



Anna Sveva Mancuso

(ricercatrice di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di
Palermo, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Delibazione e divorzio nella giurisprudenza della Cassazione:
il difficile bilanciamento tra attuazione della normativa concordataria
e tutela del coniuge più debole***

*Exequatur procedure and divorce in the jurisprudence of the Supreme Court:
the difficult balance between implementation of the concordat legislation
and protection of the weaker spouse**

ABSTRACT: L'Accordo del 1984 ha modificato le norme per dare esecuzione nell'ordinamento italiano alle sentenze canoniche di nullità del matrimonio, introducendo una serie di controlli tra i quali nel tempo ha acquistato sempre più rilevanza la non contrarietà all'ordine pubblico di tali sentenze. Tale requisito negli ultimi anni è stato interpretato dalla giurisprudenza della Cassazione in maniera sempre più restrittiva al fine di limitare quanto più possibile la delibazione, nell'intento di evitare al coniuge che in caso di divorzio avrebbe avuto diritto all'assegno di mantenimento le conseguenze economiche più sfavorevoli derivanti dalla nullità del matrimonio. Il lavoro è incentrato sui rapporti tra delibazione e divorzio, e analizza i ripetuti interventi della Cassazione per evitare che con la delibazione i provvedimenti economici presi in costanza di divorzio potessero essere annullati. La protezione del coniuge più debole è stata ulteriormente completata dalla recente sentenza delle Sezioni Unite del 2021 che ha reso possibile la trattazione delle questioni economiche ancora pendenti, purché la sentenza di divorzio tra le parti sia stata pronunciata prima della delibazione della nullità del matrimonio.

ABSTRACT: The 1984 Agreement with the catholic church modified the rules for implementing canonical sentences of nullity of marriage in the Italian legal system, introducing several controls among which the non-contradiction to Italian public order of such sentences has acquired increasing importance. In recent years, this requirement has been interpreted by the jurisprudence of the Supreme Court in a very restrictive manner in order to limit the recognition proceeding as much as possible, with the aim of avoiding the unfavorable economic consequences deriving from the nullity of the marriage for the spouse who would have been entitled to maintenance allowance in the event of divorce. The work focuses on the relationship between recognition of canonical nullity and divorce, analyzing the repeated interventions of the Court of Cassation to prevent that with the exequatur procedure the economic measures taken in the divorce judgment could be annulled. The protection of the weaker spouse was made even more complete by the recent ruling of the United Sections of the Supreme Court of 2021 that allows the treatment of economic issues still pending, provided that the divorce decree between the parties was pronounced before the exequatur of the ecclesiastical sentence of marriage nullity.



SOMMARIO: 1. Premessa - 2. I tratti salienti dell'attuale procedimento di delibazione - 3. La differente tutela del coniuge nel caso di nullità e di divorzio - 4. Il rapporto delibazione-divorzio tra tesi dottrinali e orientamenti giurisprudenziali dalla metà degli anni Ottanta alla fine degli anni Novanta - 5. Gli interventi della giurisprudenza di vertice su delibazione e divorzio a partire dal 2001 - 6. L'ulteriore passo in avanti della Cassazione: dopo il giudicato di divorzio è possibile la trattazione delle questioni economiche ancora pendenti anche se nelle more sia intervenuto l'*exequatur* della nullità canonica - 7. Conclusioni.

1 - Premessa

La revisione concordataria del 1984 ha apportato profonde modifiche all'istituto del matrimonio recependo le innovazioni introdotte dalla giurisprudenza, specie quella costituzionale, che subito dopo l'emanazione del divorzio civile (l. 1° dicembre 1970 n. 898)¹, in varie sentenze, a partire dalla n. 32 del 1971², aveva incominciato a porre in

*Contributo sottoposto a valutazione – Peer reviewed paper.

¹ L'introduzione del divorzio e la conseguente frattura dei rapporti tra Stato e Chiesa, riportano alla ribalta e con ruolo di protagonista la Corte costituzionale, che fino a quel momento in materia di interpretazione e legittimità costituzionale di norme pattizie era rimasta in disparte. Le successive sentenze della Corte Costituzionale (5 luglio 1971 n. 169, 6 dicembre 1973 n. 175 e n. 176) che hanno escluso che fossero state apportate delle modifiche unilaterali alle disposizioni concordatarie sul matrimonio con la conseguente violazione dell'art. 7., secondo comma, Cost., avallando l'applicazione della legge Fortuna-Baslini nei confronti dei matrimoni concordatari, grazie a un'interpretazione abbastanza peculiare dell'art. 34 Conc., hanno aperto la strada ad altri interventi della Consulta che hanno modificato in senso restrittivo gli impegni assunti dallo Stato con la Santa Sede nel 1929 riguardo al riconoscimento del matrimonio, così come era disciplinato dal diritto canonico e con tutte le sue particolari caratteristiche. Sull'argomento cfr. **F. DI PRIMA**, *Dinamiche di integrazione dell'ordinamento civile, diritto canonico e libertà del credente*. (Ripartendo da F. Scaduto e P. S. Mancini), Luigi Pellegrini, Cosenza, 2022, pp. 212-234.

² Con la sentenza 1° marzo 1971, n. 32, in *Foro it*, 1971, I, pp. 521 ss., è stata dichiarata per la prima volta l'illegittimità costituzionale di una norma della legge matrimoniale, nello specifico l'art. 16 della legge n. 847 del 1929, che conteneva i pochi motivi di nullità della trascrizione, nel caso di mancato rispetto degli impedimenti civili enunciati dal precedente art. 12, là dove non aveva previsto tra questi l'incapacità naturale di uno dei nubendi. Per quanto tale dizione appaia abbastanza infelice dal momento che l'incapacità naturale non può costituire un vero impedimento alla trascrizione, non potendo essere rilevata dal controllo meramente formale sulla documentazione prodotta cui è tenuto l'ufficiale di stato civile, va detto che comunque la Consulta ha raggiunto il suo scopo che era quello di esercitare il controllo di costituzionalità sulle norme pattizie cui aveva rinunciato negli anni precedenti. Inoltre affermando l'esistenza e la sua competenza su di un atto (il c.d. atto di scelta) anteriore alla celebrazione del matrimonio, in cui le parti sceglievano tra regime concordatario e civile, statuiva implicitamente la possibilità di potere applicare alla celebrazione del matrimonio, in futuro e a sua discrezione, tutti i requisiti richiesti dalla legge civile per la valida stipulazione dei contratti. La decisione, pur non essendo idonea ad impedire la trascrizione, produce i suoi effetti in ordine alla validità del matrimonio, in quanto può essere fatta valere successivamente come motivo di impugnazione della trascrizione. Commenta Bordonali che tale sentenza ha comportato il "definitivo superamento del cosiddetto <automatismo> degli effetti civili", cfr. **S. BORDONALI**,



discussione il sistema di quasi totale recepimento delle norme regolatrici del matrimonio canonico nel nostro ordinamento. L'attenzione della Consulta successivamente si era incentrata tanto sull'art.16 della legge matrimoniale (l. 27 maggio 1929 n. 847), ponendo un altro limite alla trascrizione con la sentenza 2 febbraio 1982 n. 16³, quanto sull'art. 17 l.m., mettendo fine al procedimento automatico di delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale, prevedendo che la Corte d'Appello effettuasse su queste un controllo al fine di accertare la presenza di alcuni specifici requisiti, enunciati per la prima volta dalla sentenza costituzionale 2 febbraio 1982 n. 18⁴.

Il nuovo Accordo con la Chiesa cattolica, stipulato il 18 febbraio 1984 ed entrato in vigore con la legge 25 marzo 1985 n. 121, dedica al matrimonio due norme, l'art. 8 dell'Accordo e il n. 4 del Protocollo addizionale, dalla cui lettura traspare una totale sintonia con la precedente giurisprudenza costituzionale che ivi ha trovato pieno accoglimento. È cambiato così il procedimento di trascrizione, nel senso che sono stati aggiunti ulteriori limiti rispetto a quelli indicati dall'art. 12 della legge matrimoniale. Ed è cambiato anche il procedimento di delibazione, sottoposto a un controllo (non più meramente formale) da parte della Corte d'appello, cui è stato attribuito il compito di verificare l'esistenza di una serie di condizioni, allora richieste per la delibazione delle sentenze straniere⁵.

I principi ispiratori della riforma sono due e li ritroviamo tanto nella regolamentazione del negozio giuridico matrimoniale che per

La trascrizione del matrimonio canonico, in Il matrimonio concordatario oggi. Studi, Estratto dal volume Concordato e legge matrimoniale, a cura di S. BORDONALI e A. PALAZZO, Jovene, Napoli, 1990, p. 65.

³ Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 16, in *Foro it.*, 1982, I, pp. 934 ss. La sentenza in oggetto, sulla scia della precedente 1° marzo 1971, n. 32, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 16 della legge matrimoniale nella parte in cui non ha inserito tra gli impedimenti alla trascrizione la minore età di uno o entrambi i nubendi nel caso in cui non potessero contrarre matrimonio a norma dell'art 84 c.c. Per un commento della sentenza cfr. **F. UCCELLA**, *Prime osservazioni alle sentenze n. 16 e 18 del 1982 della Corte Costituzionale in materia di matrimonio "concordatario"*, in *Giust. civ.*, 1982, I, pp. 875 ss.

⁴ È stato rilevato in dottrina come tale controllo pur presentando delle analogie con quello allora vigente per l'efficacia civile delle sentenze straniere apparisse meno penetrante in quanto l'art. 797 cpc. non era stato richiamato per intero ma solo parzialmente, dovendo la Corte d'Appello svolgere solo alcuni degli accertamenti ivi previsti. Cfr. **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, p. 39.

⁵ Per un primo commento alle innovazioni apportate dall'Accordo alla materia matrimoniale, cfr. **E. G. VITALI**, *Prime considerazioni sull'art. 8 del nuovo Concordato: la trascrizione del matrimonio*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, pp. 695 ss.; **L. DE LUCA**, *Il riconoscimento del matrimonio canonico*, in **AA.VV.**, *Atti del Convegno nazionale di studio sul nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, a cura di R. Coppola, Milano, 1987, pp. 255 ss.; **P. BELLINI**, *Matrimonio concordatario: problemi vecchi e nuovi*, in *Atti del Convegno nazionale di studio sul nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, cit., pp. 271 ss.; **G. CAPUTO**, *L'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, in *Atti del Convegno nazionale di studio sul nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, cit., pp. 293 ss.; **AA.VV.**, *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di E. Vitali e G. Casuscelli, Giuffrè, Milano, 1988; **AA.VV.**, *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali e A. Palazzo, Napoli, 1990.



quanto riguarda il recepimento da parte dello Stato della sua dissoluzione.

Si è voluto ridimensionare il potere della Chiesa sull'istituto (non si fa, infatti, più alcun accenno alla sua dimensione sacramentale né alla riserva di giurisdizione ecclesiastica), assoggettandolo ove possibile alla disciplina civilistica, ampliando le ipotesi di intrascrivibilità del matrimonio e dando alla Corte d'appello il potere di rigettare la richiesta della delibazione.

Mentre è stata accentuata l'importanza della volontà delle parti che deve essere presente sia per dare impulso al procedimento di trascrizione, che per richiedere l'efficacia degli effetti civili della sentenza di nullità del matrimonio, come si evince dalle modifiche apportate tanto al procedimento di trascrizione che a quello di delibazione.

L'art. 8 dell'Accordo enumera solo due tipi di trascrizione, il procedimento ordinario, la trascrizione c.d. tempestiva, in cui la volontà dei nubendi di trascrivere il matrimonio si desume addirittura in un momento anteriore alla celebrazione stessa con la richiesta delle pubblicazioni all'ufficiale di stato civile; e la trascrizione c.d. tardiva che ora può essere richiesta solo dai coniugi, mentre prima la formula abbastanza ampia legittimava chiunque potesse avervi interesse⁶. Non viene fatto alcun accenno al procedimento di trascrizione tempestiva ritardata, disciplinato anch'esso come i due precedenti dalla l. n. 847 del 1929, probabilmente proprio perché in questo manca un atto da cui risulti l'intenzione dei nubendi di fare conseguire effetti civili al vincolo matrimoniale.

La volontà delle parti è diventata necessaria anche affinché la nullità del matrimonio pronunciata dai tribunali ecclesiastici possa essere riconosciuta dall'ordinamento italiano, in quanto non è più possibile che la delibazione venga richiesta d'ufficio⁷. Ma mentre non si può celebrare un valido matrimonio senza il consenso di entrambi i nubendi, per la delibazione è sufficiente la volontà di uno solo di essi e questo avrà delle conseguenze solo sull'atto introduttivo del giudizio e sul procedimento adottato⁸.

⁶ Il principio della volontarietà degli effetti civili, che ha trovato piena attuazione nell'Accordo, era stato affermato dalla Corte Costituzionale nelle precedenti pronunce n. 32 del 1971 e n. 16 del 1982, cui si è accennato nelle note n. 2 e n.3. Esse avevano sottolineato la necessità di una esplicita manifestazione di volontà da parte dei nubendi degli effetti civili del matrimonio, che si distinguesse dal consenso espresso durante la celebrazione, (il c.d. atto di scelta, coincidente con la richiesta delle pubblicazioni civili), per la cui validità si rendeva necessario che la capacità a contrarre matrimonio venisse valutata secondo i principi che regolano la materia nell'ordinamento italiano.

⁷ Secondo Botta si tratta di un'innovazione "rivoluzionaria" rispetto alla previgente disciplina pattizia che fa dipendere l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dalla richiesta espressa dei coniugi, ai quali viene attribuito in esclusiva il potere di iniziativa del procedimento, senza che l'autorità ecclesiastica possa più avere alcuna ingerenza. Cfr. **R. BOTTA**; *I limiti degli sforzi interpretativi compiuti dalla Cassazione*, in **AA. VV.**, *Gli effetti economici dei matrimoni concordatari, de iure condito e de iure condendo*, in **FAMILIA**, Quaderni diretti da S. PATTI, a cura di S. DOMIANELLO, Milano, 2006, p. 39.

⁸ Dopo varie incertezze su come procedere da parte delle corti di merito, sono



Da quanto detto è possibile desumere che, contrariamente a quanto avveniva in applicazione del Concordato lateranense dove il regime matrimoniale tendeva alla sostanziale uniformità tra i due ordinamenti (canonico e civile), per cui il matrimonio valido per la Chiesa doveva esserlo anche per lo Stato, e lo stesso principio valeva all'inverso nel riconoscerne la nullità, dal 1984 in poi si fa strada un principio diverso che contempla anche l'eventuale separazione⁹. Il matrimonio canonico, infatti, per essere riconosciuto deve rispettare le norme civili che regolano la materia e la sua nullità potrebbe anche non avere effetti civili qualora le parti non chiedano la delibazione, oppure quando la sentenza ecclesiastica non presenti tutte le condizioni determinate dalla legge italiana. Nelle ipotesi accennate l'impossibilità di trascrivere il matrimonio o di delibarne la nullità determinerebbe una separazione tra i due ordinamenti all'interno dei quali al cittadino -fedele verrebbe riconosciuto uno *status* differente.

2 - I tratti salienti dell'attuale procedimento di delibazione

L'uniformità tra ordinamento canonico e civile nella materia matrimoniale aveva raggiunto il suo apice nel riconoscimento incondizionato delle sentenze di nullità del matrimonio e delle dispense pontificie sul matrimonio c.d. rato e non consumato, contenuto nell'art.34, quarto comma, del Concordato lateranense (l. 27 maggio 1929 n. 810). Questi provvedimenti trovavano esecuzione nel nostro ordinamento sulla base di un procedimento molto particolare, che avveniva d'ufficio, su impulso dell'autorità ecclesiastica, e che si concludeva con una delibazione automatica da parte della Corte d'appello competente, che si limitava, una volta ricevuta la documentazione, a emettere un'ordinanza con cui richiedeva all'ufficiale di stato civile di annotare la sentenza canonica di nullità in calce all'atto di matrimonio.

La riforma del procedimento di delibazione, che ha trovato piena attuazione con la revisione concordataria, è stata preceduta da alcuni interventi della giurisprudenza le cui istanze hanno trovato in questa pieno accoglimento. Già nel lontano 1973, con la sentenza n. 913, del 3

intervenute le Sezioni Unite della Cassazione, con le sentenze 5 febbraio 1988, n. 1212, in *Dir. eccl.*, 1988, II, p. 190 ss., e 1° marzo 1988, n. 2164, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1141 ss., con nota di **F. FINOCCHIARO**, *Il procedimento per l'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: inezia del legislatore e supplenza giurisdizionale*, stabilendo che in caso di disaccordo delle parti o di domanda proveniente da una sola di esse, il giudizio fosse introdotto con citazione e venisse trattato secondo il rito contenzioso ordinario, mentre la domanda congiunta delle parti poteva essere presentata con ricorso e avrebbe dato luogo a un procedimento più celere che si sarebbe svolto in camera di consiglio. Quest'ultima previsione peraltro era già contenuta nell'art. 17 della l. n. 847 del 1929.

⁹ Commenta de Luca che per effetto dell'Accordo del 1984, «si è spezzato quel principio della unicità del matrimonio che la Chiesa aveva inteso difendere [...] e che anche se in modo non esplicito, siamo tornati al sistema di un "doppio matrimonio"». Così **L. DE LUCA**, *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, in *Il matrimonio concordatario oggi*, cit., pp 101-102.



aprile, la Corte di Cassazione aveva stabilito che nel giudizio volto a dare esecuzione alla pronuncia ecclesiastica di nullità del matrimonio occorreva il contraddittorio delle parti. Nella successiva sentenza del 29 novembre 1977, n. 5188¹⁰, si auspicava che alla Corte d'appello in sede di deliberazione venisse riconosciuto un maggiore potere di controllo, dandole la possibilità di accertare che la sentenza ecclesiastica non contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico¹¹. Qualche anno dopo tali suggerimenti venivano accolti dalla Corte costituzionale, che in una sentenza fondamentale per il diritto ecclesiastico, la n. 18 del 2 febbraio 1982, ha profondamente modificato il sistema fino a quel momento in vigore di recepimento dei provvedimenti ecclesiastici sullo scioglimento e nullità del matrimonio concordatario¹².

