



diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

11



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
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
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. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Direzione:

Cosenza 87100 - Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133 - Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 - 80133 Napoli
E-mail: martedes@unina.it

Redazione:

Cosenza 87100 - Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: mariadarienzo@libero.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 20 gennaio 2011, n. 1343

Matrimonio canonico – Lunga durata della convivenza – Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii* – Contrarietà all'ordine pubblico italiano

L'ordine pubblico interno matrimoniale evidenzia un palese favor per la validità del matrimonio, quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali (cfr. Cass. S.U. 19808/2008). Ne consegue che, riferita a determinate situazioni invalidanti, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione, del rapporto che ne è seguito, incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione. Deve pertanto ritenersi ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, pronunciata a motivo del rifiuto della procreazione sottaciuto da un coniuge all'altro, la particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio.

Fonte: www.olir.it

Le nuove frontiere in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche. Note in margine alla decisione 1343/11 della Corte di Cassazione

CLAUDIA CIOTOLA

1. *Premessa*

La sentenza 1343/11 della prima sezione civile della Cassazione, al di là dell'immediato interesse mass-mediatico che ha suscitato, sembra essere destinata a divenire nuova pietra miliare nel lungo cammino interpretativo, finora compiuto, sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

Con questa decisione, la Cassazione è giunta a stabilire che la nullità di un matrimonio, connotato da una simulazione di consenso, laddove vi sia stata una lunga convivenza, non potrà essere riconosciuta nell'ordinamento civile, quale che sia stato l'esito del relativo giudizio canonico.

La considerazione che ha sorretto la scelta di impedire l'ingresso, nell'ordinamento italiano, della sentenza ecclesiastica è da rinvenirsi, come espressamente afferma la Cassazione, "in ciò che, riferita a date situazioni invalidanti dell'atto di matrimonio, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito e con questa volontà è incompatibile il successivo esercizio della facoltà di rimmetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla legge"¹.

L'interpretazione dei giudici di legittimità – che si pone in netta antitesi con precedenti filoni giurisprudenziali² – sembra aver dato voce all'esigen-

¹ La Consulta precisa di seguito che "ritiene dunque che la sentenza impugnata presenti il vizio denunziato nel motivo, per avere considerato in linea di principio non ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, pronunciata a motivo del rifiuto della procreazione, sottaciuto da un coniuge all'altro, la loro particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio".

² Si pensi all'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, sancito con le sentenze 4700, 4701, 4702 e 4703 del 1988, secondo cui l'imprescrittibilità dell'azione canonica di simulazione e, quindi,

za, particolarmente avvertita nella coscienza sociale, di stabilire soglie di sbarramento, via via più alte, rispetto alle sentenze dichiarative di nullità matrimoniali, rese dai tribunali ecclesiastici, che si pongono in contrasto con l'esigenza solidaristica di garantire tutela alle parti economicamente più deboli del rapporto matrimoniale.

2. *Evoluzione giurisprudenziale in tema di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniali*

L'evoluzione giurisprudenziale, nel cui solco, idealmente, si colloca anche la sentenza in esame, è stata lunga ed articolata.

I primi precedenti significativi in materia di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche dichiarative della nullità matrimoniale devono essere rinvenuti nelle decisioni della Corte di Cassazione degli anni Settanta del secolo scorso³.

L'approvazione della legge sul divorzio, la riforma del diritto di famiglia e, più in generale, la progressiva divaricazione tra la regolamentazione civile e canonica del matrimonio⁴ avevano profondamente inciso sull'interpretazione dell'apertura dello Stato rispetto alle sentenze ecclesiastiche⁵.

Dinanzi ad una normativa civile che non era più suscettibile di essere appiattita su quella confessionale⁶, l'automatica esecutività delle decisioni ecclesiastiche in materia matrimoniale, benché espressamente prevista dal Concordato del 1929⁷, cominciava, allora, ad apparire non più accettabile.

l'esperibilità della stessa, anche dopo molti anni di convivenza, non doveva considerarsi contrastante con l'ordine pubblico italiano.

³ Cfr. Cass. n. 913 del 3 aprile 1973; n. 5188 del 29 novembre 1977; (Sez. Un. ord.) n. 349 dell'8 luglio 1977.

