



TECNOLÓGICO
DE MONTERREY.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI PERUGIA



ESCUELA LIBRE
DE DERECHO

DIRITTO E PROCESSO

DERECHO Y PROCESO - RIGHT & REMEDIES

2019

DIRITTO E PROCESSO

DERECHO Y PROCESO - RIGHT & REMEDIES



*Annuario giuridico della — Law Yearbook of the
Università degli Studi di Perugia*

International Annual Review in collaboration with
Tecnológico de Monterrey (Campus de Ciudad de México) &
Escuela Libre de Derecho (México)

Editor in Chief Antonio Palazzo - Università di Perugia

Co-Editor in Chief Mario I. Álvarez Ledesma - Tecnológico de Monterrey

Scientific Coordinator Andrea Sassi - Università di Perugia

Scientific Board

Guido Alpa, *Sapienza Università di Roma*; Franco Anelli, *Università Cattolica del Sacro Cuore*; Rainer Arnold, *Universität Regensburg*; Mario Ascheri, *Università Roma Tre*; Antonio Bartolini, *Università di Perugia*; Maurizio Borghi, *Bournemouth University*; Mauro Bove, *Università di Perugia*; Giovanni Bruno, *Università di Roma Tor Vergata*; Francesco D. Busnelli, *Scuola Superiore S. Anna Pisa*; Luisa Cassetti, *Università di Perugia*; Hedley Christ, *University of Brighton*; Marco Comporti, *Università di Siena*; Cristina Costantini, *Università di Perugia*; Enrico del Prato, *Sapienza Università di Roma*; Juan Luis González Alcántara Carrancá, *Universidad Nacional Autónoma de México*; Nicolò Lipari, *Sapienza Università di Roma*; Francesco P. Luiso, *Università di Pisa*; Agustín Luna Serrano, *Académie des Privatistes Européens*; Maurizio Lupoi, *Università di Genova*; Giovanni Marini, *Università di Perugia*; Salvatore Mazzamuto, *Università Roma Tre*; Carlo Mazzù, *Università di Messina*; Lorenzo Mezzasoma, *Università di Perugia*; Manuel A. Munive Páez, *Escuela Libre de Derecho México*; Maurizio Oliviero, *Università di Perugia*; Andrea Orestano, *Università di Perugia*; Massimo Paradiso, *Università di Catania*; Andrea Pierini, *Università di Perugia*; Calogero Pizzolo, *Universidad de Buenos Aires*; Vito Rizzo, *Università di Perugia*; Umberto Santarelli, *Università di Pisa*; Francesco Scaglione, *Università di Perugia*; Stefania Stefanelli, *Università di Perugia*; † Peter Stein, *University of Cambridge*; Ferdinando Treggiari, *Università di Perugia*; Andrea Trisciuglio, *Università di Torino*; Marco Ventura, *Università di Siena, Centro per le Scienze Religiose (FBK-ISR)*; David Zammit, *University of Malta*; Vincenzo Zeno-Zencovich, *Università Roma Tre, Università degli Studi Internazionali di Roma*.

Editorial Board of Europe

Managing Editors: Valentina Colcelli (valentina.colcelli@cnr.it); Andrea Sassi (andrea.sassi@unipg.it); Stefania Stefanelli (stefania.stefanelli@unipg.it). Members: Sabrina Brizioli; Silvio Pietro Cerri; Roberto Cippitani; Elisabetta Mazzilli; Vera Sciarino.

Editorial Board of Latin America

Managing Editor: Manuel A. Munive Páez (mmunive@eld.edu.mx). Members: José Castillo Nájera; Carlos Ortega.

Peer Review and Open Access Journal

ISSN 1722-1110

2019

Registration at the Tribunale di Perugia on 24 July 2003, no. 33

Responsabile: Antonio Palazzo

Website: www.rivistadirittoeprocesso.eu

Da questo anno Diritto e Processo (Derecho y Proceso – Right & Remedies), in preparazione del ventesimo anniversario dalla fondazione, che cadrà nel 2020, nel concentrare la propria attenzione in misura sempre maggiore sui temi di stretta attualità, si arricchisce di un Focus sul diritto dell'ambiente.

Environmental Law and Policy rappresenta un esperimento editoriale il cui scopo è quello di aprire una finestra sugli strumenti giuridici di tutela ambientale, attraverso contributi di ricercatori esperti della materia.

Nel rispetto dei settori scientifici di provenienza dei singoli Autori e della interdisciplinarietà della Rivista, ciascun contributo conduce un'indagine accurata e specialistica di una ben individuata tematica afferente la vasta materia ambientale. Gli studi e i lavori di ricerca, che nella forma di articoli, sintesi di progetti o indagini scientifiche sono riuniti nel Focus, non si occupano del medesimo topic né si inseriscono nella trattazione di una stessa tematica prestabilita o scelta dal Comitato scientifico. Tale scelta editoriale è, per la verità, rara nell'attuale panorama degli Special Issue di Riviste in materia ambientale: questi, infatti, nella maggior parte dei casi, sono connotati da un fil rouge tematico rispetto al quale i contributi sono soltanto delle argomentazioni specialistiche, seppur di alto livello scientifico.

Environmental Law and Policy rappresenta, piuttosto, uno spazio libero di confronto e al tempo stesso un laboratorio scientifico in cui ciascun esperto della materia ambientale ha la possibilità di esprimersi attraverso le personali ricerche ed esperienze professionali e introdurre dei nuovi profili di studio ed attualissimi temi di indagine. Esso è stato ideato e organizzato con lo scopo di permettere la divulgazione di una nuova dottrina del diritto ambientale, una letteratura scientifica di una emergente generazione di studiosi che si muovono, interagiscono e collaborano per dar vita ad una virtuosa cooperazione la cui finalità è la conoscenza di un settore in continua evoluzione.

Ringrazio la Dottoressa Sabrina Brizioli per l'impegno profuso.

