



diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

13



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
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, F. Di Donato, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, 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, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

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

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

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. Balsamo
S. Testa Bappenheim
F. Falanga
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, 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. Iván Ibán - 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

“Molto rumore per nulla”. Brevi note sulla recente giurisprudenza sorta in ambito di nullità del matrimonio canonico trascritto e di delibazione delle relative sentenze ecclesiastiche

DOMENICO BILOTTI

1. Un'indagine retrospettiva

L'istituto della delibazione, nella trama dei rapporti tra Stato italiano e Santa Sede, richiama necessariamente il criterio assiologico della distinzione degli ordini¹: su un piano valoriale, infatti, all'Interprete spetta comprendere quale tipo di valutazione, sulla nullità matrimoniale, sia di competenza statuale e quale, invece, è opportuno che resti nella sfera conoscitivo-giurisdizionale dell'autorità ecclesiastica. Una ricostruzione siffatta è l'unica idonea a rispondere ad una lettura costituzionalmente orientata della disciplina vigente. Immaginare la giurisdizione sul punto, unicamente, come materia oggetto di un esclusivismo decisionale, di una delle due parti in gioco, sarebbe doppiamente fallace: misconoscerebbe, da un lato, una delle manifestazioni processuali del diritto di libertà religiosa², svaluterebbe, dall'altro, la persistente ineludibilità di un punto d'osservazione statale sull'attitudine all'esecutività, o meno, di provvedimenti resi in giurisdizioni *altre*, eppure da poter immettere nell'ordinamento interno, sulla base del principio della libera circolazione degli effetti

¹ Così può, in verità, affermarsi per l'istituto matrimoniale nel suo insieme, alla luce di una sistematica che tenga conto tanto del piano *liturgico* quanto di quello *negoziale*. In SALVATORE BERLINGÒ, ENRICO VITALI, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, III ed., 2007, pp. 7-8, si discorre di matrimonio come *contratto consensuale formale* e di matrimonio *contratto-sacramento*, il che sottolinea la rilevanza del “riparto di giurisdizione” (individuazione dell'organo che decida sul singolo oggetto del *contenzioso*), ai fini di una più compiuta enucleazione dei tratti fondanti dell'istituto.

² L'apprezzamento del diritto di libertà religiosa nella dimensione processuale riguarda, essenzialmente, anche le modalità attuative della pronuncia, resa dalla giurisdizione adita. Tuttavia, desta qualche perplessità la tesi di chi trasli questo meritorio punto di partenza nel presupposto per sostenere l'applicabilità diretta del riconoscimento automatico. Cfr. GIORGIO BADIALI, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2000, pp. 7 e ss; GIOVACCHINO MASSETANI, *La efficacia delle sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dal giudice ecclesiastico*, in *Foro it.*, V, 1997, col. 148-150.

prodotti da pronunciamenti di organi esterni a quelli statali, comunque sia, giuridicamente rilevanti³.

Lo studio sulla giurisprudenza matrimoniale sembra doversi atteggiare soltanto *prima facie* come studio sulla scansione procedurale del *giudizio* di deliberazione, mentre, dal punto di vista operativo che pertiene all'istituto, costituisce, nei fatti, un'indagine retrospettiva sulle condizioni di delibabilità della pronuncia; in questo percorso, le risultanze della prima fase restano fondamentali, soprattutto quando si discorra della possibilità e, più spesso, necessità di portare a conoscenza i dati istruttori, raccolti *more canonico*, ai fini di una equa decisione, negli spazi e nelle forme di quell'ordinamento⁴. Tuttavia, il passaggio successivo, e altrettanto saliente, volto alla esecutività della pronuncia su un *ambiente* giuridico, ulteriore e comparativamente più ampio, giacché involvente i rapporti tra privati in uno spazio presuntivamente *a-confessionale*, merita i debiti approfondimenti tanto da parte della dottrina canonistica quanto da quella ecclesiasticistica. Al giudice civile non è dato di porsi indifferentemente rispetto alla pronuncia canonica; la giurisdizione ecclesiale si svolge, contemporaneamente, nella legittima aspettativa che la statuizione sul *petitum* possa liberamente circolare (transitare) nell'ordinamento giuridico esterno, producendo in esso gli effetti che le pertengono⁵.

³ Ciò spinge a ritenere l'istituto della deliberazione uno dei più tipici punti di fuga del momento giurisprudenziale nelle teorie sulla divisione dei poteri. Ad avviso di GAETANO SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 698, la dimensione giudicante della giurisdizione, investendo l'attività propriamente interpretativa dell'adeguamento al caso concreto, predetermina la proiezione della fase giurisprudenziale o nel territorio della creazione di norme (interferenze rispetto alla *normazione*), o nel campo dell'attuazione di norme (interferenze rispetto alla *amministrazione*). Per il vero, questa ipotetica polarizzabilità della funzione andrebbe, in concreto, prudentemente rivista, in un più fedele avvicinamento del momento procedurale a ragioni di giustizia sostanziale. Così, lo stesso A., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009, *passim*.

⁴ Può, ulteriormente, contribuire a chiarire il senso dell'attività istruttoria, nel sistema processuale canonico, l'operatore processuale, le cui condizioni d'intervento sono precisate a norma dell'art. 56 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* e del can. 1434 del C. j. c. (il difensore del vincolo). Il raccordo di queste disposizioni col diverso strumento, previsto nel can. 1621 del C. j. c. (querela di nullità), implica, da un lato, la massima evidenziazione della difesa della validità del vincolo, ma, dall'altro, non trascura l'eventualità che l'attività certativa si estrinsechi nella raccolta di elementi, in fatto e in diritto, opposti all'effetto della conservazione (*rectius*: dell'esistenza-liceità) del vincolo stesso. Cfr., nell'analisi delle ricadute ordinamentali, insite nella disciplina normativa di una simile *figura* processuale, JOSEF HUBER, *Il difensore del vincolo*, in *Ius Eccl.*, n. 1/2002, pp 113 e ss.; PABLO ORMAZABAL ALBISTUR, *La naturalezza procesal del defensor del vinculo en su desarrollo legislativo. Perspectiva historica*, in *Rev. Esp. Der. Can.*, LX, 2003, p. 621.

⁵ La corretta individuazione dei profili giurisdizionali coinvolti risulta decisiva anche al fine di registrare le modificazioni antropologiche e sostanziali dell'istituto matrimoniale. Cfr., al riguardo, NICOLA COLAIANNI, *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2009, p. 7.

