



Giuseppe Dalla Torre

(ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico nella Libera Università
Maria Ss. Assunta - Lumsa di Roma)

“Specificità dell’ordinamento canonico” e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche *

SOMMARIO: 1. Problemi interpretativi di una disposizione concordataria – 2. Tra diritto processuale e diritto sostanziale – 3. (*segue:*) la invalidità matrimoniale in diritto canonico – 4. Disposizioni o effetti contrari all’ordine pubblico? – 5. (*segue:*) sulla asserita rilevanza costituzionale del matrimonio-rapporto – 6. Osservazioni conclusive.

1 - Problemi interpretativi di una disposizione concordataria

Nell’art. 4 lett. b) del *Protocollo Addizionale all’Accordo di Villa Madama del 1984*, tra Italia e Santa Sede, laddove si danno alcune disposizioni sulla dichiarazione di efficacia in Italia delle sentenze di nullità di matrimoni pronunciate dai tribunali ecclesiastici (art. 8 Conc.), è detto che nel procedimento di delibazione delle sentenze stesse “si dovrà tener conto della specificità dell’ordinamento canonico”.

La disposizione è tralaticciamente richiamata nella giurisprudenza e nella dottrina che, ormai da tempo, si sono occupate della *vexata quaestio* di quali siano i principi di ordine pubblico che ostino alla delibazione di dette sentenze; un problema che – come noto – è venuto crescendo per le divergenze insorte nella stessa giurisprudenza della Cassazione, circa l’individuazione tra detti principi della convivenza protratta nel tempo. A quel richiamo tuttavia non è in genere seguito un impegno ermeneutico adeguato a rendere chiara la volontà delle parti contraenti, racchiusa nel testo in questione, giacché gli interpreti – giudici, avvocati, studiosi – si sono, e comprensibilmente, concentrati sul rinvio alle disposizioni dell’ordinamento sul limite dell’ordine pubblico fatto dalla disposizione concordataria in esame. Vale la pena, dunque, di qualche osservazione in tema.

* Il testo riproduce la relazione tenuta al Convegno svoltosi in Roma il 31 ottobre 2013, nell’aula magna della Corte Suprema di Cassazione, su “*Matrimonio rapporto e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*”. Contributo accettato dal Direttore.



Occorre preliminarmente ricordare che il *Protocollo Addizionale* è parte integrante dell'*Accordo* che porta modificazioni al Concordato lateranense, come chiaramente detto nell'art. 7, comma 2, dello stesso *Protocollo* e ribadito negli artt. 1 e 2 della legge 25 marzo 1985, n. 121, di ratifica ed esecuzione dell' *Accordo*. Ciò significa che l'interpretazione delle norme del *Protocollo* è soggetta ai canoni interpretativi propri del diritto internazionale, sicché dinnanzi a una norma d'origine convenzionale "il giudice, ad evitare di alterarne la portata, deve astrarre dal fatto della sua ricezione nell'ordinamento interno"¹. L'interpretazione delle norme convenzionali deve avvenire tra l'altro (corsivi nostri) "*secondo logica*, anche in difformità dal testo letterale"; se "una singola disposizione del trattato è dubbia, *bisogna prendere in considerazione l'atto nel suo complesso*"; si presume

"che i contraenti un trattato intendano che le norme in esso contenute abbiano un certo significato e *producano certi effetti*", per cui "non è ammissibile un'interpretazione che renda senza significato o senza effetto una norma posta con un trattato"².

L'interpretazione presuppone la buona fede ed è diretta al rispetto del principio internazionalistico *pacta sunt servanda*³.

Il richiamo a questi fondamentali, e peraltro notissimi, criteri d'interpretazione delle norme contenute nelle convenzioni internazionali, non pare ultroneo nel nostro caso. Ciò in quanto tutta l'ormai annosa *querelle* in merito alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche, e relativi limiti, sembra essersi sviluppata – "tra ambiguità ed incertezze (e forse

¹ R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 2ª ed., Utet, Torino, 1971, p. 192. Questo autore osserva che "il giudice interno ha la tendenza a valersi dei normali canoni d'interpretazione, applicabili al diritto interno: questo infatti è il consueto oggetto della sua attività interpretativa. Peraltro ciò lo conduce sovente ad attribuire alle norme convenzionali un valore non corrispondente a quello inteso dai contraenti. Il giudice è indotto a seguire i metodi d'interpretazione che gli sono consueti, perché egli viene a conoscere la norma internazionale soltanto dopo che essa sia entrata a far parte dell'ordinamento interno. Sennonché la norma, ancorché divenuta rilevante nell'ordinamento interno, ha una sua propria portata ed è intesa a conseguire lo scopo proprio del procedimento che l' ha posta [...]. Quindi il giudice, ad evitare di alterarne la portata, deve astrarre dal fatto della sua ricezione nell'ordinamento interno" (*ivi*, p. 191 s.).

