

GIURISPRUDENZA CIVILE

ITALIA. CORTE DI CASSAZIONE-PRIMA SEZIONE- 4 giugno 2012, n. 8926 (Sentenza)- Pres. Carnevale, Rel. Campanile.*

Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità di matrimonio – Convivenza dei coniugi successiva alle nozze – Contrarietà all’ordine pubblico interno – Non sussiste

LA convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l’istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell’ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario.
(Omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. **C**ON ricorso depositato in data 28 gennaio 2011 D.S.A. e P.G. chiedevano congiuntamente che la Corte di appello di Reggio Calabria dichiarasse l’efficacia nello Stato italiano della sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano in data 28 settembre 2009, confermata in data 14 settembre 2010 dal Tribunale Ecclesiastico di Appello presso il Vicariato di Roma e dichiarata esecutiva in data 5 marzo 2011 dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, con la quale era stata dichiarata la nullità, per difetto di discrezione di giudizio da parte dell’uomo, del loro matrimonio celebrato in (OMISSIS).

Con sentenza n. 12 del 14 aprile 2011 la Corte d’appello adita rigettava la domanda, ritenendo che, pur non essendo la causa di nullità del vincolo di per sé ostativa al riconoscimento degli effetti della sentenza ecclesiastica, la circostanza che dalla celebrazione del matrimonio alla sentenza di nullità fossero decorsi ben trent’anni, nel corso dei quali la coppia aveva vissuto “pubblicamente come tale”, procreando tre figli, determinasse una volontà di accettazione del rapporto incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione.

Avverso tale decisione propone ricorso il D.S., affidato a sei motivi. Le parti intime non svolgono attività difensiva.

* Vedi alla fine del documento nota di G. MIOLI, *Alcune riflessioni sulla convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce di una recente sentenza.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. - Deve premettersi che le reiterate richieste del ricorrente, nonché dello stesso Procuratore Generale, di rimessione della causa alle sezioni unite di questa Corte impingono nel disposto del novellato art. 374 c.p.c., secondo cui la decisione della causa è rimessa alle sezioni unite quando la sezione semplice non condivide il principio di diritto enunciato da queste ultime: il Collegio, per le ragioni che saranno appresso indicate, ritiene di non doversi discostare dai principi costantemente affermati da questa Corte, anche a sezioni unite, circa le conseguenze, in tema di delibazione di sentenze ecclesiastiche, della diversa regolamentazione, nel diritto canonico ed in quello interno, del regime di rilevazione delle nullità.

Quanto agli altri profili che potrebbero suggerire l'intervento delle sezioni unite, va rilevato che il Primo Presidente di questa Corte ha già rigettato, con provvedimento in data 8 novembre 2011, l'istanza in tal senso avanzata dal ricorrente.

3 - Con il primo motivo si deduce violazione dell'accordo di revisione del Concordato Lateranense (art. 6, comma 2), e del Protocollo addizionale (art. 4, lett. b, n. 3), nonché degli artt. 7 e 29 Cost., sostenendosi che la coabitazione o la convivenza dei coniugi non sarebbero ostative alla delibazione di una sentenza di nullità matrimoniale canonica, non comportando un contrasto assoluto con l'ordine pubblico italiano.

3.1 - Con il secondo motivo si denuncia violazione di legge e motivazione illogica e contraddittoria circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, sostenendosi che l'attribuzione di efficacia sanante alla consolidata comunione di vita tra i coniugi contrasterebbe con la disciplina del diritto canonico, che prevede, come nel caso in esame, ipotesi di nullità, e non di mera annullabilità del matrimonio.

3.2 - Con il terzo motivo il D.S. lamenta la violazione degli artt. 374 e 384 c.p.c., per non essersi la Corte territoriale conformata alla giurisprudenza delle sezioni unite di questa Corte relativa all'irrelevanza della durata della convivenza dei coniugi ai fini della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del vincolo.

3.3 - Con il quarto motivo si denuncia vizio di motivazione, per aver la sentenza impugnata apoditticamente ritenuto che il decorso del tempo avesse fatto venir meno quella situazione di vizio del consenso "derivante da grave difetto di discrezione da parte dell'uomo attore".

3.4 - Con il quinto motivo si sostiene che la possibilità di attribuire efficacia sanante al rapporto, sulla base di una convivenza la cui durata sarebbe rimessa, caso per caso, alla valutazione discrezionale del giudice, finirebbe con violare i principi di ragionevolezza, nonché, in assenza di elementi obiettivi di valutazione, di uguaglianza giuridica.

3.5 - Con l'ultimo motivo si sostiene la violazione degli artt. 7, 29 e 24 Cost., in

quanto l'interpretazione recepita nell'impugnata decisione arrecherebbe grave vulnus al concordato e, quindi, al cittadino cristiano, non più in grado di conformarsi, nello stesso tempo, alla norma canonica e all'ordinamento statale.

4 - Avanti di esaminare la questione giuridica che la presente vicenda pone, vale bene evidenziare preliminarmente, in quanto attinente al rito, l'infondatezza del rilievo mosso con il terzo motivo, che sembra invocare una sorta di sistema giurisprudenziale fondato sul "metodo del precedente", del tutto estraneo al nostro ordinamento. Premesso che i riferimenti alla decisione di questa Corte (Cass., 20 gennaio 2011, n. 1343) richiamata dalla corte territoriale appaiono del tutto inconferenti (d'altra parte, se l'art. 374 c.p.c., comma 3, impone un vincolo negativo alle sezioni semplici, non è previsto alcun rimedio di natura impugnatoria in caso di violazione), deve rilevarsi che tale precetto non investe in alcun modo il giudice del merito.

4.1 - Passando al primo motivo di ricorso, assume prioritaria e assorbente valenza l'esame del tema inerente alla verifica della contrarietà all'ordine pubblico della differente disciplina del regime delle nullità nel diritto canonico rispetto al nostro ordinamento.

4.2 - La materia è permeata dalla particolare natura dei rapporti fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, disciplinati da accordi il cui valore, nell'ambito del principio di bilateralità, è consacrato nell'art. 7 Cost., comma 2, che fornisce copertura costituzionale anche agli accordi successivi ai Patti Lateranensi, ivi espressamente indicati. Ed invero si è affermato che anche dopo l'entrata in vigore della L. 25 marzo 1985, n. 121, che ha dato esecuzione all'accordo di modificazioni ed al protocollo addizionale, del 18 febbraio 1984, tra la Santa Sede e l'Italia, permane integra la riserva esclusiva di giurisdizione in favore dei tribunali canonici per le cause volte ad accertare la nullità del matrimonio concordatario, vale a dire del matrimonio contratto, per libera, concorde, scelta delle parti, secondo le norme del diritto canonico e da quest'ultimo disciplinato nel suo momento genetico, anche per quanto attiene ai requisiti di validità: logico, irrefutabile corollario di quanto precede è che le controversie relative all'accertamento della nullità del matrimonio concordatario restino esclusivamente riservate "in toto" alla cognizione degli organi giurisdizionali dell'ordinamento canonico, fermo restando che il giudice dello Stato continua ad avere giurisdizione sull'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità attraverso il procedimento di delibazione, espletato peraltro, in base alla normativa del 1984, in modo ben più penetrante di quanto avvenisse ai sensi della normativa dei Patti Lateranensi del 1929 (Corte Cost., 1 dicembre 1993, n. 421).

4.3 - L'esigenza di ottemperare al principio "*pacta sunt servanda*" e, nello stesso tempo, quella di salvaguardare il rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento impongono di trovare un punto di equilibrio nelle non poche ipotesi in cui il diritto canonico e quello civile siano difformi.

Viene in considerazione, quindi, la necessità di delimitare il concetto di “ordine pubblico interno”, che costituisce uno dei limiti essenziali da valutare in sede di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, dovendosi ritenere tuttora efficace (Cass., sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809; Cass., 10 maggio 2006, n. 10796) il rinvio contenuto nell’art. 4, lett. b), del Protocollo addizionale del 1984 all’art. 797 c.p.c., che, in quanto divenuto parte integrante della convenzione che li richiama, prevalgono, ai sensi della L. n. 218 del 1995, art. 2, sul generale criterio di collegamento di cui all’art. 64 della stessa legge.

La Corte costituzionale, premesso che “la riserva alla giurisdizione ecclesiastica delle cause di nullità dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili, pur con le innegabili diversità che nei vari istituti processuali tale giurisdizione presenta rispetto alla giurisdizione statale, non è incompatibile con l’ordinamento costituzionale”, con la pronuncia n. 18 del 1982 dichiarava l’illegittimità costituzionale della L. 27 maggio 1929, n. 810, art. 1 (Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi, e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l’Italia, l’11 febbraio 1929), limitatamente all’esecuzione data all’art. 34, comma sesto, del Concordato, e della L. 27 maggio 1929, n. 847, art. 17, comma 2, nella parte in cui le norme suddette non prevedevano che alla Corte d’appello, all’atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, spettasse accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenesse disposizioni contrarie all’ordine pubblico italiano.

Anche in conseguenza di tale pronuncia si addivenne agli accordi del 1984, in virtù dei quali, per quanto qui maggiormente interessa, si prevede che 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” (L. n. 121 del 1985, art. 8). Il Protocollo addizionale di tale legge precisa, poi, all’art. 4, lett. b), che, “ai fini dell’applicazione degli artt. 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”.

4.4 - Le Sezioni unite di questa Corte, con la nota decisione del 1 ottobre

1982 n. 5026 affermavano il principio secondo cui “la dichiarazione di esecutività può essere negata solo in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato ed alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell’istituto matrimoniale, così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l’ordinamento statale si è imposto rispetto all’ordinamento canonico”. Dall’applicazione di tale criterio discendeva il corollario secondo cui una pur rilevante diversità di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio considerate negli ordinamenti statale e canonico non ha portata impeditiva ai fini della dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica, in quanto tale differenza trova giustificazione nel livello di maggiore disponibilità che caratterizza i rapporti fra Stato e Chiesa cattolica.