L'inevitabile, reciproca, attenzione alla fase istruttoria, nel procedimento confessionalmente disciplinato, e alla fase esecutiva, nella (ri)verifica compiuta nell'ordinamento civile, è la ragione stessa della attuale problematicità della legislazione matrimoniale. È, forse, sopravvalutata la possibilità di trarre soluzioni ultimative da una legislazione attuativa delle disposizioni matrimoniali (neo)concordatarie, ma è innegabile che essa avrebbe il merito e la capacità di dotare l'Interprete di un più appagante e semplificato materiale normativo di riferimento⁶. Nell'istituto matrimoniale di derivazione concordataria, il piano dell'interesse statale, volto alla configurabilità degli effetti, e il piano dell'interesse confessionale, coerentemente propenso alla tutela di un *foro interno* rettamente orientato, si intersecano incessantemente, quasi riconoscendo implicitamente l'interdipendenza dei due ambiti, su un livello, però, di interferenza funzionale. Così è, ad esempio, nella fase delle pubblicazioni e della trascrizione, che vale a non disperdere gli effetti conseguiti per il tramite della celebrazione e, anzi, a produrne di nuovi, nelle relazioni tra nubendi e tra questi e gli altri consociati⁷; così è, ancora, nella evidenza, di natura etico-sociale, di dover approntare un qualche strumentario giuridico di tutela (sia canonica che civile) nei confronti della parte debole del rapporto matrimoniale. Semmai, ha suscitato perplessità il modo in cui si è proposta l'individuazione di una simile, presunta, “*debolezza*”, ora oscillando tra una traslazione dell'affidamento di buona fede e un privilegio coscienzialistico sul momento puntuale della condotta, ora trovando fondamento su basi di natura esclusivamente patrimoniale. Ma non v'è dubbio che i due ordinamenti convergano, a buona ragione, sull'esigenza di fornire rimedi e cautele nei riguardi del soggetto che subisca limitazioni gravi, nella libera, autonoma, formazione del proprio consenso all'atto matrimoniale. Il contributo della dogmatica giuridica laica non dovrà, perciò, risiedere, solo sul piano formale, nel corretto inquadramento sistematico dell'istituto matrimoniale – essendo ovvio, peraltro, che esso non possa dirsi concluso con la enucleazione della fase dello svolgimento del rapporto, da una parte, e con i requisiti richiesti dall'atto, dall'altra. Semmai, essa potrà proficuamente contribuire ad elaborare una accettabile teoria consensualistica, non scevra dalla valutazione sostan-

⁶ Adotta questo criterio prudenziale di valutazione dell'ipotetica legislazione attuativa JULIA PASQUALI CERIOLO, “*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), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Maggio 2011, p. 10, n. 18.

⁷ Cfr. GILDA FERRANDO, *Il matrimonio*, in M. Bessone, M. Dogliotti, G. Ferrando (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia*, I, Giuffrè, Milano, VII ed., 2007, p. 116.

ziale dell'eventuale affidamento dei terzi⁸, ma teleologicamente orientata alla massima valorizzazione possibile della libertà dei nubendi, in un contesto di esistenza *democratica* dell'istituto matrimoniale in un ordinamento giuridico. Non si richiedono, insomma, limiti pregiudizievoli nei confronti dell'istituto della delibazione, semmai, l'individuazione, in concreto, degli elementi fattuali e controfattuali che possano (e debbano) costituire l'ipotetico presupposto per la denegata esecutività della pronuncia canonica. L'autorità giudiziaria civile non costituisce né blocco di contenimento, intenzionalmente volto al travisamento della mancata delibazione in una surrettizia proposizione restrittiva della nozione dell'ordine pubblico, né attore politico, chiamato a intervenire, sul piano ideologico più che giuridico, tutte le volte in cui le risulti inammissibile la lacuna della disciplina statutale⁹. *Rebus sic stantibus*, vi sono delle enormi aperture per elaborare un diritto matrimoniale concordatario fedele a Costituzione, dove la peculiare propensione del cittadino cattolico sia collocata in un sistema, comunque e sempre, basato sui *diritti inviolabili dell'uomo* (*rectius*: della persona, intesa non come *factio iuris*, volta a superare l'apparentemente limitativa formulazione dell'articolo 2 della Costituzione, ma come identificazione singolare e irripetibile dell'esponente del genere umano¹⁰).

Lungi dal rappresentare un argine a una costruzione siffatta, il reciproco riconoscimento di indipendenza e sovranità, tra Stato e Chiesa Cattolica, va ripensato non nei termini di un esercizio di avocazione delle prerogative, sulle materie di competenze del *proprio ordine*, ma come distinzione dell'ambito giuridico entro cui ricada significatività ed efficacia delle decisioni rese,

⁸ Pur nella diversità delle soluzioni avanzate, in dottrina come in giurisprudenza, il criterio orientativo della "buona fede" ha, nella materia *de qua*, uno specifico rilievo, anche attesa l'antecedente fase della trascrizione del matrimonio, per come chiarisce ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, G. Trabucchi (a cura di), Cedam, Padova, XLIII ed., 2007, p. 354, n. 2: "[...] la trascrizione ha effetto retroattivo fino al giorno della celebrazione, però sono fatti salvi i diritti nel frattempo acquisiti dai terzi (art. 8 l. 1985/121; Cass., s. u., 4 giugno 1992, n. 6845; Cass., 1° dicembre 2000, n. 15397; Cass., 26 marzo 2001, n. 4359). Da rispettarsi potrebbe essere p. es. il diritto di un'altra persona che, dopo la celebrazione, e prima della trascrizione tardiva, avesse contratto altro matrimonio civilmente valido con uno dei due sposi".

⁹ Una efficace prospettazione di queste e ulteriori perplessità trovasi in SARA DOMIANELLO, *Le garanzie di laicità civile e libertà religiosa, nel matrimonio, al bivio: fidarsi di più della rischiosa attuazione degli antichi diritti di democrazia o delle promesse di un nuovo diritto convenzionale di "classe"*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 235 e ss.

¹⁰ Per una diffusa elaborazione del principio personalista, nel raccordo tra disposizioni costituzionali e rilettura sistematica dell'apparato codicistico, nell'originaria stesura antecedente all'entrata in vigore della Carta Costituzionale e, comunque sia, ancora mai rivisitato in una diversa fonte formale (R. D. 16 Marzo 1942, n. 262), cfr. PIETRO PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli, 1991.

nell'uno o nell'altro, per un'esigenza di cooperazione che sovrintende alle ragioni stesse delle relazioni tra autorità identicamente sovrane¹¹, prima ancora che le motivazioni, sovente di mera opportunità politica, che possono connotare i tratti fondanti di una politica concordataria¹².

Si rileverebbero benvenute le perplessità che continuassero a permanere, e, forse, tali permarrebbero pure in presenza di una espressa normazione attuativa o, ancor più auspicabilmente, di una rinnovata contrattazione che si rifaccia al cardine della buona fede, anche nella fase delle trattative e non solo in quelle esecutiva e integrativa dell'efficacia: la complessità della materia ha dimostrato, persino nel divenire storico dei rapporti tra Stato e Chiesa, come ad essa spetti l'ingrato compito della *vexata quaestio*, se non quando del *locus disputationis*¹³.