La Consulta traccia le linee guida del nuovo procedimento, statuendo che il giudice della deliberazione avrebbe dovuto controllare che all'interno del processo canonico fosse stato rispettato il diritto di difesa delle parti¹³, così come a queste veniva garantito dall'art. 24 della Costituzione, inserendo tale norma tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, principi che in caso di conflitto di legittimità costituzionale erano destinati a prevalere sulle norme pattizie, come la Corte stessa aveva stabilito nella sentenza n. 30 del 1 marzo 1971¹⁴. In conseguenza di ciò veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale del riconoscimento delle dispense pontificie sul matrimonio rato e non consumato, che in quanto ritenute provvedimenti amministrativi, e non giurisdizionali, non avrebbero garantito in maniera adeguata il diritto di difesa¹⁵. Veniva, inoltre, previsto che la

¹⁰ Cfr. Cass. Prima sez. civ., 29 novembre 1977, n. 5188, in *Dir. eccl.*, 1978, II, p. 113 ss.

¹¹ Sul punto cfr. **F. FINOCCHIARO**, *La giurisprudenza innovatrice della Cassazione in tema di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Giur. it.*, 1978, I, p. 1699 ss.

¹² Cfr. Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, in *Foro it.*, 1982, I, p. 934 ss., e in *Riv. dir. proc.*, 1982, pp. 528-571, con nota di **F. FINOCCHIARO**, *Giurisdizione ecclesiastica, diritto alla tutela giudiziaria, e principi di ordine pubblico davanti alla Corte costituzionale*. Osserva a tal proposito Mirabelli che con questa sentenza la Corte da un lato consolida il riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, ma dall'altro rende sempre più controllabili gli atti di quella giurisdizione, cfr. **C. MIRABELLI**, *Alcune osservazioni in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982*, in *Dir. eccl.*, 1982, I, p. 469.

¹³ Riguardo al potere di controllo della Corte d'appello sul processo canonico, volto alla verifica della violazione del contraddittorio, cfr. **R. BOTTA**, *Introduzione*, in *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, a cura di R. BOTTA, il Mulino, Bologna, 1993, pp. 15-22.

¹⁴ Cfr. Corte cost., 1° marzo 1971, n. 30, in *Foro it.*, 1971, I, pp. 525 ss.

¹⁵ Cfr. **G. CASSANDRO**, *Dispensa canonica del matrimonio non consumato e principi costituzionali*, in *Dir. famiglia*, 1982, pp. 743-762. La decisione della Corte costituzionale in merito alla cessazione della deliberazione delle dispense papali sul matrimonio rato e non consumato appare fortemente condizionata dal clima politico del tempo e si presta a ricevere delle critiche. Del resto "qualunque iniziativa, anche omissiva, che assuma il giudice costituzionale presenterà inevitabilmente una sfumatura politica", così **F. DI PRIMA**, *Giudice amministrativo e interessi religiosi collettivi. Istanze confessionali, conflitti e soluzioni giurisprudenziali*, Libellula Edizioni, Tricase, 2013, p. 14. Parla di "opinabile validità della motivazione addotta", **A. ALBISETTI**, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 141. In quel particolare momento storico in cui le trattative per



sentenza canonica non doveva essere contraria all'ordine pubblico italiano, requisito che era richiesto per la delibazione delle sentenze straniere¹⁶.

L'Accordo stipulato tra Stato e Chiesa appena due anni dopo non poteva non tenere conto delle indicazioni della Consulta nella materia della delibazione e ha stabilito che le sentenze canoniche di nullità del matrimonio, per ottenere l'efficacia civile, dovessero essere sottoposte a un vero e proprio giudizio di delibazione, di competenza della Corte d'appello¹⁷, analogamente a quanto avveniva per le sentenze emanate da

la revisione concordataria andavano ancora a rilento e in cui lo Stato voleva a ogni costo ridimensionare l'egemonia della Chiesa sul matrimonio, venne sferrato alla Chiesa questo duro colpo, facendo capire che anche tutto il sistema di riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale avrebbe potuto essere messo in discussione. Fa riflettere, e ne sottolinea l'incongruenza, il fatto che le dispense *super rato* erano state riconosciute addirittura quando nell'ordinamento italiano non esisteva ancora il divorzio, ovvero in un momento in cui si sarebbe potuta obiettare la loro contrarietà all'ordine pubblico sostanziale, e che, inoltre, quando lo scioglimento del matrimonio è stato regolato dalla legge civile questa, probabilmente ispirata dal diritto canonico, aveva inserito tra le cause legittimanti la richiesta di divorzio proprio la mancata consumazione del matrimonio (causa, peraltro, ancora presente nell'art. 3, lett. f, della legge 6 maggio 2015, n. 55, che ha modificato la materia). Parla a tal proposito di "parodia laica" dell'istituto canonistico, **R. BACCARI**, *Il matrimonio nel diritto canonico rinnovato dal nuovo Codex Iuris Canonici e nella legislazione concordataria alterata dalla giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 1983, p. 31. Sull'argomento cfr. **F. FALCHI**, *Riflessioni sulla rilevanza dell'inconsumazione nella dispensa del matrimonio rato e non consumato e nel divorzio*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 1974, p. 1149 ss.; **P.A. BONNET**, *La inconsumazione come causa di divorzio nel diritto canonico e nel diritto italiano*, in *Concordato e legge matrimoniale*, cit., p. 507. La Consulta, molto opportunamente, si è limitata a decidere in base alla loro formale collocazione nell'ordinamento canonico tra gli atti amministrativi singolari, senza tenere conto che in tale ordinamento non esiste una tripartizione dei poteri come avviene negli ordinamenti statuali, motivo per cui il Pontefice può esercitare legittimamente tutte e tre le potestà, compresa quella giurisdizionale, e delle particolari modalità di emanazione di tali provvedimenti. (mette in dubbio l'assegnazione della dispensa *super rato* all'attività amministrativa piuttosto che a quella giurisdizionale, **A. INGOGLIA**, *Indelibabilità delle dispense super rato. Divorzio coattivo?* in *AIAF, Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e i minori*, II, 2014/1, p. 35 ss.). La dispensa pontificia, infatti, è l'atto finale di un procedimento che inizia davanti al vescovo diocesano, che provvede a disporre un'adeguata istruttoria volta a verificare la sussistenza tanto dell'inconsumazione che della giusta causa che l'ha determinata, che deve essere tale da fare supporre che il matrimonio non verrà mai consumato, e solo alla fine, e se il vescovo ritiene che vi siano prove sufficienti, tutta la documentazione verrà mandata alla Santa Sede per la concessione della dispensa. Proprio per le peculiari caratteristiche di tale provvedimento nel nuovo Codice di diritto canonico del 1983 esso viene più correttamente disciplinato nel Libro VII tra i processi speciali, a dimostrazione che è stata tenuta in considerazione l'intera procedura che porta alla sua emanazione, compresa la prima fase che ha sicuramente carattere giurisdizionale. Sulla dispensa per inconsumazione cfr. **E. VITALI, S. BERLINGÒ**, *Il matrimonio canonico*, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 2012, pp. 137-138, e sulla procedura per la concessione della dispensa si vedano più avanti le pp. 213-215.

¹⁶ La Corte specificava anche cosa intendesse per ordine pubblico dicendo che il concetto dovesse ricavarsi dall'insieme 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".

¹⁷ La competenza della Corte d'appello, attribuitale in astratto dalla legge pattizia, si



giudici stranieri, prevedendo pertanto nell'art. 4 del Protocollo addizionale l'applicazione degli artt. 796-797 c.p.c. che allora regolavano tale materia. Nell'art. 8.2 della legge 25 marzo 1985, n.121 che enunciava gli elementi oggetto dell'accertamento, venivano inserite alcune norme specifiche per le sentenze ecclesiastiche, come la verifica della competenza del giudice ecclesiastico¹⁸, fondata sul fatto che il matrimonio dichiarato nullo fosse stato trascritto in base alle previsioni dell'art. 8. dell'Accordo (in quanto vi erano anche alcuni tipi di matrimonio canonico non trascrivibili), che il diritto di difesa delle parti fosse stato adeguatamente garantito nel processo canonico¹⁹, e che sussistessero tutte le altre condizioni previste dall'ordinamento italiano, alle quali veniva fatto riferimento nel n. 4 del Protocollo addizionale²⁰. In questo documento, venivano posti dei temperamenti ai controlli che potevano essere effettuati in sede di deliberazione, perché il giudice italiano, cui era vietato il riesame nel merito della causa, nel valutare la conformità della sentenza ai parametri stabiliti dall'ordinamento, doveva comunque *"tenere conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale che in esso ha avuto origine"*²¹.

Questa precisazione è molto importante e dovrebbe essere presa in considerazione tanto nell'esame delle singole cause di nullità, che sono abbastanza diverse da quelle previste dall'ordinamento civile e non possono essere pedissequamente comparate²², quanto nella valutazione

determina in concreto su base territoriale, perché il Comune in cui il matrimonio sia stato trascritto si deve trovare nel distretto della Corte adita. Cfr. **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, 12^a ed., aggiornamento a cura di A. BETTETINI e G. LO CASTRO, Zanichelli, Bologna, 2015, p. 515.

¹⁸ Cfr. **A. BETTETINI, A. PEREGO**, *Diritto ecclesiastico*, Wolters Kluwer - CEDAM, Milano, 2023, p. 345.

¹⁹ Relativamente a questo aspetto cfr., **G. ADDEO**, *Il diritto di difesa nell'esperienza del riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 1989, I, p. 285 ss.

²⁰ Per più ampi ragguagli cfr. **G. BALENA**, *Le condizioni per la deliberazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, a cura di F. CIPRIANI, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992; **M. CANONICO**, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996; **C. MARINO**, *La deliberazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2005.

²¹ Cfr. **G. DALLA TORRE**, *"Specificità dell'ordinamento canonico" e deliberazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 34 del 2013, pp. 1-15.

²² Inizialmente la giurisprudenza non sembrava avere dato rilevanza alle differenze tra il regime giuridico delle nullità canoniche e quello che regolava le invalidità civili, e la dottrina si limitava a indicare come contrari all'ordine pubblico solo quei motivi di nullità fondati sull'esistenza di impedimenti tipicamente confessionali come la disparità di culto, il voto pubblico perpetuo di castità e l'ordine sacro, cfr. **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 521. Sono indicative di questo atteggiamento di disponibilità verso la deliberazione delle sentenze ecclesiastiche le sentenze n. 6128 e 6129 emanate dalle Sezioni Unite della Cassazione il 6 dicembre 1985, in *Dir. eccl.*, 1986, II, p. 399 ss. con nota di **P. CONSORTI**, *Deliberazione di sentenze ecclesiastiche e limite dell'ordine pubblico, dopo il nuovo Accordo di Villa Madama*. Faceva però eccezione un particolare motivo di nullità, la simulazione unilaterale del consenso, che



dei termini entro cui la nullità del matrimonio può essere fatta valere, che nel diritto canonico non hanno scadenza, essendo la relativa azione imprescrittibile²³. Su quest'ultimo aspetto ci soffermeremo più avanti, dal momento che è stato abbondantemente attenzionato dalla giurisprudenza, che lo ha visto come una specie di tallone d'Achille, ravvisando in questo un punto vulnerabile del procedimento, e attraverso una serie di interventi che lo hanno sempre più circoscritto, ha messo in crisi l'intero regime della delibazione.

Il richiamo alla specificità dell'ordinamento canonico ha anche delle ricadute di natura processuale visto che solitamente la sentenza straniera di cui si chiede la delibazione deve essere passata in giudicato

venne da subito, principalmente per opera della giurisprudenza, equiparato alla riserva mentale (cfr. Cass. civ., Sezioni Unite, 1° ottobre 1982, n. 5026) che nell'ordinamento italiano era irrilevante. L'iniziale disponibilità veniva così ben presto smentita da alcune decisioni della Prima Sezione della Cassazione, riguardanti tutte lo stesso motivo di nullità, che era proprio la simulazione unilaterale del consenso, del quale veniva eccepita la contrarietà all'ordine pubblico a meno che il coniuge incolpevole e in buona fede acconsentisse alla delibazione o che venisse provato che fosse a conoscenza dell'esclusione simulatoria dell'altro o che avrebbe potuto accorgersene usando l'ordinaria diligenza. Esso veniva ritenuto contrario all'ordine pubblico per due motivazioni differenti, in un primo momento per la mancata tutela del coniuge incolpevole che aveva fatto affidamento sulla dichiarazione dell'altro coniuge, (così Cass. 14 novembre 1984, n. 5749 in *Dir. eccl.*, 1985, II, p. 154 ss. con nota critica di **P. CONSORTI**, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*), principio che appariva molto discutibile dato che nell'ordinamento italiano la buona fede del coniuge non è idonea né a impedire la dichiarazione di nullità del matrimonio, i cui effetti vengono solo mitigati dall'istituto del matrimonio putativo, né la pronuncia di divorzio. In un secondo momento in cui la Cassazione sembra avere contezza delle fragili fondamenta su cui poggiavano le prime decisioni, la contrarietà all'ordine pubblico viene fondata sul fatto che la dichiarazione di nullità richiesta dopo parecchi anni dalla celebrazione del matrimonio contrasta col principio vigente nel diritto civile in materia di simulazione (bilaterale), ricavabile dal fatto che essa non può essere eccepita dopo che i coniugi abbiano convissuto, lasciando intendere che nell'ordinamento italiano la vitalità del rapporto matrimoniale sani i vizi del matrimonio atto. (così Cass. 18 giugno 1987, n. 5354 e 5358, Cass. 3 luglio 1987, n. 5823, e Cass. 14 gennaio 1988, n. 192, in *Dir. eccl.*, 1988, II, p. 246 ss., con nota di **A. BETTETINI**, *Convivenza dei coniugi in costanza di matrimonio dichiarato nullo e declaratoria di efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*). Veniva così per la prima volta enunciato il principio che la convivenza come coniugi era ostativa della delibazione, anche se riferito a un solo vizio di nullità, la simulazione unilaterale del consenso. L'orientamento della Prima Sezione, che si discostava rispetto a quanto affermato in precedenza dalla Sezioni Unite, è stato momentaneamente sconfessato da un nuovo intervento delle Sezioni Unite che hanno escluso la contrarietà all'ordine pubblico delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio anche quando la richiesta era stata avanzata successivamente alla coabitazione dei coniugi o quando era trascorso un anno dalla celebrazione del matrimonio. Cfr. Cass., Sezioni Unite, 20 luglio 1988, n. 4700, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1935 ss. Di tale sentenza si parla in maniera più estesa più avanti, alla nota 33.

²³ È importante tenere presente che a differenza del diritto italiano dove la nullità va eccepita entro termini molto ristretti, e dove sono previsti anche casi di annullabilità del matrimonio, ossia di invalidità sanabili per decorso dei termini per farle valere, per decadenza o prescrizione, nel diritto canonico l'azione di nullità può essere esperita in qualunque tempo, anche dopo moltissimi anni rispetto alla celebrazione del matrimonio. Cfr. **A. INGOGLIA**, *Le nullità matrimoniali nella prospettiva canonistica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2007, p. 7.



(art. 797 c.p.c., n. 4), ma, tenendo conto del fatto che per il diritto canonico le sentenze sullo stato delle persone non passano mai in giudicato²⁴, l'art. 4, lett. b, n. 2, del Protocollo addizionale ne richiede solo la mera esecutività secondo le norme del diritto canonico. Nella prassi essa viene attestata da un decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica²⁵.

I numeri 5-6-7 dell'art. 797 del c.p.c. sono quelli che hanno ricevuto maggiore attenzione dalla giurisprudenza e la cui interpretazione ha subito negli anni alterne vicende anche perché attraverso questa si è cercato nel tempo di circoscrivere le possibilità di delibazione. Accenniamo in maniera sommaria che il 5 e il 6, che sono oggetto del presente lavoro, per cui ne parleremo diffusamente più avanti, riguardano l'esistenza nell'ordinamento italiano, al momento in cui viene richiesta la delibazione della nullità canonica del matrimonio, di una sentenza passata in giudicato o di un giudizio ancora pendente davanti al giudice italiano, tra le stesse parti e per il medesimo oggetto, mentre il n. 7 prevede che venga accertato che la sentenza ecclesiastica da delibare non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano²⁶.

Nel corso degli anni la Cassazione è tornata molte volte a pronunciarsi sul significato da dare alle espressioni contenute in questi tre numeri (5.6.7.) in modo da incidere sull'oggetto di questi controlli, e così si è venuta a creare una prassi giurisprudenziale cui le Corti

²⁴ La sussistenza "di nuove e gravi prove ed argomenti", can. 1644 c.j.c., rende, infatti, sempre possibile che la sentenza venga rimessa in discussione. Sul punto cfr. **P. MONETA**, *Il matrimonio nullo tra diritto canonico e concordatario*, Cacucci, Bari, 2008, pp. 163-168.

²⁵ Al momento dell'entrata in vigore dell'Accordo affinché la sentenza canonica acquistasse il carattere dell'esecutività, era necessario che fosse stata confermata in appello o, nel caso di decisioni contrastanti nei due gradi di giurisdizione, che vi fosse stato un terzo giudizio dichiarativo della nullità del matrimonio. Si parlava perciò della necessità della c.d. doppia sentenza conforme. Con la riforma del processo canonico di nullità del matrimonio attuata da Papa Francesco nel 2015, questo vincolo è venuto meno e la sentenza di primo grado che non viene appellata entro i termini stabiliti diventa esecutiva. La riforma attuata con il *Motu proprio Mitix Iudex Dominus Jesus*, entrato in vigore l'8 dicembre 2015, ha voluto accelerare la durata dei processi a vantaggio dei fedeli, rendendo la procedura più agile, e ha dato un ruolo preminente al vescovo diocesano, diventato giudice di prima istanza, col compito di costituire nella propria diocesi il tribunale competente per le cause di nullità matrimoniale, sopprimendo i tribunali ecclesiastici regionali che prima avevano la medesima funzione. Ha previsto, inoltre, due procedure differenti: quella ordinaria, e il così detto processo *brevior*, che può essere instaurato qualora ricorrano le condizioni indicate nell'art. 5 del *Motu proprio*, prima fra tutte che i coniugi siano d'accordo nel richiedere la nullità del matrimonio. Per più ampie informazioni cfr. **M. FERRANTE**, *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, Newsletter, www.olir.it, XII, 2015; **G. BONI**, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, I, II, III parte, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 9 del 2016; **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale canonico e delibazione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2016, pp. 313-336; **L. LACROCE**, *L'evoluzione della disciplina del matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 101-107.

