



Corte di Cassazione – Sezione I civile – Sentenza 22 febbraio – 4 giugno 2012, n. 8926 Pres. Carnevale, Rel. Campanile.

Matrimonio – Matrimonio civile e concordatario – Sentenza ecclesiastica di nullità – Convivenza dei coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio

La convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico.

Svolgimento del processo

1 - Con ricorso depositato in data 28 gennaio 2011 (A) e (B) chiedevano congiuntamente che la Corte di appello di Reggio Calabria dichiarasse l'efficacia nello Stato italiano della sentenza della Sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano in data 28 settembre 2009, confermata in data 14 settembre 2010 dal Tribunale Ecclesiastico di Appello presso il Vicariato di Roma e dichiarata esecutiva in data 5 marzo 2011 dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, con la quale era stata dichiarata la nullità, per difetto di discrezione di giudizio da parte dell'uomo, del loro matrimonio celebrato in...., il....

Con sentenza n. 12 del 14 aprile 2011 la Corte d'appello adita rigettava la domanda, ritenendo che, pur non essendo la causa di nullità del vincolo di per sè ostativa al riconoscimento degli effetti della sentenza ecclesiastica, la circostanza che dalla celebrazione del matrimonio alla sentenza di nullità fossero decorsi ben trent'anni, nel corso dei quali la coppia aveva vissuto <<pubblicamente come tale>>, procreando tre figli, determinasse una volontà di accettazione del rapporto incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione.

Avverso tale decisione propone ricorso il (A), affidato a sei motivi.

Le parti intime non svolgono attività difensiva.

Motivi della decisione

2. - Deve premettersi che le reiterate richieste del ricorrente, nonché dello stesso Procuratore Generale, di rimessione della causa alle sezioni unite di questa Corte impongono nel disposto del novellato art. 374 c.p.c., secondo cui la decisione della causa è rimessa alle sezioni unite quando la sezione semplice non condivide il principio di diritto enunciato da queste ultime: il Collegio, per le ragioni che saranno appresso indicate, ritiene di non doversi discostare dai principi costantemente affermati da questa Corte, anche a sezioni unite, circa le



conseguenze, in tema di delibazione di sentenze ecclesiastiche, della diversa regolamentazione, nel diritto canonico ed in quello interno, del regime di rilevazione delle nullità.

Quanto agli altri profili che potrebbero suggerire l'intervento delle sezioni unite, va rilevato che il Primo Presidente di questa Corte ha già rigettato, con provvedimento in data 8 novembre 2011, l'istanza in tal senso avanzata dal ricorrente.

3 - Con il primo motivo si deduce violazione dell'accordo di revisione del Concordato Lateranense (art. 6, c. 2), e del Protocollo addizionale (art. 4, lett. b, n. 3), nonché degli artt. 7 e 29 Cost., sostenendosi che la coabitazione o la convivenza dei coniugi non sarebbero ostative alla delibazione di una sentenza di nullità matrimoniale canonica, non comportando un contrasto assoluto con l'ordine pubblico italiano.

3.1 - Con il secondo motivo si denuncia violazione di legge e motivazione illogica e contraddittoria circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, sostenendosi che l'attribuzione di efficacia sanante alla consolidata comunione di vita tra i coniugi contrasterebbe con la disciplina del diritto canonico, che prevede, come nel caso in esame, ipotesi di nullità, e non di mera annullabilità del matrimonio.

3.2 - Con il terzo motivo (A) lamenta la violazione degli artt. 374 e 384 c.p.c., per non essersi la Corte territoriale conformata alla giurisprudenza delle sezioni unite di questa Corte relativa all'irrelevanza della durata della convivenza dei coniugi ai fini della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del vincolo.

3.3 - Con il quarto motivo si denuncia vizio di motivazione, per aver la sentenza impugnata apoditticamente ritenuto che il decorso del tempo avesse fatto venir meno quella situazione di vizio del consenso <<derivante da grave difetto di discrezione da parte dell'uomo attore>>.

3.4 - Con il quinto motivo si sostiene che la possibilità di attribuire efficacia sanante al rapporto, sulla base di una convivenza la cui durata sarebbe rimessa, caso per caso, alla valutazione discrezionale del giudice, finirebbe con violare i principi di ragionevolezza, nonché, in assenza di elementi obiettivi di valutazione, di uguaglianza giuridica.

3.5 - Con l'ultimo motivo si sostiene la violazione degli artt. 7, 29 e 24 Cost., in quanto l'interpretazione recepita nell'impugnata decisione arrecherebbe grave *minus* al Concordato e, quindi, al cittadino cristiano, non più in grado di conformarsi, nello stesso tempo, alla norma canonica e all'ordinamento statale.

4 - Avanti di esaminare la questione giuridica che la presente vicenda pone, vale bene evidenziare preliminarmente, in quanto attinente al rito, l'infondatezza del rilievo mosso con il terzo motivo, che sembra invocare una sorta di sistema giurisprudenziale fondato sul <<metodo del precedente>>, del tutto estraneo al nostro ordinamento. Premesso che i riferimenti alla decisione di questa Corte (Cass., 20 gennaio 2011, n. 1343) richiamata dalla corte territoriale appaiono del tutto inconferenti (d'altra parte, se l'art. 374 c.p.c., c. 3, impone un vincolo negativo alle sezioni semplici, non è previsto alcun rimedio di natura impugnatoria in caso di violazione), deve rilevarsi che tale precetto non investe in alcun modo il giudice del merito.

4.1 - Passando al primo motivo di ricorso, assume prioritaria e assorbente valenza l'esame del tema inerente alla verifica della contrarietà all'ordine pubblico della differente disciplina del regime delle nullità nel diritto canonico rispetto al nostro ordinamento.

4.2 - La materia è permeata dalla particolare natura dei rapporti fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, disciplinati da accordi il cui valore, nell'ambito del principio di bilateralità, è consacrato nell'art. 7 Cost., comma 2, che fornisce copertura costituzionale anche agli accordi successivi ai Patti Lateranensi, ivi espressamente indicati. Ed invero si è affermato che anche dopo l'entrata in vigore della L. 25 marzo 1985, n. 121, che ha dato esecuzione all'accordo di modificazioni ed al protocollo addizionale, del 18 febbraio 1984, tra la Santa Sede e l'Italia, permane integra la riserva esclusiva di giurisdizione in favore dei tribunali canonici per



le cause volte ad accertare la nullità del matrimonio concordatario, vale a dire del matrimonio contratto, per libera, concorde, scelta delle parti, secondo le norme del diritto canonico e da quest'ultimo disciplinato nel suo momento genetico, anche per quanto attiene ai requisiti di validità: logico, irrefutabile corollario di quanto precede è che le controversie relative all'accertamento della nullità del matrimonio concordatario restino esclusivamente riservate "in toto" alla cognizione degli organi giurisdizionali dell'ordinamento canonico, fermo restando che il giudice dello Stato continua ad avere giurisdizione sull'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità attraverso il procedimento di delibazione, espletato peraltro, in base alla normativa del 1984, in modo ben più penetrante di quanto avvenisse ai sensi della normativa dei Patti Lateranensi del 1929 (Corte Cost., 1 dicembre 1993, n. 421).

4.3 - L'esigenza di ottemperare al principio *pacta sunt servanda* e, nello stesso tempo, quella di salvaguardare il rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento impongono di trovare un punto di equilibrio nelle non poche ipotesi in cui il diritto canonico e quello civile siano difformi.

Viene in considerazione, quindi, la necessità di delimitare il concetto di <<ordine pubblico interno>>, che costituisce uno dei limiti essenziali da valutare in sede di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, dovendosi ritenere tuttora efficace (Cass., Sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809; Cass., 10 maggio 2006, n. 10796) il rinvio contenuto nell'art. 4, lett. b), del Protocollo addizionale del 1984 all'art. 797 c.p.c., che, in quanto divenuto parte integrante della convenzione che li richiama, prevalgono, ai sensi della L. n. 218 del 1995, art. 2, sul generale criterio di collegamento di cui all'art. 64 della stessa legge.

La Corte costituzionale, premesso che <<la riserva alla giurisdizione ecclesiastica delle cause di nullità dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili, pur con le innegabili diversità che nei vari istituti processuali tale giurisdizione presenta rispetto alla giurisdizione statale, non è incompatibile con l'ordinamento costituzionale>>, con la pronuncia n. 18 del 1982 dichiarava l'illegittimità costituzionale della L. 27 maggio 1929, n. 810, art. 1 (Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi, e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929), limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, comma sesto, del Concordato, e della L. 27 maggio 1929, n. 847, art. 17, comma 2, nella parte in cui le norme suddette non prevedevano che alla Corte d'appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, spettasse accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano.

Anche in conseguenza di tale pronuncia si addivenne agli accordi del 1984, in virtù dei quali, per quanto qui maggiormente interessa, si prevede che <<le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda, delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello competente, quando questa accerti: a) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo; b) che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano>> (L. n. 121 del 1985, art. 8). Il Protocollo addizionale di tale legge precisa, poi, all'art. 4, lett. b), che, <<ai fini dell'applicazione degli artt. 796 e 797 del codice italiano di procedura civile, si dovrà tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine>>.

