



Natascia Marchei

(incaricato di Diritto ecclesiastico comparato nella Facoltà di
Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano – Bicocca)

**La delibazione delle sentenze ecclesiastiche
ed i poteri istruttori della Corte d'Appello ***

SOMMARIO: 1. Il caso – 2. Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità – 3. Il limite del riesame del merito ed i poteri della Corte d'Appello: brevi considerazioni conclusive.

1 - Il caso

La Corte d'Appello di Bologna¹, richiesta da XX di pronunciarsi sul riconoscimento degli effetti civili di una pronuncia di nullità canonica per riserva mentale unilaterale espressa dall'istante, ha rigettato la domanda per contrarietà all'ordine pubblico italiano.

La sentenza delibanda aveva dichiarato la nullità del matrimonio concordatario tra XX ed YY a causa dell'esclusione, da parte del marito XX, di uno dei *bona matrimonii*, ossia i fini essenziali del matrimonio canonico (*intentio contra bona matrimonii*).

Nel diritto canonico, a ragione della centralità che assume la purezza del consenso, la divergenza tra volontà interna e dichiarazione su un elemento essenziale determina la nullità del matrimonio anche quando non sia l'esito di un accordo simulatorio intercorso tra le parti (come previsto dall'art. 123 c.c.) ma, come nel caso di specie, sia unilaterale.

La giurisprudenza di legittimità è ormai costante nel riconnettere efficacia impeditiva della delibazione, per contrarietà all'ordine pubblico italiano, alle sentenze ecclesiastiche che siano lesive del principio inderogabile della tutela della buona fede e dell'affidamento del coniuge incolpevole ossia che dichiarino la nullità di un matrimonio concordatario nei casi in cui il coniuge autore della riserva non avesse

* Il contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Famiglia, Persone e Successioni*, edita dalla Utet.

¹ Si riporta in calce, per comodità del lettore, il testo della sentenza della Corte d'Appello di Bologna, sez. I, 9 ottobre 2006, n. 1021.



esternato all'altro la sua intenzione; non vi sarebbe lesione, invece, se il coniuge "incolpevole" avesse conosciuto l'intenzione dell'altro, anche senza concordare con essa², o avesse potuto conoscerla usando l'ordinaria diligenza³.

L'esigenza di tutela dell'affidamento, poi, verrebbe meno nel caso in cui fosse proprio il coniuge a cui non è imputabile la nullità del matrimonio a chiedere la delibazione della sentenza di nullità⁴ o, comunque, non vi si opponesse⁵.

La Corte d'Appello di Bologna ha ritenuto, nella fattispecie, non sufficientemente provata la conoscenza o oggettiva conoscibilità della riserva mentale del marito XX da parte della moglie YY e, conseguentemente, ha rigettato la domanda di delibazione della sentenza per contrasto con l'ordine pubblico italiano.

L'accertamento della conoscenza o conoscibilità dell'esclusione da parte del coniuge "incolpevole", del tutto irrilevante per il diritto canonico, è stato condotto "con piena autonomia di giudizio, senza limitarsi al controllo di legittimità della pronunzia ecclesiastica", ma "con indagine condotta con esclusivo riferimento alla sentenza delibanda e agli atti del giudizio canonico".

L'affermazione merita qualche approfondimento alla luce dei variegati orientamenti giurisprudenziali sui poteri della Corte

² Il principio è stato enunciato la prima volta da Cass., sez. un., 1 ottobre 1982, n. 5026, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 230. In dottrina tra i molti che hanno contestato l'adozione della tutela dell'affidamento incolpevole come principio di ordine pubblico matrimoniale si segnala F. FINOCCHIARO, *Simulazione unilaterale del consenso matrimoniale e principi di ordine pubblico fra buona fede e dogma della dichiarazione*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 27 e ss.. Individuano, di contro, il principio cardine del nuovo matrimonio civile nell'effettivo realizzarsi della comunione spirituale e materiale di vita CASUSCELLI, *La problematica del Convegno*, in *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama* (a cura di Vitali e Casuscelli), Milano, 1988, 47; QUADRI, *L'esecutorietà delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche: esperienze recenti e prospettive*, in *Foro it.*, 1985, I, 452 ss.; QUADRI, *Convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: le nuove prospettive giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1988, I, 475 ss.. Per un approfondito inquadramento sul punto si veda DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989.