4.5 - In applicazione di tali principi veniva affermata la possibilità di delibare le sentenze ecclesiastiche che avevano pronunciato la nullità di matrimoni concordatari in ipotesi in cui l’azione di nullità era stata proposta dopo che erano decorsi i termini fissati dalla legge civile per fare valere analoghe nullità, riportando cioè la naturale perpetuità dell’azione di nullità del matrimonio canonico nell’ambito della mera diversità di disciplina e senza distinguere fra le diverse ipotesi contenute nell’ambito dell’art. 123 c.c., comma 2 (cfr., fra le tante, Cass. 3 maggio 1984 n. 2677; Cass. 13 giugno 1984 n. 3535; Cass. 21 gennaio 1985 n. 192; Cass. 18 febbraio 1985 n. 1376; Cass. 10 aprile 1985 n. 2370; Cass. 16 ottobre 1985 n. 5077; Cass. 15 novembre 1985 n. 5601; Cass. 4 dicembre 1985 n. 6064; Cass. 6 dicembre 1985 n. 6134; Cass. 7 maggio 1986 n. 3057; Cass. 7 maggio 1986 n. 3064; Cass. 31 luglio 1986 n. 4897; Cass. 1 agosto 1986 n. 4916; Cass. 15 gennaio 1987 n. 241).

4.6 - Successivamente, essendo emerso un orientamento secondo cui l’instaurazione del “matrimonio-rapporto”, con la pienezza della convivenza morale e materiale dei coniugi, determina una condizione - da ricondursi nei principi essenziali dell’ordinamento statale - preclusiva della possibilità di far valere vizi del “matrimonio-atto” (Cass., 18 giugno 1987, n. 5354), le Sezioni unite di questa Corte venivano chiamate a comporre il contrasto.

Con decisione in data 11 luglio 1988, n. 4700, veniva ribadito il precedente indirizzo, all’esito di una perspicua definizione della nozione di ordine pubblico interno e di una compiuta disamina delle tesi in base alle quali la comunione di vita fra i coniugi, per un determinato periodo, veniva considerata come elemento coesistente, nel nostro ordinamento, alla disciplina del matrimonio, in maniera tale da non consentir la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità pronunciate rispetto a vincoli protrattisi nel tempo.

Non potendosi non rinviare, a fronte dell’ampiezza dei temi affrontati, all’intera motivazione della richiamata decisione, mette conto di richiamare l’osservazione secondo cui, essendosi recepito nel nostro ordinamento il sistema matrimoniale canonico, “comprensivo non solo delle norme che discipli-

nano la costituzione del vincolo, ma anche di quelle che ne regolano il venir meno”, non è possibile far valere come causa ostativa alla delibabilità la circostanza che una sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità di un matrimonio canonico in violazione di norme imperative previste dall’ordinamento italiano, proprio perché derogate e superate dallo strumento concordatario.

Sulla base di tale premessa si è rilevato che, pur essendo la disposizione canonica che consente l’impugnativa del matrimonio in ogni tempo contraria al principio imperativo, contenuto nell’ordinamento statale, secondo cui non è consentita l’impugnazione del matrimonio civile simulato dopo il decorso di un certo periodo, ciò nondimeno tale regola non costituisce un principio fondamentale dell’ordinamento, nel quale si danno casi di imprescrittibilità dell’impugnazione, anche in materia matrimoniale.

Esclusa, poi, la rilevanza dei principi costituzionali rispetto alla possibilità di predicare la stabilità del vincolo, realizzatasi anche attraverso la convivenza, come causa ostativa al rilievo del difetto genetico dell’atto costitutivo, si è posta in evidenza la sostanziale peculiarità della norma contenuta nell’art. 123 c.c., comma 2 (tale da non consentire la configurabilità di un principio fondamentale dell’ordinamento), tanto più che l’art. 123 c.c., comma 2, piuttosto che prevedere una sanatoria del “matrimonio-atto” ad opera del “matrimonio-rapporto”, configurerebbe una presunzione *iuris et de iure*, in assenza di impugnativa entro l’anno, di inesistenza della simulazione. Si afferma, quindi, anche all’esito di una disamina dei rapporti fra il giudizio di divorzio e quello relativo alla nullità matrimoniale, che “la limitata portata della convivenza come coniugi” e “l’inesistenza nelle norme costituzionali di un principio chiaramente evincibile circa la prevalenza del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto, anche se viziato”, impediscono la praticabilità di un’interpretazione adeguatrice, per la quale in ogni caso di matrimonio nullo per vizi del consenso l’impugnazione dell’atto sarebbe comunque impedita da detta convivenza come coniugi, che finirebbe col comportare “una sostanziale modifica dell’ordinamento”.

5- I principi affermati nella citata pronuncia sono stati costantemente applicati da questa Sezione, con numerosi arresti (Cass. 10 maggio 2006 n. 10796, 7 aprile 2000 n. 4387, 7 aprile 1997 n. 3002, 17 giugno 1990 n. 6552 e 17 ottobre 1989 n. 4166), rispetto ai quali si pone in contrasto soltanto quello richiamato nell’impugnata decisione (Cass. n. 1343 del 2011), che, da un lato richiama talune osservazioni contenute nella nota decisione delle Sezioni unite n. 19809 del 2008, dall’altro, pone in evidenza il rilievo attribuito nell’ordine pubblico italiano al matrimonio-rapporto.

Quanto a quest’ultimo profilo, ritiene il Collegio di non doversi discostare dai principi affermati dalle sezioni unite di questa Corte con la sentenza n. 4700 del 1988, con dovizia di argomentazioni che vengono in questa sede condivise e che, per altro, non sembrano essere state adeguatamente valu-

tate né da parte della corte territoriale, né nella stessa decisione cui la stessa si ispira.

La sentenza delle sezioni unite del 18 luglio 2008, n. 19809, che pure costituisce un importante momento di riflessione sui temi inerenti alla delimitazione della nozione di “ordine pubblico interno”, riguarda una fattispecie relativa a una pronuncia di nullità basata su un vizio del consenso scaturente dall'ignoranza dell'infedeltà prematrimoniale di uno dei coniugi, e, nell'ambito della delineata distinzione fra cause di incompatibilità assolute e relative (essendo soltanto le prime ostative alla delibazione in considerazione del *favor* al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ai sensi del citato Protocollo addizionale), non approfondisce il tema della convivenza come causa ostativa alla delibazione, del quale, anzi, afferma l'irrelevanza nella vicenda scrutinata, limitandosi a rilevare, da un lato, che “non appare condivisibile, alla luce della distinzione enunciata fra 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 o coabitazione dei coniugi, ritenendo l'impedimento a chiedere l'annullamento di cui sopra mera condizione di azionabilità, da considerare esterna e irrilevante come ostacolo d'ordine pubblico alla delibazione”, e, dall'altro, che “dopo molte incertezze sul carattere ostativo alla delibazione dei comportamenti di coabitazione e della convivenza dei coniugi, la giurisprudenza attualmente prevalente esclude che tali condotte, se rilevate, comportino contrasto assoluto con l'ordine pubblico interno e impediscano il riconoscimento della sentenza di nullità matrimoniale canonica”.

In altri termini, le Sezioni unite del 2008 si sono limitate a menzionare la questione (o, come ha rilevato il Primo Presidente nel citato provvedimento, a “sfiorarla”), ma, di certo, non l'hanno né affrontata, né risolta, avendo per altro espresso un giudizio di irrilevanza della stessa nell'ambito del ricorso esaminato.

6 - L'accoglimento del primo motivo, assorbente rispetto alle altre censure, comporta la cassazione delle decisione impugnata, con rinvio alla corte territoriale che, in diversa composizione, applicherà il principio secondo cui la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico, provvedendo, altresì, in merito al regolamento delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Reggio Calabria, in diversa composizione. Di-

sponde che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti menzionati in sentenza.

(*Omissis*)

ALCUNE RIFLESSIONI SULLA CONVIVENZA CONIUGALE
 QUALE ELEMENTO OSTATIVO ALLA DELIBAZIONE
 DELLA SENTENZA ECCLESIASTICA DI NULLITÀ MATRIMONIALE
 ALLA LUCE DI UNA RECENTE SENTENZA
 (CASS., 4 GIUGNO 2012, N. 8926)*

ABSTRACT: The direction introduced by Cass. n. 1343/2011 that, in contrast with Cass. sez. un. n. 4700/1988 and all successive decisions, considers conjugal cohabitation as an obstacle to the homologation of ecclesiastical sentences of nullity of marriage because contrary to the principles of public order seems destined to receive further endorsement, notwithstanding the severe criticism made by Cass. 8926/2012. Although a part of the doctrine identifies in it a violation of the prohibition of the re-examination of the merit, the Court of Cassation holds that the only limit for the judge competent for the homologation is represented by the canonical adjudged matter, which the verification of the fact of conjugal cohabitation does not include. Besides, the question could be raised *ex officio* in the Court of Appeal or in the Court of Cassation on condition that, in the latter case, the facts relevant to the cohabitation appear proved in the sentence under challenge. In following the new direction, courts have already issued sentences that seem at least questionable. In addition, the

ABSTRACT: L'orientamento introdotto con Cass. n. 1343/2011, che considera – in contrasto con la Cass., Sez. un., n. 4700/1988 e tutte le successive pronunce – la convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale per contrarietà a principi di ordine pubblico, pare destinato a raccogliere ancora adesioni, nonostante la recente stroncatura operata da Cass. n. 8926/2012. Sebbene una parte della dottrina vi individui una violazione del divieto di riesame del merito, la Cassazione ritiene che l'unico limite per il giudice della delibazione sia rappresentato dal giudicato canonico, nel quale non rientra l'accertamento di fatto inerente la convivenza coniugale. La questione oltretutto sarebbe rilevabile *ex officio*, sia davanti alla Corte d'appello, sia davanti alla Corte di Cassazione, sempre che, in quest'ultimo caso, i fatti attinenti la convivenza risultino accertati nella sentenza impugnata. Nel seguire il nuovo orientamento, le Corti di merito hanno già pronunciato alcune sentenze che appaiono quantomeno discutibili. Inoltre, si ripresentano i problemi rela-

* *La presente nota costituisce un riassunto di più ampio articolo, dal titolo La convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali, pubblicato sulla rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, 15 ottobre 2012, p. 1-46.*

problems about the limits of the procedural powers of the judge responsible for the homologation and the prohibition on the production of the acts of the ecclesiastical process come to the fore again. The definitive solution of the juridical interpretation of the question could come from a declaration of the Joint Commission provided for in the Church-State Agreement of 1984.

KEYWORDS: Homologation of Ecclesiastical Sentences. Nullity of Marriage. Conjugal Cohabitation. Public Order.

tivi alle limitazioni dei poteri istruttori del giudice della delibazione e del divieto di produzione degli atti del giudizio ecclesiastico. La soluzione definitiva al problema dell'interpretazione giuridica della questione potrebbe venire da un pronunciamento della Commissione paritetica prevista dall'Accordo Stato-Chiesa del 1984.

