



Paolo Cavana

(ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico nell'Università LUMSA di Roma,
Dipartimento di Giurisprudenza Economia Politica e Lingue moderne)

L'evoluzione del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione¹

SOMMARIO: 1. Alle origini del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione (Corte cost., sent. n. 18 del 1982) - 2. L'interpretazione giurisprudenziale: il criterio della "maggiore disponibilità" verso l'ordinamento canonico e il principio di tutela dell'affidamento incolpevole (Cass. civ., S.U., sent. 1° ottobre 1982, n. 5026) - 3. La delibazione nella nuova disciplina concordataria del 1984 e l'autonomia delle parti - 4. Il decorso del tempo, la convivenza dei coniugi e le esigenze di riforma del regime degli effetti patrimoniali della delibazione (Cass. civ., S.U., sent. 20 luglio 1988, n. 4700) - 5. L'evoluzione dell'ordinamento italiano e la sua incidenza sul concetto di ordine pubblico - 6. La tipicità dei vizi di nullità come espressione dell'accresciuta rilevanza del rapporto coniugale nella disciplina civilistica del matrimonio. La convivenza dei coniugi come elemento ostativo alla delibazione (Cass. civ., S.U., sent. 18 luglio 2008, n. 19809) - 7. Le successive oscillazioni della giurisprudenza: verso la pronuncia delle Sezioni Unite del 2014 - 8. Ragioni del progressivo allontanamento dell'ordine pubblico italiano dal sistema matrimoniale canonico - 9. Le esigenze di protezione della persona e il principio della parità dei coniugi alla base della rilevanza assunta dal rapporto coniugale nell'evoluzione dell'ordine pubblico in materia matrimoniale - 10. Criticità delle pronunce delle Sezioni Unite del 2014 - 11. Il superamento della pregiudiziale economica e i suoi effetti sul processo canonico - 12. Osservazioni conclusive.

1 - Alle origini del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione (Corte cost., sent. n. 18 del 1982)

Come noto la verifica circa la conformità all'ordine pubblico delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale nel giudizio di delibazione fu introdotta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 18 del 1982, che dichiarò l'illegittimità costituzionalità dell'art. 1 della legge n. 810 del 1929, in relazione all'art. 34 del Concordato allora in vigore,

"nella parte in cui tali norme non prevedono che alla Corte d'appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità di matrimonio canonico trascritto agli effetti civili, spetta

¹ Il contributo, non sottoposto a valutazione, riproduce il testo, ampliato e con note, della relazione letta in occasione della riunione dell'Arcisodalizio della Curia Romana sul tema "*Delibazione e matrimonio 'in facto' nell'ottica civilistica e canonistica*" (Roma, 21 marzo 2019), ed è destinato alla pubblicazione nel volume degli Atti.



accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano"².

La decisione della Consulta, se pure andava a incidere unilateralmente sulla normativa concordataria, rispondeva a quella "armonizzazione del Concordato ai principi costituzionali" che aveva ispirato qualche anno prima l'apertura del negoziato per la revisione del Concordato del 1929 e che si concluse poi con l'Accordo di Villa Madama del 1984. Non a caso questa decisione, come pure alcune precedenti concernenti la materia matrimoniale³, fu poi recepita dal legislatore pattizio e ispirò la nuova disciplina della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità.

La Corte ritenne che la normativa allora in vigore, degradando la funzione del procedimento di delibazione a un controllo meramente formale, eludesse

"due fondamentali esigenze, che il giudice italiano nell'ordinario giudizio di delibazione è tenuto a soddisfare, prima di dischiudere ingresso nel nostro ordinamento a sentenze emanate da organi giurisdizionali ad esso estranei: l'effettivo controllo che nel procedimento, dal quale è scaturita la sentenza, siano stati rispettati gli elementi essenziali del diritto di agire e resistere a difesa dei propri diritti, e la tutela dell'ordine pubblico italiano onde impedire

² Corte cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18, in *www.cortecostituzionale.it*. Sull'evoluzione del giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nella giurisprudenza italiana la bibliografia è molto estesa. Tra i contributi di sintesi più recenti, cfr. **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 6^a ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 171 ss.; **A. FUCCILLO**, *Diritto religioni culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 452 ss.; **N. MARCHEI**, *La giurisdizione sul matrimonio canonico trascritto*, in G. CASUSCELLI (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, 5^a ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 259 ss.; **E. GIACOBBE**, *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale: tra diritto positivo e diritto vivente*, in A. PEREGO (a cura di), *La Chiesa cattolica: la questione della sovranità*, Vita e Pensiero, Milano, 2015, p. 112 ss.; **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, p. 75 ss.; **C. CARDIA**, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti*, in **AA. VV.**, *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Pietro Antonio Bonnet*, a cura di G. DALLA TORRE, C. GULLO, G. BONI, Libreria Editrice Vaticana, 2012, p. 179 ss.; **L. LACROCE**, **M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Dir. Eccl.*, n 3-4, 2012, p. 753 ss.

³ Cfr. Corte cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 16; sentt. 1° marzo 1971, nn. 31- 32, in *www.cortecostituzionale.it*. Il testo di queste pronunce si può leggere anche in **G. DALLA TORRE**, *La riforma della legislazione ecclesiastica. Testi e documenti per una ricostruzione storica*, Patron, Bologna, 1985, p. 155 ss.



l'attuazione nel nostro ordinamento delle disposizioni contenute nella sentenza medesima, che siano ad esso contrarie"⁴.

In particolare, affermò la Corte,

“il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti - strettamente connesso ed in parte coincidente con il diritto alla tutela giurisdizionale cui si è fatto dianzi riferimento - trova la sua base soprattutto nell'art. 24 della Costituzione. La inderogabile tutela dell'ordine pubblico, e cioè delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società, è imposta soprattutto a presidio della sovranità dello Stato, quale affermata nel comma secondo dell'art. 1, e ribadita nel comma primo dell'art. 7 della Costituzione. Entrambi questi principi vanno ascritti nel novero dei “principi supremi dell'ordinamento costituzionale”, e pertanto ad essi non possono opporre resistenza le denunciate norme, pur assistite dalla menzionata copertura costituzionale, nella parte in cui si pongono in contrasto con i principi medesimi”⁵.

Oggetto delle presenti riflessioni sarà soltanto il secondo degli accertamenti affidati alla Corte d'appello, ossia quello relativo alla conformità della sentenza all'ordine pubblico italiano.

2 - L'interpretazione giurisprudenziale: il criterio della “maggiore disponibilità” verso l'ordinamento canonico e il principio di tutela dell'affidamento incolpevole (Cass. S.U., sent. 1° ottobre 1982, n. 5026)

Sulla base della fondamentale sentenza n. 18 della Corte costituzionale, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione intervennero a distanza di alcuni mesi per meglio precisare il concetto di ordine pubblico da applicarsi nel giudizio di delibazione, indicandolo nel cosiddetto *ordine pubblico internazionale*, come l'insieme dei principi inderogabili dalle norme e provvedimenti stranieri, per distinguerlo dal cosiddetto *ordine pubblico interno* di cui all'art. 31 delle preleggi al Codice civile allora in vigore, come complesso di norme non derogabili dalle convenzioni private. Inoltre la Suprema Corte precisò che il riferimento al tradizionale concetto di ordine pubblico internazionale dovesse contemperarsi, nel giudizio di delibazione,

⁴ Corte cost., sent. n. 18 del 1982, cit.

⁵ *Ibidem*.



con la singolare natura del rapporto fra Stato e Chiesa, definito dall'art. 7 Cost., anche perché la specialità del regime matrimoniale concordatario costituisce una delle "regole fondamentali" in cui quell'ordine pubblico si sostanzia⁶.

Ciò significa che l'ordine pubblico internazionale, al quale va commisurato il giudizio rivolto alla delibazione della sentenza canonica, non coincide con quello evocabile nella delibazione di sentenze straniere. In sostanza la dichiarazione di esecutività può essere negata, precisarono i giudici,

"soltanto in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato ed alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale, così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico"⁷.

Pertanto per la dichiarazione di esecutorietà

"non ha portata impeditiva una pur rilevante differenza di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio considerate nei due ordinamenti che non superi quel livello di maggiore disponibilità tipico dei rapporti fra Stato e Chiesa cattolica"⁸.

D'altra parte la Suprema Corte affermò come principi di ordine pubblico *la tutela della buona fede e dell'affidamento del coniuge incolpevole*, ritenendo non delibabile, per contrasto con l'ordine pubblico italiano, la sentenza di nullità del matrimonio canonico per esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii*, "se l'esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore", ammettendo di conseguenza la delibazione solo "se l'esclusione sia stata manifestata all'altro coniuge, tanto se costui si sia limitato a prenderne atto, quanto se abbia positivamente consentito a tale difformità tra volontà e dichiarazione"⁹.

Qualche anno dopo le stesse Sezioni Unite precisarono che, essendo il principio in questione posto a tutela del coniuge incolpevole, la sentenza ecclesiastica non può essere delibata se costui si oppone alla delibazione; viceversa nulla osta alla delibazione se è proprio il coniuge incolpevole a chiederlo *esplicitamente*¹⁰. La fattispecie verrà poi ulteriormente precisata

⁶ Cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 1° ottobre 1982, n. 5026, in *Dir. eccl.*, 1982, II, p. 598 ss.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. Cass. civ., sez. un., 6 dicembre 1985, n. 6128, in *Foro It.* 1986, I, c.c. 395-438; sez. I, sent. 6 marzo 2003, n. 3339 (estratto), in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003/3, pp. 938-941.



nella giurisprudenza successiva, che ammise alla delibazione numerose ipotesi di nullità canonica non coincidenti con quelle previste dal Codice civile¹¹.

3 - La delibazione nella nuova disciplina concordataria del 1984 e l'autonomia delle parti

Una tappa fondamentale nell'evoluzione del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione fu rappresentata dall'Accordo di revisione concordataria del 1984 (legge n. 121 del 1985). Nel rinnovato contesto segnato dall'abbandono del principio confessionista (cfr. Protocollo addizionale, n. 1), esso introdusse una nuova disciplina del matrimonio concordatario che, pur tenendo fermi i fondamentali principi ispiratori dell'istituto, recepì le novità introdotte dalla giurisprudenza costituzionale, ponendo limiti sia alla trascrizione dell'atto di matrimonio che alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità¹².