² R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, cit., p. 195.

³ Principio giustamente richiamato da Cassazione 4 giugno 2012, n. 8926, pubblicata tra l'altro in *Famiglia e diritto*, 2013, 1, p. 21 ss., con nota di L. IANNACCONE, *Il Concordato (per ora) è salvo: la Cassazione rispetta gli Accordi di Villa Madama*.



qualche ipocrisia)⁴ – piuttosto in termini di diritto internazionale privato che di diritto internazionale pubblico, cioè seguendo precipuamente criteri interpretativi interni all'ordinamento ricevente, che non i criteri propri dell'ordinamento internazionale nel quale le norme hanno tratto vita.

In effetti, com'è stato notato in sede di dottrina internazionalistica,

“il giudice interno ha la tendenza a valersi dei normali canoni d'interpretazione, applicabili al diritto interno: questo infatti è il consueto oggetto della sua attività interpretativa. Peraltro ciò lo conduce sovente ad attribuire alle norme convenzionali un valore non corrispondente a quello inteso dai contraenti. Il giudice è indotto a seguire i metodi d'interpretazione che gli sono consueti, perché egli viene a conoscere la norma internazionale soltanto dopo che essa sia entrata a far parte dell'ordinamento interno. Sennonché la norma, ancorché divenuta rilevante nell'ordinamento interno, ha una sua propria portata ed è intesa a conseguire lo scopo proprio del procedimento che l'ha posta [...]. Quindi il giudice, ad evitare di alterarne la portata, deve astrarre dal fatto della sua ricezione nell'ordinamento interno”⁵.

Si deve notare che, laddove abbia a verificarsi, siffatta discrasia ermeneutica finisce per invertire e stravolgere la logica che presiede ai sistemi di collegamento tra ordinamenti indipendenti e sovrani, nel senso che mentre le norme del diritto internazionale privato costituiscono filtri alla recezione di atti provenienti da ordinamenti stranieri, le norme contenute negli accordi internazionali sono dirette ad allentare quei filtri e a rendere più ampia la recepibilità di tali atti. Ciò pare essersi puntualmente verificato nel caso dell'art. 8 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense, e dell'art. 4 del relativo *Protocollo addizionale*, tant'è che da più parti si è denunciato il fatto che nell'esperienza giuridica alle sentenze di nullità matrimoniale si sarebbe riservato un trattamento meno favorevole di quello disposto in via ordinaria per le sentenze straniere dalla legge n. 218 del 1995. E non è un caso che autorevole dottrina abbia potuto scrivere che la giurisprudenza della Cassazione ha

⁴ Così E. GIACOBBE, *La giurisdizione ecclesiastica tra ambiguità ed incertezze (e forse qualche ipocrisia)*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2009, fasc. 3, pp. 1347-1381; fasc. 4, pp.1951-1983. Sulle evoluzioni della giurisprudenza della Cassazione in materia, dopo l'Accordo di revisione del Concordato del 1984, cfr. ora l'ottima ed esauriente rassegna di L. LACROCE, M. MADONNA, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2012, 3-4, pp. 753-825, con ampi riferimenti bibliografici.

⁵ R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, cit., p. 191 s.



“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”⁶.

2 - Tra diritto processuale e diritto sostanziale

Ma torniamo ai problemi interpretativi posti dall’art. 4 lett. b) del *Protocollo Addizionale* nel suo riferimento alla “specificità dell’ordinamento canonico”, di cui il giudice della delibazione “deve tener conto”.

A prima lettura sembrerebbe che detta disposizione abbia un rilievo sul piano meramente processuale. In effetti in essa il richiamo alla specificità del diritto canonico risulta immediatamente collegato a una elencazione, che parrebbe avere un valore esplicativo del contenuto di tale richiamo. Ci si riferisce in particolare al fatto che il giudice della delibazione deve tenere conto

“che i richiami fatti dalla legge italiana alla legge del luogo in cui si è svolto il giudizio si intendono fatti al diritto canonico”, che “si considera sentenza passata in giudicato la sentenza che sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico”, e che “in ogni caso non si procederà al riesame del merito”.

A un più attento esame si deve però convenire che quello alla “specificità dell’ordinamento canonico” è un richiamo assai più ampio: a tutto l’ordinamento della Chiesa, appunto; specificamente al diritto sostanziale dal quale, come sottolinea la disposizione in esame, “è regolato il vincolo matrimoniale”.

