi religiosi e personali, non intendano sciogliere formalmente il matrimonio di ottenere una regolamentazione giudiziale della crisi. In secondo luogo, la separazione permette l'adozione di provvedimenti economici analoghi a quelli previsti in sede di divorzio. Il giudice può infatti emanare *maintenance orders* e disporre ordini patrimoniali ai sensi delle *Sections 22-24* del *Matrimonial Causes Act* del 1973. In ultimo, l'istituto può essere utilizzato come soluzione stabile quando le parti non intendono sciogliere il vincolo ma vogliono disciplinare la crisi.

L'introduzione del modello *no-fault divorce* del 2022⁵⁷⁰ ha inciso sul contesto applicativo del sistema. In passato, la separazione era talvolta preferita per evitare un procedimento fondato sull'addebito. Dopo la riforma, tale esigenza si è attenuata, poiché il divorzio non richiede più l'allegazione di condotte colpevoli. Tuttavia, la *judicial separation* conserva una funzione autonoma. Essa tutela chi non intende addivenire allo scioglimento del matrimonio e mantiene una distinzione concettuale tra crisi del rapporto e cessazione dello *status*. La permanenza dell'istituto suggerisce che il legislatore inglese non ha adottato un modello esclusivo della risoluzione della crisi coniugale⁵⁷¹. Piuttosto, ha conservato una pluralità di rimedi. Tale scelta appare coerente con l'evoluzione storica e pluralistica del diritto di famiglia inglese.

⁵⁷⁰ HALE B., PROBERT R., *The Family, Law and Society* cit., pp. 201-215.

⁵⁷¹ STEWART A., *Family Law*, Routledge, London, 2023, pp. 98-115.

CAPITOLO TERZO

DIRITTO E RELIGIONE NELLA DISCIPLINA MATRIMONIALE ITALIANA ED INGLESE: UNA COMPARAZIONE

III. 1 Radici storiche e costituzionali dei modelli matrimoniali a confronto

L'istituto del matrimonio in Italia e nel Regno Unito va compreso entro architetture costituzionali profondamente differenti⁵⁷². In Italia, la disciplina matrimoniale si colloca entro una Costituzione rigida e scritta, entrata in vigore il 1° gennaio 1948. La rigidità implica che la legge ordinaria deve conformarsi ai principi costituzionali e che la Corte Costituzionale possa sindacarne la legittimità. Nel Regno Unito, invece, opera un assetto costituzionale non codificato. Esso si fonda su fonti plurime (*statutes, common law* e convenzioni costituzionali), ed è tradizionalmente dominato dal principio della *Parliamentary Sovereignty*, secondo cui il Parlamento può legiferare su qualsiasi materia e nessun giudice può invalidare un *Act of Parliament*. Questa differenza strutturale incide non solo sulla tutela riconosciuta al matrimonio, ma anche sul modo in cui le confessioni religiose possono risultare rilevanti ai fini della validità e degli effetti civili dell'atto⁵⁷³.

La comparazione può essere articolata su tre livelli. Il primo riguarda la struttura delle fonti costituzionali⁵⁷⁴. Nel modello italiano il matrimonio possiede un ancoraggio costituzionale espresso. Si fonda sull'articolo 29 della Costituzione che riconosce i diritti della famiglia come “*società naturale fondata sul matrimonio*”. La formula non si limita a disciplinare un istituto civilistico, ma attribuisce al matrimonio una funzione ordinante rispetto alla nozione costituzionale di famiglia⁵⁷⁵. La disposizione deve essere letta congiuntamente agli articoli 2 e 3 della Costituzione.

⁵⁷² BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 365-372.

⁵⁷³ BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2022, pp. 211-220.

⁵⁷⁴ RESCIGNO P., *Famiglia e matrimonio nel diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 1982, pp. 45-63.

⁵⁷⁵ RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 189-205.

L'articolo 2 tutela le formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'individuo. L'articolo 3 sancisce il principio di uguaglianza formale e sostanziale. Ne deriva che la disciplina legislativa del matrimonio si sviluppa entro un parametro costituzionale definito da principi personalistici e pluralistici. Il controllo sulla conformità della legge è affidato poi alla Corte Costituzionale. La locuzione "*La Repubblica riconosce*", potrebbe non dover essere intesa, secondo una parte della dottrina⁵⁷⁶, come una semplice presa d'atto di una realtà già esistente, cioè come una formula meramente descrittiva. Se fosse davvero descrittiva, potrebbe significare che lo Stato si limita a contestare l'esistenza di determinati diritti o realtà sociali, considerate pre-giuridiche, cioè anteriori e indipendenti dall'ordinamento. Tuttavia, a questa interpretazione dottrinale se ne contrappone un'altra⁵⁷⁷, di chi sottolinea il carattere normativo della formula: in questa prospettiva la Costituzione non si limiterebbe a descrivere, ma attribuirebbe rilevanza giuridica a quei diritti, li inserisce nell'ordinamento e impone allo Stato obblighi concreti di tutela e rispetto.

Il verbo "riconoscere" quindi, anche qui non sarebbe neutro, ma rispondente a una funzione prescrittiva, perché produttore di effetti giuridici vincolanti. Per questo si afferma che la formula non è veramente descrittiva: anche se può richiamare diritti che si ritengono esistenti prima dello Stato, è la Costituzione che li renderebbe giuridicamente operanti, trasformandoli in norme obbligatorie per l'ordinamento. In ogni caso⁵⁷⁸, la disposizione colloca il matrimonio al centro della tutela costituzionale della famiglia. L'evoluzione dell'ordinamento ha tuttavia esteso protezione anche a forme familiari non matrimoniali. Tale ampliamento è avvenuto principalmente attraverso l'attuazione dell'articolo 2 e 3 della Costituzione, con la legge numero 76 del 2016, che ha prodotto una progressiva pluralizzazione delle forme familiari, mediata dall'interpretazione costituzionale.

⁵⁷⁶ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 176.

⁵⁷⁷ RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 189-205

⁵⁷⁸ Ivi, pp. 221 e ss.

Nel Regno Unito invece il matrimonio non è costituzionalizzato in senso formale⁵⁷⁹. La disciplina si fonda principalmente sul *Marriage Act* del 1949, che costituisce il testo di riferimento per Inghilterra e Galles. L'istituto è quindi definito per via statutaria. La flessibilità del sistema deriva dalla dottrina classica dalla sovranità parlamentare. Secondo tali impostazioni, nessun giudice può dichiarare invalido un *Act of Parliament*⁵⁸⁰. La trasformazione dell'istituto matrimoniale è pertanto affidata primariamente al lavoro legislativo. Un esempio paradigmatico è rappresentato dal *Marriage (Same Sex Couples) Act* del 2013. La riforma ha introdotto il matrimonio tra persone dello stesso sesso in Inghilterra e Galles, con le prime celebrazioni il 29 marzo 2014. Il mutamento è avvenuto tramite un intervento parlamentare diretto⁵⁸¹, non mediante revisione costituzionale. Nel Regno Unito, dunque la tutela del matrimonio assume prevalentemente la forma di una scelta legislativa, sebbene entro il quadro dei diritti convenzionali.

Un secondo profilo di comparazione riguarda il rapporto tra Stato e religioni. In Italia il rapporto con la Chiesa Cattolica è disciplinato dall'articolo 7 della Costituzione, che riconosce l'indipendenza e la sovranità reciproca di Stato e Chiesa nei rispettivi ordini⁵⁸². I Patti Lateranensi del 1929 sono stati modificati con l'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984, recepito con la legge numero 121 del 25 marzo 1985. Il sistema così rivisto conserva una struttura pattizia, che attribuisce rilievo costituzionale agli accordi con la Chiesa Cattolica. Il principio di laicità, qualificato dalla Corte Costituzionale⁵⁸³ come principio supremo, tempera tale assetto. La Corte ha interpretato che esso non implica indifferenza dello Stato verso il fondamento religioso, implica invece la garanzia del pluralismo confessionale e imparzialità. In tal senso, il matrimonio canonico riesce a produrre effetti civili mediante trascrizione nei Registri dello Stato Civile. La dichiarazione di nullità canonica rileva nell'ordinamento civile tramite delibazione, purché siano rispettati l'ordine pubblico e le garanzie fondamentali del processo.

⁵⁷⁹DICEY A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Macmillan, London, 1959, pp. 37-70.

⁵⁸⁰Human Rights Act (1998) Chapter 42. London: HMSO.

⁵⁸¹BOGDANOR V., *The New British Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2009, pp. 45-68.

⁵⁸²CARDIA C., *Principi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 95-118.

⁵⁸³CORTE COSTITUZIONALE, sent. n. 203/1989, in tema di laicità come principio supremo.

Nel Regno Unito esiste una Chiesa *established*⁵⁸⁴. La *Church of England* è parte dell'assetto costituzionale materiale. Il sovrano ne è *Supreme Governor* e ventisei vescovi siedono nella *House of Lords* come *Lords Spiritual*. L'origine storica di tale configurazione è tradizionalmente ricondotta all'*Act of Supremacy* del 1534, che sancisce la rottura con la Chiesa di Roma⁵⁸⁵. La libertà religiosa è ampiamente garantita. Tuttavia, l'integrazione costituzionale della Chiesa Anglicana costituisce un dato strutturale. Sul piano tecnico, la pluralità dei riti matrimoniali è disciplinata entro il quadro unitario del *Marriage Act* del 1949. Il matrimonio può celebrarsi presso un *register office, in approved premises* o in luoghi di culto registrati. Anche i matrimoni religiosi producono effetti civili in quanto celebrati secondo i requisiti legali previsti dallo statuto. La differenza rispetto al modello italiano emerge soprattutto nella tecnica normativa adottata, poiché in Italia l'efficacia civile del matrimonio religioso deriva da un rapporto di natura pattizia, che ha rango costituzionale, ex articolo 29 appunto della Costituzione, e trova fondamento nei rapporti tra Stato e confessioni religiose, mentre in Inghilterra e Galles⁵⁸⁶ tale rapporto non si basa su un accordo tra ordinamenti distinti, ma è inserito all'interno di un sistema legislativo unitario, in cui è lo Stato, attraverso un atto parlamentare, a disciplinare in modo diretto e uniforme gli effetti giuridici del matrimonio, indipendentemente dalla sua eventuale celebrazione religiosa.

Ultimo elemento su cui può muovere la comparazione è il ruolo del diritto convenzionale come fattore di allineamento. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo introduce un livello comune di tutela. L'articolo 12 della CEDU riconosce il diritto di sposarsi secondo le leggi nazionali. Tale disposizione non richiede l'uniformità delle discipline interne, ma impone, che l'esercizio del diritto non sia svuotato da restrizioni sproporzionate. In Italia la Convenzione opera come parametro interposto di costituzionalità. La Corte Costituzionale ha riconosciuto che le norme CEDU⁵⁸⁷, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, devono essere considerate nel giudizio di legittimità costituzionale. La compatibilità con i principi supremi, inclusi la laicità e la tutela delle formazioni sociali, restano comunque il presidio ultimo.

Nel Regno Unito, lo *Human Rights Act* del 1998 rappresenta lo strumento attraverso cui sono stati recepiti nell'ordinamento interno i diritti sanciti dalla Convenzione Europea dei

⁵⁸⁴ MCCLEAN D., "State and Church in the United Kingdom", in ROBBERS, G. (ed.), *State and Church in the European Union*, 3rd ed., Nomos, Baden-Baden, 2019, pp. 112-130.

Diritti dell'Uomo, trattato internazionale adottato dal Consiglio d'Europa. Prima della sua entrata in vigore, i cittadini britannici fanno valere tali diritti solo rivolgendosi alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo; con questa legge, invece, i diritti convenzionali diventano direttamente applicabili anche davanti ai giudici nazionali.

La legge, inoltre, impone ai giudici un obbligo di interpretazione conforme, nel senso che essi devono, per quanto possibile, interpretare e applicare le norme interne in modo compatibile con i diritti previsti dalla Convenzione. Qualora però tale interpretazione non sia praticabile, la *Section 4* dello *Human Rights Act* del 1998 consente al giudice di emettere una *Declaration of Incompatibility*, cioè una dichiarazione formale con cui si riconosce il contrasto tra la legge interna e i diritti convenzionali. Questa dichiarazione, tuttavia, non comporterebbe l'invalidità della norma⁵⁸⁸, poiché nel sistema britannico resterebbe centrale il principio della sovranità parlamentare; di conseguenza, la legge continua a essere formalmente valida, ma si apre un dialogo tra giudici e Parlamento, al quale spetta la decisione finale sull'eventuale modifica o abrogazione della disposizione incompatibile.

II. 2 La natura giuridica del matrimonio nei due ordinamenti: matrimonio concordatario e contratto civile

La qualificazione giuridica del matrimonio costituisce, da sempre, uno dei temi più problematici e controversi del diritto privato, collocandosi nell'intersezione tra autonomia individuale e regolazione pubblica, tra dimensione negoziale e istituzionale. L'Istituto matrimoniale, infatti, sfugge a una classificazione rigida⁵⁸⁹ entro le categorie tradizionali del diritto civile, ponendosi come figura pragmatica di "atto a struttura complessa"⁵⁹⁰, in

⁵⁸⁵ KLUG F., *Values for a Godless Age: The Story of the UK's New Bill of Rights*, Penguin, London, 2000, pp. 91-110.

⁵⁸⁶ HARRIS D., O' BOYLE M., BATES E., BUCKLEY C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 705-720.

⁵⁸⁷ CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 143-158.

⁵⁸⁸ HARRIS D., O'BOYLE M., BATES E., BUCKLEY C., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 705-720.

⁵⁸⁹ BIANCA C.M., *Diritto civile, II. La famiglia*, cit., p. 23.

⁵⁹⁰ *Ibidem*.

cui il consenso delle parti si intreccia con un assetto normativo inderogabile, espressione di interessi che trascendono la sfera meramente individuale. In una prospettiva comparatistica, la questione assumerebbe ulteriore rilevanza, in quanto consente di cogliere le profonde differenze strutturali tra sistemi giuridici appartenenti a tradizioni differenti, quali il modello di *civil law* italiano e quello di *common law* inglese. Tali divergenze non sono veramente tecniche, ma riflettono differenti concezioni del rapporto tra individuo e Stato, tra libertà negoziale e ordine pubblico, nonché tra diritto e religione.

Nell'ordinamento italiano, la dottrina prevalente⁵⁹¹, esclude in modo pressoché unanime la natura contrattuale del matrimonio, evidenziando come esso non può essere ricondotto allo schema del contratto, in quanto difetta di uno degli elementi essenziali di quest'ultimo, ossia la libertà di determinare il contenuto del rapporto giuridico. Il matrimonio, infatti, pur fondandosi sul consenso dei nubendi, non consente alle parti di modulare liberamente i diritti e i doveri reciproci, essendo questi predeterminati dalla legge in modo rigido e inderogabile. Ne consegue che il consenso matrimoniale non ha la funzione di determinare il contenuto del vincolo, bensì quella di far sorgere uno *status* giuridico, al quale l'ordinamento ricollega automaticamente una serie di effetti.

Sotto questo profilo, il matrimonio è stato variamente qualificato come atto giuridico bilaterale non contrattuale⁵⁹², ovvero come atto di autonomia privata a contenuto tipico, caratterizzato dalla presenza di un elemento volontaristico, ma privo di quella dimensione pattizia che connota il contratto. La sua disciplina si inserisce, infatti, in un quadro normativo fortemente permeato da esigenze pubblicistiche, che si manifestano tanto nella fase genetica, attraverso la celebrazione davanti all'Ufficiale dello Stato Civile, quanto nella fase funzionale, mediante l'imposizione di obblighi inderogabili, quali la fedeltà e l'assistenza morale ad esempio. In tale contesto si inserisce la figura del matrimonio concordatario⁵⁹³, che rappresenta una delle espressioni più significative della peculiarità dell'ordinamento italiano, caratterizzato da un modello di laicità "cooperativa" nei rapporti tra Stato e confessioni religiose.

⁵⁹¹ MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, p. 1123.

⁵⁹² CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2015, p. 45.

⁵⁹³ FINOCCHIARO F., *Il matrimonio nel diritto canonico*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 89.

Il matrimonio concordatario trova il suo fondamento nei Patti Lateranensi del 1929 e si distingue per il fatto di essere celebrato secondo il rito canonico, ma di produrre effetti civili a seguito della trascrizione nei Registri dello Stato Civile. Tale istituto pone rilevanti questioni di qualificazione giuridica, in quanto si colloca all'incrocio tra due ordinamenti autonomi originari: quello canonico e quello statale. La dottrina⁵⁹⁴ si interroga sulla natura del matrimonio "a doppia natura", o oscillando tra la tesi che lo riconduce a un atto tipico di diritto canonico semplicemente recepito dall'ordinamento statale e quella che lo considera come un atto complesso a formazione progressiva, nel quale la celebrazione religiosa e la trascrizione civile costituiscono momenti di un unico procedimento. In ogni caso, appare come il matrimonio concordatario sfugga dalle categorie tradizionali del diritto civile, configurandosi in Italia a tutti gli effetti come un istituto "a doppia natura"⁵⁹⁵. In cui la dimensione giuridica è quella religiosa si compenetrano, senza tuttavia sovrapporsi completamente.

Se nel sistema italiano il matrimonio si presenta, dunque, come un istituto tendenzialmente sottratto alla logica contrattuale, diversa è l'impostazione originaria del diritto inglese, nel quale il matrimonio è interpretato attraverso la categoria del contratto. In linea con la tradizione del *common law*, infatti il matrimonio è concepito come un *agreement* tra le parti, fondato sul consenso reciproco e sulla libertà negoziale⁵⁹⁶. Tale impostazione trova giustificazione nella centralità attribuita alla volontà individuale nella storica differenza del diritto inglese nei confronti delle costruzioni astratte di matrice pubblicistica.

⁵⁹⁴ FINOCCHIARO F., *Il matrimonio nel diritto canonico*, cit., p. 89.

⁵⁹⁵ BIANCA C.M., *Diritto civile, II. La famiglia*, cit., p. 211.

⁵⁹⁶ BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press, Oxford, 1765, vol. I, p.

Tuttavia, già a partire dal XIX secolo, e con maggiore intensità nel corso del XX secolo, tale concezione ha subito un progressivo ridimensionamento a causa dell'emergere di esigenze di tutela pubblica e sociale che si conciliano con una visione puramente contrattuale del matrimonio. In particolare, la crescente attenzione verso la protezione dei soggetti deboli, la regolazione dei rapporti familiari e la stabilità delle relazioni affettive conduce il legislatore inglese a intervenire in modo sempre più incisivo sulla disciplina matrimoniale, attraverso una serie di *statutes*⁵⁹⁷ che ne hanno rigidamente regolato sia la formazione sia agli effetti. Ne deriva quindi una trasformazione significativa della natura giuridica del matrimonio, oggi sempre più qualificato dalla dottrina inglese come uno *status relationship*⁵⁹⁸, ossia una relazione giuridica che, pur originando da un atto volontario, è disciplinata da norme imperative e produce effetti indipendentemente dalla volontà delle parti. In questa prospettiva, il matrimonio si avvicina progressivamente al modello istituzionale inglese del contratto.