⁴ Cfr. RAFFAELE BOTTA, *Il matrimonio concordatario*, in *Il diritto di famiglia*, a cura di ALESSANDRO ALBISETTI, I, Torino, 1999, p. 21: "Ed invero automatica era la rilevanza civile tanto della celebrazione religiosa, alla quale conseguivano gli stessi effetti del matrimonio civile, quanto delle sentenze ecclesiastiche dichiarative della nullità del vincolo, nonostante l'apparente filtro che avrebbe dovuto costituire in proposito la necessaria ordinanza della Corte d'appello competente per territorio: sicché lo *status* coniugale finiva per rimanere lo stesso in entrambi gli ordinamenti, quello canonico e quello statale.

La situazione è rimasta praticamente immutata fino al 1° dicembre 1970, data in cui, con l'introduzione del divorzio in Italia, si è determinata inevitabilmente una significativa (e, a mio avviso, decisiva) «trasformazione» della disciplina concordataria del matrimonio".

⁵ Cfr. RAFFAELE BOTTA, *Il matrimonio concordatario*, cit.

⁶ Cfr. anche GINESIO MANTUANO, *Consensus matrimoniale e consortium totius vitae*, Centro Studi "A. Moroni" di diritto matrimoniale e della famiglia, Macerata, 2006, p. 112 ss.

⁷ Occorre rilevare che l'art. 34 del Concordato lateranense prevedeva una trasmissione automatica

Sicché, nelle more della revisione concordataria, la giurisprudenza si adoperò per riequilibrare il rapporto tra ordinamento civile e canonico in tema di esecutività delle decisioni ecclesiastiche, fino ad arrivare alla storica sentenza della Corte Costituzionale n. 18/82, che, sostanzialmente, preconizzava alcune soluzioni concordatarie, ponendo fine ad annose questioni che avevano impegnato, per circa un decennio, la dottrina e la giurisprudenza.

La sentenza n. 18/82, in particolare, dichiarava l'illegittimità costituzionale della legge di esecuzione del Concordato lateranense nella parte in cui, in riferimento all'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche, non prevedeva la necessità del controllo, da parte della Corte d'Appello, del rispetto del diritto di difesa e della non contrarietà all'ordine pubblico.

La successiva normativa pattizia, tracciata dall'art. 8 dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, recependo i suggerimenti giurisprudenziali, sanzionava la necessità di operare un controllo, attraverso il procedimento di delibazione, sulle sentenze ecclesiastiche destinate ad essere efficaci nell'ordinamento civile, al fine di verificarne, tra le altre cose, il non contrasto con l'ordine pubblico italiano.

La nuova normativa, bilateralmente convenuta, così come la giurisprudenza che l'aveva preceduta, aveva inteso stabilire un livellamento tra le sentenze ecclesiastiche e le sentenze straniere, visto che solo le seconde erano state, fino a quel momento, soggette alla delibazione.

Allora, nessuno poteva prevedere che la successiva evoluzione del diritto internazionale privato, espressa dalla legge di riforma n. 218/95⁸, avrebbe poi

delle decisioni ecclesiastiche alla Corte d'appello, cosa questa che non appariva del tutto confermata dall'art. 17 della Legge matrimoniale che parlava invece di una "presentazione" di tali decisioni. Sul punto, si veda PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, Cedam, Padova, 2008, p. 111: "Le differenti espressioni utilizzate rispettivamente nel Concordato lateranense, secondo cui le decisioni ecclesiastiche suscettibili di conseguire gli effetti civili sarebbero state *trasmesse* alla Corte d'Appello, e dalla legge matrimoniale, la quale prevedeva che dette pronunce fossero *presentate* al giudice civile, aveva indotto parte della dottrina ad ipotizzare che, nel dettare le norme di attuazione del Concordato, lo Stato avesse inteso prevedere un'*iniziativa di parte* al fine del riconoscimento degli effetti civili alla decisione canonica, e comunque subordinare il riconoscimento dell'esecutività alla volontà dei contraenti il matrimonio. La giurisprudenza, però, si era espressa in senso contrario, sostenendo che mediante la previsione della facoltà di presentazione, contenuta nella legge matrimoniale, il legislatore aveva soltanto inteso consentire di porre rimedio alla eventuale mancata trasmissione della decisione da parte del Tribunale della Chiesa".

