



Natascia Marchei

(associato di Diritto ecclesiastico e canonico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca)

Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi

SOMMARIO: 1. Premessa: le questioni sostanziali sottostanti – 2. Le oscillanti (ma non troppo) posizioni della giurisprudenza di legittimità fino alla sentenza delle Sezioni Unite 18 luglio 2008, n. 19809 - 3. I recenti interventi della Corte di Cassazione (la sentenza delle Sezioni Unite 18 luglio 2008, n. 19809 e la sentenza della I sezione 20 gennaio 2011, n. 1343) - 4. Brevi considerazioni conclusive.

1 - Premessa: le questioni sostanziali sottostanti

Il ruolo da assegnare, nell'ambito del giudizio di riconoscimento agli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale – ora disciplinato dall'art. 8.2 dell'Accordo del 1984 tra Stato e Chiesa cattolica – alla circostanza dell'intervenuta, più o meno lunga, convivenza tra i coniugi dopo la celebrazione del matrimonio dichiarato nullo dal giudice canonico è stato oggetto di vivaci dibattiti dottrinali e numerosi interventi giurisprudenziali a fare data dall'entrata in vigore dell'Accordo fino ai giorni nostri¹.

Le ragioni sostanziali del sempre vivo – e, a seguito dell'importante sentenza della Cassazione civile, sez. I, 20 gennaio 2011, n. 1343, rinnovato – interesse sono a tutti note, e risiedono in gran parte nel fatto che il rilievo riconnesso alla realizzata comunione di vita tra i coniugi rappresenta uno dei più evidenti punti di divergenza tra la disciplina civilistica delle invalidità matrimoniali per vizi e difetti del consenso e quella canonistica².

¹ Tra le molte opere collettanee sul matrimonio concordatario dopo l'entrata in vigore dell'Accordo del 1984 si vedano, per una disamina generale, **AA. VV.**, *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di E. Vitali, G. Casuscelli, Milano, Giuffrè, 1988, e **AA. VV.**, *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali, A. Palazzo, Napoli, Jovene, 1990.

² La questione è ampiamente affrontata in tutti i suoi numerosi e complessi aspetti nei contributi pubblicati nell'opera collettanea **AA. VV.**, *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari, de iure condito e de iure condendo*, a cura di S. Domianello, Milano, Giuffrè, 2006.



Il codice civile, pur nella disomogeneità delle singole cause di invalidità matrimoniale, riconducibili ora alla figura della nullità ora a quella dell'annullabilità³, riconnette alla convivenza (o coabitazione)⁴ più o meno prolungata tra i coniugi dopo il matrimonio una qualche efficacia preclusiva alla proposizione della relativa azione di invalidità, quantomeno per vizi o difetti del consenso (artt. 119 - 123 c.c.)⁵: in queste ipotesi il "vizio genetico" può essere fatto valere solo nei casi in cui il rapporto matrimoniale non si sia, di fatto, realizzato⁶.

Il codice di diritto canonico, di contro, in ragione della posizione di assoluta primazia riconnessa alla purezza del consenso⁷, considera del tutto irrilevante, ai fini della dichiarazione di nullità del matrimonio per qualunque causa, l'instaurazione di una convivenza tra i coniugi più o meno lunga.

L'ovvia conseguenza di tale sostanziale diversità di disciplina è che le sentenze di nullità canoniche, data l'imprescrittibilità della relativa azione e l'assenza di cause di decadenza, intervengono frequentemente su matrimoni (radicalmente nulli per il diritto canonico ma) protrattisi per molto tempo, nei quali si è certamente realizzata una effettiva comunione di vita spirituale e materiale e che, anche solo per questa ragione, non avrebbero potuto essere dichiarati nulli dal giudice civile.

L'efficacia preclusiva assegnata con frequenza all'intervenuta convivenza o coabitazione tra coniugi legittima, peraltro, la scelta del legislatore civile di contenere la tutela economica del coniuge privo di adeguati redditi propri entro limiti molto angusti.

La disciplina di riferimento è quella del matrimonio nullo ma putativo (cioè ritenuto valido) ed è composta dall'art. 129 c.c. (modificato dalla legge 151 del 1975, di riforma del diritto di famiglia),

³ Su questa disomogeneità e sulla "evasività" del linguaggio del legislatore, **F. FINOCCHIARO**, *Matrimonio civile, formazione, validità, divorzio*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 49 e ss..

⁴ Il codice civile utilizza il termine "coabitazione" negli artt. 119 (Interdizione), 120 (Incapacità di intendere e di volere), e 122 (Violenza ed errore) ed il termine "convivenza" nell'art. 123 (Simulazione).

⁵ Anche il codice civile prevede alcune figure di nullità matrimoniale assoluta ed imprescrittibile tra cui il delitto (art. 88 c.c.), l'esistenza di un precedente vincolo (art. 124 c.c.) o, in alcune ipotesi, l'esistenza di un legame di parentela, affinità, adozione tra i coniugi (art. 87 c.c.).

⁶ Cfr. **G. FERRANDO**, *Note introduttive. Matrimonio e rimedi alla crisi della famiglia*, in **AA.VV.**, *L'invalidità del matrimonio e il problema dei suoi effetti*, a cura di G. Ferrando, A. Guerci, Ipsoa, 2007, p. 10.

⁷ Sulla centralità del consenso il diritto canonico, tra i molti, **E. VITALI, S. BERLINGÒ**, *Il matrimonio canonico*, 3^a ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 7 e ss..



che prevede la corresponsione di somme periodiche di denaro per un periodo non superiore a tre anni a favore del coniuge in buona fede privo di mezzi propri (nessuna tutela spetta, invece, al coniuge che non fosse in buona fede sulla validità del matrimonio anche se privo di mezzi propri), e dall'art. 129-*bis* c.c. (anch'esso introdotto dalla legge 151 del 1975), che obbliga il coniuge in mala fede (al quale sia imputabile la nullità del matrimonio) a corrispondere all'altro (indipendentemente dalle condizioni economiche di questo) una congrua indennità⁸.

È ormai un dato acquisito che le sentenze di nullità canoniche siano riconosciute nell'ordinamento civile, a tutti gli effetti, come sentenze di nullità matrimoniale e che ai matrimoni dichiarati nulli dai giudici canonici con sentenze riconosciute agli effetti civili si applichino, in relazione alla tutela patrimoniale del coniuge "debole" gli artt. 129 e 129-*bis* c.c.⁹ e non l'art. 5 della legge sullo scioglimento del matrimonio (legge n. 898 del 1970 e successive modifiche) che prevede una tutela ampia e senza limiti di tempo del coniuge che non abbia mezzi adeguati o che non possa procurarseli per ragioni oggettive.