Il confronto tra i due ordinamenti evidenzia pertanto, una divergenza apparente che tende progressivamente ad attenuarsi alla luce dell'evoluzione più recenti. Se, infatti, il diritto italiano enfatizza tradizionalmente la dimensione pubblicistica del matrimonio, negandone la natura contrattuale, esso conosce al contempo una progressiva apertura verso forme di autonomia privata, come dimostra la crescente rilevanza degli accordi tra i coniugi nella regolazione dei rapporti patrimoniali⁵⁹⁹ e personali. Dall'altra parte, il diritto inglese, pur partendo da una concezione contrattuale, allo stesso tempo e progressivamente ha riconosciuto la necessità di sottoporre al matrimonio a un regime normativo vincolante, riducendo gli spazi di libertà negoziale.

Un ruolo decisivo di tale processo di convergenza è stato svolto dal diritto sovranazionale, che ha progressivamente ridefinito il matrimonio alla luce dei fondamentali diritti della persona, inquadrandolo nell'ambito del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Tale prospettiva ha contribuito a spostare l'attenzione della struttura formale dell'istituto alla sua funzione sostanziale, intesa come strumento di realizzazione della persona e di tutela delle relazioni affettive.

⁵⁹⁷ L'evoluzione si è consolidata con il *Matrimonial Causes Act* del 1857, con il trasferimento al Parlamento della competenza esclusiva legislativa e circa la materia divorzile prima delle corti ecclesiastiche, ora ai tribunali civili. Ulteriore intervento legislativo performante è stato anche il *Marriage Act* del 1949, più volte modificato appunto nell'arco del XX e XIX secolo.

⁵⁹⁸ LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 35.

Alla luce di tali considerazioni, appare superata la tradizionale contrapposizione tra matrimonio come atto e matrimonio come contratto. Piuttosto, esso deve essere inteso come un istituto giuridico complesso e multifunzionale, caratterizzato da una base consensuale, ma inserito in un contesto normativo che ne disciplina rigidamente gli effetti, in funzione della tutela degli interessi di rilevanza generale. In questa prospettiva, il matrimonio si configura come una figura “di confine”⁶⁰⁰, che riflette la tensione tra autonomia e autorità, tra libertà individuale e ordine pubblico, e che proprio per questo costituisce un osservatorio privilegiato per comprendere le trasformazioni del diritto privato contemporaneo.

III. 3 Il ruolo delle religioni nello scioglimento dei vincoli coniugali

Il rapporto tra religione e scioglimento del vincolo coniugale costituisce un osservatorio privilegiato per analizzare l'evoluzione dei sistemi giuridici in esame. Per secoli il matrimonio è stato qualificato come istituto di matrice religiosa. Da tale qualificazione deriva, soprattutto nell'esperienza cattolica, una concezione ontologica dell'indissolubilità, che ha inciso in modo determinante sugli ordinamenti continentali di tradizione romanistica⁶⁰¹. Nel diritto canonico, il matrimonio rato e consumato è indissolubile per il diritto divino⁶⁰². Si tratta di una qualificazione dogmatica del vincolo. Ne consegue che il giudice ecclesiastico non scioglie il matrimonio, ma accerta l'eventuale nullità originaria del consenso. La dissoluzione è ammessa solo in ipotesi eccezionali previste dallo stesso ordinamento canonico⁶⁰³, che operano come deroghe tipizzate al principio generale.

L'ordinamento italiano ha recepito storicamente tale impostazione. Il Codice Civile del 1865 non contemplava il divorzio, in coerenza con la cultura giuridica dell'epoca⁶⁰⁴. Il Codice del 1942 superato con la legge numero 898 del 1970, il legislatore ha introdotto il

⁵⁹⁹ GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, Cedam, Padova, 1995, p. 156.

⁶⁰⁰ EEKELAAR J., *Family Law and Personal Life*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 98.

⁶⁰¹ FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 311.

⁶⁰² JEMOLO A.C., *Il matrimonio nel diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 145.

⁶⁰³ DALLA TORRE G., *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 203.

⁶⁰⁴ BIANCA C.M., *Diritto civile. 2. La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 189.

divorzio segnando una cesura rispetto alla tradizione precedente⁶⁰⁵. Da quel momento la dissolubilità civile si afferma come principio autonomo, distinto dalla qualificazione religiosa del vincolo. La tensione tra diritto canonico e diritto statale non si è tuttavia tradotta in un conflitto sistemico. Con la revisione dell'Accordo, il matrimonio concordatario in Italia continua a produrre effetti civili, ma la validità sacramentale resta sottoposta alla giurisdizione ecclesiastica⁶⁰⁶. Lo Stato conserva invece il potere esclusivo di disciplinare lo scioglimento civile del vincolo. Ne emerge un modello fondato sulla distinzione tra piano religioso e piano civile, coordinati ma autonomi.

L'esperienza inglese presenta una traiettoria differente. Fino al XVI secolo, la giurisdizione matrimoniale è esercitata dai tribunali ecclesiastici, che applicano il diritto canonico romano; il matrimonio è considerato indissolubile⁶⁰⁷. Quando con *l'Act of Supremacy* del 1534, Enrico VIII sottrae alla Santa Sede l'Inghilterra, per poter sciogliere il suo matrimonio, crea anche la Chiesa d'Inghilterra si capisce che l'atto ha portata politica istituzionale immediata pur non determinando ancora un sistema organico di divorzio civile. La piena affermazione della dissolubilità civile si ha con il *Matrimonial Causes Act* del 1857, che trasferisce la competenza in materia matrimoniale ai tribunali civili e introduce un sistema statale di divorzio⁶⁰⁸. Questo realizza il superamento dell'indissolubilità ecclesiastica, per via politico-istituzionale prima che per elaborazione teorica. Nei secoli successivi, l'ordinamento inglese ha progressivamente secolarizzato la materia matrimoniale, riconducendola integralmente alla giurisdizione civile. La religione conserva un rilievo simbolico, ma non normativo. La distinzione tra nullità e divorzio costituisce un nodo concettuale centrale. Le due categorie operano su piani differenti. La nullità presuppone un vizio genetico del rapporto; il divorzio incide invece sulla validità del matrimonio, che si scioglie per effetti sopravvenuti⁶⁰⁹.

In Italia, le due categorie coesistono. Il giudice ecclesiastico può dichiarare la nullità del matrimonio canonico. La relativa sentenza può essere deliberata dalla Corte d'Appello, che ne attribuisce efficacia civile purché non contrastante con l'ordine pubblico⁶¹⁰. Il divorzio

⁶⁰⁵ RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1997, p. 742.

⁶⁰⁶ CARDIA C., *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 167.

⁶⁰⁷ HELMHOLZ R.H., *Marriage Litigation in Medieval England*, cit., p. 56.

⁶⁰⁸ PROBERT R., *Marriage Law and Practice in the Long Eighteenth Century*, cit., p. 214.

⁶⁰⁹ ZATTI P., *Trattato di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 521.

⁶¹⁰ FINOCCHIARO F., *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, Cedam, Padova, 2008, p. 98.

civile resta disciplinato con la legge numero 898 del 1970, come modificata nel 1987 con la legge numero 74 e nel 2015 con la legge numero 55. Esso presuppone l'accertamento dell'irreversibile crisi della comunione materiale e spirituale tra i coniugi⁶¹¹. Il giudice pronuncia lo scioglimento del matrimonio civile e la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario.

La coesistenza tra nullità canonica delibata e divorzio civile configura un sistema a doppio binario. La nullità opera retroattivamente, incidendo *ex tunc*; il divorzio produce effetti *ex nunc*. Le conseguenze patrimoniali personali possono divergere, in particolare in materia di assegno divorzile⁶¹². Tale assetto è stato oggetto di ampio dibattito dottrinale, soprattutto con riferimento al principio di laicità dello Stato.

L'ordinamento inglese conosce invece un modello unitario. Non è previsto un meccanismo di delibazione di decisioni ecclesiastiche con effetti civili. Il matrimonio, anche se celebrato con rito religioso, è regolato dal diritto statale. La nullità e il divorzio sono disciplinati da un'unica legislazione civile, oggi rappresentata dal *Matrimonial Causes Act* del 1973 e dal *Divorce, Dissolution and Separation Act* del 2020. La *nullity of marriage* è ammessa in ipotesi tipizzate, quale difetto di consenso o incapacità. Il divorzio, dopo la riforma del 2020, può essere richiesto senza allegazione di colpa. È sufficiente la dichiarazione di *irretrievable breakdown*, la quale costituisce presupposto oggettivo dello scioglimento. La religione non incide sul regime giuridico della decisione.

L'ordine pubblico svolge una funzione di raccordo tra ordinamenti. In Italia, esso rappresenta il limite alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche. La Corte di Cassazione⁶¹³ ha affermato che il controllo non riguarda il merito della decisione canonica, ma la compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento statale, tra cui il diritto di difesa e il giusto processo⁶¹⁴. Non possono essere riconosciuti effetti civili che ledano i diritti indisponibili tutelati dall'ordinamento civile. In Inghilterra, l'ordine pubblico assume un ruolo diverso. Non opera nei rapporti tra diritto statale e diritto religioso interno, poiché il matrimonio è integralmente disciplinato dal diritto civile. La

⁶¹¹ BIANCA C.M., *Diritto civile, II. La famiglia*, cit., p. 233.

⁶¹² ALPA G., *Il diritto di famiglia contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2015, p. 301.

⁶¹³ Cass. civ., Sez. I, 19 ottobre 2007, n. 22011.

⁶¹⁴ CASSESE, S., *Ordine pubblico e pluralismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 119.

clausola interviene principalmente nel riconoscimento dei divorzi stranieri, secondo i casi previsti dal *Family Law Act* del 1986, la sua applicazione eccezionale è residuale⁶¹⁵.

Il confronto evidenzia una differenza strutturale. In Italia, l'ordine pubblico media tra due sistemi normativi coesistenti, quello religioso e quello statale. In Inghilterra, esso opera solo nel rapporto con ordinamenti stranieri. Nonostante tali divergenze, entrambi gli ordinamenti riconoscono oggi la solubilità del vincolo coniugale come elemento ordinario del sistema matrimoniale. In entrambi i casi, la decisione statale prevale sul piano degli effetti civili. In Italia, anche quando interviene una nullità canonica, è la Corte d'Appello a conferire efficacia civile alla sentenza ecclesiastica. In Inghilterra, ogni scioglimento produce effetti civili esclusivamente attraverso una procedura civile⁶¹⁶. La differenza riguarda la struttura delle fonti. L'Italia conservava un modello pattizio, fondato sul Concordato e sulla cooperazione tra Stato e Chiesa. L'Inghilterra ha progressivamente ricondotto alla materia matrimoniale alla sovranità parlamentare. La convergenza è sostanziale⁶¹⁷, poiché entrambi i sistemi sono oggi laicizzati; essa non è tuttavia formale, poiché le tecniche di coordinamento tra religione e diritto civile restano differenti.

III. 3. 1 La disciplina della crisi coniugale: scioglimento, nullità e divorzio tra autonomia privata e ordine pubblico

Il confronto tra ordinamento italiano e inglese consente di individuare due modelli che, pur muovendo da tradizioni differenti, hanno progressivamente ridefinito il ruolo del consenso nello scioglimento del matrimonio⁶¹⁸. L'analisi comparata può essere articolata in tre passaggi: in primo luogo, occorre esaminare la centralità del consenso nello scioglimento del vincolo; in secondo luogo, va verificato il ruolo del controllo giudiziale; infine, è necessario ricostruire l'equilibrio sistemico che caratterizza ciascun ordinamento.

⁶¹⁵ LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., p. 189.

⁶¹⁶ HELMHOLZ R.H., *Marriage Litigation in Medieval England*, cit., p. 56.

⁶¹⁷ ALPA G., *Il diritto di famiglia contemporaneo*, cit., p. 301.

⁶¹⁸ SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2020, pp. 46 e ss.

Nel sistema italiano, il divorzio introdotto con la legge numero 898 del 1970, prevede una struttura bifasica. La separazione personale costituisce condizione necessaria per accedere, decorso un determinato termine, allo scioglimento definitivo del vincolo. Questa scansione temporale, risponde ad una logica conservativa del vincolo. Il legislatore del 1970 non configura il divorzio come espressione di una mera autonomia privata⁶¹⁹, ma come rimedio subordinato all'accertamento dell'irreversibilità della crisi coniugale. In tal senso la separazione assume, dunque, la funzione di fase intermedia volta a verificare la stabilità della rottura.

La legge del 6 maggio 2015, numero 55, ha ridotto definitivamente i termini intercorrenti tra separazione e divorzio. L'intervento ha inciso sul fattore temporale, ma non ha eliminato la sequenza strutturale del sistema. La separazione continua a rappresentare un passaggio necessario, sebbene oggi abbia natura prevalentemente strumentale. L'evoluzione normativa non ha trasformato il divorzio in un atto immediatamente disponibile⁶²⁰, bensì ha attenuato la rigidità del modello originario. Un ampliamento significativo dell'autonomia privata si è poi verificato con il decreto legge numero 132 del 12 settembre 2014, convertito con la legge numero 162 del 10 novembre 2014. Tale intervento ha introdotto la negoziazione assistita e la possibilità di concludere accordi davanti all'Ufficiale dello Stato Civile. In queste ipotesi, l'accordo tra i coniugi sostituisce il procedimento contenzioso. Tuttavia, l'autonomia privata in Italia non opera in modo incondizionato⁶²¹. In presenza di figli minori o economicamente non autosufficienti, l'accordo è sottoposto al controllo del pubblico ministero, il quale verifica la conformità dell'interesse dei figli, parametro inderogabile dell'ordine pubblico familiare. Il consenso assume, pertanto, rilievo quale presupposto procedimentale, ma la sua efficacia è subordinata alla compatibilità con i limiti di natura pubblicistica.

Il quadro inglese presenta un modello diverso. Il *Matrimonial Causes Act* nel 1973 subordinava il divorzio alla prova dell'*irretrievable breakdown* del matrimonio, da dimostrare attraverso fatti tipizzati. Il modello appare formalmente oggettivo, ma mantiene una struttura conflittuale, poiché richiede l'allegazione di condotte o situazioni specifiche. Con il *Divorce, Dissolution and Separation Act* del 2020, entrato in vigore il

⁶¹⁹ DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio*, Giuffè, Milano, 2012, pp. 28 e ss.

⁶²⁰ OBERTO G., *La crisi della famiglia e gli strumenti di composizione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 73.

⁶²¹ ZOPPINI A., *Assegno divorzile e funzione compensativa*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 52.

6 aprile 2022, viene introdotto definitivamente il sistema di *no-fault divorce* puro. La modifica, in Inghilterra, rende oggi sufficiente una dichiarazione unilaterale o congiunta circa l'irreversibile rottura del matrimonio per sciogliere definitivamente il vincolo, senza necessità di provare fatti colpevoli. La riforma è giustificata⁶²² dall'esigenza di ridurre il conflitto e di riconoscere come la prosecuzione forzata del matrimonio contrastasse con la dignità individuale.

La centralità del consenso, tuttavia, non elimina il controllo giudiziale in nessuno dei due ordinamenti. In Italia, il controllo permane incisivo nella regolazione degli effetti patrimoniali. L'evoluzione dell'assegno di divorzile offre un esempio paradigmatico⁶²³. In una prima fase, la giurisprudenza valorizza il criterio del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio. Con la sentenza numero 11504 del 2017, la medesima Corte di Cassazione ha invece enfatizzato il principio di autoreponsabilità economica. Le Sezioni Unite, poi con la sentenza numero 18287 del 2018, hanno delineato definitivamente un criterio compositivo, attribuendo all'assegno funzione assistenziale, compensativa e perequativa. Il giudice in Italia deve perciò accertare la disparità economica tra i coniugi e valutare il contributo fornito alla vita familiare. Deve inoltre considerare la durata del matrimonio e le scelte condivise che abbiano inciso sulle capacità reddituali. Qui l'autonomia negoziale⁶²⁴ incontra, un limite strutturale, poiché la tutela del coniuge economicamente più debole è qualificata come espressione di un ordine pubblico. Analoga centralità assume la tutela dei figli. La decisione relativa all'affidamento e al mantenimento deve essere conforme al superiore interesse del minore.

Nel diritto inglese, la regolazione economica è affidata ai *discretionary powers*⁶²⁵ del giudice previsti dalle *Sections 23 e 25 del Matrimonial Causes Act* del 1973. La *Section 23* individua le tipologie di provvedimenti economici adottabili, tra cui *lump sum orders*, *property adjustment orders* e *maintenance orders*⁶²⁶, ossia trasferimenti patrimoniali una *tantum*, redistribuzioni di beni e assegni periodici di mantenimento. La *Section 25* elenca i criteri rilevanti, ai fini della determinazione, tra cui i bisogni, risorse, contributi alla vita familiare e standard di vita. L'elenco dei fattori che il giudice deve prendere in

⁶²² LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., p. 32 e ss.

⁶²³ ZOPPINI A., *Assegno divorzile e funzione compensativa*, cit., pp. 63 e ss.

⁶²⁴ RESCIGNO P., *La famiglia tra autonomia e solidarietà*, cit., Laterza, Roma-Bari, 2017 p. 12.

⁶²⁵ PROBERT R., *Family Law*, Palgrave Macmillan, London, 2021, pp. 36 e ss.

⁶²⁶ HARRIS P., GEORGE R., *Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 19.

considerazione è fondamentale per l'esercizio del potere di discrezionale⁶²⁷; la norma tuttavia non stabilisce gerarchie rigide tra i criteri, ma il giudice è chiamato ad operare una valutazione complessiva delle circostanze nel caso concreto. Il modello proposto segna il passaggio da un diritto statico a una giustizia dinamica. Esso rifiuta i parametri legali predeterminati, poiché essi risultano spesso troppo rigidi per la realtà moderna. Al loro posto, il sistema sceglie un accertamento flessibile, il quale analizza ogni caso nel suo contesto specifico.

Questa metodologia permette alla legge di adattarsi alle esigenze del tempo, così da recepire le nuove coscienze sociali senza dover attendere riforme legislative lunghe e complesse⁶²⁸. In questo modo, una disciplina che rimane generale ma funge da base solida per applicazioni legali sempre nuove. Il giurista non si limita dunque a eseguire una norma, ma la interpreta per renderla attuale, garantendo una tutela che sia sempre aderente ai valori della società contemporanea.

