

**LA DURATA ULTRATRIENNALE DEL MATRIMONIO CONCORDATARIO
PUÒ IMPEDIRE LA DELIBAZIONE DI UNA SENTENZA
ECCLESIASTICA CHE NE PRONUNCI LA NULLITÀ?
RIFLESSIONI SU CASSAZIONE, SS.UU, N. 16379/2014**

di

Costantino-M. Fabris

(Facoltà di Diritto Canonico "San Pio X" – Venezia)

Abstract

The essay explain the logic background of the recent decisions of the italian Supreme Court about marriage and his duration in front of ecclesiastical sentence; the Author presents some critical consideration about the public order as limit to introduction of the judgments canonical in civil order.

Sommario

1. Il thema decidendum. – **2.** Iter logico della decisione delle Sezioni Unite. – **2.1.** *Quadro normativo di riferimento.* – **2.2.** *Distinzione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto.* – **2.3.** *La convivenza come elemento essenziale del matrimonio-rapporto.* – **2.4.** *La stabilità della convivenza coniugale quale motivo ostativo alla delibabilità della sentenza ecclesiastica di nullità* – **2.5.** *L'ordine pubblico quale limite alla delibabilità delle sentenze canoniche.* – **2.6.** *Soluzione delle ulteriori questioni sottoposte alla Corte.* – **3.** Brevi Considerazioni critiche conclusive.

Con due sentenze successive rese in data 17 luglio 2014, la Suprema Corte di Cassazione, a Sezione Unite, ha recentemente ritenuto di dover intervenire per indicare nuovi criteri di delibabilità delle sentenze di nullità matrimoniale rese dai Tribunali Ecclesiastici italiani¹.

¹ Si tratta delle sentenze di Cass. Civ., Sez. Unite nn. 16379 e 16380, entrambe del 17 luglio 2014 (ma decise nella Camera di Consiglio del 3 dicembre 2013). Il testo è rinvenibile in: www.olir.it. La prima

Con la entrata in vigore in Italia del Concordato lateranense nel 1929, che riconosceva il matrimonio celebrato nella forma canonica², è stata introdotta, per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico, la possibilità di attribuire efficacia alle sentenze di nullità matrimoniale rese dai tribunali ecclesiastici prevedendo apposita riserva di giurisdizione in capo a detti tribunali³. In tale rinnovato quadro normativo si poneva per la prima volta il problema del procedimento necessario per far ottenere efficacia civile alle sentenze pronunciate in un ordinamento estraneo a quello statale.

Inizialmente si trattò di un mero controllo formale da parte della Corte d'Appello territorialmente competente, la quale procedeva d'ufficio dopo aver ricevuto i provvedimenti trasmessi dalla Segnatura Apostolica riguardanti giudizi ecclesiastici aventi ad oggetto matrimoni canonici trascritti allo stato civile. Unico compito del giudice statale era quello di verificare la veridicità di tali provvedimenti e dichiararne la loro efficacia civile, senza entrare in alcun modo nel merito di essi.

Fino agli anni '70 la giurisdizione dei giudici statali non è intervenuta in modo

delle due sentenze citate, in particolare, ha avuto ad oggetto procedimento di delibazione introdotto dinanzi alla Corte d'Appello di Venezia, deciso con sentenza n. 58/2011 di detta Corte. I primi commenti al pronunciamento che ci occupa si sono avuti sulla stampa: G. SANTAMARIA, «Con tre anni di convivenza per lo Stato nozze valide» (intervista a P. Moneta), <http://www.avvenire.it/Cronaca/Pagine/con-3-anni-di-convivenza-nozze-valide.aspx>; G. DALLA TORRE, «Qualche errore "supremo"», <http://www.avvenire.it/Commenti/Pagine/qualche-errore-supremo.aspx>; V. DALOLSO, «Matrimoni nulli, ignorato ordinamento canonico» (intervista a C. Mirabelli), in <http://www.avvenire.it/Cronaca/Pagine/intervista-mirabelli-su-nullita-matrimonio.aspx>; V. SCHIAVAZZI, «Nozze e Sacra Rota alt all'annullamento facile» (intervista a I. Zuanazzi), <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2014/07/18/nozze-e-sacra-rot-alt-della-cassazione-allannullamento-facile21.html?ref=search>; B. FRIGERIO, «Perché la sentenza della Cassazione che ignora la nullità del matrimonio sancita dalla Chiesa è "funzionale alla ridefinizione della famiglia"» (intervista a G. Cerrelli), <http://www.tempi.it/perche-la-sentenza-della-cassazione-che-ignora-la-nullita-del-matrimonio-sancita-dalla-chiesa-e-funzionale-alla-ridefinizione-della-famiglia#.U99bmZXIrIU>; A. TORNIELLI, «Sul matrimonio la Cassazione modifica i patti tra Chiesa e Stato», (intervista a G. Sciacca) <http://vaticaninsider.lastampa.it/inchieste-ed-interviste/dettaglio-articolo/articolo/sciacca-matrimonio-marriage-35897/>.

² Si trattava dell'art. 34, comma 1, del Concordato 11 febbraio 1929 tra la Santa Sede e l'Italia, reso esecutivo con L. 27 maggio 1929 n. 810, il quale recitava: «Lo Stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili».

³ Con la previsione di cui all'art. 34, comma 4, del Concordato, il quale disponeva che: «Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa del matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici»; in base a tale riserva i giudizi riguardanti la validità dei matrimoni ecclesiastici non potevano in alcun modo essere trattati dai tribunali civili dello Stato, con la conseguente necessità di prevedere apposite modalità di riconoscimento delle pronunce ecclesiastiche nell'ordinamento italiano.

particolarmente incisivo sui pronunciamenti ecclesiastici, sostanzialmente riconoscendo pacificamente la riserva di giurisdizione sancita dal Concordato.

Tuttavia, ancora vigente il Concordato del 1929, intervenne la sentenza n. 18/1982 della Corte Costituzionale, la quale anticipò le statuizioni dell'Accordo di Villa Madama del 1984⁴, ove all'art. 8 ed al punto 4 del Protocollo addizionale, si prevedeva la possibilità di effettuare alcuni accertamenti da parte della Corte d'Appello sui pronunciamenti resi dai tribunali ecclesiastici, pur tenendo conto delle specificità dell'ordinamento canonico. All'epoca i citati controlli erano i medesimi che si rendevano necessari per il riconoscimento in Italia delle sentenze straniere.

A seguito di tale modifica di natura pattizia numerosi sono stati i pronunciamenti delle corti italiane che hanno avuto ad oggetto svariati aspetti riguardanti i giudizi canonici di nullità; tale giurisprudenza ha conosciuto un notevole incremento negli ultimi anni, con pronunciamenti spesso assai controversi⁵.

In particolare, per quanto qui specificatamente interessa, numerosi sono stati, nel corso degli ultimi decenni, i pronunciamenti delle corti italiane aventi ad oggetto la durata della convivenza matrimoniale e la possibilità che la sua durata, protrattasi nel tempo, potesse condizionare il giudizio di delibazione.

In questo ambito intervengono ora le sentenza che ci accingiamo a commentare che, in quanto variano in modo sostanziale la precedente linea giurisprudenziale, sollevano numerose perplessità⁶, specialmente dal punto di vista di quella che

⁴ Sottoscritto tra Italia e S. Sede in data 18 febbraio 1984 e successivamente recepito dall'Italia con L. 25 marzo 1985 n. 121. Fra i numerosissimi contributi pubblicati negli anni successivi alla entrata in vigore dell'Accordo, aventi ad oggetto tematiche matrimoniali, segnalo per brevità: R. COPPOLA, ed., *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Milano 1987; S. BORDONALI – A. PALAZZO, ed., *Concordato e legge matrimoniale*, Napoli 1990.

⁵ Su tale abbondantissima produzione giurisprudenziale, si possono vedere, tra gli altri i più recenti contributi di: M. CANONICO, «La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità: problemi attuali e prospettive future», in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Città del Vaticano 2008, 43-72; G. COMOTTI, «La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nella recente giurisprudenza di legittimità», *Ephemerides Iuris Canonici* 50 (2010) 313-331; C. CARDIA, «Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti», in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, ed. G. Dalla Torre – C. Gullo – G. Boni, Città del Vaticano 2012, 179-198; L. LACROCE – M. MADONNA, «Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione», *Il Diritto Ecclesiastico* (2012) 753-825; G. MIOLI, «La convivenza matrimoniale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 30 (2012); G. DALLA TORRE, «“Specificità dell'ordinamento canonico” e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 34 (2013).