Peraltro, anche la Corte costituzionale, sul punto, non ha mancato di precisare che la differente tutela del coniuge è legittimata dalla differenza sostanziale tra nullità e divorzio, posto che:

«L'una si fonda (...) sulla constatazione giudiziale di un difetto originario dell'atto. L'altro, viceversa, si fonda, (...) sull'accertamento ad opera del giudice, "che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'art. 3", e quindi presuppone una crisi dello svolgimento del rapporto coniugale»¹⁰.

⁸ Sul matrimonio putativo in prospettiva canonistica, si veda **A. ALBISETTI**, *Contributo allo studio del matrimonio putativo in diritto canonico: violenza e buona fede*, Milano, Giuffrè, 1980. In prospettiva civilistica si veda **R. LANZILLO**, *Il matrimonio putativo*, Milano, Giuffrè, 1978.

⁹ Il riferimento normativo di tale conclusione si rinviene generalmente nell'art. 18 della "vecchia" legge matrimoniale (legge 847 del 1929) che, benché relativa all'art. 34 del Concordato Lateranense e non all'art. 8 dell'Accordo del 1984, è ancora in vigore in quanto applicabile al nuovo Accordo. Nella norma si legge: "la disposizione dell'art. 116 del codice civile (oggi art. 128, vale a dire la disciplina del matrimonio nullo ma putativo) è applicabile anche nel caso di annullamento della trascrizione del matrimonio, e in quello in cui, a sensi del precedente art. 17, venga resa esecutiva la sentenza che dichiara la nullità del matrimonio celebrato davanti al ministro del culto cattolico".

¹⁰ La Corte cost., sent. 27 settembre 2001, n. 329, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/3, pp. 890 e ss..



L'Accordo del 1984, allo scopo di rendere più celere il soddisfacimento della pretesa del coniuge in buona fede che non abbia di che mantenersi o che abbia diritto a ricevere una congrua indennità dall'altro, consente alla Corte d'Appello, chiamata a pronunciarsi sulla riconoscibilità agli effetti civili della sentenza canonica, di decidere in via provvisoria, su istanza di parte, in merito ai necessari provvedimenti economici (art. 8.2 dell'Accordo)¹¹.

Risulta a questo punto chiaro che, in assenza dei necessari interventi legislativi, auspicati dalla Corte di cassazione¹², dalla Corte costituzionale¹³, dalla dottrina più avveduta (e fatti oggetto di alcune proposte di legge ormai alquanto datate¹⁴), tesi ad applicare alle nullità canoniche riconosciute agli effetti civili l'ampia tutela patrimoniale

¹¹ La natura giuridica di questi provvedimenti è controversa: sul punto si veda l'opera collettanea **AA. VV.**, *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, a cura di F. Cipriani, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992. Tra i problemi aperti si segnala l'eventuale applicabilità ai provvedimenti *de quibus* della disciplina generale prevista dal codice di procedura civile per i provvedimenti cautelari.

¹² Cass. civ. sez. un. 20 luglio 1988, n. 4700, in *Foro it.*, 1989, I, 427, in cui, in merito alla mancata tutela patrimoniale, si legge: "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".

¹³ La Corte costituzionale, nella sentenza 27 settembre 2001, n. 329, cit., nel dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 27 maggio 1929, n. 847, in riferimento all'art. 3 della Costituzione ed al principio supremo di laicità dello Stato, e degli artt. 129 e 129-bis del codice civile, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, aggiunge: "Ben vero, 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 conseguenti alla sua trascrizione, per effetto di divorzio".

¹⁴ Sulle proposte di legge tese a equiparare, nella sostanza, le conseguenze economiche della nullità del matrimonio concordatario a quelle della cessazione degli effetti civili dello stesso si vedano i contributi di **G. FERRANDO**, *I limiti del ricorso alla via (maestra) della riforma del "matrimonio putativo"*, e di **S. DOMIANELLO**, *Incertezze e ritardi sulla via (trascurata) delle due "riforme mancate" del diritto ecclesiastico italiano: legge matrimoniale e legge sulla libertà religiosa*, in **AA. VV.**, *Gli effetti economici*, cit., rispettivamente p. 77 ss. e p. 97 ss.



prevista a favore del coniuge economicamente debole dalla legge sullo scioglimento del matrimonio, solo la Corte d'Appello, negando il riconoscimento della sentenza canonica per contrarietà all'ordine pubblico italiano, potrebbe scongiurare il concreto pericolo che uno dei coniugi si trovi privo di mezzi a seguito del riconoscimento agli effetti civili di una sentenza intervenuta dopo una lunga (magari lunghissima) convivenza matrimoniale.

Questo è il risultato concreto raggiunto dalla prima sezione della Corte di Cassazione con la recente sentenza 20 gennaio 2011, n. 1343¹⁵.

La Corte, discostandosi dalla pronuncia n. 4700 del 1988 delle Sezioni Unite¹⁶ e da tutta la conforme giurisprudenza successiva, anche recente¹⁷, ha ritenuto ostativa del riconoscimento agli effetti civili della pronuncia ecclesiastica, per contrarietà all'ordine pubblico italiano, l'intervenuta "prolungata convivenza" tra i coniugi dopo il matrimonio

¹⁵ In *www.dejure.it*. Tra i commenti alla sentenza si segnalano: **J. PASQUALI CERIOLI**, "Prolungata convivenza" oltre le nozze e mancata "delibazione" della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (brevi note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), maggio 2011; **E. QUADRI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio e convivenza coniugale: le recenti prospettive della giurisprudenza*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 195 e ss.; **M. CANONICO**, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam. e per.*, 2011, p. 711 e ss.; **V. CARBONE**, *Validità del "matrimonio rapporto" anche dopo la nullità religiosa del "matrimonio atto"*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 235 e ss.; **M. FINOCCHIARO**, *Non delibabile l'annullamento ecclesiastico dopo una convivenza matrimoniale di molti anni. Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era già formato il giudicato interno*, in *Guida al diritto*, 2011, p. 73 e ss.; **F. ZAULI**, *Riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche in Italia: può essere dichiarata la nullità del matrimonio nel nostro ordinamento giuridico, se i coniugi hanno convissuto?*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2011, p. 570 ss.

¹⁶ Cfr. Cass. civ. sez. un. 20 luglio 1988, n. 4700, cit., con nota critica di **E. QUADRI**, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*. Si vedano anche le sentenze conformi, immediatamente successive, delle Sezioni Unite nn. 4701, 4702, 4703 sempre del 20 luglio 1988, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1989/1, p. 440 ss.

¹⁷ Si veda, per tutte, Cass. civ., sez. I, 1 febbraio 2008, n. 2467, in *www.dejure.it*, in cui si legge: "non acquista, invece, rilievo, ai fini della delibazione, la circostanza che i coniugi abbiano convissuto successivamente alla celebrazione del matrimonio - circostanza che, a norma dell'art. 123 c.c., comma secondo, rende improponibile l'azione di impugnazione del matrimonio per simulazione - in quanto la citata disposizione codicistica, pur avendo carattere imperativo, non si configura come espressione di principi e regole fondamentali con i quali la Costituzione e le leggi dello Stato delineano l'istituto del matrimonio".



in quanto “espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito”¹⁸.