4.4 - Le Sezioni unite di questa Corte, con la nota decisione del 1 ottobre 1982, n. 5026, affermavano il principio secondo cui <<la dichiarazione di esecutività può essere negata solo in presenza di una contrarietà ai



canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato ed alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale, così accennata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico>>. Dall'applicazione di tale criterio discendeva il corollario secondo cui una pur rilevante diversità di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio considerate negli ordinamenti statale e canonico non ha portata impeditiva ai fini della dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica, in quanto tale differenza trova giustificazione nel livello di maggiore disponibilità che caratterizza i rapporti fra Stato e Chiesa cattolica.

4.5 - In applicazione di tali principi veniva affermata la possibilità di delibare le sentenze ecclesiastiche che avevano pronunciato la nullità di matrimoni concordatari in ipotesi in cui l'azione di nullità era stata proposta dopo che erano decorsi i termini fissati dalla legge civile per fare valere analoghe nullità, riportando cioè la naturale perpetuità dell'azione di nullità del matrimonio canonico nell'ambito della mera diversità di disciplina e senza distinguere fra le diverse ipotesi contenute nell'ambito dell'art. 123, c. 2, c.c. (cfr., fra le tante, Cass. 3 maggio 1984 n. 2677; Cass. 13 giugno 1984 n. 3535; Cass. 21 gennaio 1985 n. 192; Cass. 18 febbraio 1985 n. 1376; Cass. 10 aprile 1985 n. 2370; Cass. 16 ottobre 1985 n. 5077; Cass. 15 novembre 1985 n. 5601; Cass. 4 dicembre 1985 n. 6064; Cass. 6 dicembre 1985 n. 6134; Cass. 7 maggio 1986 n. 3057; Cass. 7 maggio 1986 n. 3064; Cass. 31 luglio 1986 n. 4897; Cass. 1 agosto 1986 n. 4916; Cass. 15 gennaio 1987 n. 241).

4.6 - Successivamente, essendo emerso un orientamento secondo cui l'instaurazione del "matrimonio-rapporto", con la pienezza della convivenza morale e materiale dei coniugi, determina una condizione - da ricondursi nei principi essenziali dell'ordinamento statale - preclusiva della possibilità di far valere vizi del "matrimonio-atto" (Cass., 18 giugno 1987, n. 5354), le Sezioni unite di questa Corte venivano chiamate a comporre il contrasto.

Con decisione in data 11 luglio 1988, n. 4700, veniva ribadito il precedente indirizzo, all'esito di una perspicua definizione della nozione di ordine pubblico interno e di una compiuta disamina delle tesi in base alle quali la comunione di vita fra i coniugi, per un determinato periodo, veniva considerata come elemento coessenziale, nel nostro ordinamento, alla disciplina del matrimonio, in maniera tale da non consentir la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità pronunciate rispetto a vincoli protrattisi nel tempo.

Non potendosi non rinviare, a fronte dell'ampiezza dei temi affrontati, all'intera motivazione della richiamata decisione, mette conto di richiamare l'osservazione secondo cui, essendosi recepito nel nostro ordinamento il sistema matrimoniale canonico, <<comprensivo non solo delle norme che disciplinano la costituzione del vincolo, ma anche di quelle che ne regolano il venir meno>>, non è possibile far valere come causa ostativa alla delibabilità la circostanza che una sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità di un matrimonio canonico in violazione di norme imperative previste dall'ordinamento italiano, proprio perché derogate e superate dallo strumento concordatario.

Sulla base di tale premessa si è rilevato che, pur essendo la disposizione canonica che consente l'impugnativa del matrimonio in ogni tempo contraria al principio imperativo, contenuto nell'ordinamento statale, secondo cui non è consentita l'impugnazione del matrimonio civile simulato dopo il decorso di un certo periodo, ciò nondimeno tale regola non costituisce un principio fondamentale dell'ordinamento, nel quale si danno casi di imprescrittibilità dell'impugnazione, anche in materia matrimoniale.

Esclusa, poi, la rilevanza dei principi costituzionali rispetto alla possibilità di predicare la stabilità del vincolo, realizzatasi anche attraverso la convivenza, come causa ostativa al rilievo del difetto genetico dell'atto costitutivo, si è posta in evidenza la sostanziale peculiarità della norma contenuta nell'art. 123, comma 2, c.c. (tale da non consentire la configurabilità di un principio fondamentale dell'ordinamento), tanto più che l'art.



123 c.c., comma 2, c.c., piuttosto che prevedere una sanatoria del "matrimonio-atto" ad opera del "matrimonio-rapporto", configurerebbe una presunzione *iuris et de iure*, in assenza di impugnativa entro l'anno, di inesistenza della simulazione.

Si afferma, quindi, anche all'esito di una disamina dei rapporti fra il giudizio di divorzio e quello relativo alla nullità matrimoniale, che <<la limitata portata della convivenza come coniugi>> e <<l'inesistenza nelle norme costituzionali di un principi chiaramente evincibile circa la prevalenza del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto, anche se viziato>>, impediscono la praticabilità di un'interpretazione adeguatrice, per la quale in ogni caso di matrimonio nullo per vizi del consenso l'impugnazione dell'atto sarebbe comunque impedita da detta convivenza come coniugi, che finirebbe col comportare <<una sostanziale modifica dell'ordinamento>>.

5. I principi affermati nella citata pronuncia sono stati costantemente applicati da questa Sezione, con numerosi arresti (Cass. 10 maggio 2006 n. 10796, 7 aprile 2000 n. 4387, 7 aprile 1997 n. 3002, 17 giugno 1990 n. 6552 e 17 ottobre 1989 n. 4166), rispetto ai quali si pone in contrasto soltanto quello richiamato nell'impugnata decisione (Cass. n. 1343 del 2011), che, da un lato, richiama talune osservazioni contenute nella nota decisione delle Sezioni unite n. 19809 del 2008, dall'altro, pone in evidenza il rilievo attribuito nell'ordine pubblico italiano al matrimonio-rapporto.

Quanto a quest'ultimo profilo, ritiene il Collegio di non doversi discostare dai principi affermati alle Sezioni unite di questa Corte con la sentenza n. 4700 del 1988, con dovizia di argomentazioni che vengono in questa sede condivise e che, per altro, non sembrano essere state adeguatamente valutate né da parte della corte territoriale, né nella stessa decisione cui la stessa si ispira.

La sentenza delle sezioni unite del 18 luglio 2008, n. 19809, che pure costituisce un importante momento di riflessione sui temi inerenti alla delimitazione della nozione di "ordine pubblico interno", riguarda una fattispecie relativa a una pronuncia di nullità basata su un vizio del consenso scaturente dall'ignoranza dell'infedeltà prematrimoniale di uno dei coniugi, e, nell'ambito della delineata distinzione fra cause di incompatibilità assolute e relative (essendo soltanto le prime ostative alla delibazione in considerazione del *favor* al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ai sensi del citato Protocollo addizionale), non approfondisce il tema della convivenza come causa ostativa alla delibazione, del quale, anzi, afferma l'irrelevanza nella vicenda scrutinata, limitandosi a rilevare, da un lato, che <<non appare condivisibile, alla luce della distinzione enunciata fra 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 o 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>>, e, dall'altro, che <<dopo molte incertezze sul carattere ostativo alla delibazione dei comportamenti di coabitazione e della convivenza dei coniugi, la giurisprudenza attualmente prevalente esclude che tali condotte, se rilevate, comportino contrasto assoluto con l'ordine pubblico interno e impediscano il riconoscimento della sentenza di nullità matrimoniale canonica>>.

In altri termini, le Sezioni unite del 2008 si sono limitate a menzionare la questione (o, come ha rilevato il Primo Presidente nel citato provvedimento, a "sfiorarla"), ma, di certo, non l'hanno né affrontata, né risolta, avendo per altro espresso un giudizio di irrilevanza della stessa nell'ambito del ricorso esaminato.

6 - L'accoglimento del primo motivo, assorbente rispetto alle altre censure, comporta la cassazione della decisione impugnata, con rinvio alla corte territoriale che, in diversa composizione, applicherà il principio secondo cui la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle



norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico, provvedendo, altresì, in merito al regolamento delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Reggio Calabria, in diversa composizione.

LA CONVIVENZA CONIUGALE E' LIMITE ALL'EFFICACIA CIVILE DELLA SENTENZA ECCLESIASTICA DI NULLITÀ MATRIMONIALE ?

Aurora Vesto

L'evoluzione che ha interessato la disciplina matrimoniale coinvolge il collegamento esistente tra la celebrazione del matrimonio cattolico e gli effetti civili che ne scaturiscono.

Costituisce punto critico dei rapporti tra i due ordinamenti la questione dell'esecutività delle sentenze ecclesiastiche di nullità, in particolare modo quando si tratta di stabilire se le decisioni siano contrarie (non solo con i principi fondamentali ma) alle regole che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale.

Prima della pronuncia in commento, l'orientamento prevalente riteneva che, in caso di prolungata convivenza fra i coniugi dopo le nozze, la riserva mentale, relativa al bonum proles o al bonum sacramenti, potesse essere "sanata" dall'esecuzione del rapporto fra le parti: id est, si considerava prevalente il matrimonio-rapporto sul matrimonio atto.

Di diverso avviso si pone la pronuncia in esame, giacché ritiene che la lunga convivenza, in realtà, non possa assurgere a principio di ordine pubblico, e, quindi, non sia ostativa alla delibazione della nullità ecclesiastica. Così argomentando, però, da una parte si attribuisce risalto alla "specificità" dell'ordinamento canonico, ma, dall'altra parte il "rapporto" tra le parti perde quel "valore" che aveva conquistato nel corso degli anni.