Ciò si deduce innanzitutto dalla espressione “in particolare”, che segue il richiamo a detta “specificità” e introduce l’elencazione ora ricordata. Il che significa che il riferimento al diritto canonico quale “legge del luogo” e l’equivalenza, ai fini dell’*exequatur*, della sentenza divenuta esecutiva in diritto canonico alla sentenza passata in giudicato, non esauriscono affatto il richiamo di quella specificità, costituendo invece una esemplificazione. Quanto poi al divieto di riesame del merito, che detta elencazione contiene, esso è diretto a ribadire quel principio canonistico

⁶ C. CARDIA, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti*, in G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni (a cura di), *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 181.



della esclusività della giurisdizione ecclesiastica in materia, di cui ai cann. 1401 e 1671 c.i.c., che costituisce sicuramente una peculiarità dell'ordinamento canonico.

Da notare per inciso la rilevanza che tale riferimento ha su un profilo che non viene toccato dalle due ordinanze della Cassazione, che rimettono gli atti al Primo Presidente perché valuti l'opportunità di una nuova decisione a sezioni unite⁷. Si tratta del profilo attinente alla riserva di giurisdizione in favore dei tribunali ecclesiastici, dandosi per scontato, sulla base della sentenza delle sezioni unite civili della Cassazione n. 1824 del 1993, che la riserva sia venuta meno, senza contare che secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 421 del 1993 tale riserva sussiste a tutt'oggi, come riaffermato d'altra parte dalla stessa Cassazione nella ricordata sentenza n. 8926 del 2012⁸. A ben vedere il profilo non è del tutto estraneo ai quesiti sollevati dalla prima sezione civile, in quanto rileva ai fini della corretta qualificazione dell'"atto" della cui validità e/o invalidità si controverte, e dunque non solo della competenza a conoscere di detta controversia, ma anche dell'ambito di riconoscibilità della sentenza del giudice ecclesiastico.

In realtà la "specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine", riferimento inserito col preciso obbiettivo di essere "indirizzo interpretativo cogente"⁹, risponde a quanto affermato nel primo comma dell'art. 8 del vigente testo concordatario, in cui si riconoscono effetti civili ai matrimoni "contratti" (e non solo "celebrati", come diceva originariamente il Concordato lateranense nell'art. 34) "secondo le norme del diritto canonico". Ciò sta a indicare che non si è in presenza di un matrimonio civile celebrato da

⁷ Ci si riferisce a Cassazione, sez. I civile, ordinanze interlocutorie n. 4647 e n. 0712, decise il 6 dicembre 2012 e depositate rispettivamente il 22 febbraio 2013 e il 14 gennaio 2013. È stato peraltro sostenuto in dottrina che tra la sentenza delle sezioni unite civili della Cassazione n. 4700 del 1988 e la sentenza, sempre delle sezioni unite civili, del n. 19089 del 2008 non sussiste alcun mutamento di orientamento in relazione al problema che qui interessa, sicché non appare necessario un nuovo intervento delle sezioni unite e risulta invece necessario un riallineamento delle sezioni semplici al principio già fissato nel 1988 dalle sezioni unite, per cui la decadenza dalla impugnazione non è enunciazione di un principio di ordine pubblico: cfr. **L. IANNACCONE**, *Il concordato (per ora) è salvo*, cit., p. 28 s.

⁸ Cfr. anche in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, 4, p. 1565 con nota di **M. CANONICO**, *Convivenza coniugale ed efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: il cerchio finalmente si chiude!*

⁹ **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato. Con un saggio di Alessandro Perego*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, p. 84.



soggetto diverso dall'ufficiale di stato civile. Si tratta di un'indicazione significativa in ordine alla volontà delle parti nel disciplinare convenzionalmente il c.d. "matrimonio concordatario", dalla quale si desume l'ordinaria apertura dell'ordinamento italiano alla recezione di atti (atti di matrimonio, sentenze di nullità) provenienti dall'ordinamento canonico, seppure nei termini e nei limiti previsti dall'*Accordo*¹⁰.

È evidente la rilevanza che il riferimento al "matrimonio contratto" e non solo celebrato canonicamente ha nell'ermeneutica della disposizione, per cui il giudice della delibazione deve tenere conto della "specificità dell'ordinamento canonico", alla luce dei canoni interpretativi di diritto internazionale di cui s'è detto. Si è in presenza del cosiddetto "margine di maggiore disponibilità"¹¹, cui si fa ordinariamente riferimento in dottrina e nella giurisprudenza, grazie al quale la recezione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio è dunque la regola, non il contrario.

