



**Nicola Colaianni**

(ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", Dipartimento di Giurisprudenza)

**Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità  
matrimoniale: la (limitata) ostatività  
della convivenza coniugale \***

**SOMMARIO:** 1. L'ordine pubblico interno – 2. La "specificità dell'ordinamento canonico" – 3. Il presunto avvicinamento tra i due ordinamenti – 4. Luci ed ombre delle Sezioni unite – 5. Il valore della convivenza coniugale nell'ordinamento civile e nella Chiesa.

**1 - L'ordine pubblico interno**

La lunga attesa (sette mesi dalla discussione) della decisione delle Sezioni unite sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ci consegna una sorta di Giano bifronte. A leggerle dall'inizio, le due sentenze guardano al futuro e si lasciano alle spalle il passato; a leggerle a ritroso, cominciando dai dispositivi, sembrano una edizione riveduta e corretta del passato. Dal primo punto di vista, con la rilevanza attribuita finalmente alla convivenza coniugale come motivo ostativo di ordine pubblico, si potrebbe dire che finisce un'era giuridica iniziata nel 1929: quella dell'efficacia civile "senza se e senza ma", secondo l'interpretazione data al Concordato dalla giurisprudenza, che suonava: "Ciò che fa la Chiesa è ben fatto; i vincoli ch'essa riconosce valgono per lo Stato, quelli ch'essa dichiara venuti meno, vengono meno per lo Stato"<sup>1</sup>. Dall'altro punto di vista, con il depotenziamento di quel motivo a semplice eccezione di parte e, quindi, con l'affermata "potenziale

---

\* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato alla pubblicazione in "Giurisprudenza italiana".

In calce, per comodità dei lettori, si possono leggere titoletti e massima (ufficiali) nonché testo della sentenza Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 16379, e ancora titoletti e massima (ufficiali) della sentenza n.16380. Per disposizione d'ufficio le generalità e gli altri dati identificativi delle parti sono omessi.

<sup>1</sup> A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1971, p. 513.



delibabilità" in caso di non opposizione, non si sfugge all'impressione che si sia cambiato tutto (nella motivazione) per non cambiare (quasi) niente.

*Nulla quaestio* sul carattere ostativo dell'ordine pubblico, rientrando tra "le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere" richiamate dall'art. 8.2 dell'Accordo tra Italia e Santa Sede del 1984. S'era riconosciuta così in sede legislativa "l'affinità, da *species* a *genus*, che tale procedimento rivela rispetto al normale giudizio di delibazione delle sentenze straniere, quale disciplinato dall'art. 797 cod. proc. civ." <sup>2</sup>, secondo cui la Corte d'appello deve accertare che "la sentenza non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano". *In claris non fit interpretatio*, si direbbe, ma era sorta nondimeno questione se, pur italiano, non fosse l'ordine pubblico internazionale, magari per effetto della successiva entrata in vigore della legge n. 218 del 1995, che ha abrogato gli art. 796 e 797 c.p.c. La giurisprudenza l'aveva risolta, e le Sezioni unite ora confermano, nel senso che quello operato dall'accordo è un rinvio fisso, di contenuto recettizio, ad un determinato articolo codicistico, che così è diventato parte dell'accordo, con l'effetto che ai sensi dell'art. 2 l. n. 218 del 1995 (nonché dell'art. 63, paragrafo 3, lettera a) del Regolamento (CE) n. 2201 del 2003 del Consiglio), "tale Accordo prevale, come regola speciale, sul generale criterio di collegamento dell'art. 64 del sistema di diritto internazionale privato"<sup>3</sup>.

Può sembrare paradossale – e perciò non vi si rassegnava la dottrina più sensibile alle ragioni confessionali<sup>4</sup> - questa disciplina

---

<sup>2</sup> Corte cost. 2 febbraio 1982, n. 18.

<sup>3</sup> Cass. sez. un. 18 luglio 2008, n. 19809, sulle cui potenzialità vedi **F. ALICINO**, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e limiti di ordine pubblico interno: le ultime indicazioni delle sezioni unite*, in *Diritto ecclesiastico*, 2008, p. 322 ss., anche se con criticità, rispettivamente sulle nozioni di ordine pubblico e di maggiore disponibilità, rilevate da **N. MARCHEI**, *Ordine pubblico e delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2009, p. 220 ss., e **J. PASQUALI CERIOLI**, *La "maggiore disponibilità" nei confronti del diritto canonico matrimoniale: una formula "ellittica" al vaglio dell'ordine pubblico*, in *Diritto e religioni*, 2008, I, p. 357 ss. La sentenza consolida Cass. 10 maggio 2006, n. 10976; 1 dicembre 2004, n. 22514; 31 maggio 2003, n. 8764) ed è stata seguita di recente da Cass. 29 marzo 2013, n. 7946.

<sup>4</sup> Cfr. ancor dopo le indicate sentenze, neppure citate, **G. DALLA TORRE**, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p. 1646; **M. CANONICO**, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni Unite*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2011, p. 192; **P.**



aggravata per il riconoscimento di provvedimenti che per l'addietro godevano di una corsia privilegiata al punto da ottenere l'esecutività perfino quando disponevano lo scioglimento, allora non previsto nell'ordinamento civile, del matrimonio trascritto (se rato ma non consumato). Tanto più in un momento, come l'attuale, in cui il dialogo tra le Corti – da Strasburgo a Lussemburgo a Roma – sta procedendo verso un'armonizzazione delle rispettive concezioni di ordine pubblico, tanto da far dubitare del futuro del ruolo delle identità statali<sup>5</sup>. Ma c'è una ragione specifica: il maggior rigore introdotto convenzionalmente è giustificato dal fatto che, a differenza ordinariamente delle sentenze straniere, quelle ecclesiastiche riguardano cittadini italiani e hanno come oggetto un atto i cui effetti sono regolati dalla legge italiana.

D'altro canto, una certa severità si scorge nella stessa legge n. 218 del 1995, pur maggiormente aperta all'ingresso di sentenze straniere, in caso di contestazione del riconoscimento: è opportuno ricordare che, in caso di effetti riconosciuti contrari all'ordine pubblico e in mancanza di altri criteri di collegamento, l'art. 16 della legge citata dispone applicarsi la legge italiana. Con il che il cerchio si chiude.

Efficacia civile, quindi, ma a condizione di non contrasto con l'ordine pubblico interno, più rigorosamente funzionalizzato ad evitare "una vera e propria rinuncia dello Stato a far valere i propri principi fondamentali"<sup>6</sup>. Di qui – come le Sezioni unite avevano già evidenziato nella questione di legittimità costituzionale, poi risolta proprio da Corte cost. n. 18 del 1982 –

"l'esigenza primaria di salvaguardare la costituzione di un rapporto familiare, sano dal punto di vista affettivo, ancorché avvenuto in virtù di un atto invalido perché contrastante con norme di legge. Si spiega così il rilievo conferito, da un lato, al dato oggettivo della dichiarazione fonte di autoresponsabilità, onde l'ininfluenza della riserva mentale, e, dall'altro, alla concreta comunanza di vita"<sup>7</sup>.

---

**MONETA**, *Il matrimonio nullo nel diritto canonico e concordatario*, Cacucci, Bari, 2008, p. 192. Per più ampie indicazioni **P. DI MARZIO**, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, CEDAM, Padova, 2008, p. 129 ss.

<sup>5</sup> In dottrina **C.E. TUO**, *La rivalutazione della sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I: tra divieti e reciproca fiducia*, CEDAM, Padova, 2012, p. 113 ss.

<sup>6</sup> Cass. 3 luglio 1987, n. 5823.

<sup>7</sup> Cass. sez. un. 8 luglio 1977, n. 349; per cui si riteneva in dottrina che, operando la stabilità del matrimonio come "principio d'ordine pubblico, (...) se, "scoperto l'errore o cassata la violenza, i coniugi abbiano convissuto pacificamente per lunghi anni (...) la



La rilevanza giuridica dell'autoresponsabilità e della convivenza tra le parti era il portato più significativo della riforma del diritto di famiglia e non poteva, quindi, non avere riflessi anche sul rapporto coniugale derivante dal matrimonio concordatario, nondimeno disciplinato dall'ordinamento civile, come già statuito dalla Corte costituzionale.

## 2 - La "specificità dell'ordinamento canonico"

Senonché questa strada veniva sbarrata dalle sezioni unite degli anni ottanta, che il ricambio generazionale aveva reso non solo meno interventiste di quelle del decennio precedente ma perfino meno sensibili alle novità dell'Accordo con la Santa Sede nel frattempo intervenuto, interpretate alla luce del postulato della continuità del sistema concordatario. Fu il trionfo dell'argomento del legislatore conservatore su quello del legislatore non ripetitivo o ridondante<sup>8</sup>, che avrebbe portato inevitabilmente ad attribuire al detto enunciato normativo un significato e degli effetti diversi da quelli del precedente concordato: altrimenti esso diventava superfluo.

Se ne trae conferma dal fatto che parallelamente il Consiglio di Stato s'impegnava a smontarne un'altra novità, il diritto di non avvalersi dell'insegnamento di religione cattolica nelle scuole, stabilendo che esso comportava l'obbligo di fare un'attività alternativa e comunque di rimanere a scuola, in attesa che gli altri studenti esercitassero il diritto di svolgere una materia facoltativa<sup>9</sup>. A statuire che con quella nuova previsione non s'era scherzato fu, com'è noto, la Corte costituzionale<sup>10</sup>, che non ebbe invece occasione d'intervenire in materia matrimoniale: fortunatamente, bisogna riconoscere, perché – stando, come subito si vedrà, ad un non richiesto *obiter dictum* di qualche anno dopo – essa avrebbe sostenuto la persistenza della riserva di giurisdizione: nonostante che dai

---

corte d'appello debba negare esecuzione al provvedimento ecclesiastico di nullità" (F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Art. 79-83, Zanichelli-Il foro italiano, Bologna-Roma, 1971, pp. 271 e 694 (e cfr. p. 44).

<sup>8</sup> Si mutuano le analitiche definizioni di G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 345 ss.

<sup>9</sup> Cons. Stato 27 agosto 1988, n. 2006; si può vedere di recente N. COLAIANNI, *Attività alternativa: il fantasma che si aggira nella scuola pubblica e condiziona la libertà di coscienza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21 maggio 2013.

<sup>10</sup> Corte cost. 13 maggio 1989, n. 203.



lavori preparatori ne risultasse la consapevole esclusione<sup>11</sup>, che conseguentemente l'Accordo non la menzionasse e, pertanto, ai sensi dell'art. 13 dell'Accordo la disposizione veteroconcordataria che la menzionava era da ritenersi abrogata, e che, infine, era incompatibile con la soggezione delle sentenze alle "altre condizioni" previste per la delibazione.

Sulla caduta della riserva e sul conseguente concorso di giurisdizioni la Cassazione ha tenuto la barra dritta con una pluralità di decisioni<sup>12</sup> costituenti ormai – come notano le sentenze in commento (n. 3.2.2.) - "diritto vivente". A distrarla, per dir così, da una conseguente esegesi della delibazione fu la "specificità dell'ordinamento canonico", di cui deve tener conto il giudice "ai fini dell'applicazione degli art. 796-797" c.p.c. Il cavallo di battaglia della tesi, come si definirebbe in America, accomodazionista dell'ordine pubblico si trasformò in una specie di cavallo di Troia contenente l'antidoto contro il veleno dell'ordine pubblico: avrebbe, cioè, il valore di una deroga alle condizioni stabilite dalle suindicate norme processuali. Il criterio generale veniva così subordinato alle avvertenze dettate ai fini della sua applicazione: di modo che la funzione di sbarramento passava dall'ordine pubblico, nei confronti delle sentenze ecclesiastiche, alla specificità dell'ordinamento canonico, nei confronti dell'applicazione dell'ordine pubblico.

La specificità diventava, pertanto, il controlimite capace di impedire lo sbarramento dell'ordine pubblico e di lasciare passare sostanzialmente tutto, con qualche eccezione (come le nullità per riserva mentale). Essa starebbe lì a dimostrare che la novità dell'enunciato normativo riguarda prevalentemente la formula, il cui inserimento era tecnicamente opportuno visto che mancava del tutto nella formula concordataria precedente, ma non la sostanza, deducibile dal documento capostipite:

---

<sup>11</sup> Secondo il presidente della commissione governativa la previsione (che compare dalla seconda bozza di revisione del concordato in poi e non fu più abbandonata) secondo cui le sentenze di nullità fossero dichiarate efficaci ai sensi degli art. 796-797 cpc. fu conseguente alla rinuncia alla riserva di giurisdizione, comunicata dal sen. Gonella al presidente del consiglio Andreotti, il quale si complimentò con la delegazione italiana per questo risultato (**F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Sulla caduta della riserva di giurisdizione*, in *Matrimonio concordatario*, cit., p. 161. La relazione della commissione Gonella in appendice a **C. CARDIA**, *La riforma del concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Einaudi, Torino, 1980, p. 254).

<sup>12</sup> Cass. sez. un. 13 febbraio 1993, n. 1824 (conf. di recente l'ord. n. 14839 del 2011). Per il contrario *obiter dictum* Corte cost. 29 novembre 1993, n. 421.



altro che indisponibilità, l'ordine pubblico grazie alla specificità doveva continuare ad essere inteso – come nella vigenza del vecchio concordato – in funzione della “maggiore disponibilità che caratterizza i rapporti fra Stato e Chiesa cattolica”<sup>13</sup>.

Nessuna soluzione di continuità e massima simmetria possibile, tendenziale equiparazione dei due regimi matrimoniali, in modo da “non far pagare alle parti gli effetti della discrasia tra il *proprium* del giudizio ecclesiastico e l'area di tutela dell'affidamento”<sup>14</sup>: e ciò anche quando il *proprium* sia talmente peculiare, specifico, da risultare nel suo nucleo duro (che poi è il valore del sacramento) radicalmente inassimilabile e incompatibile con i principi fondamentali dello Stato<sup>15</sup>. *Gap*, questo, notorio tra i due ordinamenti giacché mentre per la Chiesa il consenso all'atto di matrimonio dev'essere perfetto perché *nulla humana potestate suppleri valet* (can. 1057 § 1 *c.i.c.*) – neppure, quindi, dalla rilevanza civilistica del decorso del tempo - viceversa per lo Stato può anche non esserlo, rilevando piuttosto il consenso continuo e potendo i coniugi “dopo ponderata riflessione, durata un anno, (...) convalidarlo in un matrimonio rapporto”<sup>16</sup>.

Su questo “ambiguo canone ermeneutico” la Cassazione in commento è tagliente (n. 3.8.2.): si tratta solo di una “mera premessa generale, esplicativa delle ragioni per le quali vengono indicate, «*In particolare*», le tre prescrizioni” seguenti, “dovendosi escludere, *in limine*, che essa alluda *tout court* al carattere “originario” dell'ordinamento giuridico canonico, che ne implicherebbe l'“esclusività” anche in termini di giurisdizione”, per palese contrasto con l'art. 7 Cost. E come s'è osservato, del resto, la specificità è prevista non in deroga a tali norme ma per l'applicazione delle stesse: in particolare, se l'ordine pubblico segna la soglia dell'indisponibilità dell'ordinamento interno al recepimento di valori ad esso “stranieri”, non si può ritenere che attraverso la specificità quella soglia arretri e trasformi l'indisponibilità nel

---

<sup>13</sup> Cass. sez. un. 1 ottobre 1982, n. 5026, criticata a fondo da **S. LARICCIA**, *Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*, in *Il foro italiano*, 1982, I, cc. 2799 ss.

<sup>14</sup> Cass. n. 188 del 1991.

<sup>15</sup> Solo per ricordare quanto sia risalente questa interpretazione “statualistica” della specificità mi permetto di rinviare al mio intervento *Sulla “specificità” dell'ordinamento canonico*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, a cura di F. Cipriani, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1992, p. 78 ss.

<sup>16</sup> Cass. n. 19809 del 2008, cit.



suo contrario, in maggiore disponibilità, consentendo di far entrare dalla finestra ciò che in un determinato momento storico - data l'intrinseca mutevolezza di questa categoria nel tempo - l'ordinamento ritenga di non far entrare dalla porta.

La conclusione non cambia anche con riferimento al connesso divieto di riesame del merito. Ancora di recente vi si è voluto intravedere un richiamo "diretto a ribadire quel principio canonistico della esclusività della giurisdizione ecclesiastica in materia, di cui ai cann. 1401 e 1671 c.i.c., che costituisce sicuramente una peculiarità dell'ordinamento canonico"<sup>17</sup>. Nessun dubbio su questa peculiarità, cui la Chiesa è pervenuta partendo dal sistema delle giurisdizioni parallele e passando attraverso quello della giurisdizione ecclesiastica solo suppletiva e non, come ora affermato dal *Codex*, esclusiva<sup>18</sup>. Ma s'è già evidenziato come un richiamo del genere sarebbe in patente contraddizione con la soggezione delle sentenze ecclesiastiche al procedimento di delibazione, in quanto (n. 8.3.1.)

«postulerebbe necessariamente, nonostante la pronuncia della Corte costituzionale n. 18 del 1982, la delibazione "automatica" di qualsiasi sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, con conseguente "eliminazione", in palese violazione degli artt. 1, secondo comma, e 7, primo comma, Cost., della giurisdizione del giudice italiano in materia».

In realtà quel divieto, del resto previsto per tutte le sentenze straniere, colpisce solo la "critica delle ragioni poste alla base della decisione ecclesiastica" e la conseguente proposta di "una nuova interpretazione delle risultanze processuali, diversa rispetto a quella cui è pervenuto il giudice ecclesiastico"<sup>19</sup>.

Se questi sono i limiti del divieto, è evidente che esso non copre il rapporto di convivenza, che non appartiene al merito della pronuncia ecclesiastica relativa solo all'atto di matrimonio: ed invero, la Chiesa, per quanto non perda occasione, come ha fatto anche nell'accordo (art. 8.3), di manifestare la propria "sollecitudine (...) per la dignità e i valori della famiglia, fondamento della società", da tempo, tuttavia, alla convivenza, e

---

<sup>17</sup> G. DALLA TORRE, "Specificità dell'ordinamento canonico" e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), 2013, n. 34.

<sup>18</sup> Cfr. P. BELLINI, *Sul processo di attrazione del matrimonio alla competenza istituzionale della Chiesa*, in *Veritas, non auctoritas facit legem*, cit., p. 97 ss., specie p. 123.

<sup>19</sup> Cass. 16 aprile 2013, n. 24967.



men che meno alla coabitazione, non attribuisce alcun significato giuridicamente rilevante – a parte i casi di *sanatio* - per indurne l'esistenza di un valido consenso matrimoniale. A tal fine solo lo Stato annette rilevanza giuridica alla durata del rapporto, comprendendolo ormai tra i principi di ordine pubblico, e la conseguente verifica si svolge solo per l'individuazione di un tale ostacolo: sussistenza, o no, della "convivenza coniugale".

“Oggetto, questo, rispetto al quale l'insindacabile accertamento contenuto nel "giudicato canonico" (punto 4, lettera *b*, 2, del Protocollo addizionale), costituito dalle ragioni di fatto e di diritto della nullità del matrimonio, accertata e dichiarata appunto secondo il diritto canonico, è e deve restare del tutto estraneo ed irrilevante” (4.1).

La situazione, in verità, non è diversa da quella dei rapporti patrimoniali fra i coniugi, la cui definizione nella sentenza di divorzio passata in giudicato non è travolta dalla successiva delibazione della sentenza di nullità<sup>20</sup>, proprio perché attiene al rapporto, che è di competenza dello Stato.

### 3 - Il presunto avvicendamento tra i due ordinamenti

Posto che la specificità, di cui deve tener conto il giudice, non vale a depotenziare il richiamo dell'ordine pubblico, cade il muro ideologico contro la rilevanza in materia della convivenza coniugale, contestata nella giurisprudenza precedente. A rimettere le cose a posto, dopo che la prima sezione della Cassazione aveva iniziato a sostenere coerentemente l'ostatività della prolungata convivenza<sup>21</sup>, furono, intervenendo pur in mancanza di un contrasto sincronico, le sezioni unite:

"la convivenza tra coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto" data la "inesistenza nelle norme costituzionali di un principio chiaramente evincibile circa la prevalenza del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto, anche se viziato",

---

<sup>20</sup> Cass. 23 marzo 2001, n. 4202.

<sup>21</sup> Cass, 18 giugno 1987, nn. 5354 e 5358; 3 luglio 1987, n. 5823.



sicché “la stabilità del vincolo comunque realizzatasi e quindi anche attraverso la convivenza dopo la celebrazione” non rappresenta “la dimensione normativa dell’effettività dell’unione che impedisce di dare rilievo al difetto genetico dell’atto costitutivo”<sup>22</sup>.

È l’effettività – spiegava contestualmente una dottrina adesiva – che “garantisce le famiglie unite di fatto, *hodie et nunc*” e non, come invece la stabilità, quelle la cui unità

“è andata palesemente in frantumi anche quando una delle parti, pur dopo lunghi anni di convivenza, abbia impugnato il matrimonio davanti al giudice ecclesiastico e questo abbia riconosciuto l’invalidità del negozio formativo del vincolo”<sup>23</sup>.

Una strana e impalpabile garanzia, questa, presente quando le parti, vivendo in armonia, non sanno che farsene e irreperibile quando una di esse, per iniziativa dell’altro, si vede porre nel nulla un’esperienza familiare, con risvolti personali e sociali, anche dopo anni, o decenni, di convivenza sol per un difetto dell’atto di matrimonio.

L’argomento, peraltro, portava acqua al mulino del preteso graduale adeguamento dell’ordinamento civile a quello canonico, tentato a livello legislativo anche con la riforma del diritto di famiglia<sup>24</sup> nella obliterazione della loro radicale diversità<sup>25</sup>. Si perveniva, infatti, all’interscambiabilità tra divorzio e delibazione delle sentenze

---

<sup>22</sup> Cass. sez. un. 20 luglio 1988, n. 4700.

<sup>23</sup> **F. FINOCCHIARO**, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Giustizia civile*, 1987, I, 1911.

<sup>24</sup> Vedi per tutti **P. RESCIGNO**, *Introduzione al Codice civile*, Laterza, Roma-Bari, 1991, p. 82 ss.