⁸ Per i problemi legati all'individuazione della normativa applicabile all'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, in seguito alla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, si vedano: MARCO CANONICO, *L'applicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, I, p. 320 ss.; GIANPIERO COMOLLI, *La legge 218/1995 ed il riconoscimento nello Stato delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio: a proposito di una recente sentenza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, II, p. 1657 ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *La legge n. 218*

ribaltato gli esiti di quel difficile bilanciamento, consentendo l'automatica esecutività delle sentenze straniere nel nostro Paese⁹, ove invece resta fermo, per le sentenze ecclesiastiche, il preventivo controllo della Corte d'Appello competente¹⁰.

E tale imprevisto effetto sembra oggi destinato ad espandersi in ragione delle progressive aperture del nostro Paese verso il riconoscimento di norme e sentenze straniere relative alla materia matrimoniale. In tema di divorzio, ad esempio, "la nostra giurisprudenza recente ha manifestato una sempre maggiore disponibilità ad applicare disposizioni straniere che prevedono modalità di divorzio diverse da quelle contemplate dalla disciplina materiale italiana: sono state, infatti, ritenute compatibili con i principi essenziali del foro le norme marocchine ed albanesi che prevedono il divorzio immediato per maltrattamenti, ma anche le norme statunitensi sul divorzio immediato per mutuo consenso"¹¹.

del 1995 e l'esecuzione delle sentenze straniere ed ecclesiastiche sul matrimonio (Della confusione delle idee e delle lingue), in *Il diritto ecclesiastico*, 2000, I, p. 615 ss.; MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Cassazione e delibazione matrimoniale: il lungo addio*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2000, I, p. 73 ss.; ANGELO LICASTRO, *La delibazione matrimoniale dopo la riforma del diritto internazionale privato e processuale. A proposito di una recente monografia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2007, II, p. 507ss.; GINESIO MANTUANO, "Ordine proprio" della Chiesa e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, in *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1985, p. 364 ss.; C. MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005; MARIA FAUSTA MATERNINI, *Brevi osservazioni sulle nuove disposizioni in tema di delibazione delle sentenze straniere e loro incidenza sulle sentenze di nullità pronunziate dai tribunali ecclesiastici*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, III, Soveria Mannelli, 1998, p. 1012ss.; ENRICO SARTI, *Le ragioni dell'inapplicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1998, II, p. 329 ss.

⁹ Cfr. GILDA FERRANDO-AGNESE QUERCI, *L'invalidità del matrimonio e il problema dei suoi effetti*, Ipsoa, 2007, p. 215: "Ulteriori problemi interpretativi si sono posti dopo l'entrata in vigore della l. 218/1995. La riforma del diritto internazionale privato prevede il riconoscimento automatico delle sentenze straniere quando sussistano le condizioni richieste dall'art. 64. La delibazione da parte della Corte d'Appello è richiesta solo nei casi indicati dall'art. 67 (mancata ottemperanza, contestazione, necessità di procedere ad esecuzione forzata). Anche per le sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio ci si è chiesti se trovi applicazione la nuova disciplina o se, invece, la delibazione sia sempre necessaria". La soluzione tesa a non ritenere applicabile la legge 218 alle sentenze ecclesiastiche è stata sostenuta sulla base della considerazione che "lo stesso art. 2 della legge n. 218 fa salva l'applicazione delle convenzioni internazionali. Per la sua fonte convenzionale, la disciplina dell'Accordo pare così destinata a prevalere sulla l. n. 218" (*Ivi*, p. 216).

¹⁰ Cfr. sul punto MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 311: "A prescindere dalla considerazione che l'ordinamento canonico non è quello di uno Stato straniero ma di una confessione, il rinvio fatto nell'Accordo del 1984 alle norme del c.p.c., deve intendersi come un rinvio fisso, non mobile, per cui non può essere mutato da una convenzione successiva senza creare discutibili diparità di trattamento o ingiustificate incertezze relative a tale regime giuridico. Se ne potrà tenere conto in futuro ma in atto il sistema resta quello, certamente discutibile, del Concordato del '29 e dell'Accordo di modificazione del 1984".