La giurisprudenza inglese⁶²⁹ dalla *Section 25*, del *Matrimonial Causes Act* del 1973, ha progressivamente designato il criterio generale della *fairness*, come parametro guida dell'intero sistema. A partire dal caso *White vs White* (2000), la *House of Lords* ha affermato che la *fairness* impone di evitare discriminazioni tra contributo economico e contributo domestico. Nei successivi casi *Miller vs Miller e McFarlane v McFarlane* (2006), la *fairness* è articolata in tre dimensioni: *needs*, *compensation* e *sharing*. La *fairness*, pertanto, non coincide con una divisione matematica paritaria, ma costituisce un criterio di equità sostanziale. Essa mira a garantire una distribuzione non discriminatoria delle risorse, tenendo conto sia delle esigenze future sia del contributo fornito alla vita familiare. In tal modo, la discrezionalità giudiziale non si traduce in arbitrio, ma è incanalata entro una clausola generale che funge da principio ordinatore dell'intervento del giudice. Tale nozione non coincide con una divisione uguale⁶³⁰, ma esclude discriminazioni tra contributo domestico e contributo economico. Il giudice dispone di un ampio potere discrezionale che esercita alla luce delle circostanze concrete. Anche gli

⁶²⁷ PROBERT R., *Marriage Law and Practice in the Long Eighteenth Century*, cit., p. 35.

⁶²⁸ MCLEAN S., MCLEAN K., *Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 61.

⁶²⁹ MILES J., "Reforming Divorce Law in England and Wales", *Child and Family Law Quarterly*, Jordan Publishing, Bristol, 2021, p. 33.

⁶³⁰ REED L., *The Family Court without a Lawyer: A Handbook for Litigants in Person*. 2^a ed. Bath: Bath Publishing, 2016, pp. 56 e ss.

accordi prematrimoniali e post-matrimoniali sono sottoposti a controllo, con l'applicazione della clausola generale *fairness*. La clausola delimita l'autonomia privata, facendo assumere all'ordine pubblico in questo contesto, una funzione correttiva e non identitaria⁶³¹, cioè non più intesa come difesa di un'identità morale fissa e immutabile. Assume invece una funzione correttiva, la quale interviene per limitare l'autonomia privata solo quando contrasta con i valori civili attuali. Una disciplina che rimane generale non perde dunque efficacia, ma diventa uno strumento capace di rinnovarsi, garantendo una giustizia che sia sempre aderente alla realtà contemporanea.

Il confronto evidenzia un diverso equilibrio sistemico. In Italia, il matrimonio conserva una funzione sociale forte, radicata nell'articolo 29 della Costituzione, la quale riconosce la famiglia come "società naturale fondata sul matrimonio". La disciplina della crisi riflette tale impostazione. Il consenso è valorizzato, ma inserito in una cornice pubblicistica che preserva la rilevanza collettiva dell'istituto. In Inghilterra, il matrimonio è concepito prevalentemente come relazione tra individui⁶³². La riforma del 2020 ha rafforzato questa dimensione individualistica, poiché la legittimazione dello scioglimento è affidata alla volontà della parte, mentre il controllo giudiziale si concentra sugli effetti economici e sulla protezione dei figli. Le convergenze tra i due ordinamenti riguardano la tutela del soggetto debole nella coppia e l'attenzione al benessere dei figli. La divergenza concerne la legittimazione stessa della dissoluzione del matrimonio.

III. 4 La laicità dello Stato e la regolamentazione del fenomeno religioso in ambito familiare

La regolamentazione del fenomeno religioso in ambito familiare richiede in via preliminare, una chiarificazione del concetto di laicità nei due ordinamenti considerati. Nell'ordinamento italiano la laicità non è espressamente menzionata nel testo della Carta Costituzionale del 1948⁶³³. Essa è progressivamente elaborata dalla giurisprudenza costituzionale come principio immanente al sistema ed emerge dal coordinamento degli

⁶³¹ REED L., *The Family Court without a Lawyer: A Handbook for* cit., pp. 56 e ss.

⁶³² GLENDON M.A., *The Transformation of Family Law*, cit., pp. 17 e ss.

⁶³³ BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, cit., pp. 361–370.

articoli 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, che disciplinano: la libertà religiosa, il pluralismo confessionale e i rapporti tra Stato e confessioni.

Un passaggio decisivo si ha con la sentenza numero 203 del 1989 della Corte Costituzionale⁶³⁴. In tale pronuncia la Corte, secondo la sua interpretazione, qualifica la laicità come principio supremo dell'ordinamento costituzionale. La Corte preciserebbe che la laicità non implica indifferenza verso il fenomeno religioso, comporterebbe piuttosto la garanzia della libertà religiosa in un contesto pluralistico. Lo Stato, in tal senso, non assume una religione ufficiale, tuttavia riconosce la rilevanza pubblicistica del fenomeno religioso, purché nel rispetto dell'uguaglianza e della libertà di tutti. Secondo la giurisprudenza costituzionale, i principi supremi costituiscono limiti anche alla revisione costituzionale. Ne consegue che la laicità non potrebbe essere soppressa neppure mediante legge costituzionale, in quanto incide sull'identità della forma repubblicana.

La dottrina ha definito il modello italiano come "laicità positiva" o "cooperativa"⁶³⁵. Con tali espressioni si intende evidenziare che lo Stato non si limita, sempre in base all'interpretazione giurisprudenziale, a garantire la libertà religiosa in senso negativo, ma prevede forme di collaborazione istituzionalizzate con le confessioni religiose⁶³⁶. La dottrina definisce il modello italiano come "laicità positiva" per distinguerlo da una visione meramente escludente. In tale quadro, la libertà religiosa in senso negativo coincide con il dovere dello Stato di non interferire nella sfera privata del cittadino. Essa si limita a garantire l'assenza di costrizioni, affinché l'individuo sia libero da ostacoli esterni nelle proprie scelte di fede. Lo Stato, dunque, non interviene e resta spettatore, evitando di imporre o di vietare un determinato culto.

Tuttavia, la laicità "positiva" o "cooperativa" supera questo confine statico. Essa impegnerebbe le istituzioni a rimuovere attivamente gli ostacoli che impediscono il pieno esercizio della fede. Lo Stato non si limita a "non fare", ma agisce per cui concretamente per favorire il sentimento religioso, poiché lo riconosce come un valore che concorre allo sviluppo della persona. La disciplina, si capisce, non rimane dunque neutrale in modo

⁶³⁴ Corte cost., sent. 23 aprile 1989, n. 203.; cfr. BARBERA, A., FUSARO, C., *Corso di diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2021, pp. 415–418.

⁶³⁵ CASUSCELLI G., *Laicità dello Stato e fenomeno religioso*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 55–78.

⁶³⁶ *Ibidem*.

passivo, ma diventa uno strumento di supporto che valorizza la coscienza sociale del tempo.

La cooperazione giuridicamente strutturate verrebbe a realizzarsi attraverso strumenti pattizi. Questo assetto discende principalmente dagli articoli 7 e 8 della Costituzione. L'articolo 7, comma 1, recita che Stato e Chiesa Cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. La disposizione recepisce i Patti Lateranensi del 1929, stipulati tra il Regno d'Italia e la Santa Sede. Il comma 2 stabilisce che le modificazioni dei Patti, accettate da entrambe le parti, non richiedono poi procedimento di revisione costituzionale. Con l'Accordo di revisione del Concordato⁶³⁷ del 1984 si supera in ultimo anche il principio della religione cattolica quale religione di Stato. Tale previsione rafforza per cui il principio di uguaglianza confessionale, già desumibile dall'articolo 3 della Costituzione.

L'articolo 8 della Costituzione disciplina invece i rapporti con le confessioni diverse dalla cattolica. Il comma 1 sancisce che tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge. Il comma 2 riconosce loro il diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, purché non contrastanti con l'ordinamento giuridico italiano. Il terzo comma, in ultimo, prevede che i rapporti con lo Stato siano regolati per legge sulla base di intese. La struttura pattizia non è dunque limitata alla Chiesa Cattolica. Essa è generalizzata sebbene con modalità differenziate. Nel caso della Chiesa Cattolica il fondamento è costituzionale e bilaterale⁶³⁸. Nel caso delle altre confessioni il fondamento è legislativo, ma preceduto da un'intesa. In entrambi i casi l'ingresso della disciplina religiosa nell'ordinamento statale è mediato da un atto di cooperazione. Ne deriva un modello di separazione non rigida⁶³⁹. L'autonomia degli ordini è garantita ed è accompagnata da strumenti di coordinamento. La laicità italiana consiste quindi nella regolazione giuridica del pluralismo confessionale, in un quadro di indipendenza reciproca e cooperazione istituzionale⁶⁴⁰

Diversa è l'impostazione dell'ordinamento inglese. Il Regno Unito non dispone di una costituzione scritta in senso formale. Esso riconosce una Chiesa stabilita di cui il sovrano

⁶³⁷ D'AVACK P. A., *Il nuovo Concordato tra l'Italia e la Santa Sede*, Cedam, Padova, 1985, pp. 112-130.

⁶³⁸ FINOCCHIARO F., FINOCCHIARO R., *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 101-145.

⁶³⁹ *Ibidem*.

⁶⁴⁰ *Ivi*, pp. 147 e ss.

è capo supremo. Tale elemento, tuttavia, non si traduce oggi nella confessionalità sostanziale dell'ordinamento. La dottrina parla di secolarizzazione progressiva⁶⁴¹. Il diritto statale opererebbe in modo autonomo rispetto alla dottrina religiosa. La presenza della Chiesa Anglicana assumerebbe quindi prevalentemente un valore simbolico e istituzionale⁶⁴². Con il *Matrimonial Causes Act* del 1857, quando la competenza in materia di divorzio viene trasferita dai tribunali ecclesiastici e ai tribunali civili, infatti la religione smette di costituire fonte di disciplina sostanziale del matrimonio. Le successive riforme nell'Ottocento e Novecento hanno ancora progressivamente ridotto la giurisdizione ecclesiastica in materia patrimoniale e matrimoniale, ed il processo di secolarizzazione si è così consolidato nel tempo.

Ne emerge una differenza strutturale. In Italia la laicità si realizza mediante cooperazione istituzionalizzata⁶⁴³. In Inghilterra essa deriva da una progressiva neutralizzazione del diritto religioso nella sfera civile⁶⁴⁴, pur avendo una chiesa ufficiale sul piano formale. La divergenza emerge con particolare evidenza nella disciplina del matrimonio religioso. In Italia il matrimonio canonico può produrre effetti civili, a condizione che sia trascritto nei Registri dello Stato Civile. L'istituto, definito matrimonio concordatario, trova fondamento nell'articolo 8 dell'Accordo di Villa Madama, accordo di revisione del Concordato del 1984. La celebrazione avviene secondo il diritto canonico, l'efficacia di civile dipende però dalla trascrizione e dalla verifica dei requisiti previsti dalla legge statale.

Nel sistema inglese, la logica è differente. Il *Marriage Act* del 1949 disciplina in modo unitario le condizioni di validità del matrimonio. I riti religiosi sono ammessi solo se conformi ai requisiti generali previsti dalla legge statale. Per esempio il caso *Akhter vs*

⁶⁴¹ BOGDANOR V., *The Monarchy and the Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 231–250.

⁶⁴² PROBERT R., *Marriage Law and Practice in the Long Eighteenth Century*, cit., pp. 198–210.

⁶⁴³ GHERRO S., *Matrimonio concordatario e giurisdizione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 165–190.

⁶⁴⁴ LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., pp. 45–67.

*Khan*⁶⁴⁵, la *Court of Appeal*⁶⁴⁶, ha escluso che un matrimonio islamico fosse conforme ai requisiti formali previsti dalla legge e potesse produrre effetti civili. In tal senso il riconoscimento dipende esclusivamente dalla conformità alla disciplina parlamentare.

Il confronto tra i due sistemi evidenzia modelli di convivenza opposti⁶⁴⁷, i quali riflettono diverse visioni della laicità. In Italia, la religione opera come un fattore normativo mediato, poiché essa entra nell'ordinamento attraverso strumenti pattizi e meccanismi di riconoscimento. Il pluralismo confessionale è quindi integrato nella struttura delle fonti, la quale si adatta alle nuove coscienze sociali grazie a un accertamento flessibile. In questo quadro, lo Stato non garantisce la libertà religiosa solo in senso negativo, astenendosi cioè dall'intervenire, ma promuove una laicità positiva che rimuove attivamente gli ostacoli al culto.

Al contrario⁶⁴⁸, in Inghilterra la religione agisce prevalentemente come fattore simbolico o procedurale. Il pluralismo non è gestito tramite accordi specifici con le singole fedi, ma è garantito dall'uniformità della legge statale. Quest'ultima assorbe ogni modalità celebrativa entro il proprio parametro normativo, imponendo uno schema unico che prescinde dalle particolarità confessionali. Mentre il modello italiano usa l'ordine pubblico con funzione correttiva per armonizzare le diversità, quello inglese punta sulla coesione formale della legge. Il diritto italiano rimane dunque una disciplina generale capace di rinnovarsi, laddove quello inglese preferisce una stabilità fondata sull'omogeneità delle procedure.

⁶⁴⁵ Il caso riguardava un matrimonio islamico (nikah) celebrato nel Regno Unito senza il rispetto delle formalità previste dal *Marriage Act 1949*. In primo grado (Williams J., 2018) il rito era stato qualificato come *void marriage* (matrimonio nullo), consentendo alla moglie di accedere ai rimedi economici previsti dal *Matrimonial Causes Act 1973*. La Court of Appeal ha riformato la decisione, qualificando l'unione come *non-marriage*, ossia come atto privo di qualsiasi rilevanza giuridica matrimoniale nell'ordinamento inglese. La Corte ha affermato che il riconoscimento civile del matrimonio dipende esclusivamente dal rispetto dei requisiti formali stabiliti dal Parlamento; la celebrazione religiosa, in assenza di tali requisiti, non produce effetti giuridici.

⁶⁴⁶ Court of Appeal (England and Wales), Akhter v Khan [2020] EWCA Civ 122 in: HERRING, J., *Family Law*, cit., pp. 82–85.

⁶⁴⁷ CARDIA C., *Ordinamenti religiosi e ordinamento dello Stato*, Il Mulino, Milano, 2003, pp. 143–167.

⁶⁴⁸ *Ibidem*.

III. 4. 1 La formazione della regola giuridica e la recezione delle esigenze sociali in materia familiare nei due ordinamenti

Nel sistema italiano, la formazione della regola giuridica è tradizionalmente ricondotta alla centralità della legge, in un contesto in cui il legislatore rappresenta il principale produttore di norme e opera entro il quadro valoriale delineato dalla Costituzione. In tale contesto la Corte Costituzionale. Essa verifica la conformità delle leggi ai principi costituzionali e contribuisce, attraverso la propria giurisprudenza, all'evoluzione del diritto di famiglia. Il riferimento principale per la materia è rappresentato dall'articolo 29 della Costituzione, disposizione che va letta in combinato con gli articoli 30 e 31 della stessa Costituzione, relativi alla tutela dei figli e alla protezione della famiglia da parte della Repubblica. Questa impostazione riflette il contesto culturale nel quale operò l'Assemblea Costituente, caratterizzato da una concezione di famiglia fortemente legata al modello matrimoniale tradizionale⁶⁴⁹.

Una lettura sistematica della Costituzione consentirebbe tuttavia di superare un'interpretazione esclusivamente formalistica della nozione di famiglia. La dottrina e la giurisprudenza⁶⁵⁰ hanno infatti valorizzato il collegamento tra l'articolo 29 e gli articoli 2 e 3, tutti della Costituzione, i quali riconoscono i diritti inviolabili della persona e il principio di uguaglianza. In particolare, il riferimento alle "formazioni sociali" contenuto nell'articolo 2 della Costituzione viene interpretato come fondamento costituzionale per la tutela giuridica di relazioni affettive diverse dal matrimonio. Tale interpretazione favorisce una progressiva apertura dell'ordinamento verso i modelli familiari plurali.

Un momento decisivo di questa evoluzione è rappresentato dalla riforma di diritto di famiglia introdotta con la legge numero 151 del 1975. Come già visto, la riforma ha segnato il superamento della struttura patriarcale prevista dal Codice Civile del 1942. Essa ha introdotto il principio di uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi e ha ridefinito l'organizzazione interna della famiglia⁶⁵¹. Con tale riforma si afferma progressivamente quella che la dottrina⁶⁵² definisce come "dimensione personalistica del

⁶⁴⁹ BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 294.

⁶⁵⁰ BIANCA C.M., *Diritto civile, II. La famiglia*, cit., p. 121.

⁶⁵¹ ZATTI P., *Il diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 68.

⁶⁵² BESSONE M., *Famiglia e persona nel diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 112.

diritto di famiglia”. In concreto, questo rafforzamento della dimensione personalistica porta all’uguaglianza completa tra i coniugi.

L’uguaglianza può mutare anche il modo in cui si intende il diritto di famiglia. Il diritto di famiglia non sarebbe costruito intorno alla struttura dell’istituzione familiare, ma attorno ai diritti e alla dignità delle persone che ne fanno parte⁶⁵³. In concreto, questo rafforzamento della dimensione personalistica si manifesta in vari aspetti della disciplina. In primis, si elimina la figura del capo di famiglia e introduce il principio di uguaglianza morale; e le decisioni relative alla vita familiare vengono prese di comune accordo e in collaborazione tra i coniugi. Con riguardo al ruolo genitoriale, la potestà sui figli diventa congiunta, ora responsabilità genitoriale; e l’interesse del minore assume un ruolo centrale nelle decisioni familiari. Il diritto di famiglia, con questa modifica, si allinea alla concezione costituzionale della persona come centro dell’ordinamento giuridico. La famiglia non viene più considerata come un’entità autonoma che prevale sui suoi membri, ma come formazione sociale finalizzata allo sviluppo della personalità degli individui che la compongono⁶⁵⁴.

Ulteriore passaggio evolutivo si è verificato con la legge numero 76 del 2016, che ha introdotto nell’ordinamento italiano l’istituto dell’unione civile e una disciplina delle convivenza di fatto. La normativa ha riconosciuto per la prima volta in modo organico la rilevanza giuridica delle relazioni affettive non matrimoniali⁶⁵⁵. In questo processo la Corte Costituzionale ha svolto un ruolo significativo. Con la sentenza numero 138 del 2010, la Corte Costituzionale ha affermato che le unioni omosessuali rientrano tra le formazioni sociali tutelate dall’articolo 2 della Costituzione. Esse costituiscono pertanto relazioni meritevoli di riconoscimento giuridico. Allo stesso tempo, la Corte ha ritenuto che l’articolo 29 della Costituzione, nella sua formulazione originaria, presupponesse il matrimonio solamente tra persone di sesso diverso. Di conseguenza, l’interpretazione della Costituzione⁶⁵⁶, non impone al legislatore l’estensione del matrimonio e le coppie dello stesso sesso. La decisione ha quindi individuato un’area di tutela costituzionale, lasciando al legislatore la scelta degli strumenti normativi più appropriati.

⁶⁵³ BIANCA C.M., *Diritto civile, II. La famiglia*, cit., p. 121.

⁶⁵⁴ RESCIGNO P., *Persona e comunità familiare*, CEDAM, Padova, 1988, p. 89,

⁶⁵⁵ BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, cit., p. 487.

⁶⁵⁶ RESCIGNO P., *Persona e comunità familiare*, cit., 1988, p. 89.