Antonio Palazzo
Editor in Chief

INDEX

Articles

- 7-30 OBERDAN TOMMASO SCOZZAFAVA
Della proprietà nelle fonti comunitarie
- 31-60 ELISABETTA MAZZILLI
La separación y el divorcio “a la carta”: la gestión de la crisis conyugal tras las últimas reformas del derecho de familia en España y en Italia
- 61-90 FRANCESCA TIZI
Gli accordi stragiudiziali di risoluzione della crisi coniugale nello spazio giudiziario europeo
- 91-112 FRANCESCO SCAGLIONE
Rapporto di filiazione e diritto al mantenimento
- 113-136 DANIELE CORVI
Riflessioni sull’abuso del diritto
- 137-172 ALESSANDRA LANGELLA
Il principio di proporzionalità nella ricerca biomedica
- 173-194 DANIELE CHIAPPINI
Artificial Intelligence and Legal Capacity: an Introduction to Robotic Subjectivity
- 195-228 VINCENZO LEMMI
La disciplina dei titoli di debito delle società a responsabilità limitata nel sistema italiano
- 229-252 SIMONE FRANCESCO COCIANI
La fatturazione di operazioni soggettivamente inesistenti. Profili critici
- 253-278 LORENZO PELLI
Frode nell’esercizio del commercio agroalimentare e tutela del consumatore

Focus: Environmental Law and Policy

- 279-310 SERGIO MESSINA
Sovranità e crisi ecologica. Per una democrazia “verde” oltre lo Stato
- 311-360 MARIO PAGANO
Overcoming plaumann in Eu environmental litigation. An analysis of Engos legal arguments in actions for annulment
- 361-382 CARLO VITTORIO GIABARDO
Climate change litigation and tort law. Regulation through litigation
- 383-410 GIADA GIACOMINI
Indigenous peoples and climate change: The Yaneshba people’s case from a participatory justice perspective
- 411-440 SABRINA BRIZIOLI
Shifting variables in regulating genetic resources: definition, legal status and access

Overviews

- 441-518 *Nascita da gestazione per altri e diritto allo status* (nota a Cass., Sez. un. civili, 8 maggio 2019, n. 12193) [ANDREA SASSI, STEFANIA STEFANELLI]
- 519-535 *Dell’arricchimento senza causa* [OBERDAN TOMMASO SCOZZAFAVA]
- 536-557 *Contratação pública e subvenções* [ANA RAQUEL COXO]
- 558-584 *Accesso alle risorse genetiche in Grecia, Italia, Spagna, Francia* [GIULIA BINAGLIA]
- 585-598 *Il matrimonio del Generale. Tra vecchio e nuovo diritto, la mai sopita questione della riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici in materia di nullità del matrimonio* [FRANCO ALUNNO ROSSETTI]

In Memoriam

- 599 *In memory of Giuseppe Palazzolo* [ANTONIO PALAZZO]
- 600 *In memory of Federica Marabini* [ANTONIO PALAZZO]

Il matrimonio del Generale.

Tra vecchio e nuovo diritto, la mai sopita questione della riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici in materia di nullità del matrimonio

[FRANCO ALUNNO ROSSETTI^(*)]

SOMMARIO: 1. *Avvertenza*. – 2. La sentenza della Corte d'Appello di Roma del 14 gennaio 1880 tra le parti Garibaldi-Raimondi. – 3. Le premesse “in fatto” della sentenza. La *fuga* del Generale. – 4. Le questioni “in diritto” e il dispositivo. – 5. *Conclusione (provvisoria)*.

1. Affronto qui un tema a me caro, ovvero l'affascinante mondo delle vicende familiari sotto il vigore del Codice Pisanelli. E lo faccio partendo, come sono solito fare, dall'analisi di fattispecie, dalla verifica empirica della disciplina codicistica che solo può consentire il caso concreto sottoposto al al vaglio giurisdizionale attraverso il paragone della lite. Ne emergono, sottesi ai paradigmi giuridici ed alle formule legali, spaccati di vita vissuta, che restituiscono umanità alle aride carte processuali.

Una su tutte ha sempre colpito la mia immaginazione ed è quella della singolare vicenda del matrimonio del generale Garibaldi con la marchesa Giuseppina Raimondi, celebrato nella villa di Fino, nei pressi Como, il 24 gennaio 1860. Vicenda singolare, dicevo, sicuramente sul piano personale, se si considera la durata quasi ventennale del matrimonio sebbene non vi fosse stato – così si ama credere – nemmeno un giorno di convivenza tra gli sposi. Ma ancor più singolare appare la trama giuridica che si dipana intorno alla fattispecie, che sottende intricatissimi problemi di interpretazione, anche alla luce dei canoni ermeneutici introdotti dal Codice dell'Italia unita, riguardo alla individuazione della legge da applicare *ratione temporis* e *ratione loci*. Pro-

^(*) Università degli Studi di Perugia.

blemi che sembrano preconizzare altre questioni, più vicine ai giorni nostri, altrettanto complesse, tanto da ritenersi tuttora irrisolte, e che meritano dunque, anche sotto tale profilo, un'indagine approfondita.

Anticipo dunque qui un primo resoconto, potrei dire prevalentemente descrittivo, della sentenza che pose fine al matrimonio negletto, riservando di esporre in un successivo lavoro i risultati di una più approfondita indagine sopra le argomentazioni giuridiche opposte alla persistenza del vincolo matrimoniale dai vari protagonisti della vicenda giurisdizionale e la loro solidità di fronte al *sistema* delineato dal nuovo Codice.