Non mancano, tuttavia, gli elementi per ipotizzare, oltre alle inevitabili discrasie, talune convergenze tra la disciplina matrimoniale canonica e quella di derivazione bilaterale, adottata con legge dello Stato. Riconosciuta l'ovvia specificità dei due regimi, dal punto di vista valoriale, si notano pure delle consonanze ed è, a tal proposito, sin troppo facile richiamare gli impedimenti alla trascrizione, nel diritto laico-civile, peraltro significativamente implementati dalla prassi giurisprudenziale, e gli impedimenti alla celebrazione, per il matrimonio religiosamente motivato¹⁴. Nel primo caso, la *ratio* dei singoli istituti risiede nell'esigenza di non trascrivere (ossia, di non determinare la produzione di effetti civili da parte di) quelle ipotesi di atto matrimoniale che confliggessero con la griglia valoriale, desumibile da una lettura, neces-

¹¹ Conforta, nel tentativo di soffermarsi su una articolazione anti-conflittualistica dei rapporti tra processo matrimoniale canonico e *giudicato* civile, SALVATORE BERLINGÒ, ENRICO VITALI, *Il matrimonio canonico*, cit., pp. 143-144.

¹² Le ragioni di mera opportunità politica, che possono costituire i tratti determinanti dei rapporti concordatari, sono, spesso, fatte proprie da entrambi i contraenti e, perciò, si prestano a una lettura particolarmente critica, a prescindere dal punto di vista assunto nella valutazione delle stesse. Per una possibile dialettica, tra fautori e detrattori di una *laicità militante*, cfr. MICHELE AINIS, *Chiesa padrona. Un falso giuridico dai Patti Lateranensi ad oggi*, Garzanti, Milano, 2009; GIANCARLO BOSETTI, *Il fallimento dei laici furiosi. Come stanno perdendo la scommessa contro Dio*, Rizzoli, Milano, 2009. Per un'indagine comparatistica, cfr. GAETANO CATALANO, *I concordati tra storia e diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1992. Sull'efficacia dello strumento concordatario nell'ordinamento giuridico interno, v. anche SERGIO FERLITO, *Il concordato nel diritto interno*, Jovene, Napoli, 1997.

¹³ Al punto che si è acutamente osservato come, nella più recente negoziazione, le parti contraenti abbiano scelto, quale criterio di raccordo tra vecchio e nuovo regime, un non adeguato bilanciamento, in ottica di “normazione” (mantenimento/abrogazione) implicita. Cfr. RAFFAELE BOTTA, *L'esegesi del silenzio (Nuovo concordato e riserva di giurisdizione ecclesiastica del matrimonio)*, in G. Casuscelli, E. Vitali (a cura di), *Accordi di Villa Madama*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 682.

¹⁴ Per una articolata indagine sulla disciplina canonica degli impedimenti, si veda, SALVATORE BERLINGÒ, ENRICO VITALI, *Il matrimonio canonico*, cit., pp. 27-56.

sariamente in combinato disposto, della normativa codicistica e dei principi costituzionali; a ben vedere, però, gli impedimenti, osservabili *more canonico*, non stanno in contrapposizione netta rispetto alla disciplina statutale, semmai contribuiscono ad evidenziare l'esistenza di una tavola assiologica minima, comune ai due ordinamenti, andando ad evitare, alla radice, quei casi che si porrebbero al di fuori di una logica di *diritto naturale*: consanguineità, manipolazione del consenso (*rectius*: coazione della volontà), nonché, almeno in qualche misura, un peculiare tipo di *favor*, nei confronti del soggetto "minore", dei fanciulli, cioè, che parrebbero non poter essere né introdotti, né coartati alla celebrazione del sacramento, in assenza dei requisiti previsti per la retta assunzione dello stesso¹⁵. Non è, qui, utile prendere posizione sul fondamento deontologico di queste, possibili, affinità tra le due discipline matrimoniali. V'è chi enfatizza il lascito etico-normativo della tradizione ecclesiale, anche all'interno di normative diffusamente secolarizzate, rinvenendo in esse almeno alcuni caratteri desunti dagli istituti di riferimento nei diritti confessionali; v'è chi, per parte opposta, osserva che tutti i diritti confessionali, soprattutto quello canonico, dotato di una tipica plasticità e di una programmatica stabilità e durevolezza, vengono, a loro volta, rimodellati dalle società in cui operano e si concretizzano, arrivando a recepire istanze che giungono da un'evoluzione dei costumi, non necessariamente legata all'adesione al fattore religioso¹⁶. Sia, invece, sufficiente notare come non sia, in concreto, sempre possibile isolare l'atto dal rapporto, né l'ordinamento singolare che sovrintenda all'uno o all'altro, dovendosi, più realisticamente, credere che lo statuto giuridico dell'atto contenga, più di quanto potrebbe apparire, le modalità attraverso cui verrà attuato il rapporto, e che l'atteggiarsi materiale del rapporto non sia, in linea di principio, immune dalle patologie che potrebbero affliggere l'atto.

2. *Distinzione degli ordini e procedimento di delibazione. Le implicazioni sottese*

Si è detto che affrontare l'istituto della delibazione costringe l'Interprete a misurarsi, sia pure *de relato*, col tema della distinzione degli ordini, specialmente quando mettere a valore un simile principio, nel singolo caso concreto,

¹⁵ Per alcune ricadute pratiche, circa l'operatività di questa spiccata tutela, anche ai fini della successiva trascrizione per la produzione degli effetti civili, cfr. PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, CEDAM, Padova, 2008, p. 86.

¹⁶ Cfr. NICOLA COLAIANNI, *I nuovi confini*, cit., pp. 7 e ss.

divenga l'unico criterio possibile per stabilire le condizioni di eseguibilità di una sentenza canonica nell'ordinamento civile. Alla luce di quanto osservato sinora, il principio della distinzione degli ordini non può esser riletto asetticamente, come un'operazione che isoli l'istituto matrimoniale, nell'elaborazione teologico-canonistica, dalla normativa statuale, essendosi diffusamente osservato che i due piani hanno, alla base, taluni presupposti comuni e che, nel materiale dispiegarsi delle rispettive discipline, le intersezioni non sono minori delle diversità. Una divergenza difficilmente colmabile appare essere, in realtà, quella dello scioglimento del rapporto nella quasi totalità dei diritti di matrice laico-civile¹⁷: la normativa sul divorzio, riproposta anche sulla base delle suggestioni che provengono dal diritto privato comparato, dimostra, nei vari ordinamenti nazionali, tratti pressoché sovrapponibili, in particolar modo avuto conto delle opposizioni ecclesiali all'emanazione di quelle normative e del modo in cui dette opposizioni tentarono, se non di ostacolare direttamente le riforme civilistiche, quantomeno di risultare influenti e decisive nelle loro modalità attuative. In Italia il fenomeno assunse le forme dello scontro aperto, non solo nella appassionata stagione referendaria degli anni Settanta, ma anche un secolo prima, quando la civilistica pre-unitaria, sospinta dai primi esperimenti di studio comparato, poteva avanzare proposte indirizzate alla predisposizione di istituti, affini a quello divorzistico vigente, sebbene ancora embrionali, persino nella loro strumentazione teorica¹⁸. Il vincolo canonico è indissolubile; la sua instaurazione non prende atto dei rimedi postumi della legislazione civile. Essi restano, comunque sia, interventi *ex post factum*, appunto, esperiti quando la convivenza non sia più proseguibile; il vincolo canonico scarta queste ipotesi di scansione, qualitativa e quantitativa, del rapporto, rendendosi, almeno programmaticamente, immune da risoluzioni postume, allorché esso sia stato instaurato, a norma delle prescrizioni contenute nei canoni. Tra i due punti di fuga, ancora una volta, vi è un irriducibile iato e, nondimeno, sussiste lo spazio per un confronto più analitico:

¹⁷ Negli ordinamenti laico-civili, anzi, sembra affermarsi la diversa esigenza di rendere le procedure, in ambito divorzistico, maggiormente duttili, anche per abbreviare la tempistica del procedimento, visto nel suo insieme. L'impressione è che, in ogni caso, anche l'auspicato intervento riformatore dovrà contemperare le esigenze della prole con quelle dei coniugi, senza sacrificare, in nome della *brevitas* processuale, la possibilità che i *contendenti* giungano a una soluzione di comune accordo, se non addirittura riconciliativa. Per una valutazione critica delle proposte *de iure condendo* nell'ordinamento italiano, v. <http://www.divorziobreve.org>, sito ufficiale della “Lega per il Divorzio Breve”.

¹⁸ Nella ricca pubblicistica del periodo, è possibile, comunque sia, segnalare: EMILIO BIANCHI, *Il divorzio: considerazioni sul progetto di legge presentato al parlamento italiano*, Nistri, Pisa, 1879; DOMENICO DI BERNARDO, *Il divorzio: considerato nella teoria e nella pratica*, Natale, Palermo, 1875; BIAGIO SOLE, *Il divorzio: saggio critico*, Pomarici, Potenza, 1894.

la legislazione civile riconosce il divorzio in quanto ritiene che l'istituto sia funzionale alla salvaguardia del fine sotteso della tutela del coniuge, nella cornice della convivenza con l'altro¹⁹; lo scioglimento del rapporto necessita l'instaurazione di un procedimento concluso con un diverso tipo di atto (che non ha più, costitutivamente, bisogno dell'accordo tra le parti, svolgendosi su un piano tendenzialmente contenzioso, principalmente e statisticamente contenzioso²⁰). Nella legislazione canonica, all'opposto, quando si dichiara la nullità di un matrimonio, l'operatività *ex tunc* della stessa inficia il *negozio* sin dalle sue fondamenta. È un atto nullo che non ha dato vita al rapporto (quello formalmente coniugale) per cui era stato concepito. Anche l'ordinamento civile ammette ipotesi di nullità matrimoniale; esse, però, operano, più che a chiarire la mai sopraggiunta formazione del vincolo, a sanzionare le patologie dell'atto, *medium* non occasionale del rapporto, la cui natura non viene, comunque sia, alla luce, nel giudizio civile volto a dichiarare la nullità del matrimonio non concordatario²¹.

Con specifico riguardo alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, risulta piuttosto problematico discorrere di orientamenti consolidati e costanti, dal momento che, pure all'interno di medesime strutture argomentative e di principio, le decisioni più recenti hanno suscitato perplessità significative, che hanno accomunato i fautori di un controllo più netto da parte delle Corti d'Appello territoriali e i sostenitori di un regime dell'automatismo degli effetti, desumibile dallo strumentario giuridico approntato dalle disposizioni lateranensi. Ha, però, più limitato fondamento l'idea che le sentenze, più risolutamente avverse al meccanismo della esclusiva riserva di giurisdizione ecclesiastica, come la n. 19809/2008 (Sezioni Unite, Cassazione civile) e la n. 2164/1988 (ancora: Sezioni Unite, Cassazione civile), possano esser oggetto

¹⁹ Questo tipo di valutazione sembra, in realtà, costituire il presupposto teleologico della stessa fase della separazione tra i coniugi, nella disciplina codicistica. V., in materia, sottolineandone la valenza anche nell'ipotesi di riconciliazione, FRANCESCO SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, Giuffrè, Milano, V ed., 2008, pp. 862-863.

²⁰ Dal punto di vista dogmatico, l'intervenuto divorzio costituisce cessazione dello stato di separazione, alla stessa stregua della riconciliazione: nell'un caso, per il superamento della fase della separazione, sotto il profilo delle cause che ostano al mantenimento ed alla ricostituzione della comunione tra i coniugi, nell'altro proprio per il raggiungimento del fine della *ricomposizione*. Cfr. FRANCESCO SCARDULLA, *La separazione*, cit., pp. 557-558.

²¹ I limiti di un giudizio ultimativo, sulla diversa rilevanza giuridica dei profili considerati nel procedimento confessionale e in quello civilistico, sono, tuttavia, meno facilmente tracciabili di quanto potrebbe suggerire la recente giurisprudenza di legittimità. In argomento, cfr. EMMA G. SARACENI, *Ermeneutica della Cassazione sul matrimonio concordatario: tecniche ricostruttive e definitorie nei confini labili della giurisdizione*, in *Dir. Eccl.*, I, 2008, pp. 677 e ss.

di un controllo di (in)costituzionalità da parte della Corte Costituzionale²². Pur nel quadro di un progressivo allargamento operativo delle proprie attribuzioni, la Corte, nello svolgimento di un ruolo supplente rispetto a talune inerzie legislative, ha tenuto ferma la barra sulla propria competenza valutativa “formale”, tenendo fuori dal suo sindacato, ad esempio, gli stessi regolamenti, recentemente censurati, sulla dotazione immobiliare scolastica²³. E ancor più farebbe, se mai ve ne fosse modo, nei riguardi di pronunciamenti della Corte di Cassazione, che, anche esprimendosi in chiave nomofilattica e anche decidendo, per la risoluzione del contrasto interpretativo, a sezioni unite, non hanno, in un’ipotetica e rinnovata gerarchia delle fonti, forza di legge, né formale (evidentemente), né sostanziale²⁴. Non pare imputabile alla Corte di Cassazione una particolare negligenza nell’aver individuato, come limite sostanziale alla delibabilità delle pronunce, la tutela del coniuge di buona fede, come avvenuto con la pronuncia n. 5026/1982²⁵, essendosi, in aggiunta, considerato che questo principio andava incontro a numerose cautele, non esigendosi che la prova della avvenuta manifestazione della riserva apposta (onere, si noterà, ben meglio eseguibile della pretesa conoscenza di quello che è stato chiamato efficacemente “*consenso nuziale limitato*”). È, altresì, da ridimensionare l’assunto, attribuito alla sentenza n. 19809/2008, secondo cui la Corte d’Appello competente per territorio potrebbe dare diversa qualificazione alla fattispecie, non costituente vizio del consenso per l’ordinamento italiano *ex art. 122 c. c.*, ma risultante tale per la nullità accertata *more cano-*

²² Una diversa prospettiva veniva assunta in NICOLA BARTONE, *Pronunciato incostituzionale sulla (in) delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione Sezioni Unite Civili, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Ottobre 2008, p. 2 e pp. 9-11.