3 – (segue:) la invalidità matrimoniale in diritto canonico

Che la nullità del matrimonio sia uno degli architravi della disciplina canonistica dell'istituto matrimoniale è fatto dimostrato innanzitutto dalla storia. Com'è stato giustamente osservato, "l'elaborazione giuridica che si è avuta su di essa è, per ampiezza e complessità, di gran lunga superiore a

¹⁰ Al riguardo giustamente la Cass., sez. I civile, sentenza n. 8926 del 2012 ricorda come l'ordinamento italiano abbia recepito il sistema matrimoniale canonico, il quale comprende tanto le norme sul sorgere del vincolo quanto le norme sul suo venir meno. Giova notare in proposito il contenuto dell' art. 8.3 dell' Accordo Villa Madama, secondo cui "Nell'accedere al presente regolamento della materia matrimoniale la Santa Sede sente l'esigenza di riaffermare il valore immutato della dottrina cattolica sul matrimonio e la sollecitudine della Chiesa per la dignità ed i valori della famiglia, fondamento della società". Non si tratta di una mera dichiarazione unilaterale ma di una affermazione che, in quanto contenuta in una convenzione internazionale bilaterale e sulla quale controparte non ha espresso opposizioni o riserve, deve ritenersi espressione della volontà di entrambi i contraenti. Quello per il quale un regolamento concordato appartiene a entrambe le parti è in realtà un principio giuridico generale, valido anche nell'ambito civilistico: cfr. **R. SACCO**, *Il contratto*, in *Trattato di Diritto civile*, diretto da Vassalli, vol. VI.2, Utet, Torino, 1975, p. 103, il quale evidenzia come la volontà contrattuale è quella emergente dal testo, e il testo è unico e comune e trascende le dichiarazioni in senso stretto che sono atti delle singole parti

¹¹ Così Cassazione, sezioni unite civili, 20 luglio 1988, n. 4700, pubblicata tra gli altri in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989, 1, p. 440 ss.



quella che si ritrova in tutti gli altri ordinamenti”¹². 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. Il consenso matrimoniale, dice il can. 1057 § 2, è l’atto della volontà con cui l’uomo e la donna, *con patto irrevocabile*, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio. Ma proprio in quanto ha a oggetto la costituzione di un *consortium totius vitae* (can. 1055 § 1), cioè proprio per la gravità e impegnatività dell’atto che si pone in essere, la consapevole e libera manifestazione della volontà nuziale è circondata dall’ordinamento di particolari tutele, che trovano espressione nel sistema delle nullità matrimoniali.

La prima di tali tutele è quella per cui il cui consenso matrimoniale non può essere supplito da nessuna potestà umana (can. 1057 § 1 c.i.c.), tantomeno da fatti materiali quali il decorso del tempo.

Dunque per quanto attiene ai vizi del consenso – ma anche nelle altre cause di nullità del matrimonio – il diritto canonico prevede sempre e solo nullità. Per riprendere un’espressione di d’Avack,

“nel diritto canonico è assolutamente ignota quella distinzione, che i civilisti sogliono introdurre per il matrimonio civile tra inesistenza e nullità, ripartita poi quest’ultima in sanabile e non sanabile”, sicché “parlare [...] nei riguardi del matrimonio canonico di *cause, giudizi e sentenze di annullamento*, come pure si è soliti fare comunemente, è una vera inesattezza”¹³.

Medesime considerazioni si trovano – tra gli altri – in Jemolo, il quale mette in evidenza che quelle distinzioni proprie del diritto civile “osta[no] al fondamento stesso del diritto matrimoniale canonico”, e aggiunge:

“per questo, tra cristiani un matrimonio sorge come sacramento o non sorge affatto; nel primo caso, il vincolo non può che venire meno con la morte; nel secondo, il vincolo dinanzi a Dio non si è mai

¹² P. MONETA, *Nullità del matrimonio canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 941.

¹³ P.A. D’AVACK, *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, Casa Editrice Dott. Carlo Cya, Firenze, 1952, p. 3.



formato, e non è che un fallace giudizio umano quello che può ravvivare un matrimonio che non esiste¹⁴.

Dunque in diritto canonico si è dinnanzi a un'invalidità originaria nascente dalla mancanza di uno dei requisiti richiesti dal diritto (divino o ecclesiastico) al momento della prestazione del consenso, che può essere fatta valere senza termini di decadenza e non può essere convalidata automaticamente a seguito di determinate circostanze (come il protrarsi della convivenza nel tempo) o il semplice venire meno della causa della nullità. L'invalidità sussiste a prescindere dalla sentenza che la riconosce, la cui natura è meramente dichiarativa e risponde a esigenze pratiche di certezza del diritto.