²⁶ Sull'argomento cfr. **S. DOMIANELLO**, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1989.



d'appello si sono uniformate²⁷. Il percorso, specie per quanto riguarda l'individuazione dei motivi di contrarietà all'ordine pubblico, è stato abbastanza ondivago²⁸, a volte la Corte ha fatto dei passi avanti²⁹, a volte è tornata indietro³⁰, ma nel 2014 essa è arrivata a una soluzione, che seppure molto discutibile, di fatto ha inferto un colpo durissimo all'istituto della delibazione, e per tanto tempo è sembrato che tale interpretazione potesse essere definitiva³¹, stante anche l'atteggiamento

²⁷ Per un esauriente commento sulle modifiche apportate al regime matrimoniale del 1929 dall'Accordo del 1984 e successivamente dall'operato incessante della giurisprudenza cfr. **F. DI PRIMA**, *Delibazione speciale delle sentenze ecclesiastiche, ordine pubblico sostanziale e libertà religiosa tra 'antiche' suggestioni e 'nuove' problematiche. Spunti di riflessione (a partire da Carlo F. Gabba)*, in *Diritto e Religioni*, n. 2, 2021, p. 177 ss.

²⁸ Per approfondire l'argomento cfr. **P. CAVANA**, *L'evoluzione del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 10 del 2020.

²⁹ Cfr. **J. PASQUALI CERIOLI**, "Prolungata convivenza" oltre le nozze e mancata "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale (brevi note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2011, pp. 1-12-

³⁰ Si veda al riguardo **M. CANONICO**, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi* (nota a Cassazione 4 giugno 2012 n. 8926), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2012, pp. 1-20.

³¹ Le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 17 luglio 2014 n. 17369, hanno stabilito che la convivenza coniugale protrattasi per almeno tre anni dopo la celebrazione del matrimonio, ha natura ostativa alla delibazione, e vada intesa come principio di ordine pubblico in quanto dimostra l'effettività dell'unione coniugale. La sentenza è pubblicata in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2014, p. 791 ss. con commento di **N. MARCHEL**, *Le Sezioni unite riscrivono, sotto il profilo sostanziale e sotto il profilo processuale, la "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche*, pp. 775-790. Sullo stesso argomento cfr. **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2014, pp. 1-26; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Ordine pubblico e sovranità della Repubblica nel proprio ordine (matrimoniale): le Sezioni unite e la convivenza coniugale triennale come limite alla "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 27 del 2014, pp. 1-23; **N. COLAIANNI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2014, pp. 1-27.; **M. CANONICO**, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: un diritto o una chimera?* in *Dir. eccl.*, 1-2, 2014, p. 65 ss.; **A. SAMMASSIMO**, *Il nuovo ordine pubblico concordatario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 31 del 2015, pp. 1-20; **F. DI PRIMA, M. DELL'OGGIO**, *L'incrinatura del principio concordatario in materia matrimoniale. Rilevi critici sulla prolungata convivenza come limite alla delibazione*, in *Norma. Quotidiano d'informazione giuridica*, 2016, pp. 1-57. Questa decisione, applicabile a tutte le domande di delibazione e a qualsiasi motivo di nullità del matrimonio, restringe notevolmente le possibilità di richiedere e ottenere la delibazione, inserendo un limite temporale decisamente contenuto che configge col principio vigente nel diritto canonico dove la nullità del matrimonio può essere chiesta e fatta valere anche dopo molti anni rispetto alla celebrazione dello stesso, e apporta una modifica non consentita all'impegno assunto dallo Stato con la Chiesa nel 1984. Resta aperto solo un piccolo spiraglio, perché la sussistenza della durata della convivenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice che la può eccepire solo su domanda della parte convenuta, così anche Cass. sez. I civ., 4 ottobre 2016, n. 19811, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2016, pp. 821-823, che potrà formularla, a pena di decadenza, entro termini molto ristretti, con la comparsa di costituzione e risposta, ai sensi degli artt. 166-167 c.p.c. (cfr. Cass. sez. I civ., 19 dicembre 2016, n. 26188, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2017, pp. 864-866). Commenta



remissivo della Santa Sede dalla quale ci si sarebbe aspettata una reazione di protesta, considerata la palese violazione della normativa concordataria in materia di delibazione.

Va detto, e su questo ci soffermeremo tra poco, che il sacro (ma sarebbe più esatto dire laico) furore che ha animato i ripetuti interventi della giurisprudenza volti a ridurre le possibilità di ottenere la delibazione è stato principalmente motivato dalla volontà di dare una tutela adeguata al coniuge più debole che, specie per quanto riguarda gli effetti economici, avrebbe potuto essere fortemente danneggiato dal riconoscimento della nullità del matrimonio. La tutela apprestata in questo caso nell'ambito dell'ordinamento civile e richiamata dall'art. 18 della legge matrimoniale, si rivela del tutto insufficiente, se non addirittura iniqua³², nei confronti del matrimonio canonico, che anche se invalido, ha dato vita a un rapporto durato spesso molti anni i cui effetti non dovrebbero essere completamente cancellati dalla pronuncia di nullità. A questo si contrappone la colpevole inerzia dello Stato, che seppure sollecitato più volte a intervenire, quasi fin dall'entrata in vigore delle nuove norme, tanto dalla dottrina che auspicava l'emanazione di una nuova legge matrimoniale³³, che dalla giurisprudenza³⁴, non ha mai

favorevolmente la sentenza, distinguendosi dalla maggior parte della dottrina, **F. ALICINO**, *I 'Nodi' della delibazione di sentenze ecclesiastiche e il 'pettine' delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Dir. eccl.*, 1-2, 2014, p. 216., che però la critica sotto quest'aspetto, ravvisandovi "una discutibile inversione dell'onere della prova", a scapito del coniuge che si oppone alla delibazione. Dunque la delibazione della sentenza di nullità di un matrimonio durato più di tre anni sarà ancora possibile nel caso (molto difficile) in cui per una svista la parte che si oppone non abbia eccepito nulla al riguardo e nel caso (molto più realistico) in cui le parti abbiano raggiunto un accordo. Da questo si capisce come il contrasto con l'ordine pubblico non sia considerato in sé come un principio imperativo che si oppone alla delibazione ma continui ad avere la funzione di utile espediente per evitare le conseguenze economiche più gravose che l'efficacia civile della nullità del matrimonio arrecherebbe rispetto al divorzio.

³² La considera tale **M. FORTINO**, *La "questione" e le ragioni della sua interdisciplinarietà*, in *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari*, cit., p. 15.

³³ In occasione di un Convegno di Studi tenutosi a Palermo nel lontano 1989 (27-28 ottobre) avente come finalità di riunire studiosi di diritto ecclesiastico e di diritto civile per confrontarsi sul tema Concordato e legge matrimoniale, Catalano definì "imbarazzante" la situazione venutasi a creare dopo l'entrata in vigore dell'Accordo del 1984 proprio per la mancanza di una legge volta a chiarire le numerose "discrepanze e contraddizioni" emergenti dalle dichiarazioni rese in Parlamento prima della stipulazione del nuovo Concordato con le norme in questo contenute e le correzioni a esse apportate nel Protocollo addizionale. Cfr. **G. CATALANO**, *Considerazioni introduttive*, in *Il matrimonio concordatario oggi*, cit., p. 22.

³⁴ L'invito al legislatore a intervenire con gli strumenti legislativi più idonei per assimilare per quanto possibile relativamente agli aspetti patrimoniali la posizione del coniuge nei cui confronti fosse stata pronunciata la nullità del matrimonio rispetto a quella del coniuge divorziato, era stato formulato dalla stessa Corte di Cassazione a pochi anni di distanza dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni pattizie. Cfr. Cass., sez. un., 20 luglio 1988, n. 4700, in *Foro it.*, 1989, I, p. 427 ss. con nota di **E. QUADRI**, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle Sezioni Unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, e in *Dir. fam.*, 1988, I, pp. 1655 ss., con nota di **F. DALL'ONGARO**, *Orientamento delle Sezioni Unite sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche che annullano il matrimonio qualora vi sia stata convivenza tra i coniugi*.

In questa sentenza la Corte a Sezioni Unite aveva preso posizione contro un



cercato di risolvere i problemi derivanti dall'attuazione della nuova normativa concordataria sul matrimonio³⁵, causando parecchie incertezze e zone d'ombra nell'applicazione della stessa.

3 - La differente tutela del coniuge nel caso di nullità e di divorzio

La nullità del matrimonio e lo scioglimento del vincolo matrimoniale sono due istituti del tutto diversi che producono conseguenze diverse in ordine alla dissoluzione dello stesso. Con la prima è come se il matrimonio non fosse mai esistito, per cui nel momento in cui essa viene dichiarata con sentenza, gli effetti del matrimonio vengono completamente cancellati e la sentenza di nullità ha pertanto efficacia retroattiva; lo scioglimento, invece, chiamato più comunemente divorzio, mette fine al matrimonio dal momento del passaggio in giudicato della relativa sentenza, ma per alcuni aspetti il matrimonio preesistente continua a vincolare le parti e a mantenere dei legami tra di esse, aventi causa proprio dal precedente rapporto coniugale. Come se ciò non bastasse tra nullità canoniche e nullità civili del matrimonio, ci sono delle differenze profonde tanto dal punto di vista quantitativo - il diritto canonico conosce molti più motivi di nullità rispetto all'ordinamento civile - che dal punto di vista dei termini entro cui è possibile esperire la relativa azione, per l'ordinamento canonico illimitati, per quello civile molto ristretti.

Queste differenze naturalmente esistevano già nel 1929, ma allora nell'ordinamento italiano non vi era ancora il divorzio e la quasi totale uniformità di regime tra matrimonio canonico e civile trovava il suo pilastro portante nel principio di indissolubilità del matrimonio che caratterizzava l'istituto in entrambi gli ordinamenti. A quell'epoca, inoltre, il fatto che l'ordinamento canonico prevedesse varie ipotesi di nullità del matrimonio e che la relativa azione potesse essere esercitata senza limiti temporali, all'interno della società, dove i matrimoni

orientamento che si andava affermando nella Prima Sezione della Cassazione, che mossa dall'intento di tutelare il coniuge in buona fede e impedire la delibazione per uno specifico motivo di nullità, la simulazione unilaterale del consenso, che suscitava parecchie perplessità anche perché non esisteva nell'ordinamento italiano, che lo considerava come un moto interno dell'animo e quindi irrilevante, ne aveva ravvisato la contrarietà all'ordine pubblico, qualora l'azione di nullità fosse stata promossa dopo parecchi anni dalla celebrazione del matrimonio. Secondo Il principio espresso dalla Prima Sezione qualora il matrimonio avesse dato vita a una consolidata comunione tra i coniugi, la vitalità del rapporto matrimoniale avrebbe escluso la possibilità di accertare e riconoscere i vizi del matrimonio atto. Attenersi a questo principio avrebbe significato porre dei limiti molto stringenti alla possibilità di delibare e disattendere le disposizioni concordatarie sulla delibazione, passo che allora la giurisprudenza non era pronta a fare, e per questo le Sezioni Unite della Cassazione emisero nella stessa data, 20 luglio 1988, ben quattro sentenze aventi lo stesso contenuto, facendo seguire alla n. 4700, anche le sentenze n. 4701, 4702 e 4703, ribadendo in tutte lo stesso convincimento.

³⁵ Approfondisce il rapporto tra giurisdizione ecclesiastica e statale sul matrimonio dopo l'Accordo di Villa Madama P. LILLO; *Matrimonio concordatario e sovranità dello Stato. Profili giurisdizionali*, Aracne, Roma, 1999.



concordatari erano molto più numerosi di quelli civili, veniva visto quasi con favore perché lasciava intravedere un'eventuale via d'uscita per i casi in cui il vincolo matrimoniale fosse risultato troppo gravoso.

La legge matrimoniale, comunque, all'art. 18, conteneva un rinvio all'art. 116 del Codice civile del 1865 allora vigente, prevedendo l'applicabilità di tale disposizione nel caso di annullamento della trascrizione del matrimonio e nel caso, disciplinato all'art. 17, in cui veniva resa esecutiva la sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario. In questo modo la tutela del coniuge economicamente più debole veniva equiparata a quella prevista per il matrimonio putativo, ossia il matrimonio contratto in buona fede da almeno uno dei coniugi, che doveva essere ignaro del motivo di nullità o non avere contribuito a determinarlo.

L'attuale Codice civile, emanato nel 1942, ha mantenuto la tutela prevista per il matrimonio putativo, dedicando a quest'ultimo ben tre articoli (128-129 e 129 bis), che dovrebbero ancora ora trovare applicazione nel caso in cui venga riconosciuta agli effetti civili la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio³⁶. L'art. 128 stabilisce se il matrimonio è stato contratto in buona fede, o se il consenso dei coniugi sia stato estorto con violenza, o determinato da timore di eccezionale gravità indotto da cause esterne agli sposi, che tali circostanze particolari producano tra i coniugi gli effetti di un valido matrimonio, alcuni dei quali sopravvivono anche alla dichiarazione di nullità. Questo comporta, ad esempio, il mantenimento dello *status* di figli legittimi per i figli nati durante il matrimonio, anche se esso viene poi dichiarato nullo. L'art. 129 dispone, qualora entrambi i coniugi siano in buona fede, che il giudice possa stabilire, in favore del coniuge economicamente più debole e a carico dell'altro, la corresponsione di una somma di denaro per un periodo non superiore a tre anni, commisurata alle sostanze del coniuge obbligato. Invece, nel caso di mala fede di uno dei coniugi, secondo l'art. 129 bis, questi dovrà versare all'altro coniuge, anche se non sussistano prove del danno sofferto, un'indennità economica pari al mantenimento per tre anni e potrebbe anche essere tenuto, in mancanza di altri

³⁶ L'uso del condizionale è ironico ma è giustificato, dato che, come vedremo nelle pagine successive, di fatto la giurisprudenza ha cercato in ogni modo di limitare la loro applicazione, ritenendo che la tutela ivi prevista fosse inadeguata specie per i matrimoni dichiarati nulli dopo che le parti avevano convissuto per parecchi anni. Già nel disegno di legge presentato nel 2006 dalla senatrice Alberti Casellati, proprio al fine di armonizzare le disposizioni in materia matrimoniale, viene espressa una decisa critica nei confronti dell'operato della giurisprudenza del tempo che riguarda tanto l'uso del principio di contrarietà all'ordine pubblico per negare la delibazione quando il motivo di nullità canonico non è previsto dall'ordinamento italiano, prassi che viene definita come "abrogatrice delle norme e dei principi del diritto matrimoniale concordatario", quanto l'affermazione del principio dell'intangibilità delle statuizioni economiche divorzili, che contrasta con i principi che regolano la nullità degli atti e anche con quanto previsto in ordine all'efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale che dovrebbero produrre effetti "*ex tunc*", senza distinzione tra rapporti personali e patrimoniali dei coniugi, fatta salva la disciplina sul matrimonio putativo". Cfr. Senato della Repubblica, XV legislatura, Disegno di legge n. 163, 3 maggio 2006, p. 5.



obbligati, a versare gli alimenti. Va sottolineato anche il fatto che la tutela economica sia riservata al coniuge che non ha causato la nullità del matrimonio e che non ne era a conoscenza; quindi, il versamento di denaro non è un ristoro derivante dalla nullità del matrimonio ma dalla buona fede del coniuge che si trova a subirne le conseguenze

In origine il codice del 1942 contemplava soltanto l'ipotesi della nullità del matrimonio, prevedendo come unico rimedio alla crisi coniugale l'istituto della separazione personale (art. 150) e, in perfetta sintonia con la normativa canonistica sul matrimonio, l'art. 149 recitava che il matrimonio non si poteva sciogliere che con la morte di uno dei coniugi, affermando il principio della indissolubilità del matrimonio. Principio che è venuto meno in seguito all'entrata in vigore della legge sul divorzio (legge 1° dicembre 1970, n. 898) che ha riformato l'istituto, considerando però il divorzio come un rimedio di fronte al fallimento dell'unione coniugale, e in quanto tale ammissibile solo quando quest'ultima non potesse più essere mantenuta o ricostituita (art. 1), essendosi verificata una delle cause prevista all'uopo dalla legge (art. 8). Proprio al fine di lasciare ai coniugi un lasso di tempo sufficiente di riflessione, la domanda doveva essere preceduta da un periodo di separazione di almeno cinque anni, che doveva essere stata pronunciata dal giudice o da questi omologata, nel caso di separazione consensuale.

Successivamente in seguito alla riforma del diritto di famiglia avvenuta con la legge 19 maggio 1975 n. 151, veniva rinovellato anche il testo dell'art. 151 c.c. che enumerava le cause di separazione, aggiungendo tra queste anche la possibilità di chiedere la separazione per la sopravvenuta intollerabilità della convivenza, che poteva risultare tale anche per uno solo dei coniugi. Con la sentenza di separazione il giudice avrebbe stabilito le regole della separazione riguardanti i rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi, l'affidamento e il mantenimento dei figli e il diritto di abitazione nella casa coniugale. Veniva anche tenuto in considerazione il fatto che uno dei coniugi potesse non avere redditi adeguati (allora solitamente era la moglie in quanto la maggior parte delle donne sposate non lavorava), stabilendo a carico del coniuge con il reddito più alto il versamento di un assegno periodico a favore dell'altro coniuge, calcolato sulla base della situazione patrimoniale dell'obbligato e i bisogni dell'altro, che a volte poteva essere di importo molto elevato, perché esso doveva comunque assicurare al coniuge separato la conservazione del precedente tenore di vita. Quest'ultimo criterio veniva omissso nei confronti del coniuge responsabile della separazione (art. 156, primo comma) al quale, ricorrendone i presupposti, poteva essere riconosciuto solo il diritto agli alimenti, cioè a ricevere la somma strettamente necessaria al suo sostentamento (art. 438 c.c.)³⁷

³⁷ Per la disciplina civilistica del divorzio cfr. **A. TORRENTE, P. SCHLESINGER**, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2004; e più di recente; **T. AULETTA**, *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 219-229; **C. MASSIMO BIANCA**, *Diritto civile 2.1, La Famiglia*, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 271-319; **M. SESTA**, *Manuale di diritto di famiglia*, CEDAM, Milano, 2023, pp. 139-159.