<sup>25</sup> Questa disomogeneità, al di là di ogni preteso avvicinamento ad un “ordinamento per sua stessa natura dissimile da quello dello Stato” (Corte cost. n. 18 del 1982, cit.), è sottolineata anche nella dottrina canonistica: cfr. **G. LO CASTRO**, *L’idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1988, ora in **ID.**, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Giuffrè, Milano, 203, p. 185 ss. **R. BERTOLINO**, *Tra folclore e convinzione: esiste ancora il matrimonio?*, in *Veritas non auctoritas facit legem*, cit., p. 139, parla giustamente di un “matrimonio-conversazione”, dove il rapporto di coppia è continuamente riscritto”, realizzando - come già scriveva **S. BERLINGÒ**, in *Effetti civili delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, a cura di S. Berlingò, V. Scalisi, Giuffrè, Milano, 1985, p. 111 - “un consenso sostanzialmente asseverato dal protrarsi nel tempo di una stabile comunione spirituale e materiale di vita”. Ma per una valutazione ideologica critica del “vincolo coniugale” reso dalla giurisprudenza e poi dalla legislazione “incerto nel suo momento iniziale” vedi **A. BETTETINI**, *La secolarizzazione del matrimonio nell’esperienza giuridica contemporanea*, CEDAM, Padova, 1996, p. 229 ss.



ecclesiastiche di nullità: questa sarebbe un modo come l'altro per prendere atto della cessazione della comunione spirituale e materiale tra i coniugi. Come non è incostituzionale prevedere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio così non lo sarebbe una disposizione che, "nella stessa situazione, prevedesse la possibilità di far valere non l'attuale fatto disgregante del consorzio familiare, ma l'intesa iniziale di fingere il matrimonio"<sup>26</sup>. Questa modalità, propria dell'ordinamento canonico, non sarebbe che una *species* del *genus* dissolubilità, o cessazione effetti civili, del matrimonio. La differenza sarebbe solo di politica legislativa<sup>27</sup>: in caso di fallimento del matrimonio lo Stato sceglie di incidere sul piano del rapporto, la Chiesa su quello dell'atto.

In realtà, la distinzione dei piani d'intervento tra Stato e Chiesa non è così netta: il diritto civile prevede anche casi di nullità dell'atto, tanto quanto il diritto canonico prevede casi *de dissolutione vinculi* (can. 1141-1150 *c.i.c.*). La differenza tra nullità e divorzio è, quindi, di sostanza e consiste nel fatto che con la prima si prescinde dal naufragio del matrimonio e si incide non solo, come per effetto dello scioglimento, sullo *status* futuro del cittadino, rendendolo libero, ma anche sullo *status* pregresso fino al momento della celebrazione del matrimonio: che è la ragione della differenza degli effetti patrimoniali. E proprio per questa ragione e per questa "differenza strutturale" ("difetto originario dell'atto" - "crisi dello svolgimento del rapporto coniugale") la Corte costituzionale ha respinto, allo stato, il relativismo della tesi dell'equipollenza - per cui questo o quello, divorzio o nullità, pari sono<sup>28</sup>.

Peraltro, la pretesa equipollenza delle due fattispecie produce una violazione dell'inviolabile diritto di libertà di religione ove si faccia valere dopo lunga convivenza una nullità per motivi religiosi nei confronti di un coniuge il quale, se si oppone all'efficacia civile di una sentenza ecclesiastica, evidentemente ha mutato orientamento religioso o comunque non accetta (più) la giurisdizione ecclesiastica su quel lontano

---

<sup>26</sup> Cass. 20 luglio 1988, n. 4700, n. 7. Adesivamente in dottrina **G. DALLA TORRE**, "Specificità dell'ordinamento canonico" e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 2013, attraverso la parafrasi quasi letterale di **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato*, Vita e pensiero, Milano, 2012, p. 98.

<sup>27</sup> **F. FINOCCHIARO**, *La convivenza*, cit., p. 1911; **ID.**, "Principi supremi", *ordine pubblico italiano e (auspicata) parità tra divorzio e nullità canonica del matrimonio*, in *Matrimonio concordatario*, cit., p. 71, nonché *Relazione conclusiva*, cit., p. 252

<sup>28</sup> Corte cost. 27 settembre 2001, n. 329, cui si rifà anche Cass. 4 febbraio 2010, n. 2600.



atto sacramentale. Il rispetto della libertà di coscienza – che in tutte le dichiarazioni internazionali, da quella ONU in poi, “include la libertà di cambiare religione o credo” – è implicitamente attuato proprio attraverso la caduta della riserva di giurisdizione per consentire a coloro che non si riconoscono più nell’ordinamento ecclesiastico e nei suoi tribunali di non essere costretti a soggiacervi<sup>29</sup>.

Della possibilità, e della frequenza, di esercizio di tale *ius poenitendi* – e, quindi, della possibilità che la nullità canonica non abbia efficacia civile, provocando una scissione degli effetti – v’è non solo causa implicita nel principio di laicità o di distinzione degli ordini, “riaffermato” nell’art. 1 dell’Accordo, ma anche v’è traccia espressa nello stesso Accordo, laddove (art. 8.3) “nell’accedere al presente regolamento della materia matrimoniale” – evidentemente difforme dalla disciplina canonica sulla riserva di giurisdizione delle cause matrimoniali tra battezzati al giudice ecclesiastico *iure proprio* (can. 1671 c.i.c.) - “la Santa Sede sente l’esigenza di riaffermare il valore immutato della dottrina cattolica sul matrimonio”: una riaffermazione un pò *naïf* in un atto bilaterale, rivolta non alla controparte ma sostanzialmente agli stessi fedeli e all’opinione pubblica.

Aver perciò a suo tempo voluto la trascrizione agli effetti civili dell’atto sacramentale non implica l’accettazione anche della giurisdizione ecclesiastica, civilmente efficace, sull’eventuale nullità dello stesso. Per cui, vedendosi opporre la prolungata convivenza alla richiesta di delibazione della sentenza di nullità, il cittadino è bensì costretto a ricorrere al divorzio ma non per ciò stesso “a tradire le proprie convinzioni religiose”<sup>30</sup>: infatti, ricordano le sezioni unite citando i giudici costituzionali, “qualunque atto di significato religioso, fosse pure il più doveroso dal punto di vista di una religione e delle sue istituzioni, rappresenta sempre per lo Stato esercizio

---

<sup>29</sup> Così di recente **C. CARDIA**, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti*, in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 183, il quale ricorda opportunamente le dichiarazioni del presidente del consiglio Andreotti al Senato il 6 dicembre 1978 in occasione della presentazione della terza bozza dell’accordo, secondo cui non è giusto che “si possa costringere una persona, che voglia uscirne, alla soggezione ad un sistema giuridico proprio dei fedeli”.

<sup>30</sup> Così, invece, **R. BOTTA**, *L’inutile concordato (A proposito di un “revirement” della Cassazione in tema di “delibazione” di sentenze ecclesiastiche)*, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, I, c. 228. La tesi è stata proposta, riferiscono le sentenze (n. 3.8.1.), dal controricorrente, secondo il quale il *civis-fidelis* «subirebbe l’assurda discrasia di essere, come cristiano, non più coniuge per la Chiesa cattolica e invece restare, come cittadino, coniuge per lo Stato».



della libertà dei propri cittadini<sup>31</sup>, che non può tuttavia ridondare in danno della libertà di un altro: di chi nel caso, opponendosi alla delibazione, dimostra di non voler assoggettarsi alle norme confessionali. Men che meno quel cittadino è costretto a rinunciare al diritto, asseritamente riconosciutogli dal nuovo accordo, a “veder disciplinata la formazione del proprio rapporto coniugale dalla legge personale confessionale”<sup>32</sup>: infatti, quel diritto non esiste. Qui davvero si getta il cuore oltre l’ostacolo di un rapporto coniugale regolato per tutti dalla legge civile<sup>33</sup>. L’introduzione di una legge personale non solo non rientra nella competenza del nuovo accordo, che può concernere rapporti (come l’efficacia civile del matrimonio religioso e della giurisdizione ecclesiastica) e non *status* di cittadini, ma è vietata dall’art. 3 cost. in quanto porrebbe una distinzione fra cittadini fondata su un motivi di ordine religioso: avere celebrato, o non, matrimonio *in facie Ecclesiae*.

#### 4 - Luci ed ombre delle Sezioni unite

Passate per alambiccio, non reggono le argomentazioni confessionistiche<sup>34</sup>. E, tuttavia, per oltre un quarto di secolo esse hanno costruito una *enclave* attorno alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche, che solo nel 2008 con una pronuncia dal carattere dichiaratamente di massima le stesse sezioni unite hanno scardinato, aprendo così lo spazio delle incompatibilità assolute, impeditive della delibazione. Preoccupate di non contraddire in maniera patente la loro precedente giurisprudenza sulla “maggiore disponibilità”, le sezioni unite parlano di “favore particolare” verso le sentenze ecclesiastiche rispetto a quelle straniere, per le quali ultime “il

---

<sup>31</sup> Corte cost. 8 ottobre 1996, n. 334.

<sup>32</sup> F. FINOCCHIARO, *La convivenza*, cit., p. 1912.

<sup>33</sup> Corte cost. 5 luglio 1971, n. 169: “gli effetti del matrimonio concordatario sono, e devono essere, gli stessi effetti che la legge attribuisce al matrimonio civile, dalla separazione dei due ordinamenti deriva che nell’ordinamento statale il vincolo matrimoniale, con le sue caratteristiche di dissolubilità od indissolubilità, nasce dalla legge civile ed è da questa regolato”.

<sup>34</sup> C’è di più, come si osserverà in fine, che il semplice contrasto tra posizioni “laiciste” e “confessionali”, notato da V. CARBONE, *La Giurisprudenza della Cassazione sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 22, ma così si intende a rappresentarlo *hinc inde* (cfr. ad esempio G. DALLA TORRE, *La C.S.C., 20 gennaio 2011, n. 1343*, cit., p. 1646, nel definire quella del Finocchiaro “autorevole dottrina, di parte laica”).



limite di riconoscibilità è costituito da ogni tipo di incompatibilità, assoluta o relativa". Per le prime, invece, il limite di riconoscibilità arretra fino a comprendere le sole incompatibilità assolute, in nessun modo conformabili ai "valori o principi essenziali della coscienza sociale, desunti dalle fonti normative costituzionali e dalle norme inderogabili, anche ordinarie, nella materia matrimoniale": quali appunto le

"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"<sup>35</sup>.

Le sezioni unite in commento appaiono più spregiudicate, nella misura in cui abbandonano il solco finora seguito e non esitano a controbattere più volte espressamente la precedente giurisprudenza. Senza riprendere la distinzione tra incompatibilità assolute e relative, risolvono il contrasto - del resto alimentato da una sola sentenza<sup>36</sup> - con lo statuire direttamente (n. 3.9) che la convivenza "come coniugi" è elemento essenziale del "matrimonio-rapporto" secondo la Costituzione (artt. 2, 3, 29, 30 e 31), le Carte europee dei diritti (art. 8, par. 1, e 12 CEDU, art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, l'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, espressamente richiamata nel Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966, e - particolarmente importante, come si vedrà, questa aggiunta - il Codice civile. E, anche dall'esame della convergente giurisprudenza formatasi su tali disposizioni, tale convivenza

«— e, dunque, non la sola e mera "coabitazione" — dei coniugi o "come coniugi" — cioè, la consuetudine di vita comune, il «vivere insieme» stabilmente e con continuità nel corso del tempo o per un tempo significativo tale da costituire «legami familiari», nei sensi dianzi specificati — integra un aspetto essenziale e costitutivo del «matrimonio-rapporto», caratterizzandosi al pari di questo, secondo

---

<sup>35</sup> Cass. sez. un. n. 19809 del 2008, cit.

<sup>36</sup> Cass. 8 febbraio 2012, n. 8926 (perciò criticata da F. ALICINO, *L'insostenibile incertezza della delibazione di sentenza ecclesiastica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2012, p. 760 ss.) di contro a Cass. n. 1343 del 2011, n. 2736 del 2008, n. 18417 del 2010, n. 1780 del 2012, n. 9844 del 2012, cit..



il paradigma dell'art. 2 Cost., come manifestazione di una pluralità di «diritti inviolabili», di «doveri inderogabili», di «responsabilità» anche genitoriali in presenza di figli, di "aspettative legittime" e di "legittimi affidamenti" degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari"» (n. 3.5).

Della valenza anche concordatariamente riconosciuta del rispetto dei diritti inviolabili della persona può trarsi una conferma interna al protocollo addizionale (punto 2, lett. c), laddove - a proposito dell'analogo ma ben più stringente ("senz'altro": un automatismo) *exequatur* stabilito per i provvedimenti disciplinari o spirituali nei confronti di persone ecclesiastiche o religiose - lo Stato precisa, e la Santa Sede si dichiara d'accordo, che comunque i "diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani" rimangono garantiti in quanto inviolabili ed inerenti alla dignità della persona umana (art. 2 Cost.) e perciò non comprimibili neppure per effetto di pattuizioni dello Stato con altri soggetti di diritto internazionale<sup>37</sup>: si tratterebbe, altrimenti, di una revisione costituzionale *per obliquum*.

Dell'approfondita analisi delle disposizioni passate in rassegna dalle Sezioni unite va, in particolare, sottolineato il richiamo agli 8 e 12 CEDU, espressivo dell'integrazione normativa, anche a livello costituzionale, che sta producendo il dialogo tra le Corti<sup>38</sup>. La distinzione tra diritto di sposarsi e diritto di formare una famiglia, ivi affermata, tutela il diritto di costituire un rapporto familiare indipendentemente da quello di sposarsi<sup>39</sup>. Il diritto di sposarsi validamente, con un consenso perfetto e non viziato, certamente comprende il diritto ad ottenere la declaratoria di nullità del matrimonio per vizio del consenso. Ma questo secondo contenuto del diritto, superato un certo lasso di tempo, non può travolgere anche il diritto altrui a mantenere il rapporto familiare creatosi<sup>40</sup>. In altri

---

<sup>37</sup> Arg. ex Corte europea dei diritti umani 20 gennaio 1991, Pellegrini c. Italia.

<sup>38</sup> Cfr. **F. PROSPERI**, *La vitalità del matrimonio-rapporto quale principio di ordine pubblico italiano, la maggiore disponibilità dell'ordinamento italiano nei confronti dell'ordinamento canonico e il principio di eguaglianza nell'ordinamento europeo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, p. 2020 ss.

<sup>39</sup> Corte europea dei diritti umani, Schalk e Kopf c. Austria, 24 giugno 2010, che pertanto ha stabilito che anche "una coppia omosessuale convivente con una stabile relazione di fatto rientra nella nozione di vita familiare". La decisione è stata richiamata ampiamente allo stesso scopo da Cass. 15 marzo 2012, n. 4184.

<sup>40</sup> Un indicatore deponente nello stesso senso dalla salvaguardia del rapporto è offerto da Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in materia di rettificazione di attribuzione di sesso,



termini, se dopo lunga convivenza a seguito di matrimonio canonico trascritto, uno dei coniugi ha diritto ad ottenere la declaratoria di nullità del matrimonio, corrispettivamente l'altro coniuge ha diritto a mantenere il rapporto familiare costituito, salvo scioglimento dello stesso.

L'ampliamento del paradigma normativo (dettato dal convincimento che per «l'attuale significato giuridico della nozione di "convivenza" dei coniugi, non è certo risolutiva la sola disciplina dettata dal codice civile»: n. 3.6) è tutt'altro, però, che solo arricchente e privo di conseguenze. Le produce sul *punctum dolens* della determinazione della durata della convivenza come motivo di ordine pubblico.

Le sezioni unite del 2008 avevano valorizzato la convivenza coniugale seguendo l'impostazione tradizionale basata sugli artt. 120 cpv., 121 comma 3 e 123 cpv. c.c. . Per quelle in commento, viceversa, quel valore

“sta immediatamente ed esclusivamente — non già nelle menzionate disposizioni del codice civile e della legge ordinaria, ma — nelle norme della Costituzione e delle Convenzioni europee dianzi esaminate ed interpretate alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee” (n. 3.7.4).

La Corte non spiega l'esclusione della disciplina codicistica, che poco prima - al n. 3.6, come s'è visto - aveva dichiarato solo “non risolutiva” e che poco oltre, in sede di formulazione del principio di diritto (n. 3.9), riesumerà, sia pure collocandola all'ultimo posto. A parte il difetto di coordinamento, che fa pensare ad un aggiustamento intervenuto dopo la formulazione della massima, l'esclusione delle norme codicistiche proprio nel delicato passaggio analogico di individuazione del termine di durata della convivenza è funzionale, evidentemente, alla ricerca, appunto esclusiva, di altra norma, che la Corte estrae dall'art. 6, co. 1-4, della legge 4 maggio 1983, n. 184, come sostituito dall'art. 6, comma I, della legge 28 marzo 2001, n. 149, secondo i quali “l'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni”.

Ancorché ne affermino la “ragionevole riferibilità” pure alla fattispecie in esame, il riferimento, tuttavia, è eccentrico e non adeguatamente motivato. Infatti, secondo l'art. 12 delle preleggi,

---

con cui l'interesse della coppia è stato ritenuto “eccessivamente penalizzato con il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto, che essa vorrebbe, viceversa, mantenere in essere”.



mancando una disposizione precisa, si deve aver riguardo a disposizioni che regolano "casi simili o materie analoghe". Senonché, a differenza delle disposizioni codicistiche che riguardano il caso simile delle nullità del matrimonio civile, le leggi richiamate riguardano il caso diverso del "Diritto del minore ad una famiglia" e della "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori", che è finalizzata alla *"tutela prevalente dell'interesse del minore"*<sup>41</sup>. Ed è proprio *"il delicatissimo compito di educare ed accogliere un bambino abbandonato"*, come scrive il giudice delle leggi, che giustifica il "criterio dei tre anni successivi alle nozze" quale "requisito minimo presuntivo a dimostrazione della stabilità del rapporto matrimoniale", laddove il termine inferiore stabilito nei richiamati articoli codicistici è finalizzato alla più elementare tutela dell'interesse dei soli coniugi e non anche dei minori, irrilevanti (non come terzi da adottare, ma) - nel caso delle sentenze ecclesiastiche - perfino se figli nati dal matrimonio ed educati e mantenuti nel corso del rapporto coniugale.

Secondo il Collegio vi sarebbero "strette connessioni analogiche" alla stregua della valorizzazione della convivenza coniugale con le individuate caratteristiche, segnatamente di "stabilità" e di "continuità". Ma questi sono caratteri comuni anche alle norme codicistiche - espressive, come la stessa Corte riconosce (n. 3.7.2), del *"favor matrimonii"*, conseguente alla consapevole, piena ed effettiva assunzione e prosecuzione del rapporto matrimoniale" -, le quali, in più - e perciò sono più strettamente connesse - , concernono la stessa, o analoga, materia. La loro immotivata trascuranza crea, invece, tra cittadini sposatisi concordatariamente o civilmente una disparità di trattamento della nullità a motivo della religione e, quindi, in violazione dell'art. 3 Cost. Mentre prima d'ora, non rilevando la convivenza come motivo di ordine pubblico, la disparità era astrattamente giustificabile con il "favore particolare" verso l'ordinamento canonico, ora che la convivenza rileva e rientra del tutto nell'ordine dello Stato non si vede una giustificazione della disparità creata dall'interpretazione della Cassazione.

Non si tratta, d'altro canto, di un misero contentino per marcare una residua differenza tra gli effetti delle due diverse forme di matrimonio. Infatti, secondo le sezioni unite la fattispecie d'ordine pubblico "convivenza coniugale" è desumibile non dal mero decorso del

---

<sup>41</sup> Corte cost. 6 luglio 1994, n. 281, cit. dalla stessa sentenza in commento.



tempo ma anche da altri fatti “specifici e rilevanti” (l'esistenza di figli, la continuità del rapporto matrimoniale, etc.), da allegare e dimostrare con idonei mezzi di prova, anche presuntiva, non limitati – come secondo giurisprudenza precedente<sup>42</sup>, che le sezioni unite provvedono a correggere – al richiamo degli atti del processo canonico e della stessa sentenza delibanda ma risultanti anche da “un'apposita istruzione probatoria”. Questa innovazione processuale è il prezzo pagato per la riduzione della convivenza coniugale da “elemento normativo”, sindacabile sotto il profilo della violazione di legge e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, a “complessità fattuale” deducibile solo come *exceptio iuris* a istanza di parte e ovviamente non per la prima volta in sede di legittimità.

Si potrebbe osservare in contrario che per tutte le eccezioni, diverse da quelle corrispondenti a un'azione costitutiva, la necessità o meno di un'istanza di parte non può che derivare da una specifica previsione di legge<sup>43</sup>, onde l'operatività del principio generale rappresentato dalla normale, anzi doverosa, rilevabilità d'ufficio una volta che i fatti impeditivi del riconoscimento della sentenza ecclesiastica siano acquisiti agli atti. La scelta effettuata da Cass. n. 1343 del 2011, cit., era proprio nel senso della rilevabilità, avendo quel collegio respinto il ricorso sul presupposto 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 pronunzia di merito, che rientra dunque, secondo l'art. 384 c.p.c., nei suoi poteri”.

Ma secondo le sentenze in commento le “eccezioni in senso stretto” sono anche quelle che, pur non nominate nel codice, corrispondono “all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare”<sup>44</sup>: e tale è il caso della detta “complessità fattuale”, connessa con diritti e doveri

“personalissimi di ciascuno dei coniugi, con la conseguenza che essa

---

<sup>42</sup> Cfr. tra le più recenti Cass. 5 marzo 2012, n. 3378; 10 giugno 2011, n. 12738.

<sup>43</sup> “Nel nostro ordinamento vige il principio della normale rilevabilità di ufficio delle eccezioni, derivando la necessità dell'istanza di parte solo da una specifica previsione normativa” (Cass., sez.un., 25 maggio 2001, n. 226; conf. 23 ottobre 2007, n. 24664)

<sup>44</sup> Vengono citate a sostegno Cass. Sez. un. n. 15661 del 2005, nonché l'ordinanza interlocutoria delle stesse Sezioni Unite n. 10531 del 2013 e la sentenza 24 aprile 2013, n. 18602.



può essere eccepita soltanto dal coniuge che, quale partecipe esclusivo del rapporto matrimoniale, intende farla valere come situazione giuridica impeditiva della delibazione richiesta”,

salvi i diritti di prova della controparte ed i poteri di controllo del giudice della delibazione quanto alla rilevanza e alla ammissibilità dei mezzi di prova richiesti. In caso di domanda di delibazione, per così dire, "congiunta", a questo punto,

«non possono sussistere dubbi circa la tendenziale delibabilità, sotto tale profilo, della sentenza canonica di nullità, anche nel caso in cui già emergesse ex actis una situazione di "convivenza coniugale", con i più volte sottolineati caratteri, potenzialmente idonea a costituire ostacolo alla delibazione: ciò, in ragione sia della affermata rilevanza della "convivenza coniugale" soltanto a séguito di tempestiva eccezione di parte, sia della prevalenza da dare alla consapevole, concorde manifestazione di volontà delle parti».

La durata, sia pure triennale, della convivenza coniugale non agisce più da *sperrklausel*, indipendente dal difetto genetico del matrimonio, ma si giustappone come secondo motivo ostativo di ordine pubblico a quello della simulazione unilaterale, sul quale già le sezioni unite avevano costruito la figura di un legislatore non solo conservatore ma anche implacabilmente severo. *Imputet sibi*, com'è noto, il coniuge che avrebbe potuto conoscere la volontà simulatoria dell'altrui dichiarazione impiegando la normale diligenza. L'ordine pubblico, come lo sposo della parabola evangelica (*Matteo 25, 12*), non soffre le vergini stolte e perciò non offre tutela quando l'esclusione di un *bonum matrimonii*, sia pure unilaterale,

“sia stata portata a conoscenza dell'altro coniuge prima della celebrazione del matrimonio, o se questo coniuge ne abbia comunque preso atto, ovvero quando vi siano stati elementi rivelatori di quell'atteggiamento psichico non percepiti dall'altro coniuge solo per sua colpa grave, da valutarsi in concreto”<sup>45</sup>.