Siffatte considerazioni, che attengono a profili ben noti, sono però fondamentali per chiarire la questione che qui interessa. Perché è evidente che se il sistema delle nullità matrimoniali costituisce uno dei caratteri salienti e distintivi del diritto canonico, si deve dedurre che esso rientra tra quelle "specificità dell'ordinamento canonico" di cui il giudice della delibazione, a norma del *Protocollo addizionale* al testo revisionato del Concordato, deve tenere conto. In questo senso giustamente Francesco Finocchiaro, sottolineando che «l'imprescrittibilità delle azioni di nullità del matrimonio è una "specificità" del diritto della Chiesa», ha potuto affermare che essa "non può dar luogo a un contrasto con l'ordinamento civile sul piano dei principi di ordine pubblico"¹⁵. In effetti tale "specificità", certamente precognita allo Stato italiano, non solo non ha impedito a questi di addivenire alla stipula delle clausole concordatarie sul matrimonio canonico ma, in diversa prospettiva, è stata precisamente la ragione di quel convenire su di esse. Proprio perché la disciplina del matrimonio canonico si differenzia, talora sensibilmente, da quella del matrimonio civile, si giustifica una regolamentazione concordataria della materia.

Sul piano del fatto, poi, si deve notare che se davvero la convivenza prolungatasi nel tempo fosse principio inderogabile di ordine pubblico, cioè se davvero la "vitalità del matrimonio rapporto" fosse garantita come principio d'ordine pubblico, ne deriverebbe che la stragrande

¹⁴ A.C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, ristampa con Prefazione di J. GAUDEMET, il Mulino, Bologna, 1993, p. 456; ma cfr. anche ID., *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Utet, Torino, 1937, p. 187 s.

¹⁵ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 10^a ed., a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro, Zanichelli, Bologna, 2009, p. 503.



maggioranza delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche – e non solo quelle vertenti su casi di simulazione – sarebbero non delibabili. Il che significherebbe che la disciplina concordataria sull'*exequatur* di dette sentenze sarebbe stata *inutiliter data*. Ma ciò, evidentemente, non è ragionevole, sovvenendo a questo riguardo il criterio ermeneutico di diritto internazionale – sopra ricordato – per cui l'interpretazione delle norme di origine convenzionale deve avvenire "secondo logica, anche in difformità dal testo letterale".

4 - Disposizioni o effetti contrari all'ordine pubblico?

A norma dell'art. 4 lett. b) del *Protocollo addizionale*, che precisa quanto previsto dall'art. 8 n. 2 lett. c) dell'*Accordo*, per il riconoscimento della efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio si applicheranno gli artt. 796 e 797 c.p.c., poi abrogati dall'art. 73 della legge 31 maggio 1995, n. 218 ("Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato"), per cui i requisiti per il riconoscimento delle sentenze straniere sono attualmente contenuti nell'art. 64 di questa legge. Orientamento dominante della dottrina e della giurisprudenza è che anche in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche si applichi ora l'art. 64 della legge n. 218. Personalmente ho dei dubbi su siffatta interpretazione, perché ritengo che quello di cui all'art. 4 lett. b) del *Protocollo addizionale* non sia un rinvio mobile, bensì un rinvio fisso.

Qui peraltro preme sottolineare un aspetto relativo alla questione dei limiti dell'ordine pubblico. Sembra, infatti, che non vi sia una perfetta corrispondenza tra il n. 7 dell'art. 797 c.p.c., per il quale la sentenza straniera può essere riconosciuta quando "non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano", e l'art. 64 lett. g) della legge n. 218, per cui "le sue disposizioni [della sentenza straniera] non producono effetti contrari all'ordine pubblico". Nel primo caso, infatti, l'accento sembrerebbe posto sulla questione della rispondenza fra ordinamento canonico e ordinamento civile quanto alla causa fondativa della sentenza; nel secondo caso viceversa l'accento parrebbe voler sottolineare che comunque gli effetti concreti della decisione da riconoscere non siano in sé contrari all'ordine pubblico.

Ora, quale che sia la fondatezza o meno di tale rilievo, si può provare a verificare alla luce di tale distinzione se la prolungata convivenza – successiva alla celebrazione del matrimonio – ostacoli o meno l'*exequatur* della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio



canonico. Come noto il punto in discussione concerne la difformità tra sistema matrimoniale canonico e sistema matrimoniale civile in ordine alla disciplina delle invalidità perché, come s'è detto, il primo, viceversa del secondo, contempla solo casi di nullità, quindi di vizio insanabile per il mero decorso del tempo.