Nell'ordinamento inglese, la struttura del sistema giuridico presenta caratteristiche differenti. In assenza di una costituzione rigida, il Parlamento⁶⁵⁷ interviene generalmente con riforme di carattere incrementale. Un passaggio fondamentale è rappresentato dal *Matrimonial Causes Act* del 1973, che ha riorganizzato la disciplina del divorzio e dei rapporti matrimoniali. Il processo evolutivo trova un punto di arrivo nel *Marriage (Same Sex Couples) Act* del 2013, che ha esteso l'accesso al matrimonio alle coppie dello stesso sesso. Un ruolo importante è ravvisato anche dall'*Human Rights Act* del 1998, che ha incorporato nel diritto interno i diritti garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La legge ha rafforzato il ruolo dei giudici nella tutela dei diritti fondamentali. Essi sono infatti tenuti a interpretare la legislazione nazionale in modo conforme alla CEDU. Nel caso l'interpretazione non sia possibile, i giudici possono emettere una *declaration of incompatibility*, segnalando al Parlamento l'esistenza di un contrasto tra la legge interna e i diritti convenzionali.

Le differenze tra i due sistemi emergono con particolare evidenza rispetto ai mutamenti sociali che hanno interessato la famiglia. Tra questi assumono particolare rilievo la legittimazione delle relazioni tra persone dello stesso sesso, il riconoscimento delle coppie non matrimoniali e la progressiva ridefinizione del concetto giuridico di famiglia. Per quanto riguarda il matrimonio tra persone dello stesso sesso, l'ordinamento italiano ha adottato una soluzione intermedia. Il legislatore ha istituito un istituto autonomo, l'unione civile, distinto dal matrimonio ma caratterizzato da una disciplina larga parte analoga. In Inghilterra, invece, il Parlamento ha scelto di modificare direttamente l'istituto matrimoniale, consentendo l'accesso al matrimonio anche alle coppie dello stesso sesso.

Un'ulteriore divergenza riguarda la disciplina delle coppie non sposate⁶⁵⁸. In Italia la convivenza *more uxorio* è stata regolata a lungo prevalentemente attraverso l'intervento della giurisprudenza. Così, la tutela dei conviventi oggi si è costituita valorizzando il principio di solidarietà sociale e il riconoscimento delle formazioni sociali previste

⁶⁵⁷ LOVELAND I., *Constitutional Law: A Critical Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 522.

⁶⁵⁸ BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, cit., p. 487.

dall'articolo 2 della Costituzione. Allo stesso tempo, solo con la legge numero 76 del 2016 il introduce una disciplina specifica delle convivenze di fatto.

Nel sistema inglese, invece, la relazione di convivenza è affrontata soprattutto attraverso strumenti giurisprudenziali di origine equitativa. Le controversie matrimoniali ma anche patrimoniali-matrimoniali tra conviventi sono spesso risolte mediante istituti come il *constructive trust* o il *resulting trust*, che consentono al giudice di attribuire diritti patrimoniali sulla base del contributo effettivo fornito dai partner alla formazione del patrimonio comune. Nel diritto inglese, *constructive trust* e *resulting trust* sono istituti di origine giurisprudenziale appartenenti alla tradizione dell'*equity*⁶⁵⁹. Essi consentono al giudice di attribuire diritti patrimoniali su un bene anche in assenza di un titolo formale, quando ciò sia necessario per evitare un risultato ingiusto⁶⁶⁰. Sono particolarmente utilizzati nelle controversie patrimoniali tra conviventi.

Il *constructive trust* è un *trust* che il giudice "riconosce" o "costruisce" sulla base del comportamento delle parti⁶⁶¹. Esso viene utilizzato quando una persona ha contribuito, economicamente o attraverso altre forme di collaborazione, all'acquisto o alla valorizzazione di un bene formalmente intestato all'altra. Il giudice può quindi riconoscere che il titolare formale detiene il bene anche nell'interesse dell'altro soggetto. In sostanza, il *constructive trust* servirebbe a evitare che una persona tragga un vantaggio ingiustificato dalla situazione di titolarità formale. Il *resulting trust*⁶⁶² opera invece tipicamente quando una persona contribuisce al prezzo di acquisto di un bene intestato a un'altra. In tal caso si presume che la proprietà "ritorni" (*to result*) al soggetto che ha contribuito in proporzione al contributo economico fornito. Entrambi gli istituti

⁶⁵⁹ Nel diritto inglese, *l'equity* è l'insieme di principi giuridici sviluppatasi a partire dal Medioevo per correggere e integrare le rigidità della *common law*. Quando le regole della *common law* producevano risultati ingiusti o non offrivano una tutela adeguata, i sudditi potevano rivolgersi al Cancelliere del Re, il quale decideva secondo criteri di equità e coscienza, dando origine a un sistema parallelo di norme e rimedi. L'*equity* non sostituiva la *common law*, ma la completava, introducendo strumenti più flessibili per garantire la giustizia nel caso concreto. Tra i rimedi tipici dell'*equity* vi sono, ad esempio, l'*injunction* (ordine del giudice di fare o non fare qualcosa), la *specific performance* (esecuzione specifica di un contratto) e l'istituto del *trust*. Dopo i *Judicature Acts* del 1873-1875, *common law* ed *equity* sono state amministrate dagli stessi tribunali; tuttavia, i principi dell'*equity* continuano a esistere come parte autonoma del diritto inglese e, in caso di conflitto, prevalgono sulle regole della *common law*.

⁶⁶⁰ PROBERT R., *Family Law*, cit., p. 213.

⁶⁶¹ *Ibidem*.

⁶⁶² *Ibidem*.

rappresentano strumenti tipici del diritto inglese per risolvere i conflitti patrimoniali nelle relazioni di convivenza, dove spesso manca una disciplina legislativa specifica.

Le differenze descritte riflettono una divergenza più profonda nella struttura dei due sistemi giuridici. L'ordinamento italiano tende a recepire i mutamenti sociali attraverso interventi legislativi che definiscono esplicitamente le categorie giuridiche⁶⁶³. Il sistema inglese privilegia invece un'evoluzione più graduale, nella quale il precedente giudiziario consente di adattare progressivamente le regole alle esigenze concrete. In prospettiva comparata emergono quindi due modelli differenti di formazione della regola giuridica nel diritto di famiglia. Il modello italiano appare caratterizzato da un adattamento costituzionale progressivo, nel quale il legislatore e la Corte Costituzionale svolgono un ruolo centrale nella ridefinizione delle categorie giuridiche⁶⁶⁴. Il modello inglese appare invece contraddistinto da maggiore flessibilità, derivante dalla centralità del precedente giudiziario e dalla capacità del *common law* di incorporare gradualmente le trasformazioni sociali con interventi legislativi.

III. 4. 2 Libertà individuale e protezione della famiglia come interesse pubblico

Nel diritto contemporaneo, il rapporto tra libertà individuale e tutela della famiglia costituisce uno dei temi centrali per l'analisi. Il dibattito giuridico si sviluppa intorno a una questione di fondo: se la famiglia deve essere qualificata principalmente come istituzione di rilievo pubblico oppure come relazione privata tra soggetti autonomi. Questa tensione⁶⁶⁵ tra dimensioni istituzionale e dimensione personalistica attraversa l'evoluzione dei sistemi giuridici europei e orienta l'interpretazione delle norme matrimoniali e familiari.

Nel sistema giuridico italiano, la famiglia occupa una posizione particolarmente rilevante nell'architettura costituzionale. La Costituzione del 1948 dedica infatti alla famiglia gli articoli 29, 30 e 31, che delineano il quadro normativo che è volto a riconoscere la formazione sociale come meritevole di tutela pubblica. L'ordinamento non vede la

⁶⁶³ RESCIGNO P., *Persona e comunità familiare*, cit., p. 89.

⁶⁶⁴ Ivi, pp. 92 e ss.

⁶⁶⁵ CENDO P., *Il diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 45.

famiglia come un semplice accordo privato tra singoli, poiché essa rappresenta il nucleo fondante della società civile. Sebbene i diritti dei singoli restano inviolabili, lo Stato riconosce alla famiglia una valenza pubblica che supera l'interesse individuale. Questa protezione speciale nasce dal fatto che il nucleo familiare garantisce la stabilità sociale, dato che educa i nuovi cittadini e assiste i soggetti più deboli. Di conseguenza, la legge tutela la struttura familiare in quanto bene collettivo⁶⁶⁶, poiché una famiglia solida riduce i costi sociali e promuove il benessere dell'intera comunità. Secondo l'articolo 29 della Costituzione, il matrimonio non rappresenta soltanto l'unione tra individui, ma costituisce un istituto giuridico che svolge una funzione sociale⁶⁶⁷.

La difesa costituzionale della famiglia obbliga il settore pubblico a considerarla un obiettivo prioritario d'azione. Lo Stato interviene non solo per disciplinare il matrimonio, ma anche per sostenere economicamente e socialmente la famiglia, garantendo tutela, soprattutto nei confronti dei membri più vulnerabili. L'articolo 31 della Costituzione stabilisce infatti che la Repubblica agevola con misure economiche la formazione della famiglia, proteggendo la maternità e l'infanzia, pur non indicando esplicitamente la paternità. Questa previsione evidenzia la dimensione pubblica della famiglia e il suo rilievo per lo sviluppo della società stessa. In tale prospettiva, la famiglia assume una funzione sociale che giustifica l'intervento dell'ordinamento nella regolamentazione dei rapporti familiari⁶⁶⁸. La dottrina italiana⁶⁶⁹ ha spesso osservato che il diritto di famiglia, pur disciplinando rapporti tra soggetti privati, presenta una significativa dimensione pubblicistica. Questo carattere emerge, ad esempio, nei limiti posti all'autonomia privata e nella presenza di norme inderogabili dirette alla tutela dell'interesse familiare. Accanto alla dimensione istituzionale, la Costituzione attribuisce alla famiglia anche una funzione solidaristica.

L'articolo 30 della carta costituyente stabilisce il diritto e il dovere dei genitori di mantenere, educare e istruire i figli, congiuntamente. Tale disposizione esprime il principio secondo cui la famiglia costituisce il primo luogo di responsabilità reciproca tra i suoi membri. Il diritto di famiglia italiano si fonda pertanto su un equilibrio tra

⁶⁶⁶ BIANCA C.M., *Diritto civile, II. La famiglia*, cit., p. 21.

⁶⁶⁷ FERRANDO G., *Il matrimonio*, Zanichelli, Bologna, 2017, p. 33.

⁶⁶⁸ RESCIGNO P., *Manuale di diritto privato*, Jovene, Napoli, 2018, p. 412.

⁶⁶⁹ ZATTI P., *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p. 67.

autonomia personale e di solidarietà imposti dall'ordinamento⁶⁷⁰. Il matrimonio rappresenta certamente una manifestazione della libertà individuale, ma comporta anche l'assunzione di obblighi giuridici nei confronti del coniuge e dei figli. Parte della dottrina⁶⁷¹ ritiene che il principio di solidarietà familiare costituisca uno dei cardini dell'intero sistema. Tale approccio giustifica l'imposizione di obblighi reciproci tra i coniugi e tra genitori e figli, legittimando l'intervento dell'ordinamento per garantire rispetto di tali doveri.

Una prospettiva parzialmente diversa emerge nel diritto inglese. In questo ordinamento la famiglia non è configurata come valore costituzionale in senso formale. La tutela giuridica della famiglia deriva piuttosto dall'evoluzione del *common law*, dalla legislazione parlamentare e dall'influenza della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁶⁷². Un ruolo particolarmente significativo è svolto dall'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Tale disposizione contribuisce a orientare l'interpretazione del diritto di famiglia inglese verso una prospettiva centrata sulla persona e sui diritti individuali. La disciplina inglese della famiglia è caratterizzata da una minore enfasi sull'istituzione familiare degna di tutela⁶⁷³. Il diritto inglese tende piuttosto a considerare la famiglia come un insieme di relazioni personali che meritano tutela in quanto espressione dell'autonomia individuale⁶⁷⁴. L'intervento dell'ordinamento si concentra soprattutto sulla protezione dei soggetti vulnerabili, in particolare dei minori.

Tale impostazione emerge chiaramente nella legislazione più recente, quale il *Children Act* del 1989, tramite cui si pone al centro della disciplina della filiazione per il principio del *best interests of the child*⁶⁷⁵. Conformemente, l'interesse superiore del minore costituisce il criterio prioritario nelle decisioni giudiziarie che riguardano i figli. La centralità dell'interesse del minore ha progressivamente orientato l'intero sistema del diritto di famiglia inglese. Nel diritto inglese la famiglia viene pertanto analizzata prevalentemente in termini funzionali. L'attenzione dell'ordinamento si concentra sulle

⁶⁷⁰ ROPPO V., *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2025, p. 899.

⁶⁷¹ BUSNELLI F.D., *La famiglia e il diritto*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 58.

⁶⁷² LOWE N., *Bromley's Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 12.

⁶⁷³ HERRING J., *Family Law*, Pearson, London, 2020, p. 42.

⁶⁷⁴ Ivi, pp. 44 e ss.

⁶⁷⁵ DIDUCK A., *Family Law, Gender and the State*, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 74.

funzioni sociali svolte dalle relazioni familiari, come la cura dei minori e la protezione delle persone economicamente o emotivamente dipendenti⁶⁷⁶. Di conseguenza, la tutela giuridica tende a estendersi anche a formazioni familiari diverse dal modello matrimoniale tradizionale per modo di concepirlo, cioè tra uomo e donna.

Nonostante le differenze teoriche tra i due ordinamenti, l'analisi comparata mostra alcune convergenze significative. Sia il diritto italiano sia quello inglese riconoscono la necessità di tutelare i minori, garantire la parità tra i coniugi e salvaguardare la dignità delle persone coinvolte nelle relazioni familiari. La protezione dei minori rappresenta il punto di convergenza più evidente⁶⁷⁷. In entrambi gli ordinamenti, il principio del superiore interesse del minore costituisce un criterio guida nell'interpretazione delle norme e nelle decisioni giudiziarie. Tale principio riflette l'evoluzione del diritto internazionale, dei diritti umani e la crescente centralità della persona nel diritto contemporaneo⁶⁷⁸. Analogamente, sia il diritto italiano sia quello inglese riconoscono la parità tra i coniugi e promuovono una concezione paritaria delle relazioni familiari. Questa evoluzione è il risultato delle trasformazioni sociali e culturali del secondo dopoguerra, che hanno progressivamente superato i modelli familiari di tipo patriarcale.

Le divergenze emergono tuttavia nel fondamento teorico della tutela della giuridica della famiglia⁶⁷⁹. Nel sistema italiano la famiglia continua a essere interpretata come un'istituzione di rilievo costituzionale. La tutela riconosciuta dell'ordinamento si giustifica quindi anche con riferimento alla funzione sociale della famiglia e al suo ruolo nella struttura della società. Nel sistema inglese, invece, il diritto tende a privilegiare la centralità della persona e sue scelte relazionali. La famiglia non viene tanto concepita come istituzione da preservare, quanto come contesto nel quale devono essere garantiti i diritti individuali dei soggetti coinvolti⁶⁸⁰.

L'analisi comparata evidenzia quindi che gli ordinamenti perseguono finalità in larga parte analoghe, ma adottano paradigmi teorici differenti. Il diritto italiano si fonda su una

⁶⁷⁶ LOWE N., *Bromley's Family Law*, cit., p. 215.

⁶⁷⁷ ALSTON P., *The Best Interests of the Child*, Oxford University Press, Oxford, 1994, p. 6.

⁶⁷⁸ DIDUCK A., *Family Law, Gender and the State*, cit., p. 112.

⁶⁷⁹ ZATTI P., *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p. 203.

⁶⁸⁰ HERRING J., *Family Law*, cit., p. 88.

concezione istituzionale della famiglia, mentre il diritto inglese privilegia una prospettiva più personalistica e funzionale.

III. 5 Autodeterminazione individuale e limiti pubblicistici nel diritto matrimoniale

La libertà matrimoniale, come si è ampiamente visto, rappresenta il punto di partenza per l'analisi della disciplina giuridica del matrimonio. Essa si articola tradizionalmente in due dimensioni fondamentali: la libertà di contrarre matrimonio e la libertà di scioglierlo. Le due dimensioni costituiscono manifestazioni dell'autonomia personale. Tuttavia esse non assumono carattere assoluto. Il loro esercizio è infatti costantemente condizionato⁶⁸¹ dai limiti di natura pubblicistica, collegati alla funzione sociale della famiglia e alla tutela di interessi ritenuti fondamentali dall'ordinamento.

La libertà di contrarre matrimonio è generalmente riconosciuta come uno dei diritti fondamentali degli ordinamenti democratici contemporanei. Essa si collega alla tutela della vita privata e familiare e alla libertà personale; per tale ragione essa trova riconoscimento anche nel diritto sovranazionale. L'articolo 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo stabilisce che uomini e donne in età matrimoniale hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che disciplinano l'esercizio di tale diritto. La formulazione della norma dimostrerebbe che la libertà matrimoniale non è concepita come un diritto privo di limiti. Il suo esercizio resta subordinato alle condizioni stabilite dagli ordinamenti nazionali, che possono prevedere requisiti e impedimenti matrimoniali⁶⁸².

Nei diritti europei la libertà di contrarre matrimonio è stata progressivamente ampliata nel corso del XX secolo. Molti ordinamenti hanno eliminato restrizioni che riflettono concezioni tradizionali della famiglia, come quelle fondate sull'appartenenza religiosa o sulla posizione sociale dei coniugi. L'evoluzione normativa ha inoltre favorito il superamento delle disuguaglianze di genere che caratterizzano le discipline matrimoniali tradizionali. Questo processo si inserisce nel più ampio fenomeno della

⁶⁸¹ FERRANDO G., *Il matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 23.

⁶⁸² HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 597.

costituzionalizzazione del diritto di famiglia⁶⁸³. In tale contesto il matrimonio viene progressivamente interpretato come espressione dell'autonomia personale, oltreché come istituzione rilevante per l'organizzazione sociale.

Nonostante questa evoluzione, la libertà di contrarre matrimonio continua a essere disciplinata da requisiti formali e sostanziali. Tra questi rientrano l'età minima per contrarre matrimonio, l'assenza di precedenti vincoli matrimoniali e il rispetto delle procedure previste dalla legge. Tali limiti sono generalmente giustificati dall'esigenza di garantire la validità del consenso e di evitare situazioni contrarie all'ordine pubblico.

