



# diritto & religioni

Semestrale  
Anno VII - n. 2-2012  
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

14



LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

# Diritto e Religioni

Semestrale  
Anno VII - n. 2-2012  
**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, 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

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

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 Fuccillo - 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

# *Giurisdizione statale e giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: il 'solco' è più profondo*

LUCIA SCALERA

## 1. Il 'silenzio' dell'art. 8 dell'Accordo del 1984 tra Italia e Santa Sede

La sentenza della Corte di cassazione, Sez. I civile, n. 1343 del 20 gennaio 2011<sup>1</sup> dimostra come, col passare del tempo, diventi più profondo il solco fra giurisdizione dello Stato e giurisdizione della Chiesa a proposito dell'attribuzione degli effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

Il silenzio dell'art. 8 del Nuovo accordo tra Italia e Santa Sede circa la riserva di giurisdizione della Chiesa nella materia *de qua*, a conti fatti, sem-

---

<sup>1</sup> V. in *Dir. e rel.*, I, 2011, p. 546 e inoltre in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 711 ss.; in *Fam. e dir.*, 2011, p. 235 ss.; in *Guida al diritto*, 2011, n. 7, p. 70 ss.; in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2011, p. 830 ss. A commento di questa decisione, cfr. MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 718 ss.; VINCENZO CARBONE, *Validità del "matrimonio rapporto" anche dopo la nullità religiosa del "matrimonio atto"*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 237 ss.; CLAUDIA CIOTOLA, *Le nuove frontiere in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche. Note in margine alla decisione 1343/11 della Corte di Cassazione*, in *Dir. e Rel.*, 2011, I, p. 547 ss.; GIUSEPPE 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*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 1644 ss.; PAOLO 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*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 731 ss.; MARIO FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era già formato il giudicato interno*, in *Guida al diritto*, 2011, n. 7, p. 73 ss.; NATASCIA MARCHEL, *Ordine pubblico matrimoniale e «convivenza» dopo la celebrazione del matrimonio (commento a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343)*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2011, p. 818 ss.; JLIA 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)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), maggio 2011; ENRICO QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale: le recenti prospettive della giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 195 ss.; NATASCIA MARCHEL, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), gennaio 2012.

bra risolversi in un 'eloquente silenzio', in un silenzio, cioè, in cui è sempre più facile leggere la presa di distanza della giurisdizione statale da quella ecclesiastica.

Ripercorrere le tappe segnate dalle 'lotte' della Chiesa per far rientrare nella propria esclusiva competenza le cause concernenti la nullità del matrimonio, sarebbe troppo lungo<sup>2</sup>. Basti solo pensare all'anatema lanciato – nel XVI secolo – nel dodicesimo canone *De Sacramento matrimonii* del Concilio di Trento nei confronti di chi avesse negato la spettanza alla Chiesa delle cause matrimoniali<sup>3</sup>.

Ancora nel XIX secolo Pio IX bollava come errore il ritenere che «le cause matrimoniali e gli sponsali di loro natura appartengono al foro civile».<sup>4</sup> E Leone XIII, qualche anno dopo, aggiungeva che «il matrimonio fu dal principio stabilito non per volontà degli uomini, ma per autorità e volere di Dio .... Cristo, poi, autore della nuova Legge, .... per quel che riguarda il vincolo, ne ha dato alla Chiesa il potere legislativo e giudiziale. Nella qual cosa diligentemente si conviene prender guardia, che le menti non siano tratte in errore dalle fallaci argomentazioni degli avversari, i quali vorrebbero che fosse tolto alla Chiesa un tal potere»<sup>5</sup>.

Tanta determinazione da parte della Chiesa le varrà, poi, la perentoria affermazione – nel Concordato lateranense – che «... le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri romani ....»<sup>6</sup>.

Tale disposizione – già fortemente 'indebolita' dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, segnatamente dalla sentenza n. 18 del 1982<sup>7</sup> –, come

---

<sup>2</sup> Cfr., in proposito, GABRIEL LE BRAS, *La doctrine du mariage chez les théologiens et les canonistes depuis l'an mille*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, Parigi, 1927, t. 9, p. II, c. 2123 ss. e ADHÉMAR ESMÉIN, *Le mariage en droit canonique*, Recueil Sirey, Parigi, 1929, p. 27 ss.

<sup>3</sup> CONCILIO DI TRENTO, *Sessio XXIV, Canones 'De Sacramento matrimonii'*, can. XII: «*Si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos, anathema sit*».

