



Cassazione civile sez. I, 20 gennaio 2011, n. 1343

Matrimonio concordatario - Delibazione (Giudizio di) - Sentenze in materia matrimoniale emesse dai Tribunali ecclesiastici e loro esecutorietà in Italia – Contrarietà all'ordine pubblico.

La prolungata convivenza fra i coniugi (nella specie, venti anni) costituisce elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, fondata sul motivo del rifiuto alla procreazione sottaciuto da uno all'altro coniuge; la prolungata convivenza deve, infatti, considerarsi come manifestazione della volontà di accettazione del rapporto, che è incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, travolgendo i diritti derivanti dal matrimonio dichiarato nullo.

...*Omissis*...

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - V.G.M., con citazione 26.11.2002, conveniva in giudizio davanti alla corte d'appello di Venezia R.M. L.. Esponeva d'avere contratto con lei matrimonio concordatario il (OMISSIS). Il matrimonio era stato dichiarato nullo dal Tribunale ecclesiastico regionale ligure con sentenza 25.11.1994, confermata dal Tribunale ecclesiastico della Rota Romana e dichiarata esecutiva dal Supremo tribunale della Segnatura apostolica con Decreto del 29 marzo 2001. L'attore chiedeva quindi che fosse dichiarata l'efficacia agli effetti civili della pronuncia di nullità del matrimonio. R.M.L. si opponeva alla domanda e tra l'altro deduceva che la pronuncia di nullità era in contrasto con l'ordine pubblico italiano, perchè mancava la prova che il suo rifiuto di avere figli fosse anteriore al matrimonio. 2. - La corte d'appello di Venezia, con sentenza 15.10.2002, rigettava la domanda. Considerava che dagli atti del processo ecclesiastico non risultava che la R. avesse manifestato al marito, prima del matrimonio, la volontà di non avere figli e neppure che una tale intenzione fosse riconoscibile: conseguentemente la decisione del tribunale ecclesiastico doveva essere ritenuta in contrasto con l'ordine pubblico. 3. - Su ricorso di V.G.M. proposto per due motivi, questa Corte, con sentenza 28.1.2005, ne accoglieva il secondo, dichiarava assorbito il primo, cassava e rinviava alla corte di appello di Venezia. 4. - La Corte, in quella circostanza, ha osservato che la corte d'appello di Venezia aveva ritenuto che il limite dell'ordine pubblico impedisce la dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica, qualora l'intentio contraria ad uno dei bona matrimonii, riferibile ad uno solo degli sposi, non sia stata conosciuta e conoscibile da parte dell'altro, anche se - come nella specie era accaduto - la relativa domanda sia stata proposta dal coniuge ignaro. Cassando la sentenza ha enunciato il seguente principio di diritto: - "La dichiarazione di esecutività nell'ordinamento italiano della sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio



concordatario, a causa dell'esclusione da parte di uno dei coniugi di uno dei bona matrimonii, trova ostacolo nell'ordine pubblico, qualora detta esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore e non sia stata manifestata, ovvero conosciuta o conoscibile dall'altro coniuge, in quanto si pone in contrasto con l'inderogabile principio della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole, il quale è tuttavia ricollegato ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del soggetto ed è preordinato a tutelare questo valore contro gli ingiusti attacchi esterni. Pertanto, al suo titolare va riconosciuto il diritto di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell'altra parte e, conseguentemente non sussiste ostacolo alla delibazione della sentenza nel caso in cui il coniuge che ignorava, o non poteva conoscere, il vizio del consenso dell'altro coniuge chieda la dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica da parte della Corte d'appello". 5. - Il giudizio è stato riassunto da V.G.M. e davanti alla corte d'appello in sede di rinvio R.M. L. si è costituita ed ha riproposto le proprie precedenti difese. Il giudice di rinvio - dopo aver constatato che il caso oggetto della domanda era appunto quello descritto nel principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione - soffermandosi sulle difese svolte dalla R. - ha osservato - secondo quanto viene riferito nella sentenza di rinvio - che costei aveva insistito su altra questione, ostantiva al riconoscimento della sentenza ecclesiastica, già dedotta nel precedente grado di merito, concernente la problematica relativa all'applicabilità del limite posto dall'art. 123 c.c.. La R. - così riferisce la corte d'appello di Venezia - sosteneva che, stante la convivenza ventennale tra i coniugi dopo la celebrazione del matrimonio, alla stregua della citata norma del codice civile - espressione di un principio di ordine pubblico sarebbe stata inibita la dichiarazione di simulazione del matrimonio (certamente equivalente al caso che era in esame), con la conseguenza che la sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio per esclusione dei "bona matrimonii" non avrebbe potuto essere riconosciuta nel nostro ordinamento. Al riguardo - giudicando la questione non fondata - la corte d'appello ha rilevato che la giurisprudenza di questa Corte era molto chiara nel senso di ritenere che il principio di cui all'art. 123 c.c., e di conseguenza il suo presupposto in fatto, cioè la convivenza, non costituiscono espressione di principi e regole fondamentali all'istituto del matrimonio. 6. - Della sentenza 11.6.2007 della corte d'appello di Venezia pronunciata in sede di rinvio, a lei notificata il 3.10.2007, R.M.L. ha chiesto la cassazione con ricorso, la cui notifica, chiesta il 3.12.2007 - successivo a giorno festivo - è stata eseguita il 6.12.2007. V.G.M. ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Il ricorso contiene un motivo. La cassazione vi è chiesta per il vizio di violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione alla L. 25 marzo 1985, n. 121, art. 8; L. 31 maggio 1995, n. 219, art. 64, lett. g); art. 123 c.c., e art. 29 Cost.). E' concluso dal seguente quesito di diritto: - "Se possa essere riconosciuta nello Stato italiano la sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio, quando i coniugi abbiano convissuto come tali per oltre un anno, nella fattispecie per vent'anni, e se detta sentenza produca effetti contrari all'ordine pubblico, per contrasto con l'art. 123 c.c., e art. 29 Cost.".



2. - La parte ha ripercorso l'itinerario della giurisprudenza di legittimità osservando, che sino alla sentenza 4701 del 1988 delle sezioni unite, la Corte si era in prevalenza orientata nel senso di riconoscere la contrarietà all'ordine pubblico della sentenza del tribunale ecclesiastico che non avesse tenuto in conto la disposizione dell'art. 123 c.c., comma 2, e ciò perchè l'effettiva instaurazione del rapporto matrimoniale con la pienezza della convivenza morale e materiale dei coniugi avrebbe precluso ogni possibilità di far valere vizi simulatori dell'atto matrimoniale - come sentenze orientate in questo senso ha indicato la 192 del 1988, le 5358 e 5354 del 1987. Dopo aver affermato che - come risultava dalla citazione in riassunzione - il matrimonio era stato contratto nel (OMISSIS) e la separazione era stata omologata nel (OMISSIS), la parte ha concluso dicendo di reputare che "vanificare una convivenza ventennale con perdita per la ricorrente dei diritti derivati dal matrimonio dichiarato nullo (in caso di passaggio in giudicato della sentenza ora impugnata) sia in contrasto, oltre che con l'ordine pubblico, con il dettato costituzionale, che all'art. 29 assicura l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi". Dal canto suo il resistente ha ribattuto richiamandosi a quanto statuito, in senso contrario, nella sentenza 4700 del 1988 delle sezioni unite e poi in una successiva decisione, indicata nella sentenza 10143 del 2002. 3. - Il motivo è fondato. La rivisitazione della precedente giurisprudenza della Corte, compiuta in questa materia dalle sezioni unite con la sentenza 18.7.2008 n. 19809, ha consentito di mettere in rilievo che "L'ordine pubblico interno matrimoniale evidenzia un palese "favor" per la validità del matrimonio quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali, con la conseguenza che i motivi per i quali esso si contrae, che, in quanto attinenti alla coscienza, sono rilevanti per l'ordinamento canonico, non hanno di regola significato per l'annullamento in sede civile". Nella medesima decisione si è osservato come nella sentenza 6 marzo 2003 n. 3339 fosse stato dato implicito rilievo anche al matrimonio - rapporto, che nell'ordine pubblico italiano ha una incidenza rilevante, per i principi emergenti dalla Costituzione e dalla riforma del diritto di famiglia, ed impedisce di annullare il matrimonio dopo che è iniziata la convivenza e spesso se questa è durata per un certo tempo (come si desume dall'art. 120 cpv c.c., art. 121 c.c., comma 3, e art. 123 cpv. c.c.). Si è quindi osservato che "Non appare condivisibile, alla luce della distinzione enunciata tra cause di incompatibilità assoluta e relativa delle sentenze di altri ordinamenti con l'ordine pubblico interno, qualificare come relative quelle delle pronunce di annullamento canonico intervenute dopo molti anni di convivenza e di coabitazione dei coniugi, ritenendo l'impedimento a chiedere l'annullamento di cui sopra mera condizione di azionabilità da considerare esterna e irrilevante come ostacolo d'ordine pubblico alla delibazione". La considerazione di fondo che sorregge tale scelta è in ciò, che, riferita a date situazioni invalidanti dell'atto matrimonio, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito e con questa volontà è incompatibile il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla legge. La Corte condivide questa impostazione. Ritiene dunque che la sentenza impugnata presenti il vizio denunciato nel motivo, per avere considerato in linea di principio non ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio,



pronunciata a motivo del rifiuto della procreazione, sottaciuto da un coniuge all'altro, la loro particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio. 4. - Il ricorso è accolto e la sentenza è cassata. 5. - La Corte ritiene che - dedotto e non contestato che la convivenza si è protratta per quasi un ventennio - non siano necessari ulteriori accertamenti per addivenire sulla domanda ad una pronuncia di merito, che rientra dunque, secondo l'art. 384 c.p.c., nei suoi poteri. La conclusione è che la domanda deve essere rigettata. 6. - Le spese dell'intero giudizio debbono essere interamente compensate: il processo ha conosciuto alterne vicende e nel suo corso gli orientamenti della giurisprudenza si sono venuti modificando.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e pronunciando nel merito rigetta la domanda; compensa le spese dell'intero giudizio. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile, il 30 settembre 2010. Depositato in Cancelleria il 20 gennaio 2011.

IL “TEMPO” COME FATTORE CHE CONSOLIDA I RAPPORTI: LA PROLUNGATA CONVIVENZA TRA CONIUGI E’ OSTATIVA ALLA DELIBAZIONE DELLA SENTENZA ECCLESIASTICA DI NULLITA’ DEL MATRIMONIO.

Carmine Lazzaro

La convivenza tra i coniugi prolungata nel tempo (nel caso di specie, per oltre un ventennio) impedisce ab origine la delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, pronunciata per esclusione di uno dei bona matrimonii, in conformità al dettato dell’art. 123, co. 2, c.c.

