



Ilia Pasquali Cerioli

(associato di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Milano,
Dipartimento "Cesare Beccaria")

Ordine pubblico e sovranità della Repubblica nel proprio ordine (matrimoniale): le Sezioni unite e la convivenza coniugale triennale come limite alla "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche di nullità *

SOMMARIO: 1. Premessa: prove di laicità nel diritto ecclesiastico vivente - 2. Ordine pubblico e sovranità laica della Repubblica nel suo ordine: dall'affermazione all'attuazione del principio (oltre trent'anni dopo) - 3. "Maggiore disponibilità" e "specificità" del diritto canonico matrimoniale: il definitivo tramonto di una formula "ellittica" - 4. Convivenza coniugale, matrimonio rapporto e identità aperta della "vita familiare" *in re temporali* - 5. Note critiche: il criterio temporale dei "tre anni" di convivenza quale limite di ordine pubblico - 6. (... segue) un'individuazione incompleta del principio: l'assenza di riferimenti alla tutela del coniuge debole - 7. (... segue) l'operatività "facoltativa" del limite - 8. Sintesi conclusiva.

1 - Premessa: prove di laicità nel diritto ecclesiastico vivente

Gli anni 2013 e 2014 segnano una tappa decisiva nell'apertura del diritto ecclesiastico vivente all'influenza specifica e diretta della laicità dello Stato. È stata rilevata la scarsa attuazione del principio nelle aule di giustizia¹. Venticinque anni dopo la storica sentenza n. 203 del 1989 del giudice delle leggi, che ne ha affermato la "vigenza", la laicità, sin ora per lo più omaggiata, nella sostanza, con richiami di stile, è finalmente "praticata" dal potere giudiziario nella sua allocazione di suprema guida assiologica che dà fisionomia al volto democratico e repubblicano dell'ordinamento.

Il dovuto e atteso ingresso del principio nella pratica giuridica avviene attraverso la porta principale, sotto tre profili distintivi. Il primo

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ In argomento rinvio, anche per ulteriori richiami di dottrina, all'opera collettanea a cura di A. Barba, *La laicità del diritto*, Roma, Aracne, 2010, e in particolare ai lavori di G. CASUSCELLI, *La "supremazia" del principio di laicità nei percorsi giurisdizionali: il giudice ordinario* (p. 101 ss.); N. MARCHEI, *La giurisprudenza ordinaria in materia penale* (p. 219 ss.); J. PASQUALI CERIOLI, *La laicità nella giurisprudenza amministrativa: da principio supremo a "simbolo religioso"* (p. 261 ss.).



attiene al merito delle controversie esaminate, tutte connotate da significativa novità quanto agli esiti offerti e da elevata complessità tecnica (oltre che da una certa natura politicamente “sensibile”), sfide dinnanzi alle quali la sua carica ordinatrice esprime al meglio la propria forza compositiva degli interessi in conflitto. Il secondo riguarda il *modus agendi* della laicità “giudiziale”, principio di sistema che opera unitamente ai suoi corollari (il pluralismo confessionale e la sovranità dello Stato nell’ordine proprio), ad altri principi supremi (l’inderogabile tutela dell’ordine pubblico e il diritto di agire e resistere in giudizio) o insieme a entrambi (l’inderogabile tutela dell’ordine pubblico negli ambiti riservati alla sovranità statale): un ricco ordito costituzionale dal quale il canone è stato distillato e che ora contribuisce a rafforzare con nuove traiettorie. Il terzo profilo, non ultimo per importanza, attiene al ruolo apicale dell’organo giurisdizionale che lo ha sperimentato, le Sezioni unite della Corte di Cassazione, nella veste massima di giudicante delle questioni inerenti la giurisdizione e di autorità nomofilattica a presidio del principio di non contraddizione dell’ordinamento.

Mi riferisco in particolare alla sentenza n. 16305 del 2013, con la quale le Sezioni unite hanno negato la natura di atto politico, dunque insindacabile, al diniego opposto dal Governo alla domanda dell’UAAR di aprire una trattativa ai fini della stipulazione di un’intesa ai sensi dell’art. 8, terzo comma, Cost., dichiarando insieme il correlato obbligo di negoziare con qualunque soggetto confessionale, purché (ritenuto) tale². Il collegio sottolinea il legame adamantino della laicità con la forma di Stato repubblicana e specifica che il regime di “pluralismo confessionale e culturale” alla base del principio supremo si nutre del corollario

² Il Tar Lazio, con sentenza 3 luglio 2014, n. 7068 (leggibile in *Oli* - Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose, www.olir.it), emessa all’esito del rinvio di merito disposto con sentenza del Consiglio di Stato 18 novembre 2011, n. 6083, ha confermato la legittimità del diniego opposto dalla Presidenza del Consiglio all’UAAR, ritenuta un’associazione non caratterizzata da una credenza “positiva” di fede rivolta al divino. Tale esito della vicenda era stato anticipato da alcuni autori, seppure sulla scorta di motivazioni differenti (si vedano, S. BERLINGÒ, *L’affaire dell’U.A.A.R.: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 4/2014, p. 15 ss.; N. COLAIANNI, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC)*, www.rivistaaic.it, 4/2013, p. 13 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla “uguale libertà” di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 26/2013, p. 17 ss.; in argomento anche E. ROSSI, *Le “confessioni religiose” possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 27/2014).



dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose, sul quale poggia la decisione in prospettiva antidiscriminatoria³.

Alludo poi alla sentenza n. 16379 del 2014 ("gemella" della contestuale n. 16380)⁴ della quale si tratterà nelle pagine seguenti. Nella specie, la Cassazione, disattendendo il proprio duraturo orientamento inaugurato con la sentenza n. 4700 del 1988⁵, e di recente messo in dubbio dalla sentenza n. 1343 del 2011 della prima sezione⁶, ha attribuito alla

³ La Corte osserva che "è in funzione dell'attuazione della eguale libertà religiosa che la Costituzione prevede che normalmente laicità e pluralismo siano realizzati e temperati anche tramite il sistema delle intese stipulate con le rappresentanze delle confessioni".

⁴ Un primo commento è quello di **N. COLAIANNI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 26/2014.

⁵ Resa unitamente alle sentenze nn. 4701, 4702 e 4703 e pubblicata in *Foro it.*, 1989, I, p. 427 ss., 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*; in *Dir. fam.*, 1988, I, p. 1655 ss., e con nota di **F. DALL'ONGARO**, *Orientamento delle Sezioni Unite sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche che annullano il matrimonio qualora vi sia stata convivenza tra i coniugi*. Ulteriori commenti in **A. BETTETINI**, *Convivenza dei coniugi in costanza di matrimonio nullo e declaratoria di efficacia della sentenza di nullità matrimoniale*, in *Il dir. eccl.*, 1988, I, p. 246 ss.; **F. FINOCCHIARO**, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1908 ss.; **V. PIETROBON**, *Delibazione di sentenza canonica, ordine pubblico matrimoniale e convivenza successiva alla celebrazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 301 ss.; **F. UCCELLA**, *Ordine pubblico italiano e sentenza canonica di nullità matrimoniale (un altro intervento delle Sezioni unite; ma continua "l'alienazione giuridica")*, in *Giur. it.*, 1989, I, p. 81 ss.