L’espresso riferimento alla “volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito” presenta qualche profilo di ambiguità.

Non è del tutto chiaro se la pronuncia intenda assegnare efficacia sanante del consenso viziato ad una (presunta) volontà sopravvenuta, desumibile dalla convivenza dopo il matrimonio (così come ha sostenuto unanimemente fino ad ora la giurisprudenza di legittimità in relazione alla causa di decadenza della “coabitazione” per oltre un anno, prevista da alcune disposizioni del codice civile¹⁹) o riconnettere efficacia preclusiva del riconoscimento direttamente alla comunione di vita instaurata dai coniugi dopo la celebrazione del matrimonio nullo, indipendentemente dall’eventuale intervenuta sanatoria del consenso²⁰.

In questa seconda ipotesi, il rapporto vissuto dai coniugi prevarrebbe sulla volontà - iniziale o successiva - eventualmente viziata o mancante.

Quel che risulta indubbio dalla lettura della sentenza è che la convivenza, per incarnare un inderogabile principio di ordine pubblico matrimoniale, non possa essere occasionale, intermittente o di brevissima durata, ma deve essere realizzata per un lungo periodo ed

¹⁸ Si legge nella sentenza: “La considerazione di fondo che sorregge tale scelta è in ciò, che, riferita a date situazioni invalidanti dell’atto matrimoniale, 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”.

¹⁹ Sul punto si veda il par. 2 e la giurisprudenza citata.

²⁰ Su questa questione, nella dottrina civilistica si rinvencono sia la tesi che interpreta la coabitazione prolungata tra i coniugi come espressione della volontà di questi di mantenere in vita il vincolo nonostante il vizio iniziale, vale a dire come rinnovata adesione al progetto sia la tesi che, indipendentemente dalla volontà reale o presunta dei coniugi, la interpreta come attestazione dell’esistenza di un rapporto coniugale realizzato che, come tale, prevarrebbe sull’atto viziato: per la prima tesi, che fornisce efficacia sanante alla coabitazione, si veda **G. FERRANDO**, *Il matrimonio*, in *Trattato A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 642, e per la seconda, che sottolinea la prevalenza del rapporto sull’atto, **V. SCALISI**, *Consenso e rapporto nella teoria del matrimonio civile*, in **AA. VV.**, *Concordato e legge matrimoniale*, cit., p. 348.

Sul punto si veda **E. QUADRI**, *Delibazione*, cit., p. 201 ss., che ritiene “pericoloso” fare leva sull’idea della “manifestazione tacita di un sopravvenuto consenso”; l’ordinamento canonico, infatti, come la giurisprudenza di legittimità ha più volte riconosciuto in precedenza, prevede forme di “sanatoria” del consenso che potrebbero favorire il ritorno alla logica della comparazione tra norme. Aggiunge l’A. che «il periodo di convivenza (...) non è da vedere come una mera circostanza da cui desumere una “conferma” del consenso ad un atto e mezzo di relativa “sanatoria”, ma come diretto parametro della valutazione legislativa di riconoscimento del vincolo (e dei suoi effetti tra i coniugi) sul piano della effettività del rapporto» (p. 202).



avere dato vita ad un vero e proprio “rapporto” coniugale accettato, come tale, dai coniugi.

Il rilievo centrale riconnesso alla durata della convivenza, definita con il termine “rapporto”, più che alla effettiva volontà dei coniugi in relazione alla formazione del vincolo, sembra fare propendere per la seconda soluzione: i coniugi accettano il rapporto realizzato non il vincolo precedentemente contratto.

2 - Le oscillanti (ma non troppo) posizioni della giurisprudenza di legittimità fino alla sentenza delle Sezioni Unite 18 luglio 2008, n. 19809

L’obiettivo di inserire la convivenza successiva alla celebrazione del matrimonio nel novero dei principi di ordine pubblico matrimoniale al fine di negare il riconoscimento delle sentenze di nullità canoniche era già stato realizzato, in contrasto al precedente orientamento²¹, da uno sparuto gruppo di pronunce alla fine degli anni ottanta (quattro per la precisione e, anch’esse, della prima sezione della Corte di cassazione)²².

Queste sentenze, però, differivano in un importante aspetto dalla pronuncia n. 1343 del 2011: in esse, tutte relative a nullità matrimoniali pronunciate dai giudici canonici per esclusione di uno o più dei *bona matrimonii*²³, la convivenza tra coniugi era stata ritenuta preclusiva del riconoscimento indipendentemente dalla durata.

Il risultato era raggiunto sul mero presupposto della riconducibilità della fattispecie canonistica dell’esclusione dei *bona* all’art. 123 c.c. (simulazione), norma in cui la convivenza tra i coniugi successiva al matrimonio costituisce causa di decadenza dall’azione di nullità indipendentemente dalla durata.

Il giudizio preclusivo del riconoscimento era motivato sulla base di un articolato raffronto tra la disciplina canonistica della simulazione che, come si è visto, non prevede né cause di decadenza né di

²¹ Si vedano Cass. civ., 3 maggio 1984, n. 2677 e 2678, in *Dir. eccl.*, 1984, II, p. 457 ss.

²² Cass. civ. 18 giugno 1987, nn. 5354 e 5358, in *Foro it.*, 1988, I, 474; Cass. civ. 3 luglio 1987, n. 5823, in *Foro it.*, 1988, I, 474, con nota adesiva di E. QUADRI, *Convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: le nuove prospettive giurisprudenziali*; Cass. civ. 14 gennaio 1988, n. 192, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1989/1, p. 402.

²³ Can. 1101 *c.j.c.* – “1. Il consenso interno dell’animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio. 2. Ma se una o entrambe le parti escludono con un positivo atto di volontà il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una sua proprietà essenziale, contraggono invalidamente”



prescrizione e l'art. 123 c.c., che prevede la decadenza dall'azione in due ipotesi: quando sia decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio e quando vi sia stata convivenza tra i coniugi, indipendentemente dalla durata di questa.

Le pronunce distinguono nettamente la rilevanza delle due cause di decadenza sulla configurazione dell'ordine pubblico matrimoniale in funzione ostativa del riconoscimento delle sentenze: in relazione alla prima, vale a dire il mero decorso del tempo (un anno dalla celebrazione del matrimonio) la differenza di disciplina tra diritto canonico e diritto civile non sarebbe di tale gravità da impedire il riconoscimento della sentenza ecclesiastica perché si è "di fronte a un matrimonio non soltanto originariamente privo, in tutto o in parte, di contenuto negoziale, ma neppure realizzato dai contraenti, rimasti l'uno all'altro estranei dall'epoca delle nozze a quella della decisione"; in relazione, invece, alla seconda causa di decadenza, vale a dire la convivenza come coniugi,

«la considerazione della vitalità del matrimonio-rapporto preclude la possibilità di esaminare e sanzionare la nullità del matrimonio-atto. (...). Conta solamente il fatto della convivenza "come coniugi", nella comunione spirituale e materiale che la nozione stessa di convivenza implica e presuppone»²⁴.

