



Jlia Pasquali Cerioli

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

“Prolungata convivenza” oltre le nozze e mancata “delibazione” della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (brevi note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343)

SOMMARIO: 1. I fatti e il processo – 2. La sentenza – 3. Una decisa svolta giurisprudenziale – 4. Difficoltà applicative – 5. (segue...) incerti futuri scenari - 6. Brevi conclusioni: la rinnovata vitalità del limite di ordine pubblico.

1 – I fatti e il processo

La sentenza in commento pone fine a un contenzioso di insolita lunghezza, durato quasi due decenni se si sommano i tempi del procedimento dinnanzi al giudice ecclesiastico e quelli del successivo giudizio civile, conclusosi circa quarant'anni dopo la celebrazione del matrimonio.

Le parti contraevano nel 1972 matrimonio canonico, regolarmente trascritto nei registri di stato civile. Ventidue anni più tardi, nel 1994 (la separazione era stata omologata nel 1992), il Tribunale ecclesiastico regionale ligure pronunciava la nullità del vincolo per simulazione unilaterale del consenso della moglie, accertata la sua volontà nascosta di non avere figli (*intentio contra bonum prolis*)¹. La decisione era confermata dal Tribunale della Rota Romana e nel 2001 il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica dichiarava esecutiva la sentenza. Un anno dopo, nel 2002, il marito citava la moglie innanzi alla Corte d'Appello di Venezia perché fosse dichiarata l'efficacia civile della provvedimento ecclesiastico di nullità.

La Corte d'Appello rigettava la domanda, in quanto dagli atti del processo canonico non era emerso che la coniuge avesse manifestato al marito, prima del matrimonio, la predetta *intentio* né che tale volontà simulata fosse stata altrimenti riconoscibile. Il giudice della

¹ Su tale ipotesi simulatoria rinvio, anche per gli opportuni richiami di letteratura, a E. VITALI – S. BERLINGO', *Il matrimonio canonico*, III ed., Milano, Giuffrè, 2007, p. 87 ss.



“delibazione”², rinvenendo nella fattispecie esaminata un’ipotesi di cd. “riserva mentale” (volontà nascosta non dichiarata né altrimenti conosciuta o riconoscibile dall’altro coniuge con l’ordinaria diligenza), riteneva la decisione ecclesiastica in contrasto con i principi di ordine pubblico a tutela dell’affidamento e della buona fede del coniuge incolpevole, richiamando il consolidato indirizzo sul punto della giurisprudenza della Cassazione³. Proposto ricorso, la Suprema Corte, nel 2005, cassava il provvedimento e rinviava gli atti al giudice territoriale affinché questi risolvesse la controversia alla luce del principio in base al quale appartiene alla “sfera di disponibilità” del coniuge in buona fede “il diritto di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell'altra parte”, anche laddove egli ignori e non possa conoscere il difetto del consenso dell'altro coniuge. Secondo i giudici, infatti, il richiamato limite di ordine pubblico non opera quando sia il coniuge ingannato a domandare o a non opporsi al riconoscimento dell’efficacia civile della sentenza ecclesiastica, in quanto tale limite è ricollegato a “un valore individuale”⁴ ed è

² Se così può essere definita, visto che “gli effetti propri della sentenza canonica non si espandono nell’ordinamento dello Stato [...] non essa, ma la pronuncia del giudice civile costituisce il titolo di mutamento dello *status* dei coniugi per l’ordinamento civile” (N. MARCHEI, *La giurisdizione sul matrimonio canonico trascritto*, in G. Casuscelli (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, III ed., Torino, Giappichelli, 2009, p. 183) e che “le pronunce ecclesiastiche sono espressione di un ordinamento privo di territorio su cui dispiegare legittimamente i proprio poteri sovrani e caratterizzato da fini e fondamenti assiologici differenti rispetto a quelli propri del diritto secolare, tali da condizionare i presupposti e le modalità del loro riconoscimento nel sistema giuridico dello Stato” (J. PASQUALI CERIOLI, *La “maggiore disponibilità” nei confronti del diritto canonico matrimoniale: una formula “ellittica” al vaglio dell’evoluzione dell’ordine pubblico*, in *Diritto e Religioni*, 1/2008, p. 348, nota 18). In senso contrario P. CONSORTI, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche e limite dell’ordine pubblico dopo il nuovo accordo di Villa Madama*, in *Il dir. eccl.*, 1986, II, pp. 410 ss., e, più recente, 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*, rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2009, in particolare pp. 5 – 6 (nota 5).