⁶ L'importante sentenza è stata ampiamente dibattuta ad ampio spettro e con esiti contrastanti. Si vedano i commenti di **M. CANONICO**, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam.*, 2011, p. 726 ss.; **V. CARBONE**, *Validità del "matrimonio rapporto" anche dopo la nullità religiosa del "matrimonio atto"*, in *Fam. Dir.*, 18 (2011), p. 237 ss.; **A. D'ALESSIO**, *Limiti della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio in caso di prosecuzione della convivenza coniugale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 66 (2011), p. 1293 ss.; **G. DALLA TORRE**, *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 *Dir. fam.*, 2011, p. 1644 ss.; **P. DI MARZIO**, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, in *Dir. fam.*, 2011, p. 734 ss.; **M. FINOCCHIARO**, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era formato il giudicato interno*, in *Guida al diritto*, 7, 2011, p. 73 ss.; **N. MARCHEI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2012; **J. PASQUALI CERIOLI**, *"Prolungata convivenza" oltre le nozze e mancata "delibazione" della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (breve note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., **E. QUADRI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale: le recenti prospettive della giurisprudenza*, in *Nuova gir. civ. comm.*, 2, 2011, p. 195 ss.; **F. ZAULI**, *Riconoscimento delle*



convivenza “come coniugi” protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio la natura ostativa, di ordine pubblico, al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Il *revirement* è espresso - citando la massima ufficiale - “in applicazione dell’art. 7, primo comma, Cost., e del principio supremo di laicità dello Stato”, nell’ambito della ricostruzione del quadro delle fonti utilizzato dalle Sezioni unite per risolvere il contrasto di giurisprudenza alla base del loro intervento⁷.

2 - Ordine pubblico e sovranità laica della Repubblica nel suo ordine: dall’affermazione all’attuazione del principio (oltre trent’anni dopo)

Nel comporre il “quadro normativo” di riferimento, le Sezioni unite richiamano (punto 3.3.1), accanto all’art. 8, punto 2, dell’Accordo di Villa Madama, al punto 4 del Protocollo addizionale e all’art. 797, primo comma, n. 7, del codice di rito⁸, le due - cito - “fondamentali” sentenze n.

sentenze ecclesiastiche in Italia: può essere dichiarata la nullità del matrimonio nel nostro ordinamento giuridico, se i coniugi hanno convissuto?, in *Fam., pers. e succ.*, 7 (2011), p. 572 ss.

⁷ Il contrasto si è posto tra le sentenze nn. 1343 del 2011, 1780 e 9844 del 2012, da un lato, e la sentenza n. 8926 del 2012, dall’altro. Analizzano tale pronuncia, del tutto conforme all’orientamento delle Sezioni unite nella sentenza n. 4700 del 1988, **M. CANONICO**, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 22/ 2012; **M. FIORINI**, *Il mancato rispetto dei precedenti a sezioni Unite indebolisce la funzione nomofilattica della Corte*, in *Guida al diritto*, 18 (2012), n. 26, p. 50 ss.; **G. MIOLI**, *La convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30/2012. Per un’aggiornata rassegna giurisprudenziale in materia si veda **L. LACROCE**, **M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Il dir. eccl.*, 2012, p. 764 ss.

⁸ La giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata nel ritenere il richiamo pattizio agli abrogati articoli del codice di rito un rinvio materiale. Le Sezioni unite osservano correttamente che il primo comma dell’art. 2 della legge n. 218 del 1995, di riforma del diritto internazionale privato e processuale, stabilisce, ora anche in linea con l’obbligo del rispetto dei vincoli internazionali di cui all’art. 117, primo comma, Cost., che le sue disposizioni non pregiudicano l’applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l’Italia (tra cui, a questo fine, l’Accordo di Villa Madama e il Protocollo addizionale). Inoltre, la legge 218, essendo una fonte unilaterale, non ha la forza di superare la resistenza passiva alla modifica di cui gode, in virtù del principio costituzionale di bilateralità pattizia, la legge di esecuzione n. 121 del 1985. In ogni caso, il sistema di generale vigente di apertura alla circolazione di valori giuridici inter - statali trova il limite invalicabile del principio di laicità, che impone, *ex ante*, la valutazione di ordine pubblico a salvaguardia della sovranità nell’ordine temporale (sul tema **A. LICASTRO**, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n. 218 del 1995*,



18 del 1982 e n. 203 del 1989 della Corte costituzionale, risalenti ma “intatte nel valore ermeneutico quanto ai principi ivi affermati”, sovente “ribadite” nell’*iter* motivazionale (3.8.1). Il rimando è rafforzato attraverso ulteriori riferimenti alla terza sentenza costituzionale centrale nella logica argomentativa del collegio, la n. 334 del 1996. La Cassazione si premura di riportare per esteso gli articolati passaggi delle pronunce, tra cui spiccano le note parole del giudice delle leggi laddove afferma (sentenza n. 18 del 1982) che “[l]a inderogabile tutela dell'ordine pubblico [...] è imposta soprattutto a presidio della sovranità dello Stato, quale affermata nel comma secondo dell'art. 1, e ribadita nel comma primo dell'art. 7 della Costituzione”, e che i principi di ordine pubblico si individuano nelle “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”.

Segue un’ampia citazione della formula della laicità (sentenza n. 203 del 1989), da intendersi però nella caratterizzazione “essenziale” data dal principio di “distinzione degli ordini distinti” (sentenza n. 334 del 1996), il quale significa che “la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato”, comporta che “[q]ualunque atto di significato religioso, fosse pure il più doveroso dal punto di vista di una religione e delle sue istituzioni, rappresenta sempre per lo Stato esercizio della libertà dei propri cittadini” e che qualsiasi intervento dello Stato su atti o fatti aventi significato religioso

“è escluso comunque, in conseguenza dell'appartenenza della religione a una dimensione che non è quella dello Stato e del suo ordinamento giuridico, al quale spetta soltanto il compito di garantire le condizioni che favoriscano l'espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione”.

Ribaditi i principi supremi sopra enunciati, nei loro numerosi corollari e nelle reciproche intersezioni sistematiche, le Sezioni unite, oltre trent’anni dopo, ne danno specifica attuazione ai fini della decisione,

Milano, 2005, in particolare p. 22 ss.). In senso contrario si vedano **M. C. FOLLIERO**, *Cassazione e delibazione matrimoniale: il lungo addio*, in *Il dir. eccl.*, 2000, I, pp. 772-773 (della stessa autrice *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e diritto internazionale privato*, Salerno, Edisud, 1996) e, con argomentazioni diverse, **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile, in stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2001, la quale ritiene un “*privilegium odiosum*” (p. 12) l’applicabilità degli abrogati articolo 796 e 797 c.p.c. al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.



traducendoli in principi immanenti nel diritto vivente (punto 3.8.1). L'occasione è data dai rilievi di parte controrcorrente, che aveva lamentato "l'assurda discrasia di essere, come cristiano, non più coniuge per la Chiesa cattolica e invece restare, come cittadino, coniuge per lo Stato", eccependo un asserito *vulnus* delle disposizioni concordatarie. La Cassazione osserva, a confutazione, che la "scissione" dei fenomeni da un lato di rilevanza canonica del provvedimento ecclesiastico e dall'altro di sua irrilevanza nell'ordinamento italiano in quanto non "delibabile" è "conseguenza legittima" della laicità dello Stato, nel significato descritto per il tramite del corollario della distinzione degli ordini. Il principio presidia le caratteristiche di sovranità indipendente dello Stato nel far assurgere a principio irrinunciabile⁹, in quanto posta anzitutto da fonti costituzionali e convenzionali europee, la tutela della "convivenza come coniugi" alla base del matrimonio - rapporto, frapponendosi ai processi di osmosi all'interno dell'ordinamento italiano dei valori e dei principi confessionali con essa in contrasto. È così esclusa ogni "automaticità"¹⁰ nel riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale; invero, l'assenza di una verifica della compatibilità di tali sentenze con l'ordine pubblico, posto a presidio della sovranità¹¹ temporale nel dare contenuto identitario alla nozione di convivenza coniugale, contrasterebbe con il carattere laico della Repubblica. D'altra parte, la Corte già da qualche tempo aveva osservato che "lo Stato italiano, attraverso il Concordato con la Santa Sede, non ha inteso recepire la disciplina canonistica del matrimonio"¹².