<sup>4</sup> PIO IX, *Syllabus*, LXXIV.

<sup>5</sup> LEONE XIII, Enciclica *Arcanum divinae sapientiae*, nel vol. *Tutte le encicliche dei sommi pontefici*, raccolte e annotate da Eucardio Momigliano, Dall'Oglio editore, Milano, 1959, p. 359.

<sup>6</sup> Art. 34 Concordato lateranense.

<sup>7</sup> La sentenza della Corte costituzionale 2 febbraio 1982, n. 18 (v. in *Dir. eccl.*, 1982, II, p. 89 ss.) aveva dichiarato illegittimo l'art. I della legge 27 maggio 1929, n. 810, limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, co. 6, del Concordato lateranense e dell'art. 17, co. 2, della legge 27 maggio 1929, n. 847 ('Legge matrimoniale'), nella parte in cui non prevedevano che «alla Corte d'appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, spetta accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano» (*ibid.*, p. 122).

dicevamo e come è noto, è scomparsa nell'Accordo di modificazioni del Concordato lateranense del 1984. Ciò – già nell'immediato – ha dato adito a quella che è stata definita «l'*esegesi del silenzio*, sottolineando con la medesima (forte) convinzione tanto che la riserva di giurisdizione era 'finita', quanto che la stessa era 'sopravvissuta' alla riforma»<sup>8</sup>.

In sede giurisprudenziale la 'fine' di detta riserva è stata affermata dalle Sezioni unite della Corte di cassazione nella pronuncia n. 1824 del 1993<sup>9</sup>, anche in considerazione di un semplice argomento letterale, fornito dall'art. 13 del nuovo Accordo del 1984, ove si legge che «...salvo quanto previsto dall'art. 7, n. 6, le disposizioni del Concordato stesso non riprodotte nel presente testo sono abrogate...», argomento che è stato di recente richiamato dalla stessa Corte nell'ordinanza n. 14839 del 6 luglio 2011.<sup>10</sup>

## 2. Il 'solco' fra giurisdizione statale e giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale

Queste premesse ci sembrano opportune per comprendere la portata della pronuncia della Corte di cassazione, Sez. I civ., n. 1343 del 20 gennaio 2011. Il caso, in sintesi, riguarda un matrimonio dichiarato nullo nell'ordinamento della Chiesa per esclusione, da parte di uno dei coniugi, del *bonum prolis*; l'attore chiedeva che la pronuncia ecclesiastica venisse resa efficace agli effetti civili. La moglie si opponeva sostenendo che non vi fosse la prova del fatto che l'esclusione del *bonum prolis* da parte sua fosse anteriore al matrimonio. La Corte d'appello rigettava la domanda. Il marito, allora, ricorreva in Cassazione, la quale cassava la decisione, rinviandola alla Corte d'appello. In questa sede la moglie si costituiva, insistendo su altra questione, e cioè che la convivenza ventennale tra i coniugi – che era seguita alla celebrazione del matrimonio – fosse d'ostacolo al riconoscimento, nello Stato italiano, della sentenza, in quanto contraria all'ordine pubblico per contrasto con gli artt. 123 cod. civ. e 29 Cost. La Corte d'appello si pronunciava

---

<sup>8</sup> RAFFAELE BOTTA, *Materiali di diritto ecclesiastico. Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 49, a cui si rimanda, inoltre, per un'accurata analisi delle posizioni della dottrina e degli orientamenti giurisprudenziali (*ibid.*, pp. 49-72). Illustra il dibattito dottrinale immediatamente successivo all'Accordo di Villa Madama, GIOVANNI B. VARNIER, *I limiti del nuovo matrimonio concordatario*, nel vol. *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, a cura di Raffaele Coppola, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 730 - 736.

<sup>9</sup> Cfr. Cass. civ. - Sez. un. - 13 febbraio 1993, n. 1824, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 1993, p., 865 ss.

<sup>10</sup> Cfr. Cass. civ. - Sez. un. - 6 luglio 2011, n. 14839, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2011, pp. 840-841.

in favore dell'attribuzione degli effetti civili alla sentenza canonica di nullità matrimoniale.

La questione, su ricorso della moglie, è ritornata in Cassazione, che ha accolto l'istanza della ricorrente, ritenendo che la «sentenza impugnata presenti il vizio denunziato nel motivo, per aver considerato in linea di principio non ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio ... la loro particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio»<sup>11</sup>.