³ Cfr., tra le molte, Cass., 16 maggio 2000, n. 6308, in *Fam. dir.*, 2001, 64; Cass., 12 luglio 2002, n. 10143, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003/3, 934; Cass., 29 aprile 2004, n. 8205, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004/3, 768.

⁴ Cfr. Cass., 17 febbraio 1983, n. 125, in *Foro it.*, 1983, I, 644; *contra*, nella giurisprudenza di merito, App. Genova, 6 luglio 1999 in *Giur. merito*, 2000, I, 834.

⁵ Cfr. Cass., 19 maggio 1995, n. 5548, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 126; Cass., 14 marzo 1996, n. 2138, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 127; Cass., 11 giugno 1997, n. 5243, in *Dir. eccl.*, 1998, II, 298.



d'Appello nel giudizio di delibazione della sentenza ecclesiastica e sui limiti di questo.

2 - Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità

Il consolidato (ormai da qualche decennio) indirizzo giurisprudenziale che annovera la tutela dell'affidamento del coniuge incolpevole tra i principi di ordine pubblico matrimoniale affida al giudice chiamato a riconoscere efficacia civile alla sentenza ecclesiastica di nullità per simulazione unilaterale il compito di accertare una circostanza di fatto - vale a dire la conoscenza o conoscibilità della riserva mentale da parte del coniuge a cui non è imputabile la nullità - non compresa nell'oggetto del giudizio canonico e che non riveste rilievo alcuno nell'*iter* logico seguito dal giudice nel pronunciare la sentenza di nullità.

Si tratta di un accertamento nuovo e diverso, inerente alla sostanza del rapporto matrimoniale, che, per un verso, rileva ai soli fini del riconoscimento degli effetti civili alla pronuncia e che, per altro verso, potrebbe anche mancare del tutto nella sentenza delibanda e negli atti del processo canonico.

Tale indiscussa irrilevanza, interpretata dalla Suprema Corte alla luce dell'altrettanto indiscusso principio del divieto del riesame del merito della sentenza da delibare (espreso, in riferimento alle sentenze ecclesiastiche, dall'art. 4.b.3 del Protocollo Addizionale all'Accordo del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede), ha dato origine, soprattutto nei primi lustri dall'entrata in vigore del nuovo Accordo, ad orientamenti giurisprudenziali affatto uniformi in relazione ai poteri istruttori della Corte d'Appello ed al rispetto dei contenuti della sentenza canonica.

Un primo orientamento ha fatto leva sull'estraneità al "giudicato"⁶ canonico dell'accertamento (eventualmente) contenuto nella sentenza⁷, che non costituirebbe un presupposto logico-giuridico della dichiarazione di nullità del matrimonio e non farebbe parte del *decisum*⁸, per affermare che *"al giudice italiano è affidato il compito di un*

⁶ Occorre precisare che le sentenze canoniche in materia di stato delle persone, quali quelle dichiarative della nullità di un matrimonio, diventano esecutive ma non passano mai in cosa giudicata ed è sempre possibile ottenere la revisione della causa.

⁷ Cfr. Cass., 13 giugno 1984, n. 3535, in *Foro it.*, 1985, I, 451.

⁸ Cfr. Cass., 20 maggio 1985, n. 3083, in *Dir. eccl.*, 1985, II, 322, in cui si legge che la sentenza canonica *"potrebbe anche mancare di qualsiasi indicazione al riguardo o contenere affermazioni che, in quanto non indispensabili per la decisione, avrebbero carattere incidentale"*.



autonomo accertamento circa l'avvenuta esteriorizzazione della riserva mentale verso l'altro coniuge, fondandolo su elementi di fatto che egli può trarre dalla stessa pronuncia ecclesiastica, dagli atti del processo canonico e, eventualmente, da un'istruttoria appositamente assunta, secondo le regole del giudizio civile ordinario"⁹.

In sintesi, la Suprema Corte ha dedotto dall'assoluta irrilevanza delle affermazioni (eventualmente) contenute nella sentenza delibanda i pieni poteri istruttori del giudice della delibazione nell'accertare la conoscenza o conoscibilità della riserva.

Un secondo orientamento, sostanzialmente coevo al precedente, di contro, ha dato rilievo alle caratteristiche proprie del giudizio di delibazione – confermate dal divieto del riesame del merito – che, per sua natura, non potrebbe che avere come solo referente la sentenza delibanda per limitare l'accertamento alla pronuncia canonica ed ai fatti da essa risultanti, con esclusione di qualsiasi nuova attività istruttoria¹⁰.