²³ Cfr., in un’ottica accentuatamente critica, ANDREA PUGIOTTO, *Sul crocifisso la Corte Costituzionale pronuncia un’ordinanza pilatesca*, in *Diritto & Giustizia*, III, 2005, pp. 80 e ss.

²⁴ Pur muovendo da una diversa teoria, in merito alla valorizzazione del momento giurisprudenziale, la dottrina converge diffusamente nel suesposto inquadramento formale, al più divergendo nella valutazione sostanziale degli effetti delle pronunce. Cfr. ROBERTO BIN, GIOVANNI PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2009, *passim*, nonché la sistematica proposta in AUGUSTO BARBERA, CARLO FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, II ed., 2009.

²⁵ In senso contrario, penetranti osservazioni critiche rispetto alla configurabilità della (tutela della) buona fede come principio di ordine pubblico, in base alla stessa legislazione civilistica, in PIERLUIGI CONSORTI, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, in *Dir. Eccl.*, II, 1985, pp. 163-164, ove si espone una prima formulazione della tesi per cui la salvaguardia dell’affidamento del coniuge non sia idonea a costituire rappresentazione concreta dell’ordine pubblico in ambito matrimoniale. Muovendo da una diversa prospettiva di politica ecclesiastica, tuttavia, convergeva sul ridimensionamento della posizione soggettiva di buona fede FRANCESCO FINOCCHIARO, “*Principi supremi*”, *ordine pubblico italiano e (auspicata) parità tra divorzio e nullità canonica del matrimonio*, in F. Cipriani (a cura di), *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, ESI, Napoli, 1992, pp. 70-71.

nico. In questo passaggio argomentativo, la Corte ha, verosimilmente, dato una giustificazione troppo ampia a un principio largamente desumibile, sulla base di quanto sinora osservato: la diversa posizione prospettica del giudice civile, rispetto a quello ecclesiale, quale autorità diversa dalla seconda, per quanto, si è sottolineato, i due piani possano e debbano avere taluni, inevitabili, momenti di comunicazione (potrebbe essere il caso, in effetti, dell'utilizzo delle risultanze dell'attività probatoria). In merito alla sentenza in commento, può aggiungersi che è stata enfatizzata la portata classificatoria della distinzione tra incompatibilità relative delibabili e incompatibilità assolute non delibabili, giacché la bipartizione va nel senso di discernere le più gravi ipotesi di difformità tra i due ordinamenti, ammettendo, invece, che sussistano, e non ostino alla deliberazione, le difformità meno gravi, addebitabili alla non sovrapponibilità delle discipline²⁶, quanto meno *ratione materiae*, se non addirittura *ratione finis*²⁷. La dialettica che, indiscutibilmente, si instaura tra l'art. 122 c. c. e il canone 1098 del Codice di diritto canonico non è, in via di principio, sufficiente a teorizzare una supremazia assoluta del matrimonio-solidarietà sul matrimonio-consenso, del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto²⁸: la riqualificazione tassativa dell'errore determinante (forse più ampia della asserita tetrapartizione in concreto: malattia fisica, malattia psichica, anomalia sessuale, deviazione sessuale²⁹) significa, in ultima analisi, non solo riconoscere una maggior operatività del filtro della Corte d'Appello territoriale, ma anche sottolineare che, alla potestà giudiziaria ecclesiale, va

²⁶ In realtà, anche nel primo periodo della sua applicazione, il nuovo regime, scaturente dagli Accordi Modificativi del 1984, aveva lasciato immaginare che non ogni tipo di difformità, tra i paradigmi delle nullità canonistiche e la disciplina prevista dal Legislatore statale, potesse esser sanzionato allo stesso modo (ad esempio, con il diniego dell'efficacia civile alla sentenza delibanda). Cfr. CARLO CARDIA, *Il matrimonio concordatario tra nullità canoniche, nullità civili e divorzio*, in S. Bordonali, A. Palazzo (a cura di), *Concordato e legge matrimoniale*, Jovene, Napoli, 1990, pp. 395-409.

²⁷ Simili divergenze costituiscono, semmai, il presupposto per avanzare congetture circa quanto, nella sfera matrimoniale concordataria, risulti facente parte dell'*ordine* ecclesiale; in questo senso, pur fornendo in concreto un'interpretazione restrittiva della sindacabilità da parte del giudice civile, v. GINESIO MANTUANO, "*Ordine proprio*" della Chiesa e *delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, I, 1985, pp. 569-611.

²⁸ Nella traduzione ufficiale, pubblicata in <http://www.vatican.va>, il Codice di Diritto Canonico stabilisce che: "*chi celebra matrimonio, raggirato con dolo ordito per ottenerne il consenso, circa una qualità dell'altra parte, che per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale, contrae invalidamente*".

²⁹ Cfr. NICOLA BARTONE, *Pronunciato*, cit., p. 9, sulla base di un'interpretazione letterale dell'art. 122 del Codice Civile, che lo stesso A., *infra* nel testo, ritiene, tuttavia, superabile, poiché: "*gli errori riguardanti fatti oggettivi possono anche essere diversi da quelli di cui all'art. 122 c. c., purché incidenti su connotati o "qualità" ritenute significative in base a valori usuali e secondo la coscienza sociale comune*".

ascritta la possibilità di rappresentare un quadro di censure assai più vasto, per quanto non uniformemente eseguibile nell’ordinamento civile italiano. Il discrimine tra le prerogative pare ancora giocare sul piano della distinzione degli ordini. La ricaduta processuale di questo argomento è evidente, poiché è proprio la diversa prospettiva sulla distinzione degli ordini a informare una adeguata teoria giuridica sulle prerogative della Corte d’Appello: o assoluta irrilevanza delle assunzioni contenute nella sentenza delibanda, con possibilità istruttoria del giudice civile ad accertarsi della conoscenza o conoscibilità della riserva, o esclusione di qualsiasi nuova attività istruttoria, a corollario del divieto di riesame nel merito. In tale contesto, non è, però, confutabile quanto espresso dalla Suprema Corte, almeno in un’ottica di principio, ritenendo che al giudice civile sia consentito “*attingere ad elementi documentali del processo canonico solo per lumeggiare le zone d’ombra che fosse impossibile dissipare senza l’ausilio di siffatti elementi*”: il procedimento di delibazione necessita di acquisizioni conoscitive e queste vanno raccolte, ove, in assenza delle stesse, l’attività certativa risulti compromessa³⁰.