¹¹ Quanto alla conoscibilità della riserva mentale, dopo alcune incertezze la Cassazione ha ritenuto che per ammettere la delibazione è sufficiente che l'altro coniuge, anche in assenza di una espressa manifestazione da parte del simulante, l'abbia in concreto conosciuta o non l'abbia percepita per sua grave negligenza, a fronte di obiettivi elementi rilevanti dell'intenzione simulatoria del coniuge (Cass. 2 dicembre 1993, n. 11951, in *Dir. eccl.* 1994, II, p. 86). Per accertare la conoscenza o meno della simulazione unilaterale da parte del coniuge incolpevole, si è precisato che - fatto salvo il divieto del riesame nel merito, disposto dal Concordato (Protocollo addizionale, art. 4, lett. b, n. 3) - il giudice civile possa servirsi degli elementi obiettivi di prova acquisiti nel processo canonico, seppur secondo le regole del processo civile (Cass., sez. I, sent., 17 giugno 1985, n. 3634, in *Giust. civ.* 1985, I, p. 2484; sent. 19 marzo 1986, n. 1897, in *Dir. eccl.* 1986, II, p. 380; sent., 3 giugno 1988, n. 3779, in *Arch. civ.* 1988, p. 1181; sent., 10 gennaio 1991, n. 188, in *Foro It.* 1992, I, c. 877; sent., 13 maggio 1998, n. 4802, in *Dir. eccl.* 1998, II, 507; sent., 16 maggio 2000, n. 6308, in *Giust. civ.* 2000, I, 1933; sent., 6 marzo 2003, n. 3339, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 468). Sul piano della disciplina processuale, la Cassazione non ha ritenuto in contrasto con l'ordine pubblico il fatto che il diritto canonico, a differenza del diritto italiano, non preveda termini di decadenza o di prescrizione per l'impugnazione del matrimonio (Cass. civ., sez. un., 20 luglio 1988, n. 4700, in *Foro It.* 1989, I, c. 427), o non disponga in ordine ai soggetti legittimati all'azione di nullità (nel caso, il coniuge dell'incapace naturale: Cass., sez. I, sent. 24 luglio 1987, n. 6444, in *Dir. eccl.* 1988, II, p. 235; sent. 5 novembre 1987, n. 8151, *ivi*, 1988, II, p. 231; sent. 25 novembre 1988, n. 6331, *ivi*, 1990, II, p. 62). In argomento cfr. **R. BOTTA**, *Introduzione*, in R. BOTTA (a cura di), *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*. Nuova edizione riveduta e ampliata, il Mulino, Bologna, 1993, pp. 22-40, che raccoglie in appendice abbondante giurisprudenza in materia dell'inizio degli anni Novanta del secolo scorso.

¹² In argomento da ultimo cfr. **C. CARDIA**, *Matrimonio concordatario*, cit., p. 181, secondo cui dal Concordato del 1984 in materia matrimoniale "è derivato un sistema regolatore nel



Il riferimento all'ordine pubblico come limite alla delibazione non compare espressamente nel testo dell'Accordo ma viene ricompreso implicitamente nel più generico riferimento a *“le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere”* (art. 8, secondo comma, lett c, legge n. 121 del 1985, cit.), la cui esistenza deve essere oggetto di accertamento da parte della Corte d'appello.

Proprio con riferimento a tali adempimenti il Protocollo addizionale all'Accordo introdusse un esplicito riferimento agli artt. 796 e 797 del Codice di procedura civile italiano, allora vigenti, che tra l'altro condizionavano la delibazione delle sentenze straniere alla verifica della loro *“conformità all'ordine pubblico italiano”*, aggiungendo peraltro che *“nella loro applicazione si dovrà tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo che in esso ha avuto origine”* (Prot. add., n. 4)¹³.

Nonostante quest'ultimo inciso, tuttavia, è evidente che con una simile formulazione la nozione di ordine pubblico rilevante in sede di delibazione era destinata a seguire l'evoluzione dell'ordinamento interno e a essere applicata e sviluppata in modo autonomo dalla giurisprudenza italiana, peraltro sempre più ignara del diritto canonico e delle sue peculiarità in materia matrimoniale¹⁴.

Nella nuova disciplina la delibazione cessava inoltre di essere un procedimento promosso *ex officio* ma diveniva espressione della volontà delle parti, e veniva a collocarsi in un rinnovato contesto ordinamentale caratterizzato dal superamento del principio confessionista. L'onda lunga degli effetti della legge sul divorzio poneva fine agli ultimi residui del principio di unicità dello stato coniugale, che aveva ispirato la disciplina matrimoniale nel Concordato del 1929 (art. 34).

quale hanno avuto accoglienza istanze di diversa natura, ma si sono anche accentuate discrasie e possibili contraddizioni interne alla normativa concordataria. Si è dato vita cioè ad un 'sistema multiuso', che può essere a sua volta interpretato, letto, in ottiche diversificate ed in modo evolutivo”.

¹³ Sul significato che assume, nella disciplina concordataria della delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, l'esplicito richiamo alla *“specificità dell'ordinamento canonico”* (Prot. add.) e alle sue implicazioni nell'interpretazione complessiva di tale normativa, cfr. **G. DALLA TORRE**, *“Specificità dell'ordinamento canonico” e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 34 del 2013, pp. 1-15.

¹⁴ Osserva in proposito **C. CARDIA**, *Matrimonio concordatario*, cit., p. 181, che la Cassazione ha sviluppato, in un arco di tempo assai ampio, *“una interpretazione evolutiva con la quale ha modificato sensibilmente l'assetto originario dell'Accordo in materia di nullità matrimoniali, e l'ha fatto in modo tale da porre quasi un problema di sopravvivenza della normativa del 1984”*.



4 - Il decorso del tempo, la convivenza dei coniugi e le esigenze di riforma del regime degli effetti patrimoniali della delibazione (Cass. civ., S.U., sent. 20 luglio 1988, n. 4700)

A distanza di qualche anno le Sezioni Unite, confermando l'orientamento già espresso nel 1982, respinsero la tesi - avanzata da quattro pronunce delle sezioni ordinarie - secondo cui l'instaurata *convivenza* dei coniugi, successivamente alla celebrazione del matrimonio, in quanto ostativa nell'ordinamento italiano all'impugnazione dell'atto cosiddetto simulato, sarebbe espressione di un principio fondamentale dell'ordinamento, quindi di ordine pubblico, tale da precludere la delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità¹⁵.

La decisione in oggetto è particolarmente importante nella ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale del concetto di ordine pubblico, in quanto essa già contiene e propone tutti gli elementi che sarebbero poi stati oggetto del successivo dibattito¹⁶.

La tesi sulla quale intervennero le Sezioni Unite era fondata sull'art. 123 cod. civ., che prevede la decadenza dall'azione di nullità per simulazione "decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima". Questa disposizione, secondo la tesi poi respinta, sarebbe espressione di un principio più ampio, conforme a una interpretazione aggiornata dei principi costituzionali (artt. 2 e 29 Cost.), e affermatosi nell'evoluzione della legislazione ordinaria (divorzio, riforma del diritto di famiglia), che

"ha privilegiato il fatto della convivenza - qualificata - dei coniugi, anche in presenza di determinati vizi dell'atto che ne costituisce la fonte, dando così prevalenza al matrimonio-rapporto, rispetto al matrimonio-atto, e alla rinnovazione del consenso dato dai coniugi, nonostante il vizio, con l'instaurazione del consorzio coniugale (Cass. n. 192-88)"¹⁷.

Tale principio troverebbe conferma, oltre che nell'art. 123 cod. civ.,

"anche in tutte le regole relative ad altre ipotesi di vizi inerenti alla costituzione del rapporto che prevedono la sua preservazione se vi è stata convivenza dopo il venire meno della causa che abbia influito sulla volontà degli sposi, senza essere contraddetto da quelle

¹⁵ Cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 20 luglio 1988, n. 4700, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1989/1, p. 440 ss.

¹⁶ In argomento, cfr. **R. BOTTA**, *Introduzione*, cit., p. 29 ss.

¹⁷ Cass. civ., sez. un., sent. 20 luglio 1988, n. 4700, cit.



disposizioni che consentono l'impugnazione del vincolo malgrado l'instaurata convivenza, dal momento che in queste ipotesi -e non anche nelle altre -vi è, per motivi etico sociali, il ripudio da parte dell'ordinamento del matrimonio-rapporto tra congiunti o tra persone già sposate con altri soggetti (Cass. n. 5823-87; Cass. 5354-87)¹⁸.

Nell'esaminare questa tesi le Sezioni Unite ribadirono il concetto di ordine pubblico già formulato alcuni anni prima, aggiungendo alcune precisazioni alla luce della nuova normativa di origine concordataria:

“Le sentenze ecclesiastiche dichiarative della nullità del matrimonio religioso sono delibabili quando non sono contrarie all'ordine pubblico e cioè - come si è detto in precedenza - quando non siano contrarie ai canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato ed alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale così accentuato da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico.

“Il concetto così accettato di ordine pubblico non è dato da un ordine pubblico di tipo costituzionale o comunque speciale e più ristretto, ma dallo stesso ordine pubblico che si configura baluardo generale ad ogni rapporto con gli altri ordinamenti e che, in materia deliberativa, viene espressamente richiamato dall'art. 797 n. 7 c.p.c. (Cass. n. 5358-87). L'affermata maggiore disponibilità verso l'ordinamento canonico non costituisce - come pure è stato sostenuto in dottrina - enunciazione di un ordine pubblico concordatario diverso da quello generale, ma espressione ellittica per indicare la necessità di tener conto - al fine di formulare il giudizio sulla conformità o meno della sentenza delibanda all'ordine pubblico - del fatto che attraverso lo strumento concordatario, prima, e con la legge di ratifica ed esecuzione, poi, lo Stato italiano ha dapprima riconosciuto e poi recepito nell'ordinamento il sistema matrimoniale canonico, comprensivo non solo delle norme che disciplinano la costituzione del vincolo, ma anche di quelle che ne regolano il venir meno.