Il tempo diviene, pertanto, fattore che consolida i rapporti e che rende ininfluyente l’anomalia dell’atto, dando prevalenza alla funzionalità del rapporto.

Sommario: 1. Il caso; 2. *Excursus* giurisprudenziale; 3. Conclusioni.

1. Il caso

V.G.M., con citazione 26.11.2002, conveniva in giudizio davanti alla Corte d'Appello di Venezia R.M.L. e chiedeva quindi che fosse dichiarata l'efficacia agli effetti civili della pronuncia di nullità del matrimonio. Esponeva, infatti, d'avere contratto con lei matrimonio concordatario, che quest'ultimo, protrattosi per oltre vent'anni, era stato dichiarato nullo, per simulazione unilaterale del consenso della moglie (la quale aveva taciuto la sua reale



volontà di non avere figli)¹, dal Tribunale ecclesiastico regionale ligure con sentenza 25.11.1994, confermata dal Tribunale ecclesiastico della Rota Romana e dichiarata esecutiva dal Supremo Tribunale della Segnatura apostolica con Decreto del 29 marzo 2001.

R.M.L. si opponeva alla domanda e, tra l'altro, deduceva che la pronuncia di nullità era in contrasto con l'ordine pubblico italiano, perchè mancava la prova certa ed inconfutabile che il suo rifiuto di avere figli fosse anteriore al matrimonio.

La Corte d'Appello, con sentenza del 15.10.2002 rigettava la domanda, concordando coi rilievi prospettati da parte convenuta, rilevando che la decisione del Tribunale ecclesiastico doveva essere ritenuta in contrasto con l'ordine pubblico. Su ricorso proposto dal V.G.M., la Corte di Cassazione, con sentenza 28.1.2005, accoglieva uno dei motivi di ricorso inerente ai vizi della motivazione circa la conoscenza delle intenzioni dell'altro coniuge, dichiarava assorbito il primo, cassava e rinviava alla corte di appello di Venezia.

La Suprema Corte, in quella circostanza, ha evidenziato che la Corte d'Appello di Venezia aveva ritenuto che il limite dell'ordine pubblico non consente la delibazione della sentenza ecclesiastica, qualora la volontà contraria ad uno dei *bona matrimonii*, riferibile ad uno solo degli sposi, non sia stata conosciuta o conoscibile da parte dell'altro (anche se - come nella specie era accaduto - la relativa domanda sia stata proposta dal coniuge ignaro). Venne enunciato, pertanto, il seguente principio di diritto: "La dichiarazione di esecutività nell'ordinamento italiano della sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio concordatario, a causa dell'esclusione da parte di uno dei coniugi di uno dei *bona matrimonii*, trova ostacolo nell'ordine pubblico, qualora detta esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore e non sia stata manifestata, ovvero conosciuta o conoscibile dall'altro coniuge, in quanto si pone in contrasto con l'inderogabile principio della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole, il quale è tuttavia ricollegato ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del soggetto ed è preordinato a tutelare questo valore contro gli ingiusti attacchi esterni. Pertanto, al suo titolare va riconosciuto il diritto di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell'altra parte e, conseguentemente non sussiste ostacolo alla delibazione della sentenza nel caso in cui il coniuge che ignorava, o non poteva conoscere, il vizio del consenso dell'altro coniuge chieda la dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica da parte della Corte d'appello".

¹ La sentenza in oggetto configura un classico esempio di "riserva mentale" di uno dei coniugi, il che avviene «quando uno degli sposi abbia escluso uno dei *tria bona matrimonii* fissati dall'ordinamento canonico (fedeltà, indissolubilità, generazione della prole), senza metterne al corrente l'altro coniuge, che in buona fede abbia fatto affidamento sull'altrui manifestazione di volontà»: in tal senso, v. E. GIARNIERI, *Sulla delibabilità delle sentenze ecclesiastiche di nullità di matrimonio per errore indotto da dolo*, in *Dir. famiglia*, 2010, 1, 21 ss. Per comprendere appieno la differenza tra "riserva mentale" e "simulazione matrimoniale", di cui all'art. 123 c.c., si rimanda a M. TRIMARCHI, *Commento all'art. 123 c.c.*, volume *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2010, 311 ss.



Il giudizio è stato riassunto da V.G.M. e davanti alla Corte d'Appello in sede di rinvio R.M. L. si è costituita ed ha riproposto le proprie precedenti difese. Il giudice di rinvio - dopo aver constatato che il caso oggetto della domanda era appunto quello descritto nel principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione - soffermandosi sulle difese svolte dalla R. - ha osservato - secondo quanto viene riferito nella sentenza di rinvio - che costei aveva insistito su altra questione, ostativa al riconoscimento della sentenza ecclesiastica, già dedotta nel precedente grado di merito, concernente la problematica relativa all'applicabilità del limite posto dall'art. 123, co 2, c.c., stante la convivenza ventennale tra i coniugi dopo la celebrazione del matrimonio, alla stregua di un principio di ordine pubblico, il che inibiva la dichiarazione di simulazione del matrimonio ed ostava al riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio per esclusione dei "*bona matrimonii*" nel nostro ordinamento. Al riguardo - giudicando la questione non fondata - la Corte d'Appello ha rilevato che la giurisprudenza della Corte di Cassazione era molto chiara nel senso di ritenere che il principio di cui all'art. 123 c.c. non costituisce un'enunciazione di un principio fondamentale, e come tale inderogabile, in materia matrimoniale; finiva, quindi, con l'accogliere la domanda del marito, non considerando la convivenza protratta nel tempo come impeditiva del riconoscimento *de quo*.

Nel 2007 veniva riproposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza di cui sopra, considerata viziata, *ex* articolo 360, n. 3, c.p.c. con riguardo all'artt. 8 l. 121/1985, 64, lett. g), l. 218/1995, 123 c.c. e 29 Cost.. La Suprema Corte, con la sentenza ora in commento, giunge ad una conclusione di segno opposto rispetto a quanto poc'anzi detto; accoglie, infatti, il ricorso della moglie, cassando la sentenza impugnata senza rinvio, e sancendo che la convivenza prolungata nel tempo è indice di una implicita volontà di accettazione del rapporto: da qui l'impossibilità, nel caso di specie, di delibare le sentenze dei tribunali ecclesiastici nel nostro ordinamento, poichè contrarie all'ordine pubblico, in ossequio al disposto degli artt. 123 c.c. e 29 Cost.

2. Excursus giurisprudenziale.

L'operazione di politica legislativa che ha portato alla creazione della figura del "matrimonio concordatario"², se, da un lato, ha saputo garantire ai cattolici un aspetto pratico della libertà religiosa; dall'altro, non ha mancato, e non manca, di creare occasioni di conflitto tra

² Per maggiori approfondimenti in materia di "matrimonio concordatario" si rimanda a F. FINOCCHIARO, *Matrimonio concordatario*, in *Enc. Dir.*, XXV, Milano, 1975, 846; Id., *La revisione delle norme del Concordato lateranense riguardanti il matrimonio*, in *Studi in onore di C. Grassetti*, I, Milano, 1980, 699; Id., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di Vitali e Casuscelli, Milano, 1988; ed ancora, S. BERLINGO', *Matrimonio concordatario e legislazione ecclesiastica*, in *Quaderni di dir. e politica ecl.*, 1994, 215 ss.; A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, seconda edizione, III, 1, Torino, 1950; M. PETRONCELLI, *Il regime matrimoniale in Italia*, Napoli, 1973.



l'ordinamento statale e quello canonico, fino al punto di mettere a rischio la certezza del diritto³.

Fondere (o, almeno, tentare di farlo) nel matrimonio concordatario il matrimonio civile e quello canonico ha palesato il tentativo (senz'altro, rischioso e frettoloso) di far convivere due concezioni matrimoniali, forse, antitetiche, sicuramente differenti, cosa che, alla lunga (come meglio infra precisato) ha ingenerato non poche dispute interpretative.

Non si è tenuto conto (o meglio, non si è voluto tener conto) che sul matrimonio concordatario insistono, al contempo, valori, idee, interessi, profondamente diversi tra loro, che fanno capo a sistemi con basi e fondamenti differenti⁴, il che produce forti attriti che nascono da divergenze valutative sia a livello dottrinale, che giurisprudenziale.

Tralasciando, in questa sede, tutte le problematiche inerenti al matrimonio concordatario in sé, appare opportuno entrare *in medias res* per affrontare la problematica evidenziata dalla sentenza in commento, relativa al riconoscimento della efficacia civile di una sentenza ecclesiastica che abbia dichiarato la nullità di un matrimonio⁵ per riserva mentale⁶.

La questione trae origine dalla circostanza che, mentre il Concordato lateranense prevedeva testualmente che le cause relative alla nullità dei matrimoni canonici trascritti fossero

³ In tal senso L. LACROCE, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e tutela dell'ordine pubblico*, in *Giust. civ.*, 2002, 9, 2291 ss., il quale evidenzia che i due ordinamenti, Stato – Chiesa, partono da nozioni di matrimonio essenzialmente diverse: «L'una legata al matrimonio inteso come relazione naturale, fondato sulle esigenze metafisiche della persona; l'altra legata al matrimonio come espressione di libertà senza alcun limite intrinseco»; ed ancora, in modo critico, l'A. rileva che «L'obiettivo di conciliare interessi statali ed esigenze teologiche, sovranità dello Stato e grazia santificante, certezza del diritto e sacramentalità del vincolo, nell'applicazione pratica, non sempre ha saputo dare i risultati auspicati».

⁴ Come espressamente sancito all'art. 7, co I, Cost., bisogna sempre tener presente che «Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani».

«Dal principio della distinzione degli ordini segue, anzitutto, il divieto per lo Stato di ogni attività diretta ad alterare la struttura gerarchico/istituzionale della Chiesa ed il divieto di sindacarne dottrina e disciplina. Per contro, l'efficacia di leggi e provvedimenti della Chiesa non potrà mai essere diretta ed immediata nello Stato, ma sarà sempre necessaria una statuizione degli organi statuali, che ne sanciscano l'efficacia», v. E. VITALI, *Manuale breve Diritto Ecclesiastico*, Milano, 2010, 37; dello stesso parere la sentenza della Corte Costituzionale n. 334/1996, in *Giur. Cost.*, 1996, 2919 e in *Cons. Stato*, 1996, II, 1641, nella quale i giudici delle leggi precisano che «la religione appartiene ad una dimensione che non è quella dello Stato e del suo ordinamento» e che «non è dato allo Stato di interferire come che sia in un ordine che non è il suo se non ai fini e nei casi espressamente previsti dalla Costituzione».

⁵ Cfr. M. RICCA, *Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, 223 ss.

