



diritto & religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

18



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fucillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Corte di Cassazione. Sezioni Unite Civili Sentenza 17 luglio 2014, n. 16379

Matrimonio concordatario – Delibazione – Convivenza prolungata – Ordine pubblico – Esclusione della indissolubilità del vincolo

Ai fini specifici che rilevano in questa sede, ovvero la composizione del contrasto giurisprudenziale in merito alla fatto se la convivenza prolungata possa rappresentare una condizione di violazione dell'ordine pubblico interno (ostativa dunque della dichiarazione d'efficacia nell'ordinamento civile della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal giudice ecclesiastico), il Collegio ritiene di potere prendere a riferimento – in ragione delle strette analogie tra le due fattispecie – i commi 1 e 4 dell'art. 6 della legge n. 184 del 1983 (Diritto del minore ad una famiglia) nel testo sostituito dall'art. 6, comma 1 della legge n. 149 del 2001, secondo i quali “L'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tra anni”. Al riguardo, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi tra l'altro sulla legittimità di tale disposizione originaria, nella parte in cui disponeva che ai fini della adottabilità che i coniugi potessero vantare anche una convivenza prematrimoniale di almeno 10 anni, ha sul punto precisato di appoggiare la “scelta adottata dal legislatore italiano che, al pari di numerosi legislatori europei, intende il matrimonio ... non solo come ‘atto costitutivo’ ma anche come ‘rapporto giuridico’, vale a dire come vincolo rafforzato da un periodo di esperienza matrimoniale, in cui sia perdurante la volontà di vivere insieme”; ed ha dichiarato infine che “il criterio dei tre anni successivi alle nozze si configura come requisito minimo presuntivo a dimostrazione della stabilità del rapporto matrimoniale” (n. 2 delle considerazioni in diritto, della sentenza n. 281 del 1994).

Dalla lettura di tali disposizioni pare evidente la loro possibile riferibilità alle fattispecie in esame (in particolare, gli argomenti fondati sulla distinzione matrimonio-atto e matrimonio rapporto, sulla valorizzazione della convivenza coniugale con le caratteristiche di stabilità ed omogeneità, e soprattutto sul criterio dei tre anni successivi alle nozze). Ciò porta ad affermare che la convivenza dei coniugi, protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme di “ordine pubblico interno italiano”, anche in applicazione dell'art. 7, comma 1 della Costituzione e del principio supremo di laicità dello Stato, osta alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze di nullità del matrimonio concordatario. In ogni caso ciò non può essere exceptio dal p.m. né rilevato d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità.

Fonte: www.olir.it

Efficacia civile delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale: la decisione (17 luglio 2014, n. 16379) delle Sezioni Unite Civili della Cassazione

RAFFAELE BALBI

1. Le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione hanno finalmente dato una risposta ad una serie di interrogativi: la convivenza coniugale dopo le nozze costituisce, sotto il profilo dell'ordine pubblico, una condizione che impedisce la dichiarazione di efficacia della sentenza canonica di nullità del matrimonio? In caso affermativo, tale limite alla delibazione dipende dalla natura del vizio accertato dalla sentenza del tribunale ecclesiastico? Come deve essere intesa la convivenza “come coniugi”? Essa può essere rilevabile di ufficio, come un limite di ordine pubblico, dalla Corte di appello attraverso un'apposita istruzione probatoria? Il contrasto con l'ordine pubblico, che risulti dagli atti, può essere anche riscontrabile dal Supremo Collegio senza che ci sia alcuna istruttoria?

Le risposte della Corte sono molto chiare: la convivenza “come coniugi” (da intendersi non come mera coabitazione, ma come “consuetudine di vita coniugale comune, stabile e continua nel tempo ed esteriormente riconoscibile attraverso corrispondenti, specifici fatti e comportamenti dei coniugi” e come fonte di un insieme di diritti e doveri inviolabili), qualora si sia protratta per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio, costituisce una situazione che non permette la delibazione della sentenza canonica la quale abbia dichiarato la nullità per qualsiasi vizio genetico del matrimonio.

Inoltre la convivenza coniugale nella sua portata ostativa – precisano le Sezioni Unite – non è rilevabile né dalla Corte di appello, né dal Supremo Collegio: essa “deve qualificarsi come eccezione in senso stretto (*exceptio iuris*) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge” e darà luogo, quindi, ad un'apposita istruzione probatoria dinanzi al giudice della delibazione “fermo restando comunque il controllo del giudice di legittimità”.

2. Evitando di addentrarci in una diffusa esposizione dei contrastanti orientamenti della giurisprudenza e della dottrina sulle varie questioni affrontate dalla Corte, intendiamo solo limitarci, nella presente nota, a qualche sintetica considerazione dopo una prima, sommaria lettura della sentenza delle Sezioni Unite Civili.