E, se le prime due previsioni possono intendersi come una simulazione (inizialmente unilaterale ma di poi) implicitamente bilaterale, l'ultima colpevolizza severamente il coniuge ingenuo e non

---

<sup>45</sup> Cass. n. 5026 del 1986, cit., sempre confermata: da ultimo Cass. 21 maggio 2014, n. 11226.



particolarmente vigile nel cogliere i meccanismi psichici di un soggetto come il simulatore, il quale - dice Sartre - "non è mai in ciò che sta facendo"<sup>46</sup>.

L'attenzione vigile, peraltro, viene premiata con la disponibilità dell'ordine pubblico: il principio della tutela dell'affidamento, invero, ancorché inderogabile, è rinunziabile perché

"si ricollega ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del soggetto, ed è, quindi, rivolto a tutelare detto valore contro ingiusti attacchi esterni, non contro la volontà del suo titolare, al quale deve essere riconosciuto il diritto di optare per la non conservazione di un rapporto viziato per fatto dell'altra parte"<sup>47</sup>.

Analoga la motivazione della rinunziabilità dell'*exceptio iuris* relativa alla convivenza coniugale: si tratta di un diritto potestativo della parte, anche se l'effettiva convivenza risultasse *ictu oculi* il giudice e il pubblico ministero interveniente devono girare lo sguardo altrove perché prevale la concorde e consapevole volontà delle parti. Le norme di ordine pubblico diventano così derogabili *ad libitum* della parte, che si arbitra di mantenere in vita o non un vincolo invalido a seconda del suo, mutevole e imprevedibile, interesse personale (magari soddisfatto da una somma di danaro superiore al massimo garantito dall'art. 129 cod. civ.). Questo effetto gravissimo è conseguenza della riduzione dell'ordine pubblico da *quaestio iuris* a *quaestio facti*, laddove il concetto stesso di ordine pubblico ha carattere indubbiamente pubblicistico in considerazione della sua "*vis imperativa*" e "indisponibilità per le parti"<sup>48</sup>, e le relative questioni sono assimilabili a quelle "di diritto", anziché "di fatto", sicché il controllo del giudice dovrebbe estendersi d'ufficio all'accertamento sia dell'esistenza sia della portata dell'eventuale contrasto della sentenza delibanda con l'ordine pubblico<sup>49</sup>.

In sostanza l'efficacia civile della sentenza di nullità non è senz'altro ostacolata dalla convivenza ultratriennale. Non è più senz'altro delibabile, lo è solo potenzialmente. Ciò comporta che, in caso di non opposizione dell'altra parte, sia delibabile *de plano* e, in caso di opposizione, l'onere della prova ricada sull'opponente. L'ordine pubblico non è più la regola

---

<sup>46</sup> J.P. SARTRE, *L'essere e il nulla*, Il Saggiatore, Milano, 1968, p. 86.

<sup>47</sup> Così da ultimo Cass. 25 giugno 2009, n. 14906

<sup>48</sup> Cass. sez. un. 9 maggio 2008, n. 11501.

<sup>49</sup> Cass. 27 gennaio 2003, n. 1153.



*tamquam ius*, è solo un fatto da allegare e provare da parte di chi vi abbia interesse. Non sarà, quindi, il ricorrente a dover dimostrare che esso non può operare perché la convivenza era solo apparente (semplice coabitazione da “separati in casa”, niente figli, ecc.). Dell’effettività della convivenza, con un’inversione dell’onere della prova, dovrà l’opponente dare una prova positiva, che potrebbe risultare anche diabolica come quella di una vera *affectio*.

Il risultato di questa privatizzazione dell’ordine pubblico è una nuova disparità di trattamento, ancorché per motivi non di religione ma di carattere processuale: a parità di condizioni (per esempio, nullità di matrimoni durati per decenni, con figli e coabitazione) si potranno avere delibazioni o divorzi a seconda che ci sia o non accordo tra le parti in base agli interessi più vari (magari un forte compenso come prezzo della non opposizione); e, in caso di contrasto, si alimenterà una casistica variegata di convivenze effettive o apparenti, le prime ostative le altre no, che verosimilmente diventerà più numerosa di quella sulla conoscibilità della riserva mentale<sup>50</sup> e disattenderà non di rado le giuste esigenze di tutela del coniuge economicamente più debole.

## 5 - Il valore della convivenza coniugale nell’ordinamento civile e nella Chiesa

La linearità della motivazione sul piano dei principi sostanziali non impedisce, in conclusione, alle sezioni unite di operare - con un brusco, e immotivato, passaggio escludente la normativa codicistica - nel solco della tradizionale impostazione della Cassazione di fissare in materia di delibazione dei controlimiti al limite dell’ordine pubblico. A riguardo della convivenza coniugale per un quarto di secolo ha funzionato come controlimite la “specificità dell’ordinamento canonico”. Neutralizzato questo dato normativo, e quindi ammesso il limite della convivenza, si assume ora come controlimite la volontà delle parti, come nel caso della riserva mentale. Con tale operazione interpretativa l’art. 8.2, lett. c), dell’Accordo finisce per essere integrato nel senso che la Corte d’appello deve accertare che “ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniera”, salva la

---

<sup>50</sup> Cfr. la rassegna di L. LA CROCE, M. MADONNA, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2012, p. 764 ss.



prevalenza da dare alla consapevole, concorde manifestazione di volontà delle parti.

Ora, che nello Stato costituzionale di diritto siano ancora sufficienti al legislatore, come diceva Julius Hermann von Kirchmann, “tre parole di rettifica ed intere biblioteche diventano carta straccia” è affermazione evidentemente non plausibile perché tributaria della ideologia imperativistica, per cui il giudice è tenuto ad applicare fedelmente la legge (*ita lex*), e divenuta obsoleta rispetto al passato, specialmente dopo le codificazioni ottocentesche, alla stregua dell’attuale “processo integrato, nel quale svolgono un ruolo concorrente sia il legislatore che l’interprete”<sup>51</sup>. Le norme non nascono solo dall’atto del legislatore, ma sono il risultato anche dell’interpretazione in un processo che vede il giudice, “indipendente da ogni altro potere” (art. 104 cost.), come co-legislatore<sup>52</sup>.

Ma non può non apparire singolare che ancora dopo trent’anni una piana esegesi di quelle tre parole di rettifica (“*le altre condizioni*”) del testo legislativo precedente, come quella che s’era cominciata a delineare subito dopo l’entrata in vigore del nuovo accordo<sup>53</sup>, stenti a farsi strada. Sull’orientamento delle sezioni unite devono aver ancora una volta pesato i *caveat* sulla non delibabilità, quale conseguenza della convivenza prolungatasi nel tempo come principio inderogabile di ordine pubblico, della più gran parte delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche: il che – s’è osservato da parte del controricorrente, come narra la stessa Cassazione (n. 3.8.1) – costituirebbe un *vulnus* all’Accordo del 1984, che diventerebbe praticamente inutile<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> N. LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e di procedura civile*, 2009, p. 482, che critica la “pubblicistica grossolana ed incolta” (p. 480) che alimenta la diffidenza verso l’attività interpretativa dei giudici (e cfr. con riferimento ai diritti fondamentali G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 213).

<sup>52</sup> Sull’espansione della giurisdizione in correlazione con quella dello stato di diritto vedi di recente L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 236 ss.

<sup>53</sup> Perspicuamente Cass. n. 5283 del 1987, cit.: “la stabilità della comunanza di vita spirituale e materiale tra i coniugi (...) rimuove radicalmente e inderogabilmente la controdiagnosi afferente al momento celebrativo, nel senso che il diritto interno le attribuisce tassativamente l’effetto di escludere la denunciabilità del precedente vizio, in considerazione dell’inesistenza del vizio stesso in una società coniugale effettivamente realizzatasi in tutti i suoi elementi”.

<sup>54</sup> Secondo DALLA TORRE, *La C.S.C.*, cit., p. 1646 s., “significherebbe che la disciplina



Così, chiaramente, non è perché senza tale disciplina le sentenze ecclesiastiche non avrebbero modo alcuno di sortire effetti nell'ordinamento dello Stato dal momento che gli artt. 796 e segg. cod. proc. civ. riguardano solo le sentenze straniere<sup>55</sup> mentre la Santa Sede non è uno Stato e il giudice ecclesiastico non è giudice di stato straniero. Tale impegno dello Stato, peraltro, non implica il riconoscimento della maggior parte delle sentenze ecclesiastiche. Ciò non sta scritto da nessuna parte: si tratta di un postulato, per cui si dà per dimostrato proprio *l'id demonstrandum*. L'impegno dello Stato consiste solo nel rendere applicabile a quelle sentenze, che altrimenti avrebbero efficacia solo nell'ordinamento canonico, la stessa disciplina delle sentenze straniere, alle stesse condizioni.

Quanto al *vulnus* esso dovrebbe dar luogo a una controversia internazionale, non risolvibile né giudiziariamente (dovendosi escludere l'arbitrato internazionale, cui la Santa sede non si sottoporrebbe perché *a nemine iudicatur*<sup>56</sup>) né attraverso i mezzi diplomatici, come espressamente previsto dall'art. 14 dell'Accordo, secondo cui

“Se in avvenire sorgessero difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni precedent, la Santa Sede e la Repubblica italiana affideranno la ricerca di un'amichevole soluzione ad una Commissione paritetica da loro nominata”.

Nel caso, invero, l'amichevole soluzione non è nella disponibilità del Governo e del Parlamento italiani, giacché la “difficoltà d'interpretazione” deriva proprio dall'organo statale deputato all'interpretazione delle leggi, “ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere” (art. 104 Cost.).

Si tratta evidentemente di argomenti di carattere politico<sup>57</sup>, che

---

concordataria sull'*exequatur* di dette sentenze sarebbe stata *inutiliter data*”; conf. **CANONICO**, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni Unite*, cit.

<sup>55</sup> In termini **F. FINOCCHIARO**, *Relazione conclusiva*, cit., p. 257.

<sup>56</sup> Anche se l'applicazione del principio comincia a scricchiolare: cfr. **G. CASUSCELLI**, *“La prima Sede non è giudicata da nessuno” (can. 1404 c.j.c.): verso il tramonto di un'utopia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 2014.

<sup>57</sup> Di “intonazione politica” parlò già **P. BELLINI**, *Matrimonio concordatario e principio d'uguaglianza*, in *Rivista di diritto civile*, 1989, ora in **ID.** *Saggi di diritto ecclesiastico italiano*, II, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, p. 629; di “motivazioni di tipo politico (...) al di là degli argomenti esegetici” **E. QUADRI**, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle sezioni*



trovano il loro centro di convergenza e, evidentemente, di durata nell'ermeneutica psicologica, della volontà del legislatore concreto. Il riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica in materia di nullità, ricordava la citata sentenza n. 18 del 1982 della Corte costituzionale, è un cardine del sistema concordatario: "e di ciò era ben consapevole il Costituente allorchè nel secondo comma dell'art. 7 della Costituzione ha fatto esplicita menzione dei Patti lateranensi". *Leit motiv* formulato già dopo il concordato lateranense, proprio da parte della dottrina più critica sull'interpretazione che se ne cominciava a dare dalla giurisprudenza<sup>58</sup>, e riutilizzato dopo l'accordo del 1984 fino ai giorni nostri<sup>59</sup>. Che è come dire ai critici in nome dell'ordine pubblico: "*Caron, non ti crucciare: / Vuolsi così colà dove si puote / ciò che si vuole, e più non dimandare*" (Inferno III 95-96).

In realtà, l'affermazione della "potenziale delibabilità" delle sentenze di nullità in caso di accordo tra le parti e la preoccupazione che in caso di opposizione l'istruzione probatoria venga condotta con "particolare attenzione" (n. 4.1.) e anzi con "particolare rigore" (n. 4.3.) sono gravemente sproporzionate rispetto all'esigenza comunemente sentita di impedire che si possa porre nel nulla, se non da un giorno all'altro, nel giro di pochi mesi un rapporto durato decenni, che ha visto la nascita, il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei figli (art. 30 cost.) e l'instaurazione di rapporti familiari anche con i parenti dei genitori, che almeno sotto l'aspetto successorio verrebbero travolti dalla dichiarazione di nullità. Si tratta di rapporti garantiti dall'ordinamento a tutti, senza distinzione di religione: escluderne chi, avendo a suo tempo scelto il matrimonio canonico trascritto, si trovi a subire anche la trascrizione della sentenza di nullità di quell'atto configura una discriminazione per motivi

---

*unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il foro italiano*, 1989, I, c. 428, e ora **ID.**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale: Le recenti prospettive della giurisprudenza*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, II, p. 199.

<sup>58</sup> Allo Stato, nel momento di fare l'Accordo, erano "ben note le differenze normative esistenti tra l'ordinamento canonico e quello civile" osservò **A.C. JEMOLO**, *Il matrimonio*, UTET, Torino, 1961, p. 35; ma, osservò giustamente **F. FINOCCHIARO**, *Del matrimonio*, cit., p. 696, "bisognerebbe dimostrare che la disparità di trattamento – tollerabile dall'ordinamento giuridico del 1929 – sarebbe ammissibile alla luce dei principi accolti dalla Costituzione della Repubblica". Tuttavia, in seguito l'A. si allineò a questa tesi: cfr. **ID.**, *Relazione conclusiva*, in *Matrimonio concordatario*, cit., p. 71.

<sup>59</sup> Cfr. esemplificativamente **R. BOTTA**, *L'inutile concordato*, cit., c. 225, e **G. DALLA TORRE**, "*Specificità dell'ordinamento canonico*", cit., secondo cui l'imprescrittibilità delle azioni di nullità del matrimonio era "certamente precognita allo Stato italiano".



di religione, vietata dall'art. 3 Cost.<sup>60</sup>.

Ma la sproporzione si avverte anche rispetto al sentire profondo della Chiesa, che pure ha a cuore la stabilità di questo rapporto: a dimostrarlo senza ombra di dubbio stanno lì duemila anni di documenti magisteriali fino all'ultimo Concilio, che ha valorizzato l'amore dei coniugi come elemento essenziale che "*conducit totamque vitam eorum pervadit*"<sup>61</sup>. Vero è che nella traduzione giuridica del magistero, quale affermata dopo l'imposizione tridentina della forma canonica *ad validitatem* e tuttora vigente nonostante alcuni tentativi di riforma operati nel secolo scorso in occasione delle codificazioni canoniche<sup>62</sup>, tale interesse è divenuto secondario rispetto all'interesse pubblico primario all'esistenza di un valido sacramento matrimoniale, quale condizione necessaria per la *salus animarum*<sup>63</sup>. Questo esito normativo è scaturito – come magistralmente osservò Giuseppe Dossetti – da un

"isolamento sistematico dei problemi relativi al matrimonio, studiato (... ancor più dopo il XIII secolo, in conseguenza dell'esplicito inquadramento nel numero settenario dei sacramenti) sempre avulso dal restante complesso dei problemi familiari: quindi mancata costruzione di una dottrina, non solo sostanzialmente ma anche formalmente unitaria, della società coniugale e parentale, (...) mancanza di una determinazione in tutto precisa ed esauriente dei rapporti di solidarietà e dei doveri vicendevoli tra persona società coniugale e parentale e società superiori"<sup>64</sup>.

In effetti, i doveri di sostentamento reciproco e verso i figli,

---

<sup>60</sup> V. CARBONE, *Ombre e luci della giurisprudenza sui rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e quella italiana in ordine alla rilevanza del matrimonio-rapporto*, in *Corriere giuridico*, 2012, p. 1044.

<sup>61</sup> CONCILIO VATICANO II, cost. *Gaudium et spes*, 1965, n. 49.

<sup>62</sup> Cfr. P. MONETA, *Giudizio di nullità del matrimonio e vita coniugale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2008, ora in ID., *Communitas vitae et amoris. Scritti di diritto matrimoniale canonico*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 1443 ss.

<sup>63</sup> Tra i tanti P. FEDELE, *Considerazioni canonistiche sulla disciplina del matrimonio nel nuovo codice civile*, Padova, Cedam, 1940, p. 17; ID., *In tema di convalida del matrimonio canonico nullo per difetto o vizio di consenso*, in *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, Officium libri catholici, Roma, 1975, p. 487 ss.; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 49 ss.

<sup>64</sup> G. DOSSETTI, *La famiglia*, in *Rivista internazionale di scienze sociali*, 1943, ora in *"Grandezza e miseria" del diritto della Chiesa*, a cura di F. Margiotta Broglio, il Mulino, Bologna, 1996, pp. 197 e 202.



scaturenti dal rapporto coniugale, tuttora rientrano tra le obbligazioni naturali di carattere morale, del cui effettivo adempimento la Chiesa si disinteressa: si limita a stabilire (can. 1689 c.i.c.) che nella sentenza di nullità sia contenuto un ammonimento su di esse e anche su quelle civili, cui eventualmente le parti siano tenute (un assegno per un periodo non superiore a tre anni, secondo l'art. 129 c.c.), e che nessuno, senza autorizzazione dell'Ordinario, assista alle nuove nozze di chi sia tenuto a queste obbligazioni morali (ca. 1071 c.c.). E costituisce davvero motivo di scandalo il fatto che anche a livello di catechesi si richiami puramente e semplicemente la disposizione codiciale<sup>65</sup>: il sostentamento del coniuge economicamente più debole, dopo il triennio al massimo previsto dalla legge civile, a giudizio della Chiesa diventa, cioè, spontaneo, senza alcuna coazione da parte del creditore naturale o di terzi (tra i quali si annovera proprio l'autorità ecclesiastica, che magari nel frattempo avrà assistito alla celebrazione delle nuove nozze dell'obligato naturale).

Ora questa situazione ripugna non solo alla coscienza civile ma anche a quella ecclesiale, non solo ai laici ma anche ai sinceri credenti: ai quali, anzi, pare una profanazione dello stesso sacramento utilizzare strumentalmente l'istituto della delibazione per ridurre al minimo edittale l'obbligo di sostentamento del coniuge e dei figli. Né a scaricare questo peso dalla coscienza vale la considerazione, tuttora ripetuta come un *mantra* dai giuristi vicini alle ragioni dell'istituzione, che ad evitare questa strumentalizzazione deve porre rimedio lo Stato, magari estendendo alle sentenze delibate gli effetti patrimoniali delle sentenze di divorzio: non foss'altro perché questa via è stata già tentata in via incidentale e la Corte costituzionale, come detto, l'ha dichiarata allo stato impraticabile per la differenza strutturale tra le due ipotesi.

Il vero è che non ci si può attestare sull'etica della convinzione, del *fiat iustitia* (nel caso la *Veritas* dell'atto matrimoniale) *et pereat mundus*. Se, weberianamente, bisogna farsi carico anche delle conseguenze delle proprie azioni e opzioni, secondo un'etica di responsabilità, allora bisogna anche considerare le conseguenze, secondo *l'id quod plerumque accidit*, degli effetti civili delle sentenze di nullità: un'affermazione di egoismo, una prevaricazione delle ragioni e dei bisogni altrui, lontane le mille miglia dalla legge cristiana della carità: la prova di quanto Delio Cantimori ebbe a spiegare a Roland Bainton, che cioè per gli italiani "la parola «religione»

---

<sup>65</sup> *Catechismo della Chiesa cattolica*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1992, n. 1629.



equivale non a «cristianesimo» ma a «frequenza alle cerimonie cattoliche»<sup>66</sup> e, nel caso, ai procedimenti ecclesiastici. Così distorta, la giurisdizione ecclesiastica finisce per rientrare tra le leggi nutritive di peccato, che *magis sunt radendae quam legendae*<sup>67</sup>.

Ma la “tradizione lunga” della Chiesa è diversa e riemerge come un fiume carsico. Recentemente si devono al segretario del pontificio Consiglio per i testi legislativi la denuncia dello “scandalo che viene a crearsi tra i fedeli di fronte all’annullamento, magari per vizio del consenso, di un’unione matrimoniale protratta nel tempo” e l’auspicio che “l’ordinamento della Chiesa non manchi di dare protezione ad un fatto giuridico degno di tutela come la convivenza coniugale protratta per un certo tempo, a maggior ragione se da essa fosse nata anche prole”<sup>68</sup>. Ma ancor più importante, in un ordinamento confessionale gerarchico, è la constatazione registrata da una “teologia serena”<sup>69</sup>, quella del card. Kasper, incaricato dal Papa di svolgere la relazione introduttiva al Concistoro di preparazione del prossimo Sinodo sulla famiglia:

“Molti divorziati non vogliono una tale dichiarazione di nullità. Dicono: abbiamo vissuto insieme, abbiamo avuto figli; questa era una realtà, che non si può dichiarare nulla, spesso solo per ragione di mancanza di forma canonica del primo matrimonio”<sup>70</sup>.

A fronte di queste autorevoli posizioni, che riflettono nel profondo lo sconcerto del popolo di Dio, c’è il rischio che, perdendo la sintonia con

---

<sup>66</sup> La lettera del 21 maggio 1932 è citata da **A. PROSPERI**, *Introduzione a R.H. BAINTON, Vita e morte di Michele Serveto*, Fazi, Roma, 2012, p. X.

<sup>67</sup> **P. BELLINI**, *Matrimonio concordatario: problemi vecchi e nuovi*, in *Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede*, a cura di R. Coppola, Giuffrè, Milano, 1987, p. 291.

<sup>68</sup> **J. I. ARRIETA**, *Amministrazione della giustizia e comunione tra i tribunali della Chiesa*, in *Veritas non auctoritas facit legem*, cit., p.69: da notare che l’A. si riferisce proprio alla sentenza n. 1346 del 2011 della Cassazione, osservando come “risulti difficile obiettare, in termini di verità e di giustizia, al ragionamento specificamente concernente la rilevanza canonica del tempo trascorso in pacifica unione”.

<sup>69</sup> Così papa Francesco ha definito la relazione del card. Kasper, di cui alla nota seguente: cfr. *Concistoro, la famiglia tra discernimento e “coraggio pastorale”*, in [www.famigliacristiana.it](http://www.famigliacristiana.it), 2014.