La motivazione di tutte le pronunce si dilunga poi nell'interpretazione dell'oggetto e della *ratio* dell'art. 123 c.c., con particolare attenzione alle cause di decadenza, e nella comparazione con la rispettiva disciplina canonistica allo scopo di evincere similitudini o differenze più o meno marcate o, meglio, abbastanza marcate da poter "giustificare un giudizio di contrarietà della decisione ecclesiastica all'ordine pubblico italiano"²⁵.

²⁴ Cass. civ., sez. I, 18 giugno 1987 n. 5354, cit.. La tesi della prima sezione era sostenuta da una parte della dottrina: **G. CASUSCELLI**, *La problematica del Convoglio*, in *La disciplina del matrimonio*, cit. p. 47, che individua nell'"effettivo realizzarsi della comunione spirituale e materiale di vita, e nel reciproco, consequenziale affidamento dei coniugi sulla stabilità del rapporto" il "principio-cardine del nuovo matrimonio civile"; **E. QUADRI**, *Convivenza coniugale*, cit., p. 475 ss.; **V. SCALISI**, *Consenso e rapporto.*, cit., p. 345, che scrive: "Se il rapporto è stato effettivamente attuato (...) e se l'attuazione è stata improntata a consapevole comunione di vita (...) allora – se tutto ciò ha avuto luogo – il vizio genetico del matrimonio atto non è che sia sanato, diviene semplicemente irrilevante" (p. 348); **V. CARBONE**, *La giurisprudenza della Cassazione sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in **AA. VV.**, *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., pp. 9 e ss.; più recentemente **M. FORTINO**, *La "questione" e le ragioni della sua interdisciplinarietà*, in *Gli effetti economici*, cit., p. 28 ss.

²⁵ Cass. civ., sez. I, 18 giugno 1987, n. 5354, cit..



La strada della mera comparazione tra cause di nullità, peraltro, non costituiva una novità, ma era già stata chiaramente indicata dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 5026 del 1982²⁶ ove la Corte chiariva che

“ai fini della dichiarazione di esecutività, 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 tra Stato e Chiesa cattolica”²⁷.

La Corte, dunque, segue la strada già tracciata del mero raffronto tra norme e non tenta neppure di individuare il principio di ordine pubblico matrimoniale leso, vale a dire (con le parole della Consulta nella storica sentenza n. 18 del 1982 introduttiva del controllo) della regola posta “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”²⁸.

²⁶ Cass. civ., sez. un., 1° ottobre 1982, n. 5026, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 230, immediatamente successiva a Corte cost. 2 febbraio 1982, n. 18. Peraltro la pronuncia, nel prosieguo, percorre la strada della ricostruzione di un principio di ordine pubblico unitario che “permea di sé l’ordinamento positivo dello Stato” e lo rinviene nella “tutela dell’affidamento incolpevole dei consociati”.

²⁷ Cfr. Cass. civ., sez. un., 1° ottobre 1982 n. 5026, cit.. Sulla maggiore disponibilità si vedano in senso critico **J. PASQUALI CERIOLI**, *La “maggiore disponibilità” nei confronti del diritto canonico matrimoniale: una formula “ellittica” al vaglio dell’evoluzione dell’ordine pubblico*, in *Diritto e Religioni*, 1/2008, I, p. 344 ss., e **G. CASUSCELLI**, *La “supremazia” del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *La laicità del diritto*, a cura di A. Barba, Aracne, Roma, 2010, p. 101 ss.. La strada della comparazione tra cause è stata portata avanti dalle Sezioni Unite fino alla sentenza 19809 del 2008, sulla quale avanti nel testo, che ripropone, nella sostanza, la tesi della maggiore disponibilità distinguendo tra incompatibilità assolute e incompatibilità relative tra disciplina canonistica e disciplina civilistica: solo le prime potrebbero impedire il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche.

²⁸ Corte Cost., 2 febbraio 1982, n. 18, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 965, con nota di **F. FINOCCHIARO**, *I Patti Lateranensi e i “principi supremi dell’ordinamento costituzionale”*, che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 34 del Concordato Lateranense (*rectius* dell’art. 1 della legge n. 810 del 1929 nella parte in cui ha dato esecuzione all’art. 34 del Concordato) per contrasto con i principi supremi di difesa nel suo nucleo essenziale (art. 24 Cost.) e di inderogabile tutela dell’ordine pubblico (imposta a presidio della sovranità dello Stato), nella parte in cui non prevede che “alla Corte d’Appello, all’atto di rendere esecutiva la sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio canonico trascritto agli effetti civili, spetta accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza stessa non contenga disposizioni contrarie all’ordine pubblico italiano”. Riguardo, in particolare, al limite dell’ordine pubblico, la Corte stessa, incidentalmente, lo ha definito come “le regole fondamentali



Il raffronto si realizza prendendo a parametro il solo art. 123 c.c., norma alla quale la giurisprudenza, anche antecedente²⁹, ha costantemente ritenuto fosse astrattamente riconducibile la simulazione assoluta o relativa del consenso canonico.

Tutte le altre norme civilistiche relative alle invalidità matrimoniali, ed in particolare gli artt. 120 c.c. (incapacità di intendere e di volere) e 122 c.c. (violenza ed errore) che prevedono la decadenza dall'azione se vi sia stato un anno di coabitazione tra i coniugi dopo il recupero delle facoltà mentali o dopo la cessazione della violenza o la scoperta dell'errore, non sono neppure citate dalle pronunce.

La Suprema Corte, ben lungi dal ricostruire da tutto il sistema codicistico delle nullità matrimoniali (artt. 117 e ss., ed in particolare artt. 120 e 122) quei principi, posti a base dell'istituto del matrimonio civile e conformi alla Carta costituzionale (art. 29 Cost.), che si impongono con una cogenza tale da poter essere considerati di "ordine pubblico", si concentra sul solo articolo 123 c.c. e non manca, altresì, di prendere le debite distanze da tutte le altre disposizioni.

Più precisamente, allo scopo di rafforzare il rilievo della convivenza come coniugi successiva al matrimonio, prevista dal solo art. 123 c.c., la Corte sottolinea che

"non c'è necessaria coincidenza fra convivenza e coabitazione (espressione, quest'ultima, adoperata dal legislatore con diverso significato e diverso scopo in altre disposizioni del codice)" e che "occorre tener presente che la coabitazione consiste semplicemente nel vivere sotto lo stesso tetto, mentre la convivenza coniugale (...) richiede la prova della comunione spirituale e materiale degli sposi"

desumibile dal regolare esercizio dei diritti e dall'adempimento dei doveri nascenti dal matrimonio³⁰.