Sommario: 1. Il negozio matrimoniale tra disciplina civile e canonica; 2. Esecutività delle sentenze ecclesiastiche; 3. Rilevanza del profilo quantitativo della convivenza dei coniugi: conclusioni.

1. Il negozio matrimoniale tra disciplina civile e canonica

Il vincolo matrimoniale si costituisce a seguito di una scelta libera e autoresponsabile che le parti compiono in vista dell'unione medesima.

Il ruolo che riveste il "consenso" nella formazione matrimoniale è fondamentale, tanto nel diritto civile che nel diritto canonico: esso deve formarsi liberamente, a garanzia dei diritti essenziali della persona.

Difatti, un consenso costruito attraverso falsità e riserve determina una perdita della più importante *chance* esistenziale che coinvolge la persona per tutta la sua vita.



Nel corso del tempo, a tal fine, si è considerato prevalente il comportamento delle parti che *de die in diem* dimostrano di scegliere e confermare una unione che, tuttavia, è stata causata da un consenso formatosi per mezzo di volontà non esternate.

Per tutto ciò, in via preliminare, appare opportuno ribadire che la nozione di matrimonio si configura come “atto giuridico” e come “rapporto”. Per la dottrina, il matrimonio come “atto giuridico” rileva quale “*negozio giuridico solenne, bilaterale, di natura familiare, mediante il quale un uomo e una donna assumono gli impegni di stabile convivenza e di aiuto reciproco*”¹; cioè, il matrimonio come “atto giuridico” (*matrimonium in fieri*) rappresenta il momento costitutivo del matrimonio (*id est*, la celebrazione). Viceversa, il matrimonio come “rapporto giuridico” (*matrimonium in facto*) riguarda il rapporto di vita successivo alla celebrazione, finalizzato a creare la nuova *societas coniugalis*.

Il matrimonio civile è quello previsto e disciplinato dallo Stato nel codice civile, sottoposto alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Il matrimonio civile non è l'unica forma di matrimonio ammessa nel nostro ordinamento, giacché l'istituto matrimoniale può, altresì, avere natura concordataria e essere posto in essere dagli acattolici.

Com'è noto, il codice civile del 1865, all'art. 93, quasi con un imperativo categorico, prevedeva che “*il matrimonio deve essere celebrato nella casa comunale e pubblicamente innanzi all'ufficiale dello stato civile del comune, ove uno degli sposi abbia il domicilio o la residenza*”²; sicché dal 1° gennaio del 1866 lo Stato italiano riconobbe soltanto il matrimonio celebrato avanti all'ufficiale dello stato civile.

Il *fidelis*, dunque, poteva celebrare un matrimonio religioso, ma tale evento veniva qualificato dallo Stato un fatto privo di rilevanza giuridica; difatti, durante il periodo liberale, il matrimonio religioso veniva considerato quale mera *res facti*, atto giuridicamente irrilevante, privo di effetti per il diritto civile.

L'analisi dell'istituto sotto il profilo del rapporto deve necessariamente risalire alle sue radici innervate nel diritto romano e poi nel diritto canonico; e, infatti, proprio dalla “*raffinata maturità del diritto romano classico*”² nasce il principio – per taluni versi tuttora vigente – in base al quale *consensus facit nuptias*. L'influenza del diritto canonico si concretizza nella fondamentale affermazione del valore sacramentale del matrimonio, e, in conseguenza di ciò, nella attribuzione alla Chiesa della legittimazione esclusiva all'imposizione di norme, con riferimento sia al momento costitutivo, che alla disciplina dei rapporti così originati: rientra, così, nella competenza della Chiesa tanto il *matrimonium in fieri*, che il *matrimonium in facto*³.

Se, dunque, alla Chiesa è riconosciuta l'autorità sul cosiddetto *matrimonio-sacramento*, sul *matrimonio-contratto* la competenza appartiene allo Stato, che disciplina i

¹ G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, II ed., Torino, 2003, p. 15.

² Così testualmente G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, cit., p. 16.

³ A. G. PARISI, *Il matrimonio, le unioni di fatto, i rapporti personali*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, (diretto da) G. AUTORINO STANZIONE, v. I, ed. II, Giappichelli, 2011, p. 71.



rapporti personali e patrimoniali scaturenti dal vincolo, e ai suoi tribunali. La nozione del *matrimonio-contratto* con i connessi effetti civili si diffonde anche negli altri Stati, originando la divisione delle relative competenze tra la Chiesa e lo Stato⁴. In Italia, con l'Unità e il conflitto tra Stato e Chiesa si impone il matrimonio civile, mentre la celebrazione religiosa diviene, per lo Stato italiano, eventuale e comunque solo successiva. I Patti Lateranensi del 1929 condurranno alla cosiddetta duplicazione dei sistemi matrimoniali (matrimonio civile e matrimonio concordatario)⁵, ed a quella secolarizzazione completata formalmente dalla promulgazione della l. 1 dicembre 1970, n. 898, che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dello scioglimento del matrimonio per divorzio, e dall'Accordo del 1984 che ha modificato il Concordato con la Santa Sede⁶.

Perciò, solo a seguito del Concordato del '29 coloro che professano la religione cattolica hanno la possibilità di scegliere tra la forma civile o la forma religiosa, giacché la possibilità conferita al *fidelis* di ricorrere al matrimonio concordatario ha una copertura costituzionale che è data dall'art. 7 Cost., comma II, cosicché non si viola il principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost., mentre, prima della riforma tutti coloro che contraevano esclusivamente matrimonio canonico venivano considerati alla stregua di conviventi *more uxorio* da parte dell'ordinamento statale.

Il matrimonio civile si costituisce mediante la reciproca dichiarazione dei nubendi, i quali decidono di prendersi rispettivamente come marito e moglie innanzi all'ufficiale dello Stato civile, il quale dichiara che le parti si "sono unite in matrimonio" (art. 107 c.c.).

Una visione dottrinale assai risalente riconosce alla dichiarazione del rappresentante dello Stato una efficacia costitutiva del vincolo matrimoniale, mentre le reciproche dichiarazioni degli sposi degradano a mero presupposto della pronuncia dell'ufficiale dello Stato civile: di talché il matrimonio viene privato del carattere negoziale e viene ricondotto nell'ambito del diritto pubblico. In tale ambito l'istituto in discorso, i coniugi e ciascun componente del gruppo familiare vedono il proprio

⁴ Per avere una visione completa e dettagliata dei rapporti fra i due ordinamenti si rinvia a: M. L. TACELLI, *Stato Italiano e Chiesa cattolica: ordini distinti, giurisdizioni separate, principio di laicità*, nota a sentenza, Cassazione civile, 06/07/2011, n. 14839, sez. Unite, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 11, p. 2219 ss.; E. VITALI, *Manuale breve Diritto Ecclesiastico*, Milano, 2010, spec. p. 37 ss.; C. CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato: profili giurisdizionali*, Bologna, 2003; P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, III ed., Torino, 2002; F. FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Dir. ecl.*, 1997, p. 22 ss.; A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino, 1948.

⁵ Per la trattazione dell'argomento si rinvia a F. MARGIOTTA BROGLIO, *Dalla questione romana al superamento dei Patti lateranensi. Profilo dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia*, in *La revisione del concordato. Un accordo di libertà*, Roma 1984, p. 31 ss.

⁶ A. G. PARISI, *Il matrimonio*, cit., p. 73.



interesse posto in subordine e dominato dai superiori interessi dello Stato e della collettività⁷.

Nettamente di segno contrario risulta, invece, l'opinione oggi dominante, che riconosce la natura negoziale all'atto matrimoniale, e natura ricognitiva e certificativa alla funzione svolta dal celebrante. Talché, degrada il rilievo conferito alla forma, mentre acquistano maggior risalto in primo luogo la *consapevolezza del consenso*, quindi *l'effettivo instaurarsi del rapporto matrimoniale*. Assume in tal modo una essenziale centralità l'effettiva sussistenza, tra i coniugi, della *comunione di vita materiale e spirituale*⁸.

La disciplina civile del matrimonio attribuisce prevalenza al momento del rapporto, rispetto al momento dell'atto: cioè, se un negozio matrimoniale è invalido come "atto", ma, tuttavia, ha raggiunto lo scopo che si prefiggeva (ovvero l'instaurazione di un rapporto), allora quell'unione ha formato una realtà familiare, che non consente più di far valere le invalidità dell'atto.

Il matrimonio concordatario⁹ come "atto" è regolato dal diritto canonico (dal *codex iuris canonici*), sicché le questioni sull'accertamento di una eventuale sua nullità sono giudicate dal giudice ecclesiastico; mentre, il matrimonio come "rapporto" è regolato essenzialmente dal diritto civile, quindi si presenta allo stesso modo dell'unione civile. Dunque, per quanto riguarda la "struttura", si tratta di un matrimonio che trova la sua disciplina sostanziale non nel diritto civile ma nel diritto canonico, e produce effetti civili "a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, *previe pubblicazioni nella casa comunale*" (art. 8, comma I, L. 25 marzo 1985, n. 121)¹⁰.

Il matrimonio concordatario, dunque, è idoneo a produrre effetti civili¹¹ nel nostro ordinamento a seguito di un procedimento di trascrizione (che in questo caso,

⁷ A. G. PARISI, *Il matrimonio*, cit., p. 85.

⁸ A. G. PARISI, *Il matrimonio*, cit., p. 86.