Quanto, poi, alla posizione soggettiva dei coniugi, appare cogliere nel segno quella dottrina che vorrebbe far discendere ulteriori effetti dall’accertamento pieno della buona fede d’uno dei due, ad opera della sola Corte d’Appello, in forza di un’interpretazione coerente degli artt. 129 e 129 *bis* del Codice Civile³¹: la corresponsione delle somme periodiche di denaro, sempre in misura di proporzionalità rispetto alle sostanze dell’altro, sarebbe, per un periodo non superiore ai tre anni, irrogabile nei soli confronti del coniuge di buona fede, non munito d’adeguati redditi propri; vieppiù, soltanto un soggetto, di cui sia accertata la condizione di buona fede, sarebbe legittimamente titolare del diritto a ricevere una congrua indennità, dal coniuge cui sia imputabile la nullità del matrimonio³². Queste osservazioni sanciscono la rafforzata tutela (ma non l’esclusività della rilevanza giuridica) dell’accezione del matrimonio come “matrimonio-solidarietà”, ove il dovere inderogabile s’atteggia come strumento, posto a presidio della condizione del coniuge, non munito

³⁰ La sentenza cui si fa riferimento è C. Cass., sez. I, n. 3634/1985, in *Dir. Eccl.*, II, 1985, p. 312.

³¹ Dà conto di questa dottrina, aderendo alla stessa, NATASCIA MARCHEI, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche ed i poteri istruttori della Corte d’Appello*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Luglio 2007, p. 10.

³² Circa l’istanza di parte, per la statuizione provvisoria in esame, cfr. C. Cass., sez. I, n. 27594/2006, in *Giust. Civ. (Mass.)*, 2006, p. 12. Per una prima elaborazione giurisprudenziale della summenzionata interpretazione “evolutiva” del combinato disposto degli artt. 129 e 129 *bis* del Codice Civile, vedansi C. Cass., sez. I, n. 8703/1990, in *Giust. Civ.*, 1991, I, p. 49, nonché, in senso presubilmente adesivo, C. Cass., I sez., n. 23073/2005, riportata in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3/2006, p. 880.

d'adeguate sostanze e non responsabile del fatto per cui si sia dichiarata la nullità del matrimonio. Essendo i due provvedimenti, a contenuto patrimoniale, di esclusiva competenza della Corte d'Appello, si potrebbe dedurne che la spettanza dell'accertamento dei loro presupposti sarebbe a carico del solo giudice civile territoriale, al più adottando, a fondamento della propria indagine, gli elementi già acquisiti per il tramite della sentenza delibanda. Un'ipotesi di distinzione degli ordini che, insomma, non violerebbe il principio di buona fede nell'esecuzione degli Accordi, semmai, amplificandone la valenza sociale, nella prospettiva di una rinnovata (o, finalmente raggiunta) *cooperazione* giudiziaria.

3. *Salutari e perduranti incertezze: rilevanza giuridica della convivenza*

L'analisi giurisprudenziale in tema di delibabilità, se difficilmente riesce a misurarsi con la recezione dell'istituto della delibazione al livello periferico delle Corti territoriali, merita, comunque sia, di potersi esplicitare non già e non solo per il tramite delle pronunce di legittimità, rese a sezioni unite, ma anche su quegli spunti che giungono dalle Sezioni semplici, dove prima gli orientamenti si manifestano e poi vengono riletti alla luce del contributo delle Sezioni Unite, volto a sanare il possibile contrasto interpretativo. Non fa eccezione, circa la natura comparativamente più dinamica delle decisioni che provengono dalle singole Sezioni, la recente Cass. Civ., sez. I, n. 1343/2011³³. Detta pronuncia sembra rivitalizzare la problematica della prolungata convivenza come condizione ostativa per la delibazione della sentenza ecclesiastica, ai fini dell'ordine pubblico interno. Altra, ormai rara, ma non esclusiva, tipicità della pronuncia in esame risiede nel fatto che essa riguarda la mancata delibazione, ai sensi della normativa scaturita dagli Accordi Modificativi del 1984, di una pronuncia ecclesiastica di nullità matrimoniale, relativa, però, a un matrimonio canonico trascritto, svoltosi nell'alveo della disciplina lateranense (il matrimonio canonico contratto, nel 1972, era stato ritualmente trascritto nei registri di stato civile)³⁴. Ciò segnala efficacemente tre diversi aspetti:

la peculiare annosità del contenzioso, per cui era arrivata una pronuncia,

³³ Per una prima lettura del testo della pronuncia, unitamente al commento di ALESSIO SARAI, v. <http://www.iuscanonicum.it/Giurisprudenza/01%20Cass.1343.11.htm>.

³⁴ Ricostruisce puntualmente i termini della vicenda JLIA PASQUALI CERIOLI, *Prolungata convivenza*, cit., pp. 1-3.

declaratoria di nullità, del Tribunale Ecclesiastico Regionale ligure nel 1994, e che viene, ora, concluso dalla pronuncia della I Sezione, a quasi vent'anni di distanza;

il significativo scarto temporale tra la celebrazione del matrimonio, nonché la relativa trascrizione, e la dichiarazione di nullità del vincolo (nel caso di specie, per simulazione unilaterale del consenso della moglie, cui veniva addebitata *intentio contra bonum prolis*);

l'attitudine dell'ipotetico pronunciamento, disponente la delibazione, a recepire la nullità del matrimonio canonico trascritto, a circa quarant'anni dall'avvenuta celebrazione matrimoniale. Una tempistica, in breve, *in re ipsa* preoccupantemente dilatata³⁵.

Una maggiore linearità può, forse, l'Interprete provare a rinvenire nel procedimento civilistico, tenuto a mente che già la Corte d'Appello competente per territorio aveva rigettato la domanda, ai fini della dichiarazione dell'efficacia civile del provvedimento ecclesiastico. Il procedimento argomentativo della Corte, tuttavia, di sfuggita e in modo non significativo, affrontava l'evidenza della prolungata convivenza tra i due coniugi, ritenendo che, sempre recuperando risultanze contenute negli atti del processo canonico, la moglie non avesse manifestato al marito, prima del matrimonio, la suddetta *intentio* e che una simile volontà simulata non fosse stata, per altra via, comunque conoscibile. Verosimilmente, anche per la probabile lacunosità argomentativa della pronuncia, la Cassazione cassava con rinvio il provvedimento, invitando il rimesso giudicante a dirimere la controversia sul riconoscimento del diritto, in capo al coniuge di buona fede, di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell'altra parte. Il riconoscimento di tale diritto risponde ad orientamento consolidato e, più in generale, al principio per cui nessuno può esser obbligato a dar continuità a un rapporto viziato, unilateralmente, da una condotta della sua *controparte*³⁶.