Così facendo, la Corte si richiama ad un proprio precedente orientamento, quello espresso dalle sentenze nn. 5354 e 5358 del 18 giugno 1987<sup>12</sup>, n. 5823 del 3 luglio 1987<sup>13</sup> e n. 192 del 14 gennaio 1988<sup>14</sup>, tutte della I Sezione civile, che allora avevano innovato la pressoché costante giurisprudenza della Corti di merito e della stessa Corte di cassazione che, sino ad allora, era indirizzata in senso opposto.<sup>15</sup>

La posizione innovativa assunta dalla Cassazione nelle predette sentenze veniva poi vanificata da successive pronunce della stessa che, a Sezioni unite, il 20 luglio 1988, stabiliva che «non contrasta con l'ordine pubblico italiano e deve quindi essere dichiarata esecutiva in Italia la sentenza ecclesiastica che tale nullità abbia dichiarato, anche se la relativa azione sia stata proposta dopo il decorso dell'anno dalla celebrazione o dopo che si sia verificata la convivenza dei coniugi successivamente alla celebrazione stessa».<sup>16</sup>

Ma la Corte ci ripensa e nel 2011, con la sentenza n. 1343, ritorna sul percorso tracciato nel 1987.

Quale lettura dare a questa giurisprudenza del Giudice di legittimità?

Sicuramente, secondo la nostra opinione, una lettura che evidenzia – come dicevamo all'inizio – un progressivo allontanamento, salvo l'arresto del 1988, della giurisdizione statale da quelle ecclesiastica.

Ne troviamo conferma nella successiva, già citata ordinanza della Corte

---

<sup>11</sup> Si precisa che il motivo della convivenza prolungata fra i coniugi costituiva la seconda questione dedotta dalla moglie come ostativa al riconoscimento della pronuncia ecclesiastica.

<sup>12</sup> V. in *Giur. it.*, 1988, I, c. 209 ss. con nota di RAFFAELE BOTTA, *L'inutile concordato (A proposito di un «revirement» della Cassazione in tema di «delibazione» di sentenze ecclesiastiche)*, *ibid.*

<sup>13</sup> V. in *Foro it.*, 1988, I, c. 476 ss. con nota di ENRICO QUADRI, *Convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: le nuove prospettive giurisprudenziali*, *ibid.*

<sup>14</sup> V. in *Arch. civ.*, 1988, p. 405 ss.

<sup>15</sup> Cfr., in proposito, RAFFAELE BOTTA, *op. ult. cit.*, cc. 209-212, che riporta le posizioni della giurisprudenza precedente alle sentenze della Corte di cassazione nn. 5354 e 5358 del 1987.

<sup>16</sup> Cass. civ. - Sez. un. - 20 luglio 1988 n. 4700, in *Dir. eccl.*, 1988, II, p. 570 e Cass. civ. - Sez. un. - 20 luglio 1988 n. 4701, in *Giust. civ.*, 1988, I, pp. 1943- 1944. Sono conformi alle sentenze nn. 4700 e 4701, anche la n. 4702 e la n. 4703 pronunciate in pari data dalla Sezioni unite civili della Cassazione.

di cassazione – Sezioni unite civili - 6 luglio 2011, n. 14839, ove si sottolinea – a proposito dell’Accordo di Villa Madama del 1984 – come «l’esito più credibile .... sia stato non la concorrenza, né il riparto, ma piuttosto la separazione delle giurisdizioni (canonica e civile), destinate ciascuna a svolgersi nel “proprio ordine”»<sup>17</sup> e – ancor più – si richiama la propria precedente giurisprudenza, ove era stato ribadito «il principio del primato della legge nazionale nella regolamentazione degli effetti civili del vincolo coniugale»<sup>18</sup>.

Conseguentemente, quando nella stessa ordinanza leggiamo che «il testo neoconcordatario nemmeno menziona la giurisdizione ecclesiastica, che rimane così estranea ed esterna (come il matrimonio religioso) all’ordinamento dello Stato»<sup>19</sup>, immediatamente ci viene da ricondurre detta sottolineata estraneità del matrimonio canonico al rilievo contenuto nella pronuncia n. 1343 di poco precedente, che ‘prende in prestito’ le parole della sentenza della Cassazione - Sez. un. civ. – n. 19809 del 2008, per affermare che «i motivi per i quali esso (il matrimonio) si contrae .... in quanto attinenti alla coscienza, sono rilevanti per l’ordinamento canonico, non hanno, di regola, significato per l’annullamento in sede civile»<sup>20</sup>