Più precisamente, per sostenere la sussistenza di un limite dell'ordine pubblico, si fa leva sull'assunto secondo cui nella individuazione di questo ha una incidenza significativa il rilievo del matrimonio-rapporto, grazie ai principi di cui agli artt. 2 e 29 della Costituzione. La conseguenza sarebbe che è interdetto l'annullamento del matrimonio dopo che la convivenza è durata per un certo tempo, perché ciò dimostrerebbe la vitalità del matrimonio-rapporto. In questa prospettiva si colloca precisamente il secondo comma dell'art. 123 cod. civ., secondo il quale l'impugnazione del matrimonio simulato non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima.

Si tratta di caso d'invalidità del matrimonio civile rientrante nelle ipotesi c.d. di annullabilità, che sono rilevanti in tema di convalida (che appunto è ammessa solo per il matrimonio annullabile) e di decadenza dell'azione (prevista anch'essa solo per il matrimonio annullabile).

Qui sarebbe da domandarsi, in punto di diritto civile, se l'art. 123, secondo comma, cod. civ. preveda realmente una sanatoria del "matrimonio-atto" a opera del "matrimonio-rapporto"; o meglio, configuri un consenso successivo, tacito, desumibile da fatti concludenti, sanante la sua iniziale mancanza; o non configuri piuttosto – come già notavano le sezioni unite civili della Cassazione nella sent. n. 4700 del 1988 e come riprende la prima sezione civile della Cassazione, nella sentenza 4 giugno 2012 n. 8926 – una presunzione *iuris et de iure*, in assenza di impugnativa entro l'anno, di inesistenza della simulazione.

In realtà – come già detto – la nullità non è causa sconosciuta all'ordinamento italiano, giacché non tutte le invalidità del matrimonio civile sono qualificabili come ipotesi di annullabilità. Anche il diritto civile italiano conosce casi di nullità matrimoniali insanabili col decorso del tempo e sempre impugnabili, come nei casi di cui agli artt. 86, 87, 88 del codice civile; d'altra parte l'imprescrittibilità dell'azione di nullità è principio generale dell'ordinamento (art. 1422 c.c.), cui specularmente corrisponde l'altro della inammissibilità della convalida del contratto nullo qualora la legge non disponga altrimenti (art. 1423 c.c.).



Si deve dunque concludere che se – come nel caso dell’art. 123 cod. civ. – si danno nell’ordinamento italiano norme imperative che non consentono l’impugnazione del matrimonio civile decorso un certo tempo, il contenuto di tali norme non viene certo a integrare un principio di ordine pubblico dandosi casi di imprescrittibilità dell’impugnazione anche del matrimonio civile. D’altra parte proprio l’esecuzione, con legge, nell’ordinamento italiano delle disposizioni concordatarie in materia matrimoniale ha prodotto una deroga alle norme imperative rintracciabili nella disciplina civilistica delle impugnazioni matrimoniali. Al riguardo giova richiamare la sentenza costituzionale n. 18 del 1982 – che, si noti, fu alla base della modifica della normativa matrimoniale concordataria – la quale individuò la non contrarietà all’ordine pubblico come limite alla riconoscibilità delle sentenze ecclesiastiche. Secondo tale decisione, queste sentenze per essere introdotte nell’ordinamento italiano devono essere conformi all’insieme delle “regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l’ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all’evoluzione della società”.

A ben vedere, se nel diritto italiano si può parlare di un “rilievo” del matrimonio-rapporto, questo è ovviamente limitato solo ai casi di annullabilità, non ai casi di nullità matrimoniale. Ma se le cose stanno così, appare allora arbitrario orientare – ai fini della individuazione dei limiti dell’ordine pubblico in sede di delibazione – le invalidità matrimoniali canoniche, che – ripetesi – sono sempre nullità, sul paradigma civilistico del matrimonio annullabile e non su quello del matrimonio nullo. Siffatto modo di inquadrare il problema costituisce una violazione delle norme concordatarie, nella misura in cui da queste è precisato che si tratta, nel caso, di matrimoni “contratti secondo le norme del diritto canonico”.

5 – (segue:) sulla asserita rilevanza costituzionale del matrimonio-rapporto

Si provi allora a ragionare in termini di contrarietà all’ordine pubblico degli effetti prodotti dalla sentenza ecclesiastica, qualora delibata, anziché in termini di corrispondenza fra cause di invalidità del matrimonio previste dall’ordinamento canonico e dall’ordinamento italiano.

Al riguardo si deve preliminarmente ricordare che il preteso contrasto sussisterebbe in relazione con la “vitalità del matrimonio-rapporto”, testimoniata dalla convivenza, che sarebbe garantita, come



principio di ordine pubblico, in riferimento agli artt. 2 e 29 Cost. A me pare di dover osservare l'improprietà di tale evocazione.