I principi che entravano in gioco per la quantificazione dell'assegno al coniuge separato venivano poi applicati con qualche temperamento nello stabilire l'assegno divorzile che doveva garantire un adeguato sostentamento economico al coniuge più debole, consentendogli anche di mantenere lo stesso tenore di vita avuto in costanza di matrimonio. Per la determinazione dell'assegno il giudice doveva basarsi su vari fattori che non includono solo i beni e il patrimonio di ciascuno dei coniugi, ma anche l'affidamento della casa coniugale, la durata del matrimonio, le ragioni del divorzio, la rinuncia al lavoro per occuparsi della famiglia, e il contributo dato da ciascuno di essi alla conduzione della famiglia e alla formazione del patrimonio (personale o comune)³⁸.

La svolta avutasi di recente in tema di quantificazione dell'assegno divorzile, non è avvenuta per legge (anche se la legge originaria del 1970 è stata nel tempo riformata)³⁹, ma, come sempre più spesso accade, grazie a una pronuncia della Cassazione. La sentenza del 22 giugno 2017 n. 11504 ha chiarito la differenza tra assegno di mantenimento (in caso di separazione), e assegno di divorzio⁴⁰, spiegando che essi si fondano su principi differenti, come del resto differenti sono gli effetti derivanti dalla separazione e dal divorzio⁴¹. Pertanto, il criterio del mantenimento del precedente tenore di vita può valere solo durante la separazione, mentre il fine dell'assegno divorzile è quello di garantire un mero sostentamento economico al coniuge che non sia autosufficiente e che non abbia colpa di questa situazione, non essendo in grado di lavorare o non riuscendo a trovare un'occupazione⁴². Il fondamento di tale contributo non deriva dallo stato coniugale, che

³⁸ Così veniva stabilito dall'art.5, sesto comma, della l. n. 898 del 1970 e si può dire che nelle successive modifiche della legge tali criteri sono rimasti invariati.

³⁹ Una prima importante riforma si è avuta con la legge 6 marzo 1987 n. 74 (*Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*) che ha diminuito il periodo di separazione legale, portandolo a tre anni (originariamente era di cinque anni che diventavano sette nel caso in cui l'altro coniuge si fosse opposto), e più di recente è stata emanata anche la legge 22 aprile 2015 sul così detto divorzio breve, che ha ridotto ulteriormente il periodo di separazione necessario per chiedere il divorzio (da tre anni a un anno per la giudiziale e sei mesi per la consensuale).

⁴⁰ Cfr. Cass. sez. I civ., 22 giugno 2017, n. 11504, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2018, p. 984. Tale orientamento ha trovato conferma, seppure con qualche restrizione, nella pronuncia delle Sezioni Unite 11 luglio 2018, n. 18287, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2018, p. 985, in cui è stato fatto rilevare come per la definizione dell'assegno divorzile il giudice non debba più prendere in considerazione il pregresso tenore di vita della famiglia, bensì il ruolo e il contributo fornito dal coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio familiare o personale degli ex coniugi. Su Sezioni Unite 11 luglio 2018, n. 18287 cfr. **C.M. BIANCA**, *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà post coniugale*, in *Famiglia e diritto*, 2018, p. 955 ss.; **M. SESTA**, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in *Famiglia e diritto*, 2018, p. 983 ss.

⁴¹ Si veda al riguardo **G. CONTIERO**, *Il trattamento economico nella separazione e divorzio. Assegno di mantenimento e divorzile*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2019.

⁴² Sul punto si era già espressa la Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza 29 novembre 1990 n. 11490 che aveva dichiarato il carattere assistenziale dell'assegno di divorzio, stabilendo che dovesse essere quantificato sulla base di parametri oggettivi, tali da renderlo un assegno equo per dare al coniuge un adeguato ristoro.



viene meno in seguito alla pronuncia di scioglimento del matrimonio, ma nel dovere inderogabile di solidarietà che sussiste nei confronti dell'ex coniuge economicamente più debole⁴³.

Il richiamo sommario delle norme a favore del coniuge economicamente più debole nelle due differenti fattispecie della nullità e del divorzio, serve ad incominciare a trarre delle conclusioni che saranno utili per capire le ragioni dei continui interventi giurisprudenziali che hanno riguardato la delibazione delle sentenze ecclesiastiche, affrontando la questione sotto molteplici aspetti e avendo un unico filo conduttore, quello di renderla sempre più difficile.

La tutela predisposta dal Codice civile per la nullità del matrimonio, che si fonda su principi completamente diversi rispetto a quelli che regolano l'erogazione dell'assegno divorzile, appare abbastanza equa quando viene applicata alla nullità civile. Potendo quest'ultima essere esperita per motivi limitati ed entro termini decisamente ridotti, al massimo un anno dopo la celebrazione del matrimonio o la scoperta del vizio, sembra ragionevole l'aver stabilito che la corresponsione dell'assegno di mantenimento non possa superare i tre anni, sia che la cifra venga erogata mensilmente che in un'unica soluzione, e che di tale ristoro possa avvantaggiarsi solo il coniuge in buona fede. La durata tanto breve del matrimonio non può, infatti, avere ingenerato nelle parti grossi cambiamenti di vita e grandi aspettative, per cui un assegno della durata di tre anni appare congruo a dare al coniuge non economicamente autosufficiente e che ne abbia diritto, un periodo di tempo bastevole per cercare un'occupazione e rendersi indipendente.

I problemi si pongono, invece, quando questa normativa la si vuole applicare pedissequamente alla nullità canonica non facendo alcuna differenza tra le due tipologie di nullità. Nel diritto canonico, la durata del matrimonio non preclude la possibilità di farne accertare la nullità, perché, avendo questo la duplice natura di contratto e sacramento ed essendo questi due aspetti tra di loro inscindibili, dato che il sacramento si produce soltanto dalla perfezione del contratto, nel caso di dubbi sulla sua validità, è sempre possibile verificare che non vi siano stati al momento della celebrazione dei vizi che possano avere inficiato l'atto, rendendolo apparente, ma privandolo di fatto della sua efficacia spirituale⁴⁴. Ne deriva che l'azione di nullità è imprescrittibile e quindi non conosce limiti temporali.

Va detto che la Chiesa ha sempre incoraggiato il ricorso a questo strumento da parte dei fedeli e forse negli ultimi anni in cui si è assistito a un incremento costante dei divorzi, ancora di più, perché il diritto

⁴³ Cfr. Cass., sez. I civ., 11 maggio 2018, n. 11533.

⁴⁴ Per maggiori ragguagli cfr. **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto canonico*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2004, pp. 149-179; **E. VITALI, S. BERLINGÒ**, *Il matrimonio canonico*, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 2012, pp. 8-12; **P. MONETA**, *Il matrimonio nel diritto della Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2014; **L. MUSSELLI**, *Il diritto matrimoniale*, in **M. d'ARIENZO, L. MUSSELLI, M. TEDESCHI, P. VALDRINI**, *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 138-141; **L. SABBARESE**, *Manuale di diritto canonico*, Neldiritto, Molletta, 2022, pp. 425-427; **P. CONSORTI**, *Introduzione allo studio del diritto canonico. Lezioni pisane*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 79-81.



canonico non riconosce lo scioglimento del matrimonio tra battezzati, se non nel caso particolare del matrimonio non consumato, e la via della nullità, quando chiaramente vi siano le condizioni per intraprendere l'azione, consente al coniuge che vuole porre fine al proprio matrimonio di non commettere peccato e di non allontanarsi dalla comunità ecclesiale, cosa che avverrebbe chiedendo il divorzio⁴⁵. Allo stesso modo però ha imposto ai fedeli l'obbligo di chiedere la delibazione della pronuncia ecclesiastica⁴⁶, da cui essi possono essere esentati solo in particolari circostanze: qualora per il diritto civile essi risultino avere lo stato libero o quando ottenere la delibazione possa risultare particolarmente gravoso⁴⁷. Ciò non esclude che nella pratica la nullità del

⁴⁵ Negli ultimi decenni, pur continuando ad affermare con fermezza il principio dell'indissolubilità del matrimonio, la Chiesa ha dimostrato una crescente attenzione nei confronti dei fedeli il cui matrimonio sia fallito, e che, divorziati e risposati, si trovino in una condizione da questa considerata come irregolare. Proprio per venire incontro a queste situazioni sono state fatte delle riforme, per rendere più agevole e meno onerosa, dal punto di vista economico, la strada della nullità del matrimonio qualora vi siano dei fondati dubbi riguardo la sua validità. L'esigenza di riformare il procedimento di nullità del matrimonio era stata avvertita e aveva causato ampi dibattiti all'interno del Sinodo dei vescovi sulla famiglia (2014-2015) prima di trovare attuazione con la nuova normativa emanata da Papa Francesco nel 2015. Su quest'ultimo aspetto cfr. **P. MONETA**, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* cit., n. 8/2015. Dell'apertura nei confronti dei fedeli divorziati troviamo testimonianza anche in alcuni documenti papali nei quali viene affrontato l'argomento. Accenni alla particolare situazione dei divorziati risposati si trovano, infatti, nella *Familiaris consortio* di San Giovanni Paolo II, al n. 84, e nel m. p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* (MIDI) di Papa Francesco, in cui si prospetta la possibilità che i fedeli separati o divorziati che dubitano in coscienza della validità del loro matrimonio possano essere indirizzati a dare inizio ad un'eventuale azione di nullità matrimoniale. Cfr. Papa Francesco, *Mitis Iudex Dominus Iesus*, LEV, Città del Vaticano, 2015, pp. 6-8. L'argomento è stato ripreso anche in *Amoris laetitia*, (L'esortazione apostolica post sinodale firmata da Papa Francesco il 19 marzo 2016) dove ai nn. 241- 244 il Pontefice parla della somministrazione dei sacramenti ai divorziati non risposati ed esorta i vescovi ad avere una particolare attenzione verso quei fedeli che nutrano il convincimento della nullità del loro matrimonio che dovrebbero essere aiutati a verificare se vi sono le condizioni per iniziare il processo di nullità del matrimonio, attraverso dei colloqui con le apposite strutture che all'interno della diocesi hanno il compito di occuparsi delle situazioni di crisi matrimoniale.

⁴⁶ Si veda in proposito lo scritto di **A. BETTETINI**, *Sull'obbligo ex art. 60 del Decreto della C.E.I. sul matrimonio di chiedere la delibazione delle sentenze di nullità*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1994, IV, p.142 ss. L'Autore individua le ragioni di tale obbligo nell'interesse della Chiesa a che il regime civile di coniugio non si discosti eccessivamente da quello canonico nella convinzione che l'istituto matrimoniale possa trarre vantaggio dalla "sostanziale omogeneità e unitarietà del coniugio in entrambi gli ordinamenti".

⁴⁷ Cfr. art. 60 del Decreto generale della CEI, entrato in vigore il 17 febbraio 1991, il cui I comma dispone che i fedeli sono di norma tenuti a delibare, prevedendo al secondo comma che "tale obbligo viene meno quando i fedeli interessati risultino liberi nell'ordinamento dello Stato e l'espletamento delle procedure per l'efficacia civile delle sentenze non comporti grave incomodo". Per la lettura integrale del Decreto si rimanda al sito della C.E.I. www.chiesacattolica.it. L'art. 60 è il necessario corrispettivo dell'art. 1 del Decreto generale, che impone ai cattolici che decidono di sposarsi in Italia la forma canonica del matrimonio e l'obbligo di avvalersi delle disposizioni concordatarie per ottenere l'efficacia civile del vincolo matrimoniale. La norma emanata a pochi anni di distanza dall'entrata in vigore dell'Accordo del 1984 che aveva fatto cessare in materia di



matrimonio possa anche essere usata dalle parti in maniera strumentale, quando l'unione coniugale è entrata in crisi, anche dopo molti anni dalla celebrazione, per cercare di aggirare il principio della indissolubilità, sostenendo che il fallimento del matrimonio sia attribuibile a un vizio originario dello stesso. La scelta tra nullità e divorzio può essere incentivata proprio dal fine di esimersi dal versare l'assegno di mantenimento⁴⁸, e può capitare che pur di raggiungere tale lo scopo la parte attrice sia disposta anche a mentire e ad avvalersi di motivi meramente pretestuosi che possono essere avallati da testimoni compiacenti. Questo atteggiamento è comunque fortemente riprovato dalla Chiesa che in varie circostanze ha posto l'accento sul dovere morale più che giuridico da parte del coniuge che ha ottenuto la pronuncia di nullità del matrimonio di contribuire al sostentamento dell'ex coniuge che ne abbia bisogno⁴⁹.

Non tenere conto della durata del matrimonio, equiparando in questo caso la tutela del coniuge più debole a quella prevista per la nullità civile, significa commettere una grossa ingiustizia ai danni di quest'ultimo, che, facendo affidamento sul matrimonio, può avere fatto delle scelte di vita penalizzanti per sé stesso, quando ha preferito ad esempio restare a casa per occuparsi della famiglia e dei figli piuttosto che andare a lavorare, e che potrebbero precludergli col passare degli anni la possibilità di trovare un'occupazione e di potere essere economicamente indipendente.

Questo è il motivo che ha spinto la giurisprudenza sin dall'entrata in vigore del nuovo accordo a cercare di trovare un modo per evitare che il coniuge che aveva contratto matrimonio concordatario subisse in conseguenza della delibazione un danno patrimoniale grave e irrimediabile, in quanto il recepimento nell'ordinamento italiano della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, così come disciplinato dalla normativa pattizia e senza alcuna tutela particolare prevista dal legislatore italiano, a stretto rigore avrebbe comportato la caducazione di tutti gli effetti che dal matrimonio erano derivati, includendo tra questi anche l'erogazione dell'assegno di mantenimento.

delibazione l'uniformità di *status* tra ordinamento canonico e civile derivante dalla richiesta d'ufficio e dall'automaticità del vecchio procedimento, voleva ribadire ai fedeli l'importanza dell'unità della situazione matrimoniale in entrambi gli ordinamenti sia per quanto riguardava l'atto costitutivo del vincolo che la sua dissoluzione.

⁴⁸ Cfr. sul punto **M. FERRANTE**, *Lezioni di diritto matrimoniale canonico. Percorsi di studio (e casi "peculiari") tra teoria, prassi ed esperienza forense*, Wolters Kluwer - CEDAM, Milano, 2023, p. 278.

⁴⁹ Il canone 1691 del *Codex iuris canonici* del 1983 prevede che alla fine di ogni sentenza sia riportata l'ammonizione alle parti affinché adempiano reciprocamente agli obblighi morali e civili cui sono tenuti i coniugi per quanto riguarda il sostentamento. L'invito è stato riprodotto in forma ancora più incisiva nelle *Declarationes Collegii rotalis in re processuali Anno 2013*. Per più ampie informazioni cfr. **G. MIOLI**, *Riflessioni sul processo di nullità matrimoniale nel contesto della delibazione in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2019, pp. 68-89.



4 - Il rapporto delibazione-divorzio tra tesi dottrinali e orientamenti giurisprudenziali dalla metà degli anni Ottanta alla fine degli anni Novanta

La giurisprudenza, negli anni immediatamente successivi all'introduzione dell'istituto del divorzio civile e per qualche tempo anche dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni matrimoniali contenute nell'Accordo del 1984, riteneva che il riconoscimento della sentenza canonica di nullità del matrimonio comportasse immancabilmente il travolgimento del giudicato di divorzio, che, in quanto effetto scaturente dal matrimonio veniva automaticamente posto nel nulla dalla dichiarazione di nullità dello stesso. Il noto brocardo "*quod nullum est nullum producit effectum*" trovava così applicazione in tutta la sua interezza⁵⁰.

Tale tesi non era condivisa da una parte della dottrina che pur concordando sul fatto che non vi fosse identità né dell'oggetto né degli effetti giuridici tra sentenza canonica di nullità e giudicato di divorzio (in quanto ricadenti in momenti temporali diversi rispetto alla celebrazione del matrimonio, così da rendere astrattamente possibile la delibazione in costanza o in pendenza di divorzio) ravvisava tra i due giudizi una sorta di "incompatibilità logica"⁵¹ che avrebbe precluso la delibazione.

Partendo dall'assunto che lo scopo del divorzio è quello di porre fine a un valido matrimonio si riteneva che il ricorso a questo istituto implicitamente comportasse un riconoscimento della validità del vincolo matrimoniale con la conseguenza di impedire tanto all'attore che al convenuto in un giudizio di divorzio di potere richiedere la delibazione della sentenza canonica di nullità, lasciando al convenuto soltanto la possibilità di fare accertare la validità della trascrizione nel corso dello stesso giudizio⁵².

Tale incompatibilità, comunque, era solo apparente in quanto la sussistenza di possibili vizi di invalidità del matrimonio non era oggetto di indagini da parte del giudice del divorzio, che doveva limitarsi a verificare la presenza di una delle cause di scioglimento del vincolo matrimoniale previste dalla legge regolatrice dell'istituto, e la cui

⁵⁰ Conformi a questo orientamento Cass., 3 ottobre 1974, in *Foro it.*, Mass. 1974, n.2572; Cass., sez. un., 13 ottobre 1975, in *Foro it.*, Mass. 1975, n. 3257; Cass., 29 novembre 1977, in *Foro it.*, Mass. 1977, n. 5188; Cass., 28 ottobre 1978, n. 4927, in *Dir. fam.*, 1980, p. 785; Cass., 21 marzo 1980, n. 1905, in *Dir. eccl.*, 1980, II, p.67 ss. Tale orientamento giurisprudenziale rimaneva immutato anche successivamente all'entrata in vigore delle nuove disposizioni concordatarie: cfr. Cass., 9 dicembre 1993, n. 12144, in *Foro it.*, 1995, I, p. 279 ss.

⁵¹ L'espressione è di F. FINOCCHIARO, *Diritto Ecclesiastico*, 9^a ed., Zanichelli, Bologna, 2003, p. 473.

⁵² Sono di quest'opinione G. BALENA, *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, in AA. VV., *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, a cura di F. CIPRIANI, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, p. 34 ss.; A. PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in AA. VV., *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 135 ss.; V. STARACE, *Intervento*, in AA.VV., *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 157 ss.



pronuncia avrebbe avuto effetti *ex nunc*, ovvero da quel momento in poi; di conseguenza non era possibile ravvisare una reale contraddittorietà tra i due giudicati dato che il matrimonio veniva posto in discussione per motivi diversi che riguardavano anche momenti diversi, inerendo le cause di nullità al matrimonio atto e i motivi di divorzio al matrimonio rapporto⁵³.