Accanto alla libertà di contrarre matrimonio si colloca la libertà di scioglierlo. Essa rappresenta un elemento centrale dell'autodeterminazione individuale⁶⁸⁴ nel diritto matrimoniale contemporaneo. Nei sistemi giuridici occidentali il riconoscimento dell'istituto del divorzio si è affermato progressivamente nel corso del Novecento. Tale evoluzione ha segnato il passaggio da una concezione tradizionale dell'indissolubilità del matrimonio a una concezione dell'unione coniugale come dissolubile⁶⁸⁵. La possibilità di sciogliere il matrimonio è oggi riconosciuta nella maggior parte agli ordinamenti europei. Tuttavia, le modalità attraverso cui essa viene esercitata non sono uniformi. Alcuni sistemi giuridici richiedono ancora l'allegazione di specifiche cause di rottura del rapporto coniugale. Altri ordinamenti hanno invece adottato modelli di divorzio fondati principalmente sulla volontà dei coniugi o sull'accertamento della irreversibile crisi del matrimonio. In questa prospettiva, il diritto inglese di oggi rappresenta uno degli esempi più significativi di evoluzione verso modelli di divorzio semplificato⁶⁸⁶. Con l'introduzione del cosiddetto *no-fault divorce*, la legislazione inglese consente lo scioglimento del matrimonio senza la necessità di dimostrare la responsabilità di uno dei coniugi nella crisi coniugale. Il modello mira a ridurre la conflittualità⁶⁸⁷ tra le parti e a riconoscere maggiore rilievo all'autonomia decisionale dei coniugi.

In alcuni sistemi permangono elementi che riflettono una concezione istituzionale del matrimonio. Un esempio è l'Italia, lo scioglimento del vincolo resta subordinato a

⁶⁸³ PINTO V., *Il diritto al matrimonio nella CEDU*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 74.

⁶⁸⁴ BUSNELLI F.D., *Famiglia e diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 52.

⁶⁸⁵ CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al diritto di famiglia*, cit., p. 45

⁶⁸⁶ GLENDON M.A., *The Transformation of Family Law*, cit., p. 105.

⁶⁸⁷ Ivi, pp. 110 e ss.

condizioni procedurali o temporali, si può pensare ad esempio prima alle tempistiche imposte tra il periodo di separazione e divorzio, oggi alla permanenza dell'istituto della separazione come fase preliminare di accesso al divorzio. Queste condizioni sono generalmente giustificate dall'esigenza di preservare la stabilità della famiglia e di tutelare i soggetti più vulnerabili.

Nonostante le differenze tra i sistemi giuridici, il diritto comparato evidenzia l'esistenza di alcuni limiti comuni alla libertà matrimoniale. Tali limiti derivano dalla funzione sociale attribuita alla famiglia e dalla necessità di tutelare i valori considerati fondamentali per la collettività⁶⁸⁸. Uno dei principali limiti è rappresentato dall'ordine pubblico familiare. Questo concetto consente allo Stato di intervenire per impedire situazioni ritenute incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento. Nel diritto matrimoniale, l'ordine pubblico si manifesta attraverso norme che disciplinano la validità del matrimonio e ne regolano gli effetti essenziali. Tali norme sono generalmente considerate inderogabili. Esse mirano a garantire il rispetto dei principi fondamentali come la dignità della persona, l'uguaglianza tra i coniugi e la tutela dei minori⁶⁸⁹.

Ulteriori limiti alla libertà matrimoniale derivano dall'esigenza di proteggere il coniuge economicamente socialmente più debole⁶⁹⁰. Per questa ragione la disciplina del matrimonio e del divorzio include spesso strumenti volti ad equilibrare la posizione dei coniugi. Tra questi rientrano gli obblighi di mantenimento, i meccanismi di redistribuzione patrimoniale e le misure di tutela dei figli. Tali strumenti riflettono l'idea secondo cui l'autonomia privata non è sempre sufficiente a garantire l'equità nei rapporti familiari.

Nel sistema italiano poi, il matrimonio conserva una marcata dimensione istituzionale. Questa impostazione è influenzata dalla tradizione giuridica e culturale del Paese, nella quale ha assunto un significativo ruolo la concezione cattolica del matrimonio. In tale contesto, la disciplina matrimoniale continua a essere caratterizzata da un rilevante intervento legislativo⁶⁹¹. Molte norme che regolano il matrimonio sono inderogabili e i

⁶⁸⁸ PROBERT R., *Family Law*, cit p. 187.

⁶⁸⁹ BARBERA M., *Il divorzio nel diritto comparato*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 91.

⁶⁹⁰ PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 411.

⁶⁹¹ *Ibidem*.

coniugi dispongono di margini relativamente limitati di autonomia nella determinazione degli effetti del rapporto coniugale.

Nel diritto inglese il matrimonio si colloca in un contesto più marcatamente privatistico. Il sistema attribuisce maggiore rilievo all'autonomia delle parti e alla discrezionalità del giudice. Questo approccio emerge soprattutto nella disciplina delle conseguenze economiche del divorzio, dove il giudice dispone di ampi poteri per individuare soluzioni eque in relazione alle circostanze del caso concreto. Il modello inglese non può tuttavia essere considerato completamente privatistico⁶⁹². Anche in questo ordinamento permangono limiti alla libertà matrimoniale, soprattutto quando sono coinvolti interessi pubblici come la tutela dei figli o la prevenzione di situazioni di abuso. Per questa ragione la dottrina descrive appartenente ad un modello il diritto matrimoniale inglese come un modello di *party autonomy*⁶⁹³, nel quale l'autonomia privata è bilanciata dall'intervento giudiziale di applicazione di principi di equità.

L'analisi comparata del diritto matrimoniale evidenzia dunque una tensione costante tra libertà individuale e limiti pubblicistici. Da un lato gli ordinamenti contemporanei riconoscono sempre più chiaramente il matrimonio come espressione dell'autodeterminazione personale. Dall'altro lato, gli Stati mantengono un ruolo significativo nella regolazione del matrimonio e nella tutela dei soggetti vulnerabili. Le differenze tra i sistemi giuridici⁶⁹⁴ riguardano principalmente il modo in cui tali limiti vengono configurati. L'ordinamento italiano tende a preservare una dimensione istituzionale del matrimonio. Il diritto inglese privilegia invece un modello maggiormente orientato all'autonomia privata. Questa divergenza⁶⁹⁵ riflette tradizioni culturali e giuridiche differenti e dimostra la pluralità di soluzioni attraverso cui gli ordinamenti cercano di conciliare la libertà individuale e interesse pubblico nella disciplina matrimoniale.

⁶⁹²EEKELAAR J., *Family Law and Personal Life*, cit., p. 156.

⁶⁹³LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, cit., p. 232.

⁶⁹⁴RESCIGNO P., *Manuale di diritto privato*, cit., p. 533.

⁶⁹⁵Ivi, pp. 555 e ss.

III. 6 L'influenza del diritto dell'Unione Europea e della CEDU

Nell'evoluzione dei diritti matrimoniali europei, il diritto dell'Unione Europea e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo hanno assunto un ruolo progressivamente sempre più rilevante. La loro influenza si manifesta sia nel campo della cooperazione giudiziaria tra gli Stati sia nella tutela dei diritti fondamentali della persona⁶⁹⁶. Tuttavia, tale influenza non ha determinato una piena uniformazione delle discipline nazionali del matrimonio. Gli Stati membri conservano infatti la piena competenza in materia di diritto di famiglia. Nonostante ciò, il diritto sovranazionale ha contribuito a ridurre alcune differenze strutturali tra gli ordinamenti nazionali e ha favorito una graduale convergenza di principi e strumenti giuridici⁶⁹⁷.

L'armonizzazione prodotta dal diritto dell'Unione si realizza prevalentemente in forma indiretta. L'Unione Europea non dispone infatti di una competenza generale in materia di diritto di famiglia. Gli interventi normativi si collocano quindi soprattutto nel settore della cooperazione giudiziaria civile e del riconoscimento reciproco delle decisioni. Tali strumenti non disciplinano direttamente il matrimonio. Essi incidono piuttosto sulle modalità con cui le decisioni relative ai rapporti familiari circolano tra gli Stati membri. Il diritto europeo agisce così come un fattore di coordinamento tra i diversi sistemi nazionali, i quali preservano la propria autonomia formale pur allineandosi progressivamente⁶⁹⁸.

Un ruolo particolarmente significativo in questo processo è svolto dal Regolamento CE numero 2201 del 2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento CE numero 1347 del 2000, detto anche *Bruxelles II bis*⁶⁹⁹. Tale regolamento ha stabilito criteri uniformi di competenza giurisdizionale nelle controversie familiari e matrimoniali, nonché nelle cause relative alla responsabilità genitoriale. Inoltre, esso ha introdotto un sistema di riconoscimento

⁶⁹⁶ McGLYNN C., *Families and the European Union: Law, Politics and Pluralism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 45.

⁶⁹⁷ ANTOKOLSKAIA M., *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2006, p. 112.

⁶⁹⁸ STONE P., *EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, p. 395.

⁶⁹⁹ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

automatico delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri⁷⁰⁰. In base al regolamento, una sentenza di divorzio pronunciata in uno Stato membro viene riconosciuta negli altri senza la necessità di un autonomo procedimento di riesame nel merito o appello. Questo meccanismo ha facilitato la circolazione delle decisioni giudiziarie in materia familiare⁷⁰¹. Di conseguenza, esso ha contribuito a ridurre i conflitti circa la validità transnazionale. Un ulteriore passo avanti è stato compiuto con il Regolamento UE del 2019 numero 1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019⁷⁰², relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, nonché alla sottrazione internazionale di minori⁷⁰³, detto anche *Bruxelles II ter*. Tale regolamento ha ulteriormente rafforzato gli strumenti di cooperazione giudiziaria, migliorando l'efficacia e la rapidità delle procedure, in particolare nei casi transfrontalieri riguardanti i minori. Anche questo Regolamento UE numero 1111 del 2019, contribuisce dunque alla costituzione di uno spazio giuridico europeo nel quale le decisioni relative alla famiglia possono circolare con maggiore rapidità ed efficacia.

Accanto agli strumenti di cooperazione giudiziaria, il diritto dell'Unione Europea incide indirettamente anche attraverso la disciplina della libera circolazione delle persone. La mobilità dei cittadini europei ha infatti posto nuove questioni relative al riconoscimento degli *status* familiari acquisiti in altri Stati membri. In questo contesto assume un ruolo centrale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ha progressivamente chiarito il rapporto tra cittadinanza europea e tutela della vita familiare⁷⁰⁴.

Un esempio significativamente è rappresentato dalla sentenza causa C-673/16, *Relu Adrian Coman e altri contro Inspectoratul General pentru Imigrări e Ministerul Afacerilor Interne*.⁷⁰⁵ In tale decisione la Corte ha affermato che uno Stato membro deve

⁷⁰⁰ STONE P., *EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing, cit., p. 395.

⁷⁰¹ STONE P., *EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing, cit pp. 402 e ss.

⁷⁰² Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori.

⁷⁰³ MAGNUS U., MANKOWSKI P., *European Commentaries on Private International Law: Brussels II bis Regulation*, Otto Schmidt, Cologne, 2017, p. 27.

⁷⁰⁴ POCAR F., BARUFFI M., *Manuale di diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 410.

⁷⁰⁵ Il caso Coman riguarda il riconoscimento, ai fini del diritto di soggiorno nell'Unione europea, di un matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato in un altro Stato membro. Nella sentenza 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman and Others v Inspectoratul General pentru Imigrări*, la Court of Justice of the European Union ha stabilito che la nozione di "coniuge" contenuta nella direttiva sulla libera circolazione

riconoscere, ai fini del diritto di soggiorno, il matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato in un altro Stato membro. La Corte non ha dunque imposto agli Stati l'obbligo di introdurre una disciplina sul matrimonio tra persone dello stesso sesso nel proprio ordinamento, ma, ha stabilito che la libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione richiede il riconoscimento degli effetti giuridici del matrimonio contratto all'estero. La pronuncia quindi favorisce una forma di tutela e coordinamento tra ordinamenti nazionali caratterizzati da tradizioni giuridiche differenti⁷⁰⁶.

Parallelamente all'influenza del diritto dell'Unione, un ruolo rilevante è stato svolto dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La Convenzione, adottata nel 1950 nell'ambito del Consiglio d'Europa, garantisce una serie di diritti fondamentali che incidono direttamente sul diritto di famiglia. In particolare va menzionato l'articolo 12 della CEDU, che riconosce il diritto al matrimonio, e l'articolo 8 che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Articolo, come visto in precedenza che risulta cruciale per parte dell'evoluzione ordinamentale inglese. L'articolo 12 della Convenzione, stabilisce che uomini e donne hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che disciplinano l'esercizio di tale diritto. La disposizione riconosce dunque un margine di autonomia agli Stati membri nella regolazione dell'istituto matrimoniale. Tuttavia, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha anche progressivamente interpretato⁷⁰⁷ tale norma alla luce dell'evoluzione sociale.

Questa interpretazione dinamica è spesso definita nella giurisprudenza di Strasburgo come dottrina dello "strumento vivente". L'espressione "*living instrument*"⁷⁰⁸ è una formula utilizzata frequentemente dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per descrivere il metodo interpretativo adottato dalla stessa. Quando la Corte afferma che la Convenzione è uno "strumento vivente", intende dire che le norme della Convenzione non devono essere interpretate solo secondo il significato che avevano nel 1950, anno della sua adozione. Ma alla luce delle condizioni attuali della società europea. In termini

comprende anche il coniuge dello stesso sesso. Di conseguenza, uno Stato membro deve riconoscere tale matrimonio almeno ai fini del diritto di soggiorno del partner non europeo, al fine di garantire l'effettivo esercizio della libertà di circolazione del cittadino dell'Unione.

⁷⁰⁶ SHUIBHNE N., *The Coherence of EU Free Movement Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 221.

⁷⁰⁷ TRYFONIDOU A., *Free Movement of Persons and Family Life in the EU*, Hart Publishing, Oxford, 2019, p. 178.

⁷⁰⁸ HARRIS D., O'BOYLE M., BATES E., BUCKLEY, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 735.

giuridici, ciò significa che: la Convenzione è un trattato dinamico, in cui il contenuto dei diritti fondamentali può evolversi nel tempo. Conformemente l'interpretazione deve tener conto dei mutamenti sociali, culturali e giuridici intervenuti negli Stati europei. In questo modo la Convenzione rimane uno strumento efficace di tutela dei diritti, anche in contesti diversi da quello in cui è stata adottata⁷⁰⁹.

L'attività interpretativa della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si distacca da una lettura statica del diritto⁷¹⁰, appunto per abbracciare la dottrina della Convenzione quale "strumento vivente", l'espressione quindi rappresenta una spinta dinamica che mira a garantire tutele effettive non teoriche. In questo processo, l'ermeneutica della corte si avvale di criteri specifici che agiscono in modo sintetico. Il primo di essi⁷¹¹ è rappresentato dall'analisi dell'evoluzione della società europea, attraverso la quale il giudice di Strasburgo osserva il mutamento delle leggi nazionali per intercettare tendenze ai comuni che consentono di adeguare il contenuto dei diritti ai nuovi standard di civiltà.

Strettamente connesso a tale evoluzione è il criterio del consenso europeo⁷¹², uno strumento metodologico mediante il quale la Corte verifica se tra gli Stati membri esiste un orientamento condiviso su queste questioni giuridicamente o eticamente sensibili. Si pensi alla tutela della *privacy* o al riconoscimento dei diritti delle coppie omosessuali. Viene utilizzata tale convergenza come parametro oggettivo per consolidare il proprio orientamento giurisprudenziale. Questo dinamismo si completa infine⁷¹³ con un terzo elemento focalizzato sull'integrazione dei diritti fondamentali, che permette alla Corte di attingere non solo dalle legislazioni nazionali, ma anche dal diritto internazionale dal diritto dell'Unione Europea, intesi come serbatoi normativi necessari per aggiornare costantemente la portata dei diritti e assicurare una protezione in linea con il processo giuridico globale.

Per esempio la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha inciso in maniera significativa anche nel dibattito relativo alle coppie omosessuali, si può fare

⁷⁰⁹ HARRIS D., O'BOYLE M., BATES E., BUCKLEY, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 738 e ss.

⁷¹⁰ LETSAS G., *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 74.

⁷¹¹ Ivi, p. 74.

⁷¹² LETSAS G., *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 77.

⁷¹³ Ivi, pp. 79.

riferimento a molte molteplici sentenze. Nella sentenza *Schalk e Kopf c. Austria*⁷¹⁴, la Corte ha affermato che la relazione tra due persone dello stesso sesso entra nella nozione di vita familiare tutelata dall'articolo 8 della Convenzione. Ciò comporta nel rispetto della Convenzione, che le coppie omosessuali devono godere di una forma adeguata di tutela giuridica. Nella successiva sentenza *Oliari e altri contro Italia*⁷¹⁵, la Corte EDU ha dunque ritenuto che la totale assenza di un quadro normativo italiano che riconosca dei diritti alle unioni affettive sia incompatibile con l'articolo 8 della CEDU. Secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, tale lacuna impedisce alle coppie omosessuali di ottenere un riconoscimento giuridico della propria relazione. La pronuncia ha esercitato una significativa pressione sul legislatore italiano, contribuendo all'introduzione delle unioni civili, con la legge numero 76 del 2016.

L'impatto della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo si manifesta quindi attraverso un processo di armonizzazione prevalentemente giurisprudenziale. Gli Stati conservano la competenza legislativa in materia familiare. Tuttavia, devono esercitarla nel rispetto degli *standard* di tutela dei diritti fondamentali elaborati dalla Corte di Strasburgo. In questo modo la Convenzione contribuisce alla formazione di un quadro comune di principi che orienta l'evoluzione dei sistemi nazionali. L'influenza delle fonti sovranazionali ha prodotto effetti rilevanti sia nell'ordinamento italiano sia in quello britannico⁷¹⁶.

Per quanto attiene al diritto inglese, poi, non si può non rilevare come a situazione è già in parte mutata⁷¹⁷ con l'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea. La Brexit⁷¹⁸ ha comportato la cessazione dell'applicazione diretta dei regolamenti europei in materia di cooperazione giudiziaria civile. Di conseguenza, gli strumenti di riconoscimento

⁷¹⁴ ECtHR, *Schalk and Kopf v. Austria*, Application no. 30141/04, Judgment 24 June 2010.

⁷¹⁵ ECtHR, *Oliari and Others v. Italy*, Applications nos. 18766/11 and 36030/11, Judgment 21 July 2015.

⁷¹⁶ LETSAS G., *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 74.

⁷¹⁷ WINTEMUTE R., *Sexual Orientation and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 189.

⁷¹⁸ Con il termine Brexit si indica il processo di recesso del Regno Unito dall'Unione Europea. Tale processo è stato avviato a seguito del referendum del 23 giugno 2016, nel quale la maggioranza degli elettori britannici si è espressa a favore dell'uscita dall'Unione. Il recesso è stato formalmente attivato dal governo britannico il 29 marzo 2017 mediante la procedura prevista dall'art. 50 del Trattato sull'Unione europea ed è divenuto effettivo il 31 gennaio 2020. A partire da tale momento il Regno Unito ha cessato di essere Stato membro dell'Unione, con conseguente cessazione dell'applicazione diretta del diritto dell'Unione nel suo ordinamento, salvo quanto previsto dagli accordi di recesso e dal successivo accordo sugli scambi e la cooperazione tra le parti.

automatico delle decisioni matrimoniali previsti dal regolamento *Bruxelles II bis* non si applicano più nei rapporti tra Regno Unito e Stati membri dell'Unione. Questo cambiamento ha introdotto nuove complessità nel contenzioso familiare transnazionale⁷¹⁹. La Brexit non ha invece inciso sulla partecipazione del Regno Unito alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, pertanto, i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU continuano a esercitare un'influenza rilevante anche sul diritto di famiglia britannico⁷²⁰.