La risposta della Cassazione al primo e principale quesito relativo alla portata ostativa della convivenza coniugale è formulata con varie argomentazioni a sostegno che si fondono sostanzialmente come nucleo concettuale, in primo luogo, sulla netta distinzione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, cioè tra i due aspetti del matrimonio che si presenterebbero con “disciplina e tutela distinte” e che dovrebbero essere, quindi, valutati separatamente; e, in secondo luogo, sulla raffigurazione della convivenza coniugale, che caratterizza il rapporto matrimoniale, come “una situazione giuridica disciplinata e tutelata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie”,

così da rappresentare una causa ostativa alla delibazione.

Gli argomenti, così sinteticamente enunciati, non sembrano avere, a nostro avviso, una consistenza tale da giustificare le conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite Civili.

Il fatto che il matrimonio-rapporto, il cui aspetto essenziale è dato dalla convivenza, abbia un particolare rilievo nel nostro ordinamento anche a livello costituzionale non può avere, da solo, la forza di giustificare l'inattaccabilità del matrimonio-atto quando è proprio da quest'ultimo che il matrimonio-rapporto ha tratto origine!

Lo sforzo interpretativo dei giudici doveva essere piuttosto diretto a dimostrare, sotto il profilo dell'ordine pubblico, che l'ordinamento dello Stato, nei suoi canoni essenziali, è rivolto a tutelare il matrimonio-rapporto indipendentemente dal vizio del matrimonio-atto, quando i coniugi abbiano convissuto dopo la celebrazione.

Doveva, quindi, mirare ad accertare l'esistenza di un principio su cui, *in apicibus iuris*, si regge il sistema matrimoniale, non fermandosi semplicemente ad evidenziare il fondamento costituzionale e legislativo del matrimonio-rapporto in uno dei suoi aspetti costitutivi.

3. Poi, se davvero si dovesse ragionare, come ritengono le Sezioni Unite Civili, su un aspetto della nostra civiltà giuridica da ritenere del tutto intoccabile, c'è da chiedersi perché i giudici ritengano che il requisito della stabilità del rapporto si debba intendere raggiunto allorché i coniugi abbiano convissuto per almeno tre anni in maniera continuativa.

Semmai il legame analogico tra fattispecie inevitabilmente avrebbe dovuto condurre i giudici a considerare gli artt. 119, secondo comma, 120, secondo comma, 122, quarto comma, c.c. in cui il legislatore indica in un anno dalla celebrazione del matrimonio il tempo sufficiente per la decadenza dell'azione di annullamento del matrimonio.

Invece la *ratio*, che sta alla base della normativa sull'idoneità all'adozione (a cui si richiamano le Sezioni Unite Civili per stabilire una durata ragionevole della convivenza), sembra, senza dubbio, più lontana. È evidente, difatti, che il legislatore nella suddetta normativa ha previsto il criterio dei tre anni (sufficiente per dimostrare la stabilità del rapporto) tenendo conto del particolare e delicato compito che i genitori vanno a svolgere adottando un bambino.

Infine anche l'orientamento, espresso dalle Sezioni Unite Civili circa la non rilevabilità d'ufficio della convivenza coniugale quale situazione di ordine pubblico che non permette la delibazione della sentenza canonica, suscita non poche perplessità.

Se si considera il ruolo, che svolge l'ordine pubblico nella difesa del patrimonio di principi irrinunciabili dell'ordinamento e quindi nella salvaguardia della sua identità, non sembra davvero accettabile che il giudice della delibazione e quello di legittimità rimangano paralizzati di fronte ad una sentenza la quale palesemente vada a ledere valori alla base del nostro sistema matrimoniale.

4. È chiaro che, quando si esamina il lavoro argomentativo delle Sezioni Unite Civili sul primo interrogativo, non ci si può sottrarre da compiere qualche rapida riflessione sulle implicazioni connesse al ricorso all'ordine pubblico e, più precisamente, da un lato, sul processo ermeneutico adottato per l'individuazione dei principi di ordine pubblico e, dall'altro, sulla relatività e storicità di tale concetto.

Non si può negare che la Corte di Cassazione nella sentenza esaminata si sia trovata di fronte ad un tema spinoso: quello della rilevazione di un principio di ordine pubblico, a cui in precedenti decisioni la stessa Corte non aveva dato rilievo.

In realtà quando, come nel nostro caso, l'ordinamento, facendo solo intravedere l'orientamento di fondo, lascia margini di incertezza sotto il profilo dell'ordine pubblico, è possibile che si aprano spazi per giudizi ispirati semmai dalla coscienza sociale, ovvero da quello che si presume emergere dal comune sentire: l'inaccettabilità dell'idea che si possa dichiarare nullo un matrimonio fonte di un rapporto familiare protratto per lungo tempo e caratterizzato, semmai, dalla nascita di figli.

5. Un'ultima considerazione per chiudere.

Ci sembra che la sentenza delle Sezioni Unite Civili della Cassazione non possa non dar fiato a chi, evidenziando le diversità dei principi cui si ispirano l'ordinamento canonico e quello dello Stato, ha sempre indicato come soluzione migliore l'approdo ad una norma concordataria la quale preveda l'unicità del rito, tenendo, però, nettamente distinte le due discipline e le due giurisdizioni.