Il limite designato è stato arricchito da alcuni principi integratori che ne hanno precisato la portata.

In primo luogo la Suprema Corte ha esteso l'indagine agli atti del processo canonico, ma al solo scopo di interpretare la sentenza delibanda: più precisamente sarebbe *"consentito (...) attingere ad elementi documentali del processo canonico solo per lumeggiare le zone d'ombra che fosse impossibile dissipare senza l'ausilio di siffatti elementi, al fine di portare a compimento il giudizio interpretativo, valorizzando tutte le virtualità desumibili dalla sentenza stessa"*¹¹. La valutazione degli atti del procedimento sarebbe ammissibile solo in quanto diretta a superare dubbi interpretativi e ad *"evidenziare elementi, circa l'esternazione e la riconoscibilità della simulazione unilaterale, che il giudice ecclesiastico abbia, sia pure implicitamente, considerato"*¹².

In secondo luogo il giudice della legittimità ha chiarito che è onere della parte istante la produzione nel giudizio civile degli atti del

⁹ Cass., 20 maggio 1985, n. 3083, cit., conforme a Cass., 13 giugno 1984, n. 3535, cit.. Nello stesso senso cfr. Cass., 6 dicembre 1985, n. 6129, in *Dir. eccl.*, 1985, II, 516 e Cass., 10 giugno 1987, n. 5051, in *Dir. eccl.*, 1988, II, 274.

¹⁰ Cfr. Cass., 9 dicembre 1985, n. 6215, in *Dir. eccl.*, 1986, II, 103 e Cass., 6 settembre 1985, n. 4644, in *Dir. eccl.*, 1985, II, 298.

¹¹ Cass., 17 giugno 1985, n. 3634, in *Dir. eccl.*, 1985, II, 312, la sentenza aggiunge: *"si può fare ricorso ad atti del processo canonico indicati dalle parti, soltanto per lumeggiare, rendendoli espliciti, elementi sulla esternazione o riconoscibilità che sia pure per implicito sono stati presenti a quel giudice nel rendere il proprio giudizio; mentre non è consentito attingere ad elementi che non siano suscettibili di inserirsi nel procedimento interpretativo"*.

¹² Cass., 3 giugno 1988, n. 3779, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1989, 437. Nello stesso senso sostanziale cfr. Cass. 23 agosto 1985, n. 4495, in *Dir. eccl.*, 1985, II, 306 e Cass., 16 febbraio 1995, n. 1701, in *Dir. eccl.*, 1995, II, 152.



processo canonico e che è inibito alla Corte d'Appello ordinarne l'esibizione all'organo che ha emanato la sentenza da deliberare¹³.

Da ultimo la giurisprudenza ha puntualizzato che il giudice della deliberazione non può prescindere dagli accertamenti contenuti nella pronuncia delibanda: quando in quest'ultima la sussistenza o l'insussistenza della conoscenza o conoscibilità della riserva risulti inequivocabilmente accertata, sia pure con valutazione irrilevante per la decisione canonica, la Corte d'Appello non può riesaminare i fatti, né pervenire ad un convincimento diverso da quello del giudice ecclesiastico¹⁴.

In sintesi: nel giudizio di deliberazione è sempre e comunque inibita una nuova attività istruttoria e se la sentenza canonica contiene un chiaro accertamento (positivo o negativo) sulla conoscenza o conoscibilità della riserva il giudice è obbligato a conformarsi ad esso. Se, invece, la pronuncia delibanda pur affrontando la questione lascia spazio a dubbi interpretativi allora la parte interessata può produrre, a chiarimento, gli atti del processo canonico contenenti le dichiarazioni delle parti e le testimonianze.

Nel caso in cui, da ultimo, la pronuncia canonica tacesse del tutto sul punto, per la giurisprudenza sopra richiamata, sarebbe inibita l'indagine sugli atti anche se non mancano pronunce che consentono di attingere ad essi in ogni caso in cui nel giudizio canonico la questione della conoscibilità non sia stata definita in modo certo¹⁵.

I due orientamenti partono da presupposti che divergono in modo sostanziale e, di conseguenza, giungono a conclusioni opposte.