2. Il 14 gennaio 1880 la Corte d'Appello di Roma, pronunciando la sentenza tra le parti Garibaldi-Raimondi, si apprestava ad imbandire, ben oltre che sulle tavole dei *benpensanti*, un succoso scandalo, nel mentre concludeva una vicenda giudiziaria, e di vita, con una sentenza⁽¹⁾ che molto avrebbe fatto parlare di sé⁽²⁾. Con la pronuncia emessa in quella data giungeva finalmente ad una felice svolta la gravosa storia familiare di Giuseppe Garibaldi, al quale le norme del vigente Codice Pisanelli impedivano l'attribuzione dello *status* giuridico di figlio alla prole nata dalla sua unione con Francesca Armosino, che l'art. 180, 1° comma, n. 1 c.c. rendeva irricognoscibile, trovandosi il Garibaldi, al momento del concepimento, «*legato in matrimonio con altra persona*»⁽³⁾. I biografi del Generale sono abbastanza unanimi nel ritenere che negli ultimi

⁽¹⁾ La sentenza della Corte d'Appello di Roma del 14 gennaio 1880, Pres. Arnoldi ff., estensore Volpi Manni, la si trova pubblicata, tra gli altri, in *Monit. Trib.*, 1880, p. 143 s. con nota di A. BUSSOLINI, nel collegio difensivo di Garibaldi nel giudizio, a fianco di Pasquale Stanislao Mancini; ed ancora in *Foro it.*, 1880, I, c. 161 s.; *Giur. it.*, 1880, I, 2, c. 334 s.; *Il Filangieri*, V, 1880, II, p. 58 s.; *La Giurisprudenza*, 1880, p. 204 s., con ampia nota redazionale; *La Legge*, 1880, p. 173 s.

⁽²⁾ L'amplessima risonanza della pronuncia della Corte d'Appello di Roma è testimoniata dalla sua pubblicazione sulle maggiori riviste giuridiche dell'epoca, che ne determinò una rapida e vastissima diffusione, aprendo un animato dibattito, oltre che negli ambienti politici, anche nella dottrina giuridica. Basterà qui richiamare l'impetuosa ma puntuale disamina di C.F. GABBA, *Monit. Trib.*, 1880, pp. 234-421.

⁽³⁾ Art. 180, 1° comma, c.c. del 1865: «*Non possono essere riconosciuti / 1. I figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona*».

anni di vita questa fosse per lui divenuta una priorità. Afferma in proposito Mack Smith⁽⁴⁾ che «Garibaldi era molto ansioso di legittimare la famiglia messa su con Francesca Armosino, la donna venuta a Caprera vent'anni prima come governante degli altri suoi figli⁽⁵⁾». Che la stessa Armosino, divenuta presenza ingombrante quanto insostituibile nella vita del Generale, fosse sollecita animatrice di quest'ansia è lecito supporre⁽⁶⁾. Garibaldi, dunque, «nel 1879 si recò ancora una volta a Roma per cercare di ottenere l'annullamento dell'assurdo matrimonio contratto nel 1860 con la marchesina Raimondi. Com'era suo carattere, si era messo in testa che il re potesse e volesse sciogliere il matrimonio con un tratto dittatoriale di penna; ma il re, che aveva difficoltà del genere a casa sua, rispose di non poter abrogare la legge in favore di un singolo suddito, per quanto grande. Garibaldi si indignò, e altrettanto si afflisse che un suo vecchio amico dei Mille, il Primo ministro Benedetto Cairoli, non facesse passare in parlamento uno speciale decreto di nullità⁽⁷⁾». Il matrimonio con la Raimondi era per il Codice civile del 1865 perfettamente valido, in quanto contratto secondo le leggi vigenti all'epoca in Lombardia, ove era stato celebrato⁽⁸⁾; né

⁽⁴⁾ D. MACK SMITH, *Garibaldi*, (Mondadori) Milano, 1993, p. 240.

⁽⁵⁾ Ma entravano in gioco anche non indifferenti interessi patrimoniali, quali la proprietà di Caprera, atteso che, persistendo la validità del matrimonio, la legittima consorte Giuseppina Raimondi in forza dell'art. 753 c.c. avrebbe concorso alla devoluzione dell'eredità di Garibaldi insieme ai figli nati da matrimonio con Ana Maria (Anita) de Jesus Ribeiro da Silva, mentre sarebbero rimasti esclusi i figli naturali non riconoscibili Clelia e Manlio, avuti dalla Armosino. La prudenza (cui forse aveva dato voce la stessa Armosino) aveva peraltro indotto il Generale a trasferire la proprietà dell'isola ad un fiduciario, Giuseppe Guarnieri [ce lo riferisce G. ONETO, *L'Iperitaliano. Eroe o cialtrone? Biografia senza censure di Giuseppe Garibaldi*, (Il Cerchio Iniziative Editoriali) Rimini, 2006, p. 238].

⁽⁶⁾ Si veda G. ONETO, *L'Iperitaliano*, cit., pp. 237-239. Poco più dei contorni del pettego-lezzo assume a tratti la vicenda nel resoconto comunque dettagliato di N. FANO, *Garibaldi. L'illusione italiana*, Baldini Castoldi Dalai Editori, Milano, 2010, pp. 197-200, al quale sfugge che la declaratoria di nullità fu pronunciata nel secondo grado di giudizio, e attribuendo il merito del risultato conseguito all'Avv. Achille Fazzari (p. 200), disconosce il ruolo determinante del vero protagonista, Pasquale Stanislao Mancini, difensore di Garibaldi in appello, il quale è lecito supporre avesse agito sia sul fronte giudiziario che su quello politico.

⁽⁷⁾ D. MACK SMITH, *Garibaldi*, cit., p. 240.

⁽⁸⁾ In particolare, la Patente imperiale austriaca 8 ottobre 1856, «obbligatoria per tutto l'Impero, con la quale, ad esecuzione dell'art. X del Concordato, si promulga una nuova legge sugli affari matrimoniali dei cattolici dell'Impero d' Austria in quanto tali affari appartengono alla sfera della legislazione

risultavano ad esso applicabili, per difetto dei requisiti, le norme regolanti le ipotesi di patologia del matrimonio che legittimavano la *domanda per nullità* ai sensi del Libro I, Titolo V, Capo VI, artt. 104 e s. del Codice civile unitario.