Ciò vale innanzitutto per l'art. 2 Cost., in cui sono riconosciute le formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità. Si tratta, infatti, di una disposizione posta a riconoscimento e tutela del pluralismo sociale, quindi della cosiddetta società civile, di contro a ogni ideologia pan-statalistica o a ogni concezione arbitrariamente dominativa dello Stato nei confronti delle formazioni sociali¹⁶. E per altro verso, si tratta di una disposizione che è posta a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo all'interno delle formazioni sociali e "contro il rischio di possibili oppressioni che da esse derivino"¹⁷. Si tratta di riferimenti che, di per sé, inducono a riflettere sulla proprietà di una riconduzione della famiglia alla disposizione costituzionale.

Ma a escludere la riferibilità alla famiglia dell'art. 2 Cost. è il fatto che questa è oggetto di specifica disciplina costituzionale nei successivi artt. 29-31 Cost. Si tratta in altre parole di una formazione sociale tipica che – come altre, quali le confessioni religiose (art. 8), i sindacati (art. 39), i partiti politici (art. 49) –, è oggetto di una previsione distinta e di una tutela propria, in ragione della sua peculiarità e insieme della sua rilevanza sociale.

A ben vedere tuttavia anche il richiamo all'art. 29 Cost., per dedurre un principio inderogabile di ordine pubblico consistente nell'asserita rilevanza del matrimonio-rapporto, appare del tutto improprio. Nella misura in cui detto articolo riconosce come famiglia *esclusivamente* il rapporto nascente da matrimonio ("La Repubblica riconosce diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio"), non può esservi matrimonio-rapporto senza un valido atto di matrimonio, costitutivo del rapporto stesso. Come bene è stato evidenziato in dottrina,

"l'art. 29 Cost. non sembra affatto fornire argomenti per ritenere conforme alla Costituzione un principio di prevalenza del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto. Non fornisce argomenti, in altri termini, né per ritenere che il rapporto matrimoniale di convivenza consenta di prescindere dalla validità dell'atto che lo ha originato, né per ritenere che la stabilità del vincolo, realizzatosi grazie alla convivenza successiva alla celebrazione, integri una sorta

¹⁶ Cfr. **P. RESCIGNO**, *Persona e comunità*, il Mulino, Bologna, 1966, p. 3 ss., il quale ricorda le origini della disposizione di cui all'art. 2 Cost. nel pensiero sociale cristiano.

¹⁷ Così **P. GROSSI**, *La famiglia nella evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *La famiglia nel diritto pubblico*, a cura di G. Dalla Torre, Edizioni Studium, Roma, 1996, p. 14.



di effettività dell'unione, che rende irrilevante l'eventuale difetto genetico dell'atto costitutivo"¹⁸.

Posto che nella disposizione costituzionale in esame si parla di matrimonio, senza altra qualificazione, e che dunque il matrimonio cui la norma si riferisce non è solo quello civile ma – grazie al combinato disposto col secondo comma dell'art. 7 Cost. – anche quello canonico, così come disciplinato nell'ordinamento canonico, ne discende che principio di ordine pubblico è semmai quello che non possa ravvisarsi famiglia laddove matrimonio non c'è.

In realtà, come bene precisarono le Sezioni Unite nella sentenza 20 luglio 1988 n. 4700,

“non si può smembrare l'art. 29 Cost. – società naturale da un lato e rapporto dall'altro – per affermare la prevalenza del rapporto sull'atto, altrimenti dovrebbe considerarsi incostituzionale chiedere il divorzio dopo anni di convivenza”.

Non pare inutile sottolineare che, dal punto di vista fattuale, la parte che chiede inutilmente la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità adirà il giudice civile per ottenere la cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico trascritto, con l'effetto che l'obiettivo della tutela del matrimonio rapporto viene meno; e per di più è lesa la coscienza del credente che pure trova garanzia nell'art. 19 Cost. e, per ultimo ma non da ultimo, è violato il Concordato.

A ben vedere il nostro ordinamento garantisce la certezza degli *status*, ma in esso non è rintracciabile alcun principio per il quale matrimonio-rapporto (canonisticamente il *matrimonium in facto esse*) debba prevalere sul matrimonio-atto (il *matrimonium in fieri*), se si eccettua, forse, il caso del matrimonio putativo. Ma questo, come è evidente, presuppone necessariamente la declaratoria di nullità del matrimonio.