³ A partire da Cass. civ., sez. un., sent. 1° ottobre 1982 n. 5026, in *Foro it.*, 1982, I, pp. 2799 ss., con nota di S. LARICCIA, *Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*; commenti alla pronuncia sono segnalati da S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1989, nota 38, pp. 124 – 125.

⁴ In questo senso si veda anche Cass. civ., sez. I, sent. 7 dicembre 2005 n. 27078, in *Giust. civ.*, Mass., 2006, 1.



“preordinato a tutelare questo valore contro gli ingiusti attacchi esterni”.

La Corte d’Appello, adeguandosi al principio di diritto enunciato dalla Cassazione, ha poi focalizzato la sua attenzione su un ulteriore motivo di opposizione al riconoscimento del provvedimento ecclesiastico, già avanzato dalla convenuta nel precedente giudizio davanti alla Corte d’Appello. La moglie sosteneva che la convivenza per circa un ventennio dopo la celebrazione del matrimonio fosse da valutarsi ai fini dell’operatività di un principio di ordine pubblico ostativo al riconoscimento della sentenza ecclesiastica, sulla scorta del termine (il trascorrere di un anno dalla celebrazione oppure l’instaurata convivenza successiva alla celebrazione) all’impugnazione del matrimonio (civile) posto dall’art. 123, secondo comma, c.c.. La Corte d’Appello ha giudicato non fondata la questione, richiamando il ventennale indirizzo della Suprema Corte che esclude la possibilità di ricavare alcun principio di ordine pubblico dalla citata disposizione codicistica.

Nel 2007 era proposto di nuovo ricorso per cassazione avverso questa seconda sentenza della Corte d’Appello, ritenuta viziata per violazione e falsa applicazione dell’art. 360, n. 3, c.p.c. in relazione all’art. 8 L. n. 121 del 1985, all’art. 64, lett. g), L. n. 218 del 1995 e agli artt. 123 c.c. e 29 Cost.. Nel ricorso la soccombente ha formulato il seguente quesito di diritto:

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

2 – La sentenza

Nella parte motiva della pronuncia, la prima sezione osserva anzitutto che nella sentenza n. 19809 del 2008⁵ le sezioni unite hanno compiuto

⁵ Cass. civ., sez. un., sent. 18 luglio 2008 n. 19809, in *Dir. fam e pers.*, 2009, 2, pp. 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 **M. CANONICO**, *Sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni unite*, in *Dir. fam. e pers.*,



una vera “rivisitazione della precedente giurisprudenza”, avendo queste affermato che

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

e che

“[n]on appare condivisibile, alla luce della distinzione enunciata tra cause di incompatibilità assoluta e relativa delle sentenze di altri ordinamenti con l’ordine pubblico interno, qualificare come relative quelle delle pronunce di annullamento canonico intervenute dopo molti anni di convivenza e di coabitazione dei coniugi, ritenendo l’impedimento a chiedere l’annullamento di cui sopra mera condizione di azionabilità, da considerare esterna e irrilevante come ostacolo d’ordine pubblico alla delibazione”.

A supporto, è poi richiamata la precedente sentenza n. 3339 del 2003⁶, in particolare nella parte in cui la Cassazione sottolinea il rilievo del matrimonio rapporto nell’individuare principi - limite di ordine pubblico, desumibili dalla Cost. (in specie, dall’art. 29) e dalle norme che, dopo la riforma del 1975 del diritto di famiglia, si frappongono all’annullamento del matrimonio una volta iniziata, o se durata per certo tempo, la convivenza (artt. 120, cpv, 121, terzo comma, e 123, cpv, c.c.).

Compiuti tali richiami, i giudici di legittimità mostrano di condividere il pronunciamento del 2008 delle sezioni unite, specificando che

2008, I, pp. 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, pp. 619 ss., e **S. LA ROSA**, *Infedeltà prematrimoniale, errore sulla qualità del coniuge e delibazione della sentenza ecclesiastica*, in *Fam. dir.*, 2009, in particolare pp. 5 ss..