Risultati dunque vani i tentativi di aggirare la legge attraverso l'atto d'imperio⁽⁹⁾, non rimaneva che procedere per via giudiziale, avendo – e la cosa non può francamente sorprendere in considerazione del dichiarato anticlericalismo del Generale – la Santa Sede lasciate inascoltate le richieste ufficiali inoltrate da Garibaldi per il ministero dei propri legali⁽¹⁰⁾.

3. Procediamo dunque alla disamina della sentenza, nei suoi elementi strutturali, codificati nell'art. 360, 1° comma, c.p.c. del 1865, che al n. 6 individuava tra requisiti essenziali della sentenza, previsti a pena di nullità dal successivo art. 361 c.p.c., l'esposizione dei “*i motivi in fatto e in diritto*”. E converrà innanzitutto affidare il resoconto dei presupposti “in fatto” della sentenza all'estensore, il quale, con tratti lapidari ed un tono narrativo ostentatamente distaccato, di cui ben possono a posteriori intuirsi le ragioni⁽¹¹⁾, riassume i fatti costitutivi della fattispecie e le fasi del giudizio, il cui primo grado si era concluso con sentenza del Tribunale di Roma del 16 luglio 1879⁽¹²⁾, che aveva «*in conformità alle conclusioni emesse dal pubblico ministe-*

civile, e si stabilisce che la legge medesima debba entrare in pieno vigore col 1 gennaio 1857». La si veda nella edizione in lingua italiana pubblicata per i tipi della Tipografia Monauni, Trento, 1856. La legge promulgata con la Patente dava esecuzione al Concordato intervenuto tra Pio IX e l'Imperatore d'Austria Francesco Giuseppe I in data 18 agosto 1855, in A. MERCATI (a cura di), *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili, Vol. I: 1098-1914*, Roma, Tipografia Poliglotta Vaticana, 1954, p. 821 s.

⁽⁹⁾ Si veda il severo ma condivisibile giudizio di G. ONETO, *L'Ipertaliano*, cit., p. 238, che denuncia «*la magistratura che si prostra davanti alla politica, l'ipocrisia delle testimonianze di comodo, le menzogne più spudorate, l'aggrapparsi a prodotti giuridici partoriti da un nemico per ogni altro verso aborrito*». E riporta un passo della lettera inviata da Garibaldi a Crispi nel 1874: «*Sarei pronto a farmi protestante, anche turco, se con ciò io potessi riuscire a dare il mio nome ai miei figli, Manlio e Clelio*».

⁽¹⁰⁾ N. FANO, *Garibaldi*, cit., p. 199.

⁽¹¹⁾ Sul verosimile condizionamento della Corte d'appello per una pronuncia favorevole alle istanze di Garibaldi si rinvia alle considerazioni di cui alla nt. 15.

⁽¹²⁾ Non mi risulta che la sentenza sia stata pubblicata da alcuna delle numerose riviste consultate, né trovo riferimenti diversi che rinviino ad una edizione a stampa della stessa.

ro, respinta la proposta azione di nullità». Il Generale si era adunque affrettato a proporre “*appellazione*”⁽¹³⁾ avverso la sentenza, cui era seguito l’appello incidentale *adesivo* della Raimondi, secondo il combinato disposto degli artt. 487 e 470 c.p.c.⁽¹⁴⁾ del 1865. Ma dovette risultar presto chiaro che la lite non avrebbe più avuto come unica sede l’aula giudiziaria⁽¹⁵⁾.

«Il 24 gennaio 1860, nella villa di Fino presso Como, il generale Giuseppe Garibaldi e la minorenni Giuseppina Raimondi, si legarono in matrimonio col rito ecclesiastico richiesto dalla legislazione austriaca, consentendo al matrimonio dalla parte della sposa anche il di lei padre naturale marchese Giorgio Raimondi nell’assunta qualità di tutore;

Che però ben diverse dalle auspiccate, furono le conseguenze che ne derivarono. Imperciocchè dissociati gli animi, per causa di notizie inaspettatamente giunte al generale Garibaldi sul conto della sposa, alla celebrazione delle nozze fece immediatamente seguito la risoluzione da lui presa di abbandonare suocero e sposa, come difatti avvenne, né più si avvicinarono;

Mentre licenzio questo articolo sono ancora in attesa di notizie sul reperimento della pronuncia presso l’Archivio di Stato di Roma, depositario, tra l’altro, di cospicua documentazione proveniente da organi ed uffici periferici statali postunitari, tra cui atti e registri del Tribunale civile e penale di Roma dal 1871 al 1958, in cui la sentenza potrebbe trovarsi.

⁽¹³⁾ Sulla tipologia dei mezzi di impugnazioni prevista dal codice di procedura civile del 1865 si veda l’art. 465 c.p.c.; la disciplina dell’appello è nello specifico delineata dagli artt. 481 e s. c.p.c. del 1865.

⁽¹⁴⁾ Secondo un paradigma di efficacia estensiva della “*appellazione*” condizionata all’adesione all’impugnazione mediante appello incidentale non riproposto nel Codice di procedura civile del 1942, l’art. 470 c.p.c. del 1865 prevedeva che «*la domanda di riforma o di annullamento proposta da una delle parti interessate ad impugnare la sentenza giova alle altre per i capi nei quali hanno interesse comune, purché intervengano nel giudizio, e facciano adesione nei modi e nei termini stabiliti appresso*».

⁽¹⁵⁾ Che l’esito favorevole del secondo grado fosse fortemente caldeggiato dagli ambienti politici adombra anche D. MACK SMITH, *Garibaldi*, cit., pp. 240-241: «*Crispi allora lo aiutò a portare il caso in tribunale, ma il processo andò male. A quanto sembra tuttavia dietro le quinte, con discrezione, furono fatte delle pressioni; tanto che, malgrado le proteste di alcuni eminenti avvocati. La Corte di Appello emise una seconda sentenza nella quale si riconoscevano ragioni sufficienti per l’annullamento. Garibaldi sposò debitamente Francesca proprio prima di morire e in tal modo Clelia (nata nel 1867) e il prediletto Manlio (nato nel 1873) poterono prendere il suo nome*».