⁹ Per maggiori approfondimenti si rinvia a F. FINOCCHIARO, voce *Matrimonio concordatario*, in "Enciclopedia del Diritto", Aggiornamento I, Milano, 1997, p. 753 ss.; ID, *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, (a cura di) E. VITALI e G. CASUSCELLI, Milano, 1988; S. BERLINGÒ, *Matrimonio concordatario e legislazione ecclesiastica*, in *Quaderni di dir. e politica eccl.*, 1994.; AA.VV., *Il matrimonio concordatario oggi*, Studi, (a cura di) S. BORDONALI – A. PALAZZO, Napoli, 1990.

¹⁰ Alla stregua del matrimonio civile, anche il matrimonio canonico deve essere preceduto dalla richiesta delle pubblicazioni, che va fatta al Parroco e una coeva richiesta delle pubblicazioni che va fatta all'ufficiale dello Stato civile; la trascrizione deve avvenire nei cinque giorni successivi alla celebrazione, ma può anche essere una trascrizione tardiva. Sia se è tempestiva sia se la trascrizione viene posta tardivamente gli effetti retroagiscono al momento della celebrazione (Si rinvia a G. SARACENI – F. UCCELLA, *Trascrizione del matrimonio*. I. *Trascrizione del matrimonio canonico*, in "Enciclopedia giuridica" Treccani, XXXI, Roma, 1984).

¹¹ C. MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, II edizione, Cedam, Padova, 1958, pp. 54-55, rileva che "il matrimonio confessionale dei cittadini italiani, acquista, con la trascrizione,



quindi, non avrà efficacia dichiarativa, bensì costitutiva e acquista effetti nel nostro ordinamento).

Mentre il matrimonio civile attribuisce rilevanza al “rapporto”, la fattispecie del matrimonio concordatario, in un primo momento sembrava conferire rilevanza più all’“atto” che al rapporto, ma, a seguito dell’Accordo di Revisione del Concordato, che all’art. 8 prevede i casi in cui la trascrizione non può avere luogo, il legislatore ha dimostrato di voler salvaguardare (e quindi dare preminenza a) quelle situazioni dove il “rapporto” si era precostituito, nonostante l’atto sia stato viziato, per errore, violenza, accordo simulatorio.

Tuttavia, l’art. 34 del Concordato del ’29, per quanto riguarda le questioni concernenti la validità del matrimonio concordatario come “atto”, riservava la competenza giurisdizionale ai Tribunali e ai Dicasteri ecclesiastici; in seguito, con l’intervento dell’Accordo di Revisione del Concordato, questa riserva esclusiva non è più menzionata e, perciò, si ritiene la disposizione abrogata, in quanto non espressamente riproposta¹².

Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza del 13 febbraio 1993, n. 1824¹³, sono intervenute stabilendo che è venuta meno la riserva di giurisdizione a favore dei Tribunali ecclesiastici, con la conseguenza che il criterio che regola i rapporti tra l’autorità giurisdizionale ecclesiastica e il giudice dello Stato è il “*criterio della prevenzione*” (“*Prior in tempore, potior in iure*”), e risulta essere competente il giudice preventivamente adito, per cui – adita (indifferentemente) una giurisdizione – non sarebbe più possibile rivolgersi all’altra.

Tuttavia, nello stesso anno, contrariamente si pone la Corte Costituzionale (nella sentenza 1 dicembre 1993, n. 421¹⁴), che in nome del principio di laicità dello Stato, afferma la validità della tesi della sopravvivenza logica della riserva di giurisdizione, giacché esiste un nesso di corrispondenza biunivoca tra la disciplina sostanziale di un atto e la relativa competenza giurisdizionale, e, dunque, proprio per la suindicata naturale competenza, non può essere il giudice civile, ma dev’essere l’autorità ecclesiastica a vagliare i requisiti di validità di un atto che ha la sua disciplina sostanziale (non nel codice civile ma) nel diritto canonico. Nondimeno, la conclusione a cui giunge

il carattere di uno stato di famiglia italiano, e lo *status* è identico nei suoi elementi a quello degli altri cittadini, che hanno celebrato matrimonio meramente civile”.

¹² Cfr. il NOSTRO, *La prolungata convivenza costituisce comportamento giuridico di accettazione del rapporto: il “tempo” blocca la delibazione delle sentenze rotali di annullamento del matrimonio*, in *Le Corti Calabresi*, Edizioni Scientifiche Calabresi, n. 3, 2011, p. 827 ss., spec. pp. 832-833.

¹³ La sentenza è pubblicata in *Dir. ecl.*, 1992, II, p. 315 ss., con nota di L. DE LUCA, *Sovranità dello Stato e matrimonio <<concordatario>>*, p. 327 ss.

¹⁴ Corte cost. 1° dicembre 1993, n. 421, in *Foro it.*, 1994, I, p. 14 ss., con note di F. CIPRIANI, *Alla ricerca della riserva perduta*, e di S. LARICCIA, *Dopo Corte cost. 421/93 è urgente la riforma del sistema matrimoniale concordatario*. La sentenza, altresì, si può leggere in *Famiglia e diritto*, 1994, p. 7 ss., con nota di P. SCHLESINGER, *Riserva di giurisdizione ecclesiastica: interviene la Consulta*.



la Corte Costituzionale è criticabile, poiché contrasterebbe col principio della distinzione degli ordini sancito dall'art. 7 della Costituzione medesima.

La dottrina ha sottolineato come i due ordinamenti, Stato e Chiesa, muovano da diverse nozioni di matrimonio: “l’una legata al matrimonio inteso come relazione naturale, fondata sulle esigenze metafisiche della persona; l’altra legata al matrimonio come espressione di libertà senza alcun limite intrinseco”¹⁵.

Vi è poi una possibile variante del matrimonio civile, che non costituisce però un *tertium genus* rispetto al matrimonio civile e al matrimonio concordatario e precisamente il *matrimonio celebrato dinanzi a ministro di un culto acattolico ammesso nello Stato*¹⁶. In tal caso la disciplina sia dell’atto che del rapporto è integralmente quella del matrimonio civile, mentre la differenza riguarda la disciplina della celebrazione. Gli effetti civili conseguono alla trascrizione come nel caso di matrimonio concordatario. La difformità consiste nel fatto che, anziché essere celebrato dall’ufficiale dello Stato civile, il matrimonio è celebrato da un ministro del culto acattolico (che deve essere cittadino italiano e la cui nomina da parte degli organi competenti del culto deve essere stata approvata dal Ministro degli Interni) autorizzato dall’ufficiale dello Stato civile¹⁷.

Recente dottrina ha posto l’attenzione sulla necessità di “contestualizzare la dinamica degli ordinamenti giuridici a base religiosa nel più ampio ambito antropologico culturale”¹⁸ e quindi riconoscere “una autonoma *famiglia* di sistemi giuridici: quella riconducibile agli ordinamenti di origine divina”¹⁹; difatti, in tal senso,

¹⁵ L. LACROCE, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e tutela dell’ordine pubblico*, in *Giust. civ.*, 2002, 9, p. 2291 ss.

¹⁶ Il matrimonio acattolico viene considerato da autorevole dottrina (P.A. D’AVACK, *Il diritto matrimoniale dei culti acattolici nell’ordinamento giuridico italiano*, Roma, 1933, p. 22 ss.) quale vincolo sostanzialmente e formalmente civile, distinto dal vincolo religioso. Per D’Avack il matrimonio acattolico è un negozio giuridico complesso e la celebrazione ha natura giuridica esclusivamente civile (pp. 168 ss. e 207 ss). Cfr. D. BARILLARO, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, 2^a ed., Milano, 1968, pp. 51 ss. e 67 ss; O. GIACCHI, *La legislazione italiana sui culti ammessi*, Milano, 1934.

¹⁷ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, p. 334. L’A. prosegue rilevando che <<si discute in ordine alle nullità derivanti da vizi di forma della celebrazione. Così deve ritenersi che comporti la nullità la mancanza di autorizzazione scritta da parte dell’ufficiale dello stato civile o la celebrazione ad opera di ministro diverso da quello indicato, nonché ad opera di ministro la cui nomina non sia stata approvata dal Ministro degli Interni, escludendosi, in tal caso, anche l’applicabilità dell’art. 113>> (cit., pp. 334-335).

¹⁸ M. MARTINELLI, *Il modello familiare islamico nell’ambito del diritto a base religiosa. Spunti ricostruttivi comparatistici con l’ordinamento canonico e con quello civile italiano*, in *Dir. famiglia*, 2011, 04, p. 1875.

¹⁹ Nel senso di una duplice comparazione tra diritti a base religiosa e tra di loro e con quelli a base secolare, si rimanda a G. CAPUTO, *Introduzione al diritto islamico. I concetti generali - il*



“è paradigmatica la specificità dell'ordinamento canonico, che risulta, entro i limiti segnati dal diritto divino, virtualmente universale senza limiti di nazionalità di razza e di condizioni sociali”²⁰, giacché in qualsivoglia ordinamento è la persona che deve essere tutelata.

La *funzionalizzazione* della famiglia e del matrimonio all'individuo, nel nostro ordinamento viene opportunamente *temperata dall'istanza personalistico-solidaristica* imperniata sull'art. 2 Cost.; difatti, è stato rilevato che il passaggio dalla concezione “istituzionale” alla concezione “costituzionale” della famiglia segna l'inizio dei fenomeni di “privatizzazione” e di “funzionalizzazione” del diritto familiare in una prospettiva solidaristica²¹, dove, quindi, gli interessi del singolo iniziano ad assumere rilievo preponderante.