Se nel 2008 la Corte di cassazione aveva posto le premesse – sottolineando altresì come non possa «non tenersi conto che, nel nostro ordine anche costituzionale, il matrimonio è finalizzato alla stabilità del vincolo .... per cui le cause di invalidità costituiscono, per l’ordinamento interno, “eccezioni” o deroghe alla naturale validità di esso, confermata anche dal matrimonio

<sup>17</sup> Cass. civ. - Sez. un. - 6 luglio 2011, n. 14839, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2011, pp. 841-842. Per un primo commento a questa decisione, si legga BEATRICE SERRA, *Sulla responsabilità del giudice canonico. Profili giurisdizionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoeChiese.it](http://www.statoeChiese.it)), dicembre 2011.

<sup>18</sup> Sono parole che la pronuncia della Corte di cassazione - Sezioni unite civili - n. 14839 del 2011 riprende da Cass. civ. - Sez. I - 17 novembre 2006, n. 24494. V. quest’ultima in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2007, p. 835; in *Corr. giur.*, 2007, pp. 791-792, con nota di RAFFAELE BOTTA, *Matrimonio canonico trascritto e primato della legge nazionale sul regime del vincolo*, *ibid.*, p. 793 ss.; in *Fam. e dir.*, 2007, p. 585, con nota di LUCA IANNACCONE, *Divorzio e Concordato: alcune riflessioni circa una vexata quaestio che pareva ormai archiviata.*, *ibid.*, p. 587 ss.; in *Foro it.*, 2008, I, c. 27 ss. con nota di GEREMIA CASABURI, *Separazione e divorzio: questioni vecchie e vecchissime di nuovo all’esame della Cassazione.*

<sup>19</sup> Cass. civ. - Sez. un. - 6 luglio 2011, n. 14839, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2011, p. 841.

<sup>20</sup> Sono parole che la pronuncia della Corte di cassazione - Sez. I civ. - n. 1343 del 2011 riprende da Cass. civ. - Sez. un. - n. 19809 del 2008. Quest’ultima decisione può leggersi in *Dir. eccl.*, 2008, p. 329 ss., con nota di FRANCESCO ALICINO, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e limiti di ordine pubblico interno: le ultime indicazioni delle Sezioni Unite (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, *ibid.*, p. 307 ss. Per ulteriori riflessioni riguardo a questa sentenza, cfr. Id., *L’altra “faccia” della specificità del matrimonio canonico (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoeChiese.it](http://www.statoeChiese.it)), marzo 2009.



rapporto, che si manifesta nella perdurante coabitazione dei coniugi o nella convivenza dopo l'atto matrimoniale»<sup>21</sup> – nel 2011 la stessa Corte ne trae le conseguenze.

La distanza fra le due giurisdizioni è sempre più marcata: il silenzio dell'art. 8 dell'Accordo di Villa Madama del 1984 circa la riserva alla Chiesa delle cause di nullità matrimoniali porta a ritenere non solo il superamento della riserva stessa, ma altresì – quasi naturale conseguenza - la configurazione di un sistema in cui la giurisdizione della Chiesa è sempre più estranea a quella dello Stato.

Ciò è – d'altro canto – coerente con un altro 'silenzio' riconducibile all'art. 8 del testo neoconcordatario. Quest'ultimo, com'è noto, non dà più al matrimonio la qualificazione di 'sacramento' – come faceva l'art. 34 del Concordato lateranense – volendo «significare che ognuna delle parti dà all'istituto matrimoniale quella qualificazione che gli compete nell'ambito del proprio ordinamento».<sup>22</sup>

È, peraltro, di tutta ovvietà che nel 1984 non sarebbe stato neanche lontanamente proponibile il riferimento – nel testo pattizio – alla natura sacramentale del matrimonio, dopo l'introduzione del divorzio in Italia e le polemiche che ne erano conseguite, anche basate su argomenti tratti dall'art. 34 del vecchio Concordato, in cui si leggeva «da parte cattolica ...un riconoscimento del sacramento nei suoi elementi essenziali ed immutabili, tra cui la indissolubilità»<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Cass. civ. - Sez. un. - n. 19809 del 2008, in *Dir. eccl.*, 2008, pp. 338-339.

<sup>22</sup> LUIGI DE LUCA, *Il riconoscimento del matrimonio canonico*, nel vol. *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, cit., p. 256.