<sup>70</sup> **W. KASPER**, *Il Vangelo della famiglia*, Brescia, Queriniana, 2014, secondo il quale, perciò, “sarebbe sbagliato cercare la soluzione del problema solo in un generoso allargamento della procedura di nullità del matrimonio. Si creerebbe così la pericolosa impressione che la Chiesa proceda in modo disonesto a concedere quelli che in realtà sono divorzi”, ancorchè lo stesso A. si chieda se “la *praesumptio iuris*, dalla quale parte il diritto ecclesiastico, non è forse spesso una *fictio iuris*”.



il senso di giustizia comune, i giuristi attenti solo alle forme che l'istituto matrimoniale canonico ha acquisito durante l'ultimo periodo storico finiscano per fare la parte dei soldati giapponesi fantasma, i quali, fedeli al rigido codice etico del *Bushidō*, che considerava profondamente disonorevole la resa al nemico, continuavano a combattere nonostante che la guerra fosse finita. Laddove sul tema della delibazione si avverte il bisogno di "una stanchezza che cura, una stanchezza che non apre ferite ma le chiude"<sup>71</sup>. In questa prospettiva potrà rivelarsi utile l'inaugurazione, prodotta da queste pronunce, di una giurisprudenza di merito sulla convivenza coniugale, che potrà favorire quella che le sezioni unite ben definiscono "immediata esperienza umana e giuridica universale" (n. 3.5.) e provocarne così un auspicabile ripensamento.

\* \* \* \* \*

**Cass., Sez. Un., 3 dicembre 2013 / 17 luglio 2014, n. 16379 (Pres. L.A. Rovelli, rel. S. Di Palma).**

- **Matrimonio concordatario – sentenza di nullità pronunciata dal giudice ecclesiastico – delibazione – nozione di ordine pubblico – durata del matrimonio intesa quale prolungata convivenza tra i coniugi – impedimento o meno alla dichiarazione di efficacia nello Stato della pronuncia di nullità – CONTRASTO – questione rimessa alle SU con ordinanza interlocutoria n. 712 del 2013 della I Sezione civile (Ric. 12658/11) – questione rimessa alle SU con ordinanza interlocutoria n. 4647 del 2013 (Ric. 15166/11) - Rel. 108/2013.**

*SU – a composizione di contrasto – enunciano il principio secondo cui la convivenza come coniugi, protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio concordatario regolarmente trascritto, connotando nell'essenziale l'istituto del matrimonio nell'ordinamento italiano, è costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di ordine pubblico italiano e, pertanto, anche in applicazione dell'art. 7, primo comma, Cost. e del principio supremo di laicità dello Stato, è ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, per qualsiasi vizio genetico del matrimonio accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico nell'"ordine canonico" nonostante la sussistenza di detta convivenza coniugale. SU precisano inoltre i corollari processuali di detto principio: (a) la convivenza*

---

<sup>71</sup> Così **B.C. HAN**, *La società della stanchezza*, Nottetempo, Roma, 2012, p. 6, interpreta la frase "gli dei si stancarono, le aquile si stancarono, la ferita si richiuse stancamente", che compare in uno degli enigmatici racconti di **F. KAFKA**, *Prometeo*, in *Il messaggio dell'imperatore*, Adelphi, Milano, 1981, p. 297.



*come coniugi, come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla deliberazione, deve qualificarsi come eccezione in senso stretto opponibile da un coniuge alla domanda di deliberazione proposta dall'altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di deliberazione né rilevata d'ufficio dal giudice della deliberazione o dal giudice di legittimità, potendo essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica di ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva; (b) il giudice della deliberazione può disporre, sul punto, un'apposita istruzione probatoria.*

(omissis)

### **Svolgimento del processo**

1. - Con citazione del 29 gennaio 2010, F. F. convenne dinanzi alla Corte d'Appello di Venezia D. T., esponendo che: 1) aveva contratto matrimonio concordatario con il T. il [omissis]; 2) il matrimonio era stato dichiarato nullo dal Tribunale ecclesiastico regionale Triveneto - «*per esclusione della indissolubilità del vincolo da parte della donna*» - con sentenza del 22 gennaio 2009, confermata con decreto del Tribunale ecclesiastico regionale Lombardo di appello del 3 settembre 2009 e resa esecutiva con decreto del Supremo Tribunale della Segnatura apostolica del 9 dicembre 2009.

Tanto esposto, la F. chiese che la Corte d'Appello adita dichiarasse l'efficacia di detta sentenza canonica nella Repubblica Italiana.

Costituitosi, il T. si oppose alla domanda, deducendo in particolare che l'accertata esclusione unilaterale dell'indissolubilità del matrimonio da parte della moglie non gli era stata mai resa nota.

La Corte di Venezia, con sentenza dell' 11 gennaio 2011, ha dichiarato l'efficacia nella Repubblica Italiana della predetta sentenza canonica, affermando, tra l'altro e in particolare, che:

*a) tale sentenza canonica non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico interno, in quanto l'esclusione dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale da parte della F. era stata «manifestata, secondo i giudici ecclesiastici, anche a terzi, in particolare al padre, alla madre, al fratello e all'amica M. M. e percepita dallo zio del convenuto, don G. P., secondo cui "in occasione dei colloqui in preparazione del matrimonio lei si dichiara atea e si limita ad una accettazione solo formale degli impegni del matrimonio", perciò ragionevolmente conosciuta anche dal convenuto, attesa l'abitudine della esternazione da parte dell'attrice anche fuori dal contesto familiare»;*

*b) questa conclusione di merito, circa l'affermata conoscenza da parte del T., della esclusione, da parte della moglie, dell'indissolubilità del vincolo*



matrimoniale, conforme all'orientamento della Corte di cassazione sull'ammissibilità della delibazione nei casi in cui l'esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii* sia conosciuta, o conoscibile secondo l'ordinaria diligenza, da parte dell'altro coniuge (vengono richiamate le sentenze nn. 1822 del 2005 e 6128 del 1985).

2. - Avverso tale sentenza D. T. ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi di censura.

Ha resistito, con controricorso illustrato da memoria, F. F.

3. - Assegnato il ricorso alla Prima Sezione, questa, con ordinanza interlocutoria n. 712/2013 del 14 gennaio 2013, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione dello stesso ricorso alle Sezioni Unite, in relazione al primo motivo, con il quale il ricorrente ha dedotto la contrarietà all'ordine pubblico interno degli effetti della predetta sentenza canonica, ciò in ragione del rilievo che la convivenza matrimoniale aveva avuto una durata di molti anni successivamente alla celebrazione del matrimonio ed era stata accompagnata dalla nascita di una figlia, e che una convivenza siffatta integra un principio di ordine pubblico ostativo alla delibazione, secondo l'orientamento espresso dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 1343 del 2011.

Al riguardo ed in particolare, la citata ordinanza interlocutoria ha, tra l'altro, testualmente osservato quanto segue:

«[...] La tematica introdotta dalle riferite opposte tesi difensive, non ancora contrastanti all'epoca della decisione assunta dalla Corte d'appello di Venezia, che ha dichiarato l'efficacia nel territorio dello Stato della sentenza di nullità pronunciata dal giudice ecclesiastico trascurando la disamina circa la portata ostativa ovvero l'irrelevanza della durata decennale del matrimonio celebrato tra le parti in causa ed allietato anche dalla nascita di una figlia, registra il riferito contrasto tra l'enunciato invocato dal ricorrente, espresso con la sentenza n. 1343/2011, ed il successivo recente arresto n. 8926 del 2012, evocato dalla controparte, palesemente espressivi di antitetica opzione esegetica. Afferma la sentenza n. 1343/2011 che la prolungata convivenza tra i coniugi rappresenta condizione ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario laddove si sia tradotta in un rapporto corrispondente alla durata del matrimonio o comunque ad un periodo di tempo considerevole dopo la celebrazione del matrimonio e la scadenza del termine per l'impugnativa del matrimonio-atto, in quanto siffatta situazione esprime la volontà di accettazione del rapporto proseguito, confliggente con l'esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione adducendo, per quel che rileva in questa sede, riserva mentale risalente al tempo delle nozze, cioè un vizio del matrimonio-atto non più azionabile dopo la scadenza dei termini per l'impugnativa, e concretante incompatibilità ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario. La costruzione esegetica, che assume a dato dirimente la durata del matrimonio intesa



*quale convivenza prolungata dei coniugi successivamente alla celebrazione del matrimonio, richiamando espressamente l'arresto delle S.U. n. 19809 del 18 luglio 2008, rileva che l'ordine pubblico interno matrimoniale manifesta il "favor" per la validità del matrimonio, quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali (Cass. S.U. 2008/19809) e, per l'effetto, nella cornice sistematica regolata secondo i dettami dell'art. 29 della Costituzione e della riforma del diritto di famiglia, attribuisce rilievo preminente al matrimonio-rapporto fondato sull'unione coniugale, a sua volta fondante il rapporto familiare. Le ragioni che, attenendo alla coscienza dei nubendi, rilevano per la legge canonica, non necessariamente concretano cause invalidanti del matrimonio per l'ordinamento civile e, pur se ravvisabili, restano sanate dal protrarsi del rapporto che ne è seguito. A questo orientamento si è sostanzialmente uniformata la sentenza n. 9844/2012 in un caso in cui la sentenza del tribunale ecclesiastico aveva dichiarato la nullità del matrimonio concordatario per difetto di consenso, assumendo tale vizio psichico a condizione d'inefficienza del soggetto ad intendere i diritti ed i doveri del matrimonio al momento della manifestazione del consenso, sostanzialmente conforme all'ipotesi di invalidità contemplata dall'art. 120 c.c., sostenendo all'esito che la durata ventennale del matrimonio prospettata dalla ricorrente come impeditiva della delibazione, secondo il principio dettato da Cass. 2011 n. 1343, non rilevava nella specie, essendosi la medesima ricorrente limitata a porre in evidenza solo detto elemento temporale, e non l'effettiva convivenza dei coniugi nello stesso periodo, che in ogni caso avrebbe dovuto essere dedotta e provata in sede di delibazione. Anche Cass. 2012 n. 1780 ha aderito al richiamato arresto, con la distinzione concettuale ad esso sottesa tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, pur escludendo nella specie l'instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato. Se ne è invece consapevolmente discostata la sentenza n. 8926 del 2012 che, in fattispecie in cui si era accertato il vizio simulatòri o di uno degli sposi, ha escluso che la convivenza dei coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio, che pur nella specie considerata si era protratta per oltre trent'anni, "esprima norme fondamentali che disciplinano l'istituto del matrimonio e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio canonico". L'arresto si colloca espressamente nel solco tracciato dal precedente delle S.U. n. 4700/1988 che aveva risolto analogo contrasto affermando 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 alla L. 27 maggio 1929, n. 810, art. 1, e L. 27 maggio 1929, n. 847, art. 17, (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 dalla disposizione dettata dall'art. 123 c.c., comma 2, in tema d'impugnazione del matrimonio per simulazione, atteso che la norma, pur avendo carattere imperativo, non configura 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, a lume di questa esegesi, conclude assumendo che la convivenza, pur esprimendo l'effettiva comunione spirituale e materiale creatasi tra i coniugi nonostante il vizio genetico riscontrato dal giudice ecclesiastico, non comporta contrasto tra i due ordinamenti, quello canonico che regola la validità del matrimonio-atto e quello interno che, a dispetto del riscontrato difetto, opta per la stabilità del matrimonio-rapporto trascorso il tempo ritenuto congruo dal legislatore. Ed invero, prosegue nella motivazione la sentenza n. 8926/2012, "considerata la 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", e pur nel 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, restando attribuita in via esclusiva al tribunale ecclesiastico la cognizione sull'invalidità del matrimonio concordatario, siccome disciplinato nel suo momento genetico dalla legge canonica, la Corte d'appello, chiamata in sede di deliberazione ad attribuirne efficacia nel nostro territorio, è tenuta a "trovare un punto di equilibrio" nelle non poche ipotesi di divergenza tra il diritto canonico e quello civile. Di qui "la necessità di delimitare il concetto di "ordine pubblico interno" circoscrivendolo al caso (cfr. S. U. n. 5026/1982) in cui si ravvisi una contrarietà ai canoni essenziali cui secondo l'ordinamento interno è improntata la struttura dell'istituto matrimoniale, tra i quali non si annovera l'instaurazione del "matrimonio-rapporto" e la stabilità ad esso attribuita della previsione dell'art. 123 c.c., comma 2. Affermata dai plurimi arresti citati nella motivazione della sentenza riferita (Cass. 10 maggio 2006 n. 10796, 7 aprile 2000 n. 4387, 7 aprile 1997 n. 2002, 17 giugno 1990 n. 6552 e 17 ottobre 1989 n. 4166), la tesi ivi propugnata si colloca in una cornice interpretativa del tutto contrastante con quella fondante la sentenza n. 1343/2011 che ha inteso far riferimento alla nozione di ordine pubblico predicata dalla sentenza delle sezioni unite del 18 luglio 2008 n. 19809, che tuttavia, in un caso 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 deliberazione in considerazione del favor al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ai sensi del citato Protocollo addizionale)", ha concluso per l'irrilevanza nel giudizio di legittimità della convivenza come causa ostativa alla deliberazione, in quanto la relativa eccezione non era stata esaminata né prospettata in sede di merito».*

Tanto premesso ed osservato, la predetta ordinanza interlocutoria, ha così concluso:

*«La composizione del rilevato contrasto ad avviso di questa collegio deve essere rimessa alle sezioni unite della Cassazione, cui s'intende sottoporre la definizione anche delle ulteriori questioni originarie dalle riferite opzioni interpretative, allo stato irrisolte, secondo il seguente ordine logico: 1. - se la protrazione ultrannuale della convivenza*



*rappresenti condizione integrante violazione dell'ordine pubblico interno e per l'effetto sia ostativa alla dichiarazione d'efficacia della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal giudice ecclesiastico, ed in presenza di quali vizi del matrimonio-atto operi, in tesi, tale preclusione. In questa cornice, in particolare, se il limite dell'ordine pubblico si riferisca alla convivenza da intendersi quale coabitazione materiale, cui fanno riferimento gli artt. 120 e 122 c.c., in caso di vizi del consenso, ovvero sia "significativa di un'instaurata affectio familiae, nel naturale rispetto dei diritti ed obblighi reciproci, per l'appunto, come tra (veri) coniugi (art. 143 c.c.), tale da dimostrare l'instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato nonostante vizio genetico del matrimonio-atto" (Cass. n. 1780/2012), dovendo in tal senso intendersi la locuzione "abbiano convissuto come coniugi" di cui al comma 2 dell'art. 123 c.c. in caso di simulazione. E, in logica consecuzione; 2. - se, in caso affermativo, il contrasto tra l'indicata condizione e l'ordine pubblico interno sia verificabile d'ufficio dalla Corte d'appello, versandosi in un caso d'impedimento assoluto alla riconoscibilità della sentenza ecclesiastica (in tal senso Cass. citata n. 1780 del 2012), dal momento che l'ordine pubblico esprime valori di natura indeclinabile ed è per l'effetto indisponibile, ovvero sia rilevabile solo su eccezione della parte che si oppone alla deliberazione; 3. - se, ammessa la rilevabilità d'ufficio, rientri nei poteri della Corte d'appello, la cui indagine è astretta entro il limite del compendio istruttorio formatosi nel giudizio ecclesiastico, disporre l'acquisizione di ulteriori elementi di verifica; 4. - se l'incompatibilità in discorso, laddove si ritenga rilevabile d'ufficio, sia riscontrabile anche dalla Corte di Cassazione se emerge dagli atti (secondo quanto è avvenuto in sede di pronuncia n. 1343/2011) e sia dunque scrutinabile senza necessità d'ulteriore istruttoria [...].».*

4. - Assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, la controricorrente ha depositato ulteriore memoria.

5 - All'esito dell'odierna udienza di discussione, il Procuratore generale ha concluso, in via principale, per l'inammissibilità del ricorso - previa eventuale enunciazione del principio di diritto ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ. -, ovvero, in subordine, per il suo rigetto.

-

### **Motivi della decisione**

1. - Con il primo motivo (con cui deduce: «*Violazione e falsa applicazione di norme di diritto - art. 360, n. 3, c.p.c. in relazione all'art. 8 della L. 121/1985, all'art. 123 c.c. e all'art. 29 della Costituzione*»), il ricorrente critica la sentenza impugnata, deducendo la contrarietà all'ordine pubblico interno degli effetti riconosciuti dalla Corte di Venezia alla pronuncia d'annullamento del matrimonio concordatario, seppur celebrato con la F. dieci anni prima, elevandone ad indici rivelatori la convivenza protratta per l'intera durata del rapporto



matrimoniale e la nascita di una figlia. Lo stesso ricorrente richiama a sostegno della censura il principio enunciato nella sentenza di questa Corte n. 1343 del 2011, secondo cui l'ordine pubblico interno matrimoniale evidenzia un palese *favor* per la validità del matrimonio quale fonte del rapporto familiare che, ove si sia protratto per lungo periodo di tempo, osta alla delibazione della pronuncia canonica di nullità, che investe l'atto.

Con il secondo motivo (con cui deduce: «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c. - Omessa e/o insufficiente motivazione - art. 360, n. 5, c.p.c. Violazione dell'art. 116 c.p.c. - Omessa e/o erronea valutazione degli elementi di prova - art. 360, n. 3, c.p.c.*»), il ricorrente critica ancora la sentenza impugnata, segnatamente sotto il profilo dei vizi di motivazione, deducendo che i Giudici *a quibus*, nel desumere la conoscenza, da parte dello stesso ricorrente, della esclusione della indissolubilità del vincolo matrimoniale esclusivamente dalla sentenza canonica e dalle deposizioni testimoniali degli stretti congiunti della moglie, ha erroneamente valutato le prove e, comunque, ha insufficientemente motivato al riguardo.

2. - La controricorrente, preliminarmente, eccepisce il difetto di autosufficienza del ricorso e, quindi, la sua inammissibilità, palesata dall'omessa specificazione degli elementi in cui si è concretata la vicenda fattuale; deduce altresì la sua infondatezza, fondandola sull'inapplicabilità del principio di cui alla sentenza n. 1343 del 2011, siccome enunciato in una fattispecie nella quale il giudice ecclesiastico aveva escluso il *bonum prolis*, diversa perciò dal caso - quale quello di specie - di esclusione del vincolo dell'indissolubilità del matrimonio accertata dal tribunale ecclesiastico, e richiama a sua volta, con la prima e con la seconda memoria difensiva, il principio affermato da questa Corte con la sentenza n. 8926 del 2012, con cui è stato escluso che la convivenza fra i coniugi rappresenti condizione ostativa alla delibazione della sentenza di nullità del matrimonio canonico, ribadendo così un principio consolidato, contrastato unicamente dalla più volte citata sentenza n. 1343 del 2011.

2.1. - L'eccezione di inammissibilità del ricorso, per mancanza di autosufficienza, è palesemente infondata, perché - contrariamente a quanto dedotto dalla controricorrente - il ricorso contiene tutti gli elementi, di fatto, necessari per la comprensione della fattispecie, e di diritto, posti a base delle censure mosse alla sentenza impugnata, della quale, in particolare, si individua esattamente la *ratio decidendi* che viene censurata.

3. - Le Sezioni Unite sono chiamate, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, cod. proc. civ., a pronunciarsi sul contrasto determinatosi, nell'ambito della Prima Sezione, tra - da un lato - le sentenze nn. 1343 del 2011, 1780 e 9844 del 2012 e - dall'altro - la sentenza n. 8926 del 2012 (che, peraltro, ribadisce il consolidato



orientamento di queste Sezioni Unite, inaugurato con le note sentenze nn. 4700, 4701, 4702 e 4703 del 1988), contrasto i cui termini essenziali sono esattamente ed esaurientemente esposti nella su riprodotta ordinanza di rimessione (cfr., *supra*, **Svolgimento del processo**, n. 3.).

3.1. - Va premesso che la fattispecie sottostante al ricorso in esame - per quanto ora rileva ai fini della pronuncia sul denunciato contrasto, fatto salvo quanto successivamente si dirà in sede di esame nel merito del ricorso medesimo (cfr., *infra*, n. 5.) - sta in ciò, che il matrimonio "concordatario" *de quo*, celebrato in data 23 maggio 1998 e caratterizzato anche dalla nascita di una figlia nel 2004, è stato dichiarato nullo dal Tribunale ecclesiastico regionale Triveneto con sentenza del 22 gennaio 2009, confermata con decreto del Tribunale ecclesiastico regionale Lombardo di appello del 3 settembre 2009 e resa esecutiva con decreto del Supremo Tribunale della Segnatura apostolica del 9 dicembre 2009, «*per esclusione della indissolubilità del vincolo da parte della donna*». Della pronuncia canonica di nullità di questo matrimonio - che ha avuto, dunque, dalla sua celebrazione a tale pronuncia canonica definitiva, una durata di undici anni e sei mesi circa - l'odierna controricorrente ha chiesto ed ottenuto la dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana da parte della Corte d'Appello di Venezia con la sentenza impugnata.

3.2. - Va premesso, altresì, che alcune incertezze emergenti sia dalla motivazione della sentenza impugnata sia dagli scritti difensivi delle parti - circa la disciplina applicabile a tale fattispecie: se, cioè, la legge 25 marzo 1985, n. 121 (*Ratifica ed esecuzione dell'Accordo, con Protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*), e/o la legge 31 maggio 1995, n. 218 (*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*), nonché circa la sussistenza o no della giurisdizione italiana a conoscere la fattispecie medesima - inducono il Collegio a chiarire, *in limine*, il quadro normativo di riferimento e gli orientamenti giurisprudenziali rilevanti per il superamento di tali incertezze, ribadendo peraltro, con alcune precisazioni ed integrazioni, princípi già più volte espressi, esplicitamente od implicitamente, da questa Corte.

3.2.1. - Quanto alla disciplina legislativa applicabile dal Giudice italiano alla materia della delibazione delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio, non v'è alcun dubbio che tale materia è regolata esclusivamente dai menzionati Accordo e Protocollo addizionale del 18 febbraio 1984, resi esecutivi dalla legge n. 121 del 1985: in particolare dall'art. 8, paragrafo 2, dell'Accordo e dal punto 4 del Protocollo, nonché dalle disposizioni della legge italiana cui essi rinviano, specificamente (rinvio "materiale" agli artt. 796 e 797 del codice di procedura civile del 1940, di cui al punto 4, lettera *b*,



del Protocollo) o genericamente (come fanno, ad esempio, l'art. 8, paragrafo 2, lettere *b* e *c*, dell'Accordo, e il punto 4, lettera *b*, n. 1, del Protocollo).

Né potrebbe essere diversamente: sia perché la stessa legge n. 218 del 1995, nel comma 1 dell'art. 2, stabilisce, conformemente ai principi del rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) e di specialità, che «*Le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia*»; sia, e soprattutto, perché la nuova disciplina convenzionale (anche) della materia matrimoniale, originariamente dettata dall'art. 34 del citato Concordato del 1929 - essendo già compresa nell'oggetto dei Patti Lateranensi, costituendo quindi attuazione del "principio concordatario", costituzionalizzato dall'art. 7, secondo comma, Cost., ed esigendo perciò il rispetto dell'impegno alle modificazioni dei Patti sulla base di intese bilaterali (si vedano anche gli artt. 13, paragrafo 2, e 14 dell'Accordo), salva la possibilità di promozione del procedimento di revisione costituzionale, di cui all'art. 138 Cost., per l'eventuale modificazione unilaterale dei Patti -, trova nell'Accordo e nel Protocollo addizionale del 1984, resi esecutivi appunto con la legge formale ordinaria n. 121 del 1985, la sua fonte esclusiva (cfr. al riguardo, *ex plurimis*, la sentenza di queste Sezioni Unite n. 1824 del 1993, nonché le sentenze nn. 8764 del 2003 e 24990 del 2010).