Le Sezioni unite non si arrestano dinnanzi a tali conclusioni, ma tratteggiano due ulteriori implicazioni di elevato interesse. La Cassazione rammenta che la distinzione degli ordini non è solo "scolpita" del primo comma dell'art. 7 Cost., ma è anche "riafferma", *in apicibus*, dall'art. 1 dell'Accordo, che traduce il reciproco rispetto di tale principio

⁹ Si riferisce all'ordine pubblico come clausola "al servizio" dei principi **P. FLORIS**, *Autonomia confessionale, principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Napoli, Jovene, 1992, p. 15.

¹⁰ Già criticata, in vigenza della disciplina concordataria del 1929, tra gli altri da **M. FALCO**, *Corso di diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Cedam, Padova, 1938, p. 265 ss.; **A.C. JEMOLO**, *Il matrimonio*, in *Tratt. Dir. civ.*, diretto da **F. VASSALLI**, vol. III, tomo I, fasc. 1, Torino, Utet, 1961, p. 352 ss.; **C. MAGNI**, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova, Cedam, 1948, p. 175 ss.; **F. FINOCCHIARO**, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 285 ss.

¹¹ Sui legami tra ordine pubblico e sovranità si veda, per tutti, **R. AGO**, *Lezioni di diritto internazionale privato. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 196 ss.

¹² Cass. Civ., sez. I, sentenza 16 novembre 2006, n. 24494, in www.dejure.it (mio il corsivo).



costituzionale in “pieno” impegno vincolante sia per lo Stato sia per la Chiesa. Si tratta di un rilievo che conferma la centralità della disposizione nell’interpretazione di tutti i successivi obblighi concordatari assunti dalle parti contraenti, come osservato in letteratura¹³. Inoltre, il collegio si allinea alla ricostruzione della gerarchia (materiale) delle fonti operata dalla giurisprudenza costituzionale, specificando con innovativa chiarezza il canone ermeneutico generale per il quale l’interpretazione delle norme concordatarie deve soggiacere al rispetto dei principi supremi di laicità e di inderogabile tutela dell’ordine pubblico, unitamente ai loro riflessi e corollari (3.8.2):

“[i] principi fondamentali, dianzi richiamati e ribaditi, e gli argomenti che li supportano conservano validità e valore ermeneutico intatti anche nella vigenza degli Accordi di Villa Madama, come chiaramente affermato dalla citata pronuncia costituzionale n. 203 del 1989 [...], con la conseguenza che le disposizioni di tali Accordi debbono essere interpretate innanzitutto in conformità con tali principi fondamentali”¹⁴.

3 - “Maggiore disponibilità” e “specificità” del diritto canonico matrimoniale: il definitivo tramonto di una formula “ellittica”

Le Sezioni unite si premurano di attuare con prontezza il canone ermeneutico generale sopra descritto. La *vis* di motore interpretativo della distinzione degli ordini attribuita dalla vigenza insieme costituzionale e concordataria del principio concorre a eliminare le note di “ambiguità”, per la prima volta così definito in modo icastico, del richiamo alla “specificità dell’ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale” espresso nel punto 4, lettera b), del Protocollo addizionale all’Accordo di Villa Madama¹⁵. Il collegio osserva che la disposizione

«di significato equivoco, se isolatamente considerata, fa riferimento alla “specificità” dell’ordinamento canonico, da intendersi - parrebbe - in stretta correlazione con il fatto che il matrimonio

¹³ G. CASUSCELLI, *La crisi economica e la reciproca collaborazione tra le Chiese e lo Stato per “il bene del Paese”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2011, p. 16 ss.

¹⁴ In questo senso già J. PASQUALI CERIOLI, *L’indipendenza dello stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell’ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 156.

¹⁵ In tema si veda N. COLAIANNI, *Sulla “specificità” dell’ordinamento canonico*, in F. Cipriani (a cura di), *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, Napoli, ESI, 1992, p. 78 ss.



“concordatario”, contratto secondo le norme del diritto canonico, per ciò stesso “*ha avuto origine*” in tale ordinamento e conserva quindi la natura di “sacramento” [...] sicché è al matrimonio canonico – sacramento che vengono, ciononostante, consensualmente “*riconosciuti gli effetti civili*” (art. 8, paragrafo 1, dell'Accordo). Ma, anche ad ammettere, per mera ipotesi, che sia questo il “vero” significato della disposizione - o meglio, di quella che è soltanto una “premesse” della disposizione - resterebbero pur sempre dubbie le conseguenze di tale “specificità [...] *ai fini dell'applicazione degli articoli 796 e 797 del codice italiano di procedura civile*”, dovendosi escludere, *in limine*, che essa alluda *tout court* al carattere “originario” dell'ordinamento giuridico canonico, che ne implicherebbe l’“esclusività” anche in termini di giurisdizione, perché un'interpretazione siffatta colliderebbe radicalmente sia con l'art. 7, primo comma, Cost., che afferma la sovranità, oltretutto della Chiesa cattolica, anche dello Stato, sia con lo stesso art. 1 dell'Accordo, con cui le Parti “*riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine indipendenti e sovrani*” e si «*impegnan[o] al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti*”».

Per conseguenza, il principio di alterità tra sfera temporale e sfera confessionale determina che

«a detta disposizione non può darsi altro significato che quello di fungere da mera premessa generale, esplicativa delle ragioni per le quali vengono indicate, “*In particolare*”, le tre prescrizioni (relative alla competenza, al giudicato e al divieto di riesame del merito della sentenza canonica, in deroga, rispettivamente, agli artt. 796, primo comma, 797, primo comma, nn. 1 e 4, e 798 cod. proc. civ.) vincolanti il giudice della delibazione: tali prescrizioni infatti - costituenti le uniche limitazioni, consensualmente accettate dalle Parti, al pieno ed effettivo esercizio della giurisdizione (e, quindi, all'esercizio della sovranità dello Stato italiano) da parte del giudice della delibazione [...] sono tutte riconducibili alla premessa “specificità” dell'ordinamento canonico per il fatto che “*il vincolo matrimoniale [...] in esso ha avuto origine*”»¹⁶.

Le affermazioni segnano il definitivo tramonto della regola “ellittica”¹⁷ della “maggiore disponibilità” nei confronti del diritto

¹⁶ In questi termini già G. CASUSCELLI, *La “supremazia”*, cit., p. 143 ss.

¹⁷ Così definita dalle Sezioni unite nella sentenza n. 5026 1982. Sulla portata dubbia di tale definizione si confronti 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*, 2008, I, p. 344 ss.; ulteriori osservazioni in G. D'ANGELO, *Delibazione e contrasto con l'ordine pubblico italiano*, in *Giur. merito*, 2006, 11,



canonico matrimoniale, che aveva contribuito a rafforzare la supposta sussistenza di un “ordine pubblico concordatario”¹⁸ capace di mitigare gli effetti dirompenti della sentenza n. 18 del 1982 della Corte costituzionale sul sistema di riconoscimento delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Le Sezioni unite tracciano ora un profondo solco di discontinuità con la propria precedente giurisprudenza, a partire dalla longeva sentenza n. 5026 del 1982, ribadita da ultimo, sotto tale profilo, dalla sentenza n. 19809 del 2008¹⁹, che pure aveva aperto la strada nel considerare il carattere ostativo della convivenza coniugale alla “delibazione”. Si era avanzata l’ipotesi che tale recente rimando fosse il retaggio di una formula ormai svuotata della precedente invasiva operatività sostanziale²⁰, malgrado in quell’occasione la Corte avesse usato con funzionalità di significato le espressioni “maggiore disponibilità” e “specificità”. La sentenza n. 16379 del 2014 sgombra il campo da ogni dubbio.

Le Sezioni unite, pur seguendo, come già nel 2008²¹, l’incerta²² e all’apparenza più severa²³ via del ricorso al cd. ordine pubblico “interno”,

pp. 2368-2369.