PAROLE CHIAVE: Procedimento di delibazione, sentenze ecclesiastiche, nullità di matrimonio, convivenza coniugale, ordine pubblico.

SOMMARIO: 1. La critica della (non) critica della ragion giuridica. – 2. Il riesame del merito: un pericolo imminente. – 3. Per una soluzione definitiva di una storia infinita.

1. LA CRITICA DELLA (NON) CRITICA DELLA RAGION GIURIDICA

COGLIENDO l'occasione del commento alla recente sentenza della Corte di Cassazione, 4 giugno 2012, n. 8926,¹ con il presente contributo intendiamo offrire alcuni spunti di riflessione a proposito del recente orientamento con il quale la Suprema Corte ha considerato la convivenza coniugale quale elemento ostativo, in quanto contrario all'ordine pubblico, alla dichiarazione di efficacia nell'ordinamento italiano della sentenza di nullità matrimoniale pronunciata dai Tribunali ecclesiastici.

I riflettori su una questione che sembrava ormai definitivamente risolta sono stati nuovamente accesi, come noto, dalla pronuncia della prima Sezione della Corte di Cassazione, 30 gennaio 2011, n. 1343, ampiamente commentata in dottrina,² che ha segnato una significativa battuta di arresto, con

¹ Per i primi commenti si vedano M. CANONICO, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926)*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, 25 giugno 2012, pp. 1-13; nonché M. FIORINI, *Il mancato rispetto dei precedenti a sezioni Unite indebolisce la funzione nomofilattica della Corte*, «Guida al diritto» 18 (2012), n. 26, pp. 50-54.

² A. D'ALESSIO, *Limiti della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio in caso di prosecuzione della convivenza coniugale*, «Riv. Dir. Proc.» 66 (2011), pp. 1293-1303; M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, «Dir. fam.» 40 (2011), pp. 718-731; V. CARBONE, *Validità del "matrimonio rapporto" anche dopo la nullità religiosa del "matrimonio atto"*, «Fam. Dir.» 18 (2011), pp. 237-246; G. DALLA TORRE, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, «Dir. fam.» 40 (2011), pp. 1644-1649; P. DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, «Dir.

clamore anche mediatico, rispetto ad un orientamento il quale, dopo un pronunciamento delle Sezioni unite della Cassazione nel 1988 con quattro sentenze conformi che avevano definito il contrasto insorto fra le sezioni semplici,³ era rimasto per ventitré anni assolutamente monolitico: fatto più unico che raro.

La *querelle* giurisprudenziale riguardava, all'epoca, il fatto che l'ordinamento civile italiano prevede termini decadenziali per l'esercizio dell'azione di invalidità matrimoniale, precisamente un anno di coabitazione con decorrenza del *dies a quo* diversificata in rapporto alle diverse fattispecie invalidanti il matrimonio nonché, con riferimento alla fattispecie simulatoria di cui all'art. 123 c.c., un anno dalla celebrazione del matrimonio, in assenza di convivenza (prima ipotesi prevista dal comma 2 del citato articolo), oppure immediata efficacia sanante alla convivenza successiva alle nozze (seconda ipotesi prevista comma 2 del citato articolo).

A fronte della giurisprudenza assolutamente prevalente che negava la natura di ordine pubblico ai termini previsti dall'ordinamento civile per far valere le invalidità – a differenza di quello canonico ove l'azione non è soggetta a prescrizioni o decadenze – in quanto si riteneva trattarsi di norme che, pur imperative, non costituiscono principi essenziali dell'ordinamento dello Stato o dell'istituto matrimoniale,⁴ si erano registrate alcune pronun-

fam.» 40 (2011), pp. 731-760; M. FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era formato il giudicato interno*, «Guida al diritto» 17 (2011), n. 7, pp. 73-77; N. MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoeChiese.it, gennaio 2012, pp. 1-20; J. PASQUALI CERIOLI, «Prolungata convivenza» oltre le nozze e mancata «delibazione» della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (brevi note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoeChiese.it, maggio 2011, pp. 1-12; E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale: le recenti prospettive della giurisprudenza*, «Nuova giur. civ. comm.» 17 (2001), pp. 195-202; F. ZAULI, *Riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche in Italia: può essere dichiarata la nullità del matrimonio nel nostro ordinamento giuridico, se i coniugi hanno convissuto?*, «Fam., pers. e succ.» 7 (2011), pp. 572-573.

³ Si trattava di Cass., Sez. un., 20 luglio 1988 nn. 4700, 4701, 4702, 4703, la prima reperibile in «Foro it.» 112 (1989), cc. 427-440 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*, cc. 428-431.

⁴ Si vedano Cass., 12 aprile 1984, n. 2351 (in materia di *vis vel metus* [*metus reverentialis*]; Cass., 12 aprile 1984, n. 2357 (in materia di *incapacitas* [*amentia*]); Cass., 3 maggio 1984, n. 2677 (in materia di simulazione); Cass., 3 maggio 1984, n. 2678 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum prolis*]); Cass., 10 maggio 1984, n. 2855 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 13 giugno 1984, n. 3535 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 21 gennaio 1985, n. 192 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum prolis*]); Cass., 18 febbraio 1985, n. 1370 (in materia di *incapacitas*); Cass., 18 febbraio 1985, n. 1376 (in materia di *impotentiae viri*); Cass., 10 aprile 1985, n. 2370 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 16 ottobre 1985, n. 5077 (in materia di simu-

ce in senso contrario con riferimento ad ipotesi di *simulatio*.⁵ In particolare, la giurisprudenza minoritaria aveva distinto le due ipotesi contemplate nell'art. 123, comma 2 c.c., giudicando non ostativo all'accoglimento della domanda di delibazione il fatto che la sentenza ecclesiastica non tenesse conto della improponibilità della simulazione del matrimonio dopo il decorso di un anno dalla celebrazione, mentre aveva giudicato ostativa l'ipotesi che la sentenza ecclesiastica non tenesse conto dell'essersi verificata la convivenza dei coniugi successivamente alla celebrazione atteso che l'instaurazione del matrimonio-rapporto, con la pienezza della convivenza morale e materiale dei coniugi, quale ragione preclusiva ad ogni possibilità di far valere vizi simulatori del matrimonio-atto, va annoverata nell'ambito delle suddette regole e principi essenziali dell'ordinamento statale.

Le Sezioni unite, nel comporre il conflitto, avevano con articolata motivazione cui per economia del presente contributo si rinvia, escluso che i riferimenti normativi della Costituzione (artt. 2 e 29) e della legislazione ordinaria, in particolare gli articoli del codice civile in materia di invalidità matrimoniali e la disciplina sul divorzio, legittimassero una simile soluzione, come pretendeva l'orientamento minoritario.⁶ Mai in seguito, lo ribadiamo,

lazione); Cass., 15 novembre 1985, n. 5601 (in materia di simulazione [simulazione totale]); Cass., 4 dicembre 1985, n. 6064 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 6 dicembre 1985, n. 6134 (in materia di *impotentia coeundi*); Cass., 7 maggio 1986, n. 3057 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]); Cass., 7 maggio 1986, n. 3064 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]); Cass., 31 luglio 1986, n. 4897 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum prolis*]); Cass., 1 agosto 1986, n. 4908 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 1 agosto 1986, n. 4916 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]); Cass., 1 agosto 1986, n. 4917 (in materia di *incapacitas [ob incapacitatem praestandi validum consensum, seu conscium ac liberum]*); Cass., 15 gennaio 1987, n. 241 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]).

⁵ Si trattava di Cass., 18 giugno 1987, nn. 5354 e 5358; Cass., 3 luglio 1987, n. 5823; Cass., 14 gennaio 1988, n. 192 (tutte in vicende specifiche di esclusione del *bonum prolis*). Tuttavia in Cass., 3 luglio 1987, n. 5822 in materia di *incapacitas*, si precisava: «Con riguardo alla sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario *ob defectum discretionis iudicii*, cioè, per una ragione riconducibile fra le cause invalidanti previste dall'ordinamento interno con gli art. 120 e 122 c.c., un ostacolo alla delibazione, per contrarietà di detta sentenza con l'ordine pubblico, non è configurabile in relazione al mero verificarsi di coabitazione o convivenza dei coniugi, ove non risulti la sopravvenienza delle relative situazioni dopo la cessazione della causa d'invalidità, poiché solo in quest'ultimo caso può profilarsi un'eventuale esigenza di tutela del matrimonio-rapporto, instaurato sulla base di un successivo valido consenso».

⁶ Per poi concludere con l'affermazione del seguente principio di diritto: «in tema di delibazione della sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii*, manifestata all'altro coniuge, nella disciplina di cui agli art. 1 l. 27 maggio 1929 n. 810 e 17 l. 27 maggio 1929 n. 847 (come risultanti a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982), non contrasta con l'ordine pubblico italiano e deve quindi essere dichiarata esecutiva in Italia la sentenza

la giurisprudenza di legittimità si era discostata dal principio di diritto affermato.⁷

Anzi, talmente pacifica appariva la questione che ancora nell'agosto 2010, in una vicenda per incapacità di uno dei coniugi, la Cassazione, nel rigettare per manifesta infondatezza addirittura con ordinanza, evidentemente *ex art. 375, n. 5 c.p.c.*,⁸ l'unica eccezione della ricorrente in punto di legittimazione attiva, ricordava che deve escludersi che il riconoscimento dell'efficacia della sentenza ecclesiastica

trovi ostacolo nei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, non rilevando in contrario le differenze della disciplina codicistica in punto di legittimazione attiva e rilevanza ostativa della coabitazione alla proponibilità dell'azione, in quanto non investono principi di ordine pubblico dell'ordinamento italiano.⁹

Ciò nonostante, dopo neppure sei mesi, con la citata sentenza 30 gennaio 2011, n. 1343 della prima Sezione, la Corte di Cassazione affermava il principio esattamente contrario, ossia che è ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del vincolo di coniugio la «particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio», in quanto

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.

A tale sentenza ha fatto poi seguito una puntualizzazione della stessa Cor-

ecclesiastica che tale nullità abbia dichiarato, anche se la relativa azione sia stata proposta dopo il decorso dell'anno della celebrazione o dopo che si sia verificata la convivenza dei coniugi successivamente alla celebrazione stessa»: Cass., Sez. un., 20 luglio 1988 n. 4700.