⁶ Stante anche la diversità delle fattispecie oggetto delle due citate sentenze, ci limitiamo in questa sede a commentare la sola sentenza n. 16379/2014, pur ribadendo che trattasi sostanzialmente di

dovrebbe essere una coerente teoria generale dell'ordinamento.

1. Il *thema decidendum*

Con atto di citazione del 29 gennaio 2010 venne introdotto regolare giudizio per la delibazione, dinanzi alla Corte d'Appello di Venezia, di sentenza di nullità pronunciata dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto, confermata in appello e resa esecutiva dal Tribunale della Segnatura Apostolica. Il giudizio canonico aveva ad oggetto la esclusione della indissolubilità del vincolo da parte dell'attrice (F.F.), che dunque promuoveva anche il giudizio dinanzi alla Corte civile territorialmente competente, per ottenere il riconoscimento della sentenza canonica nell'ordinamento italiano.

Nel giudizio dinanzi alla Corte d'Appello, si oppose il convenuto (T.D.), deducendo la circostanza che l'accertata esclusione della indissolubilità da parte della di lui moglie non gli era mai stata resa nota. La Corte d'Appello adita, con sentenza dell'11 gennaio 2011, dichiarò l'efficacia nella Repubblica Italiana della nullità della sentenza canonica. Motivi dell'accoglimento furono che:

- a) tale sentenza canonica non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico interno, in quanto l'esclusione dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale da parte della F. era stata «manifestata secondo i giudici ecclesiastici, anche a terzi [...] perciò ragionevolmente conosciuta anche dal convenuto, attesa l'abitudine della esternazione da parte dell'attrice anche fuori dal contesto familiare»;
- b) questa conclusione di merito, circa l'affermata conoscenza da parte del T. della esclusione, da parte della moglie, dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale, è conforme all'orientamento della Corte di cassazione sull'ammissibilità della delibazione nei casi in cui l'esclusione unilaterale di uno dei bona matrimonii sia conosciuta, o conoscibile secondo l'ordinaria diligenza, da parte dell'altro coniuge (vengono richiamate le sentenze nn. 1822 del 2005 e 6128 del 1985)⁷.

Impugnata la decisione della Corte territoriale da parte del T., il ricorso è stato assegnato alla Prima Sezione della Corte di Cassazione, la quale, con ordinanza

pronunciamenti identici nella parte motiva.

⁷ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 1. svolgimento.

interlocutoria n. 712/2013 del 14 gennaio 2013, ha stabilito di rimettere gli atti al Primo Presidente per la eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite⁸. Tale rimessione è stata ritenuta necessaria in relazione al primo motivo, con il quale il ricorrente ha dedotto la contrarietà all'ordine pubblico interno degli effetti della predetta sentenza canonica, ciò in ragione del rilievo che la convivenza matrimoniale aveva avuto una durata di molti anni successivamente alla celebrazione del matrimonio ed era stata accompagnata dalla nascita di una figlia, e che una convivenza siffatta integra un principio di ordine pubblico ostativo alla delibazione, secondo l'orientamento espresso dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 1343 del 2011⁹.

La Prima Sezione della Corte rilevava quindi un contrasto giurisprudenziale, relativamente alla durata del matrimonio, quale possibile motivo ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, nel caso di prolungata convivenza tra i coniugi, successiva alla celebrazione del matrimonio stesso.

Il contrasto, in particolare, riguarderebbe da un lato la sentenza n. 1343/2011, citata dallo stesso ricorrente (T.)¹⁰, e le sentenze nn. 8926/2012, 10796/2006, 4387/2000, 2002/1997, 6552/1990, 4166/1989 e 4700/1988 (Sez. Unite) dall'altro¹¹. Contrasto, dunque, che sorgerebbe tra un consolidato e costante orientamento

⁸ Il testo della ordinanza di rimessione è rinvenibile in *Nuova giurisprudenza Civile Commentata* 4 (2013) 368-371, con nota di commento di E. QUADRI, «Convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: aspettando le sezioni unite», 371-373.

⁹ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3. svolgimento.

¹⁰ La sentenza n. 1343/2011, invocata a sostegno delle sue tesi dal ricorrente T., come peraltro ricordato dalla stessa Corte nella ordinanza di rimessione al Primo Presidente, faceva riferimento alla nozione di ordine pubblico individuata nella precedente sentenza n. 19809/2008, Sez. Unite, la quale, pur riconoscendo valore ostativo alla perdurante convivenza matrimoniale tra i coniugi, concludeva per l'irrelevanza nel giudizio di legittimità di tale convivenza quale causa ostativa alla delibazione, dal momento che la relativa eccezione non era stata esaminata e prospettata in sede di merito. In quel caso le Sez. Unite ribadirono che la incompatibilità con l'ordine pubblico italiano, atto ad impedire l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche, era riferibile alle sole incompatibilità qualificabili come *assolute* e non anche a quelle relative. Tuttavia, in detta sentenza a Sez. Unite, la Corte qualificava come viziate da incompatibilità assoluta le pronunce di nullità intervenute dopo molti anni di convivenza o coabitazione dei coniugi, rinvenendo così nell'art. 123, comma 2, c.c., un ostacolo alla delibabilità dei pronunciamenti ecclesiastici di nullità.

Nella parte motiva le Sez. Unite, 16379/2014 (3. motivazioni) indicano anche le sentenze nn. 1780 e 9844 del 2012, quali aderenti all'orientamento della sentenza n. 1343/2011.

¹¹ Cf. Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3. svolgimento.

giurisprudenziale da un lato, ed una sola ed isolata sentenza dall'altro¹². La Corte, peraltro, nell'individuare tale contrasto giurisprudenziale, evidenziava il fatto che esso si era comunque prodotto in un momento successivo a quello in cui era stato introdotto il giudizio di merito dinanzi alla Corte d'Appello di Venezia¹³.

Nella ordinanza di rimessione la Prima Sezione concludeva chiedendo la composizione del contrasto individuato, alla luce del seguente ordine logico:

1. se la protrazione ultrannuale della convivenza rappresenti condizione integrante violazione dell'ordine pubblico interno e per l'effetto sia ostativa alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal giudice ecclesiastico, ed in presenza di quali vizi del matrimonio-atto operi, in tesi, tale preclusione. In questa cornice, in particolare, se il limite dell'ordine pubblico si riferisca alla convivenza da intendersi quale coabitazione materiale, cui fanno riferimento gli artt. 120 e 122 c.c., in caso di vizi del consenso, ovvero sia «significativa di un'instaurata affectio familiae, nel naturale rispetto dei diritti ed obblighi reciproci, per l'appunto, come tra (veri) coniugi (art. 143 c.c.), tale da dimostrare l'instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato nonostante il vizio genetico del matrimonio-atto» (Cass. n. 1780/2012), dovendo in tal senso intendersi la locuzione "abbiano convissuto come coniugi" di cui all'art. 123 c.c., comma 2, in caso di simulazione. E, in logica consecuzione: 2. se, in caso affermativo, il contrasto tra l'indicata condizione e l'ordine pubblico interno sia verificabile d'ufficio dalla Corte d'appello, versandosi in un caso d'impedimento assoluto alla riconoscibilità della sentenza ecclesiastica [...], dal momento che l'ordine pubblico esprime valori di natura indeclinabile ed è per l'effetto indisponibile, ovvero sia rilevabile solo su eccezione della parte che si oppone alla delibazione; 3. se, ammessa la rilevabilità d'ufficio, rientri nei poteri della Corte d'appello, la cui indagine è astretta entro il limite del compendio istruttorio formatosi nel giudizio ecclesiastico, disporre l'acquisizione di ulteriori elementi di verifica; 4. se l'incompatibilità in discorso, laddove si ritenga rilevabile d'ufficio, sia

¹² Rileva criticamente tale circostanza, nel suo recente commento alla medesima sentenza, anche: N. COLAIANNI, «Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 26 (2014), 13.

¹³ Testualmente si legge: «La tematica introdotta dalle riferite opposte tesi difensive, non ancora contrastanti all'epoca della decisione assunta dalla Corte d'appello di Venezia, [...] registra il riferito contrasto tra l'enunciato invocato dal ricorrente, espresso con la sentenza n. 1343/2011, ed il successivo recente arresto n. 8926 del 2012, evocato dalla controparte, palesemente espressivi di antitetica opzione esegetica», Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3. svolgimento.

riscontrabile anche dalla Corte di Cassazione se emerge dagli atti [...] e sia dunque scrutinabile senza necessità d'ulteriore istruttoria¹⁴.

Il ricorso veniva quindi assegnato alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374 c.p.c.