Il primo interpreta il procedimento per l'efficacia civile della sentenza ecclesiastica come teso all'accertamento di un diritto sostanziale e non alla mera valutazione di legittimità della pronuncia resa: si riconnette rilievo alle differenze che intercorrono tra l'ordinamento civile e quello canonico e si costruisce un procedimento di deliberazione nel quale a queste differenze sostanziali possa essere

¹³ Cfr. Cass., 5 aprile 1984, n. 3944, in *Dir. eccl.*, 1984, II, 417. Cfr., altresì, Cass., 16 febbraio 1995, n. 1701, cit..

¹⁴ Cfr. Cass., 14 novembre 1984, n. 5749, in *Giur. it.*, 1985, I, 1273, e Cass., 6 maggio, 1985, n. 2824, in *Giur. it.*, 1986, I, 166. Più recentemente cfr. Cass., 10 gennaio 1991, n. 188, in *Giur. it.*, 1993, II, 750.

¹⁵ Cfr. Cass., 10 gennaio 1991, n. 188, cit., e Cass., 14 marzo 1996, n. 2138, cit.. Per la giurisprudenza precedente cfr. Cass. 10 maggio 1984, n. 2855, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1716, in cui si legge: "La relativa indagine, da condursi in riferimento al caso concreto, può avvalersi, oltre che degli elementi acquisiti nel processo di deliberazione, anche di quelli evincibili dagli atti e dai provvedimenti del processo canonico, nonché dal comportamento tenuto dalle parti nel corso di quest'ultimo".



riconosciuto uno spazio autonomo ed indipendente dalle risultanze del processo canonico e dalla sentenza da delibare.

Se una circostanza è del tutto irrilevante per un ordinamento (quello canonico) e, di contro, risulta decisiva per un altro ordinamento (quello civile) sarebbe legittimo consentire al giudice che deve pronunciarsi sull'efficacia civile della sentenza canonica di procedere all'accertamento con completa autonomia di giudizio e di fare ricorso ad apposita attività istruttoria sul punto.

Il secondo orientamento, al contrario, parte dal presupposto che si tratta di riconoscere effetti civili nel nostro ordinamento ad una sentenza ad esso estranea e che il rispetto dell'ordine pubblico italiano non può che essere riferito alla mera realtà processuale, vale a dire alla sola pronuncia da delibare ed ai fatti sottoposti al giudizio dell'autorità giudiziaria che l'ha resa.

Una pronuncia canonica dalla quale risultasse la mancata conoscenza della riserva o che, comunque, non si esprimesse sul punto della conoscenza o conoscibilità dell'*intentio* da parte dell'altro coniuge sarebbe in sé e per sé contraria all'ordine pubblico italiano e contrasterebbe con la logica deliberatoria e con il divieto di riesame del merito integrarne o modificarne il contenuto per consentirne il riconoscimento degli effetti civili¹⁶.

Nell'ultimo decennio la Suprema Corte, probabilmente allo scopo di non consentire il riconoscimento di sentenze canoniche che contenessero un esplicito accertamento sulla conoscenza o conoscibilità della riserva non supportato da adeguate e convincenti risultanze probatorie, ma espresso con una mera "clausola di stile", ha dato corso ad un nuovo indirizzo che riunisce aspetti dell'uno e dell'altro di quelli prima riassunti: in quest'ultimo, che può ormai definirsi costante, si inserisce la sentenza della Corte d'Appello di Bologna.

Il risultato di una tale operazione di ortopedia giuridica è un ibrido con evidenti risvolti di contraddittorietà difficilmente giustificabile altresì alla luce delle premesse che dovrebbero sorreggerlo.

¹⁶ E' particolarmente esplicita Cass., 10 gennaio 1991, n. 188, cit., in cui si legge: "La logica della delibazione è quella che si radica sulla interpretazione della sentenza come tale; in linea di massima pretendere di integrare la pronuncia per favorirne la delibazione significa stravolgere il significato dell'istituto, attribuendo al giudice poteri abnormi giacché tale integrazione sicuramente esorbita dalle attribuzioni delle autorità giurisdizionali italiane in quanto accerta un requisito di quella sentenza che per essere trasferita nel nostro ordinamento deve essere necessariamente preesistente e riferibile direttamente a quella pronuncia od a tutto concedere, al procedimento giurisdizionale svolto davanti alle autorità straniere".