⁶ Bisogna osservare che la riserva mentale è giuridicamente irrilevante per il nostro ordinamento, mentre è causa di nullità del matrimonio canonico, che si caratterizza per i c.d. *bona matrimonii*, considerati elementi fondamentali dello stesso: l'esclusione anche solo di uno di essi vale ad invalidare l'atto. Il consenso richiesto dalla Chiesa, diversamente da quanto previsto nell'ordinamento statale, non presuppone solo una libertà esteriore o formale, ma richiede una integrale adesione al modello, sia nei suoi elementi essenziali che nelle sue proprietà.



riservate alla cognizione della giurisdizione ecclesiastica (c.d. riserva assoluta di giurisdizione)⁷, nell'Accordo di Villa Madama (firmato il 18 febbraio 1984 e reso esecutivo con legge 25 marzo 1985, n. 121), che integrò e modificò i Patti lateranensi (abrogando e sostituendo il Concordato lateranense), nulla si dice in proposito, con tutti i dubbi conseguenti che ben si possono intuire⁸. L'art. 8.2 dell'Accordo ha disposto che il riconoscimento degli effetti civili nei confronti di una sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità matrimoniale può avvenire solo mediante un vero e proprio procedimento di delibazione⁹, promosso innanzi alla Corte d'Appello nel cui distretto si trova il Comune di celebrazione del matrimonio, il che ha introdotto una competenza "concorrente" dei Tribunali dello Stato¹⁰.

La giurisprudenza ha recepito i dettami della Corte Costituzionale¹¹ che ha individuato due principi fondamentali ai quali deve sottostare il procedimento in oggetto, uno di carattere

⁷ L'art. 34, comma 4, del Concordato lateranense disponeva: "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".

⁸ Per un'analisi attenta dell'evoluzione delle regole per il riconoscimento degli effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale si rinvia a P. DI MARZIO, *Diritto giurisprudenziale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 2004, 2, 167 ss.

⁹ Per avviare il procedimento di delibazione, una sentenza deve necessariamente passare in giudicato (le sentenze ecclesiastiche di nullità, però, non passano mai in giudicato). Il Protocollo addizionale affronta il problema e lo risolve alla radice, precisando che "si considera sentenza passata in giudicato la sentenza che sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico". Nel diritto canonico vige, in materia di stato delle persone, il principio della doppia sentenza conforme, per cui la sentenza di nullità, per essere delibabile, dovrà essere confermata con decreto di esecutività del *superiore organo ecclesiastico di controllo*, ossia il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

¹⁰ Si tende a propendere per il venir meno della riserva assoluta di giurisdizione a favore dei Tribunali e dicasteri ecclesiastici per una serie di motivi non secondari: 1. Il richiamo del n. 4 del Protocollo addizionale agli artt. 796 e 797, nn. 5 e 6 c.p.c. (che, sebbene abrogati dalla legge 218/1995, sono ancora vigenti per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche, in quanto richiamati dall'Accordo, cfr. in tal senso Cass., sez. I, 20 novembre 2003 n. 17595, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 11; cfr., inoltre, M. CANONICO, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni Unite*, in *Dir. famiglia*, 2008, 4, 1895 ss., nota a Cass., Sez. Un., 18/7/2008, n. 19809); "tali disposizioni, esigendo che la sentenza da delibare non sia contraria ad altra sentenza pronunciata dal giudice italiano o che non sia pendente davanti al giudice italiano un giudizio tra le stesse parti e per il medesimo oggetto, istituito prima del passaggio in giudicato della sentenza straniera, riconoscono evidentemente la possibilità di una giurisdizione statale in materia di nullità di matrimonio canonico trascritto": in tal senso, E. VITALI, *Manuale breve, cit.*, 190; 2. La mancata riproduzione della norma concordataria (art. 34) sulla riserva di giurisdizione nel testo del 1984, il che equivarrebbe implicitamente ad escludere la stessa, in quanto essa, costituendo un limite (anche pesante) nei confronti della giurisdizione statale, andrebbe riprodotta espressamente e non viceversa.

¹¹ Corte Cost. 2/2/1982, n. 18, in *Riv. Dir. Proc.*, 1982, 530 ss., dove la Consulta ha, inoltre, negato la riconoscibilità nel nostro ordinamento delle dispense pontificie dal matrimonio rato e non consumato, poiché



processuale (c.d. ordine pubblico processuale)¹², l'altro di carattere sostanziale (c.d. ordine pubblico interno)¹³.

In sintesi, la Corte d'Appello dovrà verificare che sia stato rispettato, nel processo canonico, il diritto delle parti di agire e resistere in giudizio in modo non difforme dai principi essenziali del nostro ordinamento¹⁴ e che la sentenza ecclesiastica non sia contraria all'ordine pubblico interno¹⁵.

frutto di un procedimento meramente amministrativo privo delle garanzie proprie di un procedimento giurisdizionale.

¹² La Cassazione, ad esempio, ha evidenziato l'esigenza che le Corti d'Appello, anche d'ufficio (cosa molto innovativa rispetto al regime previgente), verificano la regolare notifica alla parte contumace dell'atto introduttivo del giudizio conclusosi con la sentenza di cui si chiede il riconoscimento, v. Cass. Civ., sez. I, 4/5/2009, n. 10207, in *Guida al diritto*, 2009, 50 ss., ove testualmente si dice che «Il giudice davanti al quale viene chiesto il riconoscimento della sentenza straniera ha il dovere di verificare d'ufficio, anche prescindendo dall'iniziativa della parte interessata, l'avvenuta realizzazione della regolare notifica alla parte contumace, secondo la legislazione dello Stato d'origine, dell'atto introduttivo del giudizio conclusosi con la sentenza di cui si chiede il riconoscimento o l'esecuzione, in applicazione del più generale principio, secondo il quale il giudice ha il potere-dovere di rilevare, in attuazione dell'obbligo inerente all'esatta applicazione della legge, la sussistenza o la mancanza degli elementi costitutivi di una determinata pretesa».

¹³ Bisogna sottolineare che la materia *de qua* è stata modificata dall'entrata in vigore della legge di riforma del diritto internazionale privato n. 218/1995, per maggiori approfondimenti sull'argomento si rimanda a C. MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005 e A. LICASTRO, *La delibazione matrimoniale dopo la riforma del diritto internazionale privato e processuale. A proposito di una recente monografia*, in *Dir. famiglia*, 2007, 1, 499 ss.

¹⁴ Rilevante sull'argomento Cass. 6/7/2006, n. 15409, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 7 – 8, in cui si ritiene che la mancata ammissione al gratuito patrocinio in sede ecclesiastica non integra una violazione del diritto di difesa: «Poiché il codice di diritto canonico prevede il gratuito patrocinio per i non abbienti, a condizione che sia accertato il loro stato di inferiorità economica e si tratti di causa non futile né temeraria, con un procedimento non dissimile da quello previsto dalla legge italiana, l'eventuale mancata ammissione al gratuito patrocinio in sede ecclesiastica non integra una violazione del diritto di difesa, che possa essere fatta valere innanzi alla corte d'appello al fine di opporsi alla pronuncia di esecutività di una sentenza canonica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario, non potendo il giudice italiano sindacare la mancata ammissione al beneficio». In senso conforme, cfr. Cass. 17 ottobre 1989 n. 4166, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1990, I, 477 ss.

In proposito più rigorosa è stata la Corte Europea dei diritti dell'uomo, sez. II, con la sentenza 20/7/2001, nota come “caso Pellegrini”, in *Dir. ecl.*, 2001, II, 305 ss., secondo cui «Gli organi giurisdizionali italiani, prima di rendere esecutiva e delibare una sentenza canonica dichiarativa della nullità di un matrimonio concordatario, devono accertare che nell'ambito del processo ecclesiastico le parti abbiano beneficiato di una procedura equa e pienamente rispettosa del principio del contraddittorio. Ne consegue che, qualora, come nel caso di specie, sia stato violato nell'ambito del processo canonico il Giudice italiano abbia delibato e reso efficace agli effetti civili la relativa sentenza ecclesiastica, lo Stato italiano è tenuto a risarcire colui che ha subito la violazione del proprio diritto di difesa».

¹⁵ Cfr. anche Cass., Sez. Un., 1/3/1988, n. 1212, in *Dir. famiglia*, 1988, 1264 ss., la quale provvede, inoltre, ad indicare gli elementi minimi della domanda: «Il procedimento per l'esecutività della sentenza canonica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario, dopo l'entrata in vigore delle modifiche al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929 tra l'Italia e Santa Sede, di cui all'accordo di modificazione e protocollo addizionale 18 febbraio 1984, ratificati con la legge n. 121 del 1985, non è più instaurabile d'ufficio, ma postula indefettibilmente l'iniziativa di entrambi i coniugi congiuntamente o di uno



Il procedimento è ora senz'altro più invasivo rispetto alla prassi precedente¹⁶ (che portava ad una delibazione quasi automatica)¹⁷, il che trova un'incontestabile giustificazione sotto un duplice profilo, da un lato, per i rilevanti interessi patrimoniali in gioco¹⁸ e, dall'altro, per le

*di essi: nel primo caso, l'iniziativa deve assumere la forma del ricorso, con il conseguente rito camerale della relativa procedura, mentre nel secondo caso sono necessari l'atto di citazione ed il rito ordinario; pertanto, qualora già nella vigenza della nuova normativa il procedimento di delibazione sia stato aperto d'ufficio, va affermata la nullità insanabile di esso ed altresì negata ogni influenza alla circostanza che uno dei coniugi in sede di convocazione personale originata dalla Corte d'Appello abbia affermato di aderire alla richiesta di esecutività, attesoché tale enunciazione, pur se in ipotesi munita dei connotati della domanda giudiziale, non potrebbe comunque costituire valido atto di impulso processuale, per la rilevata inammissibilità della forma del ricorso e del rito camerale quando non vi sia una concorde istanza di entrambi i coniugi». In seguito, la stessa Suprema Corte preciserà che «Nel procedimento di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio, la possibilità di rilevare d'ufficio, in sede di legittimità, la contrarietà all'ordine pubblico della sentenza medesima, integrante difetto di una delle condizioni dell'azione (e non di un presupposto processuale), va riconosciuta limitatamente ai fatti accertati dalla pronuncia di delibazione impugnata», v. Cass. civ., sez. I, 19/5/1989, n. 2397, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, fasc. 5; in dottrina, per un'ampia disamina del concetto di ordine pubblico in materia di delibazione di sentenze ecclesiastiche v. F. FINOCCHIARO, *Il controllo dell'ordine pubblico (processuale e sostanziale) nel riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1551 ss.*

¹⁶ V. A. LICASTRO, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n. 218 del 1995*, Milano, 1997, 182, il quale ha sottolineato che «il procedimento previsto» dal Concordato lateranense «per dare efficacia in Italia alle pronunzie dei tribunali ecclesiastici dichiarative della nullità di matrimoni canonici trascritti» aveva «carattere ufficioso o formale», ma «il meccanismo si incrinò in maniera rilevante e definitiva a seguito della sentenza n. 18 della Corte costituzionale».