La presa di distanza dalle decadenze previste in altre disposizioni del codice civile ed il mancato tentativo di ricostruzione di un principio unitario da valere come limite all'ingresso di tutte le sentenze ecclesiastiche con esso contrastanti, e non solo di quelle pronunciate per esclusione di uno o più *bona matrimonii*, si rivela ben presto, in realtà, una scelta miope.

Infatti, evidenziare la sostanziale differenza tra coabitazione (artt. 119, 120, 122 c.c.) e "convivenza" come coniugi (art. 123 c.c.) se,

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".

²⁹ Cass. civ., 3 maggio 1984, n. 2677 e 2678, cit.

³⁰ Cass. civ., sez. I, 18 giugno 1987, n. 5354, cit.



per un verso, rafforza la portata semantica di quest'ultima, intesa come realizzazione di una comunione spirituale e materiale e non come mera condivisione delle mura domestiche, per altro verso, rischia di indebolirne la forza ostativa come principio di ordine pubblico: la realizzata comunione di vita, infatti, sarebbe così rinvenibile, come causa di decadenza dall'azione, in una sola disposizione normativa.

L'intrinseca debolezza dell'*iter* logico seguito dalla Corte alla fine degli anni ottanta è portata alle estreme conseguenze dalle Sezioni Unite che, con la sentenza n. 4700 del 1988, risolvono il contrasto insorto all'interno della prima sezione.

La pronuncia pur ribaltando negli esiti l'orientamento di poco precedente, si muove nella medesima logica comparatistica e conferma, in alcuni aspetti, l'interpretazione delle norme codicistiche offerta dalla prima sezione.

Nella motivazione, infatti, si legge che

“postulata la differenza fra convivenza, intesa come pienezza della comunione spirituale e materiale, e coabitazione, che allude ad un mero stato di fatto che prescinde dalla convivenza nel senso prima precisato, in tutto l'ordinamento positivo italiano non vi è altra disposizione diversa da quella di cui all'art. 123, comma 2, c.c. che preveda la non impugnabilità del matrimonio-atto in conseguenza dell'intervenuta convivenza fra i coniugi e ciò costituisce rilevante argomento per negare che la stessa possa costituire principio fondamentale dell'ordinamento”³¹.

La “postulata” e, dunque, indimostrata distanza tra convivenza e coabitazione, mutuata dalle precedenti pronunce, è, poi, utilizzata per individuare nella decadenza prevista dall'art. 123 c.c. una *ratio* speciale, riferibile alla sola ipotesi della simulazione del consenso, che nulla ha a che fare con la valorizzazione della comunione di vita realizzata.

Si legge, infatti, nel prosieguo che

«il legislatore non ha introdotto, per il matrimonio di cui all'art. 123, comma 1, c.c., una sanatoria di un atto radicalmente nullo ma ha ravvisato nella “convivenza come coniugi”, successivamente alla celebrazione del matrimonio o nella mancata proposizione dell'impugnazione nel termine dell'anno, una presunzione *iuris et de iure* di inesistenza della simulazione»³².

³¹ Cfr. Cass. civ. sez. un. 20 luglio 1988, n. 4700, cit..

³² La sentenza continua nel senso della differenziazione delle decadenze previste dal codice civile: “Tale ricostruzione spiega anche le ragioni per le quali non si sia data rilevanza alla coabitazione per un anno, come fatto in altre ipotesi (cfr. artt. 117, 119, 120, 122 c.c.): mentre nelle fattispecie di cui agli articoli richiamati il vizio è, per così



Dunque: nell'art. 123 la "convivenza" come coniugi, senza limiti di tempo, sarebbe stata intesa dal legislatore come una "presunzione *iuris et de iure* di inesistenza della simulazione"; e, di contro, la "coabitazione" per un anno, prevista nelle altre norme, costituirebbe, convalida "del consenso inizialmente mancante o viziato".

Non esiste, secondo le Sezioni Unite che confermano, sul punto, le affermazioni della prima sezione, nessuna possibilità di dedurre dal sistema delle decadenze matrimoniali dalle azioni di nullità per vizi o difetti del consenso, che riconnettono rilievo alla convivenza o alla coabitazione, una *ratio* comune: la decadenza prevista dall'art. 123 c.c. avrebbe una sua *ratio* speciale e solo da questa andrebbe dedotto l'eventuale principio di ordine pubblico da valere nel riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche pronunciate per simulazione totale o parziale.

Conferma l'assunto la scelta della Corte, rimasta ferma ed incontrastata negli anni, di utilizzare l'argomento della comunione materiale e spirituale tra coniugi ostativa al riconoscimento della nullità solo in relazione a sentenze ecclesiastiche pronunciate per esclusione di uno o più *bona matrimonii* e mai (neppure precedentemente all'intervento delle Sezioni unite) in relazione agli altri (numerosi) vizi o difetti del consenso in diritto canonico, astrattamente riconducibili, sempre secondo la Corte di cassazione, alle nullità regolate dagli artt. 120 e 122 c.c., che pure prevedevano la "coabitazione" per un anno come causa di decadenza³³.

La prima pronuncia ad occuparsi della questione delle decadenze civilistiche (successivamente all'intervento della Corte costituzionale introduttivo del controllo della non contrarietà all'ordine pubblico) era relativa al riconoscimento di una nullità pronunciata per *metus reverentialis* a seguito di azione intentata cinque anni dopo la celebrazione del matrimonio ed in presenza di convivenza tra i coniugi.

Sul punto la Corte omette qualsiasi riferimento alla "coabitazione", prevista dal codice civile come causa di decadenza dall'azione, e si limita a precisare che "la decadenza prevista dall'art. 122, ultimo comma, c.c. nell'ipotesi che l'azione di nullità del

dire, pacifico, e la coabitazione protratta o la volontà di mantenere in vita il vincolo matrimoniale (art. 117, comma 2, c.c.) costituiscono il mezzo per ritenere intervenuta una volontà convalidatrice del consenso inizialmente mancante o viziato, nel caso in esame, invece, non c'è bisogno di questa volontà convalidatrice proprio perché il legislatore ritiene che non si è in presenza di un matrimonio viziato".