Nel complesso, l'interazione tra diritto dell'Unione Europea e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ha contribuito a ridurre alcune divergenze tra i sistemi giuridici nazionali. Questo processo non ha prodotto uniformazione delle discipline matrimoniali, ma ha favorito la diffusione di standard comuni nella tutela dei diritti familiari. In prospettiva comparata⁷²¹, tale fenomeno dimostra come le fonti sovranazionali possano incidere in modo significativo sugli ordinamenti nazionali anche in settori tradizionalmente riservati alla sovranità statale.

III. 6. 1 Il ruolo delle tradizioni religiose nazionali in tema familiare nel quadro dell'integrazione europea

Nel diritto dell'Unione Europea, la disciplina della famiglia continua a rappresentare uno degli ambiti nei quali il processo di integrazione giuridica incontra limiti particolarmente evidenti. L'integrazione europea ha inciso profondamente su settori come il mercato interno, la concorrenza e la tutela dei diritti fondamentali. In materia familiare, tuttavia, l'intervento dell'Unione rimane più limitato⁷²², essendo materia riservata alla competenza degli Stati membri. Questa scelta istituzionale riflette una consapevolezza diffusa nella dottrina europea. Le istituzioni familiari costituiscono infatti un settore fortemente

⁷¹⁹ DICKSON B., *The Law of the European Convention on Human Rights after Brexit*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 63.

⁷²⁰ WINTEMUTE R., *Sexual Orientation and Human Rights*, cit., p. 189.

⁷²¹ DICKSON B., *The Law of the European Convention on Human Rights after Brexit*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 63.

⁷²² BARNARD C., *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 34.

radicato nelle tradizioni culturali, sociali e religiose dei singoli ordinamenti nazionali⁷²³. Proprio per tale ragioni, i trattati europei riconoscono il principio del rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, che assume particolari rilievo nei settori sensibili dell'organizzazione sociale e familiare⁷²⁴.

In questo assetto e quadro assume rilievo l'articolo 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. La disposizione stabilisce che l'Unione rispetta e non pregiudica lo *status* giuridico delle Chiese e delle associazioni religiose previste dagli ordinamenti nazionali. Tale norma sancisce un principio di neutralità e di rispetto nei confronti delle diverse tradizioni confessionali presente negli Stati membri⁷²⁵. Da ciò deriva un processo di integrazione europea che non elimina le differenze tra i modelli matrimoniali nazionali, anche di tradizione religiosa. In questo contesto, le tradizioni religiose continuano ad esercitare un'influenza significativa⁷²⁶ sulle discipline matrimoniali nazionali, anche se con intensità diversa nei vari ordinamenti europei.

Il confronto tra ordinamento italiano e ordinamento britannico consente di cogliere con particolare evidenza tali differenze. Nel caso italiano⁷²⁷, il sistema nazionale conserverebbe una forte impronta storicamente collegata alla tradizione cattolica. Tale influenza emerge soprattutto nella disciplina del matrimonio concordatario. Il quadro britannico presenta invece caratteristiche diverse⁷²⁸. Il sistema matrimoniale del Regno Unito si è sviluppato storicamente all'interno di un contesto confessionale segnato dalla presenza della chiesa anglicana. Nel corso del tempo, tuttavia, l'evoluzione normativa ha progressivamente rafforzato il carattere pluralista e secolarizzato la disciplina matrimoniale⁷²⁹. L'ordinamento britannico riconosce quindi una pluralità di forme celebrative, ma mantiene il controllo pubblico sulla validità giuridica del matrimonio.

La graduale convergenza dei modelli familiari europei, anche dettata dall'influenza del diritto dell'UE e della Convenzione EDU, non comporta dunque l'eliminazione delle

⁷²³ MCGLYNN C., *Families and the European Union: Law, Politics and Pluralism*, cit., p. 52.

⁷²⁴ MCGLYNN C., *Families and the European Union: Law, Politics and Pluralism*, cit., p. 52.

⁷²⁵ CRAIG P., DE BÚRCA G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 111.

⁷²⁶ SCHERPE J. M., *European Family Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, p. 24.

⁷²⁷ FINOCCHIARO F., FINOCCHIARO A., *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 210.

⁷²⁸ JEMOLO A. C., *Il matrimonio nel diritto civile italiano*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 112.

⁷²⁹ FERRARI S., CRISTOFORI R., *Law and Religion in the 21st Century*, Ashgate, Farnham, 2010, p. 67.

tradizioni religiose che caratterizzano i singoli ordinamenti⁷³⁰, sicché le tradizioni religiose continuano a incidere in modo significativo sulla configurazione dei sistemi matrimoniali europei. Il confronto⁷³¹ tra ordinamento italiano e ordinamento britannico dimostra come tale incidenza possa assumere forme differenti. In alcuni sistemi emerge una cooperazione istituzionale tra Stato e confessioni religiose⁷³²; in altri prevale invece un modello più marcatamente secolarizzato.

III. 7 Il matrimonio nell'era della globalizzazione: famiglie transnazionali e legge applicabile

La crescente mobilità internazionale delle persone ha inciso in modo significativo sulla struttura delle relazioni familiari. In tale contesto si è progressivamente diffuso il fenomeno delle famiglie transnazionali⁷³³, ossia nuclei familiari in cui i membri risultano collegati a più ordinamenti giuridici. Questa circostanza può determinare conflitti circa le leggi applicative. Gli ordinamenti statali sono pertanto chiamati a individuare i criteri idonei a risolvere tali conflitti. Il diritto internazionale privato assume, in questo scenario, una funzione di importanza centrale, configurandosi come lo strumento deputato a individuare la legge applicabile ai rapporti giuridici che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento del foro. Tale disciplina opera attraverso i cosiddetti criteri di collegamento: parametri normativi che permettono di determinare l'ordinamento giuridico competente a regolare la fattispecie, garantendo così la coerenza del sistema in presenza di profili di transnazionalità.

La rilevanza di tale materia diviene particolarmente evidente nel contesto dell'Unione Europea. La libertà di circolazione⁷³⁴ delle persone, garantita dal diritto dell'Unione, ha infatti favorito l'aumento delle relazioni familiari tra cittadini appartenenti a Stati diversi. In tali situazioni può accadere che istituti fondamentali del diritto di famiglia, quali il

⁷³⁰ ANTOKOLSKAIA M., *Harmonisation of Family Law in Europe*, cit., p. 89.

⁷³¹ SCHERPE J. M., *European Family Law*, cit., p. 24.

⁷³² FENWICK H., PHILLIPSON G., MASTERMAN R., *Text, Cases and Materials on Public Law and Human Rights*, Routledge, London, 2020, p. 735.

⁷³³ MOSCONI F.; CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale*, Cedam, Padova, 2019, p. 49.

⁷³⁴ BARATTA R., *Diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 19 e ss.

matrimonio, la filiazione o la crisi della coppia, risultino disciplinabili astrattamente da molteplici diritti.

Uno degli ambiti in cui tali problematiche emergono con maggiore evidenza è quello dei matrimoni misti⁷³⁵, ossia delle unioni tra persone cittadine di Stati diversi. In questi casi si pone il problema di individuare la legge applicabile alla validità del matrimonio ed ai suoi effetti. Tradizionalmente molti ordinamenti europei hanno fatto riferimento al criterio dello statuto personale, che collega la capacità matrimoniale alla legge nazionale del soggetto. Tale impostazione si è affermata nel diritto internazionale privato del XIX secolo. Essa si fonda sull'idea secondo cui la legge della cittadinanza accompagna l'individuo anche quando egli si trova al di fuori del territorio dello stato di appartenenza⁷³⁶. Nel contesto europeo contemporaneo, questa impostazione è stata progressivamente affiancata da criteri diversi. In particolare, numerosi ordinamenti attribuiscono crescente rilievo al criterio della residenza abituale, che consente di applicare la legge dello Stato con cui la persona presenta il collegamento più stretto in virtù della sua residenza⁷³⁷. Tale criterio appare maggiormente idoneo a riflettere la realtà sociale delle famiglie transnazionali, nelle quali la vita familiare si svolge spesso in un paese diverso da quello di cittadinanza.

Nel diritto italiano, il diritto internazionale privato è disciplinato dalla legge numero 218 del 1995, la quale individua i criteri per determinare la giurisdizione, la legge applicabile e le condizioni di riconoscimento delle decisioni straniere nei rapporti tra privati caratterizzati da elementi di internazionalità. La normativa distingue tra la capacità matrimoniale e la forma del matrimonio. La capacità matrimoniale è regolata dalla legge nazionale di ciascun coniuge. Sin dall'articolo 1 della legge numero 218, viene definito l'ambito della giurisdizione italiana e stabilisce i criteri per l'individuazione del diritto applicabile, nonché le condizioni per l'efficacia delle sentenze straniere. La disciplina opera concretamente attraverso i cosiddetti criteri di collegamento, parametri tecnici che consentono di individuare l'ordinamento competente a regolare il rapporto: si pensi, sempre nella medesima legge numero 218 del 1995 all'articolo 27, che ancora la capacità giuridica alla legge nazionale della persona, o ancora all'articolo 29, che individua la

⁷³⁵ BASEDOW J., *EU Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 16.

⁷³⁶ Ivi, pp. 19 e ss.

⁷³⁷ BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 1996, p. 63.

legge regolatrice dei rapporti tra coniugi nella legge nazionale comune o in quella dello Stato in cui la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata.

L'operatività di tali richiami a ordinamenti stranieri trova tuttavia un limite invalicabile nell'articolo 16 della legge numero 218, che introduce la clausola dell'ordine pubblico: la legge straniera non può infatti essere applicata se i suoi effetti contrastano con i principi fondamentali del nostro sistema. In un'ottica di semplificazione e coordinamento europeo, la legge nazionale si integra oggi con i regolamenti dell'Unione, come il Regolamento UE numero 1111 del 2019, il quale ha ulteriormente snellito la disciplina sulla circolazione delle decisioni. In questo contesto, il riconoscimento delle sentenze straniere avviene secondo il principio di automaticità previsto dall'articolo 64, il quale stabilisce i requisiti (quali il rispetto del contraddittorio e la competenza del giudice straniero) affinché un provvedimento esterno possa produrre effetti in Italia senza la necessità di un previo giudizio di revisione, garantendo così la continuità dei rapporti giuridici nello spazio europeo. La forma del matrimonio può invece essere disciplinata dalla legge del luogo di celebrazione. Questa soluzione mira a bilanciare il rispetto dello statuto personale dei coniugi con l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici⁷³⁸. La comparazione con altri ordinamenti mostra tuttavia modelli differenti.

Nel diritto inglese, invece, la validità del matrimonio è valutata prevalentemente secondo il principio della *lex loci celebrationis*⁷³⁹, cioè la legge del luogo di celebrazione. La pluralità dei criteri di collegamento può generare situazioni problematiche. Un matrimonio infatti può risultare valido secondo la legge di uno Stato ed invalido secondo quella di un altro ordinamento. La dottrina comparatistica definisce tali situazioni con l'espressione "*limping marriage*", ossia matrimonio claudicante. Con questa formula si indica un rapporto matrimoniale che produce effetti giuridici differenti nei vari sistemi giuridici.

Le difficoltà non riguardano soltanto la validità del matrimonio, ma emergono anche con riferimento al riconoscimento delle decisioni giudiziali relative ai rapporti familiari⁷⁴⁰. Il problema che si pone è dunque quando una sentenza pronunciata da un giudice straniero

⁷³⁸BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, cit., 1996, pp. 64 e ss.

⁷³⁹ DICEY A., MORRIS J., COLLINS L., *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London, 2012, pp. 1270 e ss.

⁷⁴⁰ PINTENS W., *European Family Law*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 143.

produca effetti giuridici in un altro ordinamento. In tali casi il diritto internazionale privato stabilisce le condizioni alle quali la decisione straniera può essere riconosciuta ed eventualmente eseguita nello stato del foro. Nel diritto contemporaneo, come rappresentato per l'ordinamento italiano dall'articolo 64 della legge numero 64 del 1995, e ai principi di mutuo riconoscimento sanciti dai Regolamenti UE, come il numero 1215 del 2012 e il numero 1111 del 2019, che pongono il divieto di revisione nel merito e il limite dell'ordine pubblico, si riesce ad osservare una tendenza crescente verso modelli di riconoscimento delle decisioni giudiziarie, soprattutto nello spazio giuridico europeo. Tale principio si fonda sull'idea che le decisioni adottate in uno Stato circolano negli altri senza un nuovo esame del merito della controversia. Il controllo si limita quindi alla verifica di alcune condizioni fondamentali, come la competenza del giudice straniero e il rispetto del diritto di difesa delle parti. In questo contesto assume particolare rilievo la clausola dell'ordine pubblico internazionale. La dottrina⁷⁴¹ distingue generalmente tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale. Il primo riguarda l'insieme delle norme inderogabili che strutturano l'ordinamento nazionale. Il secondo opera nel diritto internazionale privato e consente di escludere l'applicazione di norme straniere i cui effetti sono incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento del foro.

Nel contesto europeo l'ordine pubblico internazionale svolge una funzione di equilibrio tra esigenze diverse. Da un lato esso garantisce la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento. Dall'altro lato non deve ostacolare eccessivamente la circolazione delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri. Per questa ragione la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea tende a interpretare tale clausola in modo restrittivo. Il rifiuto del riconoscimento di una decisione di uno Stato membro è ammesso soltanto quando la violazione dei principi fondamentali risulti manifesta e grave. Le tensioni tra ordinamenti risultano ancora più evidenti quando i rapporti familiari coinvolgono sistemi giuridici a matrice religiosa. In tali situazioni possono emergere differenze normative particolarmente profonde. Per esempio, quando sono coinvolti istituti che non trovano corrispondenza nei sistemi giuridici europei, si può

⁷⁴¹ KROPHOLLER J., *Internationales Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, pp. 299 e ss.

pensare ad esempio alla disciplina delle unioni matrimoniali nel diritto islamico, in cui la religione è consentito il ripudio unilaterale o la bigamia⁷⁴².

Le problematiche esaminate mostrano dunque come il diritto internazionale privato operi oggi in una costante tensione tra esigenze differenti⁷⁴³. Da un lato vi è la necessità di rispettare la diversità culturale giuridica che caratterizza le famiglie transnazionali. Dall'altro lato permane l'esigenza di garantire la tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento interno, in particolare quelli relativi alla dignità della persona e all'uguaglianza tra i coniugi. La comparazione tra ordinamenti suggerisce che le soluzioni adottate dipendono in larga misura dal bilanciamento tra queste esigenze, un bilanciamento che rimane profondamente influenzato da valori costituzionali e culturali di ciascun sistema giuridico.

III. 8 Questioni aperte: etica religiosa, autonomia privata e conflitto tra diritti

Il matrimonio è stato storicamente qualificato come un'istituzione giuridica caratterizzata da una forte matrice religiosa e sociale. Nella tradizione europea esso è uno dei principali esempi attraverso cui la comunità politica e le istituzioni religiose dialogano sul tema della formazione della famiglia e della trasmissione dello status personale⁷⁴⁴, alla ricerca di una disciplina che si adatta tanto quanto alle esigenze statali quanto a quelle delle confessioni religiose. A partire dal XX secolo, tuttavia, questa configurazione ha iniziato a mutare progressivamente. In molti ordinamenti occidentali il matrimonio tende infatti ad essere interpretato sempre più come ambito di esercizio dell'autonomia privata dei

⁷⁴² Il ripudio unilaterale (ṭalāq) consente al marito di sciogliere il matrimonio mediante una semplice dichiarazione di volontà. Tale istituto, diffuso in diversi ordinamenti di matrice islamica, si pone in tensione con i principi degli ordinamenti europei, fondati sull'uguaglianza tra i coniugi. Per questa ragione molti tribunali europei hanno negato il riconoscimento del ripudio pronunciato all'estero, ritenendolo contrario all'ordine pubblico internazionale. In alcuni casi, tuttavia, la giurisprudenza ha ammesso il riconoscimento quando la procedura è stata sottoposta al controllo di un'autorità giudiziaria e ha garantito adeguate tutele alla moglie. Problemi analoghi emergono con riferimento alla poligamia, ammessa in alcuni ordinamenti religiosi ma incompatibile con il principio di monogamia vigente negli Stati europei. Sebbene tali unioni non vengano generalmente riconosciute, alcuni ordinamenti attribuiscono effetti limitati in ambiti specifici, come la tutela previdenziale o assistenziale, al fine di evitare che i membri più vulnerabili della famiglia restino privi di protezione giuridica.

⁷⁴³ SYMEONIDES S. C., *Choice of Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, pp. 381 ss.

⁷⁴⁴ BIANCA C.M., *Diritto civile, II. La famiglia*, cit., pp. 3-45

coniugi. Tale trasformazione pone interrogativi rilevanti sul piano giuridico⁷⁴⁵. In primo luogo, occorre interrogarsi sui limiti dell'intervento statale nella regolazione delle relazioni familiari. In secondo luogo, emerge il problema del ruolo che le tradizioni religiose continuano a svolgere all'interno del diritto matrimoniale contemporaneo. Infine, si manifestano nuove tensioni tra libertà religiose e diritti fondamentali recentemente riconosciuti, in particolare quelli connessi al principio di uguaglianza e al divieto di discriminazione.

In questa prospettiva, la riflessione giuridica tende a concentrarsi su tre ambiti principali: rapporto tra religione e diritto matrimoniale, i limiti dell'autonomia privata rispetto all'ordine pubblico ed i conflitti tra libertà religiosa e nuovi diritti civili. L'analisi comparata⁷⁴⁶ mostra che le questioni in esame assumono configurazioni differenti nei vari ordinamenti, ma si collocano comunque all'interno di una dinamica comune. Molti ordinamenti giuridici, hanno avuto un progressivo passaggio da modello di matrimonio concepito prevalentemente come istituzione a valenza pubblicistica ad un modello che tende a valorizzare la dimensione relazionale del vincolo coniugale.

La relazione tra religione e diritto matrimoniale costituisce uno dei nodi più complessi della modernità giuridica. Storicamente il matrimonio nasce infatti come istituto di origine religiosa. Nelle società europee premoderne la disciplina del matrimonio è largamente affidata all'autorità ecclesiastica, che regola la validità, gli impedimenti e le modalità di celebrazione. A partire dall'età moderna si è progressivamente affermato un processo di laicizzazione del diritto matrimoniale. Questo processo si è consolidato soprattutto tra il XIX e il XX secolo, quando molti ordinamenti europei hanno introdotto il matrimonio civile come forma necessaria per la produzione degli effetti civili. La separazione tra matrimonio civile e matrimonio religioso non ha tuttavia eliminato completamente l'influenza delle tradizioni confessionali. In diversi sistemi giuridici tali tradizioni continuano infatti a incidere indirettamente sulla disciplina della famiglia e sui modelli culturali di riferimento⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ FERRANDO G., *Il matrimonio*, cit., pp. 21–65.