⁶ Cass. civ., sez. I, sent. 6 marzo 2003 n. 3339, ne *Il dir. eccl.*, 2004, II, pp. 159 ss., con note di **P. DI MARZIO**, *Diritto giurisprudenziale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, e di **M. MATTETTI**, *Riserva mentale e ordine pubblico: i poteri istruttori del giudice della delibazione*.



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

Per l'effetto, la Suprema Corte accoglie il ricorso della moglie⁷, cassa anche la seconda sentenza della Corte d'Appello di Venezia, sottolineando che osta alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità la “particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio” dei coniugi. La Cassazione, decidendo nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c. (assenza della necessità di ulteriori accertamenti di fatto), rigetta quindi la domanda avanzata dal marito.

3. Una decisa svolta giurisprudenziale

La pronuncia in commento costituisce, senza dubbio, un significativo *revirement* della Suprema Corte rispetto a un indirizzo stabile per oltre vent'anni dopo il pronunciamento delle sezioni unite con la sentenza n. 4700 del 1988⁸. Allora, i giudici di legittimità non avevano approfondito le questioni connesse alla salvaguardia del rapporto matrimoniale consolidatosi attraverso un'effettiva comunione materiale e spirituale della coppia né quelle riguardanti la tutela del coniuge più debole. Disattendendo le lungimiranti intuizioni della prima sezione nelle precedenti sentenze nn. 5354, 5358 e 5823 del 1987, le sezioni unite si erano limitate all'analisi dei limiti alla proponibilità dell'azione di nullità matrimoniale posti dall'art. 123, secondo comma, c.c. per escludere che dalla singola disposizione codicistica, limitata alla

⁷ Il ricorso (come si evince dal quesito di diritto formulato dalla parte) è stato accolto malgrado il lamentato vizio della sentenza della Corte d'Appello riguardasse la violazione e la falsa applicazione, tra gli altri, dell'art. 64, lettera g), L. n. 218 del 1995, ritenuta, tuttavia, non applicabile dalla giurisprudenza maggioritaria al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale (v., da ultimo, Cass. civ., sez. I, sent. 28 aprile 2010 n. 10211, in *Dir.&Giust.*, 2010, con nota di **A. VECCHI**, *Presupposti e principi – chiave nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*).

⁸ Cass. civ., sez. un., sent. 20 luglio 1988 n. 4700, in *Foro it.*, 1989, I, pp. 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., 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*.



fattispecie dell'accordo simulatorio, si potesse desumere un più ampio principio di ordine pubblico. E' opportuno tuttavia ricordare che anche in quel frangente la Suprema Corte sentì l'esigenza di riconoscere come il disatteso orientamento della sezione semplice fosse mosso da "apprezzabili esigenze di tutela del coniuge più debole", soprattutto nel caso ove la nullità canonica fosse intervenuta in periodo molto successivo alla celebrazione del matrimonio⁹.

Trascorsi, come dicevo, oltre vent'anni, la Corte sembra essersi adeguata, quantomeno in rapporto al caso specifico, a una certa evoluzione in prospettiva assiologico - costituzionalistica dei diritti *della e nella coppia*, abbandonando l'approccio squisitamente formalistico del passato, schiacciato (già allora se ne ebbe percezione) sulle sole regole del codice a disciplina del matrimonio. Certo, il mutamento è stato facilitato dalla macroscopia distanza tra quanto *possibile* (sino all'odierna sentenza) sfruttando le vie del diritto matrimoniale concordatario vivente e quanto *non possibile* se si fosse trattato di far valere fuori tempo la nullità di un vincolo civile (o di qualsiasi altro matrimonio religioso a effetti civili). Uno iato che nemmeno "la maggiore disponibilità" nel confronti del diritto canonico matrimoniale, inopinatamente riproposta in modo espresso dalle sezioni unite nella recente sentenza n. 19809 del 2008¹⁰, "ispiratrice" di quella in commento, ha potuto più colmare. Anzi, dalla sentenza esaminata si evince, per implicito, che l'espressione "ellittica" coniata in passato dal giudice della legittimità, pur continuando a beneficiare di espliciti richiami, sembra destinata a mantenere solo una certa forza retorica in chiave evocativa più che una penetrante operatività sostanziale. Si è già notato che i presupposti per i quali la formula era stata coniata dalla Cassazione sono venuti meno¹¹. A oggi iniziano a cederne anche alcuni rilevanti effetti tipici (l'apertura, pressoché incondizionata, alle pronunce canoniche di nullità).