³³ Cfr. Cass. civ., sez. I, 12 aprile 1984, n. 2351, in *Dir. eccl.*, 1984, II, p. 466 ss.; Cass. civ., sez. I, 18 febbraio 1985, n. 1370, in *Dir. eccl.*, 1985, II, p. 97 ss.



matrimonio sia esercitata dopo un anno dalla cessazione dei vizi della volontà (violenza, timore), trova la sua giustificazione, non nel riconoscimento giuridico di una comunione di vita istaurata di fatto fra persone di sesso diverso, ma in una sorta di sanatoria del negozio costitutivo del rapporto, sulla base di un valido consenso sopravvenuto (sia pure tacitamente) desumibile dalla perdurante convivenza³⁴.

Nella prima pronuncia sul tema, dunque, si trova esplicitato l'argomento, poi ripreso dalle Sezioni Unite qualche anno dopo, della coabitazione annuale tra i coniugi intesa come mera sanatoria del consenso viziato.

Nella giurisprudenza successiva, anche recente, in materia di vizi o difetti del consenso diversi dalla simulazione, la Suprema Corte, confermando le prime pronunce, si limita a ribadire che la scelta del legislatore di

“valorizzare un consenso sopravvenuto quale elemento idoneo ad escludere l'impugnazione del vincolo sorto senza valido consenso, non è riconducibile fra i principi fondamentali ed essenziali dell'ordinamento italiano”

e, dunque, non può avere la forza di impedire il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche pronunciate dopo oltre un anno di coabitazione tra i coniugi³⁵. Anzi, aggiunge spesso, confermando l'ottica della comparazione, che

“la disposizione civilistica trova rispondenza nell'istituto canonico della *sanatio in radice*, con la conseguenza che in quest'ultimo ordinamento si riscontra solo una diversità di disciplina dell'azione di nullità, che sicuramente non incide su principi di ordine pubblico”³⁶.

In conclusione, sembra che la (coraggiosa) vetero-giurisprudenza della prima sezione, pur nell'intento di fornire alla “convivenza” dei coniugi, intesa come realizzazione di una comunione spirituale e materiale, la dignità di principio di ordine pubblico matrimoniale abbia offerto un'interpretazione delle nullità e delle decadenze civilistiche frammentaria e disorganica che, ripresa e avvalorata dalle Sezioni

³⁴ Cass. civ., sez. I, 12 aprile 1984, n. 2351, cit..

³⁵ Cass. civ., sez. I, 18 febbraio 1985, n. 1370, cit.. e, nello stesso senso ma senza specifico riferimento alla successiva sanatoria del consenso, più recentemente, Cass. civ., sez. I, n. 13428 del 2002, in *www.dejure.it*.

³⁶ Tra le molte, Cass. civ., sez. I, 27 giugno 1990, n. 6551, in relazione al riconoscimento di una sentenza di nullità canonica pronunciata per *vis et metus* dopo venticinque anni di convivenza matrimoniale.



Unite, ha condotto proprio all'esito contrario di aprire l'ingresso nell'ordinamento alla quasi totalità delle sentenze ecclesiastiche, anche se intervenute su matrimoni di lungo o lunghissimo corso.

Dopo l'intervento delle Sezioni Unite, infatti, nessuna efficacia ostativa della delibazione è stata più attribuita alla durata del matrimonio o, più precisamente, alla realizzata comunione di vita tra i coniugi.

Nella maggioranza dei casi, la Corte omette di addentrarsi nelle complesse differenziazioni, affrontate in passato, tra presunzione di inesistenza del vizio o difetto (123 c.c.) e sanatoria sopravvenuta del consenso (120 e 122 c.c.), e si limita a concludere in modo quantomeno sbrigativo che le decadenze previste dal codice civile, pur avendo carattere imperativo, non si configurano

“come espressione di principi e regole fondamentali con i quali la Costituzione e le leggi dello Stato delineano l'istituto del matrimonio sia pure con il limite derivante dalla peculiarità dei rapporti fra Stato e Chiesa, sicché la indicata difformità non pone la pronuncia ecclesiastica in contrasto con l'ordine pubblico italiano”³⁷.

3 - I recenti interventi della Corte di Cassazione (la sentenza delle Sezioni Unite 18 luglio 2008, n. 19809 e la sentenza della I sezione 20 gennaio 2011, n. 1343)

La situazione resta immutata fino alla sentenza delle Sezioni Unite n. 19809 del 18 luglio 2008³⁸.

La pronuncia riguardava il riconoscimento di una nullità matrimoniale pronunciata per dolo in relazione ad una qualità del coniuge, individuata nella fedeltà prematrimoniale.

³⁷ Cass. civ., sez. I, 1 febbraio 2008, n. 2467, cit.; continua la sentenza: “In altri termini, rispetto alla rilevanza che la legge italiana, con l'art. 123 c.c., comma 2, conferisce al matrimonio- rapporto, assegnandogli attitudine a superare l'invalidità del matrimonio-contratto dipendente da simulazione, le difformi previsioni della legge canonica, disconoscitive di ogni possibilità di emendare a posteriori i vizi che infirmino l'originario atto- sacramento, rimangono nell'ambito di quelle specificità dell'ordinamento della Chiesa, la cui applicazione da parte del Giudice ecclesiastico non tocca regole essenziali e irrinunciabili dell'ordinamento interno e, quindi, non comporta impedimento alla delibazione della relativa pronuncia”. Nello stesso senso Cass. civ., sez. I, 13 settembre 2002, n. 13428, cit., relativa alla dichiarazione di nullità del matrimonio per *vis et metus*.

³⁸ Cass. civ., sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2009/3, p. 831 ss.



Nell'ottica meramente "comparatistica" che, come si è visto, ha da sempre caratterizzato la giurisprudenza di legittimità in materia di contrasto con l'ordine pubblico matrimoniale, la disposizione codicistica richiamata dalla sentenza era (non l'art. 123 c.c., ma) l'art. 122 c.c. (errore sulle qualità personali) alla cui previsione l'errore determinato da dolo sarebbe stato, a dire dei giudici, assimilabile e riconducibile.

Le Sezioni unite, nel confermare il diniego del riconoscimento pronunciato dalla Corte d'Appello di Trieste per contrarietà all'ordine pubblico, hanno sostenuto che la delibazione delle sentenze ecclesiastiche (e solo di queste tra tutte le sentenze provenienti da ordinamenti esterni) potrebbe essere negata dalla Corte d'Appello nei soli casi di contrasto "assoluto" con l'ordine pubblico: i contrasti relativi, che possono impedire il riconoscimento delle sentenze straniere, resterebbero, invece, privi di rilevanza.

La scelta comparatistica è poi confermata appieno ed avvalorata quando la Corte prende a spiegare cosa si debba intendere per contrasto relativo o assoluto.

La prima ipotesi ricorrerebbe quando le cause di nullità accertate nella sentenza delibanda «non siano del tutto diverse da quelle con analoga incidenza per il sistema interno sulla "formazione" e sulla "manifestazione" del consenso»; di contro, ricorrerebbe la seconda

"allorché i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia di cui è chiesta l'esecutività e nelle statuizioni di questa, anche in rapporto alla causa petendi della domanda accolta, non [siano] in alcun modo assimilabili a quelli che in astratto potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia"³⁹.