2. *Iter* logico della decisione delle Sezioni Unite

2.1 *Quadro normativo di riferimento*

Nell'affrontare e motivare la decisione, le Sezioni Unite, partono anzitutto da una questione preliminare: il quadro normativo di riferimento ai fini della decisione. Viene negata l'applicabilità, alle sentenze pronunciate dai tribunali ecclesiastici, della L. 31 maggio 1995 n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), con conseguente reviviscenza degli artt. 796 e 797¹⁵ c.p.c., menzionati dalla L. 121/1985¹⁶.

In conseguenza di ciò si ribadisce che, in linea con la consolidata giurisprudenza, la

¹⁴ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3. svolgimento.

¹⁵ In particolare l'art. 797 c.p.c. prevede che: «La corte d'appello dichiara con sentenza l'efficacia nella Repubblica della sentenza straniera quando accerta:

1) che il giudice dello Stato nel quale la sentenza è stata pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale vigenti nell'ordinamento italiano; 2) che la citazione è stata notificata in conformità alla legge del luogo dove si è svolto il giudizio ed è stato in essa assegnato un congruo termine a comparire; 3) che le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo o la contumacia è stata accertata e dichiarata validamente in conformità della stessa legge; 4) che la sentenza è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; 5) che essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano; 6) che non è pendente davanti ad un giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, istituito prima del passaggio in giudicato della sentenza straniera; 7) che la sentenza non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano. Ai fini dell'attuazione il titolo è costituito dalla sentenza straniera e da quella della corte d'appello che ne dichiara l'efficacia».

¹⁶ L'applicabilità della L. 218/1995 alle sentenze dei Tribunali Ecclesiastici, era già stata esclusa dalle note sentenze Cass. civ. n. 8764/2003 (per inidoneità di una fonte ordinaria a modificare norme di origine pattizia quali sono quelle concordatarie) e Cass. civ. n. 17595/2003 (in quanto l'art. 2 della L. 218/1995, espressamente sancisce che tale legge non pregiudica l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, quale è l'Accordo di Villa Madama del 1984). Come anche dall'art. 63.3 del Regolamento CE nn. 2201/2003 (relativo alla esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale) e dal D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396, art. 63, c.2, lett. g-h. Abbondantissima la produzione dottrinale sul tema; si vedano, tra gli altri: M. CANONICO, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Napoli 1996; L. LACROCE, «La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e l'efficacia delle sentenze dei tribunali ecclesiastici», *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 677-688; F. FINOCCHIARO, «La legge n. 218 del 1995 e l'esecuzione delle sentenze straniere ed ecclesiastiche sul matrimonio (Della confusione delle idee e delle lingue)», *Il Diritto Ecclesiastico* 1 (2000) 615-619.

dichiarazione di efficacia dei pronunciamenti di nullità matrimoniale trova il proprio riferimento normativo nell'art. 8 dell'Accordo di Villa Madama¹⁷.

Si fa poi esplicito riferimento alla Sentenza n. 18/1982 della Corte cost., in base alla quale la Corte d'Appello adita per il giudizio di delibazione, ha il diritto di accertare se nel procedimento canonico sia stato assicurato il contraddittorio tra le parti e se la sentenza canonica di nullità non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico interno¹⁸.

Ed ancora alla Sentenza n. 203/1989 Corte cost., che aveva stabilito che il principio di laicità rintrava tra i principi supremi dell'ordinamento statale¹⁹.

2.2 *Distinzione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto*

Nell'individuare le ragioni del contrasto giurisprudenziale esistente la Corte, rifacendosi a pronunciamenti precedenti, ribadisce la distinzione giuridica esistente tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, sottolineando come la *convivenza tra coniugi* o *come coniugi* (di cui all'art. 123, comma 2, c.c.), non solo sia da ricondurre

¹⁷ L'art. 8.2 recita, infatti: « [...] 2. Le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello competente, quando questa accerti: a) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo; b) che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano; c) che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere. [...] ». Sulle problematichità da subito sollevate da tale articolo, con riferimento alla riserva di giurisdizione da parte dei tribunali ecclesiastici, si veda la sintesi di S. GHERRO, *Lezioni di diritto ecclesiastico. I. Nozioni storiche e parte generale*, Padova 2005, 180-182.

¹⁸ Come noto la Sentenza 18/1982 Corte cost. dichiarò, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, L. 27 maggio 1929 n. 810, nonché dell'art. 17, comma 2°, L. 27 maggio 1929 n. 847, che limitavano i poteri della Corte d'Appello nel procedimento di delibazione in ordine alla indagine sul merito del procedimento canonico, e che non erano più in linea con il nuovo dettato costituzionale. Sulle pronunce della Corte costituzionale in materia matrimoniale fino al finire degli anni '80 si veda: T. MARTINES, «“Profili costituzionali e pronunce della Corte Costituzionale” nella materia matrimoniale concordataria», in *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, ed. E. Vitali – G. Casuscelli, Milano 1988, 53 ss. Circa il dibattito, sopito a seguito della citata sentenza, circa la riserva di giurisdizione ecclesiastica, si veda: P. LILLO, *Matrimonio concordatario e sovranità dello Stato*, Roma 1999, 65 ss.

¹⁹ Per un commento a tale sentenza si veda, tra gli altri: G. DALLA TORRE, «Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile», in ID., *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma 1992, 35-72. Sul principio di laicità in rapporto agli aspetti matrimoniali, si veda: L. MUSSELLI, «Regime matrimoniale concordatario e principio di laicità dello Stato», in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Città del Vaticano 2008, 19-25.

senza dubbio al matrimonio-rapporto, ma anche che tale collegamento (tra convivenza e matrimonio-rapporto) abbia «un nitido e solido fondamento nella Costituzione, nelle Carte Europee dei diritti e nella legislazione italiana. Fondamento che, peraltro, ha radici in dati di immediata esperienza umana e giuridica universale»²⁰.

Secondo le Sezioni Unite, contrariamente alla giurisprudenza sino ad oggi maggioritaria, tale distinzione sarebbe ravvisabile anzitutto nelle *dichiarazioni di portata universale*, laddove si prevede la tutela della eguaglianza giuridica tra coniugi con riferimento al matrimonio quale atto giuridico personale ed anche come vincolo inteso nel suo svolgimento, e dunque nel concreto manifestarsi della intenzione matrimoniale e nello sviluppo di tale atto in rapporto²¹.

Sempre a detta dei giudici di legittimità, pure la nostra Costituzione «distingue nitidamente» il matrimonio-atto dal matrimonio-rapporto: il primo, essendo ravvisabile nell'enunciato di cui all'art. 29, comma 1, Cost. che riconosce i diritti della famiglia «fondata sul matrimonio»; il secondo negli enunciati di cui agli artt. 29, comma 1, Cost. (che in questo caso riconosce la famiglia come «società naturale»); 29, comma 2, (matrimonio «ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi»); 30, comma 1, e 31, comma 2. Distinzione che, anche alla luce dell'analisi operata dalla Corte, non pare poi così nitida.

Ed ancora, una tale distinzione «emerge in modo chiarissimo» anche da una serie di altre disposizioni legislative, tanto codicili che ordinarie²². La Corte, non si è soffermata, peraltro, *sui dati di immediata esperienza umana e giuridica universale*, che farebbero emergere queste due distinte dimensioni del matrimonio, forse perché sarebbe stato certamente molto problematico far emergere tali dati.

La Corte, da tale analisi, trae invece la seguente considerazione:

Questo quadro normativo di base mostra in modo molto chiaro non soltanto che la distinzione tra “matrimonio-atto” e “matrimonio-rapporto” – diversamente da

²⁰ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3.5 motivazioni.

²¹ La Corte fa esplicito riferimento ai seguenti documenti, di varia origine e natura, tutti convertiti con apposite leggi nel nostro ordinamento: *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, del 10 dicembre 1948; *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, del 4 novembre 1950; *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, del 16 dicembre 1966; *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, concernente l'estensione della lista dei diritti civili e politici*, del 22 novembre 1984.

²² Per la dimensione del matrimonio come atto, la Corte richiama l'art. 143 c.c.; per ciò che attiene invece al matrimonio-rapporto, si citano gli artt. 144 e 147 c.c.

quanto ritenuto dall'orientamento espresso con la citata sentenza delle Sezioni Unite n. 4700 del 1988 e dalle successive sentenze che l'hanno ribadito – ha nitido e solido fondamento costituzionale e legislativo, ma anche che la relazione tra il matrimonio come “atto” ed il matrimonio come “rapporto” deve porsi in termini non già di “prevalenza” [...] cioè di pretesa superiorità assiologia, dell'uno rispetto all'altro (che sembra alludere in qualche modo alla natura “sacramentale” del matrimonio cattolico), bensì di distinzione appunto: nel senso, cioè, che questi due aspetti, o dimensioni, dell'istituto giuridico “matrimonio” hanno ragioni, disciplina e tutela distinte [...] e devono, quindi, essere distintamente considerati, anche – ed è ciò che rileva in questa sede – per l'individuazione dei principi e delle regole fondamentali che, connotando nell'essenziale ciascuno di essi, sono astrattamente idonei ad integrare norme di ordine pubblico interno che, come tali, possono essere ostative anche della dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario²³.