¹⁷ V. M. MATTEI, *Riserva mentale ed ordine pubblico: i poteri istruttori del giudice della delibazione*, in *Dir. eccl.*, 2004, II, 207 ss.

¹⁸ V. G. LAGOMARSINO, *Interessi economici e delibazione delle nullità ecclesiastiche per simulazione*, in *Dir. eccl.*, 2003, I, 316 ss., ove espressamente si rileva che «[...] fra gli accennati usi impropri di peculiare interesse risulta quello finalizzato ad impedire la delibazione di una nullità canonica che metterebbe in discussione, o in larga parte eliminerebbe, gli assegni periodici e/o gli altri benefici già acquisiti o acquisibili dal coniuge più debole [...]»; ed, ancora, l'A. rileva che «al di là delle questioni processuali, la delibazione della sentenza canonica origina come detto un regime economico differente da quello conseguente ad un provvedimento divorzile, con ovvie ripercussioni negative tanto sulla giustizia ecclesiastica, quanto sui propri utenti. Infatti il comportamento processuale di questi ultimi rischia di essere inquinato dalla possibilità di ottenere favori economici, che può indurre alla modificazione della obiettiva realtà di fatti e circostanze, finalizzata al conseguimento dei menzionati vantaggi, con alterazione del corretto andamento del processo». Dello stesso orientamento, Cass., sez. I civ., 10/1/1991, nn. 188 e 189, in *Foro it.*, 1991, I, 344 ss., ove si evidenzia la estraneità del giudice statale dal «[...] colmare le lacune esistenti tra il nostro ordinamento e quello canonico», ravvisando invece la «competenza» di tale magistrato «[...] nell'evitare facili strumentalizzazioni del sistema di delibazione per sottrarsi a gravosi impegni finanziari». Cfr. anche G. LAGOMARSINO, *Inammissibilità dell'attribuzione all'ex coniuge della quota di indennità di fine rapporto percepita anteriormente al divorzio*, nota a Trib. Catania 30/1/1997, in *Giur. mer.*, 1998, 443 ss. e L. DE LUCA, *Cessazione degli effetti civili e successiva delibazione di sentenza canonica relativa alla invalidità dello stesso matrimonio*, in *Dir. eccl.*, 2001, 4, 1203 ss.



profonde diversità tra i due ordinamenti¹⁹ e, soprattutto, per la “specificità” dell’ordinamento canonico.

Ciascuna delle Corti d’Appello in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ha fornito una propria interpretazione, creando innumerevoli incertezze, non superate neppure dall’intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²⁰ nel tentativo di dare un’interpretazione uniforme.

Definire altalenante l’orientamento dei giudici di legittimità in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio è un eufemismo.

La sentenza in commento è solo un “piccolo frammento” di un *iter* giurisprudenziale caotico ed ingarbugliato che denota, da un lato, un’incertezza interpretativa della Cassazione, non solo a livello di sezioni semplici, ma anche a livello di Sezioni Unite, che palesa una “tensione nevrotica” della stessa Suprema Corte volta alla risoluzione di una problematica tanto importante quanto complicata²¹, la cui complessità deriva da un *vulnus* normativo²², innescato da una disciplina farraginosa ed incompleta²³; dall’altro, manifesta un

¹⁹ V. G. LAGOMARSINO, *Interessi economici*, cit., 316, il quale tra le tante differenze sottolinea le più rilevanti ai nostri fini: «Invero fra le nullità ecclesiastiche, quelle fondate sull'accettazione simulata di uno o più dei c.d. bona matrimonii rappresentano la stragrande maggioranza, per la primaria rilevanza che la prole, l'indissolubilità, la fedeltà assumono nella configurazione del matrimonio-sacramento, al punto da poter definire questi ultimi, con una terminologia civilistica, elementi costitutivi dello stesso [...]».

L'assenza di termini prescrittivi per far valere detta negativa posizione di diritto sostanziale – quasi universalmente definita nullità – a causa dell'insensibilità dell'ordinamento canonico al decorso del tempo (tantoché non infrequente è la declaratoria di nullità di vincoli con una anzianità formale pluridecennale), evidenzia una ulteriore (e di non poco conto) differenza fra i due ordinamenti, ancor più accentuata nel riferimento al termine annuale per far valere la simulazione di cui all'art. 123 c.c., in un certo senso giustificativa dell'uso talvolta improprio dell'ordine pubblico – attuato da quello statutale in funzione della tutela dei propri principi fondamentali all'atto dell'accoglimento della sentenza canonica - nonostante l'obbligo pattiziamente assunto di ricezione [...]».

²⁰ Cass., Sez. Un., 6/12/1985, n. 6128, in *Dir. eccl.*, 1985, II, 516 ove espressamente si afferma che «Nel caso di sentenza ecclesiastica, che dichiara la nullità di un matrimonio canonico per la "intentio contra bona matrimonii" di una delle parti rimasta nella sfera psichica del suo autore e non esternata all'altra parte. (c.d. riserva mentale secondo l'ordinamento italiano), ciò che decide della sua contrarietà in concreto all'ordine pubblico italiano e pertanto della possibilità o meno della sua delibazione è l'atteggiamento, che nel relativo giudizio assume il coniuge "deceptus", qualunque sia stato quello da lui precedentemente tenuto davanti al giudice canonico. Pertanto la sentenza ecclesiastica va dichiarata esecutiva in Italia se egli chiede la delibazione o non vi si oppone, mentre alla decisione negativa deve pervenirsi nei casi di sua opposizione».

²¹ La materia in oggetto si arricchisce quotidianamente di spunti e criticità interpretative sempre nuove, che portano l’argomento in commento ad essere in continua evoluzione, si pensi alla questione del riconoscimento della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio nei confronti del coniuge defunto: per maggiori approfondimenti sulla problematica si rinvia a F. DANOVI, *Inammissibilità di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio nei confronti del coniuge defunto*, nota a Trib. Trani, 7/6/2001, in *Dir. famiglia*, 2001, 4, 1539 ss.

²² V. F. FINOCCHIARO, *Il procedimento per l'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: inerzia del legislatore e supplenza giurisprudenziale*, nota a sent. Cass., Sez. Un., 1/3/1988, n. 2164, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1157 ss.



affannoso tentativo, neanche troppo celato, di difesa delle prerogative dell'ordinamento statale, "difesa resa viepiù delicata dal coinvolgimento dei rapporti in materia di *status* delle persone, da eccessive – e pur ormai istituzionalizzate – intromissioni della potestà ecclesiastica"²⁴.

Nella variegata evoluzione giurisprudenziale in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per esclusione unilaterale di uno dei bona matrimoni, l'orientamento prevalente dei giudici di legittimità²⁵ propende per l'inammissibilità del riconoscimento degli effetti civili alle sentenze ecclesiastiche non

²³ Non mancano interventi dottrinali volti a sottolineare la necessità di rimodulare un sistema alquanto complesso in cui il ruolo del giurista diviene centrale per promuovere *"il superamento delle diversità fra i vari ordinamenti nazionali, esaltando gli sforzi verso la ricerca di una comune convergenza su un minimo denominatore di interessi o valori e quindi norme, a scapito delle intrinseche differenze di singoli o gruppi, impietosamente bollate come scomodi particolarismi [...], nei quali si possono in modo agevole realizzare proficue forme di collaborazione tra autorità politiche di diversi Paesi"*: in tal senso A. LICASTRO, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e le nuove forme di cooperazione giudiziaria europea*, in *Dir. famiglia*, 2000, 3 – 4, 1252 ss.

²⁴ In tal senso, F. DANNOVI, *Il concorso tra nullità civile e nullità canonica del matrimonio (ovvero, quando l'uomo non osa separare ciò che anche Dio ha sciolto)*, in *Dir. famiglia*, 2007, 4, 1571 ss.

²⁵ Si ricordi, oltre alla sentenza in commento, Cass. civ., sez. I, 18/6/1987, n. 5354, in *Foro it.*, 1988, I, 474 in cui si sottolinea come *«Non può essere delibata, in quanto contraria all'ordine pubblico italiano, la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio fondata sull'esclusione del "bonum prolis" da parte di uno dei coniugi, se vi sia stata convivenza successivamente alla celebrazione»*.



conformi al dettato dell'art. 123 c.c.²⁶ (la stessa Cassazione, però, non sempre è univoca in tal senso²⁷), perché contrarie all'ordine pubblico interno.

Non ogni vizio del consenso accertato nelle sentenze ecclesiastiche è idoneo ai fini della pronuncia di delibazione²⁸, la Suprema Corte, pertanto, ha cristallizzato dei principi cardine

²⁶ *Contra* Cass. Civ., Sez. Un., 20/7/1988, n. 4700, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1935 ss. ove si sottolineava che «Con riguardo alla sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione unilaterale di uno dei bona matrimonii, manifestata all'altro coniuge, la delibazione, nella disciplina di cui agli art. 1 della l. 27 maggio 1929 n. 810 e 17 della l. 27 maggio 1929 n. 847 (nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982), deve ritenersi consentita anche se detta nullità sia stata dichiarata su domanda proposta dopo il decorso di un anno dalla celebrazione, ovvero dopo il verificarsi della convivenza dei coniugi successivamente alla celebrazione stessa, in difformità delle due disposizioni dettate dall'art. 123 comma 2 c.c. in tema d'impugnazione del matrimonio per simulazione, atteso che entrambe tali norme, pur avendo carattere imperativo, non configurano espressione di principi e regole fondamentali con le quali la Costituzione e le leggi dello Stato delineano l'istituto del matrimonio, e che, pertanto, la indicata difformità non pone la pronuncia ecclesiastica in contrasto con l'ordine pubblico italiano»; e Cass. Civ., sez. I, 12/7/2002, n. 10143, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1204 ss., in cui si afferma che «La delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario, per esclusione da parte di uno soltanto dei coniugi di uno dei bona matrimonii, trova ostacolo nell'ordine pubblico, nel caso in cui detta esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore, perché non manifestata, né comunque conosciuta o conoscibile dall'altro coniuge, alla stregua dell'inderogabile principio della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole. Non acquista, invece, rilievo, ai fini della delibazione, la circostanza che i coniugi abbiano convissuto successivamente alla celebrazione del matrimonio - circostanza che, a norma dell'art. 123, comma 2, c.c., rende improponibile l'azione di impugnazione del matrimonio per simulazione - in quanto la citata disposizione codicistica non si configura come espressione di principi e regole fondamentali con i quali la Costituzione e le leggi dello Stato delineano l'istituto del matrimonio».