Che dopo 19 anni da che durava tra essi codesta anormale situazione, il generale Garibaldi convenne la Raimondi avanti il Tribunale civile di Roma con atto di citazione del 10 giugno 1879 nel quale, enunciate le circostanze di fatto surriferite, domandava: in causa delle medesime dichiararsi nullo il matrimonio celebrato colla Raimondi, sia per violazione delle forme sostanziali, sia perché fu matrimonio semplicemente rato e non consumato. Alla quale domanda si uniformò anche la Raimondi sostenendo che il suo consenso non venne legittimamente autorato dal tutore, siccome esigeva il codice civile austriaco, in quanto che non doveva farsi a tale effetto e con la detta qualità intervenire al contratto di matrimonio il di lei padre naturale marchese Giorgio Raimondi assolutamente incapace di esercitare tale ufficio; ma il tutore ordinario che le era stato assegnato dal Tribunale di Como fin dal 23 agosto 1852 in persona di Onofrio Martinez. Onde alla sua volta concludeva: “dichiararsi la nullità del matrimonio seguito fra essa ed il generale Garibaldi addì 24 gennaio 1860, per invalidità del consenso dalla medesima prestato, con ogni conseguente effetto di ragione e di legge”; Che avendo il Tribunale in conformità alle conclusioni emesse dal pubblico ministero, respinta la proposta azione di nullità con sentenza emanata il dì 16 luglio 1879, il generale Giuseppe Garibaldi ha interposto appello alla Corte, ed al suo appello ha fatto adesione la Raimondi come dalle rispettive conclusioni in principio trascritte⁽¹⁶⁾.

Le rapide pennellate della narrazione della Corte consentono dunque di individuare i protagonisti della vicenda e i presupposti in fatto della controversia, lasciando intravedere *petitum* e *causa petendi* della stessa, che più approfonditamente appariranno delineati nella trattazione delle questioni di diritto.

Dunque, ad essere *sub iudice* è proprio il secondo matrimonio di Garibaldi, celebrato il 24 gennaio 1860 nella villa di Fino Mornasco, nei pressi di Como, con Maria Carolina Giuseppa (Giuseppina) Raimondi, nata il 17 marzo 1841, figlia naturale del marchese Giorgio Raimondi Mantica Odescalchi, da questi riconosciuta il 5 giugno 1842, che all'epoca del matrimonio era adunque minorenni. Molto si è ipotizzato sulle intricate vicende

⁽¹⁶⁾ I “motivi in fatto” della sentenza (previsti a pena di nullità dall’art. 360, 1° comma n. 6 c.p.c. del 1865) qui trascritti, così come i capi della sentenza che verranno più avanti richiamati, sono tratti dalla edizione a stampa della sentenza della Corte d’Appello di Roma del 14 gennaio 1880 che si legge in *Foro it.*, 1880, I, cc. 161-172, che risulta una delle più complete, recando altre edizioni solo la parte relativa ai “motivi di diritto”.

sentimentali che dovettero agitare la giovane sposa nell'imminenza del matrimonio, nelle quali Garibaldi svolse, a quanto pare, suo malgrado, solo un ruolo comprimario⁽¹⁷⁾. Ma interessa qui attenersi ai fatti accertati dalla Corte d'Appello e posti a fondamento della decisione.

All'origine dell'azione proposta in primo grado da Garibaldi vi è dunque quella che la Corte definisce una situazione "anormale"⁽¹⁸⁾. A generarla il subitaneo e inopinato abbandono della sposa da parte del Generale il giorno stesso delle nozze, avendone appreso non esser del tutto libero il cuore e neppure il talamo⁽¹⁹⁾.

La Corte riferisce in punto di fatto anche dell'azione proposta da Garibaldi con atto di citazione del 10 giugno 1879 dinanzi al Tribunale di Roma per la declaratoria di nullità del matrimonio, sotto il duplice profilo della nullità per violazioni di forme previste *ad substantiam* e per non consumazione del rato matrimonio⁽²⁰⁾. Apprendiamo quindi che il Tribunale, accogliendo le conclusioni del pubblico ministero, aveva «*respinta la proposta azione di nullità con sentenza emanata il di 16 luglio 1879*»⁽²¹⁾.

⁽¹⁷⁾ G. ONETO, *L'Iperitaliano*, cit., p. 89 s. anche avvalendosi della ricerca condotta da A. FRANCESCOCCI, *Fu vero amore?*, Comune di Fino Mornasco, s.d., riferisce con dovizia di particolari la tumultuosa giornata nella quale il Generale, deposti gli abiti aristocratici che peraltro non gli erano propri, apostrofò la sposa con un pesante epiteto, di fronte all'imbarazzo dei astanti e abbandonò furiosamente la villa a cavallo, passando da un ingresso secondario. In affetti i biografi di Garibaldi attribuiscono alla Raimondi più di una relazione nel tempo in cui andavano maturandosi i propositi matrimoniali del Generale, portati a compimento nel dicembre del 1859 durante il suo soggiorno presso Villa Raimondi (G. ONETO, *L'Iperitaliano*, cit., p. 86 s.).

⁽¹⁸⁾ L'uso singolare del termine, non appartenente al linguaggio tecnico giuridico, nasconde a fatica il pregiudizio e la posizione indebitamente "partigiana" già assunta dalla Corte verso quel vincolo che pareva aver reso "anormale" per quasi venti anni la vita di Garibaldi. Ma vi è tra i biografi chi ritiene che si trattò di una vicenda che ebbe in effetti a influenzare in maniera significativa «*la vita di Garibaldi*» e forse anche «*le vicende storiche del momento: lo stato di prostrazione in cui il generale viene gettato da questa vicenda è determinante per fargli accettare – anche con rivalsa personale rispetto alle sbignazzanti pettegolezzi di cui si trova oggetto – di intraprendere l'avventura duosiciliana*» (G. ONETO, *L'Iperitaliano*, cit., p. 91).

⁽¹⁹⁾ Cfr. sopra, nt. 17.