<sup>23</sup> ARTURO C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 565. Sottolinea FRANCESCO FINOCCHIARO, *La revisione delle norme del concordato lateranense riguardanti il matrimonio*, nel vol. *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 701, «l'uso che è stato fatto dell'attuale formula dell'art. 34 del Concordato per sostenere che lo Stato, avendo riconosciuto il carattere sacramentale, e perciò indissolubile, del vincolo, non poteva consentire la cessazione degli effetti civili per divorzio. Sulla parola "sacramento" è stata combattuta gran parte della lotta in sede parlamentare, diplomatica, costituzionale e, infine, in sede di referendum popolare per introdurre, prima, il divorzio e difendere, poi, l'integrità e la vigenza della legge n. 898 del 1970. La scomparsa di questa parola – "sacramento" – dal testo del progetto, perciò, sembra stia a significare che la Santa Sede abbia preso atto che l'applicazione di tale legge sul divorzio anche agli effetti civili del matrimonio canonico è un principio irrinunciabile per la comunità nazionale italiana». D'altro canto già qualche anno dopo il referendum del 1974 per l'abrogazione della legge introduttiva del divorzio, ARTURO C. JEMOLO, *op. cit.*, p. 564, che «la S. Sede aveva sin dall'inizio protestato annotava per ciò che toccava i matrimoni contratti con rito religioso, sollevando la questione di diritto .... Però nella sua saggezza non drammatizzò, come fecero invece alcuni cattolici intransigenti; la S. Sede era conscia che trattati internazionali e Concordati di durata indefinita non possono sussistere per lunghissimi periodi senza piccoli strappi da una parte e dall'altra, che occorre tollerare».

### 3. 'Prolungata convivenza' coniugale e 'delibazione' delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale

La scomparsa della parola 'sacramento', la scomparsa del riferimento alla riserva di giurisdizione ecclesiastica concernente le cause di nullità matrimoniali, il più penetrante controllo della Corte d'appello in sede di riconoscimento degli effetti civili delle relative sentenze<sup>24</sup> e, nel contempo, il divieto – per il giudice della 'delibazione' – di procedere al riesame del merito, cosa che, se può costituire una 'garanzia' per l'ordinamento canonico - di cui viene riconosciuta e sottolineata la 'specificità'<sup>25</sup> –, in realtà consente di scorgere una separazione «plasticamente stabilita»<sup>26</sup> delle due giurisdizioni: tutto questo delinea un «nuovo quadro dei rapporti tra Stato e Chiesa in materia matrimoniale, nel quale la giurisdizione ecclesiastica sulla nullità del matrimonio resta assolutamente esterna all'ordinamento dello Stato»<sup>27</sup>.

Ed in questo quadro ci sembra che la sentenza n. 1343 del 2011 della I Sezione civile della Cassazione si inserisca con assoluta coerenza: la decisione infatti, richiamando la sentenza delle Sezioni unite n. 19809 del 2008 – ove si sottolinea la irrilevanza in sede civile dei motivi per i quali si contrae il matrimonio religioso e si ribadisce il *favor* del nostro ordinamento giuridico per la validità del matrimonio-rapporto<sup>28</sup>, che «nell'ordine pubblico italiano ha una incidenza rilevante»<sup>29</sup> – sembra rimarcare la distanza delle due giurisdizioni, ponendo quasi le premesse perché la successiva ordinanza delle Sezioni unite civili n. 14839/2011 possa ascrivere la pienezza di giurisdizione dello Stato in questa materia addirittura alla categoria dei 'valori non negoziabili'<sup>30</sup>.

Se così è, è dunque lo Stato che, 'nella pienezza della sua giurisdizione',

---

<sup>24</sup> L'ampliamento dei poteri della Corte d'appello era stato, come si è detto, anticipato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 (v. *supra*, nt. 7).

<sup>25</sup> Cfr. punto 4, lett. *b*) del Protocollo addizionale all'Accordo fra Stato e Chiesa del 1984: «..... si dovrà tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine. In particolare: ..... 3) si intende che in ogni caso non si procederà al riesame del merito.....».

<sup>26</sup> Cass. civ. - Sez. un. - 6 luglio 2011, n. 14839, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2011, p. 842.

<sup>27</sup> Cass. civ. - Sez. un. - 6 luglio 2011, n. 14839, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2011, p. 842.

<sup>28</sup> Cfr. Cass. civ. - Sez. un. - n. 19809 del 2008, in *Dir. eccl.*, 2008, p. 342.