Un percorso, in ogni caso, non privo di accidenti. La sentenza delle sezioni unite n. 19809 del 2008 ha infatti riproposto l'equivoco

⁹ Sul punto F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, X ed., aggiornata da A. BETTETINI e G. LO CASTRO, Bologna, Zanichelli, 2009, pp. 504 - 505.

¹⁰ Sottolinea alcune contraddittorietà della pronuncia N. MARCHEI, *Ordine pubblico e delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Fam., pers. e succ.*, 2009, 3, pp. 228 ss.;

¹¹ In J. PASQUALI CERIOLI, *La "maggiore disponibilità"*, cit., p. 356, ricordavo l'importante presa d'atto da parte della Suprema Corte (Cass. civ., sez. I, sent. 16 novembre 2006 n. 24494, in *Foro it.*, 2008, 1, I, 128) nell'osservare che "lo Stato italiano, attraverso il Concordato con la Santa Sede, non ha inteso recepire la disciplina canonistica del matrimonio" (il corsivo è mio), contrariamente a quanto a suo tempo osservato dalle sezioni unite nella citata sentenza n. 5026 del 1982.



semantico frutto dell'utilizzo in chiave sinonimica delle formule "maggiore disponibilità" e "specificità", complicando, per di più, il quadro con l'artificiosa distinzione tra incompatibilità "relative" (di fronte alle quali la "maggiore disponibilità" per il diritto canonico non ostacolerebbe la "delibazione") e incompatibilità "assolute" (che marcherebbero una distanza tale rispetto alla disciplina interna da non poter essere colmata nemmeno in virtù di quella "maggiore disponibilità")¹².

4 – Difficoltà applicative

Posto che la decisione in commento soddisfa l'evidente e fondata domanda di giustizia reclamata nel caso concreto (tra la celebrazione del matrimonio e la crisi di coppia, formalizzata nei primi anni '90 con la separazione e con l'azione promossa davanti al giudice ecclesiastico, sono passati circa vent'anni), le laconiche motivazioni offerte dalla Cassazione lasciano spazio, però, ad alcune difficoltà applicative se si guardano le motivazioni della pronuncia e le possibili future prospettive che essa apre.

Quanto al primo aspetto appare non sufficientemente definito il criterio interpretativo della "prolungata convivenza" post-matrimoniale come ostacolo al riconoscimento degli effetti civili della sentenza ecclesiastica di nullità. Al di là dei macroscopici casi, come quello di specie, in cui il matrimonio è durato per più lustri, resta da capire se debba considerarsi tale anche la convivenza protratta solo per qualche anno dopo la celebrazione del matrimonio o se sia necessario un lasso di tempo superiore; e in tale caso come esso sia tendenzialmente quantificabile. Si potrebbe forse sottolineare che nel periodo conclusivo del paragrafo 3 della parte motiva i giudici hanno affiancato alla locuzione citata l'avverbio "particolarmente". Simile scelta sembra limitarsi a escludere, in via esemplificativa, che la semplice decorrenza dei brevi termini previsti dall'art. 123, secondo comma, c.c. sia di per sé ostacolo alla delibazione della sentenza ecclesiastica. La mancanza di ulteriori criteri che permettano al giudice della "delibazione" di capire cosa intendere per "particolarmente prolungata convivenza" (cinque, dieci, quindici anni?) rischia infatti di aprire il campo a decisioni ampiamente discrezionali e quindi potenzialmente contrastanti tra loro.

Meglio avrebbe fatto, invece, la Cassazione a dare rilievo alla convivenza non quale espressione – per usare le sue parole – della

¹² La distinzione è stata subito raccolta da Cass. civ., sez. I, sent. 14 novembre 2008 n. 27236, in *Giust. civ.*, 2009, 12, I, 2694.



“volontà di accettazione del rapporto” (in contrasto con “il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione”)¹³, ma come criterio da impiegare all’interno di una più profonda indagine sulla presenza di una (non presunta ma) costituita ed effettiva comunione materiale e spirituale dei coniugi¹⁴. L’accertamento di tale comunione, a prescindere da parametri strettamente temporali (per natura prettamente funzionali a fattispecie di decadenza e prescrizione in prospettiva di certezza del diritto), può ben impedire che al provvedimento ecclesiastico siano attribuiti effettivi civili, soprattutto se da essi consegua pregiudizio per il coniuge debole (come nella generalità dei casi)¹⁵.