¹⁸ Sulla nozione si vedano **R. COPPOLA**, *Ordine pubblico italiano e specialità del diritto ecclesiastico: a proposito della Corte di Cassazione, Sez. un., 1° ottobre 1982, n. 5026*, in *Dir. fam.*, 1982, p. 1261 ss.; **M. FERRABOSCHI**, *Sentenze canoniche ed ordine pubblico*, in **AA. VV.**, *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 74 ss.; critico, tra gli altri, **S. LARICCIA**, *Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*, in *Foro it.*, 1982, I, p. 2799 ss.

¹⁹ Cass. civ., sez. un., sent. 18 luglio 2008 n. 19809, in *Dir. fam e pers.*, 2009, 2, p. 540 ss., con note di **A. DI MARZIO**, *Sezioni unite e limiti alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, e di **N. BARTONE**, *Il pronunciamento incostituzionale della (in)delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione, a sez. un. civ., del 18 luglio 2008 n. 19809*. Altri commenti in **F. ALICINO**, *L'altra “faccia” della specificità del matrimonio canonico (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2009; **M. CANONICO**, *Sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni unite*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, I, p. 1874 ss.; **F. FRANCESCHI**, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, dolo, ordine pubblico. Note in margine ad una recente sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 619 ss., e **S. LA ROSA**, *Infedeltà prematrimoniale, errore sulla qualità del coniuge e delibazione della sentenza ecclesiastica*, in *Fam. dir.*, 2009, in particolare p. 5 ss..

²⁰ Così **J. PASQUALI CERIOLI**, *“Prolungata convivenza”*, cit., p. 6.

²¹ In senso critico si veda **N. MARCHEI**, *Ordine pubblico e delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2009, p. 220 ss.

²² Sull’inidoneità dell’ordine pubblico “interno” a regolare i rapporti tra ordinamenti si veda, per tutti, **G. BARILE**, (voce) *Ordine pubblico (dir. int. privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, in particolare p. 1115 ss.



in vece di quello “in materia internazionale”²⁴ – ma come conseguenza precipua della confermata non applicabilità alla materia della legge n. 218 del 1995, e dunque del relativo art. 64, lettera g) – contribuiscono a eliminare il residuo privilegiario, di ostacolo al funzionamento della barriera dinnanzi a valori giuridici estranei, rappresentato dalla tradizionale roccaforte della materia matrimoniale concordataria. Il portato innovativo è conseguenza della subordinazione della bilateralità pattizia al tratto supremo che unisce il sovraordinato principio dell’inderogabile tutela dell’ordine pubblico, inteso come *corpus* valoriale e normativo irrinunciabile nei contatti tra ordinamenti, con la sovranità della Repubblica, laica, *in re civili*. La prospettiva assiologica, ordinatrice del sistema, ha guidato il solido intervento perequativo della Suprema Corte. La tutela della libertà religiosa perseguita dall’Accordo concordatario è già soddisfatta dalla salvaguardia della “specificità” del diritto canonico²⁵ come tratteggiata “in particolare” dalla tassativa elencazione, per altro bilateralmente convenuta, del Protocollo addizionale, senza che sia necessario un derogatorio e non previsto arretramento dei limiti alla circolazione e all’efficacia di provvedimenti confessionali ab-normi. In definitiva, le Sezioni unite hanno compreso che il principio supremo di laicità impedisce eccezioni legittime all’affermata sovranità della Repubblica nel suo ordine (pubblico)²⁶.

4 - Convivenza coniugale, matrimonio rapporto e identità aperta della “vita familiare” *in re temporali*

²³ Osserva F. ALICINO, *L'altra “faccia”*, cit., p. 11 ss, che, utilizzando tale nozione, è dato misurare con maggiore facilità le antinomie tra il diritto civile italiano e diritto matrimoniale canonico.

²⁴ La Cassazione non sembra considerare che l’ordine pubblico internazionale è comunque dato da “l’insieme dei principi fondamentali di un ordinamento interno” (così N. PALAIA, *L'ordine pubblico “internazionale”*, Padova, Cedam, 1975, p. 15), non rinunciabili dinnanzi alla richiesta di rilevanza di civili di norme o atti esterni.

²⁵ Precisa S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 130 ss., che la tutela della specificità confessionale non va intesa come regime privilegiario, ma come specificità (appunto) dell’ambito di giuridica rilevanza in cui viene a incidere l’atto di autonomia confessionale satisfattivo delle istanze individuali di libertà religiosa positiva. La questione era già stata affrontata anche da S. BERLINGÒ, *Spunti per una fenomenologia della rilevanza dell’ordinamento confessionale e dell’ordine pubblico matrimoniale*, in AA. VV., *Raccolta di scritti in onore di P. Fedele*, a cura di Giovanni Barberini, Perugia, Università, 1984, tomo II, p. 815 ss.

²⁶ Per un’analisi dei nessi tra “ordine proprio” (statuale) e “ordine pubblico” si veda J. PASQUALI CERIOLI, *L’indipendenza*, cit., p.123 ss.



Un'ottica (giuridicamente, non ideologicamente) laica ha guidato il supremo collegio anche nell'analisi delle fonti e nell'individuazioni dei contenuti della convivenza coniugale. In questo senso la sentenza che ci occupa si pone nel solco dell'indagine avanzata dalla prima sezione con le pronunce n. 1343 del 2011 e n. 9844 del 2012, attente all'evoluzione anzitutto costituzionalistica dei diritti *della e nella coppia* (a prescindere dalla sussistenza di un vincolo matrimoniale). Questa prospettiva²⁷ si è resa necessaria per dare risposta al quesito avanzato dall'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, volto a far dirimere il dubbio se il principio di ordine pubblico dovesse riferirsi alla mera "coabitazione materiale", richiamata dagli art. 120 e 122 c.c., o all'instaurazione di una vera e propria *affectio familiae*, frutto della convivenza "come coniugi", locuzione propria dell'art. 123, secondo comma, c.c.. In effetti, un'analisi in tal senso effettuata solo sulla scorta dei limitati canoni ermeneutici, esclusivamente codicistici, considerati dalla sentenza n. 4700 del 1988, e condivisi dalle più recenti pronunce conformi originanti il contrasto, avrebbe difficilmente condotto a esiti interpretativi discontinui rispetto al precedente dell'ottantotto.

Il necessario ampliamento dell'indagine oltre i confini civilistici prende inizio dall'ormai pacifica distinzione tra matrimonio - atto e matrimonio-rapporto, al quale ricondurre la situazione giuridica della convivenza. È acquisito - come dimostra l'agevolezza di argomentazione della Corte - il fondamento valoriale del rapporto matrimoniale a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 16), e dal Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 23, par. 4), radicato nella Costituzione (artt. 29, 30 e 31), nelle Carte europee dei diritti fondamentali (art. 8, par. 1, e 12 CEDU, e art. 7 della Carta dei diritti fondamentali UE) e (ma solo poi) nella legislazione ordinaria (artt. 143, 144, 147 e 315**bis** c.c.).

Il percorso argomentativo delle Sezioni unite si mostra però più interessante, nella prospettiva "laica" richiamata, allorché abbraccia la concezione ampia di "vita familiare" quale formazione sociale aperta desumibile dai nessi tra l'art. 2 Cost. e l'art. 8 CEDU. I dati favorevoli all'essenzialità della convivenza quale fonte di legami familiari emergono dal dialogo della più recente giurisprudenza del giudice delle leggi con la Corte di Strasburgo. Spiccano così, tra gli altri, i rimandi alle importanti sentenze costituzionali n. 202 del 2013, in materia di effettività della vita di coppia e ricongiungimento familiare degli stranieri, e n. 138 del 2010 circa

²⁷ Impropriamente riferita alla famiglia fondata sul matrimonio secondo G. DALLA TORRE, "Specificità dell'ordinamento canonico" e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 34/2013, p. 11 ss.



la nozione di stabile convivenza nelle unioni omosessuali²⁸; alle sentenze della Grande Camera EDU del novembre 2011 (S. H. e al. c. Austria) e del giugno 2010 (S. e K. c. Austria) a proposito degli obblighi positivi degli Stati relativi al riconoscimento dei diritti delle forme di vita familiare diversa dal matrimonio.