⁽²⁰⁾ App. Roma, 14 gennaio 1880, in *Foro it.*, 1880, I, c. 165.

⁽²¹⁾ App. Roma, 14 gennaio 1880, cit., c. 166.

4. Con l'approccio ai motivi di diritto della sentenza, la Corte avvia quella che non esiterei a definire una performante prestazione di equilibrismo giuridico. D'altro canto, diverse e non irrilevanti sono le questioni che il Collegio si trova ad affrontare, dipendenti innanzitutto dal *tempo* e dal *luogo* in cui il matrimonio era stato contratto.

Il matrimonio era stato celebrato il 24 gennaio 1860 in Lombardia, che a quella data era stata già unita al Regno di Sardegna in attuazione del trattato di Zurigo, sottoscritto il 10 novembre 1859 da Francia ed Austria dopo l'armistizio di Villafranca⁽²²⁾. Sebbene dunque la Lombardia avesse «cessato di far parte dell' Impero austriaco, nulladimeno – osserva la Corte – secondo i principi di gius pubblico universalmente osservati, la legislazione civile austriaca non cessò in Lombardia di essere obbligatoria fino alla pubblicazione della legislazione civile italiana che doveva surrogarla»⁽²³⁾.

La Corte decide dunque di affrontare subito la questione della individuazione della disciplina giuridica del matrimonio contestato, celebrato in un territorio che era stato appena trasferito sotto la sovranità di altro Stato, il quale non aveva tuttavia provveduto a dotarlo di una legislazione civile in surroga di quella in vigore prima del trasferimento. Al riguardo la Corte non sembra tuttavia avere dubbi sulla *ultrattività* della disciplina precedente: «per ciò che riflette in particolare le disposizioni relative ai matrimoni dei cattolici sancite nella Patente imperiale 8 ottobre 1856 e sue appendici promulgate in seguito al Concordato, mentre è certo che il concordato medesimo per se stesso come patto internazionale fu rotto dal cambiamento di sovranità, è nel tempo stesso indubitato che le suddette disposizioni, siccome facevano parte integrale della legislazione civile austriaca, così rimasero tuttavia in vita continuando ad avere in quella provincia

⁽²²⁾ L'art. 4 del Trattato, a cui Francesco Giuseppe aveva consentito che presenziassero senza avere parte attiva i plenipotenziari del Regno di Sardegna, prevedeva la rinuncia da parte dell'Imperatore d'Austria «per sé e per tutti i suoi discendenti e successori, in favore di Sua Maestà l'Imperatore de' Francesi, ai suoi diritti e titoli sulla Lombardia, ad eccezione delle fortezze di Peschiera e di Mantova, e dei territori determinati dalla nuova delimitazione che restano in possesso di Sua Maestà Imperiale e Reale Apostolica». Con il successivo art. 5 «Sua Maestà l'Imperatore de' Francesi dichiarava la sua intenzione di rimettere a Sua Maestà il Re di Sardegna i territori ceduti in virtù dell'articolo antecedente».

⁽²³⁾ App. Roma, 14 gennaio 1880, cit., c. 166.

forza di legge obbligatoria fino all'emanazione delle leggi nuove»⁽²⁴⁾.

Consequenziale, quindi, appare la conclusione della Corte, per la quale «non può non ammettersi che il valore giuridico del matrimonio celebrato tra il generale Garibaldi e Giuseppina Raimondi in Lombardia il 24 gennaio 1860 deve essere giudicato alla stregua delle disposizioni contenute nella citata Patente imperiale e relative appendici, che come legge civile continuarono a regolare l'intera materia matrimoniale e non cessarono di avere valore che posteriormente, cioè in forza della legge 28 ottobre 1860 votata dal Parlamento sardo, la quale abolì la Patente imperiale, e del codice civile italiano pubblicato nel 1865 che abolì il codice civile austriaco»⁽²⁵⁾.

Ma emerge qui la prima funambolica costruzione giuridica della Corte, che merita una verifica del rigore giuridico che la sorregge. Leggendo con attenzione i diversi passaggi sembra dapprima che il Collegio voglia limitarsi ad un'affermazione che suonerebbe in realtà pleonastica, ovvero che il matrimonio Garibaldi-Raimondi fosse *ab origine* valido perché stipulato conformemente alle leggi ancora vigenti *in quel luogo e a quella data*.

Non può tuttavia sfuggire come il ragionamento del Giudice del gravame conduca in effetti ad un ulteriore corollario – del tutto apodittico perché non viene indicato, per usare un termine assai in voga oggi, l'*algoritmo* che conduce all'asserto –, ossia che il vaglio della validità del matrimonio, richiesto dagli appellanti, debba essere eseguito secondo la legge vigente *alla data e nel luogo* della celebrazione del matrimonio piuttosto che sulla base delle norme in vigore alla data di proposizione della domanda per la declaratoria di nullità del matrimonio medesimo.

La Corte procede quindi, direttamente, all'esegesi delle norme che formavano la disciplina del matrimonio alla data in cui il matrimonio in questione era stato celebrato, per darne applicazione nel giudizio di nullità introdotto dal Garibaldi e devoluto ora alla cognizione della Corte d'Appello. E nessuna remora il Collegio si pone in relazione al fatto che fosse, nel frattempo, intervenuta l'emanazione dei Codici unitari, i quali avevano ribadito caratteri, natura e conseguenze del *sistema codice*, introdotto per la prima volta

⁽²⁴⁾ App. Roma, 14 gennaio 1880, *ibid.*

⁽²⁵⁾ App. Roma, 14 gennaio 1880, *ibid.*

dal *Code Napoléon* del 1804. Un *sistema* che presupponeva la completezza dell'ordinamento giuridico senza possibilità di ricorso alcuno alle leggi precedenti, non più in vigore, per la materia civile che ci occupa, dal momento della promulgazione del Codice civile.

Le norme appaiono al riguardo chiare ed ineludibili.