Il problema di fondo evidenziato dalla dottrina e percepito di lì a poco anche dalla giurisprudenza, era quello che appariva ingiusto che con il recepimento della sentenza di nullità, avente efficacia *ex tunc*, venissero del tutto rimossi gli effetti prodotti dal matrimonio nel corso dell'unione coniugale, e quindi se non si poteva evitare la delibazione della sentenza di nullità in presenza di un giudizio di divorzio bisognava trovare il modo di limitarne le conseguenze pregiudizievoli riguardo ai rapporti patrimoniali e personali dei coniugi⁵⁴.

Nel frattempo, la legge di riforma del diritto internazionale privato, l. 31 maggio 1995, n. 218, abrogava all'art. 73 gli artt. 796 e 797 c.p.c. espressamente richiamati nell'Accordo dell'84 come norme regolatrici della delibazione, sostituendoli con gli artt. 64 e 67⁵⁵. Per

⁵³ Si vedano su quest'ultimo punto le osservazioni fatte dalla Corte costituzionale nella sentenza 8 luglio 1971, n. 169, in *Foro it.*, 1971, I, pp. 1753 ss. La Corte, intervenendo in merito alla legittimità costituzionale dell'applicazione della legge 1° dicembre 1970 n. 898 al matrimonio concordatario, aveva riconosciuto alla giurisdizione ecclesiastica la competenza sulle vicende che interessavano il matrimonio come atto, riservando alla competenza dello Stato le vicende inerenti al matrimonio inteso come rapporto.

⁵⁴ Cfr. a tal proposito **T. BALLARINO**, *Intervento* in **AA. VV.**, *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 72 ss.; **P. MONETA**, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 87 ss.; **M. RICCA**, *Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, p. 223 ss.

⁵⁵ L'auspicata riforma del diritto internazionale privato avvenuta con la legge 31 maggio 1995, n. 218, ha comportato delle rilevanti novità riguardo al riconoscimento delle sentenze straniere, prevedendo addirittura per queste un procedimento di ricezione automatica, che però non sono state estese alle sentenze canoniche di nullità del matrimonio per una serie di ragioni che sono state condivise quasi all'unanimità dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Tra queste, quella che sicuramente ha avuto un peso maggiore, è la particolare resistenza di cui godono le norme pattizie, in forza del richiamo contenuto nell'art. 7 Cost., di fronte alle modificazioni unilaterali apportate da leggi ordinarie dello Stato. Si è discusso però anche sulla possibilità di una limitata applicazione delle nuove disposizioni riguardante la sostituzione degli articoli 796-797 c.p.c., di fatto abrogati, con gli artt. 64-67 della nuova legge, ragionando sul valore da attribuirsi al rinvio effettuato dal n. 4 del protocollo addizionale. Infatti, considerandolo come un rinvio materiale o recettizio i vecchi articoli 796-797 c.p.c. avrebbero dovuto continuare a essere applicati, godendo di una sorta di ultrattività, mentre, nell'ipotesi di rinvio formale, intendendo il richiamo solo come un riferimento alla legislazione italiana allora vigente, sarebbe stata possibile l'applicazione delle nuove norme. È di questo avviso **P. MONETA**, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., p. 117. Sembrano propendere per l'applicazione delle nuove disposizioni anche **M. C. FOLLIERO**, *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e diritto internazionale privato*, Edisud, Salerno, 1996, p. 176 ss.; **A. LICASTRO**, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale*, Milano, 1997, p. 190 ss.; **C. MARINO**, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 44 ss. La maggioranza della dottrina comunque si è espressa a favore dell'ultrattività: cfr. **M. CANONICO**, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit.,



quanto sia la dottrina che la giurisprudenza si siano dichiarate da subito e in prevalenza contrarie in merito alla possibilità di applicare anche solo parzialmente le nuove disposizioni alla materia pattizia, va accennato che l'art. 64 ha introdotto dei cambiamenti in materia di litispendenza rispetto alle previsioni dell'art. 797 c.p.c. che avrebbero potuto avere delle ricadute significative per le Corti di appello che avessero deciso sulla base di questo.

Secondo l'art. 64, lett. e, per precludere il riconoscimento della sentenza straniera è necessario che la sentenza italiana sia passata in giudicato, mentre il n. 5 dell'art. 797 c.p.c. considerava sufficiente l'esistenza di una sentenza contraria di un giudice italiano. La successiva lettera f dell'art. 64 stabilisce, nel caso di litispendenza, la priorità del giudizio iniziato per primo nel rispettivo ordinamento, modificando la normativa precedente, art. 797. c.p.c., n. 6, che impedisce la delibazione qualora il processo davanti al giudice italiano sia iniziato prima del passaggio in giudicato della sentenza straniera.

È stato a tal proposito osservato in dottrina, che le innovazioni apportate nel 1995 pongono i due giudizi (civile e canonico) su un piano di parità e appaiono più rispettose della volontà e della posizione processuale delle parti, evitando anche che la parte soccombente nel processo canonico possa bloccare pretestuosamente la delibazione, introducendo un giudizio civile prima che la sentenza canonica sia divenuta esecutiva⁵⁶. Ma questa è rimasta un'opinione isolata e di fatto per quel che concerne la delibazione non è mutato nulla, in quanto non si è ritenuto possibile aggirare lo scoglio del richiamo contenuto nel n. 4 del protocollo Addizionale dell'Accordo alle vecchie disposizioni del codice di procedura civile (artt. 796-797), per cui esse, seppure abrogate dalla l. n. 218 del 1995, continuano a essere applicate per la delibazione delle sentenze di nullità del matrimonio⁵⁷.

settembre 2011, pp. 18-21; **N. MARCHEI**, *La giurisdizione dello Stato sul matrimonio "concordatario" tra legge e giudice*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 42, con l'ampia bibliografia ivi riportata. E così anche la giurisprudenza, quasi all'unanimità, tranne che in qualche isolata sentenza di Corte d'appello, ha sposato la tesi del rinvio materiale. Si veda in proposito, Cass., sez. I civ., 30 maggio 2003, n. 8764, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2003, p. 942 ss. La Corte propende per l'applicazione degli artt. 796-797 c.p.c., facendo leva sul principio concordatario espresso nell'art. 7 Cost., e ritiene che le norme citate, in forza di tale principio sarebbero connotate da una vera e propria ultrattività. Sull'argomento cfr. **A. S. MANCUSO**, *La parziale incidenza del nuovo sistema di diritto internazionale privato nella materia concordataria*, in *Dir. eccl.*, 2004, IV, pp. 1198-1204. Interessanti osservazioni sulla giurisdizione ecclesiastica matrimoniale agli inizi del 2000, in cui viene in rilievo anche questa problematica, vengono fatte da **G. D'ANGELO**; *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, contrasto tra giudicati e tutela dell'ordine pubblico interno: certezze ed incertezze della più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2003, pp. 909-930.

⁵⁶ Cfr. **P. MONETA**, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., pp. 138-139.

⁵⁷ L'ultrattività degli artt. 796-797 c.p.c. è stata affermata ben presto e poi ribadita negli anni dalla giurisprudenza e si è formata sul punto una prassi consolidata come dimostrano le successive pronunce della Cassazione: Cass., sez. I civ., 10 luglio 1999, n. 7276 in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2000, p. 62, Cass., sez. I civ., 30 maggio 2003, n. 8764, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2003, p. 942 ss., Cass., sez. I civ., 11 novembre 2005, n. 21865, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2006, p. 880, Cass., sez. I civ., 10 maggio 2006, n. 10796, in



Le disposizioni appena richiamate sulla litispendenza si adattano sicuramente al rapporto tra giudizio di nullità canonica del matrimonio e giudizio civile di nullità del matrimonio o della trascrizione, dove è indubbia l'identità del *petitum* e della *causa petendi*, ma non potranno essere applicate al divorzio, in quanto l'oggetto dei due giudizi è diverso, così come lo sono gli effetti, e per questo la pendenza del giudizio di divorzio o della causa di separazione tra i coniugi non sono state ritenute ostative della deliberazione, con le dannose ricadute sulla posizione del coniuge più debole cui si è fatto cenno.

Un primo tentativo di arginare tali conseguenze veniva fatto dalla Cassazione nel 1997 che, pur confermando il precedente orientamento, ossia che la deliberazione non poteva essere preclusa dalla sussistenza di una causa o di una pronuncia di divorzio, in una decisione storica, perché ha dato corso a una nuova prassi giurisprudenziale, ha ritenuto che la sentenza di divorzio passata in giudicato, non potesse essere travolta dalla deliberazione della sentenza di nullità, in applicazione del "*principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile*"⁵⁸.

Le motivazioni addotte nella sentenza n. 3345 del 1997 richiamano le tesi dottrinali accennate in precedenza⁵⁹ in quanto, secondo la Corte, essendo il giudice italiano in forza del superamento della riserva di giurisdizione ecclesiastica desumibile dal nuovo accordo⁶⁰, astrattamente competente a giudicare della nullità del matrimonio canonico⁶¹, avrebbe

Quad. dir. pol. eccl., n. 3 del 2006, p. 886, Cass., sez. I civ., ord. 21 agosto 2007, n. 17767, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2007, pp. 814-820, Cass., sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2009, p. 832, Cass., sez. I civ., 5 marzo 2009, n. 5292, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2009, pp. 846-847, Cass., sez. I civ., 10 dicembre 2010, n. 24990, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2011, p. 870, Cass., sez. I civ., 24 ottobre 2011, n. 21968, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2013, p. 810, e Cass., sez. I civ., 29 marzo 2013, n. 7946, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2013, p. 817 ss.

⁵⁸ Così Cass., 18 aprile 1997, n. 3345, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1318 ss. con nota di **G. BALENA**, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e processo di divorzio*, e in *Fam. dir.*, 1997, p. 213 ss. con nota di **V. CARBONE**, *L'annullamento del matrimonio non travolge più il divorzio*.

⁵⁹ Vedi *supra*, nota 52.

⁶⁰ L'Accordo sul punto non dice assolutamente nulla e tale silenzio ha dato adito a differenti interpretazioni riguardo all'esistenza o meno della riserva di giurisdizione. Cfr. **R. BOTTA**, *L'esegesi del silenzio (Nuovo Concordato e riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio)*, in *Concordato e legge matrimoniale*, cit., pp. 682-684.

⁶¹ Si veda a tal proposito quanto affermato da Cass., Sezioni Unite, 13 febbraio 1993, n. 1824, in *Foro it.*, 1993, I, pp. 722 ss. con note di **F. CIPRIANI**, *"Requiem" per la riserva di giurisdizione*; **N. COLAIANNI**, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: la riserva che non c'è*; **S. LARICIA**, *Dalla "riserva" di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici al concorso delle giurisdizioni civile e canonica: una giusta (ma tardiva) affermazione della sovranità statale in materia matrimoniale*. Secondo la Cassazione la mancanza nel nuovo Accordo di una norma analoga all'art. 34, quarto comma, del Concordato lateranense e l'abrogazione contenuta nell'art. 13 dell'Accordo di tutte le norme del precedente Concordato non più riprodotte, avrebbero segnato il tramonto della riserva di giurisdizione ecclesiastica e l'inizio di una giurisdizione concorrente tra i due ordinamenti (canonico e civile), la cui competenza si sarebbe determinata in base al criterio della prevenzione. Cfr. al riguardo anche **F. FINOCCHIARO**, *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio cd. concordatario*, in *Giust. civ.*, 1993, I, pp. 877-882, e **F. UCCELLA**, *Note minime sulla "tendenza" della Cassazione in tema di giurisdizione dello Stato*



potuto pronunciarsi sulla invalidità del vincolo qualora il convenuto nel giudizio di divorzio ne avesse eccepito in via incidentale la nullità. In questo caso nella sentenza di divorzio vi sarebbe stata una valutazione implicita della validità del matrimonio, un accertamento che anche se incidentale e non bastevole a impedire la delibazione, avrebbe prodotto l'effetto di salvaguardare le disposizioni ivi contenute.

Fare rientrare la questione di nullità del vincolo matrimoniale dentro una causa di scioglimento del matrimonio poteva essere uno stratagemma utilizzabile solo per casi determinati e in mancanza di altri mezzi più appropriati, ma non era certamente la soluzione idonea per salvaguardare il coniuge che in sede di divorzio avesse avuto dei provvedimenti economici favorevoli dalle conseguenze negative della delibazione della sentenza di nullità. Ma la sentenza ha avuto il merito

sulla nullità del matrimonio canonico trascritto, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1477 ss. Questa interpretazione è stata recepita nelle sentenze successive della Prima sezione, sentenza 18 aprile 1997, n. 3345, appena citata, 16 novembre 1999, n. 12671 e 19 novembre 1999, n. 12867. La problematica in realtà è abbastanza complessa e sul punto ha ritenuto di dovere intervenire, a pochi mesi di distanza, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Appello di Torino con ordinanza del 9 luglio 1992, anche la Corte costituzionale, esprimendo in un *obiter dictum* il suo parere al riguardo. La Consulta con la sentenza 1° dicembre 1993, n. 421, riprendendo quanto aveva affermato nelle precedenti sentenze n. 175 del 1973 e n. 18 del 1982, ha confermato l'esistenza della riserva di giurisdizione ecclesiastica, seppure in un'ottica particolare, in cui il matrimonio canonico viene visto come un presupposto, estraneo all'ordinamento dello Stato, che ricorrendo determinate condizioni può riconoscere effetti civili con la trascrizione, così come può riconoscere le sentenze ecclesiastiche che ne dichiarano la nullità con la delibazione, senza però ingerirsi sul vincolo matrimoniale canonico che resta un elemento esterno, in quanto esso "nasce nell'ordinamento canonico e da questo è regolato nei suoi requisiti di validità", per cui da ciò discende come "logico corollario che le controversie sulla sua validità siano riservate alla competenza degli organi giurisdizionali dello stesso ordinamento". Cfr. Corte cost., 1° dicembre 1993, n. 421, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 601 ss. con nota di **F. FINOCCHIARO**; *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio cd. Concordatario secondo la Corte costituzionale*. La decisione della Corte, che smentisce la tesi della Cassazione, non è stata considerata esaustiva sull'argomento, in quanto essendo contenuta in una sentenza dichiarativa dell'inammissibilità della questione di costituzionalità non ha valore vincolante ma solo quell'autorevolezza che deriva dalla funzione istituzionale e dal prestigio dell'organo che l'ha emessa. In merito alla sopravvivenza della giurisdizione ecclesiastica anche la dottrina si è divisa e sono stati espressi pareri favorevoli da **G. LO CASTRO**, *La giurisdizione sui matrimoni canonici trascritti*, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 3489 ss.; **G. LO CASTRO**, *Il matrimonio fra giurisdizione civile e giurisdizione canonica*, in *Dir. eccl.*, 1994, p. 130 ss.; **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale cit.*, settembre 2011. In argomento cfr. anche **F. CIPRIANI**, *La riserva di giurisdizione tra abrogazione e Costituzione*, nota a Corte d'appello di Torino, ordinanza 9 luglio 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 122 ss., e le note riguardanti lo stesso provvedimento in *Dir. fam.*, 1993, p. 427 ss., di **S. GHERRO**, *Il matrimonio concordatario ancora al vaglio della Consulta*, e di **S. BORDONALI**, *Brevi riflessioni in tema di matrimonio canonico e di giurisdizione civile*. Per una sintesi abbastanza esaustiva sulle posizioni della dottrina e della giurisprudenza sulla questione della sopravvivenza o meno della giurisdizione ecclesiastica dopo la revisione concordataria del 1984, si rimanda a **R. BOTTA**, *Introduzione*, in *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, cit., pp. 42-56, e all'ampia bibliografia ivi riportata.



di porre all'attenzione della giurisprudenza l'esigenza e l'urgenza di trovare un rimedio al problema.

Gli anni successivi, a partire dal 2001, saranno caratterizzati da un'intensa attività giurisprudenziale, soprattutto della Cassazione⁶², volta a garantire la posizione del coniuge più debole, che opererà con due distinte modalità, alcune decisioni cercheranno di restringere sempre più il ricorso alla delibazione, ampliando le ipotesi di contrasto con l'ordine pubblico, altre, di cui ci occuperemo, saranno volte a mantenere i provvedimenti economici stabiliti in sede di divorzio o incideranno sulla pregiudizialità del rapporto tra delibazione e divorzio per far sì che la delibazione non possa essere d'ostacolo alla loro emanazione quando tra le parti sia stato pronunciato il divorzio.

5 - Gli interventi della giurisprudenza di vertice su delibazione e divorzio a partire dal 2001

All'inizio del nuovo millennio, la Cassazione nella sentenza 23 marzo 2001, n. 4202, torna a occuparsi della sorte delle statuizioni patrimoniali prese dal giudice del divorzio, qualora venisse richiesto da una delle parti l'*exequatur* della sentenza di nullità, riuscendo stavolta a centrare parzialmente l'obiettivo⁶³. Pur riaffermando il principio che l'esistenza di una pronuncia di divorzio non può impedire la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, si aggiunge però che quest'ultima non può invalidare quanto è stato deciso dal giudice del divorzio, essendo il giudicato e i suoi effetti garantiti dall'art. 2909 c.c., con la sola eccezione dei tassativi casi di revocazione indicati dall'art. 395 c.p.c. In questo modo verrebbero fatti salvi i provvedimenti di natura personale e patrimoniale presi dal giudice del divorzio e quindi anche l'eventuale assegno di mantenimento.

L'intangibilità di questi provvedimenti poteva invero apparire come una forzatura in quanto la stessa legge n. 898 del 1970 ne prevede all'art. 9 la modificabilità qualora nel tempo sopravvengano delle circostanze che ne giustifichino la revisione. Ma era l'unica strada percorribile per salvaguardare il coniuge più bisognoso dalle spiacevoli

⁶² Per un dettagliato e critico *excursus* delle più importanti sentenze della Cassazione riguardanti la giurisprudenza ecclesiastica matrimoniale a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta fino ad arrivare al primo decennio del 2000, cfr. **R. BOTTA**, *Il diritto ecclesiastico "vivente" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2010, pp. 1-13.