A conferma di ciò, del resto, possono menzionarsi, non soltanto l'art. 82 cod. civ. - successivo alla stipulazione dei Patti Lateranensi -, ma anche: *a*) da un lato, il Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (CE) n. 1347/2000, il quale, in deroga alla disciplina dettata in materia di riconoscimento (anche) delle decisioni di divorzio, di separazione personale o di annullamento di matrimonio (art. 22 che, alla lettera *a*, impedisce il riconoscimento, fra l'altro, se esso «è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto»), fa esplicitamente salva l'applicazione del Concordato lateranense, come modificato dall'Accordo del 1984, al riconoscimento delle decisioni relative all'invalidità di un matrimonio (art. 63, paragrafo 3, lettera *a*); *b*) dall'altro, la sentenza n. 421 del 1993 della Corte costituzionale che - investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810 (*Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929*), nella parte in cui dà esecuzione all'art. 34, quarto comma, del Concordato fra la Santa Sede e lo Stato italiano dell'11 febbraio 1929, sollevata in riferimento all'art. 7, primo comma, Cost. - nel dichiarare inammissibile la questione per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo* della disposizione censurata, ha affermato che «*le modificazioni del Concordato espresse dall'Accordo del 1984 disciplinano l'intera materia e impediscono, quindi, di fare ricorso a testi normativi precedenti*» (n. 4 del *Considerato in diritto*).



Tuttavia, non essendo stata data ulteriore e specifica attuazione con legge formale ordinaria ai nuovi Accordi del 1984, residuano margini di incertezza - che in questa sede però non rilevano immediatamente - circa l'attuale vigenza di alcune norme della legge 27 maggio 1929, n. 847 (*Disposizioni per l'applicazione del Concordato dell'11 febbraio 1929 tra la Santa Sede e l'Italia, nella parte relativa al matrimonio*), come emerge chiaramente dalle osservazioni al riguardo fatte dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 329 del 2001, che ha ritenuto attualmente in vigore l'art. 18 di tale legge (cfr. n. 3.1. del *Considerato in diritto*; cfr. anche, nel medesimo senso, *ex plurimis*, le sentenze nn. 399 del 2010 e 17094 del 2013).

**3.2.2.** - Quanto, poi, alla giurisdizione del Giudice italiano nelle materie della nullità civile del matrimonio concordatario e della delibazione delle sentenze canoniche di nullità di tale matrimonio, è sufficiente ribadire - in continuità con i condivisi costanti orientamenti delle Sezioni Unite di questa Corte, costituenti ormai "diritto vivente" (cfr., *ex plurimis*, la sentenza n. 1824 del 1993 e l'ordinanza n. 14839 del 2011) - che:

a) l'Accordo (ed il Protocollo addizionale) del 1984, pur confermando, anche se implicitamente, la giurisdizione ecclesiastica sulle controversie in materia di nullità del matrimonio celebrato secondo le norme del diritto canonico (art. 8, paragrafo 2, dell'Accordo e punto 4 del Protocollo), non "riserva" più tale giurisdizione ai «*tribunali e [...] dicasteri ecclesiastici*» (art. 34, quarto comma, del Concordato lateranense del 1929), né più «*riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, effetti civili*» (art. 34, primo paragrafo), tali "riserva" e "riconoscimento" dovendo ritenersi certamente abrogati in forza dell'art. 13, paragrafo 1, secondo periodo, dell'Accordo medesimo, secondo cui le disposizioni del Concordato lateranense «*non riprodotte [come, appunto, l'art. 34] nel presente testo sono abrogate*»;

b) conseguentemente, sulle controversie aventi ad oggetto la nullità del matrimonio concordatario, regolarmente trascritto nei registri dello stato civile italiani, promosse dinanzi sia al giudice ecclesiastico sia al giudice civile, "concorrono" autonomamente la giurisdizione italiana e la giurisdizione ecclesiastica, determinandosi il rapporto tra l'una e l'altra in base al criterio della giurisdizione preventivamente adita;

c) a séguito: prima, nella vigenza dell'art. 34 del Concordato lateranense, della fondamentale sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 - che, tra l'altro, dichiarò l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 1, secondo comma, 7, primo comma, e 24, primo comma, Cost., (anche) «*dell'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810 [...], limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, comma sesto, del Concordato, e dell'art. 17, comma secondo, della legge 27 maggio 1929, n. 847 [...], nella parte in cui le norme suddette non prevedono che alla Corte d'appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, spetta accertare che nel*



*procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano»; nonché degli stessi artt. 1 della legge n. 810 del 1929, «limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, commi quarto, quinto e sesto, del Concordato», e 17 della legge 847 del 1929, «nella parte in cui le suddette norme prevedono che la Corte d'appello possa rendere esecutivo agli effetti civili il provvedimento ecclesiastico, col quale è accordata la dispensa dal matrimonio rato e non consumato, e ordinare l'annotazione nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio» -, e, poi, dell'entrata in vigore dell'Accordo e del Protocollo addizionale del 1984, non può più dubitarsi dell'attribuzione allo Stato italiano della piena ed effettiva giurisdizione, intesa quale indefettibile manifestazione della sua sovranità, in ordine al giudizio di delibazione delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio, ogni questione vertendo, semmai - come si vedrà più oltre - soltanto sui cosiddetti "limiti interni" all'esercizio di tale giurisdizione, secondo la legge italiana interpretata anche alla luce dell'Accordo di Villa Madama.*

**3.3.** - Tanto premesso, la stessa ordinanza di rimessione a queste Sezioni Unite ha ben evidenziato che la principale questione di diritto, decisa in modo difforme dalle su menzionate sentenze della Prima Sezione, consiste nello stabilire: - se la sentenza canonica di nullità del matrimonio, pronunciata dal tribunale ecclesiastico, possa essere dichiarata efficace nella Repubblica italiana - oppure no, per violazione dell'ordine pubblico interno -, nel caso di convivenza tra i coniugi protrattasi per un certo periodo di tempo (che nell'ordinanza di rimessione viene individuato in un periodo superiore all'anno), e quali siano i vizi del "matrimonio-atto", posti a base della pronunciata nullità canonica, eventualmente ostativi a detta dichiarazione d'efficacia; - se, in particolare, «il limite dell'ordine pubblico si riferisca alla convivenza da intendersi quale coabitazione materiale, cui fanno riferimento gli artt. 120 e 122 c.c., in caso di vizi del consenso, ovvero sia "significativa di un'instaurata affectio familiae, nel naturale rispetto dei diritti ed obblighi reciproci, per l'appunto, come tra (veri) coniugi (art. 143 c.c.), tale da dimostrare l'instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato nonostante il vizio genetico del matrimonio-atto" (Cass. n. 1780/2012), dovendo in tal senso intendersi la locuzione "abbiano convissuto come coniugi" di cui al comma 2 dell'art. 123 c.c. in caso di simulazione».

**3.3.1.** - La corretta risposta a tali quesiti richiede la preliminare individuazione del quadro normativo di riferimento rilevante, costituito - come già affermato (cfr., *supra*, n. 3.2.1.) -, dalle pertinenti disposizioni dell'Accordo e del Protocollo addizionale del 1984, nonché dalle norme di diritto interno ivi richiamate, ed inoltre da due fondamentali pronunce della Corte costituzionale le quali, ancorché risalenti nel tempo, conservano intatto il loro



valore ermeneutico quanto ai principi ivi affermati: le sentenze n. 18 del 1982 (già menzionata dianzi: cfr., *supra*, n. 3.2.2., lettera c) e n. 203 del 1989.

L'art. 8, dell'Accordo - dopo aver statuito, nel primo periodo del numero 1, che «Sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previa pubblicazioni nella casa comunale» -, nel numero 2, lettera c), stabilisce: «2. 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: [...] c) che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere».

A sua volta, il Protocollo addizionale, in riferimento all'art. 8, numero 2, dell'Accordo, nel punto 4, alla lettera b), precisa: «[...] ai fini dell'applicazione degli articoli 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». La stessa lettera b) del punto 4 prosegue, disponendo: «In particolare: 1) si dovrà tener conto che i richiami fatti dalla legge italiana alla legge del luogo in cui si è svolto il giudizio si intendono fatti al diritto canonico; 2) si considera sentenza passata in giudicato la sentenza che sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico; 3) si intende che in ogni caso non si procederà al riesame del merito».

Infine, il richiamato art. 797, primo comma, n. 7, cod. proc. civ. (cfr., *supra*, n. 3.2.1.) dispone(va): «La corte d'appello dichiara con sentenza l'efficacia nella Repubblica della sentenza straniera quando accerta: [...] 7) che la sentenza non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano».

Con la già citata sentenza n. 18 del 1982, la Corte costituzionale - nel dichiarare, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 1, secondo comma, 7, primo comma, e 24, primo comma, Cost., «dell'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810 [...], limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, comma sesto, del Concordato, e dell'art. 17, comma secondo, della legge 27 maggio 1929, n. 847 [...], nella parte in cui le norme suddette non prevedono che alla Corte d'appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, spetta accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano» - ha, tra l'altro, affermato:

a) «Le norme denunciate, interpretate come dianzi esposto [nel senso, cioè, che la pronuncia di esecutività della corte d'appello sarebbe contraddistinta da una sorta di "automaticità"], incidono profondamente e radicalmente sui poteri che in via generale sono attribuiti al giudice, in correlazione con i prescritti accertamenti, allorché sia chiamato a dichiarare l'efficacia nell'ordinamento dello Stato italiano di sentenze



*emesse in ordinamenti a questo estranei. Ed invero, nello speciale procedimento da esse disciplinato, la mutilazione e la vanificazione dei cennati poteri del giudice, la preclusione di qualsiasi sindacato che esorbiti dall'accertamento della propria competenza e dalla semplice constatazione che la sentenza di nullità sia anche accompagnata dal decreto del tribunale della Segnatura apostolica e sia stata pronunciata nei confronti di matrimonio canonico trascritto agli effetti civili, degradano la funzione del procedimento stesso ad un controllo meramente formale. Così strutturato, nella sua concreta applicazione lo speciale procedimento di delibazione elude due fondamentali esigenze, che il giudice italiano nell'ordinario giudizio di delibazione è tenuto a soddisfare, prima di dischiudere ingresso nel nostro ordinamento a sentenze emanate da organi giurisdizionali ad esso estranei: l'effettivo controllo che nel procedimento, dal quale è scaturita la sentenza, siano stati rispettati gli elementi essenziali del diritto di agire e resistere a difesa dei propri diritti, e la tutela dell'ordine pubblico italiano onde impedire l'attuazione nel nostro ordinamento delle disposizioni contenute nella sentenza medesima, che siano ad esso contrarie»;*

**b)** *«Sia l'una che l'altra esigenza si ricollegano e muovono da princípi, ai quali si ispirano i parametri costituzionali invocati dai giudici a quibus. Il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti - strettamente connesso ed in parte coincidente con il diritto alla tutela giurisdizionale cui si è fatto dianzi riferimento - trova la sua base soprattutto nell'art. 24 della Costituzione. La inderogabile tutela dell'ordine pubblico, e cioè delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società, è imposta soprattutto a presidio della sovranità dello Stato, quale affermata nel comma secondo dell'art. 1, e ribadita nel comma primo dell'art. 7 della Costituzione. Entrambi questi princípi vanno ascritti nel novero dei "princípi supremi dell'ordinamento costituzionale", e pertanto ad essi non possono opporre resistenza le denunciate norme, pur assistite dalla menzionata copertura costituzionale, nella parte in cui si pongono in contrasto con i princípi medesimi: nella parte, cioè, in cui non dispongono che il giudice italiano, nello speciale procedimento da esse disciplinato, sia tenuto a quegli accertamenti, e sia all'uopo munito dei relativi poteri, volti ad assicurare il rispetto delle fondamentali esigenze dianzi indicate» (n. 5 del Considerato in diritto; cfr. anche l'ordinanza n. 138 del 1982).*

Con la sentenza n. 203 del 1989, la stessa Corte costituzionale - chiamata a pronunciarsi, in riferimento agli artt. 2, 3 e 19 della Costituzione, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, numero 2, dell'Accordo e del punto 5, lettera b), numero 2, del Protocollo addizionale, nel dubbio che tali disposizioni causassero discriminazione in danno degli studenti non avvalentisi dell'insegnamento della religione cattolica, ove le stesse non potessero interpretarsi nel senso dell'insegnamento religioso come insegnamento meramente facoltativo - dopo aver premesso che, nella materia in discussione, «gli artt. 3 e 19 vengono in evidenza come valori di libertà religiosa nella duplice specificazione di divieto: a) che i cittadini siano discriminati per motivi di



religione; b) che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione», ha affermato: «I valori richiamati concorrono, con altri (artt. 7, 8 e 20 della Costituzione), a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica. Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale. Il Protocollo addizionale alla legge n. 121 del 1985 di ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra la Repubblica italiana e la Santa Sede esordisce, in riferimento all'art 1, prescrivendo che "Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano", con chiara allusione all'art 1 del Trattato del 1929 che stabiliva: "L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'art. 1 dello Statuto del regno del 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato". La scelta confessionale dello Statuto albertino, ribadita nel Trattato lateranense del 1929, viene così anche formalmente abbandonata nel Protocollo addizionale all'Accordo del 1985, riaffermandosi anche in un rapporto bilaterale la qualità di Stato laico della Repubblica italiana» (nn. 3. e 4. del Considerato in diritto; cfr. anche, *ex plurimis*, la sentenza n. 334 del 1996, laddove la Corte ha, più in generale, affermato che la «"distinzione dell'ordine" delle questioni civili da quello dell'esperienza religiosa [...] caratterizza nell'essenziale il fondamentale o "supremo" principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato [...] significa che la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato»: n. 3.2 del Considerato in diritto; cfr. anche l'ordinanza di queste Sezioni Unite n. 14839 del 2011, cit.).

3.4. - Essendo questo ora delineato il quadro normativo di riferimento rilevante, deve osservarsi che, tra le molteplici ragioni che stanno al fondo del denunciato contrasto, v'è certamente quella fondata sulla tesi per cui, pur non potendosi negare la possibilità di distinguere e la stessa distinzione, sul piano giuridico, tra «matrimonio-atto» e «matrimonio-rapporto» - al secondo dei quali, peraltro, nessuno dubita debba essere ricondotta la situazione giuridica "convivenza tra i coniugi" o "come coniugi", successiva alla celebrazione del «matrimonio-atto» -, se ne contestano tuttavia il fondamento costituzionale e legislativo e la correlativa tutela, con la conseguenza che detta situazione giuridica di "convivenza", anche se protrattasi per un certo tempo dopo la celebrazione del matrimonio, non sarebbe idonea, di per sé, ad integrare una "norma" di ordine pubblico interno ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana della sentenza canonica di nullità del matrimonio. Tale questione è decisiva per la composizione del contrasto.

Al riguardo in particolare, con la già menzionata sentenza n. 4700 del 1988, queste Sezioni Unite hanno, tra l'altro, affermato che «[...] la convivenza fra i coniugi, intervenuta successivamente alla celebrazione del matrimonio,



*ostativa all'impugnazione del matrimonio civile ai sensi dell'art. 123, comma 2, c.c. seppure si pone come una norma imperativa interna, non costituisce espressione di principi o di regole fondamentali con le quali la Costituzione e le leggi dello Stato delineano l'istituto del matrimonio [...]». E proprio tale affermazione è stata recentemente ribadita dalla su menzionata sentenza della Prima Sezione n. 8926 del 2012 - oggetto del contrasto (cfr., *supra*, n. 3.) - laddove si riportano altri condivisi passi della stessa pronuncia delle Sezioni Unite: «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 principio 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"».*

A tali orientamenti, peraltro, si erano già contrapposte queste stesse Sezioni Unite con la sentenza n. 19809 del 2008 (sia pure, incidentalmente, in una fattispecie particolare - diversa da quella del ricorso in esame - in cui è stata confermata la decisione della corte d'appello che aveva ritenuto non delibabile, per contrarietà assoluta con l'ordine pubblico, una sentenza canonica che, nella formazione della volontà dei nubendi, aveva dato rilievo all'errore soggettivo in cui era incorso un coniuge per dolo dell'altro, il quale aveva negato una relazione prematrimoniale con terze persone), laddove hanno affermato: «L'incidenza inderogabile, nel nostro diritto vivente, della forma e della "manifestazione" del consenso da un canto comporta la tipicità con l'oggettività e il carattere esterno delle cause che incidono sulla formazione di esso, perché possa considerarsi viziata o mancante la volontà e d'altro canto giustificano lo speciale rilievo del "rapporto" coniugale, che, nato dall'atto, incide con la sua realizzazione tipica costituita dalla convivenza o coabitazione spesso per un certo periodo di tempo, come fatto convalidante la volontà espressa all'atto della celebrazione e ostativo, per l'ordine pubblico italiano, a far rilevare l'invalidità del consenso del matrimonio in sede giurisdizionale. La riforma del diritto di famiglia ha collegato al decorso di un tempo in genere maggiore di quello in precedenza ritenuto dalla legge ostativo all'annullamento, il rilievo del matrimonio rapporto, riconosciuto in precedenza ma assunto ora a valore cogente, per lo stretto nesso tra esso e matrimonio atto, sancito nella Costituzione (art. 29)» (n. 3.1 della motivazione in diritto).

**3.5.** - La distinzione tra «matrimonio-atto» e «matrimonio-rapporto» e la situazione giuridica "convivenza tra i coniugi" o "come coniugi", da ricondurre senza dubbio alcuno al «matrimonio-rapporto», hanno, ad avviso del Collegio - contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza di queste Sezioni Unite n. 4700 del 1988 e dalle successive conformi pronunce - un nitido e solido fondamento nella Costituzione, nelle Carte europee dei diritti e



nella legislazione italiana. Fondamento che, peraltro, ha radici in dati di immediata esperienza umana e giuridica universale.

Infatti già l'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1948, ed espressamente richiamata nei preamboli sia della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia dalla legge 4 agosto 1955 n. 848, sia del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo in Italia dalla legge 25 ottobre 1977, n. 881) - dopo aver affermato che «Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione» - stabilisce che «Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento» (paragrafo 1), precisando altresì che «Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi» (paragrafo 2). Dalla piana lettura di queste disposizioni emerge chiaramente non solo la più volte richiamata distinzione tra «matrimonio-atto» (cui si riferiscono il paragrafo 2 e l'espressione «riguardo al matrimonio» del paragrafo 1) e «matrimonio-rapporto» (cui si riferisce l'espressione «durante il matrimonio» dello stesso paragrafo 1), ma anche l'autonoma valorizzazione del rapporto matrimoniale sotto il profilo dell'eguaglianza dei diritti dei coniugi.

Ancora più precisamente dispone l'art. 23, paragrafo 4, del citato Patto internazionale sui diritti civili e politici - secondo il quale «Gli Stati parti del presente Patto devono prendere misure idonee a garantire la parità di diritti e di responsabilità dei coniugi riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento. In caso di scioglimento deve essere assicurata ai figli la protezione necessaria» -, laddove pone opportunamente l'accento, «durante il matrimonio» e «al momento del suo scioglimento», sulle «responsabilità» dei coniugi nei rapporti reciproci e verso i figli.

Analoghe disposizioni sono dettate anche dall'art. 5, primo periodo, del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, concernente l'estensione della lista dei diritti civili e politici, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 e reso esecutivo dalla legge 9 aprile 1990, n. 98, secondo il quale «I coniugi godranno dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civilistico tra loro e nelle loro relazioni con i loro figli, in caso di matrimonio, durante il matrimonio e dopo la fine del matrimonio stesso».

La nostra Costituzione distingue nitidamente il «matrimonio-atto» - cui senza dubbio si riferisce il primo comma dell'art. 29, laddove stabilisce che la Repubblica riconosce i diritti della famiglia «fondata sul matrimonio» - dal «matrimonio-rapporto», cui certamente si riferiscono sia lo stesso primo comma dell'art. 29, laddove definisce la famiglia con l'espressione fortemente evocativa «società naturale», sia il secondo comma dello stesso art. 29, laddove «Il



*matrimonio [...] ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi»* evoca chiaramente lo svolgimento del rapporto e della vita matrimoniali, sia infine gli artt. 30, primo comma, nella parte in cui fissa le principali responsabilità genitoriali nei confronti dei figli, e 31, primo comma, laddove stabilisce che «*La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi [...]*».

La stessa distinzione emerge in modo chiarissimo anche da molteplici disposizioni del Codice civile e di leggi ordinarie, fra le quali è centrale l'art. 143 cod. civ. (nel testo sostituito dall'art. 24 della legge 19 maggio 1975, sulla riforma del diritto di famiglia) che, nel primo comma («*Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri*»), si riferisce certamente al «*matrimonio-atto*» come "fonte" di eguali diritti e doveri dei coniugi, mentre, nel secondo («*Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione*») e nel terzo comma («*Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia*»), il riferimento è sicuramente al «*matrimonio-rapporto*», cioè allo svolgimento del rapporto coniugale e della «*vita familiare*» (art. 144 cod. civ.) in tutte le sue dimensioni, morali e materiali, rilevanti sul piano giuridico. Ciò, senza dimenticare i «*doveri verso i figli*» imposti ad entrambi i coniugi dall'art. 147 cod. civ. (nel testo sostituito dall'art. 3 del d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154), secondo cui «*Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare ed assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'art. 315-bis [inserito dall'art. 1, comma 8, della legge 10 dicembre 2012, n. 219]*», dove, ancora una volta, il riferimento è sicuramente al «*matrimonio-rapporto*», allorquando sia caratterizzato dalla generazione di figli e dalle relative responsabilità genitoriali.

È indispensabile sottolineare, poi, che le menzionate disposizioni, costituzionali ed ordinarie, sul «*matrimonio-rapporto*» debbono essere correttamente interpretate in conformità con i principi fondamentali affermati dall'art. 2 Cost.: «*La Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti [...]* E proprio da tale ultima disposizione [l'art. 2 Cost., appunto], conformemente a quello che è stato definito il principio personalistico che essa proclama, risulta che il valore delle 'formazioni sociali', tra le quali eminentemente la famiglia, è nel fine a esse assegnato, di permettere e anzi promuovere lo svolgimento della personalità degli esseri umani» (così la Corte costituzionale nella sentenza n. 494 del 2002, n. 6.1 del *Considerato in diritto*). Del resto, il richiamo di tali principi fondamentali è comune alle menzionate sentenze della Prima Sezione (nn. 1343 del 2011 e 9844 del 2012) che si contrappongono all'orientamento seguito dalle sentenze delle Sezioni Unite n. 4700 del 1988 e della Prima Sezione n. 8926 del 2012.