Era in particolare l'art. 3 delle *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*, anteposte al Codice civile e perciò efficaci anche nelle materie oggetto degli altri codici, a delimitare la natura *endogena* di eventuali completamenti del sistema. L'integrazione dell'ordinamento in caso di lacuna poteva infatti avvenire solo attraverso l'attività ermeneutica del giudice descritta nel 2° comma dell'art. 3 disp. prel. al c.c. del 1865⁽²⁶⁾, che individuava un'attività di natura meramente cognitiva, di mero riconoscimento del dettato normativo.

E nessun dubbio poteva residuare, in virtù dell'inequivoco disposto del 1° comma dell'art. 48 delle *Disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile* su una possibile ultrattività delle leggi precedenti: «*Nelle materie che formano soggetto del nuovo codice, cessano di aver forza dal giorno dell'attuazione del medesimo tutte le altre leggi generali speciali, come pure gli usi e le consuetudini, a cui il codice stesso espressamente non si riferisca*»⁽²⁷⁾.

Precisi ed ineludibili principi generali di diritto, fondati su basi rigorosamente testuali, impedivano dunque alla Corte l'impiego di norme diverse da quelle contenute nel Codice civile vigente al momento della introduzione del giudizio di nullità, così come il ricorso alla discrezionalità dell'interprete per integrare il sistema, completo per definizione.

⁽²⁶⁾ Art. 3 disp. prel. c.c. del 1865: «*Nell'applicare la legge non si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. / Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe: ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principi generali del diritto*».

⁽²⁷⁾ Art. 48 disp. att. c.c.: «*Nelle materie oggetto del nuovo codice, cessano di aver forza dal giorno dell'attuazione del medesimo tutte le altre leggi generali speciali, pure gli usi e le consuetudini, a cui il codice stesso espressamente non si riferisca venire meno del vigore delle leggi precedenti. / Continuano ad avere forza di le disposizioni vigenti nelle diverse provincie del regno riguardante i modi di conservare gli atti pubblici come privati, e gli uffiziali autorizzati rilasciarne le copie*».

Ne sarebbe dovuta seguire dunque la rigorosa applicazione del codice attraverso la verifica della sussistenza dei requisiti ivi previsti per la pronuncia di nullità del matrimonio⁽²⁸⁾, indipendentemente dalla legge che aveva regolato la formazione dell'atto.

Invece, un impiego alquanto spregiudicato del principio “*tempus regit actum*” fa ritenere alla Corte possibile addirittura l'applicazione del negletto *Diritto canonico*, che il richiamato art. 48 disp. att. c.c. aveva tosto bandito anche dalle province già sottoposte alla sovranità dello Stato della Chiesa.

Superato, semplicemente ignorandolo, il problema dirimente, la disamina della Corte procede quindi fluida e coerente con le – incoerenti – premesse.

«*Considerato che dal complesso delle disposizioni (...) risulta che il legislatore austriaco nell' intendimento “di porre in armonia le disposizioni del codice civile coi precetti della Chiesa cattolica (Patente, proemio)” attribuì sanzione e carattere di legge civile alle prescrizioni del diritto canonico sul matrimonio, di guisa che, entrate a far parte integrale della legislazione austriaca, si combinassero colle analoghe disposizioni del codice civile; e dove fossevi inconciliabilità avessero esse la prevalenza sulle correlative disposizioni del codice, le quali venivano perciò abrogate*, nulla opponeva che il caso Garibaldi-Raimondi fosse trattato e deciso secondo la legislazione vigente in Lombardia alla data della celebrazione delle nozze, e quindi mediante l'impiego del *Diritto canonico* che la patente del 1858 aveva pienamente integrato nell'ordinamento austriaco.

E su tali premesse la Corte si accinge dunque al vaglio dei motivi di grave proposto da Garibaldi, senza tuttavia fare cenno alcuno alla sentenza di primo grado ed ai motivi che avevano condotto il Tribunale di Roma alla reiezione in prima istanza della domanda di nullità del matrimonio.

Così, liquidato rapidamente – respingendolo – il primo motivo di appello, attinente alla eccepita mancata osservanza di forme (ovvero la difettosa prestazione del consenso al matrimonio della sposa, minorenni al momento della celebrazione, che nella fattispecie si assumeva emesso da soggetto non legittimato)⁽²⁹⁾, la Corte affronta la questione fondamentale, collocata in

⁽²⁸⁾ Codificate nel Libro I, Titolo V, Capo VI, artt. 104 e s. del Codice civile unitario.

⁽²⁹⁾ App. Roma, 14 gennaio 1880, cit., cc. 167-168.

ambito squisitamente canonico, ovvero la nullità del matrimonio *rato e non consumato*⁽³⁰⁾.

La struttura dell'edificio giuridico realizzato dalla Corte, del resto, è ormai completa e non rimane che collocarvi la fattispecie. Assunta, in via istruttoria, la confessione di entrambi i coniugi, e valutata «*la presunzione che sorge dalla improvvisa discordia ed immediata loro separazione, e quella che viene dalla pubblica voce e fama*» ed ancora «*dalle conformi dichiarazioni giurate di testimoni, superiori a qualunque eccezione*», la Corte ritiene dunque acquisita la prova che il matrimonio non fosse stato *consumato*, emergendo dalle risultanze istruttorie «*che lo sponsalizio fu celebrato nella Cappella privata di detta Villa (Fino), ma non appena uscito di chiesa il generale Garibaldi, sopravvennero fidati amici di lui a dargli comunicazione di gravi notizie a carico della sposa, le quali consistevano nel credersi che la medesima si trovasse da qualche tempo impegnata con passione verso un giovane signore, in seguito di che il generale Garibaldi partì immediatamente e dispettosamente dalla villa di Fino*» e che dopo quella improvvisa partenza, in base a «*voce pubblica diffusa*

⁽³⁰⁾ Per una rapida quanto provvisoria ricognizione delle fonti canoniche *ante codicem* relative allo scioglimento del matrimonio segnalò: GREGORIO XVI, *Litt. Enc. Accepimus* (*Acta Gregorii XVI*, II, 98): «*Matrimonium si semel valide contractum et consummatum fuerit, iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam... solvi inter christianos, quoad vinculum, omnino nequeat*»; PIO IX, *Epist. Verbis esprimere*, 15.8.1859 (*Acta Pii IX*, III, 100): «*Quae quidem perpetua atque indissolubilis matrimonialis vinculi firmitas, non ex ecclesiastica disciplina profluens, tanta est in matrimonio consummato, tum ex divino, tum ex naturali iure, ut ullam ob causam ne ab ipso quidem Romano Pontifice dissolvi unquam possit*»; LEONE XIII, *Litt. Enc. Arcanum*, 10.2.1880 (*Acta Leonis XIII*, II, 37): «*In tanta autem confusione sententiarum, quae serpunt quotidie longius, id quoque est cognita necessarium, solvere vinculum coniugii inter christianos rati et consummati nullius in potestate esse*».