“L'inserzione di tale normativa nell'ordinamento interno comporta, da una parte, l'impossibilità di far valere come causa ostativa alla delibabilità la circostanza che una sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità di un matrimonio canonico in violazione di norme che sono state derogate e superate proprio dallo strumento concordatario, e, dall'altra la legittimità del rifiuto di delibazione quando la sentenza ecclesiastica, oltre a essere contraria ad una norma imperativa, relativa alla disciplina del matrimonio civile, sia contraria all'ordine pubblico nel senso innanzi precisato¹⁹.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ “Da quanto precede - prosegue la Corte - deriva, quindi, che non è contraria all'ordine



Sulla base di questa nozione di ordine pubblico, le Sezioni Unite respinsero la tesi prospettata sulla base di una serie di argomentazioni, tra cui quelle centrate sulla differenza logica tra giudizio di divorzio e giudizio di nullità, che contraddice la pretesa irrilevanza sul piano giurisprudenziale dei vizi del matrimonio-atto rispetto all'instaurata convivenza tra i coniugi, e sulla limitata rilevanza della convivenza nella ricostruzione complessiva dell'istituto matrimoniale nell'ordinamento italiano. Scrissero i giudici:

“La limitata portata della "convivenza come coniugi", nell'ambito dell'ordinamento - con riferimento sia alle altre norme che disciplinano la nullità del matrimonio sia alle disposizioni in tema di legge sul divorzio - e l'inesistenza nelle norme costituzionali di un principio chiaramente evincibile circa la prevalenza del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto, anche se viziato, impediscono, poi, la praticabilità di una interpretazione adeguatrice, pure acutamente prospettata, e per la quale in ogni caso di matrimonio nullo per vizi del consenso, l'impugnazione dell'atto sarebbe comunque impedita a prescindere dal decorso dei termini previsti dalle singole norme qualora vi sia stato convivenza come coniugi”²⁰.

In sostanza, concludevano le Sezioni Unite,

“la convivenza fra i coniugi, intervenuta successivamente alla celebrazione del matrimonio, ostativa all'impugnazione del matrimonio civile ai sensi dell'art. 123, comma 2, c.c. seppure si pone come una norma imperativa interna, non costituisce espressione di principi o di regole fondamentali con le quali la Costituzione e le leggi dello Stato delineano l'istituto del matrimonio, sicché la sentenza ecclesiastica che abbia dichiarato la nullità del matrimonio religioso per esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii*, non rimasta nella sfera psichica del suo autore, manifestata all'altro coniuge, malgrado l'intervenuta convivenza fra gli stessi, non è contraria all'ordine pubblico italiano e può quindi essere dichiarata esecutiva in Italia”²¹.

pubblico italiano e può essere delibata la sentenza ecclesiastica che abbia dichiarato la nullità di un matrimonio religioso per simulazione unilaterale, ove la relativa azione sia stata proposta dopo il decorso dell'anno dalla celebrazione. Seppure la disposizione canonica che consente l'impugnativa del matrimonio in ogni tempo è contraria al principio imperativo contenuto nel nostro ordinamento che rende impossibile l'impugnazione del matrimonio civile simulato dopo il decorso di un certo periodo di tempo dalla celebrazione, non vi è alcuna contrarietà all'ordine pubblico in tale pronuncia, non costituendo il principio della decadenza dall'impugnazione enunciazione di un principio fondamentale dell'ordinamento, il quale, all'opposto, sia in campo matrimoniale che in campi diversi, conosce ipotesi di imprescrittibilità dell'impugnazione” (*ibidem*).

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.



D'altra parte i giudici tennero a sottolineare come

“l'indirizzo giurisprudenziale disatteso è mosso soprattutto da apprezzabili ragioni di tutela del coniuge più debole, il quale - sulla base dell'attuale normativa - è, dal punto di vista patrimoniale, insufficientemente tutelato a seguito di una pronuncia di nullità (cfr. art. 129 e 129 bis c.c.), rispetto alla più ampia tutela che riceve dalla pronuncia di divorzio (cfr. art. 5 e ss. l. 1 dicembre 1970 n. 898, come modificati dalla l. 6 marzo 1987 n. 74) e ciò, in specie, quando la pronuncia di nullità interviene a distanza di anni dalla celebrazione del matrimonio e si sono consolidate situazioni, anche di comunione di vita, che vengono poste nel nulla dalla pronuncia stessa”²².

Si precisava altresì che

“Ciò però non è addebitabile allo strumento concordatario, una volta dimostrato che l'attuale disciplina non contrasta, sul punto, con l'ordine pubblico italiano, ma al legislatore ordinario, il quale, proprio in considerazione della tutela del coniuge più debole, potrebbe, in piena libertà, predisporre, autonomamente, strumenti legislativi - peraltro auspicati dalla più sensibile dottrina - che assimilano, nei limiti del possibile e tenuto conto della diversità delle situazioni, ai fini della tutela patrimoniale, la posizione del coniuge nei cui confronti è stata pronunciata la nullità del matrimonio, a quella del coniuge divorziato”²³.

5 - L'evoluzione dell'ordinamento e la sua incidenza sul concetto di ordine pubblico

Per vent'anni la giurisprudenza sulla delibazione non registrò sostanziali novità ma nel frattempo si andarono accumulando importanti riforme sul piano prima legislativo e, poi, costituzionale, destinate a incidere sull'istituto matrimoniale e, quindi, sulla nozione di ordine pubblico.

La riforma del diritto internazionale privato, attuata con la legge n. 218 del 1995²⁴, ha determinato, con l'abrogazione dell'art. 31 delle preleggi del Codice civile, il superamento del vecchio concetto codicistico e civilistico di ordine pubblico (cosiddetto ordine pubblico interno) per un

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*. Sull'auspicata parificazione tra nullità e divorzio sotto il profilo degli effetti patrimoniali per l'inadeguatezza della tutela offerta dagli artt. 129 e 129 bis c.c. nel caso di nullità matrimoniali dichiarate dai tribunali ecclesiastici, cfr. **R. BOTTA**, *Introduzione*, cit., p. 24 ss.

²⁴ Legge 31 maggio 1995, n. 218: *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*.



altro di derivazione internazionalistico, che assume carattere unitario e più pragmatico, nel senso che esso vale come parametro di conformità non del contenuto delle sentenze straniere ma dei soli *effetti* da esse prodotti nell'ordinamento italiano (artt. 16²⁵ e 64, primo comma, lett. g, l, cit.²⁶).

La riforma del Titolo V della Costituzione²⁷ ha introdotto come ulteriori vincoli alla potestà legislativa del Parlamento e delle Regioni, oltre alla Costituzione, quelli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, rafforzando il peso delle fonti esterne nell'evoluzione dell'ordinamento. In particolare l'interpretazione e applicazione giurisprudenziale degli istituti familiari iniziò a subire la crescente influenza della normativa e della giurisprudenza europee - ossia della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*²⁸ e della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*²⁹ -, che tendono a privilegiare la tutela dei diritti e delle aspettative individuali dei componenti del nucleo familiare, inteso anche come stabile convivenza (artt. 8 e 12 CEDU), rispetto a una visione unitaria della famiglia e del matrimonio come suo fondamento esclusivo (art. 29, Cost. it.).

Il Regolamento UE n. 44 del 2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, prevede che all'interno dell'Unione europea il limite dell'ordine pubblico nei rapporti tra gli Stati membri, in quanto ispirati alla reciproca fiducia, possa essere applicato solo su istanza di parte (artt. 33-34, 43)³⁰.

²⁵1. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. - 2. In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana" (art. 16, legge n. 218 del 1995 cit.).

²⁶ "La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: (...) g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico" (art. 64, primo comma, l. cit.).

²⁷ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3: *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*.

²⁸ Legge 4 agosto 1955, n. 848: *Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmata a Parigi il 20 marzo 1952*.

²⁹ Legge 2 agosto 2008, n. 130: *Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007*.

³⁰ Cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, Regolamento (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000 *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in G.U.C.E., n. L012, 16 gennaio 2001: "1. Le decisioni emesse in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia



In termini analoghi il Regolamento UE n. 2201/2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale³¹, pur facendo espressamente salvi i Concordati con la Santa Sede conclusi dal Portogallo, l'Italia, la Spagna e Malta, prevede tuttavia che ogni decisione relativa all'invalidità di un matrimonio disciplinata da tali Trattati "è riconosciuta negli Stati membri a norma del Capo III, sezione I, del presente regolamento" (art. 63, commi secondo e terzo), il quale prevede tra l'altro il principio del riconoscimento automatico delle decisioni straniere e dell'opposizione per contrarietà all'ordine pubblico solo su istanza di parte (artt. 21-22).

Da quanto sopra si evince chiaramente che, a partire dalla riforma del diritto internazionale privato (legge n. 218 del 1995), l'ordinamento italiano si è sviluppato nel senso di un crescente *favor* per il riconoscimento delle sentenze straniere in materia matrimoniale, introducendo a tal fine una procedura semplificata che non richiede l'intervento dell'autorità giurisdizionale e, in ambito comunitario, la regola dell'opposizione per contrarietà all'ordine pubblico dello Stato membro solo su domanda di parte, non più *ex officio*.

6 - La tipicità dei vizi di nullità come espressione dell'accresciuta rilevanza del rapporto coniugale nella disciplina civilistica del matrimonio. La convivenza dei coniugi come elemento ostativo alla delibazione (Cass. civ., S.U., sent. 18 luglio 2008, n. 19809)

La svolta nella giurisprudenza delle Sezioni Unite sul concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione si colse con la pronuncia del 2008, nella quale i giudici, alla luce delle modifiche legislative intervenute negli ultimi decenni - riforma del diritto di famiglia, riforma del diritto internazionale

necessario il ricorso ad alcun procedimento. - 2. In caso di contestazione, ogni parte interessata che chieda il riconoscimento in via principale può far constatare, secondo il procedimento di cui alle sezioni 2 e 3 del presente capo, che la decisione deve essere riconosciuta. - 3. Se il riconoscimento è richiesto in via incidentale davanti ad un giudice di uno Stato membro, tale giudice è competente al riguardo" (art. 33); "Le decisioni non sono riconosciute: 1) se il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto; (...)" (art. 34); "Ciascuna delle parti può proporre ricorso contro la decisione relativa all'istanza intesa a ottenere una dichiarazione di esecutività" (art. 43, primo comma).

³¹ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, Regolamento (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000*, in *G.U.U.E.*, n. L338, 23 dicembre 2003.



privato, regolamento UE in materia - e tenendo conto altresì della dichiarata fine della riserva di giurisdizione³², giunsero ad affermare la non delibabilità per contrarietà all'ordine pubblico della sentenza di nullità matrimoniale per dolo (errore indotto da dolo), ipotesi non prevista nel Codice civile, qualora essa sia basata su errore meramente soggettivo su una qualità dell'altro coniuge³³.