⁷ Fra le pronunce conformi successive rammentiamo: Cass., 17 ottobre 1989, n. 4166 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 12 febbraio 1990, n. 1018 (in materia di simulazione); Cass., 29 maggio 1990, n. 5026 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 27 giugno 1990, n. 6551 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 11 febbraio 1991, n. 1405 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum prolis*]); Cass., 19 febbraio 1991, n. 1709 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 22 marzo 1995, n. 3314 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum prolis*]); Cass., 7 aprile 1997, n. 3002 (in materia di *incapacitas*); Cass., 7 aprile 2000, n. 4387 (in materia di *incapacitas* [incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali]); Cass., 12 luglio 2002, n. 10143 (in materia di simulazione); Cass., 13 settembre 2002, n. 13428 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 1 febbraio 2008, n. 2467 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]). Per una ricostruzione degli sviluppi della giurisprudenza sul tema, con approfondita analisi delle varie argomentazioni, si rinvia al contributo di N. MARCHEI, *op. cit.*

⁸ Che dispone: «La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio quando riconosce di dovere: [...] 5) accogliere o rigettare il ricorso principale e l'eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza».

⁹ Vedi Cass., ordinanza 6 agosto 2010, n. 18417, reperibile nella banca dati *DeJure*.

te di Cassazione¹⁰ contenuta nella pronuncia 8 febbraio 2012, n. 1780,¹¹ nella quale, manifestata *sic et simpliciter* adesione al succitato indirizzo giurisprudenziale, lo si giudicava applicabile solo «nei casi in cui, dopo il matrimonio nullo, tra i coniugi si sia instaurato un vero consorzio familiare e affettivo, con superamento implicito della causa originaria di invalidità». Infatti, secondo tale sentenza, il limite di ordine pubblico postula

che non di mera coabitazione materiale sotto lo stesso tetto si sia trattato, – che nulla aggiungerebbe ad una situazione di mera apparenza del vincolo – bensì di vera e propria convivenza significativa di un’instaurata *affectio familiae*, nel naturale rispetto dei diritti ed obblighi reciproci – per l’appunto come tra (veri) coniugi (art. 143 cod. civ.) – tale da dimostrare l’instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato, nonostante il vizio genetico del matrimonio-atto.

Siffatta puntualizzazione è stata ribadita, sia pure più sommariamente, in Cass., 15 giugno 2012, n. 9844, nella quale, dopo aver richiamato gli argomenti contenuti nella sentenza del gennaio 2011, si rammentava che «alla convivenza prolungata dei coniugi successivamente alla celebrazione del matrimonio e non alla semplice durata del matrimonio medesimo», cui meramente si era richiamata la ricorrente,¹² si deve fare

¹⁰ Si è trattato peraltro di puntualizzazione sintonica con la nozione di convivenza quale già elaborata in passato dalla dottrina ed anche da una parte della giurisprudenza nel fervore del precedente dibattito; ad esempio, si legge in Cass., 18 giugno 1987, n. 5354: «sul piano del diritto sostanziale, occorre tener presente che la coabitazione consiste semplicemente nel vivere sotto lo stesso tetto, mentre la convivenza coniugale (“caso in cui i contraenti abbiano convivuto come coniugi”, secondo la testuale espressione del codice) richiede la prova della comunione spirituale e materiale degli sposi». In dottrina, sul tema si veda il volume di U. ROMA, *Convivenza e coabitazione*, Cedam, Padova 2005, nonché ID., *La “comunione materiale e spirituale tra i coniugi” fra il matrimonio-atto e il matrimonio rapporto*, «Riv. Dir. Civ.» 57 (2011), pp. 423-444.

¹¹ Per un commento a tale sentenza si veda M. CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione fornisce precisazioni ma le incertezze aumentano*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, 26 marzo 2012, pp. 1-8.

¹² Nello specifico, la Cassazione fa notare che la ricorrente si era «limitata a porre in evidenza la mera durata ventennale del matrimonio e non la effettiva convivenza dei coniugi per lo stesso periodo»: preme sottolineare come l’affermazione del principio della effettiva comunione di vita sia avvenuta con riguardo proprio ad un matrimonio di lunghissima durata, di fronte alla quale i giudici potevano invece cedere alla facile tentazione di argomentare che fosse improbabile il non essersi concretizzata una *affectio familiae*, ossia potevano cedere alla tentazione di configurare una presunzione, sia pure semplice, di vera convivenza in presenza di una coabitazione di lunghissima durata. Si legge ad esempio in Cass., 18 giugno 1987, n. 5354: «Naturalmente, sul terreno processuale – probatorio e istruttorio – la prova della coabitazione potrà contribuire alla formazione del libero convincimento del giudice circa l’esistenza di una vera e propria convivenza coniugale; sebbene si debba escludere che dal fatto della coabitazione derivi una presunzione legale, assoluta o relativa, di convivenza, trattandosi piuttosto di una presunzione semplice».

riferimento nel caso si sollevi l'eccezione di contrarietà all'ordine pubblico.¹³

Ebbene, in assenza di qualsivoglia mutamento del quadro normativo di riferimento per la soluzione delle questioni *de quibus* che potesse giustificare un ripensamento così radicale da parte della Suprema Corte, ci si sarebbe aspettati che una sentenza di Sezione semplice quale quella n. 1343/2011, con la pretesa di abbandonare un orientamento indiscusso per oltre vent'anni, procedesse a scardinare l'impianto argomentativo delle pronunce delle Sezioni unite del 1988 con argomenti di diritto articolati, stringenti e, soprattutto, confutanti rigorosamente le motivazioni giuridiche che avevano condotto la stessa Suprema Corte, a composizione allargata, a rigettare a suo tempo la posizione che si pretendeva di riaffermare nuovamente.¹⁴ Sennonché così non è stato e l'iter logico-argomentativo della pronuncia del gennaio 2011 appare davvero esangue, come persino la dottrina che pur si è espressa in senso favorevole alla soluzione adottata non ha comunque potuto far a meno di riconoscere.¹⁵

Infatti, la Corte di Cassazione, in quella pronuncia, in una sola paginetta richiama tralaticciamente le scarse affermazioni contenute in altra nota decisione delle Sezioni unite,¹⁶ quella del 18 luglio 2008, n. 19809,¹⁷ che oltretutto, è bene rammentarlo sempre, sulla questione *de qua* costituivano soltanto degli *obiter dicta*, come la dottrina più attenta aveva subito fatto notare¹⁸ e come anche l'odierna sentenza in commento non manca di rimarcare. Ma tali affermazioni delle Sezioni unite del 2008 – che fra l'altro, a loro volta, fanno riferimento ad un precedente di legittimità neppure specifico sulla questione –¹⁹

¹³ La sentenza è reperibile nella banca dati *DeJure*.

¹⁴ Cfr. M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 728.

¹⁵ Ammette infatti che si è in presenza di «laconiche motivazioni», J. PASQUALI CERIOLI, «*Prolungata convivenza*» oltre le nozze, cit., p. 7; però secondo E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 195, la sentenza si è espressa sì «in maniera asciutta», ma «forse proprio per questo più inequivocabile e convincente».

¹⁶ Anche M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 720 osserva che «a sostegno della decisione di accoglimento viene offerta una sintetica motivazione, che si fonda essenzialmente sul richiamo alla sentenza delle Sezioni unite 18 luglio 2008 n. 19809, considerata come operante una "rivisitazione della precedente giurisprudenza della Corte"».

¹⁷ Reperibile «Dir. fam.» 37 (2008), pp. 1874-1895.

¹⁸ Cfr. M. FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico*, cit., p. 77; M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 727; P. DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione*, cit., p. 755.

¹⁹ Si trattava di Cass., 6 marzo 2003, n. 3339, pronunciata in una vicenda di condizione apposta relativa alla determinazione della residenza familiare; secondo le Sezioni unite n. 19809/2008, quella «pronuncia di legittimità implicitamente dà rilievo anche al matrimonio-rapporto». In realtà, non solo l'invocato precedente non entra in alcun modo sulla questione della convivenza quale elemento ostativo alla delibazione per contrarietà all'ordine pubblico, ma afferma una serie di altri principi del tutto consolidati in giurisprudenza e dai quali non è

appaiono talmente scarsamente argomentate dal punto di vista giuridico²⁰ da non poter certamente sostanziare una motivata confutazione a quanto con dovizia di ragionamenti e di richiami normativi era stato sostenuto dalle Sezioni unite nel 1988. Infatti, nel 2008 le Sezioni unite non si sono addentrate a replicare ai singoli argomenti conclusivi di quel precedente (ormai datato, ma in seguito mai più discusso) – né d'altro canto avrebbero potuto farlo, come esse stesse ammettono, posto che un'eccezione di coabitazione tra i coniugi non era stata «esaminata e prospettata in sede di merito» ed era «quindi irrilevante nel giudizio di legittimità» – ma in pratica si sono semplicemente limitate a formulare un giudizio di non 'condivisibilità' dell'orientamento maggioritario, *rectius* unanime, esprimendo pertanto l'idea che probabilmente erano maturi i tempi per un ripensamento dello stesso.²¹ In altre parole, con le loro stringate considerazioni, nel 2008 le Sezioni unite non hanno fatto altro che rinviare ad una eventuale successiva pronuncia²² il compito di una riflessione compiuta, articolata ed approfondita che potesse motivatamente superare le obiezioni delle quattro pronunce delle Sezioni unite del 1988 e rinnovare l'indirizzo. Ecco allora che questo compito sarebbe eventualmente spettato alla Corte di Cassazione con la sentenza del gennaio 2011, la quale peraltro, non adempiendolo, ha finito soltanto per tradire la funzione nomofilattica della Suprema Corte.

A ben vedere, tutte le sentenze della Cassazione, dal 2008 ad oggi, hanno realizzato sulla questione soltanto un gioco quasi illusionistico di specchi,

dato affatto evincere le conclusioni implicite che le Sezioni unite pretendono di ricavare. In un passaggio di quella sentenza, infatti, Corte di Cassazione aveva semplicemente osservato che l'accertamento sulla conoscenza o conoscibilità dell'apposizione di una condizione «deve essere rigoroso, attenendo al rispetto di un principio di ordine pubblico» – sottintendendo quello della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole dell'altro coniuge – «di speciale valenza e alla tutela di interessi della persona riguardanti la costituzione di un rapporto – quello matrimoniale – oggetto di rilievo e tutela costituzionale, in quanto incidente in maniera particolare sulla vita della persona e su istituti e rapporti costituzionalmente rilevanti». Tutto qui. D'altro canto, che l'accertamento del profilo della conoscenza-conoscibilità, con riferimento questa volta ad un'ipotesi di riserva mentale, dovesse essere rigoroso era stato ribadito, *con motivazioni testualmente identiche*, anche in Cass., 28 gennaio 2005, n. 1821. Seguendo allora il ragionamento, peraltro errato, delle Sezioni unite del 2008, si dovrebbe ritenere che pure questa sentenza dia 'implicito rilievo al matrimonio-rapporto'.