⁶³ Cfr. Cass., sez. I civile, 23 marzo 2001, n. 4202, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1479 ss., con nota di **M. FINOCCHIARO**, *Sentenza di divorzio, delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità di quel matrimonio e (inesistenza di) giustificati motivi per la revisione delle disposizioni concernenti l'assegno periodico*; **L. DE LUCA**, *Cessazione degli effetti civili e successiva delibazione di sentenza canonica relativa alla invalidità dello stesso matrimonio*, in *Dir. eccl.*, I, 2001, pp. 1203-1216. La sentenza è pubblicata anche in *Dir. eccl.*, II, 2001, pp. 89 ss., con nota di **A. INGOGLIA**; *Ancora sul rapporto tra sentenza ecclesiastica di nullità e giudicato civile di divorzio*, pp. 92-100, e in *Dir. eccl.*, II, 2003, p. 41 ss., con nota di **G. BIANCO**, *Rapporto tra sentenza di divorzio passata in giudicato e sopravvenuta delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*.



conseguenze della delibazione. La tutela apprestata aveva comunque delle zone d'ombra in quanto garantiva solo il coniuge che avesse già ottenuto il divorzio, lasciando scoperta la posizione di chi si trovava col giudizio ancora in corso o che addirittura non lo avesse iniziato.

Nel ricercare una soluzione adeguata al problema, si è pensato pure che fosse possibile estendere le garanzie stabilite per i coniugi dalla legge sul divorzio alla nullità del matrimonio concordatario e, stante la perdurante inerzia del legislatore, sul punto veniva adita, e si è poi pronunciata nel 2001, la Corte costituzionale.

La questione di costituzionalità è stata sollevata più o meno nello stesso periodo (2000-2001), con tre diverse ordinanze presentate dal Tribunale di Vicenza, dal Tribunale di Roma e dalla Corte d'appello di Roma, in cui veniva ipotizzato il contrasto tra gli articoli 18 della l. n. 847 del 1929, 8.2 della l. n. 121 del 1985, con gli articoli 129 e 129 bis da questi richiamati, e gli articoli 3 e 24 della Costituzione.

La Corte decideva di riunire le tre questioni che avevano in comune la medesima censura di incostituzionalità nei confronti delle norme pattizie che in materia di delibazione delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio richiamavano le norme civilistiche previste per la nullità del matrimonio putativo piuttosto che quelle più favorevoli contenute nella legge sul divorzio, anche quando si era instaurata tra i coniugi una consolidata comunione di vita.

La Consulta, nella tanto attesa sentenza 27 settembre 2001, n. 329⁶⁴, considera inammissibile la prima ordinanza, la n. 450 del 2000, che riteneva abrogato l'art. 18 della legge n. 847 del 1929, osservando che questo era ancora in vigore e che il suo contenuto non era affatto in contrasto con l'art. 8.2 dell'Accordo del 1984 che ne aveva anzi ampliato la tutela. La norma, infatti, dava facoltà alla Corte d'appello in sede di delibazione di statuire dei provvedimenti economici provvisori (in quanto avrebbero potuto essere modificati dal giudice di primo grado cui le parti avrebbero dovuto poi rivolgersi) a favore del coniuge che ne aveva diritto e ne faceva richiesta, applicando le disposizioni civilistiche sul matrimonio putativo⁶⁵.

Dichiara, invece, la manifesta infondatezza delle altre due ordinanze, la n. 359 del 2000 e la n. 81 del 2001, in quanto in queste veniva

⁶⁴ Cfr. Corte cost., 27 settembre 2001, n. 329, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 5 ss.

⁶⁵ A questi provvedimenti fa espresso riferimento in una sentenza successiva la Cassazione, cfr. Cass., I sez. civ., 11 novembre 2003, n. 17535, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2004, p. 765, nella quale ha escluso la possibilità di impugnarli attraverso il ricorso straordinario per Cassazione di cui all'art. 111 Cost., in quanto essendo per loro natura provvisori non sono idonei a conseguire l'efficacia del giudicato. Nella motivazione la Corte si sofferma a spiegare che essi hanno una funzione strumentale e anticipatoria e che sono subordinati al diritto del richiedente di ottenere l'indennità o gli alimenti (*fumus boni iuris*), nonché al pregiudizio che a quest'ultimo potrebbe essere arrecato dal trascorrere del tempo necessario a fare valere le sue ragioni davanti al giudice competente (*periculum in mora*). Per approfondire l'argomento cfr. **A PROTO PISANI**, *I provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in **AA. VV.**, *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 119 ss.; **C. MARINO**, *Ancora sui provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Diritto e religioni*, 2014, p. 789 ss.



richiesto alla Corte costituzionale di pronunciare una sentenza additiva che estendesse alle sentenze canoniche di nullità del matrimonio la disciplina civilistica sugli effetti patrimoniali contenuta nella legge n. 898 del 1970, senza tenere conto degli elementi di diversità che caratterizzavano le due fattispecie. Tale diversità sostanziale - essendo la nullità fondata su di un vizio originario dell'atto mentre il divorzio presuppone una crisi del rapporto coniugale senza metterne in discussione la validità - faceva anche escludere la violazione dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento. Veniva anzi fatto rilevare come l'eventuale accoglimento della richiesta dei remittenti avrebbe dato origine a una nuova disparità di trattamento, stavolta tra nullità canonica e nullità civile del matrimonio. Prospettava, infine, la Corte, ma il suggerimento non è stato recepito, un modo diverso di affrontare il problema, impugnando le disposizioni vigenti per gli effetti derivanti dalla pronuncia di nullità del matrimonio civile, *laddove riferibili anche all'invalidità concordataria, nella parte in cui non consentono un'adequata tutela al coniuge economicamente più debole, quando vi sia stata una consolidata comunione di vita*, dando così rilevanza, anche se il matrimonio veniva dichiarato nullo, alla comunione di vita che si era comunque instaurata tra i coniugi⁶⁶.

La decisione della Corte costituzionale lasciava la questione irrisolta e auspicava un prossimo intervento del legislatore che ancora, dopo più di vent'anni, non è avvenuto. La materia della delibazione da quel momento in poi vedrà come esclusiva protagonista la Corte di Cassazione le cui sentenze creeranno una consolidata prassi giurisprudenziale e faranno da guida alle Corti d'appello nell'interpretazione dei punti più controversi e più delicati della normativa concordataria.

Agli inizi del 2003 la Cassazione si pronuncia anche in merito al rapporto tra delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio e giudizio di separazione personale dei coniugi pendente dinanzi al giudice italiano. Nella sentenza in oggetto⁶⁷, essa esclude che la preventiva instaurazione di quest'ultimo possa precludere la delibazione, in quanto i due giudizi hanno *petitum, causa petendi* e conseguenze giuridiche del tutto diverse, statuendo che la *ratio* della normativa è quella di stabilire un criterio di prevenzione tra giurisdizione ecclesiastica e civile solo al fine di evitare la contrarietà di giudicati relativamente alla stessa *res* litigiosa. E tale orientamento viene sostanzialmente confermato negli anni successivi. Nel 2006 la Cassazione dichiara che tra i due giudizi non sussiste un rapporto di pregiudizialità, salvo che nel giudizio di separazione non sia stata sollevata l'eccezione di nullità del vincolo matrimoniale richiedendo che venga decisa con

⁶⁶ Cfr. C. SALAZAR, *Limiti e rischi del ricorso alla via (traversa) delle "additive di principio"*, in *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari*, cit., pp. 61-73; A. ALBISETTI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico nei primi anni duemila*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2010, pp. 10-11.

⁶⁷ Cfr. Cass., sez. I civ., 6 marzo 2003, n. 3339, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2003, p. 938 ss.



efficacia di giudicato⁶⁸, e la pregiudizialità viene nuovamente esclusa in una successiva sentenza del 2007⁶⁹. Nel 2009, tornando sull'argomento, la Cassazione ribadisce che in questo caso non opera il principio di prevenzione tra i due giudizi, essendo *causa petendi* e *petitum* completamente diversi, specificando che la causa petendi della separazione consiste "nel verificarsi di fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza fra i coniugi o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole, mentre la causa petendi della domanda di nullità è un vizio dell'atto"⁷⁰. Dunque il passaggio in giudicato della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio avvenuto in pendenza del giudizio di separazione personale dei coniugi, fa venir meno la materia del contendere nel giudizio di separazione personale⁷¹. E lo stesso si verifica anche quando lo stesso giudizio sia arrivato a conclusione, in quanto la sentenza di separazione che stabilisce l'assegno di mantenimento a favore del coniuge separato trova fondamento nella permanenza del vincolo matrimoniale e nel dovere di solidarietà e assistenza che sussiste tra i coniugi, dovere che viene meno in seguito alla pronuncia di nullità del matrimonio che accertando la nullità del vincolo matrimoniale pone nel nulla anche le statuizioni accessorie a questo collegate⁷².

Sempre nel 2003, la Cassazione affronta nuovamente il tema dei rapporti tra delibazione e divorzio, e afferma, in linea con il suo precedente orientamento, che il passaggio in giudicato della sentenza che riconosce la pronuncia ecclesiastica di nullità del matrimonio travolge ogni altra controversia avente come presupposto la validità del matrimonio, e di conseguenza fa cessare la materia del contendere nel giudizio di divorzio instaurato dopo la richiesta di delibazione⁷³. Successivamente, nel 2008, riprendendo l'argomento in oggetto, la Cassazione tornerà a dire che la sentenza di divorzio non può impedire la delibazione della sentenza ecclesiastica che dichiara nullo il matrimonio, a meno che nel corso del giudizio di divorzio non siano state sollevate questioni relative all'esistenza e alla validità del vincolo matrimoniale, da decidere ai sensi dell'art. 34 c.p.c., sulle cui statuizioni, incidendo queste sullo *status* delle persone, si formerebbe il giudicato⁷⁴.

⁶⁸ Cfr. Cass., sez. I civ., 17 novembre 2006, n. 24494, in *Corriere giur.*, 2007, p. 791 ss., con nota di **R. BOTTA**, *Matrimonio canonico trascritto e primato della legge nazionale sul regime del vincolo?*

⁶⁹ Così Cass., sez. I civ., 18 maggio 2007, n. 11654, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2007, p. 813.

⁷⁰ Cfr. Cass., sez. I civ., 8 luglio 2009, n. 16051, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2009, p. 848.

⁷¹ Cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 19 febbraio 2014, n. 3998, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2014, pp. 832-833, e Cass. civ., sez. VI, ord. 26 febbraio 2014, n. 4533, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2014, p. 833.

⁷² Così Cass., sez. I civ., 11 maggio 2018, n. 11553, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2018, pp. 978-979.

⁷³ Così Cass., sez. I civ., 25 giugno 2003, n. 10055, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2003, pp. 944 ss.

⁷⁴ Cfr. Cass., sez. I civ., 14 novembre 2008, n. 27236, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2009, p. 843, e Cass., sez. I civ., 24 luglio 2012, n. 12989, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2012, p.



In quest'ultima ipotesi la Cassazione riterrà applicabile la regola della prevenzione a favore della giurisdizione civile, presente nella disciplina dettata dagli artt. 796-797 c.p.c., indicati dall'Accordo di Villa Madama del 1984 come norme regolatrici del rapporto tra le due giurisdizioni, impedendo la delibazione *"sino a quando il giudice italiano non si sarà pronunciato sull'ammissibilità e fondatezza della domanda di nullità del matrimonio avanzata in via incidentale dal coniuge convenuto per il divorzio"*⁷⁵.

Nel 2010 la Cassazione, intervenendo ancora sui rapporti tra delibazione e divorzio, quando quest'ultimo giudizio è ancora pendente in appello, dichiara che con il passaggio in giudicato della sentenza che recepisce la sentenza canonica di nullità del matrimonio viene travolta la sentenza di divorzio emessa in primo grado, con la conseguente caducazione delle statuizioni economiche in essa contenute, stante la cessazione della materia del contendere⁷⁶. Il venir meno del vincolo coniugale, comporta anche il venir meno del potere del giudice di decidere in merito all'assegno di mantenimento, rendendo applicabili, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 18 della legge 29 maggio 1929, n. 847, le disposizioni sul matrimonio putativo (artt. 128, 129 e 129 bis c.c.) qualora ne ricorrano le condizioni. Il travolgimento delle decisioni prese sull'argomento nei precedenti gradi di giudizio fa sì che sia inammissibile anche il ricorso per Cassazione⁷⁷, ma rimangono in vigore le disposizioni riguardanti la prole⁷⁸.

Se quindi si afferma il principio dell'ammissibilità della delibazione della sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio in presenza di una sentenza di divorzio passata in giudicato⁷⁹, si afferma pure con altrettanta forza il principio dell'intangibilità dell'assegno di divorzio dopo il passaggio in giudicato della sentenza che dichiara la cessazione degli effetti civili del matrimonio, ex art. 2909 c.c., che dovrà continuare a essere corrisposto anche in seguito al recepimento della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio nell'ordinamento italiano; principio che verrà ribadito dalla Cassazione nel 2005⁸⁰, e da quel momento in poi accolto unanimemente dalla giurisprudenza. Restava però precluso al giudice italiano di statuire in merito all'assegno

783.

⁷⁵ Così Cass., sez. I civ., ord. 3 settembre 2014, n. 18627, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2014, pp. 623-825.

⁷⁶ Si vedano le massime di Cass., sez. I civ., 12 gennaio 2010, n. 256, Cass., sez. I civ., 4 febbraio 2010, n. 2600, e Cass., sez. I civ., 4 giugno 2010, n. 13625, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2010, pp. 909-911. Così anche negli anni successivi, Cass., sez. I civ., 14 luglio 2011, n. 15558, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2012, p. 794.

⁷⁷ Cfr. Cass., sez. I civ., 13 gennaio 2010, n. 399, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2010, p. 909.

⁷⁸ Cfr. Cass., sez. I civ., 17 luglio 2012, n. 12210, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2012, p. 798.

⁷⁹ Cfr. Cass., sez. I civ., 12 settembre 2018, n. 22218, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2018, p. 979.

⁸⁰ Così Cass., sez. I civ., 4 marzo 2005, n. 4795, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2005, pp. 970-972. Lo stesso principio viene espresso da Cass., sez. I civ., 7 giugno 2005, n. 11793, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2005, pp. 972-974. E successivamente da Cass., sez. I civ., 18 settembre 2013, n. 21331.



divorzile quando la delibazione sopraggiungeva prima che la sentenza di divorzio fosse passata in giudicato o quando la causa era ancora pendente tra le parti anche solo in relazione alle questioni economiche, perché i provvedimenti presi in primo grado erano stati impugnati in appello. In questo caso l'orientamento della giurisprudenza di legittimità per circa un ventennio è stato quello di ritenere non più possibile la prosecuzione del giudizio, travolgendo così anche la sentenza di divorzio⁸¹.

In ordine al rapporto tra il giudizio ecclesiastico di nullità del matrimonio e il giudizio di cessazione degli effetti civili, va detto anche che la pregiudizialità è stata da sempre esclusa dalla Cassazione. In tutte le decisioni dove se ne è dovuta occupare, essa ha fatto rilevare come i due procedimenti siano del tutto autonomi, abbiano presupposti processuali diversi, come diverse sono le finalità, e abbiano non solo origine ma anche efficacia in ordinamenti diversi, che potrebbe rimanere tale, dal momento che la delibazione delle sentenze ecclesiastiche non è più automatica ma solo eventuale, in quanto sottoposta a un giudizio di conformità da parte del giudice italiano⁸². A maggior ragione la pregiudizialità non può essere invocata quando viene richiesta la sospensione del giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio per la pendenza in grado di appello del giudizio ecclesiastico di nullità del matrimonio già dichiarata in primo grado, né nella valutazione della fattispecie può avere alcuna rilevanza il fatto che il coniuge richiedente sia cattolico praticante⁸³.

6 - L'ulteriore passo in avanti della Cassazione: dopo il giudicato di divorzio è possibile la trattazione delle questioni economiche ancora pendenti anche se nelle more sia intervenuto l'*exequatur* della nullità canonica.

La fine del primo ventennio del duemila porta una rilevante novità nella materia dei rapporti tra delibazione e divorzio che vede la Cassazione guadagnare ancora terreno rispetto alla giurisdizione ecclesiastica, in linea con tutta la sua giurisprudenza in materia di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche, volta a restringerne le possibilità di recepimento e a limitare le conseguenze negative di ordine patrimoniale per il coniuge più bisognoso.

⁸¹ Così si era espressa la Cassazione nel 2003, nella sentenza n. 10055 del 25 giugno, principio nuovamente affermato da Cass., sez. I civ., 4 febbraio 2010, n. 2600, da Cass., sez. I civ., 4 giugno 2010, n. 13625, e da Cass., sez. I civ., 7 ottobre 2019, n. 24933.

⁸² Cfr. Cass., sez. I civ., 23 gennaio 2013, n. 1526, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2013, p. 816.

⁸³ Cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 14 dicembre 2016, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2017, pp. 874-876 e Cass. civ., sez. VI, ord., 9 marzo 2018 n. 1882, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2018, pp. 978-979; Cass. civ., sez. I, 9 marzo 2018, n. 5670, in *Dir. eccl.*, n. 3-4 2018, p. 781. Per un commento delle sentenze della Cassazione del 2018, cfr. **M. MADONNA**, *Rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile in alcune pronunce del 2018 della Suprema Corte di Cassazione sul matrimonio concordatario*, in *Dir. eccl.*, n. 3-4 2018, pp. 777-780.



Agli inizi del 2019, infatti, la Cassazione torna a occuparsi dell'incidenza della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio sul giudizio di divorzio dando una diversa soluzione rispetto alle sue decisioni precedenti, che ne legittima la prosecuzione, anche al fine di risolvere le questioni economiche ancora pendenti. Nel caso in oggetto era stato pronunciato il divorzio tra i coniugi; sennonché, mentre il giudizio proseguiva tra le parti relativamente agli aspetti patrimoniali, era stata delibata la sentenza di nullità del matrimonio: circostanza, questa, che secondo il precedente e consolidato orientamento della Suprema Corte, avrebbe comportato la cessazione della materia del contendere, con l'impossibilità per il coniuge che aveva diritto all'assegno divorzile di poterlo ottenere.

Il ragionamento fatto dalla Cassazione nel discostarsi da tale indirizzo fa leva su due presupposti: l'inesistenza di un rapporto di primazia tra la pronuncia di nullità canonica del matrimonio e quella di cessazione degli effetti civili dello stesso, trattandosi di procedimenti autonomi, con effetti e finalità differenti; e che la dichiarazione di nullità *ex tunc* del vincolo matrimoniale non comporta la cessazione dello *status* di divorziato (dal quale veniva fatto discendere il diritto al mantenimento), *status* che nell'ordinamento civile è inesistente, dato che la pronuncia di divorzio ha l'effetto di fare riacquisire lo stato libero. Quest'ultima affermazione era presente in una precedente decisione (la n. 21331 del 2013) dove, la Cassazione, seppure in un contesto del tutto differente⁸⁴, aveva anche dichiarato che la pregressa esistenza del rapporto matrimoniale con la successiva pronuncia del suo scioglimento, che costituiscono il fondamento dell'assegno divorzile, non vengono annullati dalla delibazione della sentenza che dichiara nullo il matrimonio. Quanto accennato porta la Suprema Corte alla conclusione che il titolo giuridico su cui si fonda il diritto al mantenimento dell'ex coniuge, una volta che sia stato pronunciato il divorzio, non è costituito dalla validità del matrimonio, travolta dal riconoscimento della sentenza ecclesiastica, ma dall'accertamento dell'impossibilità di mantenere la comunione materiale e spirituale tra i coniugi, conseguente alla sentenza di divorzio.