L'accertamento della conoscenza o conoscibilità della riserva deve essere condotto dal giudice della delibazione solo sulla base delle risultanze della sentenza delibanda ed, eventualmente, degli atti del processo canonico, senza che sia possibile procedere ad un'autonoma istruzione probatoria sul punto¹⁷. In ordine ai fatti accertati in quel processo, che costituiscono il presupposto della decisione finale, la Corte d'Appello sarà vincolata al contenuto della sentenza ecclesiastica¹⁸, non potrà disattendere gli obiettivi elementi di prova documentati negli atti del previo giudizio, ma dovrà valutare le prove con piena autonomia e trarne un proprio convincimento¹⁹, se del caso in contrasto con quanto contenuto nella pronuncia da delibare²⁰.

Infatti, *"il divieto di riesame nel merito che incontra il giudice della delibazione impedisce il controllo sulla sussistenza"* della riserva mentale, *"ma non è di ostacolo alla dovuta indagine sulla questione della conoscenza o conoscibilità della medesima da parte dell'altro coniuge, estranea al processo davanti al tribunale ecclesiastico, imprescindibile allo scopo di stabilire l'eventuale contrarietà della pronuncia all'ordine pubblico italiano"*²¹.

In sintesi: poiché la conoscenza o conoscibilità dell'*intentio* non costituisce un presupposto della decisione canonica, il divieto di riesame del merito non opera sul punto (che non ha costituito oggetto di specifico esame da parte dei tribunali ecclesiastici per verificarne la sussistenza alla luce di una norma canonica). Il giudice della delibazione potrà disattendere del tutto le (eventuali) risultanze della sentenza e valutare le prove esistenti con completa autonomia di giudizio ma non potrà procedere ad alcuna ulteriore attività istruttoria qualora gli elementi di prova raccolti nel processo canonico fossero insufficienti.

3 - Il limite del riesame del merito ed i poteri della Corte d'Appello: brevi considerazioni conclusive

¹⁷ Cfr. Cass., 14 marzo 1996, n. 2138, cit.; Cass., 13 maggio 1998, n. 4802, in *Dir. eccl.*, 1998, II, 507; Cass., 7 marzo 1998, n. 2530 in *Dir. eccl.*, 1998, II, 513; Cass., 16 maggio 2000, n. 6308, cit.; Cass. 5 marzo 2003 n. 3339, in *Giust. civ.*, 2003, I, 638; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20281, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2006/3, 879;

¹⁸ Cfr. Cass., 13 gennaio 1993, n. 348, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1670.

¹⁹ Cfr. Cass., 2 settembre 1997, n. 8386, in *Dir. eccl.*, 1998, II, 296; Cass., 13 maggio 1998, n. 4802, del 1998, cit.; Cass., 4 luglio 1998, n. 6551, in *Dir. eccl.*, 1999, II, 114; Cass., 16 marzo 1999, n. 2325, in *Dir. eccl.*, 2000, II, 57; Cass. 5 marzo 2003 n. 3339, cit..

²⁰ Cfr. Cass., 2 settembre 1997, n. 8386, cit.; Cass., 4 luglio 1998, n. 6551, cit..

²¹ Cass., 28 gennaio 2005, n. 1821, in *Corriere giur.*, 2005, 1223 con nota di COLELLA, *La "non delibabilità" delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale per esclusione del bonum sacramenti*.



La contraddizione insita nell'*iter* logico è evidente: la Corte d'Appello è tenuta ad accertare una circostanza del tutto estranea al processo (e al diritto sostanziale) canonico, che inerisce ai principi di ordine pubblico italiano e sulla quale (per stessa ammissione della Cassazione) non opera alcun divieto di riesame del merito. E, tuttavia, lo deve fare apprezzando con piena autonomia di giudizio il solo materiale probatorio raccolto nel processo canonico, vale a dire proprio nella sede in cui la circostanza *de qua* è indiscutibilmente irrilevante perché priva di una qualificazione giuridica che trasformi il "fatto storico" della conoscenza o della conoscibilità dell'*intentio* in "fatto giuridico" per l'ordinamento della Chiesa.

Le due alternative possibili in ordine alla natura dell'oggetto del giudizio mirato ad ottenere il riconoscimento della sentenza ecclesiastica si escludono reciprocamente.

O quell'oggetto è di natura meramente processuale e, di conseguenza, dovrebbe essere inibito al giudice della deliberazione apprezzare liberamente le prove già formate e giungere ad una valutazione diversa da quella contenuta nella pronuncia da delibare o, di contro, è l'accertamento di un diritto di natura sostanziale (come l'indagine sull'esistenza di un affidamento tutelabile, richiesta al giudice della deliberazione dalla Corte di legittimità, lascia supporre) e quindi necessiterebbe, anche in ragione del principio supremo di difesa (art. 24 Cost.), di essere provato da risultanze istruttorie formate *ad hoc*.