²⁰ Osserva M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 728 che la sentenza del 2008 «sul punto di cui trattasi offre solo dei fugaci richiami».

²¹ Cfr. C. CARDIA, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti*, in Veritas non auctoritas facit legem. *Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di Giuseppe Dalla Torre, Carlo Gullo e Geraldina Boni, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2012, pp. 179-198, alla p. 191.

²² Secondo M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 728, nota 12, le affermazioni delle Sezioni unite del 2008 al riguardo avevano «natura meramente dichiarativa e programmatica».

attraverso reciproci rimandi, con il quale hanno cercato di celare l'assoluta carenza motivazionale dei tentativi di rivedere l'orientamento precedente.

La sentenza del 4 giugno 2012, n. 8926 ha, tra i tanti, il pregio di ammetterlo, laddove scrive che

ritiene il Collegio di non doversi discostare dai principi affermati dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 4700 del 1988, con dovizia di argomentazioni che vengono in questa sede condivise e che, per altro, non sembrano essere state adeguatamente valutate né da parte della corte territoriale, né nella stessa decisione cui la stessa si ispira.²³

Dunque la decisione in commento critica, neppure troppo velatamente, anche i colleghi con l'ermellino per non aver adeguatamente criticato nella pronuncia del 2011 le doviziose ragioni giuridiche espresse dai giudici delle Sezioni unite nel 1988. D'altronde, ci permettiamo di far osservare, parafrasando il celeberrimo titolo di un quadro di Francisco Goya, che il sonno della ragione giuridica può generare mostri giuridici.

Così la sentenza, dopo una ricostruzione delle evoluzioni della giurisprudenza sulle principali questioni in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche, la trattazione di alcune delle quali peraltro non appariva strettamente funzionale al *thema decidendum* – come ad esempio la fine della riserva di giurisdizione in favore dei Tribunali ecclesiastici (negando la quale peraltro essa si colloca in palese controtendenza con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità assolutamente maggioritario) –²⁴, e dopo aver richiamato alcuni degli argomenti contenuti nella pronuncia delle Sezioni unite n. 4700/1988 (rinviando peraltro integralmente alla stessa), conclude con l'affermazione del seguente principio:

[...] la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico [...].

Si tratta, come evidente, di un principio di diritto che non si discosta dalla giurisprudenza delle Sezioni unite del 1988 e in netta contrapposizione con quanto sostenuto nelle pronunce nn. 1343/2011, 1780/2012, 9844/2012.²⁵

²³ Ossia, per l'appunto, Cass., n. 1343/2011.

²⁴ L'orientamento è iniziato con Cass., Sez. un., 13 febbraio 1993, n. 1824 e poi è stato seguito pacificamente: si vedano Cass., 18 aprile 1997, n. 3345; Cass., 16 novembre 1999, n. 12671; Cass., 19 novembre 1999, n. 12867; Cass., 23 marzo 2001, n. 4202; Cass., 4 marzo 2005, n. 4795; Cass., Sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809; Cass., Sez. un., ordinanza 6 luglio 2011, n. 14839.

²⁵ Ad onor del vero, il principio formulato da Cass. n. 1343/2011 viene riportato anche in un *obiter dictum* di Cass., Sez. un., ordinanza 6 luglio 2011, n. 14839, «Fam. Dir.» (19) 2012, pp. 355-358, con nota di L. IANACCONE, *Libertas Ecclesiae, giurisdizione dello Stato e tutela aquiliana*, pp. 358-371.

E a proposito del principio di diritto espresso nella pronuncia del gennaio 2011, la dottrina più attenta non ha potuto fare a meno di osservare come esso non appaia neppure perspicuo nella sua formulazione.²⁶

D'altronde, a fronte delle critiche, pienamente condivisibili, mosse dalla dottrina sull'assoluta indeterminatezza del criterio temporale introdotto, con tutti i conseguenti pericoli di eccesso di discrezionalità da parte del giudice e di disparità di trattamento per i cittadini,²⁷ gli autori favorevoli al nuovo orientamento hanno suggerito, da un canto, lo svincolo da parametri strettamente temporali,²⁸ dall'altro il superamento dell'attribuzione alla convivenza di un significativa volontà di accettazione del rapporto viziato.²⁹ Il solo accertamento della convivenza matrimoniale, intesa quale costituita, effettiva e piena comunione materiale e spirituale dei coniugi, finirebbe così per diventare *ex se* ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica.³⁰

Tuttavia, tali autori paiono dimenticare che anche simile impostazione era già stata espressamente sconfessata dalla pronuncia delle Sezioni unite del 1988 e contro di essa continuano a militare le obiezioni, tuttora insuperate, contenute nella stessa:

La limitata portata della "convivenza come coniugi", nell'ambito dell'ordinamento – con riferimento sia alle altre norme che disciplinano la nullità del matrimonio sia alle disposizioni in tema di legge sul divorzio – e l'inesistenza nelle norme costituzionali di un principio chiaramente evincibile circa la prevalenza del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto, anche se viziato, impediscono, poi, la praticabilità di una interpretazione adeguatrice, pure acutamente prospettata, e per la quale in ogni caso di matrimonio nullo per vizio del consenso, l'impugnazione sarebbe comunque impedita a prescindere dal decorso dei termini previsti dalle singole norme qualora vi sia stata convivenza come coniugi. Si tratterebbe, infatti, non già di una interpretazione adeguatrice, sempre possibile ove ne sussistano i presupposti, ma dell'introduzione di una sostanziale modifica dell'ordinamento, consentita al legislatore ordinario, ma assolutamente vietata all'interprete.

Certo è che qualora una siffatta interpretazione, pur da ultimo sconfessata nuovamente dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 8926/2012, dovesse

²⁶ Si veda in proposito N. MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 6.

²⁷ Cfr. P. DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione*, cit., pp. 759-760; J. PASQUALI CERIOLI, *"Prolungata convivenza" oltre le nozze*, cit., p. 7; N. MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 20. Inoltre M. CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo*, cit., p. 6, fa notare che anche la precisazione introdotta con la sentenza n. 1780/2012 rischia di incrementare «il margine di discrezionalità affidato al giudice della delibazione, tenuto a valutare, oltre alla durata, la qualità della vita matrimoniale».

²⁸ Così J. PASQUALI CERIOLI, *"Prolungata convivenza" oltre le nozze*, cit., pp. 7 e 10.

²⁹ Si vedano J. PASQUALI CERIOLI, *"Prolungata convivenza" oltre le nozze*, cit., pp. 7-8 ed E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., pp. 201-202.

³⁰ Cfr. J. PASQUALI CERIOLI, *"Prolungata convivenza" oltre le nozze*, cit., pp. 8-10 nonché E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 202.

continuare a trovare seguito nelle pronunce dei giudici, in particolare delle corti territoriali – non fosse altro che per il suo valore di strumento utile a risolvere sul piano equitativo della giustizia sociale sostanziale, attraverso il rigetto delle domande di delibazione, situazioni di palese sfavore economico per il coniuge debole in ipotesi di applicazione delle norme sul matrimonio putativo conseguente alla dichiarazione di *exequatur* –³¹, non lievi sarebbero i problemi che potrebbero porsi.

In questa sede ci soffermeremo in particolare su quello del possibile riesame del merito della causa di nullità matrimoniale.

2 . IL RIESAME DEL MERITO: UN PERICOLO INCOMBENTE

Partendo dalla considerazione che buona parte dei matrimoni sottoposti al giudizio dei Tribunali ecclesiastici sono caratterizzati da una convivenza abbastanza lunga, tanto la dottrina favorevole alle posizioni espresse dalle pronunce del gennaio 2011 e seguenti, quanto quella contraria non hanno mancato di osservare che, con l'affermarsi del suddetto orientamento, si produrrebbe l'effetto pratico di negare con estrema frequenza alle pronunce di nullità la dichiarazione di esecutività nell'ordinamento italiano e, di fatto, si svuoterebbe di contenuto l'impegno concordatario assunto in tal senso dallo Stato italiano.

A tale osservazione, che appartiene all'ambito dei rapporti Stato e Chiesa e quindi al piano 'politico', una parte della dottrina ne aggiunge un'altra, che appartiene invece al piano squisitamente giuridico, ossia che l'orientamento in materia di convivenza, come sta andando delineandosi in alcune pronunce della Cassazione, determina che la Corte d'appello, allorquando entra a considerare il fatto della durata della convivenza, viola sistematicamente, nel giudizio di delibazione, il divieto di riesame del merito.³²

³¹ Sul punto si veda in particolare G. BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica: alla ricerca di una coerenza perduta. Qualche riflessione generale scaturente dalla lettura di una recente monografia*, in corso di pubblicazione, p. 8.

³² Ancora recentemente, la giurisprudenza di legittimità ricordava che «al giudice italiano è, per espressa disposizione pattizia, interdetto il “riesame del merito” della vicenda processuale matrimoniale, quando uno dei coniugi a detto giudice abbia chiesto di attribuire effetti civili alla sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio»: Cass., Sez. un., ordinanza 6 luglio 2011, n. 14839. Siffatto divieto discende infatti ora espressamente dall'art. 4.b.3 del Protocollo addizionale all'Accordo tra la Repubblica italiana e la Santa Sede del 1984 di revisione del Concordato, per il quale «*si intende che in ogni caso non si procederà al riesame del merito*». Peraltro, prima di tale espressa disposizione normativa, la giurisprudenza faceva discendere il divieto di riesame del merito dalla riserva di giurisdizione in favore dei Tribunali ecclesiastici relativamente ai matrimoni concordatari (cfr. ad esempio Cass., 6 maggio 1985, n. 2824), con conseguente inapplicabilità nella materia *de qua* dell'art. 798 c.p.c. che prevedeva per la delibazione delle sentenze straniere la possibilità del riesame del merito nell'ipotesi

L'obiezione riposa sulla considerazione che

il controllo di non contrasto delle sentenze straniere – tra le quali sono da ricomprendere anche quelle canoniche – con i principi dell'ordine pubblico italiano non è una *quaestio facti*, ma una *quaestio iuris*. Ciò significa che in detto giudizio non è consentito di confrontare il fatto esaminato, o non, dalla sentenza delibanda rispetto all'ordine pubblico, limitandosi il confronto a quanto disposto dalla sentenza in relazione ai relativi principi di ordine pubblico.³³

Dunque, il divieto di riesame del merito consiste nel divieto di riesame del fatto, *rectius* dei fatti accertati nella sentenza delibanda.