Si tratta di pronunce aventi rilevanza ed efficacia in quanto provenienti dal Pontefice, soggetto che, com'è noto, nell'ordinamento canonico riveste la qualifica primaziale anche in ambito legislativo.

Le riportate affermazioni fanno leva sulla distinzione canonistica secondo cui l'indissolubilità intrinseca, che per diritto naturale caratterizza qualsiasi matrimonio, anche fra non cristiani, nel caso di vincolo validamente contratto fra soggetti battezzati (cioè "rato") acquista carattere anche estrinseco, divenendo in tal modo assolutamente inderogabile, in virtù della successiva consumazione, che rende il matrimonio insuscettibile di scioglimento anche per volontà divina. Va infatti precisato che il Pontefice, quando nei casi consentiti opera lo scioglimento, nella visione canonica esercita in realtà una potestà vicaria, competendo solo a Dio il potere di sciogliere il vincolo, con la conseguenza che in tali ipotesi il Papa agisce non in nome proprio ma in nome di Dio.

notoriamente in Lombardia ed in altre parti d'Italia era generalmente conosciuto» che «il generale Garibaldi e la famiglia Raimondi non si sono più riavvicinati e riveduti»⁽³¹⁾.

Ne seguiva, *de plano*, l'applicazione della norma canonica e quindi la pronunzia favorevole sulla domanda di nullità del matrimonio Garibaldi-Raimondi.

Ma che ancora qualche imbarazzo l'estensore debba aver avuto traspare dalla formula usata nel dispositivo, ove si legge: «Per questi motivi, la Corte dichiara Giuseppe Garibaldi e Giuseppina Raimondi liberi dal vincolo del matrimonio celebrato in Como il 24 gennaio 1860; ed il matrimonio medesimo destituito di ogni conseguenza giuridica». Ancora una volta, il ricorso ad un linguaggio non propriamente tecnico sembra rivelare dunque che se era ben noto il risultato a cui si doveva giungere, meno certa era apparsa la strada per raggiungere l'obbiettivo. Non di una declaratoria di nullità si tratta, in effetti, ma piuttosto di uno scioglimento mascherato del vincolo, di certo contrario a norme imperative del Codice civile ed in particolare all'art. 148 c.c. del 1865, che sanciva la morte di uno dei coniugi quale unica causa di scioglimento del matrimonio⁽³²⁾.

5. Anticipo qui, in chiusura di questa breve riflessione, alcune considerazioni che renderanno più chiaro al lettore il titolo che ho voluto attribuire a questo lavoro, il cui significato apparirà, confido, manifesto, allorché avrò ultimato anche il preannunciato approfondimento.

Suonò grande scandalo la decisione dei giudici “*mangiapreti*” della Corte d'Appello di Roma di applicare al caso che coinvolgeva il Generale Garibaldi, utilizzando il principio *tempus regit actum e locus regit actum*, un istituto contenuto nel Concordato tra Austria e Santa Sede del 1859, che imponeva l'applicazione della norma canonica. L'applicazione delle fonti canoniche da parte dei laicissimi magistrati della Corte romana suonò inevitabilmente – ed a ragione – paradosso, finalizzato al mero interesse del Generale a

⁽³¹⁾ App. Roma, 14 gennaio 1880, cit., cc. 171-172.

⁽³²⁾ Art. 148 c.c. «Il matrimonio non si scioglie che colla morte di uno dei coniugi; è ammessa però la loro separazione personale».

riconoscere i figli naturali avuti da relazione extraconiugale, riconoscimento impedito dall'ancor valido matrimonio con la marchesa Raimondi, a mente dell'art. 180 c.c. del 1865⁽³³⁾.

In tempi ben più recenti, le Sezioni unite della Cassazione⁽³⁴⁾ sembrano, per taluni, aver generato un analogo paradosso laddove, rilevando che il 4° comma dell'art. 34 della l. 27 maggio 1929, n. 810, avente ad oggetto *l'Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la santa sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929 – VII*, non era stato riproposto nell'art. 8 della l. 25 marzo 1985, n. 121, contenente la *Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al concordato lateranense dell'11 febbraio 1939, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*, hanno ritenuto che la giurisdizione del giudice civile o dell'ecclesiastico andasse affermata sulla base del criterio della prevenzione. Pochi mesi dopo, una pronuncia della Corte Costituzionale⁽³⁵⁾, pare aver ripristinato lo *status quo ante*, riaffermando la riserva della giurisdizione ecclesiastica in tema di nullità del matrimonio concordatario.

All'approfondimento, in prospettiva storica, di questo contrasto, che ripropone, *mutatis mutandis*, problemi di giurisdizione che erano sottesi anche alla vicenda del giudizio Garibaldi, sarà dunque dedicato il prosieguo di questo lavoro.

⁽³³⁾ Cfr. sopra, nt. 3.

⁽³⁴⁾ Cass., Sez. un., 13 febbraio 1993, n. 1824 (Presidente di Sezione Cons. Franco Bile).

⁽³⁵⁾ Corte cost., 29 novembre 1993, n. 421 (Presidente Francesco Paolo Casavola, Redattore Cesare Mirabelli).