La decisione afferma che nell'ambito dell'ordine pubblico italiano va ricompreso il principio della tipicità, oggettività ed esteriorità dei casi di nullità del matrimonio - da intendersi quindi nell'ordinamento interno come mere "eccezioni o deroghe alla sua naturale validità" -, principio fondato sullo speciale rilievo che assume il rapporto coniugale nella disciplina civilistica del matrimonio: un rapporto

"che, nato dall'atto, incide con la sua realizzazione tipica costituita dalla convivenza o coabitazione spesso per un certo periodo di tempo, come fatto convalidante la volontà espressa all'atto della celebrazione e ostativo, per l'ordine pubblico italiano, a far rilevare l'invalidità del consenso del matrimonio in sede giurisdizionale"³⁴.

Pur tuttavia la pronuncia delle Sezioni Unite mantenne una distinzione in sede di riconoscimento tra le sentenze canoniche rispetto a quelle straniere in materia matrimoniale, precisando che l'efficacia di quest'ultime non può essere riconosciuta per ogni tipo di *incompatibilità all'ordine pubblico italiano*, mentre invece le prime possono essere delibate anche in caso di *incompatibilità relativa*, che

"sussiste allorché la divergenza delle statuizioni contenute nella pronuncia con le norme e i principi inderogabili interne, possa superarsi, attraverso la individuazione di circostanze o fatti, desumibili dal riesame non di merito di tali decisioni, ad opera del giudice della delibazione, che individui elementi di fatto nella sentenza da riconoscere, pure irrilevanti per il diritto canonico, indispensabili a conformare le deliberazioni della pronuncia da riconoscere ai valori o principi essenziali della coscienza sociale, desunti dalle fonti

³² Cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 13 febbraio 1993, n. 1824, in *Foro it.*, 1993, I, c. 722 ss.

³³ Cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, I, con nota di **M. CANONICO**, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al concordato*, pp. 1875-1931. In argomento cfr. **N. MARCHEI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2012, pp. 14-16; **E. GIARNIERI**, *Sulla delibabilità delle sentenze ecclesiastiche di nullità di matrimonio per errore indotto da dolo*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 1, p. 18-32; **F. ALICINO**, *L'altra 'faccia' della specificità del matrimonio canonico (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2009, pp. 1-24.

³⁴ Cass. civ., sez. un., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit.



normative costituzionali e dalle norme inderogabili, anche ordinarie, nella materia matrimoniale”³⁵,

come la conoscenza o conoscibilità dell’esclusione di uno dei *bona matrimonii* da parte dell’altro coniuge nei casi di nullità canonica per riserva mentale. Non invece in caso di incompatibilità *assoluta*.

In sostanza, precisarono i giudici, la differenza di disciplina delle cause di invalidità civile con quelle dell’ordinamento canonico

“da sola non osta alla delibazione, anche in rapporto ai vizi del volere, purché la dichiarata invalidità del matrimonio religioso da parte dei giudici ecclesiastici sia ancorata a *fatti oggettivi analoghi* a quelli rilevanti per gli stessi fini nell’ordinamento interno, ovvero a circostanze non assolutamente irrilevanti per esso, in rapporto alla formazione del consenso matrimoniale e all’annullamento del matrimonio”³⁶.

A dimostrazione di questo assunto veniva portata la larghezza con cui la giurisprudenza italiana ammette di regola la delibazione delle sentenze di nullità canonica per incapacità del nubendo, che copre fattispecie più estese della mera incapacità di intendere e di volere previste dal Codice civile, come pure il riconoscimento della “sentenza ecclesiastica di nullità fondata sull’errore essenziale dell’altra parte su tali incapacità, qualificate come qualità o connotati permanenti dell’altro coniuge”.

Da ultimo i giudici, pur precisando che il tema non formava oggetto del ricorso ma ritenendo che la sua menzione fosse opportuna per il valore di massima della pronuncia, si soffermarono sulla rilevante incidenza del *matrimonio-rapporto* nell’ordine pubblico interno, cui è ispirata nel nostro ordinamento la restrittiva disciplina dei vizi del consenso e il “palese *favor* per la validità del matrimonio, quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali”³⁷.

È questa la parte più dirompente della pronuncia, ove i giudici, superando l’orientamento consolidato delle Sezioni Unite risalente al 1988, giunsero a ritenere

“non condivisibile, alla luce della distinzione enunciata tra cause di incompatibilità assoluta e relativa delle sentenze di altri ordinamenti

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ “L’ordine pubblico interno matrimoniale evidenzia un palese *favor* per la validità del matrimonio quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali, con la conseguenza che i motivi per i quali esso si contrae, che, in quanto attinenti alla coscienza, sono rilevanti per l’ordinamento canonico, non hanno di regola significato per l’annullamento in sede civile” (*ibidem*).



con l'ordine pubblico interno, qualificare come relative quelle delle pronunce di annullamento canonico intervenute dopo molti anni di convivenza o coabitazione dei coniugi, ritenendo l'impedimento a chiedere l'annullamento di cui sopra mera condizione di azionabilità, da considerare esterna e irrilevante come ostacolo d'ordine pubblico alla delibazione"³⁸.

La sentenza si concludeva enunciando un principio di diritto concernente la rilevanza e i requisiti dei vizi del consenso ai fini della delibazione e in particolare dell'errore indotto da dolo, quindi nei termini più tradizionali dell'analisi dei singoli casi di nullità. Tuttavia, come visto, essa esplicitava un decisivo *revirement* delle Sezioni Unite sulla questione più generale della rilevanza della convivenza coniugale come elemento ostativo alla delibazione delle sentenze canoniche di nullità, aprendo quindi le porte a un acceso dibattito in dottrina e a divergenze giurisprudenziali sulle quali sarebbero dovute intervenire nuovamente, a distanza di sei anni, le stesse Sezioni Unite della Cassazione.

7 - Le successive oscillazioni della giurisprudenza: verso le pronunce delle Sezioni Unite del 2014

Negli anni immediatamente successivi alcune sentenze della I° sezione della Cassazione faranno proprio questo orientamento, tra cui la sentenza 20 gennaio 2011, n. 1343³⁹, che accolse il ricorso contro una sentenza della Corte d'appello di Venezia che aveva delibato una sentenza di nullità pronunciata a motivo del rifiuto della procreazione, sottaciuto da un coniuge all'altro, nonostante la prolungata convivenza dei coniugi per vent'anni. Scrivono i giudici:

“La considerazione di fondo che sorregge tale scelta è in ciò, che, riferita a date situazioni invalidanti dell'atto matrimonio, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito e con questa volontà è incompatibile il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla legge”⁴⁰.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Cass. civ., sez. I, sent., 20 gennaio 2011, n. 1343 (estratto), in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2011/3, pp. 830-831, con commento di N. MARCHEI, *Ordine pubblico matrimoniale e «convivenza» dopo la celebrazione del matrimonio (commento a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343)*, *ibidem*, pp. 818-829.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 831. In argomento anche C. CARDIA, *Matrimonio concordatario*, cit., pp. 191-193.



Una successiva decisione della stessa I° sezione della Cassazione del 2012 aderì all'opposto indirizzo⁴¹, suscitando l'intervento risolutivo delle Sezioni Unite con le due articolate sentenze del 2014, che hanno accolto e sviluppato il nuovo indirizzo anticipato nel 2008, ponendo come limite alla deliberazione di ogni sentenza di nullità canonica la prolungata convivenza dei coniugi per almeno tre anni, inteso come indice normativo - dedotto in via analogica dalla legge sull'adozione (art. 6, primo comma, legge n. 184 del 1983⁴²) - di una stabile convivenza coniugale, come tale, secondo i giudici, tutelata in via primaria dall'ordinamento in quanto fonte di corrispondenti diritti e obblighi delle parti (Cass. civ., sez. un., 17 luglio 2014, n. 16379 e n. 16380)⁴³.

8 - Ragioni del progressivo allontanamento dell'ordine pubblico italiano dal sistema matrimoniale canonico

L'evoluzione del concetto di ordine pubblico in sede di deliberazione si inserisce in un più ampio processo di progressivo allontanamento dell'ordinamento italiano dal sistema matrimoniale canonico, che non appare più recepito come tale. In questa prospettiva si può anche dire che il processo di armonizzazione della normativa concordataria ai principi costituzionali e, più in generale, a quelli dell'ordine pubblico italiano non si è esaurito con l'Accordo di revisione del 1984, soprattutto in materia matrimoniale, ma è proseguito nell'interpretazione e applicazione delle sue norme da parte della giurisprudenza, nel quadro dell'evoluzione complessiva dell'ordinamento.

⁴¹ Cfr. Cass. civ., sez. I, sent., 4 giugno 2012, n. 8926 (estratto), in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2012/3, pp. 779-783. Sulle divergenze emerse all'interno della Cassazione tra le contrapposte tesi in materia, cfr. **M. CANONICO**, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2012, pp. 1-20.

⁴² Legge 4 maggio 1983, n. 184: *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*.

⁴³ Cfr. Cass. civ., sez. un., sent., 17 luglio 2014, n. 16379, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2014/3, pp. 791-818; sent., 17 luglio 2014, n. 16380 (estratto), *ibidem*, pp. 819-820. In argomento, tra i numerosi contributi, cfr. **N. MARCHEI**, *Le sezioni unite riscrivono, sotto il profilo sostanziale e sotto il profilo processuale, la «delibazione» delle sentenze ecclesiastiche*, *ibidem*, pp. 775-790; **E. GIACOBBE**, *Le Sezioni Unite tra nomofilachia e «nomofantasia»*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, I, pp. 1368-1446; **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo «che apporta modificazioni al Concordato lateranense»*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2014, pp. 1-26; **N. COLAIANNI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2014, pp. 1-27.



Questo processo ebbe inizio già con la legge sul divorzio (1970)⁴⁴, che ruppe l'unicità dello stato coniugale civile e canonico su cui era fondata la normativa del 1929, e proseguì con la giurisprudenza costituzionale (1970-71 e 1982) e con l'Accordo del 1984, che sottoposero il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale a un procedimento di delibazione "assimilato" - ma non uguale - a quello previsto per le sentenze straniere, poi con l'affermazione, da parte delle Sezioni Unite della Cassazione nel 1993, del superamento della riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, e infine con un'evoluzione in senso gradualmente più restrittivo del concetto di ordine pubblico in sede di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità.

Questa evoluzione è passata attraverso due fasi.