Talché, nell'ordinamento attuale, il *consensus* si trasforma nell'*affectio coniugalis*, e il brocardo “*consensus facit nuptias*” si traduce in quella *persistenza della comunione di vita soprattutto intesa in senso spirituale*, codificata nell'art. 1 della legge del 1970²².

La fattispecie del matrimonio concordatario prevede sia l'atto di scelta, della forma concordataria, sia la volontà programmatica²³ (che si rinviene attraverso gli atti di impulso – tra cui vi è la trascrizione – che attestano la volontà effettiva delle parti) che è espressione del consenso matrimoniale canonico e civile espresso dai nubendi.

E' pur vero che, secondo parte di dottrina, poiché l'Accordo dell'84 accoglie per intero il valore immutato del matrimonio — con i suoi effetti civili — « contratto secondo le norme del diritto canonico » (art. 8.1), sembrerebbe perdere di consistenza l'artificiosa dualistica distinzione tra matrimonio atto e matrimonio rapporto, « messa in rilievo dallo Jemolo »²⁴ e fatta propria dalla Corte Costituzionale e, oggi, dalla Cassazione. Se anche il vincolo matrimoniale è regolato dalla specificità del diritto canonico, cadono le basi legislative della distinzione tra atto e rapporto: perchè <<si

matrimonio e la famiglia - le successioni, Torino, 1990, p. 4; G. LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, ed. it., Bologna, 1976, pp. 200-201.

²⁰ M. MARTINELLI, *Il modello familiare islamico*, cit., p. 1876.

²¹ G. AUTORINO STANZIONE, *Autonomia negoziale e rapporti coniugali*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 3 ss.; ID., *Diritto di famiglia*, cit., p. 18.

²² A. G. PARISI, *Il matrimonio*, cit., p. 74.

²³ Il matrimonio, infatti, viene considerato una delle figure paradigmatiche di negozio giuridico nel nostro ordinamento; in particolare, si tratterebbe di un negozio a rilevanza inattuosa o programmatica, poiché è necessaria “l'esistenza di una fase meramente prospettica ed enunciativa dell'interesse”...“autonoma e distinta da quella propriamente realizzativa” (V. SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Giuffrè, 1998, p. 66).

²⁴ A.C. JEMOLO, *A proposito del matrimonio religioso e poteri del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 994 ss.; ID., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1959, p. 443; ID., *Il matrimonio*, Torino, 1957, p. 416 ss.



dice che regolato dal diritto canonico è anche il “vincolo”>>>²⁵.

Tuttavia non può essere priva di conseguenze la scelta dei coniugi di celebrare le nozze secondo le norme canoniche. Non sarebbe concepibile che queste ultime dettino legge unicamente al momento della celebrazione del rito²⁶, mentre il rapporto matrimoniale vero e proprio è regolato dalle sole leggi civili, riconducendo, così, il pluralismo matrimoniale ad una cerimonia nuziale differenziata. L'atto celebrativo del matrimonio, nel codice come in teologia, non è un atto rituale in sé esauriente e concluso, con il quale si fa atto di culto alla divinità, come negli antichi riti pagani. Con la libera e valida celebrazione del matrimonio tra i coniugi si instaura una unione sacramentale, che ha effetti validi per tutta la vita²⁷.

2. Esecutività delle sentenze ecclesiastiche

Ai sensi dell'art. 8, n. 2, della Legge 1985, n. 121, le sentenze di nullità del matrimonio, pronunciate dai tribunali ecclesiastici, trovano ingresso nel nostro ordinamento, quando sono munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, su domanda delle parti o di una di esse, e vengono dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della Corte di Appello competente (procedimento di delibazione).

Il procedimento di delibazione, oggi, non è più necessario ma è eventuale, pur essendo il controllo, effettuato dalla Corte di Appello, non più meramente formale, ma sostanziale, ove ricorra il contrasto con l'ordine pubblico. L'art. 4 del protocollo Addizionale enuncia che con riferimento al numero 2 dell'art. 8 del Protocollo, concernente la delibazione ed “ai fini dell'applicazione degli artt. 796 e 797 c.p.c., si dovrà tener conto della *specificità dell'ordinamento canonico* dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine”; che “i richiami della legge italiana alla legge del luogo in cui si è svolto il giudizio si intendono fatti al diritto canonico²⁸”; che

²⁵ G. CAPUTO, *L'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, in *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede, Atti del Convegno nazionale di studio*, (a cura di) R. COPPOLA, Milano, 1987, p. 300. L'A. rileva che la distinzione iemoliana *atto-rapporto* era influenzata dalla vecchia visione «istituzionalistica» del matrimonio, riscontrabile nel codice pio-benedettino, che il personalismo del nuovo codice ridisegna in termini nuovi già con la categoria del *bonum coniugum*, il quale è elemento essenziale del *consortium totius vitae*, come vuole il can. 1055, completato dal can. 1059, che riafferma il secolare principio della esclusiva competenza della Chiesa circa il matrimonio dei fedeli.

²⁶ Cfr. O. GIACCHI, *«Intima coniunctio totius vitae» (una nuova visione del matrimonio nella futura legislazione canonica)*, in *Dir. eccl.*, 1979, II, p. 66.

²⁷ A. CHIRICO, *La dispensa da matrimonio inconsumato tra legge canonica e «lettura» civile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2001, pp. 58-59.

²⁸ Il diritto canonico è un diritto che non regola rapporti intersoggettivi tra cittadini territoriali e quindi non vige con riferimento ad un dato territorio (F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 361).



“si considera sentenza passata in giudicato quella che sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico”²⁹; e che “in ogni caso non si procederà al riesame del merito”.

Quindi, ai fini dell'esecutività di siffatte sentenze bisogna tener conto della “specificità”³⁰ dell'ordinamento canonico e del fatto che tra i due ordinamenti esiste un rapporto “privilegiato”, giacché i rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi che hanno un principio di copertura costituzionale (art. 7 Cost.).

In una recente pronuncia la Cassazione³¹ ha ribadito determinati principi in relazione al giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche.

In primo luogo, si è rammentato che le sentenze di nullità dei matrimoni concordatari pronunciate dai Tribunali ecclesiastici possono avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 8, n. 2 della L. n. 121/1985, lett. a), b) e c).

È, dunque, indispensabile accertare, affinché la sentenza ecclesiastica abbia piena efficacia nel nostro ordinamento giuridico, che il Giudice ecclesiastico fosse competente a conoscere della causa, in quanto il matrimonio era stato celebrato in conformità dell'art. 8 cit. (lett. a); che nel procedimento dinanzi ai Tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano (lett. b); che siano ricorse le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione dell'efficacia delle sentenze straniere in Italia (lett. c).

In secondo luogo, si è precisato che è possibile dichiarare l'esecutività della sentenza del tribunale ecclesiastico che ha pronunciato la nullità del matrimonio, per l'esclusione, da parte di uno dei coniugi, dei c.d. *bona matrimonii* (cioè, per divergenza tra volontà e dichiarazione al momento della celebrazione del matrimonio), quando la suddetta divergenza sia stata manifestata all'altro coniuge, oppure sia stata da questi effettivamente conosciuta, o ancora quest'ultimo l'abbia ignorata soltanto a causa della sua negligenza.

²⁹ Il diritto canonico, infatti, non conosce l'istituto del passaggio in giudicato della sentenza, cioè della irrevocabilità ed immodificabilità della situazione accertata in via definitiva dal giudice. Al termine dei gradi di giudizio previsti dal diritto canonico, la sentenza, dunque, è solamente esecutiva ai sensi del canone 1684 paragrafo primo del codice di diritto canonico. L'esecutività è poi attestata dalla Segnatura Apostolica (F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 361).

³⁰ Autorevole dottrina ha rilevato che la specificità dell'ordinamento canonico riguarderebbe solo il momento statico della costituzione del vincolo, mentre le esigenze dell'ordine pubblico italiano riguarderebbero il momento dinamico della concreta realizzazione del rapporto (F. FINOCCHIARO, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Giust. civ.*, 1987, pp. 1909-1910).

³¹ Cassazione civile, 28/04/2010, n. 10211, sez. I, in *Diritto e Giustizia*, 2010, p. 199, con nota di A. VECCHI, *Presupposti e principi-chiave nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*.



Qualora le indicate situazioni non ricorrano, "la delibazione trova ostacolo nella contrarietà all'ordine pubblico³² italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole"³³.

Interpretando la disposizione di cui all'art. 4 del Protocollo Addizionale, si arguisce che è ostativa all'ingresso della sentenza ecclesiastica di nullità nel nostro Stato una nozione di ordine pubblico che è diversa da quella che si accoglie con riferimento alle sentenze straniere; difatti, non tutti i principi che hanno fonte costituzionale o comunitaria, o derivano dalla legislazione ordinaria, costituiscono ostacolo all'ingresso di queste sentenze, ma soltanto quei principi, che pur dotati di un tasso elevato di generalità, hanno una incidenza diretta sul sistema e sul diritto matrimoniale.

In altri termini, costituisce limite generale al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità la contrarietà all'ordine pubblico interno, inteso sia quale insieme delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle altre leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo, sia come violazione dei canoni essenziali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale³⁴.

Dunque, se il coniuge, al momento in cui è stato celebrato il matrimonio, poteva conoscere, usando l'ordinaria diligenza, la riserva mentale³⁵ dell'altro coniuge, relativa al "bonum prolis"³⁶ o al "bonum sacramenti"³⁷, allora la sentenza può essere delibata e trovare ingresso nel nostro ordinamento, con il conseguente annullamento del vincolo. Viceversa, se la riserva non era conosciuta né conoscibile, allora la sentenza non può trovare ingresso poiché a ciò sono ostativi due principi, quello della buona fede³⁸ e

³² Per approfondimenti in merito all'ordine pubblico italiano in materia matrimoniale, con le profonde modificazioni da esso subite a partire dal 1970, si rinvia a F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996, p. 489 ss.