In altre parole, sembra forzato ritenere la “prolungata convivenza” *tout court*, intesa come semplice dato di acquiescenza

¹³ In questo senso, non sembra del tutto censurabile il ragionamento articolato nella sentenza n. 4700 del 1988 laddove si evidenzia che la disciplina posta dall’art. 123, secondo comma, c.c. non è di per sé espressiva di principi di ordine pubblico, sulla base della condivisibile considerazione che la stabilità del vincolo (frutto della intervenuta impossibilità, con il decorso del tempo, di farne accertare e dichiarare giudizialmente la nullità) non rappresenta in ogni caso una comunione tra i coniugi effettivamente costituita. Sul punto, anche per ulteriori richiami, si veda **F. DALL’ONGARO**, *Orientamento delle S.U. sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche che annullano il matrimonio quando vi sia stata convivenza tra i coniugi*, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, 2, pp. 770 ss.; in tema inoltre **F. FINOCCHIARO**, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Giust. civ.*, 1987, I, pp. 1908 ss..

¹⁴ Sul punto si vedano le osservazioni di **G. CASUSCELLI**, *La problematica del convegno*, in **E. VITALI** e **G. CASUSCELLI**, *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 47 ss.

¹⁵ Occorre ricordare che la Corte cost., nella 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)*, avrebbe auspicato che, in quell’occasione, l’esame di costituzionalità si fosse concentrato sulla “disciplina generale” degli effetti conseguenti alla nullità del matrimonio civile per il caso dell’esistenza di una consolidata comunione di vita, la cui dissoluzione reca pregiudizio al coniuge debole, applicabili alle nullità con effetti civili di matrimoni canonici trascritti, ma anche di matrimoni stranieri o di matrimoni contratti ai sensi del codice civile. In **J. PASQUALI CERIOLI**, *La “maggiore disponibilità”*, cit., p. 365, sottolineavo l’intuizione di **C. SALAZAR**, *Limiti e rischi del ricorso alla via (traversa) delle “additive di principio”*, in **S. DOMIANELLO** (a cura di), *Gli effetti economici dell’invalidità dei matrimoni concordatari*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 66, secondo la quale 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.



rispetto al vincolo (*rectius*, mancata impugnazione in termini del medesimo)¹⁶, principio di ordine pubblico; lo è invece la garanzia della pienezza della comunione e dei coniugi, e la conseguente tutela patrimoniale del coniuge svantaggiato, del quale la convivenza è *solo uno*, di natura prodromica, dei possibili indici rivelatori. Ma forse la Corte, sulla scia di quanto osservato dalle sezioni unite nel 2008, ha ritenuto più efficace, al fine tracciare un tratto di discontinuità con l'opposto precedente del 1988, seguire, per negarlo, l'*iter* argomentativo utilizzato nella sentenza 4700 di quell'anno, costruito, come ricordato, unicamente attorno all'esegesi dell'art. 123, secondo comma, c.c.. Di certo, sembra aver giocato un ruolo chiave la nozione di ordine pubblico presa in considerazione nella specie: quell'ordine pubblico "interno"¹⁷ – e non "internazionale" – richiamato anche dalle sezioni unite nella sentenza n. 19809, che pure aveva calato l'operatività di simile (rigido) parametro in un contesto motivazionale (almeno formalmente) attento, come ricordato, a riconoscere una "maggiore disponibilità" al diritto canonico rispetto a qualsiasi altro diritto "esterno" a quello repubblicano (compreso il diritto dell'Unione europea).

5 – (segue...) incerti futuri scenari

L'incerto criterio interpretativo / applicativo utilizzato nella fattispecie in esame potrebbe portare al mancato riconoscimento di numerosissime sentenze ecclesiastiche affermative della nullità. Sembra un paradosso, ma dalla "maggiore", anzi – direi – "piena", disponibilità al riconoscimento civile delle sentenze di nullità si rischia di passare, nei fatti, a un opposto risultato di ampia chiusura.