¹¹ GIACOMO OBERTO, *Matrimoni misti e unioni paramatrimoniali*, in www.osservatoriofamiglia.it.

Si tratta, naturalmente, di situazioni non sempre assimilabili, ma che, comunque, danno l'idea di come l'apertura dello Stato a fonti e giurisdizioni esterne possa condurre ad esiti profondamente diversificati.

Né il ricorso all'ordine pubblico, inteso come clausola di salvaguardia del sistema, ha consentito di giungere sempre a soluzioni univoche¹², data anche l'intrinseca vaghezza di un concetto che inevitabilmente si misura con l'evoluzione della realtà sociale¹³. Peraltro, occorre qui segnalare che, se parte della dottrina è propensa ad individuare nell'ordine pubblico significativi tratti di flessibilità fino a delinearli come "concetto valvola", altra parte rileva come, a "differenza dei c.d. concetti valvola, l'ordine pubblico, pur essendo un concetto che nasce e muta nella storia, conserva sempre nel suo contenuto un nucleo immutabile di principi coincidenti con i principi unificatori dell'ordinamento. Come si avrà modo di vedere, infatti, la nozione di ordine pubblico riassume i valori e i principi fondamentali dell'ordinamento, per questa ragione l'ammissibilità della sua completa trasformazione verrebbe a coincidere con un pregiudizio degli elementi unificanti dell'ordinamento e con la sua trasformazione straordinaria. Ne discende che il carattere dinamico o mutevole della nozione non può condurre alla sua generale indeterminatezza"¹⁴.

Le complesse questioni connesse all'individuazione del contenuto del concetto di ordine pubblico in ambito internazionale, acquistano poi una propria peculiarità in materia di matrimonio concordatario, rispetto a cui le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza 1 ottobre 1982 n. 5026, avevano precisato che la nozione di ordine pubblico da tenere presente "solo tendenzialmente coincide con la nozione usuale elaborata dalla giurisprudenza con riferimento al giudizio di delibazione delle sentenze straniere, ma non si identifica totalmente con esso. La dichiarazione di esecutività può essere negata infatti soltanto in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato ed alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale così ac-

¹² Del resto può essere utile considerare che spesso per giustificare alcune forzature interpretative, si sono coniate, in materia matrimoniale e con particolare riferimento al problema del riconoscimento dei matrimoni poligamici, nuove formule, come quella di "ordine pubblico attenuato". In proposito cfr. MARIO RICCA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Edizioni Dedalo, Bari, 2008, p. 333ss.

¹³ CARLO FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale*, Morlacchi Editore, Perugia, 2006, p. 70: "Si è soliti sottolineare che l'ordine pubblico ha un carattere di relatività sia nello spazio che nel tempo, come pure di indeterminatezza [...]. Il metodo enumerativo, consistente nell'elencare tassativamente tutte le ipotesi in cui il giudice può ricorrere all'ordine pubblico, non ha mai avuto successo".

¹⁴ FRANCESCA ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Cedam, Padova, 2007, pp. 2-3.

centuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico”.

D'altro canto, occorre ricordare che, con l'Accordo del 1984, lo Stato, in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, si è impegnato a tener conto delle specificità dell'ordinamento canonico, giusta la previsione dell'art. 4 lett. b), del Prot. Add. e tale impegno pattizio ha finora determinato che sono state delibate sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, anche laddove si riscontrassero sensibili differenze di disciplina con la normativa civile¹⁵.

Eppure, la materia non ha mai smesso di suscitare discussioni, essendo molto avvertita la necessità di non lasciare sprovvista di tutela la parte del rapporto, economicamente più debole, che può essere travolta dal riconoscimento sul piano civile della sentenza canonica di nullità matrimoniale.

3. *L'interpretazione del concetto di ordine pubblico nei giudizi di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*

La giurisprudenza, sviluppatasi dalla fine del secolo scorso fino ad oggi, ha fatto largo ricorso, con interpretazioni sempre più raffinate, all'ordine pubblico¹⁶, al fine di riconoscere o meno la possibilità di delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale¹⁷.