³³ A. VECCHI, *Presupposti e principi-chiave nel giudizio di delibazione*, cit., pp. 199-200.

³⁴ In merito, infatti, la dottrina afferma che l'ordine pubblico, saldamente «ancorato ai principi costituzionali fondamentali», non può che essere «correlato alla essenza del matrimonio e non alla accidentalità della sua disciplina» (P. GISMONDI, *Il matrimonio e il Concordato*, in *Dir. eccl.*, I-II, 1982, p. 452).

³⁵ Si rinvia a M. MATIETTI, *Riserva mentale ed ordine pubblico: i poteri istruttori del giudice della delibazione*, in *Dir. eccl.*, 2004, II, p. 207 ss.

³⁶ Si ha quando la riserva mentale riguarda il fatto di avere o di non avere dei figli.

L'«*intentio contra bonum prolis*» non comprende solo l'esclusione della prole in sé (c.d. «*prolis in sui principii*») intesa come fatto meramente biologico, ma, altresì, riguarda anche il rifiuto alla dimensione fecondativa del vincolo coniugale.

³⁷ In questo caso la riserva mentale è relativa alla indissolubilità del matrimonio; ovvero uno dei contraenti, o entrambi i contraenti, dichiarano la volontà di celebrare il matrimonio, però con la riserva che non intendono quel vincolo come indissolubile.

³⁸ La considerazione della rilevanza della buona fede in materia matrimoniale come principio di ordine pubblico non è del tutto condivisa, non trovando specifico riscontro nel dato legislativo, che offre, anzi, dati in senso contrario laddove, agli artt. 128, 129 e 129 *bis* del



quello dell'affidamento incolpevole³⁹, i quali rinvergono il loro fondamento nel dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.

Perciò, una sentenza ecclesiastica di nullità che si pone in contrasto con la buona fede o con il principio dell'affidamento, per una riserva mentale, relativa al *bonum prolis* o al *bonum sacramenti*, non può trovare ingresso nel nostro ordinamento; anche perché, in questo caso, ciò che effettivamente viene leso è la “*dignitatis sacramentalis*”⁴⁰, *id est* la

codice civile, disciplinando l'ipotesi di matrimonio putativo e le conseguenze della buona fede e della mala fede dei coniugi, prevede espressamente la possibilità che, nonostante la buona fede di una o di entrambe le parti, il vincolo possa essere invalido. In questo senso appare antinomico che la buona fede, da un lato, non impedisce per l'ordinamento italiano l'invalidità del matrimonio, mentre, dall'altro, preclude la possibilità del riconoscimento delle pronunce ecclesiastiche di nullità del vincolo.

Si è pure evidenziato che, qualora la buona fede venga ascritta, come la giurisprudenza costantemente ribadisce, tra i principi cardine dell'ordine pubblico, non la si può, poi, considerare rimessa alla disponibilità privata. Un principio è, invero, ritenuto di ordine pubblico quando rappresenta un elemento irrinunciabile per un dato ordinamento, per cui deve valere ed operare in tutte le situazioni, non potendo subire deroghe di sorta. Affermare il superamento dell'esigenza di tutela della buona fede nell'ipotesi in cui il coniuge interessato rinunci a far valere le proprie ragioni, non opponendosi alla delibazione, o, addirittura, chiedendola egli stesso, significa rimettere nella sfera di disponibilità dei privati un valore che prima ed innanzitutto era stato riconosciuto come essenziale e fondante del nostro ordinamento e che, in quanto tale, avrebbe, invece, dovuto essere meritevole di tutela *erga omnes* e, per definizione stessa, indisponibile (E. GIAMMARINO, *Effetti patrimoniali delle nullità canonistiche e limite dell'ordine pubblico nel procedimento di delibazione*, in *Dir. famiglia*, 2011, 02, p. 1060).

In particolare in dottrina c'è chi (P. CONSORTI, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, in *Dir. eccl.*, 1985, II, p. 163 ss.) ritiene che sia un equivoco considerare la buona fede come parametro per determinare la validità o invalidità del matrimonio; chi, altresì (F. UCCELLA, *Sentenze canoniche di nullità matrimoniale e ordine pubblico italiano: prime riflessioni, ivi*, 1986, I, p. 556 ss.), sostiene che sia impossibile elevare tale principio a livello di elemento costitutivo dell'ordine pubblico in materia matrimoniale; chi, infine (M. CANONICO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità: problemi attuali e prospettive future*, in *Dir. famiglia*, 2008, pp. 416-417), compie una disamina specifica e dettagliata delle varie incongruenze determinatesi a seguito del consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di buona fede e non esita a evidenziare come esso, oltre a contrastare con il dato normativo, appare altresì censurabile perché finisce per eludere, in sostanza, gli impegni concordatari.

³⁹ Per approfondimenti si rimanda a J. LONG, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale per riserva mentale unilaterale e l'operatività della tutela dell'affidamento incolpevole*, nota a sentenza, Cass. civ. 28 gennaio 2005 n. 1822, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2006, p. 185 ss.

⁴⁰ Il principio della dignità ha un valore talmente forte che giustifica l'annullamento da parte dell'autorità giurisdizionale ecclesiastica e, quindi, la possibilità che questo annullamento venga riconosciuto e delibato dal nostro Stato. Difatti, alcuni autori rinvergono oltre il “*bonum*



dignità dell'altro coniuge, il quale è stato indotto, come *fidelis*, a fare una scelta di vita molto importante, dalla quale consegue l'indissolubilità del matrimonio.

Inoltre, è stato, opportunamente, chiarito che, in sede di delibazione della sentenza di nullità matrimoniale emessa dal Giudice ecclesiastico per esclusione dei *bona matrimonii*, il Giudice italiano è vincolato ai fatti accertati in quella pronuncia, non essendogli concesso né un riesame del merito, né il rinnovo dell'istruttoria, con acquisizione di nuovo materiale probatorio.

Fermo restando il suddetto principio, il Giudice della delibazione - chiamato ad indagare sulla conoscenza o conoscibilità della riserva unilaterale da parte di uno dei coniugi - ha piena autonomia nel giudicare della conoscenza o della conoscibilità, da parte di un coniuge, della *voluntas simulandi* dell'altro "che egli può desumere sia dalla sentenza ecclesiastica *delibanda*, ove giudichi gli elementi da essa emergenti a ciò sufficienti, sia integrando tali elementi con le risultanze di altri atti del processo canonico, ove prodotti"⁴¹.

3. Rilevanza o irrisorietà della convivenza dei coniugi: conclusioni.

La convivenza tra i coniugi assume rilievo sotto il profilo della costruzione unitaria del profilo patrimoniale della famiglia, nella quale la diversità dei ruoli del marito e della moglie concorrono in un assetto comune a vantaggio dell'intero nucleo familiare. Quanto più risulterà essere esaltato il grado di effettiva integrazione delle sfere personali e patrimoniali all'interno del rapporto coniugale, tanto più si rivelerà perequativa la soluzione economica nel momento della crisi matrimoniale. Il che porterebbe ad una commisurazione rispettosa dell'eguale dignità e libertà dei coniugi⁴².

sacramenti?" e il "bonum proliis" anche la "dignitatis sacramentalis" (E. VITALI – S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Milano, 2003, p. 82).

Del resto, come affermato da parte di dottrina (R. ROSSANO, *Errore su qualità personali del coniuge e ordine pubblico interno*, in *Dir. famiglia*, 2010, p. 415), che richiama l'orientamento delle S.U. n. 19809/2008, il negozio matrimoniale si caratterizza come "scelta consapevole di una comunanza di vita", cosicché il concetto di ordine pubblico matrimoniale, che racchiude le regole fondamentali poste alla base dell'istituto del matrimonio, è individuato nella libera e consapevole manifestazione del consenso del coniuge ignaro, alla cui tutela è finalizzato l'art. 122 c.c. Ciò che rileva, quindi, non è il tipo di qualità accertato dal giudice ecclesiastico, ma la sua essenzialità rispetto alla formazione del consenso (ordine pubblico interno), rimanendo, in caso di riscontro positivo, "delibabile" la sentenza per non contrarietà con l'ordine pubblico (Cass. 26 maggio 1987 n. 4707, in *Corr. giur.*, 1987, 727, con nota di CARBONE, *Tempo di computer: lo sposo solo se ingegnere elettronico*, secondo il quale l'errore essenziale non rientra tra le questioni di ordine pubblico oggetto di controllo in sede di delibazione, essendo sufficiente accertare l'influenza che l'errore ha avuto sulla determinazione volitiva del coniuge).

⁴¹ A. VECCHI, *Presupposti e principi-chiave nel giudizio di delibazione*, cit., p. 200.

⁴² E. GIAMMARINO, *Effetti patrimoniali delle nullità canonistiche*, cit., p. 1054.



Ecco allora che, se la coabitazione ben può stabilizzare gli effetti del matrimonio civile, che si sono già prodotti, non si vede come essa possa stabilizzare quelli del matrimonio canonico, che non si sono prodotti sul piano dell'ordinamento civile. La coabitazione, in altre parole, non può operare come decadenza da un'azione che non si può esercitare⁴³.