2.3 La convivenza come elemento essenziale del matrimonio-rapporto

La Corte si sofferma, quindi, sulla rilevanza della *convivenza dei coniugi* o *come coniugi* quale elemento fondante il matrimonio-rapporto, evidenziando come essa «connota il rapporto matrimoniale in modo determinante»²⁴. Tuttavia, è la stessa Corte ad avvertire che il significato di tale termine non è univocamente inteso dalle disposizioni codiciali, le quali a volte danno rilievo alla *coabitazione*, altre alla convivenza vera e propria. La Corte afferma che, per individuare il corretto significato delle locuzioni *convivenza dei* o *come coniugi*, si dovrà preferire il termine *convivenza*, rispetto a quello di *coabitazione*; tale preferenza è motivata dalla «sua indiscutibile, maggiore comprensività semantica», anche perché, il termine convivenza, è stato più volte utilizzato non soltanto dal Giudice delle leggi, ma pure dalla Carta EDU e dalla c.d. Carta di Nizza²⁵ (nonché dalle successive

²³ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3.5 motivazioni.

²⁴ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3.6 motivazioni.

²⁵ In particolare l'art. 8, paragrafo 1, specifica che: «Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare...», letteralmente ripreso dall'art. 7 della Carta di Nizza; le quali, in realtà, non utilizzano né il termine convivenza, né quello di coabitazione, bensì il più estensivo concetto di *vita privata e familiare*. La Cassazione, peraltro, non fa invece riferimento all'art. 12 della CEDU, specificatamente dedicato al diritto al matrimonio, il quale sancisce che: «A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto» (la sottolineatura è nostra).

interpretazioni giurisprudenziali sul punto). Tali documenti ed i pronunciamenti su di essi fondati, individuano nella convivenza la caratteristica fondamentale della vita familiare, quali che siano le forme giuridiche in cui essa abbia in concreto a svolgersi. La coabitazione, insomma, sarebbe solamente una conseguenza logica, ma non indispensabile, di un rapporto di convivenza. Alla luce dell'analisi della giurisprudenza della Corte EDU, la Cassazione arriva a concludere che la "convivenza" – e, dunque, non la sola e 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 [convivenza] 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 c.p.c., comma 1, n. 7²⁶.

In questo passaggio emerge con chiarezza la equiparazione, pressoché totale – ma esorbitante dal dettato di cui alla lettera dell'art. 29 Cost. –, della convivenza al matrimonio, sulla base dell'idea, manifestata dalla Corte, che la fondamentale differenza esistente tra convivenza e matrimonio consisterebbe nella circostanza che solo al secondo farebbero riferimento le prescrizioni, più sopra ricordate, relative al "matrimonio-atto"; tuttavia esse riguarderebbero esclusivamente aspetti per così dire formali del rapporto. A questo punto la Corte è costretta, per non superare il dettato normativo, a porre una ulteriore specificazione, ovvero a delineare le specifiche caratteristiche della *convivenza coniugale*, per distinguerla dalla convivenza *tout court*; anche perché, in difetto, sarebbe stato ben difficile applicare il precedente ragionamento alla concreta fattispecie oggetto della pronuncia della Corte d'Appello,

²⁶ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3.6 motivazioni.

che aveva pur sempre ad oggetto un vincolo matrimoniale concordatario, sebbene dichiarato nullo dal Tribunale ecclesiastico.

Ecco che le ulteriori e specifiche caratteristiche della fattispecie convivenza coniugale, sarebbero da un lato l'*esteriorità* e, dall'altro, la *stabilità*. Ma, lo diciamo subito, tale specificazione non appare convincente: esiste una forma di convivenza, che sia di altra natura rispetto alla convivenza matrimoniale, che non possieda la caratteristica della *esteriorità*? E, ammesso e non concesso, che a tale domanda si risponda in modo affermativo, quali le differenze sul piano giuridico²⁷?

2.4 La stabilità della convivenza coniugale quale motivo ostativo alla delibabilità della sentenza ecclesiastica di nullità.

Veniamo quindi alla *stabilità*, ovvero alla seconda delle caratteristiche che, a dire della Corte, dovrebbe rilevare quale fondamentale caratteristica della convivenza coniugale. La Corte nell'affermare che non esiste una norma che stabilisca in concreto il limite temporale della stabilità della convivenza coniugale, ritiene indispensabile individuare, secondo diritto e ragionevolezza, il periodo di tempo dalla celebrazione del matrimonio, trascorso il quale dalla convivenza coniugale con dette caratteristiche può legittimamente inferirsi anche una piena ed effettiva "accettazione del rapporto matrimoniale", tale da implicare anche la sopravvenuta irrilevanza giuridica dei vizi genetici eventualmente inficianti l'"atto" di matrimonio, che si considerano perciò "sanati" dall'accettazione del rapporto²⁸.

²⁷ Circa il valore dell'espressione *convivenza*, rilevava Lo Castro: «è anche vero che non vi sono nel nostro ordinamento elementi per distinguere la convivenza dei coniugi, da una convivenza diversa da quella coniugale; non v'è elemento, come l'*honor matrimonii*, che nel diritto romano consentiva di distinguere rapporto da rapporto. La convivenza esprime una relazione ambivalente nel suo significato, di natura coniugale o non coniugale, secondo la volontà che sta alla sua origine, e che, nel caso del matrimonio, dev'essere manifestata in maniera idonea», G. LO CASTRO, «L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali», in ID., *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992, 41-87, ivi 64-65. Si è interrogato sulla crisi della famiglia intesa in senso "tradizionale" e sulle evoluzioni della stessa verso altre forme giuridiche: R. VOLPI, *La fine della famiglia. La rivoluzione di cui non ci siamo accorti*, Milano 2007. Interessante appare pure il raffronto contenuto in: G. F. ZANETTI – M. SESTA, «La coppia di fatto tra morale e diritto. Opinioni a confronto», *Famiglia* 4 (2004) 659 ss. Sul piano giurisprudenziale si veda pure: Corte cost., sentenza n. 8/1996, nella quale si critica la possibilità di fondare unioni non matrimoniali sulla base di discipline di tipo presuntivo, magari stabilendo il sorgere di un tale tipo di unione sulla base del protrarsi nel tempo di un rapporto di convivenza; a detta del giudice delle leggi, ciò comporterebbe in concreto «una violazione dei principi di libera determinazione delle parti», in ordine alla scelta della regolamentazione giuridica del rapporto relazionale con un'altra persona.

²⁸ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3.7.2 motivazioni.

La Corte ritiene dunque di individuare la “ragionevole” durata della convivenza coniugale, prendendo a riferimento alcune norme del codice civile che sanciscono, tra l'altro, i termini di decadenza delle azioni di annullamento del matrimonio. Tali norme sarebbero, anzitutto, gli artt. 119, 120 e 122 c.c. che prevedono la possibilità di impugnativa del matrimonio nei casi di interdizione, incapacità di intendere o di volere, violenza o errore. In tali fattispecie, infatti, la proponibilità dell'azione atta ad ottenere l'annullamento del vincolo matrimoniale validamente contratto ma viziato, decade se vi sia stata «coabitazione per un anno», a partire dal momento in cui il vizio è venuto a conoscenza dell'altra parte.

La Corte cade anzitutto in contraddizione con sé stessa: da un lato afferma che l'espressione *coabitazione* è ritenuta di discutibile «comprensività semantica»²⁹; dall'altro pone alla base della decisione che deve dirimere il contrasto giurisprudenziale delle norme, quali quelle citate, che fissano un criterio temporale di decadenza da un'azione a partire proprio dalla durata della coabitazione, intesa come situazione di fatto che difficilmente si presta ad essere temporalmente individuata.

Il motivo della scelta pare dettato dalla necessità di dare fondamento giuridico alla decisione: si tratta delle uniche norme relative alla nullità del matrimonio che fissano un termine di decadenza; poco conta, quindi, nell'ottica della Corte, se le espressioni semantiche utilizzate da dette disposizioni siano di scarsa *comprensività*.

Anche se, a ben guardare, ci sembra che gli articoli citati non presentino alcun problema circa la interpretazione del termine coabitazione, mentre invece sono state ritenute discutibili e modificabili proprio in riferimento al termine preclusivo della azione³⁰ che, in quanto termini processuali, ben si prestano ad essere modificati dal legislatore.