⁷⁴⁶ GLENDON M.A., *The Transformation of Family Law*, cit., pp. 102–150.

⁷⁴⁷ PRODI P., *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, cit., pp. 245–270.

Nel diritto italiano la rilevanza giuridica del matrimonio canonico deriva dal sistema concordatario tra Stato e Chiesa Cattolica. Il matrimonio celebrato davanti all'autorità religiosa può produrre effetti civili, purché siano rispettate determinate condizioni previste dall'ordinamento statale. Nel Regno Unito si osserva una configurazione divergente. Il sistema inglese riconosce una pluralità di forme matrimoniali, comprese quelle celebrate in contesti religiosi autorizzati, diverse dalla Chiesa anglicana. La validità giuridica del matrimonio poi dipende esclusivamente dal rispetto delle condizioni stabilite dal diritto statale.

L'indagine suggerisce in tal senso che la religione può assumere una duplice funzione nel diritto matrimoniale, anche oggi. Da un lato⁷⁴⁸ essa può operare come limite quando norme confessionali entrano in conflitto con principi costituzionali, come il principio di uguaglianza o il principio di non discriminazione. Dall'altro lato⁷⁴⁹ essa può rappresentare una risorsa culturale che contribuisce alla ridefinizione delle pratiche familiari. Un problema si pone dunque nel bilanciamento tra queste due dimensioni.

L'evoluzione del diritto matrimoniale inoltre è strettamente collegata alla crescente valorizzazione dell'autonomia privata. Nei sistemi giuridici occidentali, il matrimonio non è più concepito esclusivamente come istituto dalla valenza pubblicistica. Esso tende invece ad essere interpretato come relazione giuridica fondata sul consenso dei coniugi. Tale trasformazione si riflette nella maggiore flessibilità delle discipline matrimoniali. In molti ordinamenti viene infatti riconosciuto lo spazio crescente alle scelte individuali nella regolazione dei rapporti familiari e personali tra i coniugi. Tuttavia, l'autonomia privata incontra i limiti derivanti dall'ordine pubblico e dalla tutela dei diritti fondamentali.

Nel diritto italiano tali limiti risultano particolarmente evidenti. Il Codice Civile vigente disciplina in modo dettagliato i diritti e i doveri dei coniugi, tra cui la fedeltà, l'assistenza morale e materiale la collaborazione nell'interesse della famiglia⁷⁵⁰. Le parti non possono derogare liberamente tali disposizioni. Tale impostazione riflette una concezione del matrimonio ancora caratterizzata da una significativa dimensione pubblicistica. Nel

⁷⁴⁸ GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, cit. pp. 189–210.

⁷⁴⁹ *Ibidem*.

⁷⁵⁰ PATTI S., *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 56–88.

diritto anglosassone⁷⁵¹, invece, l'autonomia privata assume un ruolo più ampio. Un esempio significativo è rappresentato dagli accordi prematrimoniali, che consentono ai futuri coniugi di regolare anticipatamente alcuni aspetti patrimoniali del matrimonio. La loro validità dipende tuttavia dal rispetto dei criteri di equità, trasparenza e assenza di coercizione, dunque da altre espressioni della volontà dei nubendi.

L'analisi comparata evidenzia quindi una tensione tra due possibili modelli giuridici⁷⁵². Il primo privilegia la dimensione istituzionale del matrimonio e limita l'autonomia privata. Il secondo valorizza maggiormente la libertà contrattuale dei coniugi, pur mantenendo alcuni controlli pubblicistici. In entrambi i casi l'obiettivo rimane quello di garantire la tutela di soggetti più vulnerabili all'interno delle relazioni familiari.

Le trasformazioni sociali degli ultimi decenni hanno inoltre accentuato i conflitti tra libertà religiosa e nuovi diritti civili⁷⁵³. In particolare, le questioni relative al riconoscimento del diritto di sposarsi alle coppie omosessuali rappresentano ambiti di forte tensione giuridica. Si può pensare anche al fenomeno dell'obiezione di coscienza, la quale legittima il rifiuto di adempiere a un obbligo giuridico per motivi etici o religiosi. In ordinamenti che riconoscono il matrimonio egualitario, come l'Inghilterra, alcuni funzionari pubblici hanno invocato motivazioni religiose per rifiutare la celebrazione delle unioni. La giurisprudenza tende tuttavia a limitare tali pretese, sostenendo che l'esercizio delle funzioni pubbliche implica il rispetto dei principi di uguaglianza non discriminazione⁷⁵⁴.

Il conflitto tra libertà religiosa e diritti delle persone LGBTQ+⁷⁵⁵ rappresenta oggi inoltre una delle questioni più discusse nel diritto contemporaneo⁷⁵⁶. Molte tradizioni religiose mantengono infatti una concezione eterosessuale del matrimonio. Questa impostazione può entrare in tensione con le legislazioni che riconoscono il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Nel contesto europeo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha adottato un

⁷⁵¹ MCLEAN K., MCLEAN J., *Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 150–190.

⁷⁵² BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto costituzionale*, cit., pp. 379–405.

⁷⁵³ NUSSBAUM M., *Liberty of Conscience. In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, Basic Books, New York, 2008, pp. 215–240.

⁷⁵⁴ *Ibidem*.

⁷⁵⁵ LGBTQ+ è un acronimo utilizzato per indicare l'insieme delle persone appartenenti a minoranze sessuali e di genere; la sigla include generalmente lesbiche, gay, bisessuali, transgender e queer, mentre il simbolo "+" indica ulteriori identità e orientamenti sessuali o di genere non espressamente menzionati, come ad esempio persone intersessuali, asessuali o non binarie.

⁷⁵⁶ FERRANDO G., *Il matrimonio*, cit. pp. 60–85.

approccio relativamente prudente. La Corte riconosce infatti agli Stati un ampio margine di apprezzamento della regolamentazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso, anche in considerazione della diversità delle tradizioni culturali presenti nel continente.

Le dinamiche descritte suggeriscono che il matrimonio stia attraversando una fase di trasformazione strutturale. Nel modello tradizionale esso è concepito come un'istituzione sociale finalizzata alla stabilità della famiglia alla procreazione. In tale contesto lo Stato svolgeva un ruolo centrale nella definizione delle regole matrimoniali.

Il modello emergente tende invece a interpretare il matrimonio come relazioni giuridica fondata sull'autonomia delle persone. In questa prospettiva l'istituto matrimoniale diventa uno strumento di riconoscimento delle relazioni affettive. Lo Stato non appare più come custode di un unico modello familiare, ma come garante della tutela dei diritti individuali. L'analisi comparata mostra tuttavia che la trasformazione non è uniforme. Alcuni ordinamenti mantengono una forte dimensione istituzionale del matrimonio, mentre altri privilegiano una concezione più flessibile e pluralistica. La questione centrale ricorda quindi il bilanciamento tra libertà individuale e valori collettivi⁷⁵⁷.

In una società sempre più pluralistica, il diritto matrimoniale è chiamato a garantire la coesistenza tra diverse concezioni etiche della famiglia, evitando al contempo forme di discriminazione. In questa prospettiva, il passaggio dal matrimonio come istituzione al matrimonio come relazione non implica necessariamente la scomparsa della dimensione pubblica religiosa dal matrimonio, piuttosto, esso suggerisce una ridefinizione del ruolo dello Stato⁷⁵⁸, che tende a configurarsi sempre più come garante delle condizioni che consentono agli individui di costruire liberamente le proprie relazioni affettive.

⁷⁵⁷ GLENDON M.A., *The Transformation of Family Law. State, Law and Family in the United States and Western Europe*, cit., pp. 102–150.

⁷⁵⁸ WITTE J., NICHOLS J., *Religion and the American Constitutional Experiment*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 310–340.

CONCLUSIONI

L'indagine comparatistica svolta ha avuto come principale obiettivo quello di analizzare il rapporto tra diritto e religione nella disciplina matrimoniale attraverso l'esame di due ordinamenti giuridici appartenenti alla tradizione europea ma caratterizzati da presupposti giuridici e culturali differenti.

La scelta dell'approccio comparatistico si fonda sulla consapevolezza che il diritto di famiglia, e in particolare il diritto matrimoniale, costituisce uno dei settori dell'ordinamento nei quali più chiaramente emergono le interazioni tra dimensione giuridica, culturale e religiosa. Il matrimonio, infatti, non rappresenta esclusivamente un istituto di diritto privato volto a disciplinare il rapporto tra i coniugi, ma si configura da sempre come una realtà giuridica complessa, nella quale confluiscono elementi di carattere sociale, etico e confessionale, i quali sono tutti destinati a incidere profondamente non solo sulla configurazione normativa dell'istituto, ma anche sulla concezione sociale del matrimonio.

In questa prospettiva, uno degli obiettivi centrali della ricerca è stato quello di verificare in che misura le tradizioni religiose abbiano contribuito alla formazione della nozione di matrimonio e famiglia, nonché di comprendere come gli ordinamenti contemporanei abbiano progressivamente rielaborato tali categorie alla luce dei principi di laicità dello Stato, pluralismo religioso e tutela dei diritti fondamentali della persona.

Nel corso dell'analisi svolta emerge con chiarezza come l'istituto del matrimonio, sia stato profondamente plasmato nella sua genesi e nella sua evoluzione dall'influenza delle tradizioni religiose. La religione ha rappresentato per secoli il principale paradigma di regolamentazione dei rapporti familiari, contribuendo a definire non soltanto il significato simbolico del matrimonio, ma anche la sua struttura giuridica, i suoi presupposti di validità e il carattere di indissolubilità del vincolo.

In particolare, nell'esperienza degli ordinamenti esaminati, la concezione cristiana e romanistica del matrimonio ha inciso in maniera determinante sulla configurazione dell'istituto. A partire dal diritto della Chiesa medievale ma prima ancora romana, si è elaborata una visione del matrimonio quale vincolo sacramentale fondato sul consenso

degli sposi, caratterizzato dall'indissolubilità. Tali elementi hanno profondamente influenzato la nozione giuridica dell'istituto negli ordinamenti statali. Non è un caso che molti elementi fondamentali del diritto matrimoniale moderno, quali la centralità del consenso, la rilevanza della volontà delle parti e la stessa concezione del matrimonio come comunione di affetti stabile orientata alla famiglia, trovino le proprie radici proprio nella tradizione canonistica.

Nel caso italiano, tale influenza appare particolarmente evidente. L'intreccio storico tra diritto civile e diritto canonico ha determinato per lungo tempo la sostanziale coincidenza tra disciplina religiosa e disciplina giuridica del matrimonio. In questo contesto, l'istituto matrimoniale è stato concepito non soltanto come un istituto civile, ma come istituzione di rilevanza pubblica e sociale, fortemente permeata da valori etici e religiosi. La stessa introduzione del divorzio nell'ordinamento italiano, avvenuta solo nella seconda metà del Novecento, testimonia quanto profondamente la concezione cattolica dell'indissolubilità abbia inciso sulla costruzione normativa dell'istituto.

Anche nell'esperienza inglese, pur all'interno di un diverso modello di rapporto tra Stato e religione, il ruolo della dimensione confessionale non può essere sottovalutato. La Chiesa Anglicana ha rappresentato per lungo tempo un punto di riferimento nella regolamentazione del matrimonio, contribuendo a definire le norme sulla celebrazione, sui requisiti e la dissolubilità del vincolo. Tuttavia, rispetto al modello italiano, l'ordinamento inglese ha progressivamente sviluppato una maggiore autonomia della disciplina civile rispetto alla sfera ecclesiastica, favorendo un processo di secolarizzazione più precoce e graduale dell'istituto matrimoniale. Ciò che emerge dal confronto tra i due ordinamenti è dunque come la religione abbia svolto una funzione centrale nella formazione del diritto matrimoniale, fungendo da matrice culturale e normativa nella definizione delle regole fondamentali che governano la famiglia.

Allo stesso tempo, l'evoluzione degli ordinamenti europei contemporanei mostra un progressivo processo di laicizzazione della disciplina matrimoniale, nel quale lo Stato si è appropriato della competenza a regolamentare l'istituto, adattandolo ai mutamenti sociali, culturali e valori reali della società. Nonostante questo processo di progressiva secolarizzazione, l'influenza della tradizione religiosa continua tuttavia essere percepibile, sia sul piano simbolico sia su quello normativo.

La disciplina matrimoniale italiana si è sviluppata storicamente proprio sotto l'influenza della tradizione canonica. Il ruolo centrale svolto dalla Chiesa Cattolica ha trovato una delle sue espressioni più significative nel matrimonio concordatario, introdotto nel 1929, attraverso il quale lo Stato italiano ha riconosciuto effetti civili al matrimonio celebrato secondo rito canonico.

L'istituto concordatario rappresenta, sotto il profilo giuridico, un esempio emblematico di cooperazione tra ordinamenti distinti, nel quale la celebrazione del matrimonio secondo il diritto canonico produce effetti anche nell'ordinamento statale mediante il meccanismo della trascrizione. A ciò si affianca il riconoscimento di effetti civili alle sentenze ecclesiastiche, tramite la delibazione. Tale modello costruisce un sistema di integrazione tra dimensione religiosa e dimensione civile, fondata sul reciproco riconoscimento delle rispettive sfere di autonomia.

L'evoluzione successiva del diritto di famiglia italiano, dimostra come tale assetto sia stato progressivamente reinterpretato alla luce dei principi costituzionali introdotti nel 1948. In particolare, il riconoscimento della parità morale e giuridica dei coniugi anche sotto il profilo genitoriale e patrimoniale, ha determinato una profonda revisione del modello patriarcale e gerarchico previsto nel Codice Civile del 1942. Effetto analogo hanno avuto le riforme legislative intervenute a partire dagli anni Settanta, tra le quali assumono particolare rilievo l'introduzione del divorzio con la legge numero 898 del 1970 e la riforma organica del diritto di famiglia del 1975, le quali hanno segnato il passaggio da una concezione istituzionale della famiglia ad un modello fondato sulla centralità dell'autonomia della persona e dell'uguaglianza tra coniugi. In questo processo di trasformazione normativa, la giurisprudenza costituzionale e l'influenza del diritto sovranazionale hanno svolto un ruolo determinante nel favorire una progressiva costituzionalizzazione del diritto di famiglia.

L'evoluzione della disciplina matrimoniale nell'ordinamento inglese, invece mette in evidenza come la storia del matrimonio sia qui strettamente connessa al particolare assetto dei rapporti tra Stato e Chiesa Anglicana. La tradizione giuridica inglese ha conosciuto un processo di progressiva separazione tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile. Le riforme legislative introdotte nel corso del XIX secolo, in particolare il *Matrimonial Causes Act* del 1857, hanno segnato il passaggio dalla competenza sul

matrimonio dai tribunali ecclesiastici ai tribunali civili. Tale evoluzione ha determinato una progressiva secolarizzazione dell'istituto matrimoniale, trasformandolo in un istituto civilistico, disciplinato dall'ordinamento statale.

L'ordinamento inglese ha conosciuto inoltre, nel corso del XX e XXI secolo, ulteriori riforme legislative che hanno ampliato la possibilità di scioglimento del matrimonio e riconosciuto nuove forme di unione civile e familiare. Tali innovazioni testimoniano la capacità del diritto britannico di adattarsi alle trasformazioni sociali e di rielaborare gli istituti tradizionali alla luce delle esigenze di tutela dei diritti individuali e del principio di uguaglianza.

L'analisi comparatistica ha infine consentito di evidenziare come i due sistemi giuridici considerati abbiano progressivamente ridefinito il ruolo del matrimonio all'interno dell'ordinamento, pur muovendo da presupposti storici e istituzionali differenti. Da un lato, l'ordinamento italiano continua oggi a mantenere una peculiare cooperazione con l'ordinamento canonico, attraverso il sistema del matrimonio concordatario ed il meccanismo di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio. Dall'altro lato, l'ordinamento inglese conosce solo il matrimonio civile, ma attribuisce comunque una propria rilevanza alla libertà di celebrazione religiosa.

Nonostante tali differenze strutturali, entrambi gli ordinamenti mostrano una convergenza significativa sotto il profilo dell'evoluzione del diritto di famiglia. In entrambi i sistemi infatti, si assiste a un progressivo superamento della concezione tradizionale del matrimonio, a favore di una visione maggiormente orientata alla tutela delle persone e alla valorizzazione dell'autonomia individuale.

Il matrimonio, nella prospettiva del diritto contemporaneo, tende sempre più a configurarsi come una formazione sociale nella quale trovano espressione le libertà fondamentali degli individui, pur mantenendo una rilevanza pubblicistica connessa alla tutela della famiglia e dei soggetti più deboli, in particolare dei figli.

Alla luce delle considerazioni svolte, è possibile affermare che il rapporto tra diritto e religione nella disciplina matrimoniale non costituisce un elemento statico, ma un fenomeno dinamico, destinato a evolversi in relazione ai mutamenti sociali, culturali e istituzionali che caratterizzano le società contemporanee.

La comparazione tra l'ordinamento italiano e quello inglese evidenzia come il diritto sia chiamato a operare un costante bilanciamento tra esigenze diverse e talvolta contrapposte. Ha da un lato, il rispetto delle tradizioni religiose e delle identità culturali che hanno storicamente contribuito alla formazione della nozione di famiglia. Dall'altro lato, l'affermazione dei principi di laicità dello Stato, del pluralismo religioso e di tutela dei diritti fondamentali della persona.

In conclusione, la ricerca evidenzia come la disciplina matrimoniale rappresenti uno dei luoghi privilegiati nei quali si manifesta il confronto tra tradizione e innovazione nel diritto contemporaneo. Proprio in questo ambito il diritto è chiamato a svolgere una funzione di mediazione tra valori diversi, elaborando modelli normativi capaci di garantire, al tempo stesso, la libertà individuale, la stabilità delle relazioni familiari e il rispetto del pluralismo religioso che caratterizza le società moderne.

BIBLIOGRAFIA

- ALPA G., *Il diritto di famiglia contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2015.
- ALSTON P., *The Best Interests of the Child*, Oxford University Press, Oxford, 1994.
- ANDREOLA E., *Il controllo giudiziale degli atti di autonomia privata nella crisi del matrimonio*, Pacini Giuridica, Ospedaletto Pisa, 2016
- ANTOKOLSKAIA M., *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2006.
- AULETTA T., *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2020
- AZZARITI G., *Il diritto di famiglia secondo il nuovo codice civile*, Jovene, Napoli, 1943
- BAINHAM A., *Children: The Modern Law*, Jordans, Bristol, 2005
- BAKER J.H. *An Introduction to English Legal History*, Penn State Press, University Park 2019.
- BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 1996.
- BARATTA R., *Diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, 2018.
- BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2022.
- BARBERA M., *Il divorzio nel diritto comparato*, Il Mulino, Bologna, 2014
- BARBERO D., *Sistema istituzionali del diritto privato italiano. Vol. 1 - Introduzione. Parte preliminare. Parte generale. Diritti della personalità. Diritto di famiglia. Diritti reali*, UTET, Torino, 1958
- BARLOW F., *Thomas Becket*, University of California Press, Berkeley, 1986.
- BARNARD C., *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- BASEDOW J., *EU Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- BELLINI P., *Principi di diritto ecclesiastico*, CETIM, Milano, 1972.