²⁷ In tal senso, Cass. civ., sez. I, 18/6/1987, n. 5358, in *Dir. famiglia*, 1988, 769 ss., laddove si sottolinea che «Posto che nella delibazione delle sentenze canoniche in tema di nullità del matrimonio concordatario, di cui agli art. 1 della legge n. 810 del 1929 e 17 della legge n. 847 del 1929 (nel testo risultante a seguito della sentenza cost. n. 18 del 1982), costituisce ostacolo alla delibazione medesima la violazione dell'ordine pubblico italiano, cioè di quel complesso di regole, ancorché dettate da leggi ordinarie, che abbiano la natura di principi essenziali dell'ordinamento statutale in genere, o di quella parte di esso attinente al matrimonio, fra tali regole, per il caso di declaratoria di nullità resa dal giudice canonico per esclusione di uno dei "bona matrimonii" (nella specie, del "bonum proles"), non può comprendersi quella dell'improponibilità dell'impugnazione per simulazione dopo il decorso di un anno dalla celebrazione, la quale si esaurisce in una scelta di opportunità effettuata dal legislatore nazionale circa i limiti temporali entro i quali può consentirsi il protrarsi di una situazione di incertezza in pendenza dell'esperibilità di detta azione; mentre deve includersi quella dell'improponibilità dell'azione stessa per effetto della convivenza dei coniugi dopo la celebrazione; questa, in vero, esprime una valutazione dell'ordinamento interno correlata ai connotati essenziali dell'istituto del matrimonio, inteso come rapporto in cui l'instaurarsi della comunione coniugale, nella pienezza dei suoi aspetti materiali e morali, esclude ogni rilevanza del vizio simulatorio afferente all'atto celebrativo»; in senso conforme Cass. civ., sez. I, 14/1/1988, n. 192, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, fasc. 1, ove, invece, si propende per una soluzione diametralmente opposta: «L'art. 123, comma 2 c.c., il quale esclude la deducibilità della simulazione del matrimonio quando i coniugi, dopo la celebrazione, abbiano convissuto in comunione materiale e spirituale, risponde ad un valore essenziale e fondamentale dell'ordinamento interno, rivolto a tutelare la stabilità conseguita con il matrimonio-rapporto, indipendentemente dal vizio del matrimonio-atto. Pertanto, con riguardo a sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione di un bonum matrimonii, il giudice della delibazione, cui risulti detta convivenza, deve negarne l'esecutività in Italia, sotto il profilo del contrasto con l'ordine pubblico (nella specie, nella disciplina anteriore alle modificazioni del concordato con la Santa Sede introdotti dagli accordi di Roma del 18 febbraio 1984, resi esecutivi con l. 25 marzo 1985 n. 121)».

²⁸ In tal senso Cass. civ., Sez. Un., 18/7/2008, n. 19809, in *Giust. civ.*, 2009, 6, I, 1354 ss., in cui la Suprema Corte sancisce un criterio cardine in materia di delibazione di sentenza ecclesiastica, «Non ogni vizio del consenso accertato nelle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio consente di riconoscerne l'efficacia nell'ordinamento interno, dandosi



intangibili ai quali far riferimento come limite ultimo per l'ammissibilità o meno del riconoscimento degli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di cui sopra²⁹.

L'ordine pubblico interno³⁰ e l'affidamento incolpevole del coniuge in buona fede³¹ (non consapevole della volontà dell'altro nubendo al momento della celebrazione del

rilievo nell'ordinamento canonico, come incidenti sull'iter formativo del volere, anche a motivi e al foro interno non significativo in rapporto al nostro ordine pubblico, per il quale solo cause esterne e oggettive possono incidere sulla formazione e manifestazione della volontà dei nubendi, vizziandola o facendola mancare. Conseguentemente, l'errore, se indotto da dolo, che rileva nell'ordinamento canonico ma non in quello italiano, se accertato come causa d'invalidità in una sentenza ecclesiastica, potrà dar luogo al riconoscimento di questa in Italia, solo se sia consistito in una falsa rappresentazione della realtà, che abbia avuto ad oggetto circostanze oggettive, incidenti su connotati stabili e permanenti, qualificanti la persona dell'altro nubendo. (Nella specie la S.C. ha confermato la decisione della Corte d'Appello che aveva ritenuto non delibabile per contrarietà assoluta all'ordine pubblico, una sentenza ecclesiastica che, nella formazione della volontà dei nubendi, aveva dato rilievo all'errore soggettivo, nel quale era incorso un coniuge per dolo dell'altro, che aveva negato una relazione prematrimoniale con altre persone)».

²⁹ Merita un cenno in questa sede Cass. civ., sez. I, 6/3/2003, n. 3339, in *Studium Juris*, 2003, 984, ove si affronta una *querelle* di non facile soluzione, sancendo il principio che «Il riconoscimento degli effetti civili della sentenza di nullità del matrimonio concordatario pronunciata dai tribunali ecclesiastici non è precluso dalla preventiva instaurazione di un giudizio di separazione personale tra gli stessi coniugi dinanzi al giudice dello Stato italiano, giacché il giudizio e la sentenza di separazione personale hanno "petitum", "causa petendi" e conseguenze giuridiche del tutto diversi da quelli del giudizio e della sentenza che dichiara la nullità del matrimonio».

³⁰ V. A. LOSANNO, *Sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e impossibilità di delibazione: la riserva mentale e il contrasto con l'ordine pubblico interno*, nota a Cass. civ., sez. I, 29/4/2004, n. 8205, in *Dir. ecl.*, 2004, 4, 460 ss., la quale delinea le due impostazioni dottrinali principali che emergono in sede di ricostruzione dell'ordine pubblico. «Secondo un primo orientamento (dottrina internazionalistica), vi è convergenza di opinioni sulla operatività dell'ordine pubblico in funzione di tutela dei principi generali e fondamentali dell'ordinamento giuridico. Di tal guisa che, l'ordine pubblico è un limite che tende ad impedire il ricorso nell'ordinamento interno a norme straniere, quando siano in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento stesso. [...] Pertanto, precisando, si può affermare che l'ordine pubblico riassume i valori fondamentali dell'ordinamento giuridico essendo formato da principi i quali siano stati accolti nell'ordinamento e vi abbiano assunto un'importanza fondamentale. Il fine dell'ordine pubblico internazionale sarebbe quello di assicurare una coordinazione fra tutti i sistemi avendo riguardo alle esigenze essenziali della comunità statale. [...]

Altro orientamento (dottrina pubblicistica) ha insistito molto sulla distinzione tra la definizione "normativa" e quella "materiale" di ordine pubblico. Nella prima accezione l'ordine pubblico è considerato quale sistema che afferisce allo "Stato-ordinamento, quale sistema coerente ed unitario di valori e di principi". L'accezione "materiale" che viene invece utilizzata per indicare una mera situazione di fatto, come il "regolare andamento del viver civile", o "uno stato di concreta, tangibile, esteriore pace sociale", è una nozione che fa capo allo "Stato-persona nei suoi originari compiti di polizia e di sicurezza interna". [...] L'ordine pubblico materiale "oltre ad essere una circostanza di fatto, è anche una esigenza e quindi uno dei tanti fini perseguiti dal diritto" ed in ogni caso "qualsiasi disciplina dell'ordine pubblico materiale, basta a trasformarlo da mera circostanza di fatto in sistema normativo, rendendo già per questo netta la distinzione dall'ordine pubblico ideale».

³¹ Critica con tale soluzione G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, 120-121, l'A. sottolinea che la Cassazione incorre «nell'inesattezza di utilizzare concetti nati per regolamentare situazioni patrimoniali nella materia matrimoniale, con risultati francamente inaccettabili. Infatti, la corte si appella alla vigenza di principi di correttezza e di tutela dell'affidamento per giudicare compatibili con l'ordine pubblico quelle ipotesi in cui il coniuge cui appartiene l'intentio invalidante abbia comunicato all'altro tale sua riserva o abbia tenuto comportamenti tali da rendere inescusabile



matrimonio)³² sono evidentemente principi talmente labili³³, che assicurano al giudice della delibazione un raggio d'azione assai invasivo, il che consente all'ordinamento italiano di arroccarsi su posizioni oltranziste a tutela delle proprie irrinunciabili prerogative, nel rispetto di quei valori che lo Stato considera essenziali e caratterizzanti l'organizzazione sociale in un determinato momento storico, a discapito di quella che era un tempo considerata una competenza esclusiva dei Tribunali della Santa Sede.

Si è verificato negli ultimi anni una sorta di "depotenziamento della competenza dei Tribunali ecclesiastici", si è assistito, dai Patti lateranensi ad oggi, "all'ascesa e al declino" della competenza esclusiva dei Tribunali e dei dicasteri ecclesiastici in materia di nullità del matrimonio.

Le suddette sentenze ecclesiastiche devono rispettare, come detto, l'ordine pubblico interno, che esprime i valori cogenti del comune sentire ed emergenti dalle norme costituzionali ed ordinarie e dalle loro modifiche nel tempo³⁴: evidentemente, definire e circoscrivere il concetto in esame non è agevole, trattandosi di una nozione mutevole nel tempo e nella sua forza ed efficacia³⁵.

Il limite dell'ordine pubblico costituisce uno sbarramento, un margine per l'ordinamento italiano verso gli ordinamenti stranieri, e, nel caso di specie, verso l'ordinamento canonico per impedire che nel nostro sistema trovino cittadinanza decisioni, incompatibili con la struttura portante dell'impianto matrimoniale, abnormi rispetto ai valori condivisi dalla

l'ignoranza dell'intentio. Il che vale tanto quando l'altro nubendo si sia limitato a prenderne atto, quanto se egli abbia consentito alla medesima esclusione. Tuttavia la corte pretende che a proporre azione sia il coniuge in buona fede, cui non è imputabile la causa d'invalidità. Ma se buona fede significa ignoranza della causa invalidante, il ragionamento della cassazione sembra viziato da un'insuperabile contraddizione».

³² Per maggiori approfondimenti si rinvia a F. FINOCCHIARO, *Buona fede e principi d'ordine pubblico nella delibazione delle sentenze ecclesiastiche. Questioni risolte e problemi ulteriori*, nota a sent. Cass., Sez. Un., 6/12/1985, n. 6128, in *Giust. civ.*, 1986, I, 708 ss.

³³ Cfr. P. FLORIS, *Autonomia confessionale, principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Napoli, 1992, 21 ss.