Ed è sulla base di queste premesse che viene per la prima volta enunciato il principio che, qualora il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio sia avvenuto prima della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, non sussista alcuna preclusione della questione sulla spettanza e quantificazione dell'assegno divorzile che continua a potere essere sollevata⁸⁵.

La possibile applicazione di tale principio, in apparente contraddizione con la sua precedente giurisprudenza, che aveva escluso che il giudice del divorzio potesse statuire relativamente ai risvolti

⁸⁴ In questo caso la parte che aveva richiesto il riconoscimento della nullità del matrimonio voleva servirsene al fine di ottenere la revisione delle statuizioni patrimoniali decise nel giudizio di divorzio.

⁸⁵ Cfr. Cass., sez. I civ., 23 gennaio 2019, n. 1882, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2019, p. 902.



economici ancora pendenti dopo il riconoscimento della nullità del matrimonio, salvando solo i provvedimenti passati in giudicato, induce l'anno successivo la Prima Sezione della Cassazione, con ordinanza di rimessione del 25 febbraio 2020, a sollecitare l'intervento delle Sezioni Unite per risolvere la questione e fare chiarezza su un tema tanto delicato e importante⁸⁶.

Va premesso che nel caso particolare sottoposto al giudizio della Suprema Corte a Sezioni Unite, la sentenza divorzile di primo grado⁸⁷, aveva stabilito a carico del marito la corresponsione di un assegno di mantenimento alla moglie. Il provvedimento era stato impugnato dal marito solo relativamente alla spettanza dell'assegno divorzile, che era stata riconosciuta alla donna anche dalla Corte d'appello, che sostanzialmente ne aveva confermato pure l'importo. Contro tale pronunciamento il marito aveva presentato ricorso per Cassazione (mentre la moglie opponeva resistenza proponendo un controricorso). La causa, assegnata inizialmente alla sesta Sezione era stata poi rinviata alla Prima Sezione, perché l'ex marito, avendo ottenuto nelle more del giudizio la delibazione della sentenza di nullità del matrimonio, aveva per questo motivo invocato la cessazione della materia del contendere. La Prima Sezione rimetteva allora gli atti al Primo Presidente, il quale decideva di investire della decisione del ricorso le Sezioni Unite. Queste avrebbero dovuto dare soluzione al quesito se il giudicato interno (per effetto di sentenza parziale o capo autonomo non impugnato della sentenza) che dichiara cessati gli effetti civili del matrimonio concordatario fosse idoneo a paralizzare gli effetti della nullità matrimoniale, dichiarata con sentenza ecclesiastica successivamente delibata (con pronuncia passata in giudicato), "solo in presenza di statuizioni economiche assistite dal giudicato o anche in assenza di dette statuizioni, con l'effetto (nel secondo caso) di non precludere al giudice civile il potere di regolare, secondo la disciplina della L. n. 898 del 1970, i rapporti patrimoniali tra gli ex coniugi il cui vincolo sia consacrato in un atto matrimoniale nullo"⁸⁸.

Le Sezioni Unite, con la pronuncia del 31 marzo 2021, n. 9004⁸⁹, risolvono il contrasto giurisprudenziale, confermando quanto aveva

⁸⁶ Cass., sez. I civ., ord. 25 febbraio 2020, n. 5078, in *Dir. eccl.*, 1-2 2020, pp. 261-271, con commento di **M. FERRANTE**, *Sul rapporto tra giudicato civile di divorzio e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, pp. 239-260. Si veda anche il commento di **J. PASQUALI CERIOLI**, *Le Sezioni Unite e "l'indifferenza" del giudizio sull'assegno divorzile al riconoscimento delle nullità canoniche: la tutela del "coniuge debole" nell'ordine matrimoniale dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2021, pp. 1-21.

⁸⁷ Trib. Lucca, sent. 14 gennaio 2013.

⁸⁸ Per più ampi ragguagli sulla vicenda processuale cfr. **A. CESARINI**, *Ancora sul "conflitto" tra cessazione degli effetti civili del matrimonio e (successivo) exequatur della nullità canonica: alle Sezioni unite la sorte delle statuizioni economiche non coperte da giudicato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2020, p. 995 ss.

⁸⁹ Commentano la sentenza **L. LACROCE**, *Il matrimonio concordatario: libertà versus privilegio. Note a margine di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 30 marzo 2021, n. 9004*, in *Dir. eccl.*, 2021, pp. 623-641; **M. CANONICO**, *Nullità matrimoniale ed assegno di divorzio*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 3, 2021, p. 1106 ss.; **A. CESARINI**, *Libertà e responsabilità*



sostenuto la Prima Sezione della Cassazione nell'innovativa sentenza del 2019, e nel farlo richiamano tutta la propria precedente giurisprudenza sul rapporto tra sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio e giudizio di divorzio, iniziando dalla storica pronuncia del 13 febbraio 1993, n. 1824, che aveva ritenuto non più presente la riserva di giurisdizione ecclesiastica, introducendo un concorso tra quest'ultima e la giurisdizione civile da risolversi secondo il criterio della prevenzione. Quest'ultimo, nel rapporto tra nullità canonica e nullità civile, opera decisamente a favore della giurisdizione civile, dato che la presenza di un giudizio civile sulla nullità della trascrizione o del matrimonio impedisce la delibazione, e lo stesso avverrebbe qualora il convenuto nel giudizio di divorzio chiedesse uno specifico accertamento della nullità del vincolo. Mentre nel rapporto tra nullità canonica e divorzio civile, essendo i due procedimenti del tutto autonomi, avendo finalità e presupposti differenti, la delibazione è sempre stata ritenuta possibile, ma si è cercato di contenerne gli effetti, evitando che il riconoscimento della sentenza canonica di nullità del matrimonio potesse travolgere quanto deciso dal giudice civile con sentenza passata in giudicato.

Nella motivazione sono state così richiamate le prime sentenze della Cassazione volte a salvare le statuizioni economiche derivanti dalla pronuncia di divorzio sulle quali si era formato il giudicato, in base a quanto stabilito dall'art. 2909 c.c. In sostanza, il principio emergente dalle decisioni della giurisprudenza di legittimità a partire dalla seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso, è che il giudicato di divorzio non impedisce la delibazione della sentenza di nullità del matrimonio ma non viene travolto da essa e che la coesistenza tra le due pronunce è dovuta al fatto che queste hanno natura ed effetti diversi⁹⁰. La lunga carrellata della giurisprudenza della Cassazione fatta dalle Sezioni Unite continua con l'elencazione delle sentenze che hanno stabilito dei principi cardine in ordine al rapporto tra nullità e divorzio, affermando la differenza sostanziale dell'oggetto dei due giudizi, uno volto ad accertare la nullità del matrimonio-atto, con efficacia *ex tunc*, mentre l'altro a ottenere lo scioglimento del matrimonio-rapporto, con efficacia *ex nunc*⁹¹. Le differenze esistenti tra i due procedimenti, aventi effetti, presupposti e finalità differenti, e per questo destinati a produrre decisioni di diversa natura, che potrebbero anche avere efficacia solo nei rispettivi

nella convivenza coniugale: la stabilità dell'assegno divorzile a seguito di "delibazione" della nullità canonica, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2021, pp. 1-19; **N. MARCHEI**, *Ancora sui complessi rapporti tra sentenza di nullità matrimoniale e cessazione degli effetti civili del matrimonio "concordatario": le Sezioni Unite fanno chiarezza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2021, pp. 849-861; **D. GATTONI**, *Il rapporto tra la sentenza di divorzio e quella di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio: le Sezioni Unite risolvono il contrasto*. Cass. civ., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9004, in *www.judicare.it*, 13 maggio 2021.

⁹⁰ Cfr. Cass., sez. I., 18 aprile 1997, n. 3345; Cass., sez. I., 16 novembre 1999, n. 12671; Cass., sez. I., 19 novembre 1999, n. 12867; Cass., sez. I., 23 marzo 2001, n. 4202; Cass., sez. I., 4 marzo 2005, n. 4795; Cass., sez. I., 18 settembre 2013, n. 21331.

⁹¹ Cfr. Cass., sez. I., 4 marzo 2005, n. 4795; Cass., sez. I., 11 febbraio 2008, n. 3186; Cass., sez. I., 24 luglio 2012, n. 12989.



ordinamenti, non essendo più così scontato che la sentenza di nullità venga deliberata, hanno portato la giurisprudenza di legittimità a considerarli come del tutto autonomi e a pronunciarsi per l'inesistenza di un rapporto di pregiudizialità tale da imporre, come avviene nel caso della nullità, la sospensione del giudizio di deliberazione mentre è pendente il giudizio di divorzio⁹².

Da queste premesse le Sezioni Unite fanno discendere come necessaria conseguenza, nel caso in cui la deliberazione della sentenza ecclesiastica sia successiva alla pronuncia di divorzio, la sua inidoneità a impedire la continuazione del giudizio civile in ordine alla spettanza e determinazione dell'assegno divorzile. Nella prospettiva assunta dal Collegio, una volta che tra le parti sia stata pronunciata la cessazione degli effetti civili del matrimonio, la validità dell'atto costitutivo del vincolo - in mancanza di una domanda volta ad accertarne la nullità - è rimasta estranea al giudizio e dunque non può costituire il fondamento giuridico dell'obbligo di contribuzione al mantenimento dell'ex coniuge. Detto fondamento, invece, viene dalle SS.UU. ritenuto derivante dalla dissoluzione della comunione materiale e spirituale tra i coniugi e dalla conseguente impossibilità di ricostituirla, e ciò in quanto gli elementi che giustificano l'assegnazione dell'assegno divorzile (accertamento del contributo dato dal coniuge alla vita familiare; condizioni di non auto sufficienza economica) sono inquadrati come esulanti dalla validità dell'atto costitutivo del matrimonio, e derivanti dalle vicende riguardanti lo svolgimento del rapporto coniugale nella sua effettività. Allegando al riguardo il recente indirizzo della Cassazione che, a partire dal 2018, ha riformato i criteri per stabilire la spettanza e il calcolo dell'assegno, e puntando il focus sul fatto che tale contributo si fonda, più che sullo *status* di coniuge, destinato a cessare in seguito allo scioglimento del vincolo matrimoniale, "su un dovere inderogabile di solidarietà previsto a favore del coniuge economicamente più debole"⁹³.

Vengono poi ribattute le tesi sostenute nell'ordinanza di rimessione che aveva richiamato le conclusioni cui era arrivata la giurisprudenza precedente per sostenere che le statuizioni economiche prese nel giudizio di divorzio potevano sopravvivere alla successiva pronuncia di nullità solo se già passate in giudicato. Viene contestato dalla Sezioni Unite proprio il fondamento giuridico su cui esse poggiavano, ovvero che il diritto all'assegno dell'ex coniuge scaturisse dalla solidarietà post coniugale, che presupponeva l'esistenza di un matrimonio valido, per cui la dichiarazione di nullità del matrimonio, avrebbe inevitabilmente comportato l'inesistenza di questo diritto e l'impossibilità di farlo accertare in giudizio, a meno che su questo non si

⁹² Cass., sez. I, 9 giugno 2000, n. 7865; Cass., sez. I, 19 settembre 2001, n. 11751; Cass., sez. I, 25 maggio 2005, n. 11020; Cass., sez. I, 10 dicembre 2010, n. 24990.

⁹³ Cass., Sez. I, 11 maggio 2018, n. 11533. Altra puntualizzazione fornita dal Collegio, poi, concerne la funzione compensativa rivestita dal contributo in parola, in quanto deve essere determinato anche prendendo in considerazione tanto l'apporto fornito dal richiedente alla vita familiare, quanto le possibilità lavorative da questi sacrificate in ragione del maggiore interesse della famiglia (cfr. Cass., sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287; Cass., sez. I, 28 febbraio 2020, n. 5603).



fosse già formato il giudicato. L'avviso abbracciato dalle SS.UU., invece, nel far derivare il diritto all'assegno dall'impossibilità di ricostituire la comunione coniugale accertata con la pronuncia di divorzio precedente alla dichiarazione di nullità del matrimonio, di fatto limita l'operatività di quest'ultima, che rimane irrilevante dal punto di vista delle ricadute di tipo patrimoniale, ma che potrebbe comunque avere altri effetti, come quello, ricordato nella decisione, di sanare un secondo matrimonio contratto da uno dei coniugi in data anteriore alla sentenza di scioglimento del matrimonio.

L'enunciazione del nuovo principio di diritto è preceduta dalla constatazione che la sua applicazione non comporterebbe modifiche degli impegni assunti dallo Stato italiano con la Santa Sede con l'Accordo del 1984 riguardo al riconoscimento agli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni concordatari. Se tale affermazione fosse stata fatta in una delle prime sentenze successive all'entrata in vigore delle norme pattizie avrebbe fatto sicuramente discutere, in quanto per raggiungere il risultato sperato (la salvaguardia della posizione del coniuge più debole), come si è visto, sono stati scardinati nel tempo i principi vigenti in materia di efficacia delle nullità canoniche, stravolgendone anche gli effetti; ma i cambiamenti apportati dalla giurisprudenza negli ultimi vent'anni, hanno avuto lo stesso effetto corrosivo della goccia che cadendo con insistenza arriva a bucare la pietra, portandoci a poco a poco a fare altre considerazioni, per cui oggi si potrebbe ritenere anche corretta. Sorprende però ritrovarla in un contesto dove la normativa concordataria ha una rilevanza abbastanza marginale, in quanto non viene messa in discussione la delibazione in sé ma solo i suoi effetti sull'assegno divorzile; mentre, quando la Cassazione ha inserito tra i limiti di ordine pubblico ostativi alla delibazione la convivenza almeno triennale dei coniugi, ed era abbastanza palese che questa interpretazione violasse lo spirito e i contenuti dell'Accordo, restringendo in maniera molto significativa le possibilità di riconoscere le sentenze canoniche di nullità matrimoniale, tale aspetto sia stato completamente, e forse sarebbe più esatto aggiungere volutamente, ignorato.

La questione sollevata dalla Prima Sezione civile della Cassazione con l'ordinanza del 25 febbraio 2020 n. 5078, viene pertanto risolta dalle Sezioni Unite con l'affermazione che in materia di divorzio, una volta che sia passata in giudicato la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio, la delibazione della sentenza ecclesiastica che ne dichiara la nullità, avvenuta successivamente a questa ma prima che sia diventata definitiva la decisione in ordine ai risvolti economici, non comporta la cessazione della materia del contendere e di conseguenza non preclude l'accertamento della spettanza e della liquidazione dell'assegno di divorzio⁹⁴. Viene confermato così l'innovativo orientamento della Prima

⁹⁴ Cfr. Cass. civ., Sezioni Unite, 31 marzo 2021, n. 9004. La decisione delle Sezioni Unite, escludendo l'idoneità della delibazione della sentenza di nullità canonica a impedire la prosecuzione del giudizio ai fini della determinazione della spettanza e dell'ammontare dell'assegno divorzile, imponeva ai giudici di legittimità di esaminare



Sezione della Cassazione che nel 2019 aveva trovato il modo di evitare, anche se solo per i divorzi statuiti con sentenza definitiva riguardo lo *status* personale, le conseguenze economiche sfavorevoli derivanti dall'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, consentendo la prosecuzione dei giudizi tra le parti per quegli aspetti su cui non era ancora intervenuta la formazione del giudicato.

7 – Conclusioni

Il lungo cammino percorso dalla Cassazione negli ultimi trent'anni con l'intento di mitigare o addirittura azzerare le conseguenze negative prodotte dalla delibazione delle sentenze di nullità del matrimonio nei confronti del coniuge economicamente bisognoso, è arrivato quasi al traguardo. Il duro colpo assestato alla delibazione a partire dal 2014 aveva già notevolmente ristretto le possibilità di ottenerla in assenza di accordo con l'altro coniuge, istituendo un arco temporale decisamente contenuto, i tre anni di convivenza, superato il quale poteva essere eccepita la contrarietà all'ordine pubblico, ponendo un limite che negli anni successivi si è rivelato quasi insuperabile. A questo si aggiungono le ultime decisioni che paralizzano gli effetti pregiudizievoli derivanti dal riconoscimento dell'efficacia civile della nullità del matrimonio, qualora le parti abbiano ottenuto con sentenza definitiva il divorzio, anche se la questione patrimoniale non sia stata ancora decisa.

Il raggiungimento di tale risultato sembra avere avuto l'effetto di favorire una maggiore apertura verso l'istituto della delibazione, dimostrata dal fatto che ultimamente sono state aperte delle brecce nel muro ostativo della convivenza triennale, che, come può evincersi dalle due ordinanze emanate nel 2022 e nel 2023 dalla Prima Sezione civile, potrebbe essere superato quando la causa di nullità canonica è prevista anche dall'ordinamento italiano⁹⁵, o quando sia stato riconosciuto che trattavasi più che di convivenza di semplice coabitazione, mancando del tutto tra le parti l'*affectio coniugalis*⁹⁶.

Le recenti ordinanze della Cassazione del 2022 e 2023 destano un certo stupore perché sembrava che con l'avere stabilito il principio della convivenza triennale come parametro della solidità, e di conseguenza anche della validità, del matrimonio rapporto e con la sua pedissequa applicazione a qualsiasi vizio inficiante il matrimonio-atto⁹⁷, la

gli altri motivi di ricorso. Questi non sono stati presi in considerazione in questa sede in quanto ritenuti poco rilevanti ai fini dell'analisi svolta, incentrata sull'*excursus* giurisprudenziale dei rapporti tra sentenza di nullità e sentenza di divorzio. Per completezza va detto solo che uno è stato ritenuto infondato e gli altri due inammissibili, per cui il ricorso è stato rigettato con la previsione della compensazione delle spese tra le parti, giustificata, come scritto in sentenza, "*dalla complessità della questione dipendente da un fatto sopravvenuto nel corso del giudizio*".