Le Sezioni Unite portano alle estreme conseguenze queste premesse e, preso a comparazione il disposto dell'art. 122 c.c. (violenza ed errore) che elenca in modo tassativo le qualità del coniuge rilevanti ai fini dell'essenzialità dell'errore, individuano quale caratteristica irrinunciabile di queste la "oggettività".

Infatti, a dire della Corte, i vizi del consenso nel nostro ordinamento "possono risultare solo da circostanze esterne ed oggettive" e non da "valori che, per il sistema interno, sono metagiuridici, rispettabili e significativi per il foro interno e la coscienza

³⁹ Così Cass. civ., sez. un., 18 luglio 2008 n. 19809, cit.. Sul punto sia consentito il richiamo a N. MARCHEI, *Ordine pubblico e delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, Torino, Utet, 2009, p. 220 ss.



personale, ma non assumibili come rilevanti per l'ordine pubblico italiano".

Nel ribadire che tale diversità di disciplina tra diritto canonico e diritto civile realizza un contrasto "assoluto" con l'ordine pubblico italiano, la Corte aggiunge, come *obiter dictum*, che non si potrebbe, del pari, ritenere meramente relativa la contrarietà nei casi di riconoscimento di sentenze ecclesiastiche

"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".

L'affermazione, contenuta nella motivazione della sentenza ma priva di effettiva rilevanza nel giudizio in corso (in cui l'aspetto della eventuale intervenuta convivenza tra i coniugi non era neppure in discussione), presenta rilevanti elementi di novità le cui potenzialità sono state, poi, realizzate appieno dalla pronuncia n. 1343 del 2011.

Le Sezioni Unite sembrano abbandonare, almeno per quel che riguarda questo unico aspetto, la rigida comparazione tra norme canoniche e civili, per aprire la strada ad una lettura complessiva dell'impianto codicistico al fine di ricavarne un principio comune di "ordine pubblico" da valere come filtro al riconoscimento di tutte le sentenze di nullità canoniche pronunciate per vizi o difetti del consenso.

La pronuncia, infatti, riferendosi indifferentemente alla convivenza ed alla coabitazione, è la prima ad interpretare i due termini in modo coincidente ed a tentare una interpretazione unitaria delle decadenze all'azione di invalidità per vizi e difetti del consenso.

Il percorso, solo abbozzato dalle Sezioni Unite del 2008, si spiega appieno con la sentenza 20 gennaio 2011, n. 1343, della prima sezione della Suprema Corte.

La nullità canonica era stata dichiarata per esclusione unilaterale del *bonum proles* da parte della moglie, dopo che i coniugi avevano convissuto per oltre venti anni.

Il quesito di diritto sottoposto alla Corte è così formulato:

"Se possa essere riconosciuta nello Stato italiano la sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio, quando i coniugi abbiano convissuto come tali per oltre un anno, nella fattispecie per vent'anni, e se detta sentenza produca effetti contrari all'ordine pubblico, per contrasto con gli artt. 123 c.c. e 29 Cost."



La formulazione si presenta, per certi aspetti, ambigua. Per un verso, infatti, nella normativa civilistica di riferimento si indica (come di consueto) il solo art. 123 c.c., e non tutte le altre disposizioni civilistiche sulle nullità matrimoniali, e, per altro verso, la durata massima della convivenza, diversamente dal disposto dell'art. 123 c.c., è indicata in un anno così come negli artt. 119 e ss., che però parlano di "coabitazione".

Nonostante l'ambiguità del quesito, la Corte sfrutta appieno le potenzialità offerte dalla pronuncia delle Sezioni unite, di pochi anni antecedente, e tenta di ricostruire un principio di ordine pubblico matrimoniale ispiratore di tutta la disciplina delle invalidità per vizi o difetti del consenso la cui violazione impedirebbe il riconoscimento agli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche.

Il principio ricostruito dalle norme civilistiche (artt. 120, 122 e 123 c.c.) è che la convivenza o coabitazione tra i coniugi "prolungata" - e, dunque, rivelatrice dell'esistenza di una comunione materiale e spirituale tra questi - vale come accettazione del rapporto "che ne è seguito" incompatibile con la volontà di rimetterlo in discussione.

Dunque, non solo la Corte interpreta la convivenza e la coabitazione come termini sinonimi ed intercambiabili ma richiede, per la ricorrenza di entrambe le situazioni, la realizzazione tra i coniugi di una vera e propria comunione materiale e spirituale che legittimerebbe, nei diversi casi e con termini diversi, la decadenza dalle azioni di nullità civilistiche.

La tesi, nuova nella giurisprudenza di legittimità in materia di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche, è, in realtà, autorevolmente sostenuta da buona parte della dottrina civilistica ed ecclesiasticistica: questa esclude che la "coabitazione" di cui agli artt. 119 c.c. possa realizzarsi attraverso il mero decorso del tempo ma richiede, perché ricorra la decadenza *de qua*, la realizzazione di una vera e propria comunione materiale e spirituale⁴⁰.

⁴⁰ In dottrina sostengono la coincidenza dei due termini **P. MONETA**, *Il matrimonio nullo, Diritto civile, canonico e concordatario*, La Tribuna, Piacenza, 2005, p. 57, il quale, in relazione agli artt. 119, 120 e 122 c.c., scrive: «in queste ipotesi la decadenza non è collegata al semplice decorso del tempo, ma deve accompagnarsi alla "coabitazione", intesa come attuazione di una reale comunione di vita». Così anche **G. FERRANDO**, *Il matrimonio*, cit., p. 642 s., e **A. GUERCI**, *L'azione di annullamento*, in **AA. VV.**, *L'invalidità del matrimonio*, cit., p. 166 ss., che scrive: «al termine "coabitazione" (...) deve essere attribuito il significato di convivenza come coniugi, e non già di semplice fatto di vivere sotto lo stesso tetto. Occorre, infatti, la piena attuazione della comunione materiale e spirituale, cioè della sostanza stessa del matrimonio». Sul punto si veda anche **U. ROMA**, *Convivenza e coabitazione*, Padova, Cedam, 2005, p. 96 ss. Sul concetto di convivenza *more uxorio* si veda anche **V. FRANCESCHELLI**, voce



La Corte omette ogni riferimento ad una durata predefinita: l'anno di convivenza indicato nel quesito di diritto sparisce dalla motivazione della sentenza⁴¹.

L'unico attributo richiesto alla convivenza è che questa sia "prolungata".

La convivenza "prolungata" è, con le parole della Corte, espressiva della volontà di accettazione del rapporto e, dunque, della realizzazione, nei fatti, di una comunione di vita tra i coniugi, tutelata dal legislatore in conformità al disposto dell'art. 29 della Costituzione che garantisce i diritti della "famiglia" fondata sul matrimonio⁴².