Si tratta di considerazione che merita sicuramente grandissima attenzione: anche perché il suo accoglimento determinerebbe l'assoluta illegittimità del comportamento delle corti territoriali che seguono l'orientamento introdotto da Cass. n. 1343/2011. Rinviando ad altra sede l'approfondimento della questione, qui ci limitiamo ad osservare che, in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche, la più recente giurisprudenza della Cassazione non sembra riconoscerle cittadinanza e pare ragionare diversamente.

Innanzitutto, secondo la stessa, il divieto di riesame del merito comporta soltanto che la Corte d'appello non possa rigettare la domanda di delibazione dichiarando l'insussistenza della nullità matrimoniale attraverso una diversa valutazione dei fatti costituenti gli elementi giuridici sui quali la stessa si fonda;³⁴ la Corte cioè non può operare una nuova lettura dei fatti accertati nella sentenza ecclesiastica delibanda per concludere che il matrimonio è in realtà valido.

Fermo restando allora che «il giudice italiano è vincolato ai fatti accertati in quella pronuncia»,³⁵ e che non può riesaminarli per concludere nel senso della validità del matrimonio e negare la delibazione, tuttavia, secondo la Cassazione, nell'esaminarli per valutare profili di contrarietà all'ordine pubblico, e ove riscontrati rigettare la domanda di *exequatur*, egli dispone di un certo margine di manovra.³⁶

di sentenza resa in contumacia di una delle parti (cfr. ad esempio Cass., 12 giugno 1980, n. 3745; Cass., 12 aprile 1984, n. 2351; Cass., 9 luglio 1987, n. 5990).

³³ Così, G. DALLA TORRE, *La C.S.C.*, 20 gennaio 2011, cit., p. 1647; si veda anche F. FINOCCHIAIRO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna 2003, 9^a ed., p. 484.

³⁴ Così, con riferimento ad una vicenda di simulazione, Cass., 28 gennaio 2005, n. 1821 rammentava che «il divieto di riesame nel merito che incontra il giudice della delibazione impedisce il controllo sulla sussistenza di detta riserva»; nello stesso senso cfr. Cass., 16 giugno 2011, n. 1324 e Cass., 14 marzo 1996, n. 2138. Sul punto, in dottrina, si veda N. MARCHEI, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche ed i poteri istruttori della Corte d'appello*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, luglio 2007, pp. 1-12, alla p. 7.

³⁵ Così Cass., 30 marzo 2012, n. 5157; cfr. anche Cass., 24 ottobre 2011, n. 21968 e Cass., 10 marzo 1994, n. 2330.

³⁶ Sul punto, si veda in particolare Cass., Sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809. In realtà, l'esten-

Così, a proposito della fattispecie della simulazione, si legge in Cass., 10 marzo 1994, n. 2330 che «[...] non è compito del giudice della delibazione confutare il giudicato ecclesiastico, anche perché la sua pronuncia non riguarda e non può riguardare la sussistenza della c.d. riserva unilaterale, ma solo ed esclusivamente, ripetesi, l'accertamento della conoscenza o conoscibilità di tale riserva», questione, come si vedrà *infra*, che può eventualmente determinare una contrarietà all'ordine pubblico della decisione canonica e relativamente alla quale peraltro si «esclude il giudicato formatosi in sede ecclesiastica»,³⁷ anche ove eventualmente accertata da parte del giudice canonico.

È dunque il giudicato canonico, per la Corte di Cassazione, a limitare l'ambito di manovra e a rappresentare l'unico confine sempre invalicabile: soltanto se oltrepassa quello, il giudice italiano commette la violazione della regola del divieto di riesame del merito nel giudizio di delibazione. In pratica, la Cassazione sembra interpretare il divieto di riesame del merito soltanto come divieto di riesame dei fatti coperti dal giudicato, ritenendo viceversa lecito l'esame dei fatti non coperti dal giudicato.

Seguendo questa prospettiva della giurisprudenza di legittimità, si tratta allora di stabilire i limiti oggettivi del giudicato canonico *pro nullitate*. In proposito la Suprema Corte afferma: «è appena il caso di precisare – in replica all'affermazione del ricorrente che la sentenza ecclesiastica faccia stato “solo in ordine al suo dispositivo” – che il correlativo giudicato copre viceversa anche gli accertamenti di fatto che costituiscono il presupposto (a quanto emerge dalla motivazione) della finale decisione (cfr. 2862-84)».³⁸

Ritenendosi peraltro che esso copra esclusivamente l'accertamento dei fatti costitutivi di elementi giuridici *contenuti nelle norme positive del codice di diritto canonico* che prevedono le varie fattispecie di invalidità, – i c.d. ‘fatti giuridici’ o ‘fatti principali’ –³⁹ allora se ne dovrebbe concludere che un accertamento relativo alla questione della durata e soprattutto dell'effettività della convivenza, contenuto nella sentenza ecclesiastica, non sia coperto da

sione dell'ambito di indagine che la sentenza delle Sezioni unite n. 19809/2008 riconosce alla Corte d'appello – con riferimento ai vari capi di nullità matrimoniale al fine di determinarne la loro incompatibilità relativa o assoluta con l'ordine pubblico italiano e quindi l'ingresso oppure no nel nostro ordinamento – rende ora il pericolo di riesame del merito sempre incumbente: sul punto si vedano M. CANONICO, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle sezioni Unite*, «Dir. fam.» 37 (2008) pp. 1895-1931, alla p. 1930, nonché P. MONETA, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giudiziaria ecclesiale*, «Dir. fam.» 40 (2011), pp. 1827-1852, alla p. 1848.

³⁷ Cfr. Cass., 16 giugno 2011, n. 13240.

³⁸ Si veda in motivazione Cass., 13 gennaio 1993, n. 348.

³⁹ Sulla nozione di fatto principale, cfr. M. TARUFFO, *Prova giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, I, Giuffrè, Milano 2007, pp. 1016-1037, alla p. 1020.

giudicato e non vincoli il giudice della delibazione, posto che nessun canone esige specificatamente per la declaratoria di invalidità la circostanza che tale *communitas vitae et amoris* non sia sorta⁴⁰. In altri termini, in quanto sempre *irrelevante per il diritto canonico sostanziale*, la questione della convivenza non potrebbe essere decisiva per la pronuncia di nullità e quindi, anche se accertata in sentenza, non essendo coperta dal giudicato, il giudice della delibazione potrebbe procedere a riesaminarla senza violare il merito.

Questo argomento, d'altronde, che riscuote il consenso di parte della dottrina,⁴¹ è esattamente quello utilizzato dalla giurisprudenza minoritaria della Corte di Cassazione che, prima delle Sezioni unite del 1988, aveva tentato di sostenere che la convivenza fosse ostativa alla delibazione. Analizzando il problema specifico della possibile invasione del merito, tali sentenze avevano concluso che il divieto

non viene eluso con il riconoscimento del potere-dovere del giudice nazionale di accertare l'eventuale sopravvenienza della convivenza dei coniugi, in tutte le componenti necessarie per la configurabilità di una piena instaurazione del consorzio familiare, poiché la relativa indagine investe circostanze irrilevanti per il diritto canonico, quindi esorbitanti dal merito della sentenza del Tribunale ecclesiastico, ancorché in ipotesi riscontrate dalla sentenza stessa.⁴²

⁴⁰ Neppure nella simulazione totale, il cui unico elemento giuridico normativo, *ex can.* 1101, § 2 è l'intenzione prenuziale di escludere il *matrimonium ipsum*, ossia l'intenzione di non costituire una *intima communitas vitae et amoris*, e non anche il fatto che essa non sia stata effettivamente costituita. Al punto che, sia pure a livello teorico, si potrebbe astrattamente configurare un matrimonio nullo per simulazione totale, ma nel quale la comunione di vita materiale e spirituale sia sorta; facendo riferimento agli esempi scolastici di chi, magari abbastanza avanti negli anni, sposi una donna *esclusivamente* con l'intenzione di procurarsi una badante e una donna delle pulizie, non si può escludere che tale soggetto qualche settimana dopo le nozze finisca per innamorarsi realmente della moglie, dando vita con lei ad un vero consorzio familiare ed affettivo, magari allietato da prole. Ove non intervenga una convalidazione, senza dubbio la nullità potrebbe essere pronunciata, ferme restando, ovviamente, le difficoltà sul piano probatorio.

⁴¹ Secondo E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 200 l'intero rapporto matrimoniale nella dinamica del suo svolgimento è «del tutto estraneo» alla logica del «giudizio circa la validità dell'atto e, quindi agli elementi rilevanti in relazione ad esso»; v. pure A. D'ALESSIO, *Limiti della delibazione*, cit., pp. 1301-1302. Sembra sposare tale tesi, sia pure con riferimento alle sole ipotesi di simulazione parziale, anche M. CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo*, cit., p. 7-8. Tuttavia tale autore, in un contributo successivo, non opera più alcun distinguo in relazione alle diverse fattispecie invalidanti: cfr. M. CANONICO, *Convivenza coniugale e nullità*, cit., p. 5, nota 6.

⁴² Così Cass., 18 giugno 1987, n. 5358. Secondo la Cassazione, le circostanze della convivenza sarebbero irrilevanti in quanto «non attinenti alla formazione del vincolo perché posteriori alla costituzione di esso» (Cass., 18 giugno 1987, n. 5354), al punto che addirittura ad esse «il giudice canonico non può né deve rivolgere la sua attenzione» (Cass., 3 luglio 1987, n. 5823), visto che «lo stesso oggetto dell'indagine necessaria ai fini dell'accertamento del dedotto vizio di nullità originaria del vincolo non si estende al riscontro della situazione di fatto»

Nell'argomentare in favore di tale tesi,⁴³ la giurisprudenza di legittimità si richiamava espressamente all'accertamento da parte della Corte d'appello, pacificamente ammesso senza sollevare lo scudo del divieto del riesame del merito, di altra questione irrilevante per il diritto canonico sostanziale, ossia quella sopra menzionata della conoscenza-conoscibilità della riserva mentale o dell'apposizione di una condizione:⁴⁴ la *ratio*, secondo la Suprema Corte,

(Cass., 18 gennaio 1988, n. 192). Tali affermazioni tuttavia appaiono eccessive ed erranee, in quanto l'intero rapporto matrimoniale costituisce, di regola, oggetto di indagine nel corso dell'istruttoria da parte del giudice ecclesiastico, che può e deve indagarlo nella ricerca delle c.d. *circumstantiae post nuptias*, ossia di una serie di elementi circostanziali, tipizzati astrattamente dalla giurisprudenza rotale relativamente ai singoli capi di nullità matrimoniale. Così, anche se si giudica un consenso viziato all'atto della celebrazione del matrimonio (ossia il matrimonio-atto) ciò non priva di rilevanza giuridica ai fini della pronuncia di invalidità il comportamento tenuto in costanza di esso (ossia il matrimonio-rapporto) in quanto nel fatto storico del comportamento dei coniugi successivo alle nozze – nel quale è ovviamente compresa la situazione giuridica della convivenza coniugale nel senso sopra inteso dalla giurisprudenza della Cassazione – il giudice ecclesiastico può rinvenire precisi elementi, con indubbia valenza giuridica, confermativi o meno dell'assunto dell'invalidità matrimoniale.