³⁴ In tal senso Cass. civ., Sez. Un., 18/7/2008, n. 19809, in *Dir. famiglia*, 2010, 1, 18 ss., la sentenza precisa, infatti, che «Solo se le fattispecie concrete d'ordine matrimoniale decise in sede canonica superano il raffronto con l'ordine pubblico italiano, che esprime i valori cogenti del comune sentire ed emergenti delle norme costituzionali ed ordinarie e delle loro modifiche nel tempo, le sentenze canoniche che le riguardano possono produrre i loro effetti in Italia: in caso di contrasto manifesto e certo con i valori propri del sistema normativo interno, le sentenze provenienti da altri ordinamenti ed i loro effetti non possono, infatti, essere riconosciute in Italia; va, peraltro, tenuto presente, al tempo stesso, che le modificazioni normative che intervengono a regolare gli istituti giuridici nella materia "de qua", esprimono i mutamenti, nel tempo, della coscienza sociale, contribuendo poi, esse stesse, a cambiare quest'ultima e concorrendo a formare un sistema che, logicamente, non è immutabile ed al quale è soggetto il giudice in sede di delibazione, ai sensi art. 101, comma 2, cost.».

³⁵ In materia matrimoniale, l'ordine pubblico italiano ha subito, per effetto di importanti modifiche legislative, profondi cambiamenti. Si pensi, ad esempio, al fatto che, prima dell'introduzione della legge sullo scioglimento del matrimonio, rientrava nel concetto di ordine pubblico italiano il principio di indissolubilità del matrimonio, principio venuto meno a seguito della l. 898/1970 e della l. 151/1975.



coscienza giuridica collettiva³⁶: in altre parole, il limite dell'ordine pubblico assurge, nel nostro ordinamento, a "limite negativo", non solo in materia matrimoniale, ma, più in generale, rispetto allo stesso agire negoziale, un limite invalicabile da parte dei privati, se vogliono che l'assetto di interessi che intendono regolare sia valido giuridicamente e, come tale, tutelato dall'ordinamento.

L'invasività del controllo del giudice della delibazione viene temperata da un evidente *favor* del nostro ordinamento nei confronti delle sentenze in commento rispetto a tutte le altre sentenze straniere. E' come se tra i due ordinamenti in gioco si fosse instaurato *ex se* un "rapporto di conflittualità apparente", caratterizzato da una serie di "controlimiti", volti a salvaguardare le rispettive prerogative³⁷.

I giudici di legittimità hanno sottolineato a più riprese che «con riferimento alle sentenze di annullamento del matrimonio di altri Stati, il riconoscimento dell'efficacia è subordinata alla mancanza di incompatibilità con l'ordine pubblico interno, che è assoluta e relativa rispetto a tutti gli Stati, mentre è solo assoluta per le sentenza ecclesiastiche. Tuttavia, delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, in ragione del particolare *favor* al loro riconoscimento che lo Stato italiano si è imposto con il protocollo addizionale del 18 febbraio 1984, è possibile la delibazione anche in caso di incompatibilità "relativa", che sussiste allorché la divergenza delle statuizioni contenute nella pronuncia dalle norme o dai principi inderogabili interni possa superarsi attraverso l'individuazione di circostanze o fatti desumibili dal riesame, non di merito, di tali decisioni ad opera del giudice della delibazione, che individui elementi di fatto o di diritto nella sentenza da riconoscere, magari irrilevanti per il diritto canonico, ma rilevanti ed indispensabili a conformare le deliberazioni della pronuncia da riconoscere ai valori ed ai principi essenziali della nostra coscienza sociale, desunti dalle fonti normative costituzionali e dalle norme inderogabili, anche ordinarie, vigenti nella materia matrimoniale»³⁸.

Quanto, invece, alla tutela del coniuge che, ignorando la riserva mentale posta dall'altro coniuge³⁹, ha contratto matrimonio in buona fede⁴⁰, la Suprema Corte propende per una tutela forte⁴¹, facendo rientrare la tutela dell'affidamento incolpevole⁴² e della buona fede

³⁶ In tal senso G. BARILE, *Principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e principi di «ordine pubblico internazionale»*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1986, 5.

³⁷ Cfr. G. CASUSCELLI, *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, Milano, 1988, 47, P.A. sottolinea che «La specificità dell'ordinamento canonico deve temperare il limite dell'ordine pubblico, che a sua volta è diretto a salvaguardare la specificità dell'ordinamento statale».

³⁸ In tal senso Cass. civ., Sez. Un., 18/7/2008, n. 19809, in *Dir. famiglia*, 2010,1, 18.

³⁹ V. A. FINOCCHIARO, *Sulla pretesa rilevanza della buona fede del coniuge incolpevole al fine della delibazione di una sentenza canonica di nullità matrimoniale contraria all'ordine pubblico*, nota a sentenza Cass., sez. I, 12/1/1984, n. 243, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1820 ss.

⁴⁰ Si rinvia a G. GIOVETTI, *Tutela dell'affidamento e poteri istruttori della corte d'appello nella giurisprudenza della corte di cassazione*, in *Dir. eccl.*, 1992, II, 36 ss.

⁴¹ V. P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Padova, 2002, 149 ss., ove si precisa, riprendendo tre sentenze della Cassazione, che il coniuge da un lato ha diritto di essere tutelato nel proprio affidamento in un



nell'alveo dell'ordine pubblico⁴³, al punto da affermare che «la dichiarazione d'esecutività nell'ordinamento italiano della sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio concordatario, a causa dell'esclusione da parte di uno dei coniugi di uno dei bona matrimonii, trova ostacolo nell'ordine pubblico, qualora detta esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore e non sia stata manifestata, ovvero non sia stata conosciuta o conoscibile dall'altro coniuge, in quanto, in tal caso, si pone in contrasto con l'inderogabile principio della tutela della buona fede⁴⁴ e dell'affidamento incolpevole, che è tuttavia ricollegato ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del soggetto ed è preordinato a tutelare questo valore contro gli ingiusti attacchi esterni»⁴⁵. Ma la

valido matrimonio (cfr. Cass. civ., 17/2/1983, n. 1225, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1249 ss. e Cass. civ., 12/1/1984, n. 243, in *Foro it.*, 1984, I, 1504 ss.); dall'altro a far valere l'invalidità del proprio matrimonio, perché la volontà dell'altro coniuge non era una vera e propria volontà matrimoniale ed il matrimonio è quindi da considerare nullo alla luce delle proprie convinzioni religiose (cfr. Cass. civ., 14/11/1984, n. 5749, in *Giust. civ.*, 1984, I, 3238 ss.). In tale ipotesi non sussisterebbe alcun contrasto con l'ordine pubblico, in quanto vi è conformità al rispetto della libertà individuale, poggiata su convinzioni religiose, e cioè ad un valore superiore all'interesse obiettivo ed extra-individuale a mantenere in vita un matrimonio valido.

⁴² Cfr. A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento Giuridico e interessi religiosi*, Milano, 1998, 478 ss., ove si mette in rilievo che l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica non è un principio la cui applicazione trovi riscontro solo rispetto ai negozi in materia patrimoniale, bensì costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto, per cui viene ritenuto principio riconducibile all'ordine pubblico quello dell'affidamento incolpevole, in base al quale viene effettuata la delibazione della sentenza ecclesiastica, che abbia dichiarato nullo il matrimonio per la mancanza o il vizio della volontà di una parte, solo a condizione che l'altra parte ne sia a conoscenza o sia stata in grado di rilevarla.

⁴³ *Contra* F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, ottava edizione, Bologna, 2000, 457, il quale sottolinea che la buona fede non può essere considerata elemento essenziale dell'istituto matrimoniale, tant'è che nel matrimonio civile la buona fede non esclude la dichiarazione di nullità o l'annullamento del matrimonio, ma produce gli effetti del matrimonio putativo, in ossequio al principio della tutela del coniuge più debole.

⁴⁴ V. P. CONSORTI, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, in *Dir. eccl.*, 1985, II, 163-164, ove l'A. parla di “[...] equivoco [...] di considerare la buona fede come criterio per determinare la validità o l'invalidità del matrimonio [...]. Infatti la tutela della buona fede nell'ambito del rapporto matrimoniale come criterio di validità del rapporto stesso non è considerata neanche nel nostro ordinamento [...]”.

⁴⁵ «Si pone a tale proposito l'ennesimo complesso problema [...]. Occorre domandarsi, infatti, sulla base di quali elementi il giudice statale, in sede di delibazione, potrà fondare il proprio convincimento che la parte non simulatrice abbia conosciuto il vizio del consenso dell'altra parte, o non l'abbia conosciuto solo per propria negligenza. La stessa giurisprudenza di legittimità non è apparsa costante in materia. Si rinvencono infatti pronunce in cui si afferma che la Corte d'Appello potrà provvedere ad una “eventuale apposita istruttoria, secondo i principi del processo civile ordinario”, Cass., sent. n. 3083 del 20 maggio 1985, in *Foro it.*, 1985, I, p. 1962 [...]. La tesi che sembra avere prevalso, però, afferma che la Corte di merito potrà avvalersi esclusivamente della decisione ecclesiastica, nonché degli atti del processo canonico, ma solo qualora siano



Cassazione, con la presente pronuncia, va ben oltre, assegnando al coniuge in buona fede una sorta di *diritto potestativo* che si estrinseca in una duplice direzione, consentendogli discrezionalmente di far invalidare⁴⁶ o meno il vincolo matrimoniale⁴⁷, a discapito delle ragioni dell'altro coniuge⁴⁸.

stati prodotti dalle parti, cfr. Cass., sent. n. 188 del 10 gennaio 1991, in Foro it., 1992, I, p. 877 [...], in tal senso P. DI MARZIO, *Diritto giurisprudenziale*, cit., 178 ss., in particolare nt. 141.

⁴⁶ Evidenza "l'anomalia" di una siffatta impostazione con la quale si attribuisce alla buona fede ed all'affidamento incolpevole un significato atipico tramite «un'operazione di adattamento di canoni sorti in altri settori del diritto ad una materia dotata di forte specificità, quale quella familiare e matrimoniale in particolare [...]» A. NERI, *Note in tema di ordine pubblico matrimoniale*, in *Famiglia*, 2004, 2, 394 ss., la quale osserva che «Innanzitutto emerge la singolare funzione che viene a svolgere in tale ambito la buona fede del coniuge incolpevole, che impedisce alla invalidità dell'atto matrimoniale di operare nel sistema del diritto interno. Si tratta, evidentemente, di un'anomalia rispetto alle indicazioni normative ricavabili da altri settori del sistema, ove il principio dell'affidamento trova specifico fondamento. Quest'ultimo opera tendenzialmente sul piano della responsabilità, con la configurazione di un diritto al risarcimento del danno alla parte la cui buona fede è stata frustrata (es. art. 1338 c.c.). In materia matrimoniale sarebbe, tuttavia, impossibile accogliere tale orientamento, poiché si arriverebbe alla conseguenza di considerare un soggetto coniuge non a titolo di volontà, ma a mero titolo di responsabilità, in palese contraddizione con l'indispensabile principio di libertà matrimoniale [...]».