Nella prima, segnata dall'analisi delle *differenze di disciplina tra norme canoniche e norme civili* relativamente alla disciplina del matrimonio-atto e alle sue cause di invalidità, si è rivelata una criticità rispetto al principio di eguaglianza formale (art. 3, primo comma, Cost.) e quindi una potenziale disparità di trattamento dei cittadini per motivi di religione nell'accesso a due distinti regimi matrimoniali, quello canonico e quello civile. Questa potenziale disparità fu ammessa dalla Corte costituzionale⁴⁵ e poi giustificata dalle Sezioni Unite della Cassazione alla luce del criterio della "maggiore disponibilità" dell'ordinamento italiano verso quello canonico. Da cui la scelta di ammettere come non contrastanti con l'ordine pubblico italiano, inteso in senso abbastanza ampio, vizi del consenso diversi da quelli previsti dalla legge italiana, come la simulazione unilaterale, purché fosse conosciuto o conoscibile dall'altra parte.

In una seconda fase è invece emersa, complice l'irrisolta questione della disparità di trattamento economico tra nullità e divorzio, una crescente e più radicale *divaricazione dei modelli di disciplina matrimoniale*, riconducibile alla dicotomia tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, rilevata già da tempo a livello giurisprudenziale ma affermata con maggiore forza nell'ordinamento italiano a seguito di alcune importanti riforme legislative e costituzionali che, nel corso degli ultimi decenni, hanno profondamente modificato il complessivo contesto normativo nel quale si colloca la disciplina concordataria del matrimonio⁴⁶.

⁴⁴ Legge 1° dicembre 1970, n. 898: *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*.

⁴⁵ Cfr. Corte cost., sentt. 1° marzo 1971, n. 31 e 32, cit.

⁴⁶ Sulla diversa concezione del matrimonio che emerge dalla giurisprudenza della Cassazione rispetto a quella propria dell'ordinamento della Chiesa, cfr. C. CARDIA, *Matrimonio concordatario*, cit., p. 193 ss.



In effetti dal 1984 - *melius*, dal 1982, e ancor prima dal 1970 (divorzio) - a oggi si è profondamente accentuata la divaricazione dei due ordinamenti nella disciplina giuridica e nella stessa concezione prospettica dell'istituto matrimoniale⁴⁷.

Nell'ordinamento civile il matrimonio è sempre più inteso e disciplinato, oltre che come atto, soprattutto come (fonte di) un *rapporto* complesso, incidente sullo *status* giuridico delle persone coinvolte, coniugi e figli (e anche parenti), e fonte di diritti fondamentali, obblighi e aspettative consolidatisi nel tempo e oggetto di crescente tutela, rispetto al quale l'originaria validità dell'atto è vista come un requisito formale i cui vizi possono essere sanati dalla persistente volontà degli sposi, oggi veri *dominus* dell'istituto, attestata da una prolungata convivenza. In sostanza il matrimonio-atto ha perso quella centralità ordinamentale che formalmente la Costituzione tuttora gli riconosce (art. 29) ma che l'evoluzione sul piano costituzionale, legislativo e giurisprudenziale gli hanno gradualmente sottratto, facendone un requisito non più necessario ed esclusivo ma meramente eventuale per la formazione di un rapporto di tipo familiare, che l'ordinamento tende oggi a tutelare e proteggere come fonte di diritti fondamentali e di obblighi di solidarietà e di assistenza reciproca prescindere dalla sua qualificazione in senso matrimoniale o non matrimoniale⁴⁸. Da cui la prevalente attenzione e tutela, in sede civile, del soggiacente e prolungato *rapporto* coniugale, di cui la convivenza dei

⁴⁷ Sull'accentuarsi della divaricazione tra disciplina civilistica e quella canonistica del matrimonio, cfr. **G. DALLA TORRE**, *Veritas non auctoritas facit matrimonium*, in **AA. VV.**, *Veritas non auctoritas facit legem*, cit., p. 214 ss.

⁴⁸ Basti pensare all'accesso delle coppie di conviventi, non solo coniugi, alla procreazione medicalmente assistita, che conferisce *ex lege* alla prole lo stato di figli riconosciuti (cfr. art. 8, legge 19 febbraio 2004, n. 40: *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*), oggi parificati a quelli nati nel matrimonio; alla riforma sullo stato unico di figlio (cfr. art. 315, c.c. come modificato dall'art. 1, settimo comma, della legge 10 dicembre 2012, n. 219: *Disposizioni in materia di riconoscimento di figli naturali*) e, da ultimo, al riconoscimento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze di fatto (legge 20 maggio 2016, n. 76: *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*), che ha esteso alcune tipiche forme di tutela e protezione proprie della famiglia fondata sul matrimonio ad altre tipologie di rapporti di convivenza stabili. A tale riguardo è stato osservato (**G. DALLA TORRE**, *Veritas non auctoritas*, cit., p. 213) che «A ben vedere con queste ultime, più audaci riforme, non si è più nel campo di una evoluzione, per quanto avanzata, della disciplina civilistica del matrimonio, ma nella sostituzione del matrimonio con negozi giuridici aventi effetti in parte analoghi, ma finalità molto diverse. Il matrimonio civile in sostanza si sta dissolvendo ed il suo posto viene preso da patti di solidarietà aperti ad una pluralità di fattispecie concrete. Se si preferisce, il matrimonio civile diviene una fattispecie, tra le tante, della più ampia e generale categoria dei cosiddetti "patti di solidarietà"».



coniugi è elemento essenziale, rispetto all'integrità formale dell'originario atto di matrimonio.

Come è stato osservato,

"lo Stato, nel sistema attuale di parziale interferenza tra i due ordini, non può e non deve sostituirsi al giudice canonico, ma può porre i valori umani e civili maturati nella società come limite alle sentenze canoniche; il tempo trascorso dalla celebrazione del matrimonio alla richiesta della nullità non è un fattore meramente cronologico, ma si è riempito di vita reale, coniugale, comunitaria, ha riguardato i figli, la parentela e altro ancora"⁴⁹.

Da cui il principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite nel 2014, secondo cui

"la convivenza 'come coniugi' deve intendersi - secondo la Costituzione (artt. 2, 3, 29, 30 e 31), le Carte europee dei diritti (art. 8, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ed il Codice civile - quale elemento essenziale del 'matrimonio-rapporto', che si manifesta come consuetudine di vita coniugale comune, stabile e continua nel tempo, ed esteriormente riconoscibile attraverso corrispondenti, specifici fatti e comportamenti dei coniugi, e quale fonte di una pluralità di diritti inviolabili, di doveri inderogabili, di responsabilità anche genitoriali in presenza di figli, di aspettative legittime e di legittimi affidamenti degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari"⁵⁰.

Si potrà essere o meno d'accordo su questa evoluzione, che tende ad allontanarsi dall'originario disegno costituzionale (art. 29, primo comma, Cost.) e sulla quale ha profondamente inciso l'orientamento delle istituzioni europee, ma occorre prendere atto di una svolta che ha già profondamente modificato il nostro ordinamento e la stessa concezione del matrimonio e della famiglia al suo interno.

Basti pensare alla profonda influenza esercitata in tal senso dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che, alla luce del principio di non discriminazione (art. 14, CEDU) e pur nel rispetto del "margine di apprezzamento nazionale", riconosce a ogni persona il "diritto al rispetto della vita privata e familiare" (art. 8, CEDU) a prescindere dallo stato coniugale o di mero convivente, etero o omosessuale, come pure al *single* ai

⁴⁹ C. CARDIA, *Matrimonio concordatario*, cit., p. 196.

⁵⁰ Cass. civ., sez. un., sent. 17 luglio 2014, n. 16379.



fini di un'eventuale adozione o dell'accesso ai cosiddetti diritti riproduttivi⁵¹.

Altrettanto rilevante è stato il ruolo assunto dalla giurisprudenza costituzionale italiana, la quale, pur facendo salva l'unicità dell'istituto matrimoniale come fondato sulla diversità di sesso dei coniugi, ha espressamente ricompreso, tra le formazioni sociali tutelate ai sensi dell'art. 2 della Costituzione,

“anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”⁵²,

ciò che, ha ulteriormente precisato la Corte, “necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia”⁵³.

Disciplina che poi il legislatore ha introdotto estendendo in larga parte ai componenti dell'unione civile la stessa disciplina prevista per la coppia coniugata⁵⁴.

Nell'ordinamento canonico, invece, il matrimonio, per la sua natura sacramentale e la concezione consensualistica che ne ha ispirato la disciplina nelle due codificazioni del secolo scorso, continua a essere quasi esclusivamente considerato sul piano giuridico sotto il profilo dell'*atto*, ovvero della validità del consenso prestato dai coniugi, con un complesso regime degli impedimenti e dei vizi di nullità, che tende a mettere in secondo piano la realtà del matrimonio-rapporto e l'esperienza di vita in essa racchiusa⁵⁵. Di recente, a partire dal Concilio Vaticano II, anche la

⁵¹ Cfr. Corte Europea dei diritti dell'uomo, sez. I, sent. 24 giugno 2010 (ricorso n. 30141/04), *Schalk e Kopf c. Austria* (in <https://hudoc.echr.coe.int/>), secondo la quale, alla luce dell'evoluzione sociale e normativa registratasi in alcuni paesi europei, sarebbe artificioso «to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy “family life” for the purposes of Article 8. Consequently the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable *de facto* partnership, falls within the notion of “family life”, just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would » (§ 94). In sostanza, secondo la Corte la nozione di famiglia, in base all'art. 8 della Convenzione europea, non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio e può comprendere altri legami “familiari” di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo del matrimonio con una “stabile relazione di fatto” idonea a instaurare una relazione durevole fra i conviventi.

⁵² Corte cost., sent. 15 aprile 2010, n. 138.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Cfr. art. 1, commi 11°-13°, 19°-21°, legge n. 76 del 2016, cit.

⁵⁵ In argomento cfr. G. DALLA TORRE, “Specificità dell'ordinamento canonico”, cit., p. 7,



Chiesa si è aperta a una maggiore attenzione alla dimensione esistenziale e fattuale del matrimonio ma per lo più solo a livello pastorale, senza che ciò abbia fino a oggi portato a una più comprensiva disciplina canonistica del matrimonio-rapporto (matrimonio *in facto esse*) accanto a quella del matrimonio-atto (matrimonio *in fieri*), ispirata ai valori integrali della persona umana⁵⁶.