<sup>29</sup> Cass. civ. - Sez. un. - n. 19809 del 2008, in *Dir. eccl.*, 2008, p. 342. Cfr. anche Cass. civ. - Sez. I - n. 3339 del 6 marzo 2003, in *Dir. eccl.*, 2004, II, p. 159, a cui fa riferimento la sent. n. 1343/2011 e che parla 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», *ibid.*, p. 166.

<sup>30</sup> Cfr. Cass. civ. - Sez. un. - 6 luglio 2011, n. 14839, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2011, p. 841.

può negare gli effetti civili ad una sentenza del Tribunale ecclesiastico per motivi che per la Chiesa comportano la nullità del matrimonio, ma che l'ordinamento italiano non prende in considerazione, se una «particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio» – così come si esprime la Corte di cassazione nella decisione che si annota – possa essere ricondotta ad una volontà di accettazione del conseguente rapporto familiare.

Allora l'attenzione si concentra su questa espressione – 'particolarmente prolungata convivenza' –, perché evidentemente è questa che consente allo Stato, 'nella pienezza della sua giurisdizione', di tutelare il rapporto familiare (basato sul matrimonio) che vi è sotteso e che è garantito dall'art. 29 della Costituzione.

Senonché, è proprio qui che ci si addentra in un terreno scivoloso.

Cosa si intende esattamente per "convivenza"? Quando una convivenza è "particolarmente prolungata"? E quando – dunque – è indicativa della volontà di accettazione del rapporto coniugale?

A queste domande la decisione n. 1343/2011 non dà risposte, né le fornisce la sentenza n. 19809/2008, abbondantemente richiamata dalla prima, ove si parla di «convivenza o coabitazione» senza ben distinguere i due termini<sup>31</sup>. Ed è sicuramente difficile stabilire quando la durata possa essere tale da ostare al riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche e, quindi, essere considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto matrimoniale, sì da affermare – come fa la Corte nella pronuncia che si commenta – che «con questa volontà è incompatibile il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla legge».

A cercare di fare chiarezza – ma non sufficientemente – è intervenuta di recente la sentenza della Cassazione – sezione I civile – n. 1780 dell'8 febbraio 2012, nella quale si precisa che l'indirizzo giurisprudenziale di cui alla sentenza n. 1343/2011 «si deve ritenere che .... trovi applicazione nel caso in cui, dopo il matrimonio nullo, tra i coniugi si sia instaurato un vero consorzio familiare e affettivo .... In tale ricostruzione interpretativa, il limite di

---

<sup>31</sup> Cfr. Cass. civ. - Sez. un. - n. 19809 del 2008, in *Dir. eccl.*, 2008, p. 338, che parla di «speciale rilievo del "rapporto coniugale" che, nato dall'atto, incide con la sua realizzazione tipica costituita dalla convivenza o coabitazione spesso per un certo periodo di tempo». Sempre nella stessa si fa riferimento alla «naturale validità, .... confermata anche dal matrimonio rapporto, che si manifesta nella perdurante coabitazione o nella convivenza dopo l'atto matrimoniale» (*ibid.*, p. 339), alle «pronunce di annullamento canonico intervenute dopo molti anni di convivenza o coabitazione dei coniugi» ed ai «comportamenti di coabitazione o della convivenza dei coniugi» (*ibid.*, p. 342). Aveva distinto, invece, le due espressioni, Cass. civ. - Sez. I - 18 giugno 1987, n. 5354, in *Giur. it.*, 1988, I, c. 233, avendo affermato che «la coabitazione consiste semplicemente nel vivere sotto lo stesso tetto, mentre la convivenza coniugale .... richiede la prova della comunione spirituale e materiale degli sposi».

ordine pubblico postula, pertanto, che non di mera coabitazione materiale sotto lo stesso tetto si sia trattato .... bensì di vera e propria convivenza significativa di un'instaurata  *affectio familiae*»<sup>32</sup>.

Un primo dato che emerge da questa decisione è dunque che a definire la nozione di convivenza non basta la mera coabitazione. La stessa decisione ritiene poi «il dato temporale della durata del vincolo, insufficiente ..... ad integrare la causa ostativa di ordine pubblico».

Dunque non basta una prolungata coabitazione materiale: occorre qualcosa di più.

Questo 'qualcosa di più' potrebbe ravvisarsi nella «volontà di accettazione del rapporto» a cui la Corte fa riferimento nella sentenza n. 1343/2011. Senonché, a ben guardare, alla «volontà di accettazione del rapporto» la stessa Corte, dopo averla richiamata, non dà poi eccessivo rilievo, soffermandosi – ci pare – maggiormente sull'elemento della “prolungata convivenza”. Allora sembrerebbe che ciò che conta sia la ‘effettività’ del rapporto coniugale.