Occorre dunque ritrovare un certo equilibrio interpretativo, che, pur nel rispetto dal sovraordinato canone di salvaguardia dell'ordine pubblico - sovranità statale, permetta di attendere all'impegno

¹⁶ Nel 2002 è la stessa Cassazione a sottolineare di nuovo che i termini previsti in materia del codice civile, pur assumendo carattere imperativo, non tratteggiano profili di ordine pubblico (sez. I, sent. 12 luglio n. 10143 in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2003, pp. 934 ss., e sent. 13 settembre 2002 n. 13428, *ibidem*, 938 ss.).

¹⁷ Utilizzando tale nozione, è dato misurare con maggiore facilità le antinomie tra il diritto civile italiano e la disciplina canonistica matrimoniale alla base della sentenza ecclesiastica di nullità, come osserva correttamente F. ALICINO, *L'altra "faccia"*, cit., pp. 11 ss.



concordatario (da eseguirsi in “buona fede”)¹⁸ a tal fine contratto da parte dello Stato: il diritto di ricorrere alla giurisdizione ecclesiastica determina legittimamente l’applicazione nella controversia del diritto canonico, la cui specificità è pur sempre garantita dal punto 4, lett. *b*, del Protocollo addizionale all’Accordo del 1984.

L’utilizzo astratto e generalizzato di elementi di matrice meramente temporale rischia infatti di comprimere in modo *sproporzionato* la tutelata scelta di far riconoscere effetti civili alla nullità ecclesiastica¹⁹, espressione di esercizio (costituzionalmente protetto) delle libertà religiose e della libertà matrimoniale²⁰, oltre che oggetto di espressa copertura concordataria. E’ invece *proporzionato* il costo del mancato riconoscimento quando sia correttamente rinvenuto il limite di ordine pubblico, che in materia non può essere desunto dal semplice richiamo a una prolungata convivenza, ma che necessita della valutazione di ulteriori elementi rivelatori, caso per caso, di una costituita ed effettiva comunione materiale e spirituale dei coniugi. La salvaguardia di tale comunione gode infatti di diretta copertura costituzionale (artt. 2, 3, 29 Cost.) e dunque costituisce un fattore appropriato nel giudizio di bilanciamento tra istanze libertarie religioso - matrimoniali e garanzia della stabilità matrimonio rapporto a vantaggio del coniuge debole.

6 - Brevi conclusioni: la rinnovata vitalità del limite di ordine pubblico

La pronuncia in esame rappresenta un ulteriore tassello di quel “diritto giurisprudenziale” da molti anni elaborato ad opera della Suprema Corte, non senza contrasti e rivisitazioni dagli opposti eccessi, in materia di riconoscimento civile del matrimonio canonico trascritto e delle relative sentenze di nullità. In assenza di una ragionevole e razionale legge di attuazione delle norme di riforma del sistema matrimoniale concordatario dopo l’art. 8 dell’Accordo di Villa

¹⁸ Occorre notare che si è ben lontani da una effettiva attuazione di “buona fede” del nuovo testo pattizio, posto che, a oggi, non è ancora stata emanata una legge “matrimoniale” in applicazione dell’art. 8 dell’Accordo di Villa Madama.

¹⁹ Sul punto P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, II ed., Torino, Giappichelli, 2002, pp. 150 – 151.

²⁰ Rinvio in tema, anche per ulteriori richiami, a S. DOMIANELLO e E. DIENI, *La patologia dei “matrimoni civili confessionalmente assistiti”*, in AA.VV., *Separazione, divorzio, annullamento*, a cura di N. Sicchiero, Bologna, Zanichelli, 2005, in particolare pp. 307 ss.



Madama²¹, che sia anche rispettosa delle “regole fondamentali” attorno alle quali oggi “si articola l’ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi alla società”²², il quadro continua a complicarsi.

Accanto alla formula “ellittica” della “maggiore disponibilità”, si è infatti affiancata, come ricordavo sopra, l’artificiosa distinzione tra incompatibilità “assolute” e “relative” delle nullità canoniche rispetto al diritto civile italiano e, da ultimo, il canone, quale *species* nel *genus* di quelle incompatibilità assolute, di una non meglio definita “particolarmente prolungata” convivenza tra i coniugi dopo le nozze. Insomma, la Suprema Corte non si stanca di proporci quegli “schemi legittimanti” di cui il giudice si serve per mascherare, in qualche occasione, i segni di arbitrarietà della decisione²³. In questo caso, però, gli sforzi di ingegneria giuridica di interpreti e operatori del diritto potrebbero essere facilmente superati da un intervento perequativo del legislatore che eliminasse le distorsioni conseguenti applicazione del regime patrimoniale civilistico del matrimonio putativo ai casi di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità.