Questo quadro normativo di base mostra in modo molto chiaro non



soltanto che la distinzione tra «*matrimonio-atto*» e «*matrimonio-rapporto*» - diversamente da quanto ritenuto dall'orientamento espresso con la citata sentenza delle Sezioni Unite n. 4700 del 1988 e dalle successive sentenze che l'hanno ribadito - ha nitido e solido fondamento costituzionale e legislativo, ma anche che la relazione tra il matrimonio come «*atto*» ed il matrimonio come «*rapporto*» deve porsi in termini non già di "prevalenza" (cfr. la sentenza n. 8926 del 2012 cit.), cioè di pretesa superiorità assiologica, dell'uno rispetto all'altro (che sembra alludere in qualche modo alla natura "sacramentale" del matrimonio cattolico), bensì di distinzione appunto: nel senso, cioè, che questi due aspetti, o dimensioni, dell'istituto giuridico "matrimonio" hanno ragioni, disciplina e tutela distinte - come del resto emerge dalla stessa sistematica del Codice civile (rispettivamente, Capi III e IV del medesimo Titolo VI del Libro I) - e devono, quindi, essere distintamente considerati, anche - ed è ciò che specificamente rileva in questa sede - per l'individuazione dei principi e delle regole fondamentali che, connotando nell'essenziale ciascuno di essi, sono astrattamente idonei ad integrare norme di ordine pubblico interno che, come tali, possono essere ostative anche alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario.

In definitiva, il «*matrimonio-rapporto*», il quale ha certamente origine nel «*matrimonio-atto*», può ritenersi un'espressione sintetica comprensiva di molteplici aspetti e dimensioni dello svolgimento della vita matrimoniale e familiare - che si traducono, sul piano rilevante per il diritto, in diritti, doveri, responsabilità - caratterizzandosi così, secondo il paradigma dell'art. 2 Cost., come il "contenitore", per così dire, di una pluralità di «*diritti inviolabili*», di «*doveri inderogabili*», di «*responsabilità*», di aspettative legittime e di legittimi affidamenti dei componenti della famiglia, sia come individui sia nelle relazioni reciproche.

3.6. - E un elemento essenziale del «*matrimonio-rapporto*» è certamente costituito dalla "convivenza" dei coniugi o "come coniugi" che, nell'attuale specifico significato giuridico di tale espressione, connota il rapporto matrimoniale in modo determinante.

Per intendere l'attuale significato giuridico della nozione di "convivenza" dei coniugi, non è certo risolutiva la sola disciplina dettata dal codice civile. In questo coesistono, infatti, espressioni che fanno riferimento sia alla "coabitazione" dei coniugi (cfr., ad esempio, gli artt. 143, secondo comma, 119, secondo comma, 120, secondo comma) - termine, di natura sicuramente tratatizia presente fin dal codice civile del 1865, che, letteralmente inteso, rimanda al fatto di abitare insieme nella stessa casa familiare - sia alla "convivenza" degli stessi (cfr., ad esempio, gli artt. 120, secondo comma, 151, primo comma, 232, secondo comma).

Quanto all'espressione "coabitazione" in particolare, se si tiene conto del



diritto di ciascuno dei coniugi, in forza dell'art. 45, primo comma, cod. civ., di stabilire il proprio domicilio nel luogo corrispondente alla sede principale dei propri affari o interessi - luogo che può anche non coincidere, per i motivi più vari (come, ad esempio, per inderogabili esigenze di lavoro), con quello ove è stata stabilita la «*residenza della famiglia*» (artt. 144 e 146, primo e secondo comma) -, non può sicuramente escludersi il diritto dei coniugi di concordare liberamente forme non tradizionali di rapporto matrimoniale - non caratterizzate, cioè, (anche) dalla mera "coabitazione", letteralmente intesa -, dalle quali sia tuttavia possibile inferire, secondo le concrete circostanze, una effettiva convivenza degli stessi (cfr. la significativa affermazione della Corte EDU, Grande Camera, sentenza 7 novembre 2013, Vallianatos ed altri contro Grecia, n. 84, secondo cui «*non vi è solo un modo o una scelta per condurre la propria vita familiare o privata*», garantite dall'art. 8, paragrafo 1, della CEDU).

Per individuare più precisamente il significato e i contenuti attuali della nozione di "convivenza" - da preferire rispetto a quella di "coabitazione", per la sua indiscutibile, maggiore comprensività semantica -, è allora indispensabile fare riferimento innanzitutto alla Costituzione, ed anche alle carte europee dei diritti che, com'è noto, vincolano, sia pure con diversa intensità, l'interprete: in particolare, all'art. 8, paragrafo 1, della CEDU - secondo cui «*Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare [...]*» - ed all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui «*Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare [...]*» (cosiddetta "Carta di Nizza" che, com'è noto, «*ha lo stesso valore giuridico dei trattati*»: art. 6, paragrafo 1, TUE).

La Corte costituzionale ha già da tempo affermato che «*la garanzia della "convivenza del nucleo familiare" si radica "nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia e in particolare, nell'ambito di questa, ai figli minori"*», e che «*"il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò di tenerli con sé, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia, sono [...] diritti fondamentali della persona"*» (cfr. le sentenze n. 28 del 1995, n. 4. del *Considerato in diritto*, n. 203 del 1997, n. 4. del *Considerato in diritto*, n. 376 del 2000, n. 6. del *Considerato in diritto*).

E più recentemente - ma nella medesima prospettiva - il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme che arrecano «*un irragionevole pregiudizio ai rapporti familiari, che dovrebbero ricevere una protezione privilegiata ai sensi degli artt. 29, 30 e 31 Cost. e che la Repubblica è vincolata a sostenere, anche con specifiche agevolazioni e provvidenze, in base alle suddette previsioni costituzionali*» (così, la sentenza n. 202 del 2013, n. 4.4 del *Considerato in diritto*). In questa stessa sentenza - con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 30 e 31, nonché dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 della CEDU, «*dell'art. 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 [...]*, nella parte in cui prevede che la



valutazione discrezionale in esso stabilità si applichi solo allo straniero che "ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare" o al "familiare ricongiunto", e non anche allo straniero "che abbia legami familiari nel territorio dello Stato"», la Corte ha istituito un raffronto (come, del resto, già fatto in generale altre volte: cfr., *ex plurimis*, la sentenza n. 264 del 2012, nn. da 4. a 4.2. del *Considerato in diritto*) tra la tutela garantita dalle su menzionate norme della Costituzione e quella garantita dall'art. 8, paragrafo 1, della CEDU e dall'art. 7 della Carta di Nizza. In particolare, la Corte - nel rammentare che «La Corte di Strasburgo ha [...] sempre affermato (*ex plurimis* pronuncia 7 aprile 2009, *Cherif e altri c. Italia*) [...] che, quando nel Paese dove lo straniero intende soggiornare vivono i membri stretti della sua famiglia, occorre bilanciare in modo proporzionato il diritto alla vita familiare del ricorrente e dei suoi congiunti con il bene giuridico della pubblica sicurezza e con l'esigenza di prevenire minacce all'ordine pubblico, ex art. 8, paragrafo 1, della CEDU», e che «La ragionevolezza e la proporzione del bilanciamento richiesto dall'art. 8 della CEDU implicano, secondo la Corte europea, [...] la possibilità di valutare una serie di elementi desumibili dall'attenta osservazione in concreto di ciascun caso, quali, ad esempio, [...] la situazione familiare del ricorrente, e segnatamente, all'occorrenza, la durata del suo matrimonio ed altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare in seno alla coppia» — ha affermato che «Una simile attenzione alla situazione concreta dello straniero e dei suoi congiunti, garantita dall'art. 8 della CEDU, come applicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, esprime un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente, per quanto rileva nel caso in esame, alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale» (n. 5. del *Considerato in diritto*).

Sotto altri profili e in fattispecie diverse, la stessa Corte costituzionale ha comunque osservato che «[...] l'istituto del matrimonio civile, come previsto nel vigente ordinamento si riferisce soltanto all'unione stabile tra un uomo e una donna [...]», e che peraltro nella nozione di «formazione sociale», di cui all'art. 2 Cost., «è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso» (sentenza n. 138 del 2010, nn. 6. e 8. del *Considerato in diritto*; si veda anche la recente sentenza n. 170 del 2014, nn. 5.5. e 5.6. del *Considerato in diritto*).

A sua volta, la Corte EDU ha, innanzitutto, affermato più volte che: a) «se l'articolo 8 ha essenzialmente per oggetto la tutela dell'individuo dalle ingerenze arbitrarie dei poteri pubblici, esso non si limita ad ordinare allo Stato di astenersi da tali ingerenze: a tale obbligo negativo possono aggiungersi obblighi positivi attinenti ad un effettivo rispetto della vita privata o familiare [i quali] possono implicare l'adozione di misure finalizzate al rispetto della vita familiare, incluse le relazioni reciproche fra individui, e la predisposizione di strumenti giuridici adeguati e sufficienti ad assicurare i legittimi diritti degli interessati, nonché il rispetto delle decisioni giudiziarie ovvero di misure specifiche appropriate» (cfr., *ex plurimis*, la sentenza, Seconda Sezione, 29 gennaio 2013, *Lombardo contro Italia*, n. 80, e la sentenza della Grande Camera 3 novembre 2011, *S. H. ed altri contro Austria*, n. 87); b) «la nozione di



*famiglia in base a questa disposizione [l'art. 8] non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio e può comprendere altri legami "familiari" di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo del matrimonio [...]» con una «stabile relazione di fatto» idonea ad instaurare una «relazione durevole» fra i conviventi (cfr., ex plurimis, la sentenza della Grande Camera 24 giugno 2010, Schalk e Kopf contro Austria, n. 91 e segg.); c) «la questione dell'esistenza o dell'assenza di una "vita familiare" è anzitutto una questione di fatto, che dipende dall'esistenza di legami personali stretti» (cfr., ex plurimis, la sentenza 27 aprile 2010 Moretti e Benedetti contro Italia, n. 44).*

Quanto, in particolare, alla coppia sposata, «[...] l'expression "vie familiale" implique normalement la cohabitation. L'article 12 [della CEDU, che garantisce «il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia»] le confirme car le droit de fonder une famille ne se conçoit guère sans celui de vivre ensemble» (Grande Camera, sentenza 28 maggio 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali contro Regno Unito, n. 62), anche se - come già sottolineato - «non vi è solo un modo o una scelta per condurre la propria vita familiare o privata» garantite dall'art. 8, paragrafo 1, della CEDU (cfr. la già citata sentenza della Grande Camera 7 novembre 2013, Vallianatos ed altri contro Grecia, n. 84).

Infine, occorre sottolineare che, secondo il suo consolidato orientamento, la Corte di giustizia dell'Unione europea afferma che «l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...], relativo al diritto al rispetto alla vita privata e familiare, contiene diritti corrispondenti a quelli garantiti dall'art. 8, n. 1, della CEDU e che pertanto occorre attribuire all'art. 7 della Carta lo stesso significato e la stessa portata attribuiti all'art. 8, n. 1, della CEDU, nell'interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo» (così, ex plurimis e fra le ultime, la sentenza della Grande Sezione 15 novembre 2011, causa C-256/11).

Dall'analisi della richiamata giurisprudenza emerge, quindi, che la Corte EDU individua come «vita familiare», garantita dall'art. 8, paragrafo 1, della CEDU, quella connotata - nell'ambito del, o fuori dal, matrimonio - da una coabitazione o da una convivenza (nozioni che, in tale giurisprudenza, che peraltro utilizza in prevalenza la seconda espressione, tendono sostanzialmente a coincidere) "stabili" e comunque "non transitorie", o da rapporti affettivi "significativi e duraturi" (i menzionati «legami personali stretti» o «legami familiari»), o ancora dalla presenza di figli concepiti secondo un "progetto procreativo comune".

Resta così confermato, anche alla luce delle significative convergenze della giurisprudenza costituzionale, della Corte EDU e della Corte di giustizia UE, che la "convivenza" - e, dunque, non la sola e mera "coabitazione" - dei coniugi o "come coniugi" - cioè, la consuetudine di vita comune, il «vivere insieme» stabilmente e con continuità nel corso del tempo o per un tempo significativo tale da costituire «legami familiari», nei sensi dianzi specificati - integra un aspetto essenziale e costitutivo del «matrimonio-rapporto», caratterizzandosi al pari di questo, secondo il paradigma dell'art. 2 Cost., come manifestazione di una pluralità di «diritti



*inviolabili*», di «*doveri inderogabili*», di «*responsabilità*» anche genitoriali in presenza di figli, di "aspettative legittime" e di "legittimi affidamenti" degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari. Essa perciò -- ribadendo al riguardo, con la Corte costituzionale (cfr., *supra*, n. 3.3.1., la sentenza n. 18 del 1982), che «*La inderogabile tutela dell'ordine pubblico [...] è imposta soprattutto a presidio della sovranità dello Stato, quale affermata nel comma secondo dell'art. 1, e ribadita nel comma primo dell'art. 7 della Costituzione*», e che le norme d'ordine pubblico si individuano nelle «*regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società*» - connota nell'essenziale, al pari di altri aspetti o dimensioni del «*matrimonio-rapporto*» che qui non rilevano, lo stesso istituto matrimoniale delineato dalla Costituzione e dalle leggi che lo disciplinano ed è quindi costitutiva di una situazione giuridica che, in quanto regolata da disposizioni costituzionali, convenzionali ed ordinarie, è perciò tutelata da norme di «*ordine pubblico italiano*», secondo il disposto di cui all'art. 797, primo comma, n. 7, cod. proc. civ.

3.7. - Proprio in ragione di queste stesse caratteristiche, la nozione di "convivenza coniugale" richiede tuttavia - ai fini che in questa sede rilevano - un'ulteriore, duplice specificazione per la sua corretta individuazione sul piano giuridico. Tali specificazioni riguardano: l'esteriorità - o, più precisamente, la sua "riconoscibilità esteriore" - e la determinazione, secondo ragionevolezza, del periodo di tempo necessario perché essa possa qualificarsi "stabile".

3.7.1. - Quanto alla prima specificazione, concernente l'esteriorità della convivenza coniugale, è sufficiente osservare - rilevando sul piano giuridico, quantomeno in linea generale e tendenziale, fatti e comportamenti, e restando invece irrilevanti tutti gli aspetti del cosiddetto "foro interno" (cfr., ad esempio, la fattispecie di cui all'art. 237 cod. civ., nel testo modificato dall'art. 12, comma 1, del d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, relativa ai «*Fatti costitutivi del possesso di stato [di figlio]*») - che la convivenza coniugale con i predetti caratteri deve essere esteriormente riconoscibile attraverso fatti e comportamenti che vi corrispondano in modo non equivoco e, perciò, essere anche dimostrabile in giudizio, da parte dell'interessato, mediante idonei mezzi di prova, ivi comprese le presunzioni semplici assistite dai noti requisiti di cui all'art. 2729, primo comma, cod. civ. (l'esempio più vicino è quello prefigurato dall'art. 157 cod. civ., relativo alla cessazione degli effetti della separazione, e quindi alla ripresa di una convivenza - non purchessia ma - con dette caratteristiche, che esige comportamenti non equivoci incompatibili con lo stato di separazione: cfr. al riguardo, *ex plurimis*, le sentenze nn. 12314 del 2007 e 28655 del 2013; v. altresì, *infra*, nn. 4.1. e 4.3.).



**3.7.2.** - Quanto alla seconda specificazione, concernente la "stabilità" della convivenza, v'è da osservare, innanzitutto, che tale qualità - pur concordemente evocata, come già detto, dalla giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee quale connotato che la caratterizza nell'ambito del, o fuori dal, matrimonio - non è temporalmente determinata. Questa mancanza viene in genere giustificata, per i rapporti extramatrimoniali, perché in tali rapporti sono normalmente decisive le circostanze del caso concreto, e, per i rapporti matrimoniali, in base al rilievo che detta stabilità deriva (o dovrebbe derivare) immediatamente dalla stessa tendenziale stabilità del vincolo formale contratto dai coniugi.

Tuttavia - agli specifici fini che rilevano in questa sede: la composizione del denunciato contrasto di giurisprudenza -, appare indispensabile individuare, secondo diritto e ragionevolezza, il periodo di tempo dalla celebrazione del matrimonio, trascorso il quale dalla convivenza coniugale con dette caratteristiche può legittimamente inferirsi anche una piena ed effettiva "accettazione del rapporto matrimoniale", tale da implicare anche la sopravvenuta irrilevanza giuridica dei vizi genetici eventualmente inficianti l' "atto" di matrimonio, che si considerano perciò "sanati" dall'accettazione del rapporto.

È proprio questa - il *favor matrimonii*, conseguente alla consapevole, piena ed effettiva assunzione e prosecuzione del rapporto matrimoniale - in sostanza, la *ratio* sottesa a quelle norme del codice civile che sanciscono la decadenza dalle azioni di annullamento del matrimonio (artt. 119, secondo comma, 120, secondo comma, 122, quarto comma), allorquando, venute meno le cause del vizio dell'atto (revoca dell'interdizione, recupero della "capacità naturale", cessazione della violenza morale, scoperta dell'errore), «*vi è stata coabitazione per un anno*». Norme queste, relativamente alle quali è significativo notare - nel senso della valorizzazione del fatto della "coabitazione successiva" - il progressivo ampliamento del termine di decadenza da parte del legislatore: da quello di un mese del codice civile del 1865 a quello di tre mesi del codice del 1942, fino all'attuale termine di un anno stabilito dalla riforma del diritto di famiglia del 1975.

E la medesima *ratio* sta anche alla base dell'art. 123 - concernente gli accordi simulatòri degli sposi relativi al contraendo matrimonio -, il quale, al secondo comma, stabilisce che «*L'azione [di annullamento] non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima*». La differenza di tale fattispecie rispetto alle precedenti sta in ciò, che - trattandosi di accordi simulatòri convenuti da entrambi gli «*sposi*» prima del matrimonio, ed esclusivamente "tra gli stessi", senza coinvolgimento di terzi - la decadenza dall'azione di annullamento per ciascuno dei coniugi è individuata o nel decorso del termine di un anno dalla «*celebrazione del*



*matrimonio», oppure - sine die - «nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima»: ciò, in quanto il legislatore ha ritenuto che il tempo di un anno dalla celebrazione del matrimonio o la "convivenza come coniugi" dopo tale data siano fatti idonei a far legittimamente presumere il sopravvenuto consenso degli stessi sull'inefficacia di detti accordi. L'elemento comune sta, invece, nella valorizzazione - espressa più nitidamente nell'art. 123, secondo comma, alla luce delle considerazioni che precedono - della capacità "sanante" dei vizi genetici (accordi simulatòri ) dell'atto matrimoniale, attribuita proprio alla "convivenza come coniugi".*

**3.7.3.** - Ciò posto, resta da individuare - proprio alla luce delle più volte ricordate norme costituzionali e convenzionali - la ragionevole durata della convivenza coniugale, decorrente dalla data di celebrazione del matrimonio, idonea a far legittimamente presumere la raggiunta stabilità del rapporto matrimoniale.

Al riguardo, il Collegio ritiene di poter prendere a riferimento - in ragione, come si vedrà, delle strette connessioni analogiche tra le fattispecie, secondo il canone ermeneutico di cui all'art. 12, secondo comma, primo periodo, delle disposizioni sulla legge in generale («*Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe*») - i commi 1 e 4 dell'art. 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (*Diritto del minore ad una famiglia*), nel testo sostituito dall'art. 6, comma 1, della legge 28 marzo 2001, n. 149 (*Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante («Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile)*, secondo i quali: «**1.** *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. [...]* **4.** *Il requisito della stabilità del rapporto di cui al comma 1 può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel caso in cui il tribunale per i minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto»* (cfr. anche l'art. 29-bis, comma 1, della stessa legge n. 184 del 1983 che richiede per gli adottanti, ai fini dell'adozione internazionale, le medesime condizioni soggettive di cui all'art. 6).

Il testo originario del primo comma dell'art. 6 della legge n. 184 del 1983 prevedeva: «*L'adozione è permessa ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni tra i quali non sussista separazione personale neppure di fatto e che siano idonei ad educare, istruire ed in grado di mantenere i minori che intendono adottare*».

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità, in riferimento all'art. 2 Cost., di tale disposizione originaria - nella parte (rimasta sostanzialmente immutata) in cui dispone(va) che, ai fini dell'idoneità ad adottare, i coniugi aspiranti siano uniti in matrimonio da almeno tre anni, in un caso in cui tali coniugi vantavano una convivenza prematrimoniale di dieci anni -



con la sentenza n. 281 del 1994, nel dichiarare non fondata tale questione, ha affermato, tra l'altro, che la norma censurata «è coerente col principio, riconosciuto da questa Corte (sentenze n. 89/1993; n. 310/1989; n. 404/1988; nn. 198 e 237 del 1986; n. 11/1981; n. 45/1980), secondo cui l'istituto dell'adozione è finalizzato alla tutela prevalente dell'interesse del minore. Tale principio comporta, fra l'altro, che, ai fini della complessa opera di selezione dei soggetti idonei a svolgere il delicatissimo compito di educare ed accogliere un bambino abbandonato, costituisce criterio fondamentale quello che la doppia figura genitoriale sia unita dal "vincolo giuridico che garantisce stabilità, certezza, reciprocità e corresponsività di diritti e doveri del nucleo in cui il minore sarà accolto"(sentenza n. 310 del 1989)»; ha inoltre sostanzialmente avallato «la scelta adottata dal legislatore italiano, che, al pari di numerosi legislatori europei, intende il matrimonio, a tal fine, non solo come "atto costitutivo" ma anche come "rapporto giuridico", vale a dire come vincolo rafforzato da un periodo di esperienza matrimoniale, in cui sia perdurante la volontà di vivere insieme in un nucleo caratterizzato da diritti e doveri»; ed ha precisato infine che «il criterio dei tre anni successivi alle nozze si configur[al] come requisito minimo presuntivo a dimostrazione della stabilità del rapporto matrimoniale [...]» (n. 2. del Considerato in diritto; da notare che l'introduzione del comma 4 dell'art. 6 ad opera dell'art. 6, comma 1, della legge n. 149 del 2001 deriva proprio dalle osservazioni svolte dalla Corte, nel n. 4. del Considerato in diritto, favorevoli alla prolungata convivenza prematrimoniale, stabile e continuativa, come requisito legittimante all'adozione).

Dalla piana lettura del su riprodotto vigente testo dei commi 1 e 4 dell'art. 6 della legge n. 184 del 1983 e delle affermazioni della Corte costituzionale ora riportate risulta del tutto evidente, naturalmente *mutatis mutandis*, la loro ragionevole riferibilità anche alla fattispecie in esame: a ben vedere, convergono infatti in tal senso tutti gli argomenti fondati sia sulla distinzione tra «matrimonio-atto» e «matrimonio-rapporto», sia sugli elementi essenziali del rapporto matrimoniale come sintesi di diritti, di doveri e di responsabilità, sia sulla valorizzazione della convivenza coniugale con le individuate caratteristiche, segnatamente di "stabilità" e di "continuità", sia e soprattutto - per quanto ora specificamente rileva - sul «criterio dei tre anni successivi alle nozze» quale «requisito minimo presuntivo a dimostrazione della stabilità del rapporto matrimoniale».