La sintesi di tali richiami consente al collegio di osservare (3.6) che

«alla luce delle significative convergenze della giurisprudenza costituzionale, della Corte EDU e della Corte di giustizia UE, che la "convivenza" – e, dunque, non la sola mera "coabitazione" – dei coniugi o "come coniugi" – cioè, la consuetudine di vita comune, il «vivere insieme» stabilmente e con continuità nel corso del tempo o per un tempo significativo tale da costituire «legami familiari», nei sensi dianzi specificati – integra un aspetto essenziale e costitutivo del "matrimonio-rapporto", caratterizzandosi al pari di questo, secondo il paradigma dell'art. 2 Cost., come manifestazione di una pluralità di "diritti inviolabili", di "doveri inderogabili", di "responsabilità" anche genitoriali in presenza di figli, di "aspettative legittime" e di "legittimi affidamenti" degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari. Essa perciò [...] connota nell'essenziale, al pari di altri aspetti o dimensioni del "matrimonio-rapporto" che qui non rilevano, lo stesso istituto matrimoniale delineato dalla Costituzione e dalle leggi che lo disciplinano ed è quindi costitutiva di una situazione giuridica che, in quanto regolata da disposizioni costituzionali, convenzionali ed ordinarie, è perciò tutelata da norme di "ordine pubblico italiano", secondo il disposto di cui all'art. 797, primo comma, n. 7, cod. proc. civ.».

Un convincente impegno argomentativo, che cala nel diritto vivente una visione pluralista e non confessionale dei rapporti di famiglia²⁹, dalla quale distillare un elemento di identità sovrana nell'ordine civile capace di impedire l'ingresso nell'ordinamento di corpi giuridici estranei (in questo caso religiosi).

²⁸ Come ricorda N. COLAIANNI, *Delibazione*, cit., p. 14, depone nel medesimo senso di salvaguardia del rapporto la recente sentenza n. 140 del 2014 della Corte costituzionale (che – aggiungo – soffre per altri versi di alcune argomentazioni concettualmente involute) in materia rettificazione dell'attribuzione di genere.

²⁹ Affronta le tematiche del pluralismo familiare alla luce del principio di laicità A. CESERANI, *Il dibattito sui nuovi modelli familiari: profili ecclesiasticistici*, in *Il dir. eccl.*, 2005, 4, p.919 ss.



5 - Note critiche: il criterio temporale dei “tre anni” di convivenza quale limite di ordine pubblico

La Corte di Cassazione delinea con sicurezza lo sfondo assiologico di riferimento dell'effettiva convivenza coniugale quale elemento di ordine pubblico. Meno convincenti sembrano alcuni elementi costitutivi del principio individuato. Nessun dubbio sussiste sull'esattezza delle necessarie caratteristiche di “riconoscibilità” o “esteriorità” della convivenza, al di là degli stati d'animo e delle tensioni affettive tipiche del “foro interno” (3.7.1.):

“la convivenza coniugale con i predetti caratteri deve essere esteriormente riconoscibile attraverso fatti e comportamenti che vi corrispondano in modo non equivoco e, perciò, essere anche dimostrabile in giudizio, da parte dell'interessato, mediante idonei mezzi di prova, ivi comprese le presunzioni semplici assistite dai noti requisiti di cui all'art. 2729, primo comma, cod. civ.”.

Non persuadono invece le osservazioni in ordine alla specificazione di durata della “stabilità” della convivenza. Le Sezioni unite rilevano a proposito che la giurisprudenza costituzionale ed europea non ha attribuito determinazioni temporali alla “stabilità”, ritenendola una “mancanza”, giustificata nei rapporti non matrimoniali dalle peculiarità di ogni caso concreto e nel matrimonio dall'immediata tendenziale saldezza del rapporto conseguente all'assunzione del vincolo formale contratto tra i coniugi. Per sopperire a tale asserita deficienza, la Cassazione parte dalla *ratio* sottesa ai termini previsti dagli artt. 119, 120, 122 e 123 c.c., individuata nella garanzia della “accettazione del rapporto matrimoniale” implicante, in ossequio al *favor matrimoni*, la sopravvenuta irrilevanza giuridica dei vizi dell'“atto”. Il collegio sente l'esigenza, al fine di dirimere il contrasto tra le sezioni semplici e - aggiungerei - di garantire per il futuro un elemento di certezza in un diritto di stratificazione giurisprudenziale - di determinare, accanto alle norme codicistiche richiamate in tema di azione di nullità per vizi o difetti del consenso, un'ulteriore dimensione “misurabile” di tale effettiva convivenza. La sentenza si sforza trova così di trovare un appiglio legislativo, rinvenuto nella legge 184 del 1983, come modificata con legge n. 149 del 2001, in materia di adozione e di affidamento dei minori, ritenuta simile per analogia a quella oggetto di decisione. L'art. 6, primo comma, della legge consente l'adozione ai coniugi uniti in matrimonio, senza periodi di separazione anche di fatto, da almeno tre anni e il successivo quarto comma prevede che tale requisito di “stabilità” si intende realizzato anche



in presenza di una convivenza “continuativa” prematrimoniale dei (futuri) coniugi per un periodo di tre anni. La Corte ha inoltre richiamato la sentenza costituzionale n. 310 del 1989, che, nel giudicare non fondata la questione di illegittimità dell’articolo, ha considerato tale periodo “requisito minimo presuntivo a dimostrazione della stabilità del rapporto matrimoniale”.

All’esito di questo fragile percorso, il collegio giunge all’enunciazione del seguente articolato principio di diritto (3.9.):

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

In tal modo intesa, la convivenza "come coniugi", protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio "concordatario" regolarmente trascritto, connotando nell'essenziale l'istituto del matrimonio nell'ordinamento italiano, è costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di "ordine pubblico italiano" e, pertanto, anche in applicazione dell'art. 7, primo comma, Cost. e del principio supremo di laicità dello Stato, è ostativa - ai sensi dell'Accordo, con Protocollo addizionale [...] (in particolare, dell'art. 8, numero 2, lettera c, dell'Accordo e del punto 4, lettera b, del Protocollo addizionale), e dell'art. 797, primo comma, n. 7, cod. proc. civ. - alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, per qualsiasi vizio genetico del matrimonio accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico nell' "ordine canonico" nonostante la sussistenza di detta convivenza coniugale»³⁰.

³⁰ È evidente che quando la Cassazione menziona “qualsiasi vizio genetico” del matrimonio si riferisce alle patologie del consenso, non al regime canonistico degli impedimenti che trovano corrispondenza, in termini di imprescrittibilità, anche nel diritto civile italiano (come - si osserva in dottrina - nei casi di bigamia, parentela non



L'individuazione per via giurisprudenziale di uno specifico parametro di tempo nel giudizio di stabilità della convivenza desta obiezioni³¹. Occorre anzitutto rilevare che sussistono decisi dubbi in ordine all'affermata *similitudo casuum* delle fattispecie che riguardano da un lato la prevalenza del matrimonio - rapporto sul matrimonio - atto e dall'altro l'idoneità del contesto nel quale i minori bisognosi devono essere adottati o affidati; nella prima ipotesi la verifica di stabilità della convivenza è finalizzata ad accertare l'effettività soggettiva del *con-sortium* "intraconiugale", che dimostri la saldezza di un rapporto matrimoniale sorto con un negozio viziato; nella seconda ipotesi tale verifica è invece finalizzata ad accertare la sussistenza oggettiva di requisiti "ultraconiugali" in vista del prevalente interesse dei minori di godere di una genitorialità adeguata e responsabile³².