⁴³ Non erano tuttavia mancate anche nella giurisprudenza di legittimità prese di posizione in senso nettamente contrario: «In ogni caso, non può attribuirsi alla predetta norma» – ossia all'art. 123, comma 2 c.c. – «quella efficacia ostativa che l'impugnata ordinanza ha creduto di poter ravvisare, poiché in tal caso verrebbero vanificati altri principi prevalenti, primo tra essi la riserva esclusiva della giurisdizione ecclesiastica che ha copertura costituzionale, con l'ulteriore incongruenza che i relativi accertamenti esigerebbero un riesame di merito sul comportamento dei coniugi, incompatibili con la detta riserva, oltre che con la natura camerale del procedimento di delibazione (cfr. 2357-84, 2677-84, Cass. 2855-84, 192-85, 1370-85)»: Cass., 7 maggio 1986, n. 3057.

⁴⁴ A proposito di essa, si legge in Cass., 6 dicembre 1985, n. 6128, che si tratta di «questione irrilevante per l'ordinamento canonico e decisiva solo in sede di recepimento della pronuncia ecclesiastica nell'ordinamento interno» oppure in Cass., 1 febbraio 2008, n. 2467, che è profilo «del tutto irrilevante nella disciplina canonica del matrimonio». Più impropriamente, invece, si esprime assai di frequente la Cassazione allorquando tralaticciamente ripete che si tratta «di profilo estraneo, in quanto irrilevante, al processo canonico»: Cass., 19 marzo 2010, n. 6686; cfr. anche, tra le tante, Cass., 19 ottobre 2007, n. 22011; Cass., 10 novembre 2006, n. 24047; Cass., 28 gennaio 2005, n. 1821; Cass., 19 novembre 2003, n. 17535; Cass., 30 maggio 2003, n. 8764; Cass., 8 gennaio 2001, n. 198; Cass., 16 maggio 2000, n. 6308; Cass., 4 luglio 1998, n. 6551; Cass., 14 marzo 1996, n. 2138; Cass., 10 marzo 1994, n. 2330. L'espressione è impropria in quanto si tratta di profilo che è presente spessissimo nelle tavole processuali dei giudizi ecclesiastici giacché, sul piano probatorio, può avere un peso anche significativo e quindi può essere 'assai rilevante' nel processo al fine dell'accoglimento della domanda; ma non è senz'altro, allo stesso fine, 'decisivo' in quanto, sul piano sostanziale, fra gli elementi giuridici previsti dal can. 1101, § 2 e dal can. 1102, §§ 1-2 si esige esclusivamente l'atto positivo di volontà del simulante escludente uno dei *bona matrimonii* o l'apposizione di una vera condizione, a prescindere quindi dalla manifestazione all'altro coniuge e/o conoscenza-conoscibilità da parte di questi, che può anche difettare. Si tratta dunque di profilo 'estraneo' non al processo canonico, per il quale può essere rilevante, ma al diritto canonico sostanziale, per il quale è sempre irrilevante e, quindi, non decisivo ai fini della pronuncia di nullità matrimoniale. Correttamente dunque si legge in Cass., 6 settembre 1985, n. 4644 che l'indagine

sarebbe infatti identica posto che «anche la tutela dell'affidamento, invero, è rimessa alla valutazione di circostanze diverse da quelle appartenenti allo specifico oggetto del giudizio ecclesiastico». ⁴⁵

Tuttavia, non si deve dimenticare che secondo la giurisprudenza della Cassazione il giudicato si forma anche sulla parte di motivazione che decide le questioni costituenti il presupposto logico e necessario della pronuncia. ⁴⁶ Lo stesso principio, d'altronde, è affermato anche dalla giurisprudenza rotale: «*Quo fit ut iudicatum, in quo duae vel plures sententiae inveniuntur conformes, efficiatur et partes dispositiva sententiae et motivis disponendi in sua substantia consideratis, quae sint eiusdem partis dispositivae praesuppositum necessarium et logicum*». ⁴⁷ Anzi, secondo la Cassazione, ⁴⁸ il giudicato si forma non solo sulle questioni, ma anche sugli «accertamenti di fatto, i quali rappresentano le premesse necessarie e il fondamento logico giuridico della pronuncia». ⁴⁹

Ci si potrebbe allora domandare se possano darsi casi nei quali l'eventuale accertamento di un fatto secondario, ⁵⁰ quale il non essersi instaurata tra i

circa la manifestazione della condizione all'altro coniuge «investe un elemento non decisivo per la pronuncia ecclesiastica (salva la sua rilevanza sotto il diverso profilo della prova della *condicio*)».

⁴⁵ Così Cass., 18 giugno 1987, n. 5354.

⁴⁶ «In considerazione dell'inscindibile rapporto di connessione che viene a crearsi tra oggetto del giudicato ed oggetto del processo nel quale questo si è formato, l'efficacia del giudicato si estende alle questioni che costituiscono presupposti logicamente e giuridicamente ineliminabili della statuizione finale, mentre è da escludere il giudicato sul punto di fatto, ossia sul puro e semplice accertamento dei fatti storici contenuto nella motivazione [...]» (Cass., 11 febbraio 2011, n. 3434); nello stesso senso si veda Cass., 8 ottobre 1997, n. 9775 nonché, per la giurisprudenza conforme più datata, Cass., 17 giugno 1966, n. 1559; Cass., 18 luglio 1966, n. 1944; Cass., 18 febbraio 1965, n. 266.

⁴⁷ Sentenza *Lugdunen*. 31 gennaio 1990 *coram* Palestro, ARRT Dec. vol. LXXXII, pp. 52-64, alla p. 57, n. 6

⁴⁸ Poiché la individuazione del limite oggettivo del giudicato della pronuncia ecclesiastica viene operato dalla Corte d'appello in sede di delibazione al fine di stabilire il confine oltre il quale la stessa, nei suoi accertamenti, violerebbe il merito, è inevitabile che essa non potrà che tenere conto, nell'individuare, della delimitazione frutto di elaborazione della giurisprudenza della Cassazione, e non del complesso dibattito canonistico dottrinale e giurisprudenziale in materia, che i giudici italiani delle corti territoriali non possono che ignorare. Tuttavia non si può non rilevare come apparirebbe più corretto che a quest'ultimo i giudici italiani facessero riferimento, poiché se il giudicato si è formato nell'ordinamento canonico, alla nozione di giudicato come inteso in quell'ordinamento occorrerebbe avere riguardo.

⁴⁹ Così Cass., 23 dicembre 1999, n. 14477; nello stesso senso, Cass., 18 ottobre 1997, n. 10196.

⁵⁰ Sulla nozione di fatto secondario vedi: M. TARUFFO, *Prova giuridica*, cit., p. 1020. Sulla distinzione, nello specifico ambito matrimoniale canonico, tra fatti principali, o giuridici che dir si voglia, e fatti secondari si rinvia a G. MARAGNOLI, «Causa petendi», *identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze*, «*Ius Ecclesiae*» 21 (2009), pp. 605-628, in particolare alle pp. 608-612, nonché J. LLOBELL, *Il concetto di confor-*

coniugi una vera comunione di vita, possa costituire in una sentenza ecclesiastica, in relazione a determinate fattispecie di nullità matrimoniale, un presupposto logico-giuridico necessario della decisione *pro-nullitate*⁵¹. In caso di risposta affermativa, infatti, l'accertamento di quel fatto sarebbe coperto da giudicato, con conseguente divieto di riesame del merito da parte della Corte d'appello, secondo il ragionamento della stessa Suprema Corte.

Per rispondere alla domanda, può essere utile esemplificare capi di nullità e situazioni in cui è verosimile che tale accertamento giudiziale venga operato. Così, nelle cause per esclusione dell'indissolubilità, la durata del matrimonio viene solitamente indagata dal giudice, in quanto la breve durata del matrimonio è circostanza confermativa della domanda mentre la lunga durata dello stesso è circostanza negativa, sebbene si possa dimostrare che sia stata una mera coabitazione, senza alcuna *affectio coniugalis* e protrattasi per molto tempo per ragioni del tutto particolari (come ad esempio l'impossibilità di trovare altre idonee sistemazioni abitative). Nelle cause per grave difetto di discrezione di giudizio per grave immaturità psico-affettiva, la capacità del soggetto di creare una *intima communitas vitae et amoris*, di instaurare una matura relazione affettiva costituisce oggetto diretto del giudizio e quindi il giudice ecclesiastico procederà di regola anche a verificare se in concreto tra i coniugi sorse oppure no un 'vero consorzio familiare ed affettivo'. Nelle cause per violenza morale, nel caso di una vicenda caratterizzata da una convivenza di lunga durata sarà naturale per il giudice ecclesiastico indagare se si trattò di *intima communitas vitae et amoris* o di una mera coabitazione, al fine di stabilire il permanere o meno dell'*aversio ad personam*

mitas sententiarum nell'Istruzione Dignitas Connubii e i suoi riflessi sulla dinamica del processo, in La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii", Edizioni Università della Santa Croce, Roma, 2005, pp. 193-230, alle pp. 215-217.