La Corte, poi, si sofferma in modo particolare sui termini, fissati dall'art. 123 c.c., per la proposizione dell'azione di nullità del matrimonio in caso di simulazione del matrimonio da parte dei coniugi. In questo caso «L'azione 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

²⁹ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3.6 motivazioni.

³⁰ La stessa Corte ricorda come i termini di decadenza per la proponibilità delle azioni di nullità del matrimonio, siano stati oggetto di modifica nel tempo, con ciò avvalorando proprio quanto andiamo affermando, ovvero che il criterio temporale è soggetto a possibili variazioni ed appare, pertanto, difficile ancorare un principio di diritto a tale criterio. Si vedano gli artt. 106, 109, 110, 112, c.c. del 1865 ed art. 122 c.c. ante riforma del 1975.

medesima» (art. 123, comma 2, c.c.). La disposizione normativa, introdotta con la novella della L. 19 maggio 1975 n. 151, è stata criticata da autorevole dottrina, la quale ha ritenuto contraddittorio far dipendere dal decorrere del tempo una presunzione di validità della volontà dei coniugi di convalidare il matrimonio contratto in modo simulato³¹.

La Corte ritiene di dover determinare la «ragionevole durata della convivenza coniugale, decorrente dalla data di celebrazione del matrimonio, idonea a far legittimamente presumere la raggiunta stabilità del rapporto matrimoniale»³². Trattasi, questa, di scelta quanto meno azzardata, dal momento che il legislatore, proprio per le ipotesi di simulazione, ha ritenuto di non dover fissare un limite temporale univoco, stante la difficoltà di provare l'accordo simulatorio, accordo che, d'altra parte, si pone in contrasto con la stessa scelta matrimoniale (specialmente nel caso in cui la volontà simulatoria sia stata assoluta) e che dunque sarebbe incompatibile con la prosecuzione del rapporto matrimoniale simulato dalle parti che non volevano, in realtà, dar vita ad alcuna forma di rapporto³³.

³¹ Cf. F. FINOCCHIARO, «L'idea di matrimonio dopo la riforma del diritto di famiglia», in *Studi in onore di E.T. Liebman*, vol. IV, Milano 1979, 3009-3039, in partic. sul punto 3030; P. RESCIGNO, «I "tipi" di matrimonio e la libertà del cittadino», in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*. Atti del Convegno di Verona, 14-15 giugno 1985, Padova 1986, 57-73, in partic. sul punto 67. È stato anche rilevato come l'art. in esame non tratti in realtà della simulazione, bensì dell'annullabilità dell'atto (perciò sanabile con il decorso di un anno dalla celebrazione), rimanendo, pertanto, il problema della nullità nel caso di simulazione assoluta: F. FINOCCHIARO, «Matrimonio. Tomo II. Art. 84-158», in *Commentario del Codice Civile. Libro primo: Persone e famiglia art. 84-158*, ed. Scialoja – Branca – F. Galgano, Bologna 1993, 166-175; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 1994³⁵, 259-260, nt. 6. Per una lettura critica dell'art. in esame si veda pure: V. PIETROBON, «Art. 123», in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia. Tomo Primo. Parte Prima (Artt. 1-89)*, ed. L. Carraro – G. Oppo – A. Trabucchi, Padova 1977, 172-177.

³² Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3.7.3 motivazioni.

³³ Sempre Lo Castro ha rilevato l'assurdità della disposizione normativa di cui all'art. 123 c.c. «Se, in siffatta ipotesi, il matrimonio sorgesse sempre (come sorge) per la convivenza delle parti, indipendentemente ed anche contro la loro originaria volontà, tanto che non solo non è richiesta "un'indagine specifica sulla volontà di mantenere in vita il rapporto", ma addirittura appare esclusa dal sistema "la possibilità di dimostrare una volontà contraria al fatto obiettivo", potremmo dire che le uniche persone in Italia cui sia proibito di convivere, se non vogliono conferire rilievo matrimoniale a tale rapporto, siano coloro che non hanno voluto il matrimonio simulando il consenso», G. LO CASTRO, «L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali», 65-67, le citazioni interne sono tratte da P. RESCIGNO, «I "tipi" di matrimonio e la libertà del cittadino», 67. Dal punto di vista canonistico critiche all'applicabilità degli artt. 122-123 c.c. ai giudizi di delibazione sono stati mossi pure da P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino 1996, 138; l'A. ha sottolineato come tale applicazione comporterebbe: «sostanziale svuotamento dell'impegno concordatario diretto ad attribuire effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio: la grandissima maggioranza delle cause matrimoniali viene infatti inoltrata quando vi è stato, tra le parti, un periodo più o meno lungo di convivenza coniugale».

Il criterio di determinazione adottato dalla Cassazione, non pare comunque ragionevole, né si dimostrano valide le argomentazioni utilizzate dalla Corte: non esistendo una precisa disposizione normativa che fissi i termini temporali entro i quali la convivenza coniugale (decorrente dalla data di celebrazione del matrimonio) faccia divenire stabile il rapporto coniugale, si dovrà fare riferimento, all'art. 12, comma 2, delle disposizioni sulla legge in generale, per cui: «Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle *disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe*»³⁴.

La disposizione utilizzabile in via analogica, secondo la Corte, è quella di cui alla L. 4 maggio 1983 n. 184, art. 6, commi 1 e 4, così come sostituito dalla L. 28 marzo 2001 n. 149, art. 6, comma 1, in tema di disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori. Le norme citate prevedono che l'adozione sia consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni, o che abbiano convissuto in modo stabile e continuativo per un periodo di tre anni prima del matrimonio.

La scelta è assolutamente discutibile, dal momento che, proprio alla luce di quanto disposto dal citato art. 12, comma 2, delle disposizioni sulla legge in generale, l'adozione non può certo essere considerata *materia analoga*³⁵ a quella matrimoniale e nemmeno il caso della adozione risulta essere *simile* a quello della simulazione del matrimonio. Se, infatti, il ragionamento per analogia, implica la ricerca del *quid commune* a due norme, in base al quale, la seconda norma può essere presa a modello per risolvere la situazione giuridica non risolta (o disciplinata) dalla prima, per valutare correttamente l'applicabilità per analogia di una disposizione normativa ad un caso concreto, si dovrà stabilire in che cosa consista il *quid commune* alle due norme prese in esame. Bobbio ha avuto modo di specificare che esso consiste nella *ragione sufficiente della norma*, ovvero nella *ratio iuris* alla base di entrambe le norme prese a riferimento per risolvere il caso concreto sulla base di un'analogia tra norme³⁶, in definitiva secondo quanto affermato dal tradizionale principio per cui

³⁴ Sulla obsolescenza del sistema delle c.d. preleggi, ed anche dell'art. qui in esame si veda: G. AMENTA, «Preleggi», in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, vol. XIV, Torino 2003, 196-200. Cf. pure E. PARESCE, «Interpretazione. Filosofia del diritto e teoria generale», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, Milano 1972, 152-238, in partic. sul punto 223-224.

³⁵ Si noti, peraltro come, sull'ambiguità della espressione "materie analoghe" si sia espressa autorevole dottrina: L. CAIANI, «Analogia. Teoria generale», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano 1958, 348-378, in partic. sul punto 349.

³⁶ N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino 1938, 108. Sull'analogia, benché specificatamente riferita all'ambito canonistico, si può utilmente confrontare anche: G. FELICIANI,

ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio. Orbene, non si vede, alla luce di tale chiave di lettura del procedimento analogico, che *ratio* comune vi possa essere tra la norma che regola l'azione di nullità del matrimonio per simulazione (di cui all'art. 123 c.c.) e quella relativa all'adozione. Da un lato, infatti, vi è l'esigenza di regolamentare la patologia del matrimonio-atto che ha dato origine ad un matrimonio-rapporto viziato; dall'altro quella, affatto differente, di tutelare l'interesse dell'adottando a vivere in un ambiente familiare quanto più possibile stabile, tutela che viene garantita attraverso una norma che prevede aspetti fisiologici dell'istituto.

Sulla base, quindi, di un ragionamento svolto in modo discutibile, la Corte stabilisce il principio in base al quale la ragionevole durata della convivenza coniugale, che rende impossibile la proposizione dell'azione di nullità del matrimonio in caso di simulazione del matrimonio da parte dei coniugi, è fissata in tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio che si pretenderebbe simulato, per cui la Corte afferma: la convivenza dei coniugi, connotata dai più volte sottolineati caratteri e protrattasi per almeno tre anni dopo la celebrazione del matrimonio, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata e tutelata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di "ordine pubblico italiano", secondo il disposto di cui all'art. 797 c.p.c., comma 1, n. 7, osta alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario³⁷.