Il ricorso all'analogia, dinnanzi a casi chiaramente dissimili (in comune vi è solo un fattore di indagine, la "stabilità" della convivenza), appare dunque forzato e rivela un eccesso di tassatività (quasi l'ordine pubblico coincidesse con una disposizione regolatrice e non con un principio, per definizione privo di fattispecie) della pronuncia, arbitrario sotto il profilo considerato. Simile esito sembra inoltre contraddire la stessa clausola - limite utilizzata nella specie dalla Cassazione, l'ordine pubblico "interno", in un'accezione che tende a ridurre la distanza tra i (diversi) concetti di "imperatività" (come limite all'autonomia privata) e di "essenzialità" (come elemento di struttura dell'identità dell'ordinamento nei rapporti con ordinamenti altri) della norma.

In questa prospettiva, risulta insufficientemente giustificata la ragione per la quale la durata di una convivenza stabile sia stata desunta dalle leggi sull'adozione, che - giova ripeterlo - regolano casi non simili, e non dal codice civile negli articoli in cui disciplina le ipotesi (invece) simili di decadenza dell'azione di nullità del matrimonio per difetti o vizi del consenso. La riconosciuta *ratio* di sottesa prevalenza del rapporto sull'atto matrimoniale è infatti realizzata con il compimento del termine decadenziale, oltre il quale la convivenza è parimenti ritenuta stabile dall'ordinamento.

dispensabile, delitto, precedente vincolo canonico con effetti civili), dinnanzi ai quali sarebbe irragionevole ostacolare il riconoscimento della sentenza di nullità pronunciata dal giudice ecclesiastico anche in presenza di una effettiva convivenza.

³¹ La sentenza n. 1343 del 2011, pur criticata sul punto (J. PASQUALI CERIOLI, "Prolungata convivenza", cit., p. 12) aveva almeno fatto riferimento a una "particolarmente prolungata convivenza", senza indicazioni tassative di tempo.

³² In questo senso N. COLAIANNI, *Delibazione*, cit., p. 16 ss.



Si tratta comunque di disposizioni imperative, ma solo alle prime è stato riconosciuto, inspiegabilmente, un carattere di “essenzialità”. Perché una convivenza “triennale” e non “annuale” (in caso di interdizione, incapacità, violenza ed errore) o “contestuale” (in caso di simulazione)? Nello sforzo di disattendere la sentenza n. 4700 del 1988, le Sezioni unite sembrano essere cadute nella medesima *impasse* argomentativa. I giudici hanno utilizzato riferimenti temporali, tipicamente riservati alla discrezionalità del legislatore, prima per negare e poi per affermare e tratteggiare un principio di ordine pubblico. Non è stato dato rilievo alla circostanza che elemento essenziale del matrimonio – rapporto è l’unione familiare creatasi contestualmente “all’assunzione di responsabilità” nella coppia, dalla quale sorgono “aspettative” e “affidamenti legittimi” tra i coniugi, per usare il lessico utilizzato dalle stesse Sezioni unite. In altre parole, una “comunione materiale e spirituale”³³ non vincolabile *ex ante* temporalmente, dato infatti escluso non per “mancanza”, ma per corretta scelta definitoria dalla giurisprudenza costituzionale ed europea citata dalla Cassazione.

6 - (... segue) un’individuazione incompleta del principio: l’assenza di riferimenti alla tutela del coniuge debole

Le Sezioni unite, come l’ordinanza interlocutoria al Primo Presidente, tralasciano ogni riferimento al nodo centrale sotteso a buona parte del contenzioso “concordatario” passato e presente³⁴, il regime patrimoniale applicabile al riconoscimento degli effetti civili delle pronunce religiose di nullità matrimoniale a distanza di tempo dalla celebrazione e la conseguente ingiusta “elusione”, per questa via, delle tutele nei rapporti economici tra i coniugi apprestate invece dalla disciplina sul “divorzio”. Nella sentenza n. 4700 del 1988 le Sezioni unite avevano affrontato la tematica, riconoscendo che l’allora disatteso orientamento della sezione semplice (nelle lungimiranti sentenze nn. 5354, 5358 e 5823) fosse mosso da “apprezzabili esigenze di tutela del coniuge più debole”, esposto al regime civilistico del matrimonio putativo, ai sensi dell’art. 18 della legge n. 847 del 1929, ben oltre i termini di decadenza dell’azione di nullità

³³ In argomento, tra gli altri, L. LACROCE, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e ordine pubblico*, in *Giust. civ.*, 2002, fasc. 9, p. 2291 ss.; U. ROMA, *Convivenza e coabitazione*, Padova, Cedam, 2005.

³⁴ Sul punto si confrontino le osservazioni critiche di G. BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica: alla ricerca di una coerenza perduta*, in *Il dir. eccl.*, 1-2/2012, p. 308 ss.



previsti dal codice³⁵. La questione economica era stata poi il fulcro delle ordinanze di impulso alla sentenza n. 329 del 2001 della Corte costituzionale, la quale, nel giudicare non fondata la questione, aveva sottilmente censurato le argomentazioni dei remittenti nella parte in cui essi non avevano sollevato l'esame di costituzionalità sulla "disciplina generale" degli effetti pregiudizievoli per il coniuge debole conseguenti alla nullità del matrimonio (civile, "concordatario" e straniero) in presenza di una consolidata comunione di vita³⁶.

Simile lacuna del pronunciamento delle Sezioni unite contraddice i portati della convivenza come tratto essenziale del matrimonio - rapporto elencati dalla stessa sentenza. La Cassazione riconosce infatti che l'effettiva comunione di vita, "come coniugi", rileva in quanto fonte "di responsabilità, di aspettative e di affidamenti legittimi", elementi che coinvolgono, però, non solo il piano personale ma anche quello patrimoniale nei rapporti tra marito e moglie³⁷. Anzi, a ben guardare, la crisi della coppia travolge legittimamente la stabilità del rapporto matrimoniale, essendo principio di ordine pubblico, pacifico dopo l'introduzione della legge n. 898 del 1970, il diritto, in presenza dei requisiti prescritti, al suo scioglimento o alla cessazione dei suoi effetti civili e al riconoscimento del conseguente *status* personale di "libero". D'altra parte, tale crisi può essere ragionevolmente originata o resa evidente, tra gli altri motivi di natura religiosa, da un'azione di nullità³⁸ canonica promossa dopo anni di matrimonio e dalla prospettiva di un successivo riconoscimento civile. Ciò che invece rimane (tendenzialmente)

³⁵ In argomento **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, X ed., aggiornata da **A. BETTETINI** e **G. LO CASTRO**, Bologna, Zanichelli, 2009, pp. 504 - 505.

³⁶ Corte cost., sent. 27 settembre 2001, n. 329, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2779 ss., con nota di **A. GUAZZAROTTI**, *Implicazioni e potenzialità delle sentenze additive di principio (In margine alla sent. N. 329 del 2001 sulle conseguenze della dichiarazione di nullità del matrimonio)*. Per **C. SALAZAR**, *Limiti e rischi del ricorso alla via (traversa) delle "additive di principio"*, in **AA. VV.**, *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari*, a cura di S. Domianello, Giuffrè, Milano, 2006, p. 66, la Corte, se la questione fosse stata prospettata nei termini indicati, non si sarebbe limitata a esortare un intervento perequativo del legislatore, ma avrebbe pronunciato l'incostituzionalità delle norme interessate.