Il giudice della deliberazione, nel conformarsi al recente indirizzo giurisprudenziale, potrà trovarsi con frequenza (ed è il caso della sentenza commentata) nella condizione paradossale di dovere interpretare delle risultanze probatorie vaghe, approssimative, imprecise, contraddittorie o del tutto carenti sul punto che lo interessa proprio in quanto rese in un giudizio teso ad accertare tutt'altro²².

Una corretta applicazione della regola di giudizio dell'onere della prova dovrebbe condurre in questi numerosi casi la Corte d'Appello a rigettare la domanda di deliberazione.

La non contrarietà della sentenza delibanda all'ordine pubblico parrebbe, infatti, una condizione di fondatezza della domanda di deliberazione e la conoscenza o conoscibilità della riserva da parte dell'altro coniuge dovrebbe essere interpretata come un fatto costitutivo del diritto ad ottenere il riconoscimento degli effetti civili della sentenza che, come tale, deve essere provato dalla parte istante²³.

²² LACROCE, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e tutela dell'ordine pubblico*, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2297.

²³ Sul punto si vedano MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Milano,



In ragione dell'interesse non meramente privato che costituisce il fondamento e la *ratio* del limite dell'ordine pubblico il giudice potrà procedere anche d'ufficio all'accertamento della non contrarietà²⁴, ma il potere inquisitorio in capo all'organo giudicante non dovrebbe escludere l'operatività della regola dell'onere in capo all'attore: alla mancanza di prova certa sulla conoscenza o conoscibilità della riserva mentale da parte del coniuge che non ha espresso la riserva dovrebbe conseguire il rigetto della domanda²⁵.

La decisione della Corte di Appello di Bologna nel respingere la domanda di delibazione ha mostrato di aderire implicitamente a questa interpretazione; ciò nonostante sarebbe auspicabile e conforme a logica processuale oltre che rispettoso del diritto di difesa²⁶ riconoscere al giudice italiano non la sola autonomia nell'apprezzamento delle prove già formate (fino al punto di disattendere a quanto contenuto nella sentenza canonica) ma la possibilità di procedere ad un'istruttoria *ad hoc* su un aspetto estraneo alla sentenza delibanda e rilevante solo per il diritto civile²⁷.

La soluzione consentirebbe la formazione di prove direttamente tese a dimostrare la conoscenza o conoscibilità della riserva, liberamente interpretate dal giudice che le ha ritenute ammissibili e rilevanti e sul quale incombe la decisione sull'esistenza o meno di un affidamento meritevole di tutela.

Si eviterebbe, inoltre, che la parte interessata ad ottenere il successivo riconoscimento degli effetti civili della sentenza sia costretta a distorcere la natura del giudizio canonico introducendovi surrettiziamente elementi a questo estranei e portando prove (che legittimamente potrebbero anche non essere ammesse) quanto più

2005, 287, parla di "condizioni dell'azione di delibazione" che l'attore ha l'onere di provare; MANTUANO, *Utilità civilistiche e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001*, Milano, 2004, 128-129 nota n. 13; MATTETTI, *Riserva mentale ed ordine pubblico: i poteri istruttori del giudice della delibazione*, in *Dir. eccl.*, 2004, II, 249.

²⁴ Così MARINO, *La delibazione*, cit., 291.

²⁵ Così Cass., 16 marzo 1999, n. 2325, cit., e Cass., 28 gennaio 2005, n. 1821, cit.. Cfr., però, App. Bari del 17 febbraio 2006, n. 116, in www.olir.it, che ha delibato la sentenza canonica in quanto "non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano, in particolare sotto il profilo della buona fede e dell'affidamento incolpevole (mancano sul punto idonei elementi di prova che incombeva alla convenuta fornire)". In dottrina si veda MARINO, *La delibazione*, cit., 292 nota n. 183.

²⁶ LACROCE, *Delibazione*, cit., 2297.

²⁷ MARINO, *La delibazione*, cit., 293-294; MANTUANO, *Utilità civilistiche*, cit., Milano, 2004, 131 e s.; MATTETTI, *Riserva*, cit., 248.



precise possibile su circostanze del tutto irrilevanti in quella sede per poterle utilizzare avanti al giudice della delibazione.