2.5 *L'ordine pubblico quale limite alla delibabilità delle sentenze canoniche.*

La Corte specifica quindi in che senso la delibazione della sentenza ecclesiastica di un matrimonio durato più di tre anni risulterebbe pronuncia contraria all'ordine pubblico italiano, e pertanto, alla luce del dettato di cui all'art. 797, comma 1, n. 7, c.p.c. non delibabile dalle Corti italiane. Secondo la Corte, dal momento che la convivenza come coniugi «connota nell'essenziale l'istituto del matrimonio civile italiano ed è, quindi, costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali e ordinarie certamente qualificabili siccome di ordine pubblico»³⁸, allora risulterebbe contraria all'ordine pubblico interno una pronuncia che disponesse la nullità di una convivenza tra coniugi protrattasi per un tempo superiore ai tre anni.

L'analogia nell'ordinamento canonico, Milano 1968.

³⁷ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3.7.3 motivazioni.

³⁸ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 3.8.2 motivazioni.

Ecco che all'esito di tali considerazioni, che pure ribadiscono i confini, imposti dalle disposizioni concordatarie, in base alle quali il giudice della delibazione incontra precisi limiti all'esercizio del suo potere (competenza, giudicato e divieto di riesame del merito della sentenza canonica), la Corte arriva a stabilire il seguente articolato principio di diritto:

La convivenza "come coniugi" deve intendersi [...] 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 Cost., comma 1, e del principio supremo di laicità dello Stato, è ostativa [...] alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità del 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.

Che differenza vi sia, tra i matrimoni caratterizzati da *consuetudine di vita coniugale comune, stabile e continua nel tempo, esteriormente riconoscibile e fonte di una pluralità di diritti inviolabili, di doveri inderogabili, di responsabilità anche genitoriali...di aspettative legittime e di legittimi affidamenti* durati, in ipotesi, solo due anni ed otto mesi, e quindi ancora delibabili, ed analoghe convivenze durate più di tre anni, la cui dichiarazione di nullità sarebbe quindi contraria all'ordine pubblico interno, non è dato capire con chiarezza.

Ribadiamo sommessamente che, forse, ancorare un principio di diritto, in ipotesi anche condivisibile (sotto il profilo del legittimo affidamento di una delle parti circa la validità del vincolo matrimoniale che presenti le caratteristiche indicate dalla Corte) ad un periodo di tempo predeterminato e, tutto sommato arbitrario, ci pare

non essere esempio di corretta tecnica interpretativa, dal momento che apre la strada a possibili e palesi disparità di trattamento tra coppie di coniugi³⁹: non vi può essere ugualmente un affidamento legittimo di una delle parti circa la validità del vincolo durato, in ipotesi, due anni e otto mesi?

2.6 Soluzione delle ulteriori questioni sottoposte alla Corte.

La sentenza si preoccupa, infine, di risolvere le ulteriori questioni di diritto ad essa sottoposte.

Anzitutto se la Corte d'Appello adita possa verificare d'ufficio la contrarietà della convivenza protrattasi nel tempo con l'ordine pubblico interno. Fermo restando che il giudizio di delibazione, ancorchè si svolga in un unico grado di merito, rimane pur sempre un ordinario giudizio di cognizione, nel quale valgono pertanto i medesimi principi giuridici valevoli per gli altri giudizi aventi la medesima natura, si dovrà valutare se la convivenza coniugale successiva alla celebrazione del matrimonio, opposta da un coniuge all'altro in sede di giudizio di delibazione, abbia le caratteristiche di un'eccezione in senso stretto, e dunque rilevabile solo ad istanza di parte. La risposta della Corte è affermativa: spetta solamente al coniuge eccepire che la concreta convivenza coniugale (che è pur sempre una fattispecie con caratteristiche fattuali complesse) possieda i requisiti di contrarietà all'ordine pubblico tali da renderla motivo di non delibabilità della sentenza ecclesiastica di nullità; ed inoltre, analoga disciplina è stabilita anche per i giudizi relativi alla cessazione degli effetti civili del matrimonio.

La naturale conseguenza di tale ragionamento è che la valutazione della Corte sul punto avverrà solamente se eccepita da una delle parti e nel solo caso di domanda di delibazione che non sia presentata dalle parti in forma congiunta. In questa ipotesi, infatti, si ritiene di dare prevalenza alla «consapevole, concorde manifestazione di volontà delle parti»⁴⁰.

Nel caso, invece, di domanda di delibazione presentata da uno solo dei coniugi, essendo quella della durata della convivenza a tutti gli effetti una *exceptio iuris*, in quanto tale non rilevabile d'ufficio, l'onere di sollevare l'eccezione, allegando fatti e

³⁹ Il punto è criticato pure da J. PASQUALI CERIOLI, «Ordine pubblico e sovranità della Repubblica nel proprio ordine (matrimoniale): le Sezioni unite e la convivenza coniugale triennale come limite alla "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche di nullità», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 27 (2014) 23, l'autore accoglie, invece sostanzialmente con favore la sentenza nel suo complesso.

⁴⁰ Cass. civ., Sez. Unite, 16379/2014, 4.3.B) motivazioni.

comportamenti specifici ostativi alla delibazione, nonché gli idonei mezzi di prova, rimane a carico della parte convenuta. In questi casi, la Corte d'Appello avrà tutti i poteri istruttori necessari a dirimere la controversia, pur dovendo rispettare il divieto, sancito dal Protocollo addizionale agli Accordi di Villa Madama (punto 4, lett. b, n. 3), di riesame del merito della sentenza canonica.

Una tale eccezione non potrà essere sollevata d'ufficio dal pubblico ministero, che pure è parte necessaria nel giudizio di delibazione ai sensi dell'art. 796, comma 3, c.p.c., limitandosi la sua capacità di indagine alle domande proposte dalle parti, così come previsto *ex art.* 72, comma 2, c.p.c.

La Corte afferma infine, sul punto, che l'eccezione dovrà essere sollevata dal coniuge convenuto, a pena di decadenza, con la comparsa di costituzione e risposta depositata nel giudizio dinanzi alla Corte d'Appello territorialmente competente⁴¹.

Anche e soprattutto alla luce delle considerazioni qui da ultimo riportate, le Sezioni Unite, hanno ritenuto di dover respingere il ricorso, oltre che per motivazioni che paiono assolutamente in linea con i precedenti e costanti arresti giurisprudenziali della Corte, anche perché, secondo quanto affermato nella presente sentenza, la contrarietà all'ordine pubblico della sentenza è stata sollevata per la prima volta nel giudizio di legittimità e, pertanto, in un momento in cui, secondo quanto affermato dalla stessa Cassazione nella parte motiva della sentenza, si era in una fase processuale in cui la proposizione della eccezione in oggetto era già preclusa alla parte.

3. Brevi considerazioni critiche conclusive

Al termine della disamina delle motivazioni che hanno portato alla pronuncia che qui ci occupa, ed in particolare all'affermazione di un principio di diritto discutibile e reso, oltretutto, *obiter dictum* visti gli esiti finali, ci siano permesse ancora alcune considerazioni critiche.

Anzitutto la sentenza sembra avere violato la normativa pattizia vigente tra Santa

⁴¹ Sul punto la Corte era già intervenuta con la sentenza Cass. civ., Sez. Unite, 19809/2008; per un commento a tale sentenza si veda: F. ALICINO, «Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e limiti di ordine pubblico interno: le ultime indicazioni delle Sezioni Unite», *Il Diritto Ecclesiastico* 119 (2008) 307 ss.

Sede ed Italia, nel momento in cui la sentenza delle Sezioni Unite di fatto entra nel merito della decisione presa dal giudice ecclesiastico, e ciò in palese contrarietà con quanto espressamente stabilito dall'art. 4 del Protocollo addizionale di cui agli Accordi di Villa Madama, laddove si pone un preciso limite al giudice della deliberazione: ai fini dell'applicazione degli articoli 796 e 797 del codice italiano di procedura civile si dovrà tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine. In particolare: [...] 3) si intende che *in ogni caso non si procederà al riesame del merito*⁴².

La pronuncia della Corte di Cassazione, contrariamente a quanto normativamente previsto, è entrata nel merito della questione, fissando pure un principio di diritto e violando, di fatto, disposizioni pattizie che godono nel nostro ordinamento di copertura costituzionale. Purtroppo la Cassazione non è nuova a pronunciamenti di tale tipo, già in passato criticati da parte vaticana⁴³.