³⁷ Osserva **G. CASUSCELLI**, *La problematica del convegno*, in *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di E. Vitali, G. Casuscelli, Giuffrè, Milano, 1988, p. 44, che "ineludibile principio - cardine del nuovo matrimonio civile riposa nell'effettivo realizzarsi della comunione materiale e spirituale di vita, e nel reciproco, consequenziale affidamento dei coniugi sulla stabilità del rapporto, e sulle connesse responsabilità di ordine patrimoniale".

³⁸ In materia di nullità del matrimonio civile, il codice infatti prevede (art. 126) che, proposta la domanda di nullità, "il Tribunale può, su istanza di uno dei due coniugi, ordinare la loro separazione temporanea durante il giudizio".



intatto è il profilo, appunto, di “responsabilità” patrimoniale di un coniuge dinnanzi all’“affidamento” dell’altro, se sprovvisto di risorse adeguate o della possibilità concreta di procurarsele, in ordine alla sua “aspettativa” di continuare a beneficiare di mezzi commisurati al contributo reso alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune durante l’unione matrimoniale realizzata sino a quel momento³⁹. In altre parole, il rilievo attribuito alla sola dimensione personale della convivenza, e non ai profili di responsabilità e solidarietà economica che questa determina, nei suoi indubbi elementi essenziali di garanzia del soggetto debole⁴⁰, non sembra aver portato a un’individuazione completa e corretta del principio di ordine pubblico. In assenza di un soggetto da garantire scongiurando che il suo affidamento economico in un matrimonio - rapporto pienamente instaurato sia travolto dall’applicazione degli artt. 129 e 129bis c.c., l’ostatività alla “delibazione” sembra perdere alcuni connotati di proporzionalità.

La mancanza di ogni riferimento al coniuge debole produce effetti distorti anche in relazione all’elemento temporale che caratterizza, secondo le Sezioni unite, il principio di ordine pubblico individuato. La forza ostativa riconosciuta, con eccesso di discrezionalità, alla sola convivenza “triennale” come requisito “minimo”, ancorché presuntivo, porta all’esclusione da ogni reciproca garanzia patrimoniale i coniugi che abbiano realizzato pieni ed effettivi legami familiari in un periodo inferiore a tre anni. I tal caso, infatti, la sentenza ecclesiastica sarebbe dichiarata efficace (salvo altre ragioni di ordine pubblico), dando luogo all’applicazione del regime economico sfavorevole del matrimonio putativo. Simili conclusioni contrastano con altro recente orientamento della Suprema Corte, che ritiene invece di dare garanzia, proprio nelle sue implicazioni patrimoniali, all’instaurazione di effettive unioni matrimoniali di breve durata⁴¹.

³⁹ Come noto, la legge (art. 9, secondo e terzo comma, l. 898 del 1970, e successive modifiche) prevede, a favore del titolare di un assegno periodico il diritto, se non passato a nuove nozze, di percepire la pensione di reversibilità conseguente alla morte dell’*ex* coniuge, anche in eventuale concorrenza con un coniuge superstite, e il diritto di percepire il quaranta per cento dell’indennità di fine rapporto riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio (art. 12bis della l. medesima).

⁴⁰ Sulla presenza di un principio di ordine pubblico a tutela del coniuge debole, con riferimento alla tematica in discussione, rinvio, anche per ulteriori richiami di giurisprudenza e di dottrina, a J. PASQUALI CERIOLI, *La “maggiore disponibilità”*, cit., p. 362 ss.

⁴¹ Si veda in questo senso l’interessante sentenza della prima sezione n. 7295 del 2013 (in *Foro it*, 2013, 5, I, 1464), per la quale l’assegno divorzile compete al coniuge debole (anche se in maniera ridotta) pur in presenza di un matrimonio breve, salvo che la



7 - (... segue) l'operatività "facoltativa" del limite

Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite si compone anche di due importanti corollari processuali (4.4.). In primo luogo, la convivenza coniugale, essendo connotata da una significativa "complessità fattuale"

deve qualificarsi siccome eccezione in senso stretto (*exceptio juris*) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di delibazione né rilevata d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità - dinanzi al quale, peraltro, non può neppure essere dedotta per la prima volta -, potendo invece essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha inoltre l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica d'ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva;

ciò determina

che il giudice della delibazione può disporre un'apposita istruzione probatoria, tenendo conto sia della complessità dei relativi accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità personalissimi dei coniugi, sia del dovere di osservare in ogni caso il divieto di «riesame del merito» della sentenza canonica, espressamente imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lettera b), n. 3, del Protocollo addizionale all'Accordo, fermo restando comunque il controllo del giudice di legittimità secondo le speciali disposizioni dell'Accordo e del Protocollo addizionale, i normali parametri previsti dal codice di procedura civile ed i principi di diritto elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia».

A proposito di tale secondo corollario, persuade la riconosciuta necessità di superare i circoscritti poteri istruttori della Corte d'Appello nel valutare i soli elementi di fatto emergenti dagli atti e dai documenti allegati nel giudizio canonico⁴², come previsto sin ora per accertare la

comunione materiale e spirituale tra i coniugi non si sia mai costituita per responsabilità del richiedente.

⁴² In argomento si confronti, per tutti, a N. MARCHEI, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche ed i poteri istruttori della Corte d'Appello*, in *Stato, Chiese e pluralismo*



conoscenza o la conoscibilità dell'*intentio non contrahendi* unilaterale del coniuge simulante, in presenza della quale non opera il principio ostativo della tutela della buona fede del nubente incolpevole. In effetti, il giudizio di riconoscimento degli effetti civili della sentenza ecclesiastica (insuperabile nel merito della "nullità" visto il divieto concordatario di un suo riesame) poggia su una domanda autonoma, fondata su accadimenti in linea generale estranei alle fattispecie descritte dal diritto canonico⁴³ e diversa da quella di invalidità del vincolo, e manifesta una natura di accertamento dei requisiti di legge all'uopo previsti, tra cui la non contrarietà delle disposizioni del provvedimento canonico all'ordine pubblico. Tale ultima indagine, stante l'affermato ostacolo della convivenza, richiede, opportunamente, che siano accertati tutti i compositi riscontri grazie ai quali distinguere un'effettiva unione coniugale⁴⁴ da un matrimonio semplicemente contratto.

Desta invece più di una perplessità il primo corollario enunciato. Non convince anzitutto l'impropria inversione, a carico del convenuto⁴⁵, dell'onere di dimostrare la sussistenza di un impedimento al riconoscimento civile della sentenza ecclesiastica per il tramite di un'apposita *exceptio juris*. La disciplina concordataria è chiara nel senso opposto. Invero, l'art. 8, punto 2, dell'Accordo del 1984 prevede espressamente che la "delibazione" sia pronunciata, salva l'ipotesi di ricorso congiunto, su domanda di una parte e che la Corte d'Appello da questa adita accerti, tra l'altro, che ricorrono le ulteriori condizioni richieste dalla legge italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere, tra le quali, appunto, la non contrarietà all'ordine pubblico. Sarà dunque l'attore a dover dimostrare, perché la sua domanda sia accolta, che "non sussista" il limite e non la sua controparte a eccepire che esso "sussiste"⁴⁶.

In ogni caso, l'osservazione che desta maggiori dubbi riguarda l'esclusione di poteri istruttori d'ufficio attribuiti alla Corte d'Appello al

confessionale, cit., luglio 2007.

⁴³ Senza, pertanto, che sia violato il divieto di riesame del merito coperto da esecutività della sentenza ecclesiastica, secondo E. QUADRI, *Delibazione*, cit., p. 200; in senso contrario G. MIOLI, *La convivenza*, cit., in particolare p. 34 ss.

⁴⁴ Una vera *affectio familiae* per la sentenza n. 1780 del 2012 della prima sezione.