⁴⁷ Critico con questa ricostruzione, L. LACROCE, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., 2294 ss., il quale afferma che «Non può non rilevarsi che tale ricostruzione finisce col rimettere la tutela dell'affidamento incolpevole e del principio di buona fede alla mera volontà del coniuge, rinnegando, in parte, il valore inderogabile che i principi di ordine pubblico hanno insito nella loro configurazione: la tutela dell'ordinamento generale in un determinato momento storico. In questo senso, pare dubbio che l'ordine pubblico possa fungere da discriminare tra i valori che possono trovare ingresso nel nostro ordinamento e quelli cui ciò è impedito»; l'A. continua precisando che «In tal caso a rilevare non è la buona fede, come principio di ordine pubblico ma, considerata l'esigenza di tutelare il coniuge più debole, si opera una mediazione tra il principio della prevalenza della dichiarazione ed il principio della prevalenza dell'effettiva volontà. Sono questi due principi che alla fine si tende a contemperare sotto l'apparente tutela della buona fede».

⁴⁸ In tal senso Cass. civ., sez. I, 28 gennaio 2005, n. 1822, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1, ove si afferma espressamente che «[...] Pertanto, al suo titolare va riconosciuto il diritto di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell'altra parte e, conseguentemente, non sussiste ostacolo alla delibazione della sentenza nel caso in cui il coniuge che ignorava, o non poteva conoscere, il vizio del consenso dell'altro coniuge chieda la dichiarazione d'esecutività della sentenza ecclesiastica da parte della Corte d'Appello»; dello stesso orientamento Cassazione civ., Sez. Un., 1/10/1982, n. 5026, in *Foro it.*, 1982, I, 2799 ss., «Il principio, secondo il quale la sentenza di nullità del matrimonio concordatario, pronunciata dal tribunale ecclesiastico, può essere dichiarata esecutiva dalla corte d'appello solo se non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano, fissato dalla corte costituzionale con la sentenza n. 18 del 2 febbraio 1982, dichiarativa della parziale illegittimità dell'art. 1 della l. 27 maggio 1929 n. 810 (limitatamente all'attuazione dell'art. 34, comma 6 del concordato) e dell'art. 17 comma 2 della l. 27 maggio 1929 n. 847, comporta, qualora la suddetta nullità sia stata pronunciata ex capite exclusionis boni sacramenti da parte di uno degli sposi, che la delibazione medesima è consentita quando tale esclusione sia stata manifestata all'altro coniuge, tanto se costui si sia limitato a prenderne atto, quanto se abbia positivamente consentito alla difformità fra volontà e dichiarazione, non anche quando detta esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore. Detta contrarietà all'ordine pubblico italiano, infatti, alla stregua del contenuto dell'indicata pronuncia della corte costituzionale, deve ravvisarsi quando risultino lesi non solo i principi supremi dell'ordinamento costituzionale ma anche i principi fondamentali, essenziali e caratterizzanti dell'ordinamento italiano, posti dalla costituzione od anche dalle leggi, sia pure con il limite derivante dalla peculiarità dei rapporti fra Stato e Chiesa, e, pertanto, mentre non ricorre nella prima delle riportate ipotesi, riconducibile ad un accordo di tipo simulatorio, sussiste nella seconda, caratterizzata da una situazione di mera riserva mentale, cui gli essenziali



In ragione di quanto sopra detto, è evidente che la sentenza oggetto della nostra disamina⁴⁹ si configura soltanto come l'ultimo tassello di un *excursus* giurisprudenziale piuttosto tortuoso, che, evidentemente, è ben lungi dal chiudersi in via definitiva.

La sentenza in commento aggiunge, però, alla problematica *de qua* un *quid pluris*, evidenzia, infatti, in modo espresso la rilevanza della «prolungata convivenza fra i coniugi (nella specie, venti anni)» ai fini della negazione degli effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per riserva mentale, quest'ultima assurge a principio di ordine pubblico, come tale inderogabile, costituendo «elemento ostativo alla delibazione».

«La prolungata convivenza deve, infatti, considerarsi come manifestazione della volontà di accettazione del rapporto, che è incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, travolgendo i diritti derivanti dal matrimonio dichiarato nullo», il che rende irrilevante il vizio originario e sana il rapporto intercorrente tra i due coniugi.

3. Conclusioni.

La sentenza in commento, come già ampiamente rilevato in precedenza, è solo l'ultima di una lunga serie di pronunce in materia di delibazione delle sentenze di nullità del matrimonio.

La sua peculiarità sta nel riconoscimento dell'efficacia sanante della prolungata convivenza rispetto ad un rapporto matrimoniale viziato da riserva mentale, il tutto in linea col disposto dell'art. 123, co. 2, c.c. ed in aperto contrasto col diritto canonico, che in una siffatta ipotesi considera il matrimonio nullo *ab origine*.

Ciò significa che l'effettiva esecuzione del rapporto, anche se in seguito a un matrimonio invalido, supera sia l'eventuale accordo degli sposi di non adempiere gli obblighi e di non esercitare i diritti, sia qualsiasi forma di riserva mentale, di guisa che l'impugnazione del matrimonio non può più essere esercitata se il matrimonio, invalido come atto, è stato poi vissuto come rapporto⁵⁰.

E' il trionfo del matrimonio - rapporto sul matrimonio atto, il nostro ordinamento focalizza la sua attenzione ed appresta la consequenziale tutela alla "vitalità" del primo, che in sé preclude la possibilità di esaminare e sanzionare la nullità del secondo.

ed inderogabili principi dell'ordinamento italiano, in tema di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole, non consentono di riconoscere alcuna rilevanza giuridica».

⁴⁹ Cass. civ., sez. I, 30/9/2010 – 20/1/2011, n. 1343, in *Guida al diritto*, 12 febbraio 2011, n. 7, 70 ss., con commento M. FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era già formato il giudicato interno*, ove l'A., con riferimento alla sentenza *de qua*, rileva mirabilmente che «Parafasando il celebre invito rivolto dai bravi a Don Abbondio la sera del 7 novembre dell'anno 1628 (questo matrimonio non s'ha da fare, né domani, né mai), la vicenda cui, in questo gennaio dell'anno 2011 ha posto termine la Suprema Corte [...], può riassumersi nell'espressione - altrettanto inequivoca – questo matrimonio non s'ha da annullare né domani, né mai».

⁵⁰ In tal senso G. FERRANDO, *Famiglia e matrimonio*, in *Famiglia*, 2001, 4, 939 ss., la quale aggiunge, inoltre, che «La salvaguardia del rapporto coniugale, inteso in questi termini, costituisce per l'ordinamento civile un fine non rinunciabile e che va oltre la stessa tutela del matrimonio inteso come atto».



La specificità dell'ordinamento canonico "riguarderebbe solo il momento statico della costituzione del vincolo laddove le esigenze dell'ordine pubblico italiano riguarderebbero il momento dinamico della concreta realizzazione del rapporto"⁵¹.

La convivenza tra i coniugi per un determinato lasso di tempo⁵² ("un anno dalla celebrazione del matrimonio") diviene un fatto convalidante la volontà espressa all'atto della celebrazione ed ostativo, per l'ordine pubblico italiano, ai fini dell'*exequatur* delle sentenze ecclesiastiche, in conformità al dettato del II co, art. 123 c.c., di cui i giudici della delibazione dovranno necessariamente tener conto alla luce della presente sentenza.

Il "tempo" si configura, pertanto, come un fattore che consolida i rapporti e che rende ininfluenza l'anomalia dell'atto, dando prevalenza alla funzionalità del rapporto.

Il "fattore tempo" acquista un'accezione completamente nuova in materia matrimoniale, diviene modalità intrinseca ed indefettibile entro cui inscrivere il fatto in sé inteso: "intrinseca", perché il tempo si intreccia in modo organico, creando un tutt'uno col fatto, per cui il fatto non può esistere senza il tempo; "indefettibile", perché la variabile spazio temporale "colora" il fatto e consente all'interprete di apprezzarne appieno l'essenza⁵³.

Non si può trascurare, infatti, che la volontà del legislatore italiano tende a garantire all'istituto del matrimonio una forte specificità, il che si riverbera sia sotto il profilo dei fenomeni di nullità matrimoniale, che sono tutti a termine breve, sia sotto il profilo della validità dello stesso che "rileva più sul piano funzionale che su quello genetico"⁵⁴.

Il fatto che il tempo vada considerato come un fattore che consolida i rapporti, non costituisce un *novum giuridico*, anzi, rappresenta un'ulteriore conferma della politica legislativa degli ultimi anni, volta a tutelare i rapporti stabilizzatisi nel tempo sul piano fattuale: si pensi, ad esempio, agli artt. 1-5, 22, 40 l. n. 203/1982 in materia di contratti agrari con i quali il legislatore evidentemente tende a garantire una tendenziale stabilità del rapporto, il

⁵¹ In tal senso F. FINOCCHIARO, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Giust. civ.*, 1987, 1909-1910.

⁵² Per avere un quadro completo e dettagliato della problematica in oggetto si rinvia a E. QUADRI, *Convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: le nuove prospettive giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1988, I, 475 ss. e G. DALL'ONGARO, *Appunti in merito alla delibazione di sentenze ecclesiastiche che annullino il matrimonio per una "condicio contra bonum prolis", qualora vi sia stata convivenza tra i coniugi*, in *Dir. famiglia*, 1988, 770 ss.

⁵³ Si rinvia alle teorie, sempre attuali, di A. FALZEA, *Capacità efficacia giuridica fatto giuridico manifestazione, voci estratte dall'Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1999, 941 ss., ove mirabilmente si rileva che «il fatto come l'atto, appartiene alla categoria dei fenomeni temporali, mentre il soggetto e l'oggetto si caratterizzano come fenomeni spaziali» ed ancora si aggiunge che «il fatto in quanto tale (o l'atto in quanto tale) non è mai per sé preso un individuo, ma è sempre un genere, un tipo di esistenza (temporale) riferibile in astratto ai più diversi tempi e luoghi o alle circostanze più varie. L'individuazione del fatto (o dell'atto) non può avvenire che dall'esterno, in funzione di ben individuati tempi e luoghi o di ben individuati soggetti e oggetti».

⁵⁴ Cfr. N. LIPARI, *Il matrimonio*, in *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, Padova, 1996, 1, 5.



che ha spinto a valutare (o meglio rivalutare) “*i modelli teorici dei diritti (personali e reali) di godimento, considerati sotto il particolare profilo della durata del rapporto*”⁵⁵.

«*La tendenza alla stabilità del rapporto emerge come un fatto acquisito ed oggi è più di una mera rivendicazione: la presenza di questo fattore qualifica il rapporto e ne determina il regime*»⁵⁶. La stabilizzazione dei rapporti determina, quindi, una sorta di “*transizione dalla natura personale alla natura reale dei rapporti?*”, influenzando, di conseguenza, la natura intrinseca dei rapporti coi beni.