9 - Le esigenze di protezione della persona e il principio della parità dei coniugi alla base della rilevanza assunta dal rapporto coniugale nell'evoluzione dell'ordine pubblico in materia matrimoniale

L'esito di questo lungo percorso evolutivo è stato deludente. La prolungata latitanza per oltre trent'anni del legislatore civile, che sarebbe potuto intervenire semplicemente parificando gli effetti patrimoniali della sentenza di nullità e quella di divorzio, così colmando la lacuna di tutela più volte evidenziata in dottrina e dalla stessa giurisprudenza, sia della Corte costituzionale (2001) che della Cassazione⁵⁷, ha portato a una

per il quale "che la nullità del matrimonio sia uno degli architravi della disciplina canonistica dell'istituto matrimoniale è fatto dimostrato innanzitutto dalla storia. [...] Ciò è dovuto ad alcuni fattori, ma innanzitutto alla concezione canonistica di matrimonio secondo la quale, per dir così, nel voluto è ricompreso tutto il vissuto: dunque il matrimonio-rapporto è contenuto e riassunto nel matrimonio-atto. Si tratta di una concezione incentrata tutta sull'effettiva volontà di entrambi i nubendi, la cui peculiarità ha la sua ragione profonda nel principio dell'indissolubilità, che nel sacramento trova la sua sanzione estrinseca e più radicale".

⁵⁶ Sull'esigenza di un aggiornamento di questa impostazione, si vedano le autorevoli osservazioni del Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi **J. I. ARRIETA**, *Amministrazione della giustizia e comunione tra i tribunali della Chiesa*, in **AA. VV.**, *Veritas non auctoritas facit legem*, cit., p. 68: "Anche se dal vero consenso pende in assoluto la costituzione o meno del vincolo matrimoniale, ciò non vuol dire che questo sia l'unico fattore di rilevanza giuridica, l'unico interesse giuridico da considerare e proteggere nell'intero sistema matrimoniale canonico; col tempo, anzi, sorgono dall'unione matrimoniale altre situazioni - la stabilità familiare, i rapporti di filiazione, ecc. - che l'ordinamento canonico deve considerare degne di tutela giuridica, anche autonomamente, benché non incidano sul momento costitutivo del matrimonio o sulla sua validità canonica. Pare, in tal senso, che il sistema matrimoniale canonico dovrebbe dare il necessario rilievo a questi altri fattori degni di autonoma tutela giuridica, sfuggendo allo scandalo che viene a destarsi tra i fedeli di fronte all'annullamento, magari per vizio del consenso, di un'unione matrimoniale protratta nel tempo".

⁵⁷ Per un'efficace sintesi del relativo dibattito, cfr. **E. CAMASSA**, *Divorzio, nullità canonica ed effetti economici: una soluzione de jure condendo?*, in G. DALLA TORRE (a cura di), *Annali 2002-2004*, LUMSA, Giappichelli, Torino, 2005, p. 201 ss., ove si sottolinea la "totale inerzia" del legislatore nell'attuazione della normativa concordataria in materia



soluzione giurisprudenziale ampiamente annunciata ma che di fatto svuota gli impegni concordatari⁵⁸ e presta il fianco a molteplici e motivati rilievi di incongruità sistematica e tecnico-giuridica⁵⁹.

D'altra parte le ragioni di equità e di giustizia sostanziale che hanno ispirato tale soluzione, richiamate dalle Sezioni Unite già nel 1988, non erano più eludibili ed erano ampiamente note. A esse si è aggiunto, nel corso degli anni, la crescente consapevolezza e recezione dei principi costituzionali - primi fra tutti quelli di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29 Cost.), che aveva già ispirato la riforma del diritto di famiglia (1975), e di tutela dei vincoli di solidarietà familiare (artt. 2-3 Cost.) - e una profonda evoluzione dell'istituto matrimoniale e delle relazioni familiari, anche per l'influenza della giurisprudenza europea e dell'accresciuta rilevanza delle fonti internazionali nell'ordinamento interno (cfr. nuovo art. 117, primo comma, Cost), che hanno evidenziato una progressiva e crescente divaricazione tra la prospettiva civilistica e quella canonistica nella disciplina di tali istituti.

Come già rilevato, la disciplina canonistica del matrimonio, in ragione della sua natura sacramentale, pone al centro la validità del consenso scambiato tra le parti, ossia le vicende del matrimonio-*atto*, mentre il rapporto matrimoniale, nel quale emerge la vita delle persone, il loro vissuto affettivo ed esistenziale e le loro esigenze di tutela, nonostante la valorizzazione dell'amore coniugale operata dal Concilio Vaticano II, assume rilevanza solo sul piano pastorale⁶⁰.

matrimoniale, che ha così lasciato spazio assoluto al ruolo di supplenza della giurisprudenza.

⁵⁸ Di "sostanziale svuotamento dell'impegno dello Stato quale previsto nel 1984" parla **C. CARDIA**, *Matrimonio concordatario*, cit., p. 198, con riferimento alla prospettiva, poi realizzatasi, di una conferma da parte delle Sezioni Unite della tesi della prolungata convivenza dei coniugi come principio di ordine pubblico ostativo alla delibazione di gran parte delle sentenze ecclesiastiche di nullità. Negli stessi termini si era espresso **P. MONETA**, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 138, il quale già quasi trent'anni fa osservava che l'applicazione degli artt. 122-123 del Codice civile avrebbe portato a "un sostanziale svuotamento dell'impegno concordatario diretto ad attribuire effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio: la grandissima maggioranza delle cause matrimoniali viene infatti inoltrata quando vi è stato, tra le parti un periodo più o meno lungo di convivenza coniugale, non essendoci, in diritto canonico, alcuna preclusione all'esercizio dell'azione di nullità".

⁵⁹ In argomento si leggano le lucide e puntuali osservazioni di **G. DALLA TORRE**, "Specificità dell'ordinamento canonico", cit., p. 9 ss.

⁶⁰ Indice del perdurare di una concezione prevalentemente consensualistica e formale del matrimonio nell'esperienza canonistica è anche la scarsa elaborazione e incidenza che tuttora esercita nella giurisprudenza rotale l'esclusione del *bonum coniugum*, che pure in base ai deliberati conciliari costituisce, accanto alla procreazione e all'educazione della



Nella disciplina civilistica prevalgono invece le esigenze di protezione delle persone coinvolte, di tutela dei loro diritti e aspettative in relazione al loro contributo alla vita familiare nel corso degli anni: esigenze che fanno premio, decorso un certo periodo di tempo, anche su eventuali vizi nella formazione del consenso (artt. 123 ss. c.c.). In sostanza la prolungata convivenza, che si presume espressione di una realizzata comunione spirituale e materiale dei coniugi e quindi sorretta dalla loro implicita volontà, fonte di reciproci diritti e obblighi di natura personale e patrimoniale tra le parti, sana eventuali vizi del consenso.

Sotto questo profilo il differente regime dei vizi del consenso e dei termini entro cui farli valere esprime non più mere differenze disciplinari, ammissibili nell'ambito di una visione sostanzialmente condivisa dei principi ispiratori del regime matrimoniale, ma differenti concezioni del ruolo e della funzione di tale disciplina, rese sempre più evidenti dal mancato adeguamento normativo degli effetti patrimoniali della delibazione. In effetti, la rilevanza civile conferita mediante la delibazione alla sentenza canonica di nullità, tutta concentrata sul solo matrimonio-atto e sulla sua invalidità in conformità ai principi del diritto canonico, in assenza di un intervento legislativo che ne riequilibri gli effetti sul piano patrimoniale, sacrifica irragionevolmente le esigenze di protezione del coniuge debole, che sono al centro e ispirano la disciplina civilistica del matrimonio come rapporto tra i coniugi.

Non si tratta evidentemente solo di una questione di carattere economico, come potrebbe sembrare a prima vista, ma dell'attuazione del fondamentale principio di "eguaglianza morale e giuridica dei coniugi" (art. 29 Cost.) - nel quale si esprime all'interno del matrimonio quello della pari dignità sociale dei cittadini, della parità tra uomo e donna (art. 3, primo comma, Cost.) e della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.) - e che si traduce nel doveroso riconoscimento del complessivo contributo, in termini di impegno non solo fisico e professionale ma soprattutto personale e affettivo, conferito da ciascuno dei coniugi alla famiglia nel corso del rapporto coniugale protrattasi per anni.

Si noti peraltro come già il Protocollo addizionale (punto 2, lett. c) all'Accordo del 1984 preveda che gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche concernenti ecclesiastici e religiosi e relative a materie spirituali e disciplinari, di cui all'art. 23 cpv del Trattato lateranense, "vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani". Sotto questo profilo

prole, la finalità del matrimonio (cfr. **A. D'AURIA**, *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*, Aracne, Roma, 2007, pp. 472-473).



appariva contraddittorio che gli effetti civili di sentenze ecclesiastiche incidenti sullo stato civile di migliaia di fedeli laici, e in particolare donne, che sono quasi sempre la parte debole del rapporto, potessero invece continuare a risultare potenzialmente in contrasto con loro diritti costituzionalmente garantiti. Un esito, quest'ultimo, dovuto certamente non alla normativa concordataria in sé, ma alla colpevole latitanza del legislatore italiano nell'intervenire in una sfera di sua competenza normativa, ovvero quella degli effetti civili del vincolo.

10 - Criticità delle pronunce delle Sezioni Unite del 2014

Può dispiacere il modo unilaterale, e magari anche forzato, in cui si è arrivati a quest'esito, attraverso cioè una forte restrizione attuata per via giurisprudenziale dei margini della delibazione, trasformando quest'ultima da regola a eccezione, in evidente contrasto - sotto questo punto di vista - con gli impegni concordatari a suo tempo assunti dallo Stato italiano⁶¹.

Ancor più deludente appare il richiamo, nelle due decisioni delle Sezioni Unite del 2014, al principio supremo di laicità, stravolto nel suo significato originario enunciato dalla giurisprudenza costituzionale - in quanto mutilato del necessario riferimento alla normativa pattizia, alla sua *ratio* e alle sue garanzie (art. 7, secondo comma, Cost.)⁶² - ed evocato come sinonimo di una "distinzione-separazione tra i due ordinamenti" che, per definizione, non può applicarsi all'area delle discipline definite bilateralmente⁶³, come quella del matrimonio concordatario, se non in un

⁶¹ In argomento da ultimo cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 176 ss.

⁶² Cfr. Corte cost., sent. 23 aprile 1989, n. 203, ove si precisa che "il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost., implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale".