³⁵ La *ragionevole durata del processo*, espressamente statuita nell'ordinamento italiano, attraverso la novella costituzionale dell'art. 111, è unanimemente identificata come garanzia necessaria, da porre a presidio degli interessi esistenziali delle parti processuali. Per sanare, però, l'eventuale prosecuzione della *res litigiosa*, a detrimento di quegli stessi interessi sostanziali, non valga l'intervento *autoritativo* del Legislatore, attraverso provvedimenti di natura emergenziale. Cfr. RAFFAELE PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quad. Cost.* n. 1/2010, pp. 59-74. Per alcune riflessioni sull'interpretazione del tessuto normativo vigente, in modo da creare ambiti di coesione tra ordinamenti processuali confessionali e civili, alla luce di principi, volti al superiore rispetto della persona umana e della sua dignità, vedasi ANGELO LICASTRO, *Contributo allo studio della giustizia interna alle confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 203-208.

³⁶ Nuovi spazi, per l'applicazione procedurale della tutela dell'affidamento, potrebbero aprirsi

Nel precedente giudizio presso la Corte d'Appello, anche la moglie aveva sostenuto un argomento, rivelatosi non fondato, ma, teoricamente, foriero di una successiva rivalutazione della decisione, avendo affermato che la convivenza, protrattasi per circa un ventennio, a seguito della celebrazione matrimoniale, ostasse al positivo concludersi del procedimento di delibazione, superando (di gran lunga) il termine previsto per l'impugnazione del matrimonio civile, *ex art.* 123, II comma, del Codice Civile³⁷. Coerentemente a un lungo indirizzo giurisprudenziale, però, dalla norma non possono ricavarsi principi di ordine pubblico matrimoniale, come pare confermare la stessa natura *stricto sensu* procedurale della disposizione, chiamata a supporto della tesi negatoria della efficacia civile. La convivenza ventennale aveva, sì, da essere apprezzata come svolgimento temporale *fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali*, ma il termine di paragone, per il meritorio apprezzamento di questa *particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio*, non può essere rinvenuto nella palese stringatezza della richiamata indicazione codicistica. Pare condivisibile rinvenire, nella esaminata pronuncia, un certo spostamento evolutivo della giurisprudenza sul punto, per quanto si mantenga pedissequamente la corretta valutazione di non elevare l'art. 123 a principio-parametro di ordine pubblico matrimoniale.

A venir riconosciuta meritevole di una specifica tutela, anche estrinsecandosi nel diniego al riconoscimento degli effetti civili, è la dimensione durativa del rapporto (*a*), idonea a costituire il presupposto di uno stabile contesto familiare (*b*), come ambiente entro cui la persona fisica svolge la propria soggettività (*c*), nutrendo legittimo affidamento sulla salvaguardia e conservazione di un tale ambiente (*d*).

attraverso lo strumento della mediazione, sul quale il Legislatore dell'ultimo decennio ha dimostrato di puntare particolarmente (se non esclusivamente) come strumento deflativo del contenzioso, riconoscendone, soltanto in via cartolare, la capacità di rafforzata difesa delle parti deboli in un rapporto. Cfr. LUIGI NOTARO, *La "mediazione familiare" nella dinamica dei "diritti sociali" e come tutela dei soggetti deboli*, in *Dir. e Rel.*, n. 2/2010, pp. 246-263. Per un inquadramento storico-giuridico dei principi fondanti del diritto di famiglia (tra cui è questionato possa rientrare questa accezione del principio di buona fede), cfr. CESARE SALVI, *Natura e storia nell'evoluzione del diritto di famiglia in Italia 1942-2008*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2008, pp. 559 e ss.; talune riflessioni di carattere generale sulle linee fondanti del rapporto matrimoniale, anche ai fini dell'ordine pubblico interno, in ALESSANDRO ALBISETTI, *Qualche riflessione in materia matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, I, 2007, pp. 63 e ss.

³⁷ Stante la previsione del I comma (*il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti*), il successivo II comma chiarisce: *"l'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima"*.

“Molto rumore per nulla”. Brevi note sulla recente giurisprudenza sorta in ambito di nullità...

Il più evidente addentellato di questa pronuncia con la anzidetta sentenza, n. 19809/2008, è dato dalla valutazione della convivenza, particolarmente prolungata oltre la celebrazione del matrimonio, come “incompatibilità assoluta”, giammai riconoscibile come “oggetto di delibazione”, e non come “incompatibilità relativa”, eseguibile, pur secondo criteri di maggior apertura e *disponibilità* dell’ordinamento civile nei confronti di quello canonico (e non, ad esempio, di quello *lato sensu* comunitario)³⁸. Ciò segnala, se non, come pure autorevolmente osservato, il tramonto definitivo del concetto di “ordine pubblico concordatario”³⁹, quantomeno l’alba di una accezione costituzionalmente (e solidalmente) orientata di ordine pubblico matrimoniale⁴⁰.

Si rivela, in ogni caso, ineludibile un’ulteriore considerazione, che può contribuire, da un lato, a limitare la portata divisiva di pronunce troppo spiccatamente orientate a irrigidire la disciplina della delibazione⁴¹ (pure

³⁸ Appare particolarmente puntuale l’osservazione in FRANCESCO ALICINO, *L’altra “faccia” della specificità del matrimonio canonico (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Marzo 2009, p. 7, ove si nota un refuso, oggettivamente singolare, in C. Cass., Sez. Un., n. 19809/2008, allorché la Suprema Corte fa riferimento al *Regolamento relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi* (n. 1347/2000) e non al tanto successivo, quanto sostanzialmente conforme *Regolamento relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000* (n. 2201/2003).

³⁹ Si rinvia a ILIA PASQUALI CEROLI, *“Prolungata convivenza”*, cit., p. 12, n. 25. Sulla progressiva parcellizzazione della nozione, rimodellata dalla giurisprudenza di legittimità nel corso dei decenni, sino alla dichiarazione di una sua presunta “non plausibilità”, peraltro confermata dalle modificazioni legislative di provenienza bilaterale, l’A. opportunamente richiama RAFFAELE COPPOLA, *Ordine pubblico italiano e specialità del diritto ecclesiastico: a proposito della sentenza della Corte di Cassazione, Sez. un., 1° ottobre 1982, n. 5026*, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, p. 1261 e MARIO FERABOSCHI, *Sentenze canoniche ed ordine pubblico*, nel vol., *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 74 e ss., ove si sottolinea ulteriormente la modifica normativa come crinale per l’evoluzione, in senso, almeno parzialmente, “abolizionista”, della nozione considerata.