La centralità della comunione spirituale e materiale tra i coniugi è confermata e rafforzata dalla legge n. 898 del 1970 e successive modifiche che non consente al giudice di pronunciare lo scioglimento del matrimonio (o la cessazione degli effetti civili dello stesso) prima di avere accertato che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non possa essere mantenuta o ricostituita per una delle cause espressamente previste (art. 1 della legge).

Si può ritenere che la convivenza si debba considerare ostativa al riconoscimento della sentenza di nullità canonica tutte le volte che sia durata abbastanza da far ritenere effettivamente realizzata quella comunione materiale e spirituale - o, con le parole della Corte, quel rapporto vicendevolmente "accettato" - che rende impossibile far valere il vizio originario.

L'anno di convivenza o coabitazione ritenuto dal legislatore, nella maggior parte dei casi (ma non in tutti: l'art. 123 c.c. prevede la sola convivenza senza nessuna indicazione temporale), sufficiente a dimostrare la raggiunta "accettazione del rapporto" da parte dei coniugi e la prevalenza di questo sull'atto di matrimonio viziato, non

Famiglia di fatto, in *Enc. dir., Aggiornamento*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 365 ss., che la definisce "l'abitare sotto lo stesso tetto in una comunione spirituale e materiale costruita ad imitazione del matrimonio" e la distingue dalle relazioni passeggera a ragione di "una certa durata nel tempo" (p. 370 s.).

⁴¹ Scrive **P. MONETA**, *Il matrimonio*, cit., p. 57, che "il termine di un anno, introdotto dalla riforma del diritto di famiglia, è apparso sufficiente al legislatore per verificare l'effettività dell'attuazione del rapporto matrimoniale".

⁴² Anche la Corte costituzionale interpreta la tutela della famiglia prevista dall'art. 29 Cost. come tutela della comunione materiale e spirituale tra i coniugi: nella sentenza Corte cost., 15 luglio 1976, n. 181, si legge: "La famiglia come società naturale fondata sul matrimonio è una realtà sociale e giuridica che presuppone, richiede e comporta che tra i soggetti che ne costituiscono il nucleo essenziale, e cioè tra i coniugi, esista e permanga la più volte ricordata comunione spirituale e materiale. E, del pari, l'unità familiare viene a costituire il fine e il segno di tendenza di un comportamento che di quella comunione sia l'espressione".



deve essere considerato un termine vincolante: il giudice della delibazione dovrà valutare, caso per caso, l'effettiva realizzazione di una comunione di vita che solo una convivenza "prolungata" esprime⁴³.

La sentenza *de qua*, dunque, presenta l'indubbio merito di avere superato, dopo un trentennio di giurisprudenza uniforme, la logica miope della mera comparazione tra norma canonica e norma civile, tra incompatibilità relative e incompatibilità assolute, tra differenze accettabili e differenze non accettabili, tra specificità canoniche e maggiore disponibilità dello Stato, per approdare ad un giudizio di contrarietà all'ordine pubblico italiano basato sulla ricostruzione del principio di diritto matrimoniale leso dalla pronuncia delibanda, vale a dire la prevalenza dell'effettività del rapporto sull'atto di matrimonio inficiato da vizio o difetto del consenso.

È auspicabile che il cambio di prospettiva dalla sentenza resti un dato acquisito e che qualunque accezione voglia dare la Corte, per il futuro, al termine "prolungata", continui a confrontare tra di loro sentenze (canoniche) e principi (di ordine pubblico italiano) e non (singole) norme alla ricerca di diversità che superino la "maggiore disponibilità" dello Stato nei confronti dell'ordinamento canonico.

4 - Brevi considerazioni conclusive

Risulta, a questo punto, evidente come la soluzione accolta dalla prima sezione della Corte di Cassazione si presti a molteplici chiavi di lettura.

Essa, per un verso, rende sostanziale - e non più solo formale - il controllo sul rispetto del limite dell'ordine pubblico all'ingresso delle sentenze ecclesiastiche e, allo stesso tempo, risponde appieno alle ben note esigenze di tutela del coniuge economicamente debole; per altro verso, rischia di vanificare, nei fatti, il riconoscimento stesso della quasi totalità delle sentenze di nullità che, come si è visto, intervengono molto spesso in relazione a situazioni di stabile convivenza anche prolungata nel tempo⁴⁴.

⁴³ Sul punto **J. PASQUALI CERIOLI**, *"Prolungata convivenza"*, cit., p. 8 ss. Sull'assenza di efficacia vincolante del rigido termine annuale in sede di delibazione si veda anche **S. BERLINGÒ**, *Intervento*, in *Effetti civili delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, a cura di S. Berlingò, V. Scalisi, Giuffrè, Milano, 1985, p. 111.

⁴⁴ In quest'ottica aveva parlato di inutilità del Concordato già **R. BOTTA**, *L'inutile Concordato (a proposito di un "revirement" della Cassazione in tema di "delibazione" di sentenze ecclesiastiche)*, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 205 ss.. Più recentemente **J. PASQUALI CERIOLI**, *"Prolungata convivenza"*, cit., p. 9 ss.



La soluzione dell'impasse, da cui potrebbe derivare una sostanziale disapplicazione dell'art. 8.2 dell'Accordo del 1984, sarà con ogni probabilità empirica: è prevedibile che la Corte si determini a decidere, per il futuro, a favore della non delibabilità della sentenza solo in presenza di una ragguardevole durata del rapporto coniugale (nel caso di specie oltre vent'anni: "particolarmente prolungata convivenza", la qualifica la Corte), ma sarà tutt'altro che semplice, per la futura giurisprudenza, fornire convincenti ragioni della differenza di trattamento tra una convivenza ventennale ed una, ad esempio, quinquennale se entrambe sono caratterizzate dalla realizzazione di una stabile (e duratura) comunione di vita materiale e spirituale tra coniugi.

Un eventuale (e tardivo) intervento del legislatore nel senso di equiparare la tutela patrimoniale del coniuge debole a quella prevista dalla legge sullo scioglimento del matrimonio potrebbe risolvere le questioni sostanziali sottese al riconoscimento delle sentenze e rendere, con ogni probabilità, meno frequente il ricorso al giudice ecclesiastico, ma lascerebbe intatta l'eventuale contrarietà all'ordine pubblico della pronuncia.

Accertata l'esistenza, nel nostro ordinamento, di un principio di ordine pubblico matrimoniale che impedisca di dichiarare la nullità per vizio o difetto del consenso di un matrimonio vissuto come rapporto tra coniugi che hanno realizzato un'effettiva comunione di vita, il limite al riconoscimento della sentenza dovrebbe operare anche in presenza di una legislazione interna che tuteli adeguatamente il coniuge rimasto privo di mezzi.