L'effettività del matrimonio e, anche, la duratura integrazione personale, affettiva ed economica tra i coniugi non assumono alcun rilievo in sede di riconoscimento degli effetti civili delle pronunce di nullità ecclesiastiche, le quali possono intervenire, come molto spesso avviene, anche quando l'unione coniugale si è protratta per un lungo lasso di tempo, e consistente, se non totalizzante, è stato l'apporto offerto dal marito e dalla moglie nella crescita anche patrimoniale della famiglia.

Soprattutto in tali casi non appare di certo congruo applicare alle nullità dichiarate in sede canonica i medesimi effetti patrimoniali previsti per le nullità civili, stante la significativa differenza di disciplina sostanziale anche sotto il profilo dell'efficacia sanante attribuita per queste ultime ipotesi dagli artt. 122 e 123 c.c. alla convivenza coniugale protrattasi per un lasso di tempo⁴⁴.

L'art. 123, comma II, c.c., rende improponibile l'azione di impugnazione del matrimonio per simulazione⁴⁵ qualora sia decorso un anno dalla celebrazione delle nozze, ovvero i coniugi abbiano convissuto successivamente alla celebrazione medesima. Nella simulazione, perciò, i coniugi vogliono realizzare solo apparentemente il negozio matrimoniale, ma in realtà non ne vogliono gli effetti; decorso il termine di un anno da quando le parti hanno celebrato il matrimonio simulato, ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi, l'azione non può essere fatta valere e, quindi, il negozio matrimoniale diventa valido: risulta evidente che la disciplina

In tal senso, cfr. E. Quadri, *Definizione degli assetti economici postconiugali ed esigenze perequative*, in *Dir. famiglia*, 2005, p. 1311 ss.

⁴³ F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 357.

⁴⁴ E. GIAMMARINO, *Effetti patrimoniali delle nullità canonistiche*, cit., p. 1055. In merito, cfr. G. MANTUANO, *Il c.d. recupero del negozio matrimoniale invalido nell'ordinamento italiano e nel diritto della Chiesa*, I, *Le invalidità matrimoniali*, Ancona, 1992.

⁴⁵ Per una disamina dell'argomento si rinvia a: A. GAMBARDELLA, *La simulazione nel matrimonio civile: art. 123 c.c.*, in *Dir. famiglia*, 2010, 03, p. 1461 ss.; M. TRIMARCHI, *Commento all'art. 123 c.c., Della famiglia*, (a cura di) L. BALESTRA, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2010, p. 311 ss.; F. FINOCCHIARO, *Appunti sulla simulazione nel matrimonio civile*, in *Diritto di famiglia, Scritti in onore di R. Nicolò*, Milano, 1982, p. 293 ss.; L. PUCCINI, *Contributo allo studio della simulazione nel matrimonio civile (art. 123 c.c.)*, in *Dir. fam. e pers.*, 1980, p. 168 ss.; R. NICOLÒ, *La simulazione nel matrimonio nel quadro della nuova legge sul diritto di famiglia*, in *La simulazione nel matrimonio*, in *Quaderni romani di diritto canonico*, (diretto da) P. FEDELE, I, Roma, 1977, spec. p. 63 ss.; N. IRTI, *Simulazione o annullabilità del matrimonio civile? Note sulla tecnica delle definizioni legislative*, in *Dir. e giust.*, 1976, p. 39 ss.



civilistica del matrimonio fa prevalere il “rapporto” rispetto all’atto. Il comportamento dei coniugi che continuano a convivere come marito e moglie determina “quasi una sanatoria dell’atto di matrimonio”, al fine di “soddisfare l’interesse generale alla certezza dei rapporti e all’uguaglianza giuridica dei coniugi”⁴⁶, ponendosi, perciò, in evidente contrasto con l’intenzione di annullare l’unione matrimoniale.

La simulazione è prevista come causa di nullità del matrimonio sia nel diritto canonico che nel diritto civile, ma con alcune differenze; giacché, nel diritto canonico la simulazione non è soggetta ad alcun termine decadenziale (a differenza dal nostro ordinamento). Anche se nel nostro Stato si è prescritto il termine per poter esercitare l’azione civile, essendo stato il matrimonio annullato dall’autorità ecclesiastica per simulazione, la relativa sentenza dell’autorità giurisdizionale ecclesiastica di annullamento per simulazione può trovare ingresso. E’ noto che il diritto canonico prevede l’imprescrittibilità dell’azione diretta a far valere la nullità del matrimonio, mentre il diritto civile prevede termini di decadenza (legati alla coabitazione, al tempo trascorso dalla celebrazione o alla successiva convivenza), affinché l’azione di nullità possa essere proposta.

In merito alla rilevanza della convivenza prolungata – *hic labor est* – (intesa in termini di *affectio coniugalis* e non come mera coabitazione), idonea a sanare la nullità dell’atto, diversi sono stati i contributi da parte della dottrina⁴⁷ e della giurisprudenza; difatti, nel 1987 la Corte di Cassazione con alcune pronunce⁴⁸, nell’interpretazione del principio di ordine pubblico in materia, aveva tentato di fornire garanzie al coniuge debole statuendo che non era possibile delibare le sentenze canoniche di nullità dopo che al matrimonio era conseguita una effettiva comunanza di vita, ravvisando in quest’ultima l’essenza del matrimonio civile.

In seguito, nel 1988, sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione⁴⁹, le quali modificavano tale posizione, sottolineando che, benché fosse evidente l’esigenza

⁴⁶ Si veda il NOSTRO, *La prolungata convivenza costituisce comportamento giuridico di accettazione del rapporto*, cit., p. 841.

⁴⁷ A. BLASI, *Rilevanza di vizi e impedimenti del matrimonio canonico nell’ordinamento civile italiano*, in F. FINOCCHIARO (a cura di), *Il ruolo del matrimonio nell’ordinamento giuridico attuale*, Padova, 1990, spec. p. 132.

⁴⁸ Cass. civ. 18 giugno 1987 n. 5354, in *Giust. civ.*, 1987, II, 1, p. 1908 e ss., con nota di F. FINOCCHIARO, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*; Cass. civ. 3 luglio 1987 n. 5823, in *Foro it.*, 1988, I, 474 e ss., con nota di E. QUADRI, *Convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: le nuove prospettive giurisprudenziali*. Di recente, in senso conforme, cfr. Cass. civ. 12 luglio 2002 n. 10143, in *Fam. dir.*, 2003, 147 e ss., con nota di L. GRAZIANO, *La convivenza e il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*.

⁴⁹ Cass. civ., S.U., 20 luglio 1988 n. 4700, in *Foro it.*, 1989, I, p. 427 ss., con nota di E. QUADRI, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle Sezioni Unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*.



di tutelare il coniuge debole, a fronte delle sperequazioni che la normativa vigente era ed è idonea a determinare sotto il profilo degli effetti economici delle patologie matrimoniali, la convivenza non poteva assurgere a principio di ordine pubblico⁵⁰. Perciò non è possibile far valere come causa ostativa alla delibabilità la circostanza che una sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità di un matrimonio canonico in violazione di norme imperative previste dall'ordinamento italiano, proprio perché derogate e superate dallo strumento concordatario.

E' utile ricordare che della questione concernente gli effetti economici delle nullità matrimoniali è stata investita pure la Corte Costituzionale⁵¹, la quale, nonostante gli auspici in senso contrario di una parte autorevole della dottrina⁵², ha escluso la violazione dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento tra il coniuge le cui nozze sono state invalidate e il coniuge il cui vincolo ha, invece, cessato di avere effetti civili, motivando il rigetto della questione di legittimità con la diversità strutturale delle due fattispecie. Benché abbia ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale così come proposta, la Corte ha, nel contempo, fatto intendere di ritenere insoddisfacente la tutela economica che l'ordinamento accorda al coniuge economicamente debole in ipotesi di nullità del matrimonio ogni qual volta si sia realizzata una consolidata comunanza di vita⁵³.

Recentemente la Cassazione, con una pronuncia del 2011⁵⁴, ha chiarito che la circostanza che i coniugi abbiano lungamente convissuto, dopo la celebrazione del matrimonio (nella specie, per quasi un ventennio) è ostativa alla delibazione di sentenza

⁵⁰ E. GIAMMARINO, *Effetti patrimoniali delle nullità canonistiche*, cit., p. 1055. Cfr., G. MANTUANO, *Utilità civilistiche e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 20 luglio 2001*, (Atti delle Giornate di studio, Università di Teramo, 11-12 aprile 2003), Milano, 2004, p. 135.

⁵¹ Corte cost., 27 settembre 2001 n. 329, in *Famiglia*, 2002, II, p. 1103 e ss., con nota di G. FERRANDO, *Gli effetti economici delle nullità matrimoniali al vaglio della consulta*, p. 1114 ss.

⁵² Cfr., A. PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in AA.VV., *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1992, p. 122. In tale direzione anche G. MANTUANO, *Utilità civilistiche e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., pp. 144-145.

⁵³ E. Giammarino, *Effetti patrimoniali delle nullità canonistiche*, cit., pp. 1055-1056.