6 - Osservazioni conclusive

In conclusione credo di dover rilevare ancora una volta come sotto quello che è stato definito «un vero e proprio "sbandamento" della

¹⁸ O. FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato*, cit., p. 98.



giurisprudenza»¹⁹ a proposito dell'incidenza della prolungata convivenza fra coniugi sulla delibabilità della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del loro matrimonio, vi sia un problema irrisolto: quello dell'assenza di un'adeguata regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra *ex* coniugi, che tenga conto sia del fatto che se il negozio matrimoniale è nullo, logica giuridica vuole che da esso non discendano obbligazioni di carattere (anche) patrimoniale; sia peraltro del fatto che, dal punto di vista sociale, ci sono casi nei quali il principio di solidarietà consiglierebbe o inviterebbe a prevedere interventi adeguati a favore della parte più debole.

È evidente che la previsione di cui all'art. 17 della legge matrimoniale 27 maggio 1929 n. 847, tuttora in vigore, nella misura in cui dispone l'applicazione di quanto previsto dal codice civile in materia di matrimonio putativo anche nei casi di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio (art. 128 ss. cod. civ.), sia ormai assolutamente inadeguata, in rapporto a una realtà sia normativa sia soprattutto sociale assai cambiata rispetto al 1929.

La Cassazione in passato cercò di ovviare al problema umano e sociale derivante da delibazioni di sentenze canoniche di nullità matrimoniali pronunciate molto tempo dopo la celebrazione del matrimonio e dopo una lunga convivenza, suggerendo l'applicazione a queste fattispecie di quanto previsto dalle vigenti norme sul divorzio. Ma questa soluzione fu ritenuta giuridicamente illegittima dalla Corte costituzionale (sentenza n. 329 del 2001), in ragione della diversità strutturale tra divorzio (cioè scioglimento di un matrimonio validamente costituito, dal quale sono nati diritti e doveri precisi) e nullità del matrimonio (cioè accertamento dell'invalidità dell'atto matrimoniale dal quale, di conseguenza, non sono derivati diritti e doveri tra le parti). In quell'occasione la Corte costituzionale rilevò che spetta solo al legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, il potere di operare un accostamento tra la disciplina della cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico trascritto, a seguito di delibazione della relativa sentenza ecclesiastica, e la disciplina del divorzio. Di qui la giurisprudenza novatrice e creativa, che tende a raggiungere il pur apprezzabile obbiettivo ma attraverso vie tortuose e francamente non convincenti.

¹⁹ L. IANNACCONE, *Il Concordato (per ora) è salvo*, cit., p. 25. Vengo qui a riprendere quanto già espresso nella mia nota *La C.S.C. 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2011, 4, p. 1644 ss.



Il problema perciò non deriva dal Concordato, con cui l'Italia ha assunto i ricordati impegni in materia matrimoniale nel rispetto della "specificità dell'ordinamento canonico", ma dall'inadempienza del legislatore italiano, che non ha mai seriamente posto mano a una moderna legge matrimoniale, nella quale anche questa delicata questione venisse equamente risolta²⁰.

²⁰ In questo senso cfr. anche l'editoriale non firmato, quindi particolarmente autorevole, pubblicato in prima pagina da *L'Osservatore romano* del giorno 11 febbraio 2011, in cui si affermava che «non si può fare a meno di rilevare che, talora, l'esperienza giuridica rischia di svolgersi secondo direzioni diverse da quelle racchiuse nella volontà pattizia e nel dato normativo. Il pensiero va a certi orientamenti della giurisprudenza che sembrano non tenere adeguatamente conto del sistema ordinamentale nel suo complesso e che rischiano di svuotare di contenuto l'articolo 8 del Concordato, nella parte in cui prevede la delibazione in Italia delle sentenze di nullità matrimoniale pronunciate dai tribunali ecclesiastici. Occorre ribadire che l'impegno ivi contenuto è precisamente quello di dare efficacia alle sentenze canoniche, dovendo restare i casi di non delibabilità l'eccezione e non la regola. Il che significa che in sede di delibazione delle sentenze stesse si deve tenere conto di quella "specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine", che non a caso il Concordato richiama». Ma nel medesimo editoriale si aggiungeva: "sembra ormai divenuto urgente un intervento, di esclusiva competenza del legislatore italiano, che sostituisca la vetusta legge n. 847 del 1929 e detti nuove disposizioni per l'applicazione delle norme concordatarie sul matrimonio. Ciò anche al fine di provvedere, nel caso di matrimoni canonici invalidamente contratti, a più adeguati interventi a favore delle parti più deboli, tenuto conto del mutato contesto sociale ed economico.

L'augurio è che anche in una materia la cui regolamentazione costituisce una delle ragioni del Concordato e, al tempo stesso, un suo caposaldo, qual è appunto quella matrimoniale, possa continuare a svolgersi una positiva e sana collaborazione nell'esclusivo interesse della persona umana e della sua libertà religiosa".