Non solo, la sentenza non pare tenere in debito conto nemmeno quanto stabilito dalle norme europee vigenti in materia. Facciamo riferimento a quanto sancito nell'art. 63 del Regolamento CE 2201/2003⁴⁴, così come modificato dal Regolamento CE 2116/2004⁴⁵. In esso, come noto, si prevede di dare riconoscimento, in tutti gli stati membri, alle sentenze relative alla invalidità matrimoniale sulla base degli accordi tra Santa Sede ed alcuni stati membri dell'UE (tra cui l'Italia). Tale norma comunitaria prevede che vi sia la possibilità, proprio in sede di deliberazione, di diniego della efficacia delle sentenze di nullità matrimoniale rese dai competenti organi ecclesiastici, ma le motivazioni di questo tipo indicate dal Regolamento appaiono non soltanto circoscritte a casi ben specifici ed individuati, bensì da interpretarsi in senso restrittivo e non certo estensivo. In base all'art. 22 del citato Regolamento, il riconoscimento può essere negato, fra le altre ipotesi, se: «è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiedente», dove

⁴² La sottolineatura è nostra.

⁴³ Si veda da ultimo l'editoriale, apparso su *L'Osservatore Romano* l'11 febbraio 2012; per un commento a tale intervento si veda: N. COLAIANNI, «Un 11 febbraio particolare: Chiesa contro giudici?», *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale* (2012).

⁴⁴ Regolamento CE 2201/2003 del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che ha abrogato il precedente Regolamento CE 1347/2000. Una interessante disamina della norma e dei suoi risvolti sulle decisioni rese dai tribunali ecclesiastici si trova in: E. CADELO DE ISLA, *La eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial en la Unión Europea: El Reglamento 2201/2003*, Roma 2005.

⁴⁵ Il testo è rinvenibile in Gazzetta Ufficiale UE L 367 del 14 dicembre 2004.

L'avverbio *manifestamente* indica la necessità che tale contrarietà sia limitata al minimo (ad es. ai casi di mancato rispetto del principio del contraddittorio tra le parti). Dalla lettura dei successivi artt. 25 e 26 risulta specificato il significato da attribuirsi alla citata eccezione; anzitutto l'art. 25 prevede che: «Il riconoscimento non può essere negato perché la legge dello Stato membro richiesto non prevede per i medesimi fatti il divorzio, la separazione personale o l'annullamento del matrimonio». E l'art. 26 ribadisce il divieto, già contenuto negli accordi pattizi tra S. Sede ed Italia: «In nessun caso la decisione può formare oggetto di un riesame del merito»⁴⁶.

Il Regolamento citato, è dunque in linea con quanto già previsto dagli Accordi di Villa Madama e non si vede perché, con la sentenza qui analizzata, il giudice entri nel merito di una questione violando il divieto posto dalle norme tanto interne che comunitarie⁴⁷. Violazione ancor più grave se si pone mente al fatto che l'art. 4, lett. b), del Protocollo addizionale ai citati Accordi, espressamente prevede che l'applicazione degli artt. 796 e 797 c.p.c. dovrà avvenire tenendo in conto «*della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine*», specificità alla luce della quale si sarebbe dovuto tenere in debito conto che nell'ordinamento canonico la simulazione è motivo di nullità rilevabile a prescindere dal trascorrere di un determinato lasso temporale⁴⁸.

Quanto poi alle precisazioni svolte dalle Sezioni Unite circa la netta distinzione tra il matrimonio-atto ed il matrimonio-rapporto, molto vi sarebbe da dire circa la legittimità di tale visione⁴⁹. L'istituto matrimoniale conosce fasi e momenti diversi, che vanno dall'atto formale di celebrazione dello stesso, al suo dispiegarsi nel corso

⁴⁶ Per una lettura comparata della disciplina matrimoniale a livello comunitario, si veda: J. T. MARTÍN DE AGAR, «Rilevanza del matrimonio religioso nei paesi dell'Unione Europea», in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Città del Vaticano 2008, 125-163.

⁴⁷ Sulla tendenza ad utilizzare oggi una molteplicità di fonti normative differenziate, nelle decisioni che riguardano materie di competenza mista, si veda l'interessante contributo di A. VITALONE, *Nuove dinamiche dei rapporti tra Stato e Chiesa*, Napoli 2012.

⁴⁸ Sul punto: G. FERRANDO, «Il matrimonio», in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. V, t. 1, ed. A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, Milano 2002, 471-480; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 2003⁹, 484-485.

⁴⁹ L'argomento non è nuovo, e si può anzi dire che esso sia frutto di un progressivo approfondimento dottrinale e giurisprudenziale; si vedano, fra gli altri, per la giurisprudenza: Cass. civ., Sez. I, 5354/1987; Cass. civ., Sez. I, 1343/2011; Cass. civ., Sez. I, 1780/2012; per la dottrina: V. SCALISI, «Consenso e rapporto nella teoria del matrimonio civile», in *Concordato e legge matrimoniale*, ed. S. Bordonali – A. Palazzo, Napoli 1990, 325-386; 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», *Giurisprudenza Italiana* 10 (2011) 2015 ss.

del tempo. Ma si può affermare con certezza che tali momenti siano effettivamente separabili tra loro? Un conto è l'aspetto formale dell'istituto, che certamente si differenzia dal suo svolgersi materiale, ma non pare corretto affermare, come di fatto la giurisprudenza ha fatto e continua a fare, che si tratti di due momenti distinti; sembra più corretto parlare di momenti consequenziali l'uno all'altro, ma ugualmente degni di attenzione sul piano giuridico, senza che il matrimonio-rapporto possa prevalere sul matrimonio-atto⁵⁰, ancorchè sia di tutta evidenza che il momento puntuale e limitato nel tempo in cui si perfeziona la formalità giuridica del matrimonio-atto non è paragonabile, quanto a rilevanza sul piano umano, al dispiegarsi del matrimonio-rapporto. Tale distinzione è in sostanza equiparabile a quella classica, assai nota ai canonisti, tra matrimonio *in fieri* e matrimonio *in facto esse*⁵¹; ma tale distinzione non è certo costitutiva di due differenti tipi di matrimonio, quanto piuttosto sta ad indicare diversi momenti del medesimo (ed unico) istituto matrimoniale.

Infine, il punto più controverso della odierna decisione, riguarda proprio la valutazione, effettuata dalla Suprema Corte, circa la durata ultratriennale del matrimonio quale possibile causa di impedimento alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità, per contrarietà all'ordine pubblico interno. Oltre ai rilievi critici già avanzati in precedenza, non pare inutile soffermarsi su alcune ulteriori questioni che il presente pronunciamento solleva.

Anzitutto, sul piano squisitamente giuridico, si rileva come sia alquanto discutibile stabilire, come fatto dalla Corte, che il decorso di un certo lasso temporale possa, di fatto, sanare una nullità. In ambito canonico la simulazione è causa di nullità dell'atto che, in conseguenza di ciò, si considera come mai avvenuto. È chiara la sostanziale differenza esistente tra l'ordinamento canonico e civile sul punto, ed anche per questo motivo la decisione della Cassazione pare aver travalicato i limiti

⁵⁰ In ambito civilistico non vi è, peraltro, univocità nell'intendere tale distinzione, dal momento che parte della dottrina propende proprio per una lettura unitaria dell'istituto matrimoniale: A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano 1985¹², 860; M. COMPORTI, «Il matrimonio», in *Istituzioni di diritto privato*, ed. M. Bessone, Torino 2000, 179-182; M. BALLORIANI – R. DE ROSA – S. MEZZANOTTE, *Manuale breve. Diritto civile*, Milano 2012, 94. Contra: F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2011¹⁵, 331.

⁵¹ Si vedano, fra gli altri: J. HERVADA, «El matrimonio “in facto esse”. Su estructura jurídica», *Ius Canonicum* 1 (1961) 136-176; S. GHERRO, *Diritto canonico (nozioni e riflessioni). II. Diritto matrimoniale*, Padova 2005², 310-312; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, «Matrimonio in facto esse», in *DGDC*, vol. V, Pamplona 2012, 322-323; ID., «Matrimonio in fieri», in *DGDC*, vol. V, Pamplona 2012, 323-325.

imposti dalla legge ed i criteri ermeneutici stabiliti dalla stessa.

Sempre sul medesimo punto una interessante riflessione è quella svolta da Cardia⁵², che rileva come la questione della durata del rapporto matrimoniale coinvolga aspetti che non riguardano la mera applicazione degli accordi bilaterali tra Chiesa e Stato, ma la stessa valutazione che l'ordinamento giuridico ecclesiale fa del rapporto matrimoniale: Lo Stato, nel sistema attuale di parziale interferenza tra i due ordini, non può e non deve sostituirsi al giudice canonico, ma può porre i valori umani e civili maturati nella società come limite alle sentenze canoniche: il tempo trascorso dalla celebrazione del matrimonio alla richiesta della nullità non è un fattore meramente cronologico, ma si è riempito di vita reale, coniugale, comunitaria, ha riguardato i figli, la parentela e altro ancora⁵³.