E’ un dato incontrovertibile comunque, al di là delle stringate motivazioni, che questa pronuncia, letta insieme alle sezioni unite del 2008²⁴, dimostra una rinnovata vitalità del filtro di ordine pubblico, in scia con l’allocazione della sua “inderogabile tutela” ai vertici dell’ordinamento costituzionale come principio supremo a presidio della sovranità dello Stato (sent. n. 18 del 1982 della Corte cost.). Se l’orientamento della Suprema Corte nella sent. 5026 del 1982 ha avuto

²¹ Sul punto rinvio alle considerazioni di **G. CASUSCELLI**, *La «supremazia» del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2009, p. 14.

²² E’ questa la nota definizione di ordine pubblico offerta dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 18 del 1982. Le prospettive della impegnativa, e allo stesso tempo affascinante, formulazione sono descritte da **S. DOMIANELLO**, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1989, e da **P. FLORIS**, *Autonomia confessionale, principi – limite fondamentali e ordine pubblico*, Napoli, Jovene, 1992, in particolare pp. 272 ss.

²³ Come osserva **G. ALPA**, *Principi generali*, in **G. IUDICA** e **P. ZATTI** (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 175. Sul punto si veda anche **F. ALICINO**, *L’altra “faccia”*, cit., p. 8 ss., che a proposito riporta, tra l’altro, il pensiero di **F. CORDERO**, *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1981, p. 763, per il quale “a fonti fluide corrispondono giudici potenti”.

²⁴ Sulla scorta, come ha osservato **R. BOTTA**, *Il diritto ecclesiastico “vivente” nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2010, p. 8, di “una più matura coscienza delle differenze strutturali e valoriali tra principi che ispirano i due ordinamenti, canonico e statale”.



l'effetto (e forse anche l'intento) di mitigare il potenziale impatto che l'applicazione di quel principio avrebbe potuto determinare in materia, le posizioni attuali, quasi trent'anni dopo, segnano una direzione contraria. Ci confrontiamo infatti (se non a parole, almeno nei fatti) con un ridimensionamento della *relaxatio* di operatività del limite "proprio" di ordine pubblico e, insieme, con il tramonto dell'artefatto concetto "ordine pubblico concordatario"²⁵: è forse l'inizio di un percorso lungo il quale potrebbero smussarsi gli eccessi privilegiari dello storico sistema di rilevanza civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale. Ma, come in ogni fase di assestamento, i pericoli di semplificazioni radicali sono spesso presenti.

Ciò non toglie l'importanza di sottolineare il tratto identitario²⁶ che unisce ordine pubblico e sovranità della Repubblica (in quanto) laica e democratica. Essa è sì chiamata (tra gli altri doveri) a predisporre gli strumenti (anche giuridici) a garanzia dell'esercizio della libertà positiva di religione, ma in un regime pluralistico rispettoso dell'uguaglianza dei diritti di tutti²⁷, e soprattutto di quelli che dall'applicazione di tali strumenti possano patire conseguenze discriminanti.

²⁵ Nozione che è la stessa Corte di Cassazione a sezioni unite a non riconoscere (sent. n. 4700 del 1988) come plausibile, "correggendo il tiro", anche se solo a parole, rispetto al proprio precedente con la sentenza n. 5026 del 1982. In tema si vedano **R. COPPOLA**, *Ordine pubblico italiano e specialità del diritto ecclesiastico: a proposito della sentenza della Corte di Cassazione, Sez. un., 1° ottobre 1982, n. 5026*, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, in particolare pp. 1261 ss.; **M. FERRABOSCHI**, *Sentenze canoniche ed ordine pubblico*, in *AA.VV., Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 74 ss.

²⁶ 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, pp. 78 ss.

²⁷ Per una lettura attenta al "riequilibrio democratico" del diritto ecclesiastico matrimoniale concordatario rinvio a **S. DOMIANELLO**, *I matrimoni "davanti a ministri di culto"*, in *AA.VV., Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, a cura di G. Ferrando, M. Fortino e F. Ruscello, tomo I, *Relazioni familiari – Matrimonio – Famiglia di fatto*, Milano, Giuffrè, pp. 207 ss.