⁴⁰ La dimensione “solidale” dell’istituto matrimoniale si intenderebbe, perciò, estesa alla valutazione, sia pure in questa fase esclusivamente potenziale, degli interessi della prole; una simile valutazione, del resto, non va intesa come del tutto sprovvista di tutela nell’ordinamento giuridico positivo statale, per quanto, talvolta, aversata nell’ordinamento confessionale. Così, tra gli altri, ALESSANDRO GALATI, *Nullità canonica del matrimonio per esclusione del bonum prolis per concorde decisione dei coniugi a causa di malattia sessualmente trasmissibile anche alla prole ed ordine pubblico sostanziale*, in *Dir. Fam. e Per.*, 2009, pp. 635 e ss.

⁴¹ L’eccessiva (bi)polarizzazione, che ha interessato la dottrina, successivamente alla insoddisfaccente disciplina sul punto, dettata (o, forse, taciuta) dagli Accordi Modificativi del 1984, pare non esser stata del tutto scoraggiata, alla luce delle ultime pronunce. V., in argomento, EMANUELA GIACOBBE, *La giurisdizione ecclesiastica tra ambiguità ed incertezze (e forse qualche ipocrisia)*, in *Dir. Fam. e Per.*, 2009, pp. 1347 e ss.

necessarie, ove si accetti la caducazione della riserva e, contemporaneamente, la non riproponibilità della teoria, circa l'automatismo, nella produzione degli effetti giuridici civili⁴²), e, dall'altro, a ridimensionare la pretesa incomunicabilità tra i due ordinamenti. Nel corredo motivazionale della summenzionata decisione della I Sezione, infatti, riecheggia una nozione del vincolo matrimoniale, propensa a riconoscere, a fondamento assiologico della disciplina e a base eziologica delle modificazioni giurisprudenziali, un crescente apprezzamento del matrimonio come "comunione materiale e spirituale di vita (tra i coniugi)".

Una ricostruzione siffatta, per quanto sia stata adoperata per allargare i margini del controllo giurisdizionale statale, nella misura, perciò, di sottrarre spazi di insindacabilità alle pronunce ecclesiastiche, risente, comunque sia, di una prospettiva socio-culturale che non è aliena da una valutazione valoriale complessiva, anche influenzata dall'elaborazione giuridico-canonistica del *consortium*⁴³.

Resta, per parte opposta, una diversa sfida incombente sugli ordinamenti laico-civili: predisporre delle forme di tutela, anche concepite dall'angolo visuale della suesposta elaborazione, nei confronti di quelle relazioni affettive, rispetto alle quali l'Interprete possa apprezzare la loro attitudine durativa, la loro dimensione umanistico-relazionale, il loro fondamento spirituale e materiale. In altre parole, andrà particolarmente approfondito un aspetto non adeguatamente messo a valore dalla sentenza n. 1343/2011: lo scarto di natura, tanto ontologica quanto deontologica, tanto quantitativa quanto qualitativa, tra la mera coabitazione⁴⁴, inidonea a ricevere il marcato statuto

⁴² Appare fondato immaginare la caducazione della riserva come il postulato da cui muova chi ne fa seguire logicamente l'implementazione dei poteri dell'autorità giudiziaria civile. Di contro, è stato osservato che l'assetto normativo, in tema di delibazione della pronuncia ecclesiastica, dovrebbe rispettare la posizione del cittadino cattolico che ricorra all'ordine ecclesiale, anche nei termini di garantire un certo *affidamento* circa la transitabilità degli effetti di quella pronuncia. Dà conto di talune posizioni emerse in merito, dopo gli Accordi Modificativi del 1984, MARIA ELISABETTA CASSELLATI ALBERTI, *Riserva della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale ed esigenze di libertà*, nel vol., *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, Mucchi, Modena, 1989, I, pp. 329-351.

⁴³ Piace ricordare, in tema, SALVATORE BERLINGÒ, "Ursakrament" e "magnum sacramentum". *A quarant'anni dal volume di Francesco Zanchini di Castiglionchio "La Chiesa come ordinamento sacramentale"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (<http://www.statoechiese.it>), Maggio 2009. Nonostante, fino allo schema legislativo codiciale pio-benedettino, sia, in concreto, prevalsa una visione "corporalista" dell'unione matrimoniale, co-fondata sulla reciproca dazione fisica, lineamenti per una diversa sistematica canonistica dell'istituto sono, tradizionalmente, sopravvissuti nella dottrina cattolica. Cfr. EDOARDO DIENI, *Tradizione "juscorporalista" e codificazione del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 55-95.

⁴⁴ Il diverso profilo della coabitazione può, invece, incidere nella valutazione concreta delle responsabilità singolari, pure nell'ambito risarcitorio che costituisce l'ambiente applicativo della

“Molto rumore per nulla”. Brevi note sulla recente giurisprudenza sorta in ambito di nullità...

di copertura costituzionale teorizzato dalla I Sezione nei confronti della particolarmente prolungata convivenza (non qualunque tipo di convivenza), e la convivenza, prolungata nel tempo, articolata in uno spazio domestico, contraddistinta dal fine della comunanza e della reciprocità⁴⁵. *Vinculum propter vinculi substantiam*⁴⁶.

qualificazione del *damnum*, ma all'interno di un rapporto che si ritiene già instaurato. Cfr., tra gli altri, GABRIELLA CONTIERO, *I doveri coniugali e la loro violazione. L'addebito. Il risarcimento del danno*, Giuffrè, Milano, 2005.

⁴⁵ Questa valutazione conclusiva, sulle condizioni attraverso cui si manifesta l'esistenza di uno stabile legame affettivo, ha avuto, nei diritti civili come in quelli confessionali, il merito di sollevare la diversa questione di una convivenza, munita dei summenzionati elementi costitutivi, tra persone dello stesso sesso. La trascorsa ritrosia degli ordinamenti profani e la tendenziale contrarietà degli ordinamenti religiosi ha, sovente, prodotto delle riflessioni relative alla condizione psico-esistenziale del convivente omosessuale, determinando, perciò, una (non sempre attendibile) anticipazione del giudizio dalla conformazione a dei requisiti di validità dell'atto a una invasiva indagine sulla soggettività psico-fisica del medesimo convivente omosessuale. Con qualche distinguo, rispetto alla esposta riqualificazione, cfr. PAUL K. THOMAS, *Marriage annulments for Gay Men and Lesbian Women: New Canonical and Psychological Insights*, in *The Jurist*, XLIII, 1983, pp. 318 e ss. Dà conto dell'attuale radicalizzazione delle proposte dottrinali in campo ELISABETTA CRIVELLI, *Il matrimonio omosessuale e la ripartizione di competenze tra legislatore e organo di giustizia costituzionale: spunti da una recente decisione del Tribunale costituzionale portoghese*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>.

⁴⁶ Anticipando alcune aperture giurisprudenziali dell'ultimo decennio, in tema di recezione *in verso* di una particolare forma di matrimonio omosessuale per conversione da matrimonio eterosessuale, e teorizzando, per questa via la possibile ultra-attività della comunanza affettiva rispetto alla messa in questione della validità, v. EDOARDO DIENI, *Tradizione*, cit., p. 562 n. 191.