⁵¹ Tuttavia, per alcuni autori, tale domanda non potrebbe neppure astrattamente porsi, poiché un fatto secondario non potrebbe mai assurgere a presupposto logico necessario del dispositivo *pro-nullitate* di una sentenza ecclesiastica: così G. MARAGNOLI, "Causa petendi", *identificazione*, cit., p. 614, nota 16. Dello stesso parere anche J. LLOBELL, *Il concetto di conformitas sententiarum*, cit., p. 215. Ci permettiamo tuttavia di dissentire da tale opinione, in quanto riteniamo che vi siano casi in cui ciò possa accadere, sia pure eccezionalmente. E un esempio ci viene offerto proprio dall'*aversio*, che il primo dei due autori citati indica – in quanto mero elemento probatorio – tra i fatti secondari nelle cause di *vis vel metus*; infatti, è affermazione ricorrente nella giurisprudenza rotale che senza *aversio* non può esserci costrizione: «*Ad aversionem quod attinet, notetur, ubi aversio prorsus desit, frustra omnino contendi matrimonium contractum esse ob metum. Etenim sine aversione coactio ne concipi quidem potest*» (sentenza Romana 20 aprile 1985 *coram* Jarawan, ARRT Dec. vol. LXXVII, pp. 206-215, alla p. 208, n. 2). Ecco allora che l'accertamento dell'elemento dell'*aversio*, che pur non è fatto principale, ossia elemento contemplato dalla fattispecie legale di cui al can. 1103, bensì fatto secondario, diventa presupposto logico-giuridico imprescindibile di una pronuncia di nullità matrimoniale per violenza morale: senza di esso, infatti, la coazione, fatto costitutivo della *vis vel metus*, non può neppure essere logicamente concepita.

compartis anche in costanza di matrimonio. Nelle cause di simulazione totale del matrimonio od esclusione del *bonum coniugum*, il cui oggetto diretto è proprio l'accertamento dell'intenzione del simulante di non instaurare alcun 'vero consorzio familiare ed affettivo' sarà stata necessariamente analizzata in sede ecclesiastica anche la 'qualità' del consorzio coniugale instaurato dopo le nozze.

Ebbene, in nessuno di questi esempi, nei quali è intervenuto un accertamento di fatto sulla questione dell'essersi instaurata tra i coniugi una *intima communitas vitae et amoris* – di per sé astrattamente irrilevante a livello di normativa canonica (ossia quale fatto giuridico principale), ma concretamente rilevante, in relazione ai singoli capi di nullità matrimoniale, a livello di significativa circostanza postnuziale (ossia quale fatto secondario) –, in nessuno di questi esempi, dicevamo, si può in realtà affermare che tale questione abbia costituito presupposto logico-giuridico necessario del *decisum pro-nullitate*.

Se ne deve concludere che neppure la suddetta interpretazione estensiva dei limiti oggettivi del giudicato – nel senso che esso copre anche l'accertamento di fatti che costituiscono presupposto logico necessario della pronuncia – consente di affermare che sulla questione della convivenza si possa formare in sede ecclesiastica un giudicato, invalicabile per la Corte d'appello in sede di giudizio di delibazione.

Da questa prospettiva, pertanto, il recente orientamento della Corte di Cassazione non pare poter essere messo in discussione.

Tuttavia, quale considerazione finale, ribadiamo che le obiezioni mosse da una parte della dottrina e citate all'inizio di questo paragrafo – sebbene vengano oggi, a differenza del passato, completamente pretermesse dalla giurisprudenza e anche per il futuro verosimilmente continueranno ad esserlo – rivestirebbero carattere preliminare, ed assorbente, rispetto agli argomenti invocati ed invocabili dalle pronunce di legittimità per giustificare nel giudizio delibativo l'accertamento di fatto in materia di convivenza.⁵²

⁵² Poter eccepire che una sentenza di Corte d'appello di rigetto della domanda di delibazione sia incorsa in una violazione del divieto di riesame del merito, previsto come si è visto a livello normativo, consentirebbe di presentare avverso la stessa un ricorso per cassazione ex art. 360, n. 3 c.p.c. «per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto», superando così i ristretti limiti posti oggi all'impugnazione in Cassazione dalla attuale formulazione dell'art. 360, n. 5 c.p.c., nel quale non si ammette più, tra i motivi del ricorso, quello della «insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio», ma soltanto l'«omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti», con una limitazione che è ovviamente ancor più gravosa nel caso di sentenze pronunciate in un unico grado, quali quelle del giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

3. PER UNA SOLUZIONE DEFINITIVA DI UNA STORIA INFINITA

Secondo l'opinione di uno dei primi commentatori della sentenza del 4 giugno 2012, n. 8926

l'articolata e convincente motivazione che sostiene il provvedimento in esame induce a ritenere che la decisione, sebbene pronunciata a sezione semplice, sia destinata a comporre in maniera definitiva la pericolosa deriva originata dalla sentenza n. 1343, che a quanto pare era fondata su un'errata interpretazione delle affermazioni contenute nel pronunciamento delle Sezioni Unite.⁵³

Pur condividendo gli apprezzamenti per tale sentenza, siamo purtroppo convinti che l'auspicio formulato sia destinato a restare tale. Se con tanta disinvoltura⁵⁴ la Cassazione ha potuto disattendere un orientamento espresso da ben quattro pronunce delle Sezioni unite e da oltre ventitré anni di giurisprudenza unanime, temiamo che ben difficilmente una singola pronuncia, sia pur fortemente e motivatamente critica verso un precedente della stessa Suprema Corte, ponga fine ad una controversia che non scaturisce soltanto da diverse interpretazioni di norme giuridiche, ma che trova il suo *humus* in problematiche di ben altra natura e di più ampio respiro⁵⁵ e talora, sia pure eccezionalmente, anche in animi umanamente influenzati da valutazioni ideologiche e politiche.

D'altro canto, le due pronunce di legittimità successive a quella del gennaio 2011 e la sollecita adesione al nuovo orientamento registratasi presso alcuni Corte di merito, con decisioni che appaiono sotto diversi profili quantomeno opinabili, inducono a ritenere che sia alquanto improbabile una rapida eclissi dello stesso.

Certamente tale orientamento scaturisce dal tentativo di porre un freno a strumentalizzazioni immorali del processo canonico e del conseguente procedimento di delibazione e per questo verosimilmente riscuoterà ancora consenso quantomeno tra i giudici inferiori; ma non può certo considerarsi colpa della Chiesa se vi sono *cives fideles* che abusano del giudizio ecclesiastico per finalità non certo commendevoli e del tutto aliene dallo scopo ultimo della pronuncia della nullità matrimoniale che è sempre e soltanto la *salus animarum*. La Chiesa anzi dimostra di aborrire siffatti comportamenti strumentali, finalizzati a sottrarsi agli obblighi economici nei confronti dell'exconiuge, nel momento in cui riporta in calce ad ogni sua sentenza di nullità,

⁵³ M. CANONICO, *Convivenza coniugale e nullità*, cit., p. 13.

⁵⁴ E non solo per la debolezza delle argomentazioni di Cass. n. 1343/2011, ma anche per non aver rimesso il Collegio di quella sentenza la questione alle Sezioni unite; in proposito si veda M. FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico*, cit., p. 77.

⁵⁵ Si veda quanto scrive espressamente G. BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 5.

secondo quanto previsto dal can. 1689 e dall'art. 252 *Dignitas Connubii*, l' ammonizione alle parti ad adempiere gli obblighi morali e civili cui sono tenuti l'una verso l'altra per quanto riguarda il sostentamento. Se il combinato disposto di norme dell'ordinamento giuridico italiano ormai vetuste produce a livello patrimoniale un effetto 'perverso' per il coniuge c.d. debole e se l'intervento correttivo del legislatore statale, richiesto ormai da moltissimi anni dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche dei massimi organi giurisdizionali, appare sempre più una chimera, nonostante vari progetti di legge sempre abortiti, la Chiesa più che sollecitare un simile intervento non si vede cosa possa fare.⁵⁶

Essa però non può certamente rimanere in silenzio⁵⁷ di fronte alla reviviscenza di orientamenti che, prima ancora che con l'impegno concordatario assunto dallo Stato italiano, sembrano contrastare con il buon diritto.⁵⁸

Forse, neppure un nuovo pronunciamento chiarificatore delle Sezioni unite – adesso senz'altro possibile a norma del comma 2 dell'art. 374 c.p.c. per il recentissimo contrasto fra pronunce della prima Sezione che la decisione n. 8926/2012 ha generato con i tre precedenti nn. 1343/2011, 1780/2012, 9844/2012 – potrebbe porre termine al dibattito giurisprudenziale sulla questione,⁵⁹ quantomeno nelle corti di merito, stante l'assenza di un sistema del precedente giudiziario vincolante, come rammenta anche la decisione del 4 giugno 2012, nonché, nel contempo, la scarsa autorevolezza 'morale' di cui ormai godono presso i giudici inferiori le sentenze della Suprema Corte, comprese quelle delle Sezioni unite, anche e soprattutto a causa di una loro contraddittorietà, negli ultimi anni, al limite della schizofrenia.

La soluzione che appare a questo punto preferibile per dirimere in modo definitivo l'interpretazione della questione giuridica *de qua* sembra allora quella recentemente suggerita dalla migliore dottrina, ossia di far ricorso alla Commissione paritetica prevista dall'art. 14 dell'Accordo di revisione del

⁵⁶ Come d'altronde ha fatto, con l'editoriale apparso su *L'Osservatore Romano*, 11 febbraio 2012, p. 1.

⁵⁷ Come attraverso il succitato articolo non è rimasta; tale intervento tuttavia è stato duramente criticato da N. COLAIANNI, "A chiare lettere". *Un 11 febbraio particolare: Chiesa contro giudici?*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, luglio 2007, pp. 1-6.

⁵⁸ Parla senza mezzi termini di forzature del testo normativo «mediante acrobazie ermeneutiche talora discutibili» e di una «giurisprudenza intraprendente e solerte che, per sopprimere e rimediare a patenti iniquità, ripetutamente è stata indotta ad arrampicarsi sugli specchi di elucubrazioni giuridiche spesso francamente claudicanti e contraddittorie», G. BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche*, cit., pp. 8 e 6.

⁵⁹ D'altronde, l'esito di tale pronunciamento non può, a questo punto, darsi affatto per scontato; ricordiamo che la Corte di Cassazione in ciascuna Sezione giudica con il numero invariabile di cinque votanti, mentre a Sezioni unite giudica con il numero invariabile di nove votanti.

Concordato del 1984 qualora sorgano «*difficoltà di interpretazione o di applicazione*» delle norme in esso contenute, come già avvenuto in passato relativamente ad un altro orientamento giurisprudenziale, in quel caso del Consiglio di Stato in materia di riconoscimento degli enti ecclesiastici, che appariva contrastare con lo spirito concordatario.⁶⁰

Ponendo così fine ad una storia che, anche considerati i tempi della giustizia italiana, rischia davvero di diventare infinita.

GRAZIANO MIOLI

⁶⁰ Cfr. P. MONETA, *Poteri dello Stato*, cit., p. 1850.