Tutte le considerazioni che precedono consentono, perciò, di affermare in modo compiuto che la convivenza dei coniugi, connotata dai più volte sottolineati caratteri e protrattasi per almeno tre anni dopo la celebrazione del matrimonio, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata e tutelata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di «ordine pubblico italiano», secondo il disposto di cui all'art. 797, primo comma, n. 7, cod. proc. civ., osta alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario.



**3.7.4.** - Al termine dell'analisi delle disposizioni passate in rassegna, deve in ogni caso sottolinearsi che il fondamento del significato della "*convivenza coniugale*", da intendere nei sensi su precisati, e della particolare tutela ad essa assicurata sta immediatamente ed esclusivamente - non già nelle menzionate disposizioni del codice civile e della legge ordinaria, ma - nelle norme della Costituzione e delle Convenzioni europee dianzi esaminate ed interpretate alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee, sicché dette disposizioni "ordinarie", da interpretare in senso costituzionalmente e convenzionalmente conforme, confermano e rafforzano tutte le conclusioni raggiunte.

**3.7.5.** - Come correttamente richiesto con l'ordinanza di rimessione a queste Sezioni Unite, si tratta ora di stabilire se tale limite alla delibazione dipenda, oppure no, dalla natura del vizio genetico del matrimonio accertato e dichiarato dalla sentenza canonica: in altri termini, se il giudice della delibazione, ai fini dell'applicazione del limite medesimo, debba distinguere, oppure no, tra detti vizi genetici comportanti la nullità del matrimonio, accertati e dichiarati secondo il diritto canonico.

La risposta negativa al quesito si impone per la decisiva ragione che all'affermazione della convivenza coniugale, successiva al matrimonio "concordatario" regolarmente trascritto e con i caratteri dianzi individuati, quale "limite generale" d'ordine pubblico italiano alla delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale pronunciate dai tribunali ecclesiastici, consegue necessariamente, ai fini dell'applicazione di tale limite generale, l'irrelevanza nell' "ordine civile" di qualsiasi vizio genetico del matrimonio canonico, tutte le volte che esso sia stato accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico nell' "ordine canonico" nonostante la sussistenza dell'elemento essenziale della convivenza coniugale: in tutti questi casi, infatti, si manifesta chiaramente la radicale collisione di detti vizi genetici del matrimonio canonico con l'individuato limite d'ordine pubblico.

Peraltro - diversamente opinando -, la risposta affermativa a detto quesito implicherebbe una inammissibile invasione del giudice italiano nella giurisdizione ecclesiastica in materia di nullità del matrimonio, riservata dall'Accordo esclusivamente ai tribunali ecclesiastici nell' "ordine canonico" (art. 8, numero 2): in particolare, il giudice italiano, al fine di decidere sulla domanda di delibazione sotto il profilo dell'applicabilità del predetto limite generale d'ordine pubblico, dovrebbe, previamente ed inevitabilmente, procedere ad una interpretazione delle singole norme del codice di diritto canonico disciplinanti le fattispecie di nullità ivi previste, distinguendo fra di esse e stabilendo eventualmente una gerarchia fra le stesse, valicando così inammissibilmente i confini della giurisdizione nell' "ordine civile", a sé riservata dalle disposizioni dell'Accordo.



**3.8.** - Le conclusioni dianzi raggiunte richiedono tuttavia - tenuto conto, in particolare, degli argomenti svolti dalla difesa della controricorrente - qualche ulteriore osservazione sull'ordine pubblico quale limite alla delibabilità di dette sentenze canoniche, sul principio di laicità dello Stato e sulla interpretazione delle pertinenti disposizioni dell'Accordo di Villa Madama.

**3.8.1.** - Al riguardo, è indispensabile innanzitutto ribadire nuovamente i principi affermati con le fondamentali sentenze della Corte costituzionale n. 18 del 1982 e n. 203 del 1989 (cfr., *supra*, n. **3.3.1.**).

La difesa della controricorrente in particolare, con la memoria di cui all'art. 378 cod. proc. civ., insiste molto sui rilievi che una pronuncia di questa Corte nel senso da essa non auspicato determinerebbe sia una ingiusta discriminazione in danno del *civis fidelis* - il quale «*subirebbe l'assurda discrasia di essere, come cristiano, non più coniuge per la Chiesa cattolica e invece restare, come cittadino, coniuge per lo Stato*» (pag. 13) - sia, più in generale, un vero e proprio *vulnus* all'Accordo del 1984.

Circa tali rilievi, può immediatamente osservarsi: per un verso, che il principio fondamentale di laicità, o non confessionalità, dello Stato comporta che «*Qualunque atto di significato religioso, fosse pure il più doveroso dal punto di vista di una religione e delle sue istituzioni, rappresenta sempre per lo Stato esercizio della libertà dei propri cittadini*», e che qualsiasi intervento dello Stato su atti o fatti aventi significato religioso «*è escluso comunque, in conseguenza dell'appartenenza della religione a una dimensione che non è quella dello Stato e del suo ordinamento giuridico, al quale spetta soltanto il compito di garantire le condizioni che favoriscano l'espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione*» (Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996 cit., n. 3.1. del *Considerato in diritto*); per altro verso, che la denunciata "scissione" di effetti, conseguente alla sentenza di nullità matrimoniale pronunciata nell'ordinamento canonico e non delibata, perché non delibabile, nell'ordinamento italiano, è conseguenza legittima, per tutti i *cives fideles*, della distinzione-separazione tra i due ordinamenti, scolpita nel primo comma dell'art. 7 della Costituzione e "riaffermata" nell'art. 1 dello stesso Accordo. Deve inoltre rilevarsi che la risoluzione del denunciato "conflitto personale" del *civis fidelis* nel senso auspicato dalla controricorrente postulerebbe necessariamente, nonostante la pronuncia della Corte costituzionale n. 18 del 1982, la delibazione "automatica" di qualsiasi sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, con conseguente "eliminazione", in palese violazione degli artt. 1, secondo comma, e 7, primo comma, Cost., della giurisdizione del giudice italiano in materia.

Del resto, rientra nella stessa logica del sistema consensualmente accettato con l'Accordo la possibilità che determinate sentenze di nullità matrimoniale pronunciate dai tribunali ecclesiastici non siano delibate, in particolare, per



contrarietà con l'ordine pubblico italiano. Ciò è già accaduto più volte, ad esempio, per quelle sentenze ecclesiastiche dichiarative della nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di un coniuge soltanto, di uno dei *bona matrimonii*: in tali casi, infatti, questa Corte ha costantemente affermato che la divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione postula che essa sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero che sia stata da questo effettivamente conosciuta, o ancora che non l'abbia conosciuta esclusivamente a causa della sua negligenza, in quanto, qualora tali situazioni non ricorrano, la delibazione è impedita dalla contrarietà con l'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 24047 del 2006 e 3378 del 2012).

**3.8.2.** - I principi fondamentali, dianzi richiamati e ribaditi, e gli argomenti che li supportano conservano validità e valore ermeneutico intatti anche nella vigenza degli Accordi di Villa Madama, come chiaramente affermato dalla citata pronuncia costituzionale n. 203 del 1989 (cfr., *supra*, n. 3.3.1.), con la conseguenza che le disposizioni di tali Accordi debbono essere interpretate innanzitutto in conformità con tali principi fondamentali. È opportuno quindi riesaminare, in tale prospettiva, alcuni punti critici dello specifico quadro normativo di riferimento della fattispecie.

Quanto, in particolare, all'art. 797, primo comma, n. 7, cod. proc. civ., l'inequivoca formulazione letterale di tale norma del codice di rito civile, cui materialmente rinvia il punto 4, lettera *b*), del Protocollo addizionale, nonché i principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 18 del 1982 non consentono alcun dubbio né circa il parametro da applicare - l'«ordine pubblico italiano» appunto, non già l'ordine pubblico internazionale, come invece viene adombrato con riferimento all'inapplicabile art. 64, lettera *g*), della citata legge n. 218 del 1995 (cfr., *supra*, n. 3.2.1., nonché la sentenza n. 17349 del 2002 che, tuttavia, definisce l'ordine pubblico internazionale quello costituito dai soli principi fondamentali e caratterizzanti l'atteggiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinato periodo storico) -, né circa il contenuto di esso, costituito, si ribadisce, dalle «regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società, [la cui «inderogabile tutela»] è imposta soprattutto a presidio della sovranità dello Stato, quale affermata nel comma secondo dell'art. 1, e ribadita nel comma primo dell'art. 7 della Costituzione» (cfr. al riguardo, *ex plurimis*, le sentenze di queste Sezioni Unite nn. 19809 e 14199 del 2008). E tutte le precedenti considerazioni sui caratteri della convivenza "come coniugi" confermano che questa connota nell'essenziale l'istituto del matrimonio civile italiano ed è, quindi, costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie certamente qualificabili siccome di ordine pubblico.



Non è, poi, certamente d'ostacolo alla piena ed effettiva applicazione dell'art. 797, primo comma, n. 7, cod. proc. civ. l'ambiguo "canone ermeneutico", enunciato dalla disposizione del Protocollo addizionale di cui al punto 4, lettera b) «[...] ai fini dell'applicazione degli articoli 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. [...]», chiaramente rivolto al giudice della delibazione.

Tale disposizione - di significato equivoco, se isolatamente considerata - fa riferimento alla «specificità» dell'ordinamento canonico, da intendersi - parrebbe - in stretta correlazione con il fatto che il matrimonio "concordatario", contratto secondo le norme del diritto canonico, per ciò stesso «ha avuto origine» in tale ordinamento e conserva quindi la natura di "sacramento" (C.J.C., can. 1055), sicché è al matrimonio canonico-sacramento che vengono, ciononostante, consensualmente «riconosciuti gli effetti civili» (art. 8, paragrafo 1, dell'Accordo). Ma, anche ad ammettere, per mera ipotesi, che sia questo il "vero" significato della disposizione - o meglio, di quella che è soltanto una "premessa" della disposizione - resterebbero pur sempre dubbie le conseguenze di tale «specificità [...] ai fini dell'applicazione degli articoli 796 e 797 del codice italiano di procedura civile», dovendosi escludere, in limine, che essa alluda *tout court* al carattere "originario" dell'ordinamento giuridico canonico, che ne implicherebbe l' "esclusività" anche in termini di giurisdizione, perché un'interpretazione siffatta colliderebbe radicalmente sia con l'art. 7, primo comma, Cost., che afferma la sovranità, oltreché della Chiesa cattolica, anche dello Stato, sia con lo stesso art. 1 dell'Accordo, con cui le Parti «riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine indipendenti e sovrani» e si «impegnan[o] al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti».

Deve ritenersi allora, secondo un'interpretazione conforme alla Costituzione ed all'Accordo, che a detta disposizione non può darsi altro significato che quello di fungere da mera premessa generale, esplicativa delle ragioni per le quali vengono indicate, «In particolare», le tre prescrizioni (relative alla competenza, al giudicato e al divieto di riesame del merito della sentenza canonica, in deroga, rispettivamente, agli artt. 796, primo comma, 797, primo comma, nn. 1 e 4, e 798 cod. proc. civ.) vincolanti il giudice della delibazione: tali prescrizioni infatti - costituenti le uniche limitazioni, consensualmente accettate dalle Parti, al pieno ed effettivo esercizio della giurisdizione (e, quindi, all'esercizio della sovranità dello Stato italiano) da parte del giudice della delibazione (cfr., *supra*, n. 3.2.2., lettera c) - sono tutte riconducibili alla premessa «specificità» dell'ordinamento canonico per il fatto che «il vincolo matrimoniale [...] in esso ha avuto origine». Di qui, la conseguenza - fatte salve le tre predette eccezioni - del pieno ed effettivo esercizio della giurisdizione da parte del giudice della delibazione, quanto in particolare all'esercizio del potere di controllo della sentenza canonica di nullità del matrimonio sotto



il profilo della sua eventuale contrarietà con l'ordine pubblico italiano.

**3.9.** - A composizione del denunciato contrasto di giurisprudenza (cfr., *supra*, n. 3.3.), deve pertanto enunciarsi il seguente, articolato principio di diritto:

*«La convivenza "come coniugi" deve intendersi — secondo la Costituzione (artt. 2, 3, 29, 30 e 31), le Carte europee dei diritti (art. 8, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ed il Codice civile - quale elemento essenziale del «matrimonio-rapporto», che si manifesta come consuetudine di vita coniugale comune, stabile e continua nel tempo, ed esteriormente riconoscibile attraverso corrispondenti, specifici fatti e comportamenti dei coniugi, e quale fonte di una pluralità di diritti inviolabili, di doveri inderogabili, di responsabilità anche genitoriali in presenza di figli, di aspettative legittime e di legittimi affidamenti degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari.*

*In tal modo intesa, la convivenza "come coniugi", protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio "concordatario" regolarmente trascritto, connotando nell'essenziale l'istituto del matrimonio nell'ordinamento italiano, è costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di "ordine pubblico italiano" e, pertanto, anche in applicazione dell'art. 7, primo comma, Cost. e del principio supremo di laicità dello Stato, è ostativa - ai sensi dell'Accordo, con Protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, reso esecutivo dalla legge 25 marzo 1985, n. 121 (in particolare, dell'art. 8, numero 2, lettera c, dell'Accordo e del punto 4, lettera b, del Protocollo addizionale), e dell'art. 797, primo comma, n. 7, cod. proc. civ. - alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, per qualsiasi vizio genetico del matrimonio accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico nell' "ordine canonico" nonostante la sussistenza di detta convivenza coniugale».*

**4.** - L'affermazione di tale principio di diritto incide ovviamente, sotto il relativo profilo, anche sulla struttura, sull'oggetto e sullo svolgimento del giudizio di delibazione dinanzi alla competente corte d'appello, quale delineato dall'art. 8, numero 2, dell'Accordo, dal punto 4, lettera b), del Protocollo addizionale e dai previgenti artt. 796 e 797 cod. proc. civ.

Al riguardo, l'ordinanza di rimessione a queste Sezioni Unite, pone correttamente le seguenti ulteriori questioni: «[...] 2. - se [...] il contrasto tra l'indicata condizione [la convivenza coniugale, nei sensi dianzi indicati] e l'ordine pubblico interno sia verificabile d'ufficio dalla Corte d'appello, versandosi in un caso d'impedimento assoluto alla riconoscibilità della sentenza ecclesiastica (in tal senso Cass. citata n. 1780 del 2012), dal momento che l'ordine pubblico esprime valori di natura indeclinabile ed è per l'effetto



*indisponibile, ovvero sia rilevabile solo su eccezione della parte che si oppone alla deliberazione; 3. - se, ammessa la rilevabilità d'ufficio, rientri nei poteri della Corte d'appello, la cui indagine è astretta entro il limite del compendio istruttorio formatosi nel giudizio ecclesiastico, disporre l'acquisizione di ulteriori elementi di verifica; 4. - se l'incompatibilità in discorso, laddove si ritenga rilevabile d'ufficio, sia riscontrabile anche dalla Corte di Cassazione se emerge dagli atti (secondo quanto è avvenuto in sede di pronuncia n. 1343/2011) e sia dunque scrutinabile senza necessità d'ulteriore istruttoria [...]». La risposta puntuale a tali ulteriori quesiti richiede lo svolgimento di alcune considerazioni preliminari.*

**4.1.** - Innanzitutto, va ribadito che la convivenza coniugale successiva alla celebrazione del matrimonio concordatario - come in precedenza individuata e specificata (cfr., supra, nn. da 3.7. a 3.7.4.) - per valere quale limite generale d'ordine pubblico alla deliberazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, deve essere caratterizzata anche, come già detto, da «*fatti e comportamenti*» dei coniugi corrispondenti ad una «*consuetudine di vita coniugale comune, stabile e continua nel tempo*», dalla sua "riconoscibilità esteriore", nonché dalla sua durata per almeno tre anni dalla data della celebrazione del matrimonio; ciò, senza dimenticare che tali "dati oggettivi" sono strettamente connessi ad «*una pluralità di diritti inviolabili, di doveri inderogabili, di responsabilità anche genitoriali in presenza di figli, di aspettative legittime e di legittimi affidamenti degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari*». È dunque evidente che, in una fattispecie siffatta, il limite d'ordine pubblico ostativo alla deliberazione non scaturisce immediatamente da una precisa disposizione (come, ad esempio, la "libertà di stato": art. 86 cod. civ.; punto 4, lettera a, n. 2, del Protocollo addizionale), ma deve trarsi da una situazione giuridica complessa - la convivenza coniugale, appunto - caratterizzata essenzialmente da circostanze oggettive esteriormente riconoscibili e, quindi, allegabili e dimostrabili in giudizio.

In secondo luogo, dal momento che l'Accordo, con norma speciale (alinea dell'art. 8, numero 2), stabilisce che le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici sono dichiarate efficaci nella Repubblica italiana dalla competente corte d'appello «*su domanda delle parti o di una di esse*», ne consegue con certezza sia che il procedimento di deliberazione non ha conservato natura officiosa (come, invece, nel previgente sistema delineato dagli artt. 34, sesto comma, del Concordato lateranense e 17 della citata legge n. 847 del 1929: cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 2787 del 1995 e 22514 del 2004), sia che tale procedimento giurisdizionale è un ordinario giudizio di cognizione, sia pure svolto in unico grado di merito, nel quale valgono ovviamente, tra gli altri, i fondamentali principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (artt. 99 e 112 cod. proc. civ.; cfr. anche, del resto, l'art. 796, primo comma, cod. proc. civ.).



È noto, poi, che in linea di principio, per costante orientamento di questa Corte, la contrarietà di un atto all'ordine pubblico, sostanziale o processuale, attenendo a materie "indisponibili" dalle parti perché involgenti aspetti che trascendono interessi esclusivamente individuali, è questione rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, salvo il dovere del giudice di promuovere su di essa il previo contraddittorio tra le parti (artt. 101, secondo comma, e 384, terzo comma, cod. proc. civ.). Tuttavia, le già rilevate, indubbe peculiarità della fattispecie d'ordine pubblico "convivenza coniugale" - fondata su fatti specifici e rilevanti (come, ad esempio, la durata della convivenza post-matrimoniale, l'esistenza di figli, la continuità del rapporto matrimoniale, etc.), nonché su comportamenti dei coniugi altrettanto specifici e rilevanti -, unitamente all'applicazione dei ricordati principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, richiedono che tali fatti e comportamenti: o emergano già dagli atti del giudizio di delibazione, oppure siano allegati, e in ogni caso dimostrati dalla parte interessata - se contestati dall'altra - mediante la deduzione di idonei mezzi di prova, anche presuntiva (cfr., *supra*, n. 3.7.1.), ed anche mediante richiamo degli atti del processo canonico e della stessa sentenza delibanda, se ivi già risultano parzialmente o compiutamente.

A tal ultimo proposito e salve le ulteriori specificazioni, deve immediatamente affermarsi che sia tali oneri di allegazione, di deduzione e di prova gravanti sulla parte interessata a far valere detto limite d'ordine pubblico, sia l'eventuale svolgimento della relativa istruzione probatoria non costituiscono violazioni del divieto di «*riesame del merito*» della sentenza canonica, imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lettera *b*), n. 3, del Protocollo addizionale. Infatti - nell'ambito del giudizio di delibazione in cui sia stata dedotta il predetto limite d'ordine pubblico -, l'oggetto specifico ed esclusivo dei relativi accertamenti è costituito dalla verifica della sussistenza, o no, della "convivenza coniugale". Oggetto questo, rispetto al quale l'insindacabile accertamento contenuto nel "giudicato canonico" (punto 4, lettera *b*, 2, del Protocollo addizionale), costituito dalle ragioni di fatto e di diritto della nullità del matrimonio, accertata e dichiarata appunto secondo il diritto canonico, è e deve restare del tutto estraneo ed irrilevante. Al riguardo, è appena il caso di sottolineare che è dovere del giudice della delibazione valutare l'ammissibilità e la rilevanza delle circostanze allegate e delle prove eventualmente dedotte dalle parti, nel rispetto della netta distinzione tra gli oggetti dei due processi ora rimarcata e, comunque, del suddetto divieto stabilito dall'Accordo, fermo restando in ogni caso il sindacato di legittimità sul punto esercitabile da questa Corte (cfr., *ex plurimis* e da ultima, la sentenza n. 24967 del 2013).

Del resto, principi analoghi sono già stati affermati più volte da questa Corte in riferimento sia a casi di diniego della delibazione, in cui rileva *tout court* la convivenza coniugale successiva alla celebrazione del matrimonio (sentenza n.



9844 del 2012), sia a casi di diniego della delibazione per esclusione, da parte di un coniuge, di uno dei *bona matrimonii* (sentenza n. 3378 del 2012), ovvero per apposizione di una condizione al vincolo matrimoniale viziante il consenso di uno dei coniugi (sentenza n. 12738 del 2011): casi nei quali, appunto, il giudice italiano può e deve accertare la conoscenza o l'oggettiva conoscibilità dell'esclusione o della condizione anzidette da parte dell'altro coniuge con piena autonomia, trattandosi di profili estranei, in quanto irrilevanti, al processo canonico. E sono proprio queste, in definitiva, le medesime ragioni che giustificano - fermi i predetti oneri di allegazione, di deduzione e di prova gravanti sulla parte interessata ed i corrispondenti poteri di controllo del giudice della delibazione e di questa Corte - anche l'acquisizione di elementi probatori dagli atti del processo canonico e dalla stessa sentenza delibanda.

È certamente vero che, nei casi da ultimo menzionati, questa Corte, nell'ammettere detti accertamenti da parte del giudice della delibazione con piena autonomia rispetto al giudice ecclesiastico, ha nel contempo affermato che la relativa indagine ha da svolgersi con esclusivo riferimento alla pronuncia delibanda ed agli atti del processo canonico eventualmente acquisiti e non deve essere integrata da alcuna attività istruttoria (cfr., *ex plurimis*, le sentenze n. 3339 del 2003 e 12738 del 2011 cit.), ma è altrettanto vero che nelle più volte sottolineate peculiarità della fattispecie "convivenza coniugale", fatta valere come limite generale d'ordine pubblico alla delibazione, è certamente compresa, anche sotto il profilo in esame, un'indubbia "complessità fattuale" - molto maggiore di quella rilevabile negli altri casi, anche se parimenti non coinvolta negli accertamenti della sentenza canonica - che giustifica ampiamente lo svolgimento di un'apposita istruzione probatoria, da compiersi tuttavia, come pure già rimarcato, con particolare attenzione, tenuto conto che i relativi accertamenti, da un lato, attengono all'attuazione di un principio d'ordine pubblico italiano oggetto di rilievo e tutela anche costituzionali e, dall'altro, esigono comunque l'osservanza dei patti stipulati dalla Repubblica italiana e dalla Santa Sede con l'Accordo del 1984.