Quanto alla rilevanza del tempo, ai fini della consolidazione dei rapporti, si pensi, ancora, all’art. 6 l. 149/2001, in materia di adozione, che al I comma espressamente afferma: «L'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni. Tra i coniugi non deve sussistere e non deve avere avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto»; ed aggiunge, al comma 4, che «il requisito della stabilità del rapporto di cui al comma I può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni [...]».

E’ evidente che la *ratio* sottesa a tale disposizione è volta a tutelare non tanto, o non solo, le convivenze *more uxorio*, ma la stabilità nel tempo del rapporto di convivenza, come elemento sanante il “*vizio del matrimonio non perfetto*”.

Come correttamente rilevato da autorevole dottrina, l’orientamento di fondo del sistema propende per la tutela della stabilità dei rapporti, in aderenza ad un’esigenza, sentita dalla generalità dei consociati, di certezza delle relazioni giuridiche strettamente connesse al matrimonio⁵⁷.

La tutela dei rapporti duraturi nel tempo evidenzia un mutamento di tendenza sia a livello legislativo, che giurisprudenziale, prevale la logica solidaristica e comunitaria della famiglia, tipica della riforma del 1975, a discapito della logica individualistica del sistema previgente,

⁵⁵ V. C. MAZZÙ, *Proprietà e società pluralista*, Milano, 1983, 42 ss., 45-50, il quale invita a “*riflettere sul rilievo che il tempo ha nella struttura complessiva dell’istituto dell’affitto*” e precisa che «*Il fondamento diverso e più saldo, che il rapporto di affitto ha trovato nella legislazione speciale, induce a rimeditare il senso della dicotomia classica tra diritti reali e diritti personali. L’inerenza del diritto del conduttore e l’ampiezza crescente dei poteri conferitigli sono elementi che, uniti alla durata del rapporto, sembrano riproporre il problema della collocazione dogmatica dell’affitto di fondi rustici*», sottolineando come “*la vicenda storica e la valutazione dogmatica della locatio ad longum tempus dovrebbero fornire utili indicazioni in proposito*”. Si veda sull’argomento anche P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoli, 1963, 148 ss. il quale definisce la “*durata*” come “*forza fondante del nuovo assetto agrario altomedievale*”.

⁵⁶ In tal senso, C. MAZZÙ, *Proprietà, cit.*, 44, l’A. rinvia (nt. 37) a M. COMPARTI, (*Il profilo reale delle situazioni dell’affittuario, del mezzadro, del colono e del soccidario*, in *Riv. dir. agr.*, 1974, 507 ss., 553-554), il quale osserva che «*E’ noto che nel medioevo, sia pure in presenza di diversi presupposti economici, politici e sociali, i principali contratti agrari mostrarono la stessa tendenza propria dell’epoca attuale, diretta cioè ad acquisire lunga durata e stabilità, e quindi a costituire a favore dei coltivatori situazioni che evidenziavano a poco a poco la caratteristica della realtà*».

⁵⁷ In tal senso N. LIPARI, *Il matrimonio, cit.*, 15, il quale sottolinea, inoltre, che «*al matrimonio valido in cui l’indice di validità caratterizza il momento genetico, la riforma ha contrapposto la figura di un matrimonio “valido ma a formazione successiva”*».



anche in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche, «in questo contesto, non tanto di tutela dell'affidamento del coniuge incolpevole per mancata riconoscibilità della condizione o riserva mentale apposta all'atto di matrimonio si dovrà parlare, ma piuttosto di affidamento fondato sulla realizzata comunione di vita, con conseguente rifiuto della delibazione della sentenza ecclesiastica una volta instaurato un rapporto caratterizzato da stabilità e durata»⁵⁸.

Si instaura, quindi, una situazione di “apparenza giuridicamente tutelata, sanante l'invalida situazione *quo ante*” in forza della prolungata convivenza, considerata alla stregua di un “comportamento negoziale concludente” e come tale, implicitamente intesa “come manifestazione della volontà di accettazione del rapporto, che è incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, travolgendo i diritti derivanti dal matrimonio dichiarato nullo”.

In ragione di quanto fin qui detto, in considerazione del vorticoso *iter* giurisprudenziale in cui si colloca la sentenza in oggetto, che sembra ben lungi dall'aver risolto in via definitiva la problematica che ci interessa, appare doveroso segnalare sommessamente al legislatore che sarebbe più che mai opportuno un suo intervento chiarificatore, peraltro già da tempo invocato⁵⁹, in una materia delicata come quella di cui si tratta.

Sarebbe, infatti, indispensabile individuare regole certe e precise, in modo da garantire al giudice della delibazione un appiglio normativo concreto (e non farraginoso e lacunoso come quello attuale!) per valutare con rigore e puntualità i casi sottoposti alla sua attenzione, evitando qualsiasi forma di sperequazione⁶⁰.

Urge, in conclusione, un'epocale riforma della materia *de qua*, troppo a lungo rimandata, al fine di assicurare alle parti (soprattutto alla parte debole⁶¹), in caso di nullità del matrimonio, una tutela almeno equiparabile a quella prevista in caso di divorzio⁶².

⁵⁸ In tal senso A. NERI, *Note in tema di ordine pubblico matrimoniale*, cit., 397 ss., l'A. aggiunge che «Tale scelta [...] permetterebbe di operare in maniera realmente conforme allo spirito della legislazione in tema matrimoniale e familiare. Ai coniugi che volessero ottenere sul piano civile una forma di “riconoscimento” della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, non resterebbe che ricorrere al divorzio, qualora il tempo trascorso dalla celebrazione delle nozze sia tale da aver dato vita ad una comunione di vita caratterizzata da effettività e stabilità. Questa prospettiva consentirebbe una regolamentazione dei rapporti conforme alle esigenze di responsabilità e solidarietà che l'ordinamento fa scaturire dall'instaurazione di un effettivo consortium vitae».

⁵⁹ Cfr. V. CARBONE, *Il matrimonio-rapporto non è costituzionalmente tutelato?*, in *Corr. giur.*, 1988, 1053.

⁶⁰ V. R. DE MEO, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Giur. it.*, 1997, 127, ove si rileva con disappunto che «l'evoluzione giurisprudenziale spesso assolve, nel nostro ordinamento, la peculiare funzione di regolare situazioni giuridiche di rilevante conflittualità ed emergenza sociale, pur disattese dall'attenzione del legislatore».

⁶¹ Cfr. A. MUSIO, *Il divorzio. Profili generali*, in *La separazione Il divorzio L'affido condiviso*, Trattato teorico-pratico “il Diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza”, diretto da G. Autorino Stanzone, Torino, 2011, II, 211 ss., 222-223, ove l'A. rileva che “A rigore, però, occorre tenere presente che nella prassi si è andata affermando una vera e propria strumentalizzazione del ricorso alle sentenze di nullità ecclesiastiche, le quali consentirebbero un duplice vantaggio: quello di eliminare i tempi di attesa per consentire ai coniugi di potersi risposare e quello di sottrarsi all'obbligo di corrispondere un



Né valgono le tante obiezioni sollevate sull'argomento, non sarebbe necessaria nemmeno una rivisitazione pattizia degli Accordi con la Santa Sede, perché, come argutamente evidenziato da autorevole dottrina⁶³, “si tratterebbe solo di modificare gli artt. 128 ss. c.c.”, “non vi sarebbe differenza tra gli effetti delle pronunce di nullità e gli effetti delle pronunce di divorzio, il giudice avrebbe il potere di considerare la pregressa convivenza delle parti e potrebbe pronunciare, anche in caso di nullità, provvedimenti in materia di rapporti patrimoniali fra gli ex coniugi analoghi a quelli ora previsti in caso di divorzio”, il che produrrebbe il conseguente effetto positivo di frustrare tutti quei tentativi fraudolenti di coloro che si rivolgono ai Tribunali ecclesiastici con l'unico obiettivo di danneggiare economicamente il coniuge più debole⁶⁴

assegno periodico e rivalutabile mediante il pagamento dell'indennità, da corrispondersi una tantum e pari, al massimo, a tre annualità di un assegno di mantenimento, prevista dall'art. 129-bis c.c.?”.

⁶² Sul controverso rapporto tra giudizio di divorzio e sentenza ecclesiastica di nullità, si rinvia a D. PULIATTI, *Del giudizio di divorzio a seguito della sentenza ecclesiastica di nullità*, nota a sent. Cass. civ., sez. I, 4/2/2010, n. 2600, in *Famiglia e diritto*, 10, 2010, 895 ss., ove si sottolinea che «Delibata definitivamente la sentenza ecclesiastica di nullità, il giudizio di divorzio diventa privo di senso [...] inammissibilità per carenza assoluta di interesse [...]. Non è però irrilevante, agli effetti economici, la ragion giuridica dell'inefficacia del matrimonio [...] ex artt. 129 e 129-bis [...]. Soprattutto in relazione ai matrimoni di lungo periodo nulli in forza di giudizi di nullità ecclesiastica introitati non rispettando i termini sostanziali e processuali dell'azione civile di annullamento [...], tale discrasia è apparsa incostituzionale a molti: ma non alla Consulta, che si è già espressa sul punto nel senso dell'infondatezza; né ai giudici della sentenza in commento, che rigettano un'eccezione di costituzionalità sul punto richiamando integralmente la decisione della Corte Costituzionale». L'A. giustamente si chiede, con riferimento al riconoscimento degli effetti civili nel nostro ordinamento alla sentenza ecclesiastica di nullità, se “tale irruzione sia legittima”, anche in considerazione delle conseguenze economiche di una siffatta decisione, e deve, suo malgrado, rilevare che «Lo scenario finora delineato discende dall'assioma di onnipervasività del giudicato e, in particolare, di quello formatosi sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità rispetto al giudizio di divorzio ancora non definito»; ciononostante auspica che «[...] il giudicato ecclesiastico definitivamente delibato non reagisca anche su tutti quei giudizi, compreso quello del divorzio, in cui la questione della validità del matrimonio è presupposta ma non è stata sollevata in tempo utile. Il superamento di tali limiti temporali coprirebbe di un'aura di intangibilità la questione della validità del matrimonio, cosicché la delibazione della sentenza ecclesiastica sarebbe *inutiliter data*».

⁶³ In tal senso F. FINOCCHIARO, *La convivenza coniugale*, cit., 1912.

⁶⁴ Quanto agli effetti economici, per un quadro generale, si rinvia a G. FERRANDO, *Gli effetti economici delle sentenze di nullità al vaglio della Corte Costituzionale*, nota a sent. Corte Cost. 27/9/2001, in *Famiglia*, 2002, 1103 ss.