L'Autore nota che la rilevanza data dai giudici italiani alla durata del vincolo matrimoniale, in ordine alla dichiarazione di nullità degli effetti di un tale vincolo, dipende sostanzialmente dalla mutata concezione del matrimonio e delle relazioni familiari, per cui si dà oggi maggiore rilevanza agli aspetti sostanziali del rapporto (il matrimonio-rapporto della sentenza) piuttosto che agli aspetti formali di esso (matrimonio-atto).

Certamente quanto affermato fotografa una realtà innegabile: il mutare del significato attribuito all'istituto matrimoniale da parte della odierna società. Tuttavia, ci si chiede se sia corretto superare il dettato normativo, sulla base di questo tipo di considerazioni.

Sul versante canonistico è stata recentemente, ed autorevolmente, sollevata la questione: Anche se dal vero consenso pende in assoluto la costituzione o meno del vincolo matrimoniale, ciò non vuol dire che questo sia l'unico fattore di rilevanza giuridica, l'unico interesse giuridico da considerare e proteggere nell'intero sistema matrimoniale canonico; col tempo, anzi, sorgono dall'unione matrimoniale altre situazioni – la stabilità familiare, i rapporti di filiazione, ecc. – che l'ordinamento canonico deve considerare degne di tutela giuridica, anche autonomamente, benché non incidano sul momento costitutivo del matrimonio o sulla sua validità canonica.

⁵² C. CARDIA, «Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti», in *Veritas non auctoritas facit legem*, 192-198.

⁵³ C. CARDIA, «Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti», in *Veritas non auctoritas facit legem*, 196.

Pare, in tal senso, che il sistema matrimoniale canonico dovrebbe dare il necessario rilievo a questi altri fattori degni di autonoma tutela giuridica, sfuggendo allo scandalo che viene a destarsi tra i fedeli di fronte all'annullamento, magari per vizio del consenso, di un'unione matrimoniale protratta nel tempo⁵⁴.

Questa posizione, tuttavia, non mi sembra possa farsi coincidere con quanto la Cassazione ha di fatto sancito nel proprio pronunciamento. L'Autore, infatti, non manca di sottolineare come, queste questioni si debbano proiettare, in ambito canonistico, sul significato da attribuire allo *ius connubii*, per cui quest'ultimo, deve essere letto in un contesto in cui il matrimonio sia da intendersi in un'ottica di verità sin dal suo sorgere. Si ricordano, infatti, le parole di Benedetto XVI alla Rota romana, ove il Pontefice ricordava come lo *ius connubii* non è una pretesa soggettiva che debba essere soddisfatta dai pastori mediante un mero riconoscimento formale, indipendentemente dal contenuto effettivo dell'unione. Il diritto a contrarre matrimonio presuppone che si possa e si intenda celebrarlo davvero, dunque, nella verità della sua essenza così come è insegnata dalla Chiesa. Nessuno può vantare il diritto a una cerimonia nuziale. Lo *ius connubii*, infatti, si riferisce al diritto di celebrare un autentico matrimonio⁵⁵.

Quanto affermato dal Pontefice, apre molte prospettive, specialmente di natura pastorale, in ordine alla corretta preparazione al matrimonio cristiano ed allo spirito con cui i fedeli, pur nell'esercizio di un loro diritto, debbono accostarsi a tale sacramento. Alla luce di queste riflessioni si può ipotizzare, per il futuro, una diminuzione delle cause matrimoniali canoniche, nella speranza che il sacramento venga celebrato con maggiore senso di responsabilità e in un'ottica di verità.

Nel ricordato contributo Cardia, alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali, propone tre ipotesi di possibile evoluzione della regolamentazione giuridica per l'istituto del matrimonio concordatario: superamento del divario tra diritto canonico e diritto civile in ordine alla nullità di matrimoni celebrati da lungo tempo, e conseguente nuova legittimazione dell'Accordo del 1984; erosione progressiva (per via giurisprudenziale) della valenza dell'Accordo stesso, con perdita del suo significato originario; elaborazione di un nuovo testo normativo che definisca

⁵⁴ J. I. ARRIETA, «Amministrazione della giustizia e comunione tra i tribunali della Chiesa», in *Veritas non auctoritas facit legem*, 68-69.

⁵⁵ BENEDETTO XVI, «Allocuzione alla Rota Romana», 21 gennaio 2011, *AAS* 103 (2011) 109-110.

nettamente i confini di competenza tra diritto canonico e diritto dello Stato sulle nullità matrimoniali⁵⁶.

Certamente la seconda via appare quella meno auspicabile, data l'incertezza e le disparità che essa potrebbe comportare, anche se la sentenza da noi analizzata non apre a prospettive favorevoli ad una soluzione concordata della tematica.

Le altre vie, indubbiamente più complesse sul piano legislativo, appaiono preferibili, non solo perché si tratta pur sempre della eventuale modifica di norme di origine pattizia che, in quanto tali, necessitano di un ponderato e condiviso confronto per essere mutate, ma anche perché una ridefinizione degli ambiti di competenza tra i due distinti ed autonomi ordinamenti, consentirebbe di evitare inaccettabili disparità di trattamento in sede giudiziale.

Se, infatti, lo stato ritiene di dover dare maggiore rilevanza alla convivenza, indipendentemente dal fatto che essa sia conseguenza di un vincolo matrimoniale (circostanza che traspare anche dalla lettura della esaminata sentenza), dovrà ugualmente garantire i diritti dei cittadini che decidono di contrarre matrimonio concordatario.

È certamente fondamentale garantire, anche sul piano umano, un equo giudizio che non travolga in modo indiscriminato ogni conseguenza derivante da rapporti matrimoniali protrattisi per molti anni, ma è ugualmente importante non negare la possibilità di veder riconosciuta la nullità di un vincolo che è già stato sottoposto ad un giudizio canonico, che non è indolore per le parti e che offre oggi ampie garanzie di contraddittorio. La sentenza pronunciata dalle Sezioni Unite della Cassazione non sembra tener conto di questi aspetti, come pure non tiene conto del fatto che oggi i coniugi possono ottenere effetti analoghi attraverso la procedura di divorzio, all'esito della quale ugualmente possono essere travolti molti anni di convivenza coniugale. Certo, non si tratta di nullità giuridica di un atto, le differenze tra il divorzio ed il giudizio canonico di nullità sono a tutti ben note, ma se parliamo delle conseguenze che la sentenza di divorzio produce sul piano umano, degli effetti che essa può avere sui figli, di quanto essa possa incidere a livello socio-relazionale, ben si comprende (e l'esperienza vissuta nei nostri tribunali lo conferma) quanto poca sia la distanza tra i due diversi istituti giuridici. Possiamo affermare che tali conseguenze si producono, con gravi effetti sulla vita delle parti coinvolte, anche nel caso di

⁵⁶ C. CARDIA, «Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti», in *Veritas non auctoritas facit legem*, 198.

“semplici” convivenze durature. Pure la legge consente tali sconvolgimenti e non si può certo affermare che, nel caso del divorzio civile, non vi siano spesso in discussione questioni di natura meramente economica tra i coniugi.

In ambito canonistico rimangono aperte questioni circa alcuni *rilevanti fattori* legati al matrimonio, quali quelli evidenziati più sopra, ma non sembra corretto che sia lo stato in via unilaterale a dover disciplinare tali materie anche per ciò che riguarda la loro rilevanza sul piano canonico.

Ugualmente appare difficile pensare ad un superamento, sul piano canonico, del principio consensuale di cui al can. 1057 § 1 per cui *consensus facit matrimonium*, le cui conseguenze necessariamente si riverberano sulla possibilità di veder dichiarato nullo un matrimonio sorto senza che un tale consenso vi fosse o, essendovi, fosse viziato, a prescindere da quanto tempo sia trascorso dalla celebrazione del matrimonio stesso. Tale principio, infatti, è parte dell'essenza stessa del matrimonio cristiano ed è principio di diritto divino e perciò non modificabile.

Ecco che l'ultima via suggerita da Cardia appare la più convincente e certamente l'unica in grado di garantire in modo equo tanto l'autonomia ed indipendenza dei due ordinamenti, quanto la libertà di scelta dei cittadini e la loro uguaglianza sul piano giuridico, ancorchè sia certamente la via che richiede un maggiore sforzo legislativo per essere percorsa e ad oggi sembra difficilmente praticabile.