L'accertamento pieno della buona fede del coniuge ad opera esclusiva della Corte d'Appello discende anche da altro ordine di considerazioni. Esso, infatti, potrebbe assumere rilevanza non solo ai fini del riconoscimento degli effetti civili alla sentenza canonica ma altresì per l'attribuzione (a favore del solo coniuge in buona fede) a) di *"somme periodiche di denaro"* in proporzione alle sostanze dell'altro coniuge per *"un periodo non superiore a tre anni"*, ove non abbia adeguati redditi propri e b) di *"una congrua indennità"* da parte del coniuge *"al quale sia imputabile la nullità del matrimonio"* ai sensi degli artt. 129 e 129 bis c.c..

Si tratta delle conseguenze patrimoniali previste dal codice civile per il caso di matrimonio nullo ma *"putativo"*, ovvero ritenuto valido da almeno uno dei coniugi, applicabili, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 847 del 1929 anche ai matrimoni concordatari dichiarati nulli dal giudice canonico con sentenza riconosciuta agli effetti civili.

La Corte d'Appello, ai sensi dell'art. 8.2, 2° comma, dell'Accordo del 1984, può, qualora richiesta dalla parte interessata²⁸, statuire provvisoriamente su questi provvedimenti economici *"rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia"*.

La giurisprudenza ha ritenuto che, nel caso in cui la nullità del matrimonio sia stata dichiarata a seguito dell'esclusione unilaterale di uno degli elementi essenziali del matrimonio, la conoscenza della riserva da parte dell'altro coniuge implicasse il superamento della presunzione di buona fede e, dunque, il venire meno di ogni diritto all'indennità previsto dagli artt. 129 e 129 bis²⁹.

Infatti, *"in caso di declaratoria di invalidità, che sia stata resa dal giudice ecclesiastico, con sentenza dichiarata esecutiva nell'ordinamento interno, per esclusione del bonum sacramenti, individuata nella riserva di uno dei coniugi di successivo ricorso al divorzio, la dimostrazione della conoscenza di detta riserva da parte dell'altro coniuge implica di per sé il superamento dell'indicata presunzione"*³⁰.

L'accertamento compiuto dalla Corte d'Appello circa la conoscenza della riserva, dunque, può spiegare i suoi effetti anche in ordine agli eventuali e provvisori provvedimenti patrimoniali a favore del coniuge in buona fede: in quest'ottica è ancora più discutibile il

²⁸ Cass., 28 dicembre 2006, n. 27594, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 12.

²⁹ Cfr. Cass., 24 agosto 1990, n. 8703, in *Giust. civ.*, 1991, I, 49; Cass., 6 marzo 1996, n. 1780, in *Fam. dir.*, 1996, 115; Cass., 16 novembre 2005, n. 23073, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2006/3, 880.

³⁰ Cass., 6 marzo 1996, n. 1780, cit..



ricorso all'istruttoria assunta nel processo canonico per fondare un diritto di natura economica i cui presupposti sono previsti e disciplinati in tutto e per tutto dal codice civile³¹.

³¹ In dottrina *contra* tale indirizzo giurisprudenziale cfr. CARBONE, *Commento a Cass.*, 6 marzo 1996, n. 1780, in *Fam. dir.*, 1996, 119 e s.. Sul punto, cfr., altresì, MARINO, *La delibazione*, cit., 337 e s. nota n. 9, e MANTUANO, *Utilità civilistiche*, cit., 130 nota n. 13.

* * * * *

Corte d'Appello di Bologna, sez. I, 9 ottobre 2006, n. 1021 (Pres. de Robertis – Rel. D'Orazi):

Il fatto

Con atto di citazione notificato in data 26 settembre 2005, XX [coniuge (marito) di YY, Ndr] ha convenuto in giudizio dinanzi a questa Corte YY, [coniuge (moglie) di XX, Ndr], per sentir dichiarare l'efficacia nella Repubblica Italiana della sentenza pronunciata dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Emiliano in data 1/12/2003 di nullità del matrimonio concordatario celebrato tra le parti il 15/4/1967 e trascritto presso l'Ufficio dello Stato Civile del Comune di Piacenza al n. 110, parte II, serie A, dell'anno 1967. YY si è costituita, contestando la domanda nel merito e chiedendo la sospensione del procedimento di delibazione, per essere pendente il giudizio di divorzio dinanzi al Tribunale di Piacenza. Il Procuratore Generale ha espresso parere contrario alla delibazione della sentenza. Sulle conclusioni innanzi trascritte la causa è stata riservata in decisione all'udienza del 5 aprile 2006, con assegnazione dei termini di legge per le comparse conclusionali e le repliche.