⁶³ Non a caso la giurisprudenza costituzionale (sent. n. 3334 del 1996), citata dalle Sezioni Unite, fa riferimento a una decisione concernente la formula del giuramento decisorio, materia soggetta al diritto comune, non a una fattispecie concordataria, come il matrimonio, in relazione alla quale - come insegna la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale - il riferimento all'art. 7 Cost. deve valere nella sua integrità, risultante dal primo e dal secondo comma, che richiama espressamente i Patti lateranensi come base dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica. E forse qui siamo di fronte a una piccola rivalse delle Sezioni Unite della Cassazione nei confronti della Corte costituzionale, che nel lontano dicembre del 1993 aveva respinto in un *obiter dictum* la tesi della concorrenza di giurisdizioni sul matrimonio concordatario, fatta propria qualche mese prima dalle stesse Sezioni Unite, proprio richiamandosi al supremo principio di laicità dello Stato, interpretato alla luce del principio pattizio e delle sue implicazioni sul piano costituzionale



suo nucleo assai ristretto la cui definizione è riservata al sindacato di costituzionalità. Senza contare che tale principio di “distinzione-separazione tra i due ordinamenti”, elevato dalle Sezioni Unite a parametro superiore ed esclusivo di legittimità della materia *de qua*, risulta poi contraddetto dagli stessi giudici laddove si precisa che la delibazione è sempre possibile in mancanza di opposizione da parte di uno dei coniugi, con buona pace del richiamo ai sommi e inderogabili principi costituzionali e di ordine pubblico⁶⁴.

Infine, e in termini più generali, forti perplessità derivano, con riferimento a queste più recenti pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione, da una supplenza dei giudici nei confronti del legislatore che assume sempre più carattere sostitutivo, cioè sistemico, non meramente suppletivo, peraltro in un ambito - quello della legislazione concordataria - che gode di doppia copertura costituzionale (artt. 7, secondo comma e 10, primo comma, Cost.), in una deriva di tipo patologico che vede entrambi i poteri - legislativo e giudiziario - corresponsabili di una crescente erosione degli istituti della democrazia rappresentativa come delineati nella nostra Costituzione (art. 1). Deriva che non può trovare giustificazione nemmeno nei poteri conferiti alle Sezioni Unite di risoluzione dei conflitti tra sezioni semplici su una questione di diritto (d.lgs. n.40 del 2006⁶⁵, art. 374 c.p.c.), in quanto tali poteri costituiscono pur sempre espressione della funzione nomofilattica della Cassazione, quindi di carattere interpretativo, che non potrebbero essere esercitati impropriamente come una sorta di delega legislativa, che la Costituzione consente possa essere conferita solo al

(sent. n. 421 del 1993).

⁶⁴ Esprimono riserve su questo punto, che assume carattere centrale nella motivazione delle Sezioni Unite e contraddice la portata dell’affermato principio di laicità come «distinzione-separazione tra i due ordinamenti», anche **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico*, cit., p. 4, e **N. COLAIANNI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., luglio 2014, pp. 1-2 e 19, secondo cui «con l’affermata “potenziale delibabilità” in caso di non opposizione, non si sfugge all’impressione che sia cambiato tutto (nella motivazione) per non cambiare (quasi) niente», con l’effetto «gravissimo», frutto della “riduzione dell’ordine pubblico da *quaestio iuris* a *quaestio facti*”, che “le norme di ordine pubblico diventano così derogabili *ad libitum* della parte, che si arbitra di mantenere in vita o non un vincolo invalido a seconda del suo, mutevole e imprevedibile, interesse personale (magari soddisfatto da una somma di danaro superiore al massimo garantito dall’art. 129 cod. civ.)”.

⁶⁵ Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40: *Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell’articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80.*



Governo “con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti” (art. 76 Cost.)⁶⁶.

11 - Il superamento della pregiudiziale economica e i suoi effetti sul processo canonico

Tutto ciò premesso, occorre riconoscere che l’irrisolta pregiudiziale economica risultava, dopo trent’anni dall’entrata in vigore della nuova normativa concordataria, non soltanto in contrasto con principi costituzionali e civilistici, ma anche con le esigenze più autentiche dell’ordinamento canonico, in quanto tendeva a inquinare le dinamiche e lo stesso andamento dei processi canonici di nullità davanti ai tribunali ecclesiastici, sui quali non raramente aleggiava il sospetto di una loro strumentalizzazione a fini economici, con tutto ciò che ne conseguiva in termini di attendibilità delle parti e anche dei testi.

Nell’ottica della riforma del processo matrimoniale promossa da Papa Francesco⁶⁷, e ancor più in quella della sua esortazione postsinodale *Amoris laetitia*, che vede nel processo canonico di nullità matrimoniale uno strumento di aiuto alle persone per la soluzione di gravi crisi interpersonali e per il chiarimento reciproco (“discernimento”) tra gli sposi della loro

⁶⁶ Non del tutto condivisibili risultano, sotto questo profilo, le osservazioni di N. COLAIANNI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 21 (ma anche cfr. ID., *Un 11 febbraio particolare: Chiesa contro i giudici*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2012, p. 6), il quale rivendica per il giudice “ndipendente da ogni altro potere” un ruolo di “co-legislatore”, interpretando a senso unico il principio di separazione dei poteri. Il tema è molto delicato. Nonostante l’acuta ricostruzione di L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 236 ss., che evidenzia l’espansione della giurisdizione come strettamente correlata al rafforzamento dello Stato di diritto costituzionale, essa non dovrebbe però avvenire a scapito del principio rappresentativo, pena il rischio di una grave involuzione del sistema democratico, di cui purtroppo il nostro paese è un esempio emblematico. In questa prospettiva la supplenza dei giudici nei confronti del legislatore, se talora inevitabile e necessaria, non dovrebbe mai assumere carattere sistemico e sostitutivo, come invece sembrano prefigurare alcune sentenze delle Sezioni Unite, come le due del 2014 in commento, che formulano principi di diritto talmente articolati e pervasivi da configurare vere e proprie nuove statuizioni normative - si pensi al limite dei tre anni di durata della convivenza - dotate impropriamente di quei connotati di generalità e astrattezza che sono propri, almeno nel nostro ordinamento costituzionale, della potestà legislativa, massima espressione della democrazia rappresentativa soggetta al sindacato di costituzionalità (art. 1, secondo comma, Cost.).

⁶⁷ Cfr. FRANCESCO, Lett. ap. data motu proprio *Mitis iudex Dominus Iesus*, Roma, 15 agosto 2015.



esperienza coniugale e di fede⁶⁸, ci si potrebbe addirittura rallegrare per l'esito di tale evoluzione, che libera la giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale dalle ambiguità e dalle pressioni derivanti dai possibili effetti in sede civile della sentenza deliberata, talora utilizzata per ottenere la riduzione o cancellazione delle tutele civilistiche previste in caso di crisi del rapporto coniugale. Effetti che non hanno certamente giovato alla stessa immagine dei Tribunali ecclesiastici e, quel che è più grave, hanno talora allontanato dalla Chiesa taluni fedeli, soprattutto donne, proprio in considerazione del senso di ingiustizia di cui talora si sono sentite vittime per effetto di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale che, attraverso la delibazione, le avevano private di un sostegno economico adeguato e corrispondente al loro effettivo contributo arrecato alla vita familiare.

In questa prospettiva non è certo priva di significato l'assenza di ogni reazione ufficiale della Santa Sede a tali ultime pronunce delle Sezioni Unite, pure destinate a incidere fortemente sull'ambito di applicazione della normativa concordataria⁶⁹.

Nonostante questa evoluzione in senso fortemente restrittivo della nozione di ordine pubblico, occorre peraltro sottolineare come essa consenta tuttora la delibazione senza limiti temporali di sentenze ecclesiastiche di nullità per vizi del consenso non coincidenti e anche non previsti dalla legislazione italiana, a condizione che vi sia un sostanziale accordo tra le parti in tal senso⁷⁰. Come pure va precisato che la convivenza successiva al matrimonio e il decorso del tempo operano, come fattori sananti del vizio del consenso, non nei margini più ristretti previsti dalla legge italiana⁷¹ ma in quelli più ampi - tre anni - individuati dalla

⁶⁸ Cfr. FRANCESCO, Es. ap. postsinodale *Amoris laetitia*, Roma, 19 marzo 2016, n. 242 ss.

⁶⁹ In argomento cfr. G. BONI, *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, che vede in questa «oramai pluridecennale acquiescenza silente della Santa Sede davanti a pronunciamenti della giurisprudenza italiana che pressoché quotidianamente svuotano, se non polverizzano senza remore l'impianto del matrimonio concordatario così come fuoriuscito dalle negoziazioni del 1984» (pp. 61-62) forse l'indice di «un ripensamento dei rapporti interordinamentali in materia di matrimonio e famiglia», nel senso dell'abbandono del tradizionale *favor* per «i molti vantaggi di un'uniformità tra lo *status* coniugale canonico e lo *status* coniugale civile, anzitutto a protezione e promozione di quell'indissolubilità che pure viene reiteratamente richiamata nella novella del 2015» (p. 58), ovvero il motu proprio *Mitis iudex*.

⁷⁰ Secondo le Sezioni Unite la prolungata convivenza è infatti oggetto di un'eccezione non *ex officio* ma che deve essere necessariamente sollevata dalla parte che si oppone alla delibazione.

⁷¹ In base all'art. 123, secondo comma, cod. civ., in caso di simulazione - che peraltro



giurisprudenza sulla base dell'indice normativo ritenuto dalla Cassazione come indicativo di una relazione di convivenza stabile.

Si può certamente discutere di questa indicazione temporale, che appare frutto di un'evidente forzatura ermeneutica in quanto estrapolata, a dir poco liberamente, dai giudici da una normativa - quella sull'adozione dei minori - che risulta davvero arduo poter ricondurre nella fattispecie a quei "casi simili o materie analoghe" (art. 12, secondo comma, prel. c.c.) che solo giustificano l'*analogia legis*⁷². D'altra parte si può altresì rilevare che la soluzione giurisprudenziale delle Sezioni Unite del 2014, salvaguardando la distinzione logica tra sentenza di divorzio e sentenza di nullità, risulta formalmente più rispettosa della natura delle sentenze ecclesiastiche di nullità rispetto alla prospettata soluzione legislativa, attesa da più di trent'anni e mai pervenuta, che avrebbe parificato *tout court* gli effetti patrimoniali della delibazione a quelli derivanti dalla sentenza di divorzio, rimuovendo anche quel limite dei tre anni di convivenza entro il quale è tuttora possibile per una delle parti ottenere, anche contro il volere dell'altra, il riconoscimento degli effetti civili della sentenza ecclesiastica di nullità.