⁴⁵ Sull'attività nel processo della parte convenuta si veda L. IANNACCONE, *Ancora sul procedimento di exequatur: rito, diritto di difesa e ordine pubblico. I controlli della Corte d'appello e il rilievo del comportamento processuale del convenuto nel giudizio di delibazione*, in *Fam. Dir.*, 13 (2006), p. 608 ss.

⁴⁶ In questo senso le osservazioni, ricche di richiami, di C. MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 287 ss.



fine di rilevare il fatto impeditivo di una instaurata convivenza “come coniugi” e, ancor più a monte, l’inoperatività del limite in caso di domanda congiunta delle parti. Le Sezioni unite riconoscono che, con la sentenza n. 18 del 1982 della Corte costituzionale e dopo la revisione concordataria, il giudizio di “delibazione” ha perso le precedenti caratteristiche di officiosità, per assumere quelle più penetranti di verifica giurisdizionale. Il collegio richiama, ancora, il proprio generale indirizzo in argomento, che ascrive la non contrarietà di un atto all’ordine pubblico a materie “indisponibili” per i privati, in quanto afferenti a sovraordinati interessi pubblici.

Ciò malgrado, e nonostante le esaustive e insistenti pagine sul rapporto tra principio supremo di laicità e tutela di ordine pubblico della sovranità dello Stato nella sfera temporale, la Cassazione ripiega su motivazioni gattopardesche⁴⁷. L’attribuita facoltà delle parti di invocare o meno la suprema e inderogabile barriera di ordine pubblico è, ancora una volta, “maggior” (*rectius*, “piena”) in materia matrimoniale concordataria rispetto ad altri settori dell’ordinamento, costituendo un’eccezione non ragionevole. La sottolineatura in motivazione di non meglio definite vicende “personalissime” del rapporto matrimoniale (che tale è solo nella sua dimensione negoziale di atto) non regge al confronto, ancora una volta, con la stessa definizione di convivenza fornita dalle Sezioni unite: il “contenitore” di una pluralità di “diritti inviolabili” e di “doveri inderogabili» dal chiaro rilievo oggettivo a difesa dei caratteri identitari e strutturali dell’ordinamento.

In questa prospettiva, il mancato riferimento nella formulazione del principio alla tutela del coniuge debole sembrerebbe acquisire – ma è forse solo un’osservazione maliziosa – una sua ragion d’essere. Difficilmente la Corte avrebbe infatti potuto giustificare tale compressione del limite in presenza di siffatta esigenza, pacificamente sottratta all’autonomia privata⁴⁸.

8 - Sintesi conclusiva

⁴⁷ N. COLAIANNI, *Delibazione*, cit., p. 2, il quale osserva che “in caso di non opposizione, non si sfugge all’impressione che si sia cambiato tutto (nella motivazione) per non cambiare (quasi) niente” .

⁴⁸ La giurisprudenza considera nulli per illiceità della causa gli accordi che prevedano la rinuncia agli assegni divorzili, oggetto di un diritto indisponibile dato il carattere precipuamente assistenziale del contributo (si veda, *ex plurimis*, Cass., sez. I, sent. 4 novembre 2010, n. 22505, in www.dejure.it).



I meriti della sentenza n. 16379 delle Sezioni unite sono numerosi. La Corte conferma la sua attenzione ai portati attuativi del principio di laicità, ricostruito con esattezza nelle relazioni con il pari principio supremo di inderogabile tutela dell'ordine pubblico a difesa della sovranità statale. La Cassazione ha correttamente attribuito il ruolo connettivo all'interno di tale dialogo di sistema al corollario essenziale della distinzione degli ordini, finalmente riconosciuto con il peso apicale suo proprio anche nell'interpretazione degli obblighi concordatari, in virtù del "pieno rispetto" imposto dall'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama. Il filo rosso della decisione è inoltre rappresentato dalla vitalità del limite di ordine pubblico, per decenni ritenuto inoperante dalla giurisprudenza, con l'eccezione della tutela della buona fede del coniuge incolpevole esposto alla simulazione nascosta dell'altro. L'esclusione di un arretramento della clausola in nome di una asserita "maggiore disponibilità" nei confronti del matrimonio canonico e delle sue nullità ha lasciato il passo a una condivisibile *lectio facilior* nell'esegesi della regola della "specificità" del diritto confessionale (questa sì) sancita dal legislatore concordatario. L'ambito dove sono stati testati questi risultati ermeneutici è quello, spinoso, dell'effettiva unione "come coniugi" quale elemento essenziale dell'ordinamento italiano, tale da far prevalere le ragioni di tutela del rapporto matrimoniale sulle nullità, imprescrittibili, del contratto - sacramento religioso. I tempi sono divenuti maturi e le Sezioni unite hanno trovato la forza di abbandonare un indirizzo privilegiario⁴⁹ imperante per molti anni. Un ulteriore elemento di interesse della pronuncia sta infine nelle fonti, anche di matrice giurisprudenziale, selezionate per dare corpo alla nozione di convivenza coniugale. La Cassazione ha elevato lo sguardo dal codice alla Costituzione e alla CEDU, nelle parti in cui tali carte fondamentali, ormai integrate nella prospettiva di migliore tutela dei diritti inviolabili (anche attraverso il dialogo dei rispettivi organi giurisdizionali di salvaguardia), ascrivono a beni giuridici da garantire i legami di coppia scaturenti sia dal matrimonio sia da diverse forme di unione. Non è quindi un paradosso se l'identità aperta e non confessionale di "vita familiare" va in soccorso al matrimonio - rapporto nel prevalere sull'atto, a differenza di quanto stabilisce la disciplina religiosa.

⁴⁹ L'aspetto è sottolineato a commento della sentenza n. 1343 del 2011 della Cassazione in prospettiva europea da **F. PROSPERI**, *La vitalità del matrimonio-rapporto quale principio di ordine pubblico italiano, la maggiore disponibilità dell'ordinamento italiano nei confronti dell'ordinamento canonico e il principio di eguaglianza nell'ordinamento europeo*, in *Giur. it.*, 2011, 10, p. 2015 ss.



Una pronuncia solo nei termini sopra esposti avrebbe avuto effetti dirompenti sugli equilibri, non esclusivamente giuridici, alla base dei vincoli concordatari tra Stato e Chiesa. Le Sezioni unite apprestano dunque alcuni discutibili accomodamenti. Primo fra tutti, viziato da un eccesso regolatore forse in ottica di guida certa per la giurisprudenza successiva (che sarà copiosa nell'adattare i principi enunciati alle innumerevoli casistiche concrete), è l'arbitrario criterio della convivenza "triennale", parametro minimo, ancorché presuntivo, di stabilità dell'unione familiare. Un principio che appare monco, per altro, del dovuto richiamo alle esigenze di tutela del coniuge economicamente debole, vero nodo della disparità di trattamento conseguente al limitato esercizio dell'azione di nullità in sede civile di fronte all'imprescrittibilità della corrispondente domanda proposta dinnanzi al giudice ecclesiastico. Infine, spicca l'acuta stonatura della facoltatività del limite di ordine pubblico, rimesso alla volontà dei ricorrenti nel proporre domanda congiunta o del convenuto (caricato di un improprio onere probatorio) nel sollevare una specifica eccezione di merito. Le Sezioni unite confermano la sussistenza di una residua, ancorché ridotta rispetto al passato, sacca di privilegio in materia matrimoniale concordataria, nella quale la barriera, che pure è posta a presidio di sovrani interessi pubblici, è rimessa alla discrezionalità delle parti. E se l'ordine pubblico è degradato a elemento disponibile, i privati, nella loro autonomia negoziale, potrebbero concordarne il prezzo di inoperatività⁵⁰.

In ogni caso, simili riserve riducono ma non escludono la carica innovativa della sentenza, non foss'altro perché l'atteso cammino di una laicità "vivente" sembra ormai davvero avviato.

⁵⁰ Sul punto N. COLAIANNI, *Delibazione*, cit., p. 20.