Ricondotto al concetto di ordine pubblico, il principio della buona fede e dell'affidamento incolpevole, sulla base dello stesso, si è impedito l'ingresso

¹⁵ Cfr. Cass. Sez. Un. 6 dicembre 1985 n. 6128, in *Il foro italiano*, 1986, I, c. 396 ss., con nota di ENRICO QUADRI, *Conferme, ripensamenti e novità in tema di delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*.

¹⁶ Cfr. SARA DOMIANELLO, *I matrimoni «davanti a ministri di culto»*, in *Famiglia e matrimonio*, a cura di GILDA FERRANDO-MARCELLA FORTINO-FRANCESCO RUSCELLO, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 480: “In linea teorica e di principio, una nozione costituzionalmente orientata di «ordine pubblico» non vaga e non indefinita non dovrebbe limitarsi a muovere dalla tavola dei valori formalizzata nella Carta fondamentale, ma dovrebbe piuttosto ricomprendere soltanto quelli, fra i valori costituzionali, che si siano tradotti in determinazioni concrete ed attuali «dell'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi – per riprendere le parole di Corte cost. 18/1982 – all'evoluzione della società»”.

¹⁷ Cfr. RAFFAELE BOTTA, *Il matrimonio concordatario*, cit., p. 79: “Con la sent. 1° ottobre 1982, n. 5026, le Sezioni Unite – esclusa qualsiasi rilevanza della eventuale *conformità* delle cause di nullità canoniche alle cause di nullità civili – hanno fatto riferimento ad una nozione di *ordine pubblico internazionale*, che, in ragione della specificità del rapporto Stato- Chiesa, tenesse conto «della maggiore disponibilità che l'ordinamento dello Stato manifesterebbe alla ricezione di provvedimenti emanati nell'ambito dell'ordinamento canonico»: sicché solo un contrasto con le regole fondamentali relative all'istituto matrimoniale civile, tale da superare quel «margine di maggiore disponibilità» avrebbe potuto precludere il riconoscimento di efficacia civile ad una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale”.

nell'ordinamento civile alle sentenze ecclesiastiche di nullità basate su riserve unilaterali di uno dei coniugi, che non fossero conosciute o «conoscibili» dall'altra parte¹⁸.

La Cassazione ha avuto poi cura di chiarire, in ordine al requisito della «conoscibilità», la necessità che essa potesse trarsi da “obiettivi elementi rivelatori di detta intenzione non percepiti dall'altro esclusivamente per sua grave negligenza, da valutarsi in concreto”¹⁹.

Nondimeno, la richiesta al coniuge incolpevole di un onere di diligenza²⁰ – il cui grado «minimo» può apparire quantomeno sfuggente nell'ambito dei rapporti sentimentali – ha suscitato molte perplessità²¹, anche perché “l'utilizzazione del criterio giurisprudenziale della conoscenza o della conoscibilità della simulazione conduce al risultato, qualificato «aberrante», di gratificare la malafede dell'ideatore della simulazione, e di penalizzare la buona fede dell'ingannato”²².

E se la materia è di quelle spinose, non ha certo contribuito a fare maggiore chiarezza il ricorso, da parte della giurisprudenza, al c.d. ordine pubblico «personalizzato»²³. La Cassazione, infatti, ha sostenuto che il principio di

¹⁸ Cfr. SARA DOMIANELLO, *I matrimoni*, cit., p. 483: “Come è noto, infatti, la giurisprudenza della Cassazione è attestata, sin dai primi anni ottanta (Sez. Un., 1 ottobre 1982, n. 5026), sul principio che la simulazione unilaterale, nel matrimonio canonico, sia assimilabile alla figura civilistica della riserva mentale e che solo tale riserva, non partecipata alla comparte, debba ritenersi contraria all'ordine pubblico sotto il profilo della lesione dell'affidamento incolpevole e della tutela della buona fede”.

¹⁹ Così Cass. 2855/84. Ma, nella stessa direzione, anche Cass. 2688/84 e 3535/84.

²⁰ Cfr. sul punto SARA DOMIANELLO, *I matrimoni*, cit., p. 485: “Ci si chiede se buona fede e affidamento siano direttive generali dell'ordinamento, oppure siano principi propri del solo settore patrimoniale – nel qual caso, evidentemente, sarebbe indebita la loro estensione al matrimonio. Si nota che nel settore matrimoniale lo stato psicologico di ignoranza o di errore rileva *in sé*, indipendentemente dalla scusabilità”.