- BELLOMO M., *L'Europa del diritto comune*, Il Mulino, Bologna, 1988.
- BERLINGÒ S., VITALI E., *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2017.
- BERMAN H.J., *Law and Revolution*, Harvard University Press, Cambridge, 1983.
- BESSONE M., *Famiglia e persona nel diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2006.
- BESSONE M. (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia, vol. I*, Giappichelli, Torino, 2014.
- BIANCA C.M., *Diritto civile. II. La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2017.
- Bibbia, *Genesi*, 2,24, in *La Sacra Bibbia*, CEI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2008.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2023.
- BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press, Oxford, 1765, vol. I,
- BOGDANOR V., *The Monarchy and the Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 1995.
- BOGDANOR V., *The New British Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2009.
- BRUNDAGE J.A. *Medieval Canon Law*, Longman, London, 1995.
- BUSNELLI F.D., *Famiglia e diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2010.
- BUSNELLI F.D., *La famiglia e il diritto*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- BUSNELLI F.D., *Persona e famiglia*, Pacini Editore, Pisa, 2017.
- CARDIA C., *Principi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2019.
- CARDIA C., *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995.
- CASORIA G., *Chiesa e Stato*, Editrice Ancora, Milano, 1961.
- CASSESE S., *Ordine pubblico e pluralismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 2002.
- CASUSCELLI G., *Laicità dello Stato e fenomeno religioso*, Giuffrè, Milano, 2005.

- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, Giuffrè, Milano, 2005.
- CAZZETTA G., *Codice civile e regime*, Il Mulino, Bologna, 2010
- CENDON P., *Il diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2019.
- CIAN G., CASAROTTO F., *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, CEDAM, Padova, 1977.
- CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2015.
- CICU A., *Il diritto di famiglia*, Athenaeum, Roma, 1947.
- CICU A., *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, UTET, Torino, 1958.
- CRAIG P., DE BÚRCA G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2020.
- CRETNEY S. *Family Law in the Twentieth Century: A History*, Oxford University Press, Oxford, 2003
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.
- D'AVACK P. A., *Il nuovo Concordato tra l'Italia e la Santa Sede*, Cedam, Padova, 1985.
- DALLA TORRE G., *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2025.
- DELLA TORRE G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2018.
- DANIELE G., *Il nuovo rito unitario per le persone, i minorenni e le famiglie*, Wolters Kluwer, Milano, 2023
- DAVIS G. *Child and Family Law*, Sweet & Maxwell, London, 1997.
- DICEY A., MORRIS J., COLLINS L., *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London, 2012.
- DICEY A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Macmillan, London, 1959.

- DICKSON B., *The Law of the European Convention on Human Rights after Brexit*, Oxford University Press, Oxford, 2021.
- DIDUCK A., *Family Law, Gender and the State*, Hart Publishing, Oxford, 2016.
- DIDUCK A., KAGANAS F., *Family Law, Gender and the State*, Hart Publishing, Oxford, 2012.
- DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio*, Giuffrè, Milano, 2012.
- DONAHUE C., *Law, Marriage, and Society in the Later Middle Ages*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- EEKELAAR J., *Family Law and Social Policy*, Weidenfeld & Nicolson, London, 2006.
- EEKELAAR J., *Family Law and Personal Life*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico*, Il Mulino, Bologna, 2011.
- FENWICK H., PHILLIPSON G., MASTERMAN R., *Text, Cases and Materials on Public Law and Human Rights*, Routledge, London, 2020.
- FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- FERRANDO G., *Il matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2015.
- FERRANDO G., FORTINO M., RUSCELLO F. (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2011.
- FERRARI S., CRISTOFORI R., *Law and Religion in the 21st Century*, Ashgate, Farnham, 2010.
- FIGONE A., *L'affidamento condiviso dei figli*, Giuffrè, Milano, 2006.
- FINOCCHIARO A., *Diritto di famiglia, vol. I*, Giuffrè, Milano, 1984.
- FINOCCHIARO F., *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, Cedam, Padova, 2008.
- FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 1996.
- FINOCCHIARO, F., *Il matrimonio nel diritto canonico*, Il Mulino, Bologna, 1984.

- FINOCCHIARO F., FINOCCHIARO R., *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2020.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, Cedam, Padova, 1995.
- GAUDEMET J. *Il governo della Chiesa nel Medioevo*, Jaca Book, Milano, 1993.
- GHERRO S., *Matrimonio concordatario e giurisdizione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 2012.
- GILMORE S., GLENNON L., *Hayes and Williams' Family Law*, 7^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2022.
- GLENDON M.A., *The Transformation of Family Law*, University of Chicago Press, Chicago, 1989.
- GORGONI P., *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2014.
- GRAVESON R.H. *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London, 1964.
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1995.
- GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2007.
- HALE B., PROBERT R. *The Family, Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2021.
- HAMILTON F., *The European Court of Human Rights and Same-Sex Relationships*, Routledge, London, 2013.
- HARDWICKE P. *Marriage Act 1753: Historical Context and Impact*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- HARRIS D., O'BOYLE, M., BATES, E., BUCKLEY, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- HARRIS P., GEORGE R., *Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020.
- HARRIS-SHORT S., MILES J., *Family Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

- HELMHOLZ R.H., *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1974.
- HELMHOLZ R.H., *Roman Canon Law in Reformation England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.
- HELMHOLZ R.H., *The Oxford History of the Laws of England, Vol. I: The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- HERRING J., *Family Law*, Pearson, London, 2015.
- HERVADA J., *Elementi di diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989.
- JACKSON E., *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2022.
- JACOB H., *The Fabric of English Civil Justice*, Stevens, London, 1987.
- JEMOLO A.C., *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1971.
- JEMOLO A.C., *Il matrimonio nel diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1957.
- JEMOLO A.C., *Il matrimonio nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1957.
- JOHNSON P., *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, Routledge, London, 2013.
- KANTOROWICZ E.H., *The King's Two Bodies*, Princeton University Press, Princeton, 1957.
- KLUG F., *Values for a Godless Age: The Story of the UK's New Bill of Rights*, Penguin, London, 2000.
- KROPHOLLER J., *Internationales Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- LAWSON F.H. *A Common Lawyer Looks at the Civil Law*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1953.
- LETSAS G., *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- LOVELAND I., *Constitutional Law: A Critical Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

- LOWE N., *Bromley's Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021.
- LOWE N., DOUGLAS G., *Bromley's Family Law*, Oxford University Press, Oxford
- MACCULLOCH D., *The Reformation*, Penguin, London, 2004.
- MAGNUS U., MANKOWSKI P., *European Commentaries on Private International Law: Brussels II bis Regulation*, Otto Schmidt, Cologne, 2017.
- MASSON J., BAILEY-HARRIS R., PROBERT R., *Cretney's Principles of Family Law*, Sweet & Maxwell, London, 2002.
- MCCLEAN D., "State and Church in the United Kingdom", in ROBBERS, G. (ed.), *State and Church in the European Union*, 3rd ed., Nomos, Baden-Baden, 2019.
- MCCRUIDEN C., *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- McGLYNN C., *Families and the European Union: Law, Politics and Pluralism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- MCLEAN K., MCLEAN J., *Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- MICCOLI G., *Fra mito della cristianità e secolarizzazione*, Il Mulino, Bologna, 1985.
- MILES J., "Reforming Divorce Law in England and Wales", *Child and Family Law Quarterly*, Jordan Publishing, Bristol, 202.
- MONETA P., *Diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2019.
- MONETA P., *Il matrimonio nullo. Diritto civile, canonico e concordatario*, La Tribuna, Piacenza, 2005.
- MORO A. C., *Il diritto del bambino ad essere figlio*, Franco Angeli, Milano, 1991.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976.
- MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale*, Cedam, Padova, 2019.
- MOWBRAY A., PERKINS R. *Family Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012

- NUSSBAUM M., *Liberty of Conscience. In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, Basic Books, New York, 2008.
- OBERTO G., *La crisi della famiglia e gli strumenti di composizione*, Giappichelli, Torino, 2008.
- OBERTO G., *Le unioni civili e le convivenze*, Giuffrè, Milano, 2017.
- OUTHWAITE R.B., *Clandestine Marriage in England, 1500-1850*, Hambledon Press, London, 1995.
- PACE A., *Art. 29 in Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1976.
- PATTI S., *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, Milano, 1997.
- PERKIN J., *Victorian Women*, New York University Press, New York, 1993.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.
- PERLINGIERI P., *La famiglia nel diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.
- PHILLIPS R. *Putting Asunder: A History of Divorce in Western Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.
- PINTENS W., *European Family Law*, Intersentia, Cambridge, 2012.
- PINTO V., *Il diritto al matrimonio nella CEDU*, Giappichelli, Torino, 2012.
- POCAR F., BARUFFI M., *Manuale di diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, 2021.
- PROBERT R. *Cretney and Probert's Family Law*, Sweet & Maxwell, London, 2019.
- PROBERT R., *Family Law*, Palgrave Macmillan, London, 2021.
- PROBERT R., *Marriage Law and Practice in the Long Eighteenth Century*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- PROBERT R., *The Changing Legal Regulation of Cohabitation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

- PROBERT R., *Tying the Knot: The Formation of Marriage 1836-2020*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.
- PRODI P., *Il sacramento del potere*, Il Mulino, Bologna, 1992.
- PRODI P., *Una storia della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- REED L., *The Family Court without a Lawyer: A Handbook for Litigants in Person*. 2^a ed. Bath: Bath Publishing, 2016.
- RESCIGNO P., *Famiglia e matrimonio nel diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 1982.
- RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1997.
- RESCIGNO P., *Persona e comunità familiare*, CEDAM, Padova, 1988.
- RESCIGNO P., *Trattato di diritto privato. Vol. 3: Persone e Famiglia*, UTET, Torino, 1982.
- ROMANO F. S., *Il matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1950.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1918.
- ROPPO V., *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2025.
- RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022.
- SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, UTET, Torino, 1992.
- SCHERPE J. M., *European Family Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016.
- SCOPPOLA P., *La Chiesa e il fascismo*, Laterza, Roma-Bari, 1971.
- SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, CEDAM, Padova, 2022.
- SHANLEY M.L., *Feminism, Marriage, and the Law in Victorian England*, Princeton University Press, Princeton, 1989.
- SHUIBHNE N., *The Coherence of EU Free Movement Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

- SMART C., *The Ties that Bind: Law, Marriage and the Reproduction of Patriarchal Relations*, Routledge, London, 1984.
- STEWART A., *Family Law*, Routledge, London, 2023.
- STONE L., *Broken Lives: Separation and Divorce in England, 1660-1857*, Oxford University Press, Oxford, 1993.
- STONE L., *Road to Divorce: England 1530-1987*, Oxford University Press, Oxford, 1990.
- STONE P., *EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.
- SULLO P., *La separazione dei coniugi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, Torino, 1964, vol. XVI.
- SYMEONIDES S. C., *Choice of Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016.
- SZRETER S. *Registration and Recognition: The Birth of Civil Registration in England and Wales*, British Academy, London, 2007.
- TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Il Mulino, Bologna, 1976.
- THANE P., *Foundations of the Welfare State*, Longman, London, 1996.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, CEDAM, Padova, 1970.
- TRYFONIDOU A., *Free Movement of Persons and Family Life in the EU*, Hart Publishing, Oxford, 2019.
- UNGARI G., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- VITALI E., CASUSCELLI G. (a cura di), *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, Giuffrè, Milano, 1988.
- WARBURTON W. *Marriage and Divorce in the Victorian Era*, Croom Helm, London, 1987.
- WITTE J., NICHOLS J., *Religion and the American Constitutional Experiment*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- WOLFF K. *Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1950.

ZATTI P., *Il diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011.

ZATTI P., *Trattato di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011.

ZOPPINI A., *Assegno divorzile e funzione compensativa*, Il Mulino, Bologna, 2019.

FONTI NORMATIVE

Normativa italiana.

Costituzione della Repubblica Italiana. 1948. *Costituzione della Repubblica Italiana*, 1° gennaio 1948.

Italia. 1929. *Legge 27 maggio 1929, n. 847. Disposizioni per l'applicazione del Concordato Lateranense.*

Italia. 1929. *Patti Lateranensi tra la Santa Sede e il Regno d'Italia*, 11 febbraio 1929.

Italia. 1930. *Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398. Codice Penale (Codice Rocco).*

Italia. (1940). *Codice di procedura civile*, Regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443.

Italia. 1942. *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. Codice Civile.*

Italia. 1942. *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice Civile.*

Italia. (1963). *Legge 9 febbraio 1963, n. 66.*

Italia. 1970. *Legge 1° dicembre 1970, n. 898. Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio.*

Italia. 1975. *Legge 19 maggio 1975, n. 151. Riforma del diritto di famiglia.*

Italia. 2006. *Legge 8 febbraio 2006, n. 54. Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli.*

Italia. 2013. *Decreto Legislativo 28 dicembre 2013, n. 154. Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione.*

Italia. 2014. *Legge 10 novembre 2014, n. 162. Conversione in legge del decreto-legge 12 settembre 2014 n. 132 recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione.*

Italia. 2015. *Legge 6 maggio 2015, n. 55. Disposizioni in materia di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (divorzio breve).*

Italia. 2016. *Legge 20 maggio 2016, n. 76. Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze.*

Normativa inglese.

United Kingdom, Marriage Act 1836.

United Kingdom, Matrimonial Causes Act 1857.

Great Britain, Law Commission. (1966). *Reform of the Grounds of Divorce: The Field of Choice. Report on a reference under section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965*, Command Paper 3123. London: H.M. Stationery Office.

United Kingdom, Divorce Reform Act 1969.

United Kingdom, Matrimonial Causes Act 1973.

United Kingdom, Matrimonial and Family Proceedings Act 1984.

STONEWALL. *Parliamentary Debates on the Civil Partnership Bill*, London, 2004.

United Kingdom, Marriage (Same Sex Couples) Act 2013.

United Kingdom, Divorce, Dissolution and Separation Act 2020.

Normativa europea.

Consiglio d'Europa, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore il 3 settembre 1953.

Unione Europea, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

Unione Europea, Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007.

Unione Europea, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), firmato a Roma il 25 marzo 1957, come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007.

Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, detto *Bruxelles II bis*, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, detto *Bruxelles II ter*, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori.

Normativa canonica.

Giustiniano I. (529 d.C.). *Codex Justinianus*, in *Corpus Iuris Civilis*. Costantinopoli.

Chiesa cattolica, Concilio di Trento, Sessio XXIV, *Decretum Tametsi* sulla forma canonica del matrimonio, 11 novembre 1563.

Regno d'Italia e Santa Sede, Patti Lateranensi, firmati l'11 febbraio 1929 (Trattato, Concordato e Convenzione finanziaria).

Chiesa cattolica. (1983). *Codice di Diritto Canonico*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.

Bibbia. (2008). *La Sacra Bibbia. Nuova versione ufficiale della Conferenza Episcopale Italiana*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.

Normativa religiosa inglese.

Church of England. (1662). *The Book of Common Prayer*. Cambridge: Cambridge University Press.

GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza italiana

Corte di Cassazione

Corte di Cassazione, Sezioni Unite. (1989). *Sentenza 1 maggio 1989, n. 2164.*

Corte di Cassazione, Sezione III civile. (2005). *Sentenza 10 maggio 2005, n. 9801.*

Corte di Cassazione, Sezione I civile. (2016). *Sentenza 22 giugno 2016, n. 12962.*

Corte di Cassazione, Sezione I civile (2017), *Sentenza 10 maggio 2017, n. 11504.*

Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili. (2018). *Sentenza 11 luglio 2018, n. 18287.*

Corte Costituzionale

Corte costituzionale. (1989). *Sentenza 14 aprile 1989, n. 203.*

Corte costituzionale. (2010). *Sentenza 14 aprile 2010, n. 138.*

Corte costituzionale. (2022). *Sentenza 27 aprile 2022, n. 131.*

Giurisprudenza inglese

House of Lords (UK). (2001). *Fitzpatrick v Sterling Housing Association Ltd* [2001] UKHL 17, [2001] 1 AC 27.

House of Lords (2000) *White v White* [2000] UKHL 54.

House of Lords (2006) *Miller v Miller* [2006] UKHL 24.

House of Lords (2006) *McFarlane v McFarlane* [2006] UKHL 24.

Family Court (England and Wales). (2020). *Akhter v Khan*, Judgment 14 February 2020.

Giurisprudenza Europea

European Court of Human Rights. (1981). *Case of Dudgeon v United Kingdom*, Judgment 22 October 1981, Series A no. 45.

European Court of Human Rights. (2003). *Case of Karner v Austria*, no. 40016/98, Judgment 24 July 2003.

European Court of Human Rights. (2010). *Case of Schalk and Kopf v Austria*, no. 30141/04, Judgment 24 June 2010.

European Court of Human Rights. (2015). *Case of Oliari and Others v Italy*, nos. 18766/11 and 36030/11, Judgment 21 July 2015.

Court of Justice of the European Union. (2018). *Coman and Hamilton v Romania*, Case C-673/16, Judgment 5 June 2018, ECLI:EU:C:2018:385.

Court of Justice of the European Union, Grand Chamber. (2025). *Judgment 25 November 2025, Case C-713/23, Wojewoda Mazowiecki*, ECLI:EU:C:2025:1234.

RINGRAZIAMENTI

Desidero rivolgere un sentito ringraziamento alla Professoressa Giardini, che in questo anno di lavoro mi ha accompagnata con grande disponibilità e attenzione nel dare forma a un desiderio di ricerca che coltivavo fin dal terzo anno di università. La sua guida, caratterizzata da straordinaria umanità e profonda professionalità, ha rappresentato per me un punto di riferimento costante, capace di orientare e al tempo stesso valorizzare il mio percorso di studio.

Grazie al suo sostegno, un progetto inizialmente solo immaginato ha preso forma concreta, trasformandosi in un lavoro che ha segnato una tappa importante della mia crescita personale e accademica, forse più di quanto avrei potuto prevedere. Le sono profondamente grata per aver contribuito a “scolpire” questo elaborato e, insieme ad esso, anche una parte del mio modo di pensare e di affrontare la ricerca, rendendomi consapevole di un livello di maturità accademica e personale che non immaginavo di poter raggiungere così presto. La ringrazio Professoressa, infinitamente.

Desidero inoltre esprimere la mia più sincera gratitudine alla Dottoressa Binato, la cui presenza è stata fondamentale nel percorso di revisione e correzione di questo lavoro. Le sono profondamente riconoscente per la pazienza dimostrata di fronte alle mie infinite domande, affrontate sempre con disponibilità, attenzione e grande professionalità. La sua genuinità nel modo di lavorare insieme ha reso questo processo non solo più chiaro e ordinato, ma anche umanamente più sereno e costruttivo, contribuendo in modo significativo alla qualità finale dell’elaborato.