La motivazione

La domanda di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio non può essere accolta. (...).

Nel merito, si osserva che mentre resta preclusa ogni nuova o diversa valutazione del quadro probatorio acquisito dal Tribunale Ecclesiastico, posto a base della pronuncia di nullità del matrimonio, il controllo di legittimità della pronuncia ecclesiastica si deve estendere anche all'indagine circa l'oggettiva conoscibilità della esclusione da parte di uno dei coniugi di uno dei *bona matrimonii*, ossia di uno di quegli elementi considerati dal diritto canonico necessari ed ineludibili per l'unità del matrimonio che, nel caso concreto, consisterebbe nell'esclusione, da parte dell'attore, della indissolubilità del vincolo. È, infatti, insegnamento costante della Suprema Corte che la dichiarazione di efficacia, nella Repubblica, della sentenza che ha pronunciato la nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di uno soltanto dei coniugi, di uno dei *bona matrimonii* (cioè per divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione) postula che siffatta divergenza sia stata manifestata al coniuge non partecipe della relativa riserva ovvero che sia stata da questa effettivamente conosciuta. Il giudice italiano è quindi tenuto ad accertare la conoscenza e l'oggettiva conoscibilità della predetta esclusione da parte dell'altro coniuge con piena autonomia di giudizio, senza limitarsi al controllo di legittimità della pronuncia ecclesiastica, con indagine condotta con esclusivo riferimento alla sentenza delibanda e agli atti del giudizio canonico, senza che rilevi la condotta dell'altra parte, successiva a quella pronuncia (cfr. Cassazione civile, sez. I, 30 maggio 2003, n. 8764, in *Giust. civ.* 2004, I, 3115; Cassazione civile, sez. I, 13 maggio 1998, n. 4802, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 1012).



Dalla lettura della sentenza non emerge in modo certo e convincente che la riserva mentale dell'attore circa l'indissolubilità del vincolo fosse conosciuta dalla convenuta. Dalle dichiarazioni rese dal **XX** [coniuge (marito) di YY, NdR] nel corso del suo interrogatorio, e dalle dichiarazioni rese dai testi indotti dall'attore dinanzi al giudice ecclesiastico, risulta che il medesimo quando si sposò non accettava il matrimonio come sacramento né lo considerava indissolubile; per lui era soltanto un contratto che poteva risolversi per giusti motivi e che **YY** [coniuge (moglie) di XX, NdR] era a conoscenza di queste sue idee. Sennonché l'affermazione dell'attore, e quanto riferito dai testi da lui indotti, in ordine alla conoscenza da parte della YY della sua idea di matrimonio, è smentita non solo dalle dichiarazioni rese dalla YY medesima, la quale ha precisato che quando si sposò intendeva avere figli, essere fedele al marito e stare sempre con lui, e pensava che la stessa cosa fosse anche per il marito, ma anche dalle dichiarazioni dei testi indotti dalla parte convenuta i quali hanno tutti concordemente riferito che YY e XX avevano scelto liberamente di sposarsi, di celebrare il matrimonio in Chiesa, erano felici di farlo e non avevano mai manifestato opinioni diverse. D'altra parte, è anche emerso – e la circostanza non ha formato oggetto di contestazione – che a volere il matrimonio e ad avanzare la relativa proposta fu proprio il XX – a nulla rilevando che il medesimo fosse stato indotto a chiedere il matrimonio per compiacere la madre e la sorella – e che il rapporto coniugale non è stato di breve durata, essendo stato il matrimonio celebrato nell'aprile del 1967. Queste circostanze, tra le quali merita attenzione particolare la mancanza di prova certa in ordine alla conoscenza da parte della YY della riserva mentale del marito al momento di contrarre il vincolo, inducono a ritenere non suscettibile di accoglimento la domanda, trovando ostacolo il suo accoglimento nell'ordine pubblico.

Sussistono giusti motivi, determinati dalla natura della controversia, per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P. Q. M.

La Corte, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione notificato in data 26 settembre 2005 da XX nei confronti di YY

- rigetta la domanda;
- compensa le spese del giudizio tra le parti.