12 - Osservazioni conclusive

L'esito del percorso giurisprudenziale sopra richiamato, di cui si sono evidenziate le fasi evolutive e le principali criticità, non è per sua natura definitivo. La soluzione legislativa, più volte prospettata e volta a equiparare gli effetti patrimoniali delle sentenze ecclesiastiche di nullità a quelle di divorzio, appare sempre possibile e riservata al legislatore civile, come precisato dalla Corte costituzionale, che le spianò la strada ormai quasi vent'anni fa⁷³. Essa sarebbe oggi anche più coerente con il recente

assume rilevanza per la legge civile solo se avente carattere bilaterale (accordo simulatorio), non unilaterale - l'azione di impugnazione del matrimonio "non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima".

⁷² Come sopra già rilevato, si tratta di un caso evidente di intervento non meramente suppletivo ma sostitutivo, quindi patologico, della giurisprudenza delle Sezioni unite nei confronti del legislatore. In senso critico su questo punto della sentenza delle Sezioni unite del 2014, cf. N. COLAIANNI, *Delibazione delle sentenze*, cit., 15-16, che parla in proposito di riferimento "eccentrico e non adeguatamente motivato" all'istituto dell'adozione, criticandone l'applicazione in via analogica *ex art. 12* delle preleggi al c.c..

⁷³ Cfr. Corte cost., sent. 27 settembre 2001, n. 329, in www.cortecostituzionale.it, secondo la quale «per garantire effettività di tutela al soggetto economicamente più debole, il legislatore - nell'esercizio della sua discrezionalità - ben potrebbe intervenire sulla



orientamento giurisprudenziale che ha elevato la prolungata convivenza a principio di ordine pubblico in materia matrimoniale, avvicinando sensibilmente - quanto ai loro effetti patrimoniali - le due fattispecie della nullità e del divorzio. Un simile intervento del legislatore sarebbe, a mio parere, ancora idoneo a ricondurre l'applicazione giurisprudenziale dell'istituto della delibazione nell'alveo di una più corretta interpretazione della normativa concordataria.

Non agevole risulta invece la strada, pure motivatamente sostenuta in dottrina⁷⁴, del ricorso all'art. 14 dell'Accordo di revisione concordataria, che affida la ricerca di un'amichevole soluzione a una Commissione paritetica nominata tra le Parti in caso di "difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni" concordate. Ciò in quanto al fondo delle divergenti interpretazioni della nozione di ordine pubblico in sede di delibazione vi è sempre la questione degli effetti patrimoniali delle sentenze ecclesiastiche di nullità, la cui disciplina - come più in generale quella degli effetti civili del vincolo (cfr. can. 1059 CIC) - non rientra attualmente nell'ambito della sfera di competenza concordataria, come peraltro desumibile dallo stesso art. 8 dell'Accordo⁷⁵, ma appartiene alla competenza esclusiva del legislatore civile, anche in quanto - come precisato dalla Corte costituzionale - strettamente connessa nell'ordinamento italiano alla disciplina degli effetti della nullità del matrimonio civile e del divorzio⁷⁶.

disciplina attuale degli effetti patrimoniali della nullità del matrimonio, affrancandola dalle rigidità che nel sistema vigente ne circoscrivono il contenuto entro limiti angusti (cfr., ad esempio, l'art. 129 c.c.)».

⁷⁴ Cfr. **G. BONI**, *L'efficacia civile*, cit., p. 63 ss.

⁷⁵ Come noto, l'Accordo prevede che "la corte d'appello potrà, nella sentenza intesa a rendere esecutiva una sentenza canonica, statuire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia" (art. 8, n. 2, secondo comma), con un evidente e inequivoco rinvio alla legge civile per la definizione dei rapporti patrimoniali tra le parti.

⁷⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 329 del 2001, cit., che respinse come non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 27 maggio 1929, n. 847, e degli artt. 129 e 129 bis, cod. civ., per l'asserita disparità di trattamento e violazione dell'art. 3 della Costituzione derivante dall'applicazione del regime patrimoniale previsto per il matrimonio putativo, e non di quello del divorzio, alle sentenze di nullità canonica delibate dalla Corte d'appello italiana, con la seguente motivazione: "tanto nell'ipotesi della nullità, quanto in quella del divorzio, è possibile che dal matrimonio sia derivata l'instaurazione fra i coniugi di una consolidata comunione di vita. Ma spetta solo al legislatore - nell'esercizio della sua discrezionalità, e salvo il sindacato di costituzionalità - il potere di modificare il sistema vigente nella prospettiva di un accostamento tra la disciplina della nullità del matrimonio concordatario e quella della cessazione degli effetti civili



Per la stessa ragione anche una revisione sul punto della normativa concordataria, come pure prospettata, non sembra che sarebbe in grado di superare l'impasse, se non per certificare l'abbandono definitivo dello speciale procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità, disciplinato dall'art. 8, n. 2 dell'Accordo, che da via privilegiata per il loro riconoscimento civile è divenuta assai più gravosa e impervia rispetto al riconoscimento - oggi divenuto automatico salvo opposizione - delle sentenze straniere (art. 64, legge n. 218 del 1995)⁷⁷. In tal caso, mediante un semplice rinvio concordato al diritto comune, potrebbe aprirsi la strada del riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità in base alle norme del diritto internazionale privato⁷⁸, con l'eventuale precisazione che agli effetti patrimoniali tali sentenze andranno equiparate a quelle di divorzio, ciò al fine di evitare di incorrere nuovamente nell'interpretazione restrittiva della nozione di ordine pubblico fatta propria dalla giurisprudenza italiana.

Una simile soluzione, oltre a sottrarre la delicata materia alle inevitabili oscillazioni giurisprudenziali, avrebbe il pregio di ristabilire chiarezza nei rapporti concordatari e di rimuovere una disparità di

conseguenti alla sua trascrizione, per effetto di divorzio". Quanto alla richiesta modifica del regime patrimoniale della nullità del solo matrimonio canonico, la Corte precisò che «la statuizione chiesta dai rimettenti determinerebbe essa stessa un'ingiustificata disparità di trattamento, circa gli effetti patrimoniali, della nullità del matrimonio concordatario rispetto alla nullità del matrimonio civile», per la quale invece non ricorrono le ragioni di una modifica della normativa vigente (artt. 129 e 129 bis, cod. civ.).

⁷⁷ Su questo punto, vero e proprio paradosso della normativa italiana vigente, cfr. **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 5ª ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 199-201, il quale osserva come "il nuovo sistema, ispirato ad una logica universalistica, è destinato ad essere applicato a sentenze provenienti da Paesi anche privi di uno specifico collegamento con l'Italia, anzi saranno proprio tali ordinamenti e i relativi cittadini a godere di questa normativa, visto che con quelli più conosciuti l'Italia ha stipulato convenzioni bilaterali o aderito a convenzioni multilaterali che derogano al regime della legge n. 218 [...]. Nei confronti delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, invece, pur se riguardanti per lo più cittadini italiani e provenienti da un ordinamento fortemente radicato e storicamente compenetrato nella realtà sociale italiana [...], permane un controllo preventivo di conformità disciplinato da disposizioni che riflettono un'evidente preoccupazione statualista" e che, nell'interpretazione restrittiva della più recente giurisprudenza di legittimità, rende di fatto assai difficile il loro riconoscimento civile.

⁷⁸ A sostegno di questa soluzione può richiamarsi anche il Regolamento (CE) n. 2201/2003, cit., che ha espressamente ricompreso nell'ambito della sua sfera di applicazione le decisioni relative all'invalidità di un matrimonio disciplinate in sede concordataria, pertanto riconoscibili negli Stati membri dell'UE (art. 63, Reg. cit.), assimilando così le sentenze canoniche di nullità rese esecutive da uno Stato membro a quelle pronunciate dall'autorità giurisdizionale di un altro Stato dell'UE.



trattamento rispetto al riconoscimento delle sentenze straniere divenuta intollerabile e priva di ogni giustificazione, tenuto conto che, grazie alla trascrizione, il matrimonio canonico assume piena rilevanza civile nell'ordinamento italiano.

Il fatto è che la nullità matrimoniale canonica, per effetto dell'evoluzione dell'ordinamento italiano, è divenuta troppo distante, nei suoi presupposti, da quella civile, soggetta a stretti termini di decadenza e vincolata a vizi del consenso oggettivi e conoscibili dall'altra parte, da potersi forzatamente assimilare a quest'ultima sul piano degli effetti patrimoniali (artt. 129 e 129 bis, cod. civ.): effetti che, peraltro, l'ordinamento civile non può che disciplinare in termini uniformi, in presenza di una prolungata comunione di vita, per non creare disparità di trattamento oggi ritenute inammissibili.

D'altra parte, al netto delle possibili e auspicabili modifiche normative, ciò che rende oggi la soluzione giurisprudenziale più solida di quanto non appaia a prima vista è anche l'atteggiamento della Santa Sede, che da anni - e non solo nell'ultimo pontificato - non sembra più disposta a spendersi per la difesa a oltranza di un istituto concordatario, quello della delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, che le ha riservato negli ultimi decenni solo delusioni e non pare più essenziale, nella sua forma attuale, per la tutela del modello matrimoniale canonico nella società italiana.

In effetti il principio della unicità dello *status* coniugale civile e canonico, che ispirava in origine l'istituto della delibazione, si è irrimediabilmente dissolto con la legge sul divorzio e ogni tentativo di restaurarlo forzatamente in ambito concordatario sembra destinato, nella persistente inerzia del legislatore civile, non solo a infrangersi contro gli orientamenti contrari della giurisprudenza italiana, divenuta più sensibile alle ragioni della parte debole, ma a gettare un'ombra sulla stessa giustizia della Chiesa, apparentemente preoccupata solo dell'integrità formale del consenso originariamente prestato dalle parti e indifferente rispetto all'esperienza di vita consumatasi nei lunghi anni di convivenza.

Sotto questo profilo emergono anche i limiti dello strumento concordatario nell'attuale stagione dei diritti, nella quale, seguendo il declino della legge come fonte primaria del diritto⁷⁹, anche nella sua forma più recente dell'accordo-quadro esso non sembra più in grado di assicurare

⁷⁹ Sulla crisi della legge come crisi della modernità giuridica, ha scritto pagine illuminanti Paolo Grossi, tra cui **P. GROSSI**, *Ritorno al diritto*, Laterza & Figli, Roma-Bari, 2015, p. 51 ss.; **ID.**, *Mitologie giuridiche della modernità*, 3^a ed. accresciuta, Giuffrè, Milano, 2007, p. 208 ss.



una disciplina esaustiva e comprensiva in tutti i suoi aspetti dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa (art. 7, secondo comma, Cost.), esposti in misura crescente all'evoluzione incessante dell'ordinamento e all'opera non più meramente suppletiva ma talora sostitutiva della giurisprudenza.