Peraltro in dottrina non è mancato chi abbia fatto notare come il riferimento all'elemento volontaristico presenti «qualche profilo d'ambiguità», non essendo «del tutto chiaro se la pronuncia intenda assegnare efficacia sanante del consenso viziato ad una (presunta) volontà sopravvenuta, desumibile dalla convivenza dopo il matrimonio .... o riconnettere efficacia preclusiva del riconoscimento direttamente alla comunione di vita .... indipendentemente dall'eventuale intervenuta sanatoria del consenso»<sup>33</sup>. Ed ancora c'è stato chi ha ritenuto «pericoloso.... affidare il risultato .... raggiunto ad un ragionamento in chiave di “volontà di accettazione del rapporto”.....: assumendo, insomma, .....la realizzata consapevole convivenza come “fatto convalidante la volontà espressa all'atto della celebrazione”»<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Cass. civ. - Sez. I - 8 febbraio 2012, n. 1780, in *www.olir.it/documenti*. A commento di questa decisione, si veda MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione fornisce precisazioni ma le incertezze aumentano*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), marzo 2012 e ALICE DI LALLO, *La convivenza, anche se lunga, non è sufficiente se c'è riserva mentale del coniuge*, in *Diritto e Giustizia* (*www.dirittoegiustizia.it*), febbraio 2012.

<sup>33</sup> NATASCIA MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, cit., *loc. cit.*, p. 6.

<sup>34</sup> ENRICO QAUDRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale*, cit., *loc. cit.*, p. 201. Prosegue l'Autore annotando che «il far leva sull'idea di una “convalescenza” dell'atto matrimoniale – in sostanza fondata sulla manifestazione tacita di un sopravvenuto consenso – potrebbe, in effetti, consentire tentativi di riproposizione di argomentazioni in passato addotte, onde riscontrare, sul punto, una qualche comunicabilità tra l'ordinamento canonico e quello civile, anche il primo indiscutibilmente conoscendo forme di “sanatoria” dell'atto matrimoniale».

In ogni caso anche la recente sentenza n. 1780 del 2012 richiama appena l'elemento volontaristico, soffermandosi invece sulla nozione di convivenza, per distinguerla da quella di mera coabitazione. La conseguenza che dovrebbe derivarne è che «l'aggiunta dell'ulteriore requisito dell'effettività del rapporto coniugale incrementa il margine di discrezionalità affidato al giudice della delibazione, tenuto a valutare, oltre alla durata, la qualità della vita matrimoniale»<sup>35</sup>, ossia «l'effettiva realizzazione di una comunione di vita che solo una convivenza “prolungata” esprime»<sup>36</sup>.

Naturalmente tale accertamento – da parte della Corte d'appello – non potrà superare il divieto del riesame del merito, di cui al punto 4, lett. *b*), p. 3 del Protocollo addizionale all'Accordo del 1984, per cui il giudice della delibazione dovrebbe basarsi – per verificare se vi sia stata una convivenza nell'accezione prima indicata – sulle risultanze della decisione del Tribunale ecclesiastico e degli atti del procedimento dinanzi a questo eventualmente prodotti dalle parti, posto che in quella sede siano emersi elementi che possano provare o escludere l'effettività del rapporto coniugale<sup>37</sup>.

Tutto ciò – considerata dunque la difficoltà di accertare l'esistenza di una “prolungata convivenza”, «sia per la discrezionalità di ogni valutazione al riguardo, sia per le limitazioni probatorie»<sup>38</sup> – è motivo di qualche perplessità, ma ci pare confermi quello che abbiamo sin qui sostenuto: la distanza fra giurisdizione statale e giurisdizione ecclesiastica. La conseguenza è che quel «margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto

---

<sup>35</sup> MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione fornisce precisazioni ma le incertezze aumentano*, cit., loc. cit., p. 6.

<sup>36</sup> NATASCIA MARCHEI, *Ordine pubblico matrimoniale e «convivenza» dopo la celebrazione del matrimonio (commento a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343)*, cit., loc. cit., p. 829.