**4.2.** - Va svolta, inoltre, qualche ulteriore considerazione preliminare circa l'intervento obbligatorio del pubblico ministero in tali giudizi di delibazione.

E noto che, secondo l'art. 796, terzo comma, cod. proc. civ. - richiamato dal punto 4, lettera *b*), del Protocollo addizionale e da questo non derogato sul punto -, nel giudizio di delibazione «*L'intervento del pubblico ministero è sempre necessario*»; ciò, coerentemente con quanto dispone l'art. 70, primo comma, n. 2, dello stesso codice di rito, che prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero a pena di nullità, tra le altre, «*nelle cause matrimoniali*» (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 9085 e 19277 del 2003).

È altresì noto che il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 72, primo comma, cod. proc. civ., «*nelle cause che avrebbe potuto proporre ha gli stessi poteri che competono alle parti e li esercita nelle forme che la legge stabilisce per queste ultime*»,



mentre, ai sensi del secondo comma dello stesso art. 72, «*Negli altri casi di intervento previsti dall'articolo 70 [...] può produrre documenti, dedurre prove, prendere conclusioni nei limiti delle domande proposte dalle parti*», essendo peraltro attribuito allo stesso organo requirente il potere di proporre impugnazione, tra le altre, contro le sentenze «*che dichiarino l'efficacia o l'inefficacia di sentenze straniere relative a cause matrimoniali*» (art. 72, quarto comma: cfr. le sentenze, delle Sezioni Unite n. 27145 del 2008, nonché nn. 6739 del 1983, 332 del 1984, 773 del 1985), salvo in ogni caso il potere, attribuito all'organo medesimo, di impugnazione per revocazione nei casi di cui all'art. 397 cod. proc. civ.

Esclusa quindi nettamente, ai sensi dell'Accordo, la promovibilità di tali giudizi di delibazione da parte del pubblico ministero, in questi giudizi spetta tuttavia allo stesso organo requirente l'eventuale esercizio dei poteri processuali previsti dal menzionato secondo comma dell'art. 72 cod. proc. civ. («*produrre documenti, dedurre prove, prendere conclusioni*»), soltanto però «*nei limiti delle domande proposte dalle parti*». Al riguardo, deve ribadirsi che il parametro di legittimità dell'esercizio di tali poteri da parte del pubblico ministero, malgrado la dimensione pubblicistica sottesa al suo intervento, è costituito, in definitiva, dalle *causae petendi* e dai *petita* fatti valere dalle parti nonché dalle eccezioni dalle stesse sollevate, che delimitano l'oggetto del giudizio (cfr., tra le poche che hanno affrontato il tema, le sentenze nn. 8862 del 1993, e 2621 del 1970, pronunciata a sezioni unite).

**4.3.** - Sulla base di tutte le considerazioni che precedono, può risponderci puntualmente alle suddette questioni poste con l'ordinanza di rimessione (cfr., *supra*, n. 4.).

A) Quanto al potere della corte d'appello e della Corte di cassazione di rilevare - d'ufficio, oppure soltanto su eccezione di parte - la "convivenza coniugale" quale situazione giuridica che, con le individuate caratteristiche, osta alla delibazione, deve innanzitutto sottolinearsi che, nelle fattispecie in esame, l'oggetto del giudizio è costituito, da un lato, dalla domanda di dichiarazione d'efficacia nella Repubblica italiana della sentenza ecclesiastica di nullità di matrimonio, dall'altro, dalla "questione" della delibabilità di tale sentenza, sotto il profilo del limite generale d'ordine pubblico rappresentato da detta situazione giuridica.

Si tratta, allora, di stabilire se la "convivenza coniugale" successiva alla celebrazione del matrimonio concordatario, opposta da un coniuge all'altro nel giudizio di delibazione, abbia, o no, i caratteri delle "eccezioni in senso stretto" (*exceptiones juris*) rilevabili, com'è noto, soltanto ad istanza di parte: tali eccezioni vengono identificate ormai, secondo diritto vivente, o in quelle per le quali la legge riserva espressamente il potere di rilevazione alla parte, ovvero in quelle nelle quali il fatto che integra l'eccezione corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare, comportando quindi, per avere efficacia modificativa,



impeditiva od estintiva di un rapporto giuridico, il tramite di una manifestazione di volontà della parte (cfr., *ex plurimis*, la sentenza di queste Sezioni Unite n. 15661 del 2005, nonché l'ordinanza interlocutoria delle stesse Sezioni Unite n. 10531 del 2013 e la sentenza n. 18602 del 2013). La risposta affermativa a tale quesito si impone per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, perché la convivenza coniugale, come delineata nel su enunciato principio di diritto - in particolare «*come consuetudine di vita coniugale comune, stabile e continua nel tempo, ed esteriormente riconoscibile attraverso corrispondenti fatti e comportamenti dei coniugi, e come fonte di una pluralità di diritti inviolabili, di doveri inderogabili, di responsabilità anche genitoriali in presenza di figli, di aspettative legittime e di legittimi affidamenti degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari, protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio "concordatario" regolarmente trascritto*» -, è perciò connotata non soltanto, come già sottolineato, da un'indubbia "complessità fattuale" (cfr., *supra*, n. 4.1.), ma anche dalla connessione molto stretta di tale complessità con l'esercizio di diritti, con l'adempimento di doveri e con l'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi, con la conseguenza che essa può essere eccepita soltanto dal coniuge che, quale partecipe esclusivo del rapporto matrimoniale, intende farla valere come situazione giuridica impeditiva della delibazione richiesta (*rectius*: come situazione giuridica che, quale limite generale d'ordine pubblico, è idonea ad impedire la dichiarazione di efficacia, nell'ordinamento italiano, della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico).

In secondo luogo, perché la fattispecie processuale in esame è riconducibile per analogia - secondo il già applicato canone ermeneutico di cui all'art. 12, secondo comma, primo periodo, delle disposizioni sulla legge in generale (cfr., *supra*, n. 3.7.3.) - a quella prefigurata dall'art. 3, comma 1, numero 2, lettera *b*), primo capoverso, ultimo periodo, della legge 1° dicembre 1970, n. 898, nel testo sostituito dall'art. 5 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (*Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), secondo cui «In tutti i predetti casi, per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono essersi protratte ininterrottamente da almeno tre anni a far tempo dalla avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale. *L'eventuale interruzione della separazione deve essere eccepita dalla parte convenuta*».

Al riguardo, con orientamento costante, questa Corte (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 6031 del 1998, 26165 del 2006 e 23510 del 2010) ha affermato: *a*) che la dichiarazione di divorzio non consegue automaticamente alla constatazione della presenza di una delle cause previste dall'art. 3 della legge n. 898 del 1970, ma presuppone in ogni caso, attesi i riflessi pubblicistici riconosciuti dall'ordinamento all'istituto



familiare, l'accertamento, da parte del giudice, della esistenza dell'essenziale condizione della concreta impossibilità di mantenere o ricostituire il consorzio familiare per effetto della definitività della rottura dell'unione spirituale e materiale tra i coniugi (accertamento di ampiezza ed approfondimento diversi, secondo le circostanze emergenti dagli atti e le deduzioni svolte in concreto dalle parti); *b*) che l'asserito venir meno dello stato di separazione, opposto da uno dei coniugi in presenza di una richiesta di divorzio avanzata dall'altro coniuge, ha pertanto, come suo indefettibile presupposto, l'avvenuta riconciliazione (ossia la ricostituzione del nucleo familiare nell'insieme dei suoi rapporti materiali e spirituali), e va accertato attribuendo rilievo preminente alla concretezza degli atti e dei comportamenti posti in essere dai coniugi, valutati nella loro effettiva capacità dimostrativa della disponibilità alla ricostruzione del rapporto matrimoniale; *c*) in particolare, che l'eccezione di sopravvenuta riconciliazione, come espressamente previsto dalla disposizione richiamata, deve essere sollevata esclusivamente ad istanza di parte, senza che il giudice possa rilevarla d'ufficio, investendo essa aspetti strettamente inerenti ai rapporti tra i coniugi, in ordine ai quali è onere della parte convenuta eccepire, e conseguentemente provare, l'avvenuta riconciliazione.

La piana lettura degli ora richiamati principi di diritto - segnatamente dell'ultimo - mostra con evidenza, naturalmente *mutatis mutandis*, la loro ragionevole riferibilità anche alla fattispecie in esame: a ben vedere, nel senso della rilevabilità della "convivenza coniugale" soltanto ad istanza di parte convergono infatti, in modo decisivo, gli argomenti fondati sulla connessione molto stretta tra oggetto dell'eccezione e dimensioni "personalissime" dello svolgimento del rapporto matrimoniale.

*B*) Premesso che, secondo la speciale disciplina dell'Accordo, occorre distinguere tra due ipotesi, a seconda che la domanda di delibazione sia proposta "dalle parti", oppure "da una di esse" (alinea dell'art. 8, numero 2, dell'Accordo), tutte le considerazioni che precedono rendono evidente che nella prima ipotesi - domanda di delibazione, per così dire, "congiunta" - non possono sussistere dubbi circa la tendenziale delibabilità, sotto tale profilo, della sentenza canonica di nullità, anche nel caso in cui già emergesse *ex actis* una situazione di "convivenza coniugale", con i più volte sottolineati caratteri, potenzialmente idonea a costituire ostacolo alla delibazione: ciò, in ragione sia della affermata rilevabilità della "convivenza coniugale" soltanto a séguito di tempestiva eccezione di parte, sia della prevalenza da dare alla consapevole, concorde manifestazione di volontà delle parti.

Resta salvo, ovviamente, il controllo del giudice in ordine alla sussistenza delle altre condizioni per la delibazione previste dall'art. 8, numero 2, lettere *a-c*), dell'Accordo e dall'art. 797 cod. proc. civ.

A tal ultimo proposito, è utile ribadire (cfr., *supra*, n. 4.1.) che il procedimento giurisdizionale di delibazione è un ordinario giudizio di



cognizione - sia pure legittimamente disegnato dal legislatore in unico grado di merito, essendo noto che, nel nostro ordinamento, non ha riconoscimento costituzionale il principio del doppio grado di cognizione nel merito (cfr., *ex plurimis*, con costante orientamento, le sentenze della Corte costituzionale nn. 22 del 1973 e 242 del 2011) -, che è disciplinato dalle già menzionate, speciali disposizioni dell'Accordo e del Protocollo addizionale e dalle norme interne ivi richiamate (art. 8, numero 2, dell'Accordo, punto 4, lettera *b*, del Protocollo addizionale e previgenti artt. 796 e 797 cod. proc. civ.), dal codice di procedura civile - tendenzialmente, salvo il previo giudizio di compatibilità: dalle norme che regolano il rito dinanzi alla corte d'appello (artt. da 339 a 359 cod. proc. civ.), tenuto anche conto del rinvio materiale alle «norme dettate per il procedimento di primo grado davanti al tribunale», di cui all'art. 359 cod. proc. civ., da applicare previo giudizio di "compatibilità" con le particolari natura e struttura del giudizio di delibazione -, nonché dai principi giurisprudenziali enunciati in materia da questa Corte.

C) Nel caso in cui, invece, la domanda di delibazione sia proposta da uno soltanto dei coniugi, l'altro - che intenda opporsi alla domanda, eccedendo il limite d'ordine pubblico costituito dalla "convivenza coniugale" con le evidenziate caratteristiche (cfr., *supra*, n. 4.1.) - ha l'onere, a pena di decadenza, ai sensi dell'art. 167, primo e secondo comma, cod. proc. civ. (si veda l'art. 343, primo comma, cod. proc. civ.): 1) di sollevare tale eccezione nella comparsa di risposta; 2) di allegare i fatti specifici e gli specifici comportamenti dei coniugi, successivi alla celebrazione del matrimonio, sui quali l'eccezione medesima si fonda, anche mediante la puntuale indicazione di atti del processo canonico e di pertinenti elementi che già emergano dalla sentenza delibanda; 3) di dedurre i mezzi di prova, anche presuntiva, idonei a dimostrare la sussistenza di detta "convivenza coniugale", restando ovviamente salvi i diritti di prova della controparte ed i poteri di controllo del giudice della delibazione quanto alla rilevanza ed alla ammissibilità dei mezzi di prova richiesti.

L'eventuale, relativa istruzione probatoria - si ribadisce - ha da svolgersi, secondo le regole di un ordinario giudizio di cognizione, con particolare rigore, in considerazione sia della complessità degli accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità fondamentali e personalissimi, sia del dovere di rispettare il divieto di «riesame del merito» della sentenza canonica, imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lettera *b*), n. 3, del Protocollo addizionale.

D) Ribadito che l'esclusione del rilievo d'ufficio del limite d'ordine pubblico *de quo* vale anche nell'eventuale giudizio di legittimità promosso avverso la sentenza che decide sulla domanda di delibazione della pronuncia definitiva di nullità matrimoniale del Giudice ecclesiastico (cfr., *supra*, lettera *A*), e che la "convivenza coniugale" successiva alla celebrazione del matrimonio concordatario, opposta da un coniuge all'altro nel giudizio di



delibazione, ha natura di "eccezione in senso stretto" (*exceptio juris*), va sottolineato in particolare sia che la relativa deduzione non può essere effettuata per la prima volta nel giudizio di legittimità (cfr., *supra*, lettera C), sia che il relativo ricorso per cassazione deve essere, innanzitutto, adeguato alle peculiarità, sostanziali ed anche processuali (ad esempio, per ciò che attiene all'istruzione probatoria sulla sussistenza della convivenza coniugale), della fattispecie in esame, sia quanto all' «esposizione sommaria dei fatti di causa» ed alla «specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti [...] sui quali il ricorso si fonda» (art. 366, primo comma, nn. 3 e 6, cod. proc. civ.: cfr. al riguardo, *ex plurimis*, le sentenze delle Sezioni Unite, nn. 8077 e 5698 del 2012, 7161 del 2011), sia quanto al deposito degli atti processuali e dei documenti sui quali il ricorso si fonda (art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ.: cfr. al riguardo, *ex plurimis*, la sentenza delle Sezioni Unite, n. 22726 del 2011).

Ciò, senza dimenticare il principio di diritto recentemente enunciato da queste Sezioni Unite (cfr. le sentenze nn. 8053 e 8054 del 2014), secondo cui l'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. - nel testo sostituito dall'art. 54, comma 1, lettera b), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (*Misure urgenti per la crescita del Paese*), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 134 - introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia), con la conseguenza che, nel rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

**4.4.** - Sulla base delle considerazioni che precedono, può enunciarsi il seguente, articolato principio di diritto:

«La convivenza "come coniugi" - intesa nei sensi di cui al su enunciato principio di diritto (cfr., *supra*, n. 3.9.) -, come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, ed in quanto connotata da una "complessità fattuale" strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi, deve qualificarsi siccome eccezione in senso stretto (*exceptio*



*juris*) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di delibazione né rilevata d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità - dinanzi al quale, peraltro, non può neppure essere dedotta per la prima volta -, potendo invece essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha inoltre l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica d'ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva.

*Ne consegue che il giudice della delibazione può disporre un'apposita istruzione probatoria, tenendo conto sia della complessità dei relativi accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità personalissimi dei coniugi, sia del dovere di osservare in ogni caso il divieto di «riesame del merito» della sentenza canonica, espressamente imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lettera b), n. 3, del Protocollo addizionale all'Accordo, fermo restando comunque il controllo del giudice di legittimità secondo le speciali disposizioni dell'Accordo e del Protocollo addizionale, i normali parametri previsti dal codice di procedura civile ed i princípi di diritto elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia».*

**5 -** In applicazione degli ora affermati princípi di diritto, il ricorso in esame, complessivamente considerato, non merita accoglimento, presentando peraltro anche consistenti profili di inammissibilità.

**5.1. -** Al riguardo, deve sottolinearsi innanzitutto che dalla sentenza impugnata emerge che: a) la sentenza canonica, della quale è stata chiesta ed ottenuta dalla odierna controricorrente la dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana, ha pronunciato la nullità del matrimonio «per esclusione della indissolubilità del vincolo da parte della donna»; b) l'odierno ricorrente, nel costituirsi in giudizio, si è opposto alla domanda di delibazione, deducendo soltanto, in particolare, che l'accertata esclusione unilaterale dell'indissolubilità del matrimonio da parte della moglie non gli era stata mai resa nota; c) i Giudici *a quibus* hanno accolto la domanda di delibazione affermando, tra l'altro, che detta sentenza canonica non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico interno - in quanto l'esclusione dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale da parte della controricorrente era stata «manifestata, secondo i giudici ecclesiastici, anche a terzi, in particolare al padre, alla madre, al fratello e all'amica M. M. e percepita dallo zio del convenuto, don G. P., secondo cui "in occasione dei colloqui in preparazione del matrimonio lei si dichiarò atea e si limitò ad una accettazione solo formale degli impegni del matrimonio", perciò ragionevolmente conosciuta anche dal convenuto, attesa l'abitudine della esternazione da parte dell'attrice anche fuori dal contesto familiare» -, e che tale conclusione di merito, circa l'affermata conoscenza del ricorrente della esclusione, da parte della moglie,



dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale, è conforme all'orientamento della Corte di cassazione sull'ammissibilità della delibazione nei casi in cui l'esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii* sia conosciuta, o conoscibile secondo l'ordinaria diligenza, da parte dell'altro coniuge.

Tale specifica *ratio decidendi* è censurata dal ricorrente con il secondo motivo, che è infondato e, per alcuni versi, inammissibile.

Infondato, perché - contrariamente a quanto dedotto dallo stesso ricorrente -, la Corte di Venezia ha applicato alla fattispecie il consolidato principio più volte affermato da questa Corte, secondo cui la dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di uno solo dei coniugi, di uno dei *bona matrimonii*, postula che la divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero che sia stata da questo effettivamente conosciuta, o che non gli sia stata nota esclusivamente a causa della sua negligenza, in quanto, qualora le menzionate situazioni non ricorrano, la delibazione trova ostacolo nella contrarietà all'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole (cfr., *ex plurimis* e tra le ultime, la sentenza n. 3378 del 2012). Inammissibile invece - laddove il ricorrente critica la sentenza impugnata sotto il profilo dei vizi di motivazione - perché le censure svolte si risolvono sostanzialmente in critiche alla valutazione effettuata dai Giudici *a quibus* relativamente ai contenuti della prova testimoniale assunta nel giudizio di delibazione, essendo noto che il convincimento espresso dal giudice del merito sulla conoscenza o conoscibilità da parte del coniuge della riserva mentale unilaterale dell'altro costituisce, se motivato secondo un logico e corretto *iter* argomentativo - come nella specie -, statuizione insindacabile in sede di legittimità (cfr., *ex plurimis*, la stessa sentenza n. 3378 del 2012).

È soltanto con il primo motivo che il ricorrente critica la sentenza impugnata, deducendo - per la prima volta in questa sede - la contrarietà all'ordine pubblico interno degli effetti riconosciuti dalla Corte di Venezia alla pronuncia canonica di nullità del matrimonio concordatario, contratto con la moglie circa dieci anni prima, elevando ad indici rivelatori di detta contrarietà all'ordine pubblico sia la convivenza protratta per l'intera durata del rapporto matrimoniale sia la nascita di una figlia, e richiamando a supporto della censura il principio enunciato con la più volte menzionata sentenza di questa Corte n. 1343 del 2011.

Questo motivo è inammissibile, per la decisiva ragione che la deduzione della "convivenza come coniugi" successiva alla celebrazione del matrimonio *de quo*, quale situazione giuridica ostativa alla stessa delibabilità della sentenza canonica, è stata effettuata per la prima volta - in palese contrasto con i su affermati principi di diritto (cfr., *supra*, n. 4.4.) - nel presente giudizio di legittimità: è lo stesso ricorrente, infatti, ad asserire che nel giudizio *a quo* si è opposto alla domanda di delibazione proposta dalla moglie, deducendo la



contrarietà della sentenza canonica delibanda all'ordine pubblico italiano esclusivamente sotto il profilo della violazione del «*principio inderogabile della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole*» (cfr. Ricorso, pag. 2), ciò a prescindere dalla estrema genericità di detta deduzione, non essendo certo sufficiente, in applicazione degli stessi principi, la mera allegazione - senza nel contempo specificare fatti e comportamenti dei coniugi successivi alla celebrazione del matrimonio - che «*la durata del matrimonio, la nascita di un figlio e, comunque, la condotta tenuta dalla F. dopo la celebrazione del rito e durante la convivenza, costituiscono ostacolo alla delibazione della sentenza canonica da parte del giudice ordinario*» (cfr. Ricorso, pag. 5).

**5.2.** - La circostanza che la presente decisione compone un contrasto di giurisprudenza, nonché la sostanziale novità della maggior parte delle questioni trattate costituiscono gravi ed eccezionali ragioni, ai sensi dell'art. 92, secondo comma, cod. proc. civ., per compensare integralmente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 3 dicembre 2013.

(*omissis*)



**Cass., Sez. Un., 3 dicembre 2013 / 17 luglio 2014, n. 16380 (Pres. L.A. Rovelli, rel. S. Di Palma)**

**Matrimonio concordatario – sentenza di nullità pronunciata dal giudice ecclesiastico – deliberazione – nozione di ordine pubblico – durata del matrimonio intesa quale prolungata convivenza tra i coniugi – impedimento o meno alla dichiarazione di efficacia nello Stato della pronuncia di nullità – CONTRASTO – questione rimessa alle SU con ordinanza interlocutoria n. 712 del 2013 della I Sezione civile (Ric. 12658/11) – questione rimessa alle SU con ordinanza interlocutoria n. 4647 del 2013 (Ric. 15166/11) - Rel. 108/2013.**

*SU – a composizione di contrasto – enunciano il principio secondo cui la convivenza come coniugi, protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio concordatario regolarmente trascritto, connotando nell'essenziale l'istituto del matrimonio nell'ordinamento italiano, è costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di ordine pubblico italiano e, pertanto, anche in applicazione dell'art. 7, primo comma, Cost. e del principio supremo di laicità dello Stato, è ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, per qualsiasi vizio genetico del matrimonio accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico nell' "ordine canonico" nonostante la sussistenza di detta convivenza coniugale. SU precisano inoltre i corollari processuali di detto principio: (a) la convivenza come coniugi, come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla deliberazione, deve qualificarsi come eccezione in senso stretto opponibile da un coniuge alla domanda di deliberazione proposta dall'altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di deliberazione né rilevata d'ufficio dal giudice della deliberazione o dal giudice di legittimità, potendo essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica di ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva; (b) il giudice della deliberazione può disporre, sul punto, un'apposita istruzione probatoria.*

(omissis)<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Non si riproduce il testo della sentenza poiché il tenore dei motivi della decisione è il medesimo della sentenza n. 16379 (nella fattispecie, il matrimonio era stato dichiarato nullo dal Tribunale ecclesiastico regionale Umbro — sia «per esclusione della indissolubilità



---

*del vincolo da parte dell'uomo attore», sia «per incapacità consensuale al tempo delle nozze da parte della donna convenuta»).*