⁹⁵ Cfr. Cass., I sez. civ., ord. 1° giugno 2022, n. 17910, e Cass., I sez. civ., ord. 4 gennaio 2023, n. 149.

⁹⁶ Cfr. Cass. 26 novembre 2019, n. 30900.

⁹⁷ Cfr. Cass., I sez. civ., 27 gennaio 2015, n. 1494, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2015, p.



Cassazione avesse innalzato un muro invalicabile per la delibazione delle sentenze di nullità del matrimonio, e che questo principio non potesse conoscere eccezioni, tranne quelle stabilite dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 16379 del 2014⁹⁸. Appariva, infatti, sempre più improbabile, visto che nulla era stato fatto negli anni immediatamente successivi, che vi potesse essere un intervento correttivo del legislatore, anche dietro sollecitazioni tardive della Santa Sede, o che la Cassazione potesse ritornare sui suoi passi. Sembra così doveroso fare un accenno al loro contenuto, per capire meglio la reale portata di questa inversione di tendenza e se sul tema dovremo aspettarci altre novità in futuro.

La prima ordinanza (Cass. civ. sez. I, 1° giugno 2022, n. 17910) giudica su un ricorso proposto contro la sentenza n. 1539 del 2018, con cui la Corte d'appello di Firenze, aveva respinto la delibazione di una sentenza di nullità del matrimonio concordatario fondata sul dolo della moglie che aveva taciuto al marito prima del matrimonio la sua impossibilità ad avere figli. A giudizio della Corte fiorentina vi erano due motivi ostativi della delibazione per contrasto con l'ordine pubblico: la prolungata unione coniugale, durata oltre cinque anni, ed il fatto che il marito avesse iniziato il giudizio di nullità del matrimonio subito dopo l'introduzione della causa di separazione da parte della moglie, tempistica che dimostrava il carattere strumentale dell'iniziativa. Il ricorso per Cassazione era fondato anch'esso su due motivi: nel primo veniva denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 Cost., 8 L. n. 121 del 1985 e art. 122, comma 2, c.c., assumendo la non contrarietà della sentenza all'ordine pubblico italiano in quanto il motivo di nullità era disciplinato anche dal codice civile che prevedeva che l'impugnativa potesse essere esercitata entro un anno dalla scoperta del vizio, prescindendo dalla durata del rapporto coniugale; nel secondo veniva denunciata la violazione e falsa applicazione del punto 4 lett. b), n. 3 del protocollo addizionale dell'Accordo, dato che la Corte d'appello non avrebbe potuto riesaminare nel merito la decisione del giudice ecclesiastico, dando una personale ed errata interpretazione del momento in cui il marito sarebbe venuto a conoscenza del dolo. La Cassazione ha accolto entrambe le doglianze, ma se sulla seconda, quella concernente il divieto di riesame nel merito da parte del giudice della delibazione, il parere positivo era abbastanza scontato, le

768, la cui massima è abbastanza esplicativa: "La convivenza coniugale ultratriennale, rappresenta un elemento costitutivo del rapporto matrimoniale e costituisce una condizione giuridica ostativa alla delibazione delle sentenze definitive di nullità pronunciate dai tribunali ecclesiastici in ordine a qualsiasi vizio genetico del matrimonio".

⁹⁸ Per le Sezioni Unite, infatti, la convivenza coniugale ultratriennale non poteva essere considerata come una condizione ostativa della delibabilità della sentenza qualora la delibazione fosse stata chiesta da entrambe le parti o quando la parte che si opponeva alla delibazione non avesse sollevato l'eccezione della prolungata convivenza, a pena di decadenza, con la comparsa di costituzione e risposta ai sensi degli artt. 166 167 c.p.c. Ribadiscono questi principi Cass., I sez. civ., 27 gennaio 2015, n. 1495, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2015, pp. 768-770 e Cass., I sez. civ., 27 gennaio 2015, n. 1789, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2015, pp. 770-771.



conclusioni cui è arrivata riguardo la prima, sono abbastanza sorprendenti e necessitano di un richiamo più approfondito. La decisione della Corte si fonda su una differente lettura ed interpretazione della sentenza delle Sezioni Unite n. 16379 del 2014 rispetto a quella totalizzante delle successive sentenze della Cassazione⁹⁹, fatta propria anche dalla Corte d'appello di Firenze, per le quali la circostanza che il matrimonio-rapporto era durato più di tre anni, costituendo di per sé un principio di ordine pubblico, ostativo al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche, avrebbe dovuto prevalere e trovare applicazione in presenza di "qualsiasi vizio genetico del matrimonio-atto". Nell'ordinanza del 2022 la Corte ricorda come la decisione delle S. U. nel 2014 fosse stata presa nei confronti di un vizio di nullità (riserva circa l'indissolubilità del vincolo matrimoniale) che non esisteva nell'ordinamento italiano per cui la preminenza del matrimonio-rapporto appariva giustificata e la specificazione fatta allora dalle Sezioni Unite aveva senso proprio riferita a tale contesto. Estendere però indiscriminatamente tale principio a tutte le fattispecie di nullità canoniche, come era stato fatto dalla giurisprudenza successiva, compresa la Corte d'appello di Firenze, avrebbe avuto l'effetto di impedire l'accertamento di quei vizi di nullità del matrimonio-atto, previsti anche dall'ordinamento italiano che addirittura, per determinate fattispecie, trattandosi di nullità insanabili, non ha posto limiti temporali alla loro deducibilità, come ad esempio per i casi di mancanza di stato libero o per taluni impedimenti derivanti dalla parentela o affinità (artt. 86 e 87 c.c.). La situazione paradossale cui darebbe luogo siffatta interpretazione, necessita secondo la Corte del 2022 di dare una lettura più restrittiva alla formula utilizzata dalle Sezioni Unite nel 2014, per cui la prolungata convivenza come coniugi non può essere intesa come un limite generale alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche quando le fattispecie per cui è stata dichiarata la nullità del matrimonio siano disciplinate anche dall'ordinamento italiano con la previsione di termini di decadenza, o di sanatoria (nei casi in cui sia possibile) o di limiti temporali che hanno un loro specifico ambito di applicazione che prescinde dalla circostanza della convivenza in sé. Nel caso posto all'esame della Corte il vizio di nullità accertato dal tribunale ecclesiastico è l'errore (ritenuto essenziale) dal marito, su una qualità personale della moglie (esistenza di un impedimento alla procreazione), da lei dolosamente taciuta, che trova riscontro nell'art. 122 c.c. che pone come termine ostativo alla promozione dell'azione di nullità, un anno dalla scoperta dell'errore, prendendo in considerazione la coabitazione come situazione sanante la causa di invalidità quando essa si sia protratta per un anno dopo la cessazione della stessa.

La constatazione dunque che la fattispecie di nullità accertata dal tribunale ecclesiastico sia analoga ad una fattispecie per cui è prevista la nullità anche nell'ordinamento italiano, e per il cui accertamento è

⁹⁹ Cfr. Cass., I sez. civ., 27 gennaio 2015, n.1494, n.1495, n.1496; Cass., I sez. civ., 29 gennaio 2015, n. 1622; Cass., I sez. civ., 2 febbraio 2015, n. 1788; Cass., I sez. civ., 9 febbraio 2015, n. 2398.



irrilevante la durata della convivenza prima della scoperta del vizio, fa sì che nel caso in oggetto il principio della convivenza ultratriennale, pur costituendo un elemento essenziale del matrimonio rapporto e pur integrando una situazione giuridica di ordine pubblico, non possa essere considerato come elemento ostativo alla dichiarazione di efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio. La Cassazione, cassa dunque la sentenza della Corte d'appello di Firenze con rinvio, invitandola a riesaminare la questione uniformandosi al principio di diritto indicato nell'ordinanza.

L'anno successivo, lo stesso principio di diritto viene espresso in un'altra ordinanza della Corte di Cassazione (Cass. I sez. civ, 4 gennaio 2023, n. 149) che lo richiama estesamente, adattandolo al caso sottoposto al suo giudizio. La Corte è chiamata a pronunciarsi su un ricorso verso una sentenza della Corte d'appello di Bologna (18 giugno 2019, n. 1941) che aveva rigettato una domanda volta ad ottenere la delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio per incapacità a prestare validamente il consenso da parte della moglie (can. 1095 n.2 e n. 3 c.j.c.), eccependone la contrarietà all'ordine pubblico in quanto tra i coniugi vi era stato un periodo di convivenza superiore a tre anni. È interessante notare relativamente a questo caso come il profilo di diritto emergente dalla precedente ordinanza n. 17910 del 2022, non sia stato oggetto di specifica censura da parte del ricorrente (che aveva contestato in vario modo i criteri utilizzati dalla Corte di Bologna per ritenere sussistente la convivenza dei coniugi, presentando ben quattro motivi di ricorso incentrati perlopiù sulla violazione di norme contenute nel codice di procedura civile riguardanti l'onere della prova, la sua disponibilità ed i poteri del giudice in ordine al suo apprezzamento e valutazione, anche se aveva eccepito la violazione dell'art. 797, primo comma, n. 7, c.p.c.) ma sia stato richiamato intenzionalmente dal Collegio. La motivazione, infatti, spiega che in base al principio *iura novit curia* la Corte può anche individuare d'ufficio i profili di diritto rilevanti per la decisione delle questioni sottoposte al suo giudizio, e dal momento che le è stato richiesto di pronunciarsi sull'applicazione dell'art. 797, n. 7, c.p.c., riguardante l'accertamento della non contrarietà all'ordine pubblico della sentenza di cui si chiede la delibazione, "ritiene di dover dare continuità all'orientamento espresso da questa Corte con la recente ordinanza n. 17910 del 2022". L'affermazione è molto importante e la conferma nella parte finale dell'ordinanza del principio di diritto estrapolato dalla precedente pronuncia, che viene qui esteso ad un altro vizio di nullità del matrimonio-atto disciplinato anche dal codice civile, l'incapacità a prestare validamente il consenso matrimoniale derivante da un vizio mentale di qualsiasi natura anche transitoria (art. 120 c.c.), dimostrano che la decisione del 2022 non era un caso isolato ma che il principio che la convivenza ultratriennale non possa più essere considerata ostativa alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio quando la nullità è contemplata anche dall'ordinamento italiano, sia destinato in breve ad estendersi a tutte le altre ipotesi di nullità.



Tornando adesso al rapporto tra nullità e divorzio, su questo resta una residua zona d'ombra, in cui dovrebbero ancora trovare applicazione le disposizioni di cui agli artt. 128, 129 e 129-bis del codice civile, ovvero quando la delibazione preceda la richiesta di divorzio, oppure quando essa avvenga a ricorso pendente ma prima che il giudice si sia pronunciato sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio tra le parti. In questo caso comunque il danno economico per la parte in buona fede sarebbe mitigato dal fatto che il matrimonio dichiarato nullo deve presumibilmente avere avuto una breve durata, dato che per ottenere la delibazione, aldilà delle poche eccezioni al momento previste, la convivenza tra i coniugi non può avere superato i tre anni, e quindi l'importo dell'assegno divorzile sarebbe stato solo di poco superiore rispetto a quello stabilito per la nullità civile del matrimonio. Mentre verrebbe di fatto danneggiata la parte cui sia imputabile la nullità del matrimonio o che era a conoscenza del vizio, che perderebbe del tutto il diritto all'assegno, per cui subirebbe un reale pregiudizio dall'impossibilità di applicare le disposizioni per lei più favorevoli derivanti dalla legge sul divorzio. Ma in fondo potrebbe essere anche giusto che chi abbia causato la nullità del matrimonio o che comunque ne fosse consapevole paghi un prezzo per questo, come del resto è previsto anche nel caso di divorzio dove il coniuge cui sia attribuita la colpa del fallimento dell'unione coniugale perde il diritto al mantenimento.

A questo punto il passo successivo da compiere per eliminare le restanti disparità, e che avrebbe dovuto essere fatto già da parecchi anni, sarebbe quello di adeguare dal punto di vista economico i criteri di calcolo dell'assegno per l'ex coniuge più debole, non facendo distinzione tra delibazione della pronuncia di nullità canonica ed esperimento del giudizio civile di divorzio, e mettendo in primo piano l'effettiva durata della convivenza, che comunque c'è stata e ha determinato una comunione di vita tra le parti, i cui effetti non possono essere cancellati solo per il fatto che il matrimonio è stato poi dichiarato nullo¹⁰⁰. Ciò

¹⁰⁰ L'esigenza di una riforma legislativa in tale direzione ha origini molto antiche e nasce quasi in contemporanea all'applicazione delle nuove norme sulla delibazione introdotte dalla legislazione pattizia del 1984. Essa era stata prospettata anche dalle Sezioni Unite della Cassazione già nella sentenza n. 4700 del 1988, in *Dir. fam.*, 1988, I, p. 1655 ss., che aveva smentito l'indirizzo giurisprudenziale seguito in quegli anni dalla I Sezione che aveva ritenuto nel caso in cui la nullità del matrimonio fosse stata dichiarata per simulazione unilaterale del consenso che la convivenza come coniugi successiva alla celebrazione dovesse assurgere a principio di ordine pubblico ostativo alla delibazione. In quell'occasione, infatti, pur prendendo una posizione critica nei confronti di quell'orientamento, le Sezioni Unite fecero rilevare che esso era stato determinato dall'esigenza di tutelare il coniuge più debole che veniva penalizzato dalla pronuncia di nullità rispetto alla maggiore tutela che gli sarebbe spettata in conseguenza del divorzio, e ipotizzarono un intervento del legislatore ordinario che servendosi di adeguati strumenti normativi eliminasse tale disparità di trattamento. Qualche anno dopo anche in dottrina veniva auspicata la necessità di una riforma legislativa che prevedesse una tutela adeguata al coniuge più debole, cfr. **P. MONETA**, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., p. 145. All'inizio del 2000 sono stata presentate in Parlamento alcune proposte di legge volte a cercare soluzione ai problemi



renderebbe la scelta tra i due giudizi del tutto autonoma e maggiormente rispettosa delle convinzioni interiori delle parti interessate che qualora decidessero di iniziare il processo canonico di nullità del matrimonio non sarebbero più condizionate dall'intento di perseguire vantaggi ulteriori e diversi da quelli squisitamente spirituali¹⁰¹.

Ma questo passo è compito del legislatore anche se ancora oggi non sembra determinato a farlo. Esso non può essere fatto dalla giurisprudenza che ha approfittato del vuoto causato dalla mancanza di una legge matrimoniale sostitutiva della vecchia legge del 1929, e "dell'acquiescenza" dell'autorità ecclesiastica¹⁰², che ha subito senza mai protestare le ripetute violazioni della normativa concordataria, per imporre una prassi che ha inflitto ferite mortali all'istituto della delibazione. Il nobile fine che in tutte le decisioni è stato sbandierato, ovvero l'attuazione di un'adeguata tutela economica del coniuge più debole, l'ha portata di fatto a sconfinare dalle sue competenze, apportando modifiche sostanziali in una materia di rilevanza costituzionale e protetta dalle garanzie della bilateralità. È auspicabile allora, che i risultati raggiunti in ordine alla tutela del coniuge nel rapporto tra nullità e divorzio, possano avere un'influenza positiva e indurre la Cassazione a fare un passo indietro, ripensando le conclusioni

emergenti dall'applicazione delle nuove norme in materia matrimoniale, tra i quali spiccava l'insufficiente tutela del coniuge economicamente più debole. Si veda a tal proposito **M. FERRANTE**, *Le proposte di legge sugli effetti patrimoniali della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, I, 2005, pp. 263-275.

¹⁰¹ Quest'ultimo aspetto è molto importante e dovrebbe essere tenuto in maggiore considerazione. Del resto, anche se sconfiniamo dalla materia matrimoniale, non si può non ricordare che il principio che la libertà di scelta riguardo l'esercizio della libertà religiosa non debba subire alcun tipo di condizionamento è stato autorevolmente sostenuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 203/1989 (cfr. Corte cost., 12 aprile 1989, n. 203, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1333 ss.), nota a tutti perché in questa essa ha affermato l'esistenza del principio supremo di laicità dello Stato, dandone anche una particolare lettura. Sull'argomento cfr. **S. DOMIANELLO**, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, 1999. Nel caso in questione la Consulta, pur ritenendo infondata la questione di legittimità costituzionale, con una sentenza interpretativa di rigetto ha risolto una diatriba insorta tra TAR del Lazio (TAR Lazio, sez. III, 17 luglio 1987 nn. 1273 e 1274, in *Dir. eccl.*, 1988, II, pp. 326 ss.) e Consiglio di Stato (Cons. di Stato, sez. VI, 27 agosto 1988 n. 1006, in *Foro it.*, 1988, III, pp. 223 ss.) sulla legittimità di una circolare del Ministero della pubblica istruzione (la n. 302 del 1986) che imponeva agli alunni delle scuole superiori la scelta tra l'insegnamento della religione o altre attività integrative. Il Giudice delle leggi, ha interpretato le norme di esecuzione dell'Accordo e del Protocollo addizionale del 1984 che disciplinavano la materia, nel senso dell'inesistenza di un obbligo per coloro che avessero deciso di non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica di optare per la frequenza di attività scolastiche alternative, perché questo avrebbe potuto influenzare la scelta degli studenti il cui unico oggetto, proprio per garantire al massimo la libertà di coscienza e di religione, avrebbe dovuto incentrarsi sulla volontà o meno di seguire il corso di religione.

¹⁰² Così la definisce **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico*, cit., pp. 12-13. Parla anche di una "ormai pluridecennale acquiescenza della Santa Sede davanti ai pronunciamenti della giurisprudenza italiana che pressoché quotidianamente svuotano, se non polverizzano senza remore l'impianto del matrimonio concordatario così come fuoriuscito dalla negoziazione del 1984", **G. BONI**, in *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis iudex (parte seconda)* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 5 del 2017, pp. 61-62.



cui è arrivata sull'interpretazione del concetto di ordine pubblico, ponendo degli arbitrari e ingiustificati limiti, temporali e non solo, al sistema di rilevanza civile delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale. Come accennato prima, le ultime ordinanze della Prima Sezione che hanno rimosso il limite della convivenza oltre i tre anni, seppure in ipotesi al momento limitate ma che sono suscettibili di estensione rispetto ad altri analoghi vizi di nullità contemplati dal codice civile, potrebbero essere interpretate anche come un segnale di apertura in tal senso.