<sup>37</sup> Come si legge nella sentenza della Corte di Cassazione, sez. I civ., 6 marzo 2003, n. 3339, cit., loc. cit., p. 166, l'indagine del giudice della delibazione «deve essere condotta con esclusivo riferimento alle sentenze ecclesiastiche ed agli atti del processo canonico eventualmente prodotti, non essendovi luogo, in fase delibatoria, ad alcuna integrazione di attività istruttorie». Si vedano, a questo riguardo, le osservazioni di MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione fornisce precisazioni ma le incertezze aumentano*, cit., loc. cit., pp. 6 - 8. V., inoltre, GIUSEPPE DALLA TORRE, *op. cit.*, loc. cit., p. 1647: «... nel procedimento di delibazione ... non è consentito di confrontare il fatto esaminato, o non, della sentenza delibanda rispetto all'ordine pubblico, limitandosi il confronto a quanto disposto dalla sentenza in relazione ai relativi principi di ordine pubblico». Occorre, peraltro, tenere presente che l'art. 235, par. 2, dell'Istruzione *Dignitas connubii* del 2005, concernente la trattazione delle cause di nullità matrimoniale presso i Tribunali ecclesiastici, stabilisce che «gli avvocati sono gravemente tenuti a non consegnare copia degli atti sia integrale sia parziale, ad altri, non eccettuate le parti».

<sup>38</sup> MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione fornisce precisazioni ma le incertezze aumentano*, cit., loc. cit., p. 8.

rispetto all'ordinamento canonico»<sup>39</sup> e che spesso veniva letto in funzione della «specificità» di quest'ultimo, ora non consente più di coglierne solo «l'aspetto agevolativo e non anche .... quello ostativo..... Esiste, infatti, una specificità “al fondo” irriducibile ed inassimilabile del matrimonio canonico rispetto al matrimonio civile, nel senso che, alle strette, per l'ordinamento canonico conta soprattutto il sacramento, .... per l'ordinamento dello Stato .... il rapporto coniugale»<sup>40</sup>. E questo rapporto, che i coniugi – attraverso una “prolungata convivenza” – mostrano di accettare, viene tutelato dall'ordinamento dello Stato, indipendentemente dall'atto dal quale ha avuto origine.

L'elemento della “prolungata convivenza” porterà dunque, probabilmente, a restringere il campo di attribuzione di effetti civili alle sentenze di nullità matrimoniale dei Tribunali ecclesiastici, ma questo non significa – secondo noi – «ridurre a lettera morta le previsioni concordatarie»<sup>41</sup>, se è vero – come ha chiarito la Corte nell'ordinanza n. 14839 del 6 luglio 2011 – che «il legislatore pattizio sembra aver voluto (esclusivamente) attribuire ai *cives-fideles* il “diritto” ad ottenere (nel concorso delle condizioni di legge) un provvedimento (la sentenza di “delibazione” della pronuncia ecclesiastica di nullità) che accertasse la cessazione della comunione materiale e spirituale dei coniugi in una “forma” che fosse compatibile con le ragioni della loro fede». <sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Cass. civ. - Sez. un. - 1 ottobre 1982, n. 5026 in *Dir. eccl.*, 1982, II, p. 605. A commento di questa decisione, si leggano RAFFAELE COPPOLA, *Ordine pubblico italiano e specialità del diritto ecclesiastico: a proposito della sentenza Corte di Cass. - Sez. Un. 1° ottobre 1982 n. 5026*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, p. 1244 e FRANCESCO DALL'ONGARO, *La condicio contra bonum sacramenti ed i limiti dell'ordine pubblico*, *ibid.*, p. 1240.

<sup>40</sup> NICOLA COLAIANNI, *Un 11 febbraio particolare: Chiesa contro giudici?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), febbraio 2012, p. 3. Sottolinea, invece, la «chiara violazione di disposizione concordataria» da parte della sentenza n. 1343/2011 GIUSEPPE DALLA TORRE, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 1646. Cfr., inoltre, MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, *cit.*, *loc. cit.*, p. 730, che evidenzia che «negli intenti delle Parti .... il riconoscimento delle pronunce canoniche era destinato a trovare larga e generalizzata applicazione, come dimostra l'espreso richiamo alla specificità dell'ordinamento canonico, contenuto al punto 4 del Protocollo addizionale al menzionato Accordo volto, appunto, ad agevolare la delibazione delle sentenze ecclesiastiche rispetto al riconoscimento delle sentenze straniere»

<sup>41</sup> MARCO CANONICO, *op. ult. cit.*, *loc. cit.*, p.730.

<sup>42</sup> Cass. civ. - Sez. un. - 6 luglio 2011, n. 14839, *loc. cit.*, p. 842.