⁵⁴ Cass. civ., 20 gennaio 2011, n. 1343. La sentenza si può leggere in il NOSTRO, *La prolungata convivenza costituisce comportamento giuridico di accettazione del rapporto*, cit., p. 827 ss.; in *Dir. famiglia*, 2011, 2, p. 731 ss., con nota di P. DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*; in *Guida al dir.*, 12 febbraio 2011, n. 7, p. 70 ss., con nota di M. FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era già formato il giudicato interno*, p. 73 ss.; in *Dir. famiglia*, 2011, 2, p. 718 ss., con nota di M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*.



ecclesiastica di nullità del matrimonio⁵⁵, pronunciata per esclusione unilaterale di uno dei *bona* (o principio essenziale) *matrimonii* (nella specie, rifiuto da parte della moglie della procreazione, sottaciuto all'altro coniuge). Quindi, la giurisprudenza di legittimità attribuisce rilevanza di principio di ordine pubblico interno alla coabitazione prolungata dei coniugi, sul rilievo che il “tempo” rafforza i rapporti al punto tale da rendere non determinante il vizio che l'atto manifesta, poiché l'instaurazione e il consolidamento del *matrimonio-rapporto* determina una condizione preclusiva della possibilità di far valere vizi del *matrimonio-atto*. Così congegnato, <<l'elemento temporale, *sic et simpliciter*, diminuisce la possibilità del riconoscimento civile, ledendo così la stessa libertà dei coniugi di riappropriarsi della loro libertà di stato: cioè, la “prolungata convivenza”, intercorsa fra i coniugi dopo le nozze, non sarebbe altro che una specificazione – potremmo definire “per aggiunta” – del *genus* delle “incompatibilità assolute”⁵⁶ delle nullità canoniche rispetto all'ordinamento civile. Ciò,

⁵⁵ Cfr., Cassazione civile, 8 febbraio 2012, n. 1780, sez. I, in *Diritto e Giustizia*, 2012, p. 23, con nota di A. DI LALLO, *La convivenza, anche se lunga, non è sufficiente se c'è riserva mentale del coniuge*, ove l'Autrice osserva che “l'esclusione dell'indissolubilità del vincolo o riserva mentale è sicuramente il caso più frequente di nullità: la parte, col matrimonio, intende assumersi un impegno non perpetuo e destinato a venire meno al verificarsi di certi eventi o al mancato verificarsi di altri. Non basta, però, la previsione o la propensione verso il divorzio, occorre una volontà positiva diretta ad un matrimonio dissolubile”. In particolare si evidenzia che “la Cassazione osserva come la distinzione, legittima, tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto trova applicazione solo in quei casi in cui, dopo il matrimonio nullo, tra i coniugi si sia instaurato un vero e proprio consorzio familiare ed affettivo, capace di superare implicitamente la causa originaria di invalidità. Nel caso in esame, invece, dopo la celebrazione del matrimonio (matrimonio-atto), i coniugi hanno semplicemente coabitato materialmente sotto lo stesso tetto, non essendo venuto alla luce il c.d. matrimonio rapporto, caratterizzato da una convivenza vera e propria fondata sull'*affectio familiae*. La S.C. sembra rimproverare l'ex moglie, la quale si è limitata a riferirsi alla durata del rapporto e non anche, e soprattutto, al legame affettivo instaurato col marito”. Perciò “è efficace la sentenza del Tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio, anche in presenza di una convivenza prolungata dopo la celebrazione che si concreta in mera abitazione materiale sotto lo stesso tetto” (cit., p. 24).

⁵⁶ Per la trattazione delle incompatibilità è necessario ricordare che, nel 2008, la Cassazione a S.U. ha chiarito i contenuti delle incompatibilità delle disposizioni contenute nelle decisioni ecclesiastiche di nullità matrimoniale con l'ordine pubblico italiano, distinguendole in *assolute e relative*, essendo solo le prime idonee ad impedire il riconoscimento degli effetti civili. Viceversa, potrà, conseguire effetti civili la sentenza canonica che abbia dichiarato la nullità di un matrimonio concordatario le cui disposizioni manifestino una incompatibilità relativa con l'ordine pubblico italiano (P. DI MARZIO, *Sezioni unite e limiti alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 2009, fasc. 2, p. 572). Cfr., N. BARTONE, *Il pronunciato incostituzionale sulla (in)delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione, a sez. un. civ., del 18 luglio 2008, n. 19809*, in *Dir. famiglia*, 2009, fasc. 2, p. 579 ss., laddove l'A. asserisce che la “non



dimostra che – a parer della Corte – i motivi interiori degli sposi, maturati già prima delle nozze, rilevanti per l'ordinamento canonico, non sono fondamentali per l'ordinamento italiano. Il ragionamento della giurisprudenza esaminata, mostrando di privilegiare il comportamento delle parti rispetto alle loro precedenti volontà, si spinge fino a considerare l'art. 123, comma II, c.c. e l'art. 29 Cost. principi di ordine pubblico>>⁵⁷.

Contrariamente a questo indirizzo si pone la pronuncia della Cassazione del 2012 n. 8926, giacché prevede che “*la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla deliberazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico*”.

A parere della Corte, nonostante fra i coniugi si fosse instaurata dopo il matrimonio una duratura comunione di vita (nella specie si tratta di una convivenza durata ben trent'anni, nel corso dei quali la coppia aveva vissuto <<pubblicamente come tale>>), che coinvolgeva anche tre figli, ciò non era ostativo alla deliberazione della sentenza ecclesiastica di nullità, pronunciata per difetto di discrezione di giudizio da parte del marito, il quale, quindi, aveva contratto matrimonio ma senza essere in possesso della necessaria capacità valutativa circa l'importanza del vincolo che andava a contrarre, e, quindi, delle conseguenze che quel vincolo produceva.

Diversamente dalla pronuncia n. 1343/2011, che si pone in continuità con la pronuncia a Sezioni Unite 19809/2008 (la quale è intervenuta in materia al dichiarato scopo di costituire un precedente destinato ad assumere un ruolo guida per le successive interpretazioni giurisprudenziali)⁵⁸, la Cassazione del 2012, invece, mostra di

delibabilità della sentenza ecclesiastica solo per *incompatibilità assoluta* con l'ordine pubblico italiano” si ha perché questa “*contrasta i valori dell'ordinamento interno italiano, tra i quali va annoverato il matrimonio-rapporto e i requisiti essenziali del consenso che assicurino la stabilità del matrimonio-rapporto. Da tale principio consegue che valori e requisiti e vizi, inficanti consenso e vincolo matrimoniale, sono quelli che sono scritti nella normativa civilistica, o quantomeno, quelli assimilabili per la loro rilevanza di incidenza sul matrimonio-rapporto*”.

⁵⁷ v. il NOSTRO, *La prolungata convivenza costituisce comportamento giuridico di accettazione del rapporto*, cit., p. 843.

⁵⁸ Difatti la dottrina ha rilevato come a sostegno della decisione di accoglimento, nella sentenza 2011/1343, viene offerta una sintetica motivazione, che si fonda essenzialmente sul richiamo alla sentenza delle Sezioni unite 18 luglio 2008 n. 198099, considerata come operante una rivisitazione della precedente giurisprudenza della Corte laddove mette in rilievo il *favor* dell'ordinamento italiano nei confronti della validità del matrimonio, qualificato dalle Sezioni unite come 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 (M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica*, cit., p. 719).



accogliere i principi delle S.U. del 1988, n. 4700, poiché ritiene delibabile la sentenza ecclesiastica di nullità anche qualora vi sia stata lunga convivenza fra i coniugi dopo il matrimonio, in quanto l'effettività e durata del matrimonio-rapporto non rappresentano principi inderogabili di ordine pubblico interno. Inoltre, a sostegno delle sue argomentazioni, nei motivi della decisione, la giurisprudenza del 2012 asserisce che la sentenza delle S.U. 2008, n. 19809, *“riguarda una fattispecie relativa a una pronuncia di nullità basata su un vizio del consenso scaturente dall'ignoranza dell'infedeltà prematrimoniale di uno dei coniugi”*, ma *“non approfondisce il tema della convivenza come causa ostativa alla delibazione, del quale, anzi, afferma l'irrelevanza nella vicenda scrutinata”*; *“in altri termini, le S.U. del 2008 si sono limitate a menzionare la questione (a “sfiorarla”) ma, di certo, non l'hanno né affrontata, né risolta, avendo per altro espresso un giudizio di irrilevanza della stessa nell'ambito del ricorso esaminato”*: quindi, si deduce che, a parer della Corte, è la sentenza a S.U. del 1988 quella che deve essere accettata e riproposta.

In ragione di quanto fin qui detto, questa pronuncia mostra di non condividere il precedente orientamento, poiché conferisce maggiore valore all'atto viziato rispetto al rapporto che di fatto avrebbe dovuto sanare la preesistente invalidità formale.

Considerato il rapido alternarsi degli orientamenti suesposti, possiamo veramente asserire che l'attuale voce giurisprudenziale (pur discostandosi dalla antecedente posizione considerata <<metodo del precedente>>) rappresenta un definitivo approdo e che, quindi, piloterà i successivi interventi dei giudici?

O, forse, è più giusto dire che stiamo solo assistendo ad una “inversione di rotta momentanea”, giacché il rapporto costituito fra i coniugi dopo le nozze rappresenta un comportamento di accettazione del vincolo, che non può, di fatto, essere obliterato, al fine di privilegiare unicamente (e semplicisticamente) la forma dell'atto matrimoniale.

Sarebbe, perciò, indispensabile individuare parametri tendenzialmente certi, e non labili, in base ai quali risolvere eventuali incertezze in merito all'operatività dell'incompatibilità delle disposizioni di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale con l'ordine pubblico italiano, una incompatibilità che, indipendentemente dal fatto che sia assoluta o relativa, deve trovare corrispondenza in una disciplina dettagliata e non così facilmente reversibile.