²¹ Cfr. ENRICO QUADRI, *L'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche: esperienze recenti e prospettive*, nota a Cass. I sez. civ. 13 giugno 1984 n. 3535, in *Il foro italiano*, 1985, I c. 457: “...l'incentrare il giudizio sulla tutela dell'affidamento ha portato non solo a considerare del tutto irrilevante la volontà contraria alla dichiarazione di nullità del coniuge che abbia consapevolmente posto in essere la relativa causa, ma a far dipendere il recepimento o meno della decisione ecclesiastica dalla volontà del coniuge estraneo alla causa di nullità, data la rilevanza accordata alla circostanza che la richiesta di riconoscimento della nullità stessa provenga o meno da lui: ove, cioè, sia proprio il coniuge innocente a dedurre «la nullità del matrimonio o a chiedere l'esecutività della relativa decisione ecclesiastica», ciò basterebbe ad escludere ogni possibilità di valorizzare, ai fini di una pronuncia negativa del giudice civile, la tutela della buona fede, dato che questa non avrebbe senso se respinta, appunto, dall'interessato, anche solo attraverso la sua adesione alla richiesta di esecutività”.

²² PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio*, cit., p. 177.

²³ Cfr. ENRICO QUADRI, *L'esecutorietà delle sentenze*, cit., c. 460, che, criticando l'orientamento teso a considerare l'ordine pubblico come soggetto alle scelte delle parti, scriveva: “Questo si risolveva nel considerare espressamente rientrante nella disponibilità delle parti il riconoscimento o meno,

ordine pubblico si ricollega ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del suo titolare²⁴. Sicché la delibazione “non deve essere negata (neppure) quando il coniuge che non poteva conoscere, o comunque ignorava anche per propria negligenza, il vizio del consenso dell’altro coniuge, chieda proprio lui la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica da parte della Corte d’Appello, o comunque non si opponga al riconoscimento degli effetti civili della decisione canonica”²⁵.

E, in effetti, proprio il riferimento all’ordine pubblico personalizzato, nel caso in esame, ha costituito la prima pietra d’inciampo rispetto all’obiettivo di stabilire dei paletti alla delibazione della sentenza ecclesiastica esaminata.

Difatti, prima di giungere a profilare la soluzione definitiva del caso, la Cassazione ha dovuto chiarire, in un primo momento, con sentenza del 2005, che la “dichiarazione di esecutività nell’ordinamento italiano della sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio concordatario, a causa dell’esclusione da parte di uno dei coniugi di uno dei bona matrimonii, trova ostacolo nell’ordine pubblico, qualora detta esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore e non sia stata manifestata, ovvero conosciuta o conoscibile dall’altro coniuge, in quanto si pone in contrasto con l’inderogabile principio della tutela della buona fede e dell’affidamento incolpevole, il quale è tuttavia ricollegato ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del soggetto ed è preordinato a tutelare questo valore contro gli ingiusti attacchi esterni. Pertanto, al suo titolare va riconosciuto il diritto di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell’altra parte e, conseguentemente, non sussiste ostacolo alla delibazione della sentenza nel caso in cui il coniuge che ignorava, o non poteva conoscere, il vizio del consenso dell’altro coniuge chieda la dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica da parte della Corte d’Appello”²⁶.

nell’ipotesi esaminata di riserva mentale, delle decisioni ecclesiastiche, dandosi vita, pertanto, ad uno strano genere di ordine pubblico, condizionato, nel suo azionamento ad opera del giudice, da apprezzamenti di convenienza degli interessati, evidentemente anche posteriori alla stessa conclusione del giudizio ecclesiastico”.

²⁴ In tal senso cfr. anche Cass., sez. I 7 dicembre 2005, n. 27078. In senso contrario cfr. Cass. sez. I, 13 giugno 1984 n. 3535, ove si sottolineava come “non assume rilevanza (ai fini interpretativi) che le sezioni unite abbiano ravvisato nella tutela della buona fede e nell’affidamento incolpevole l’irrelevanza della riserva mentale nel nostro ordinamento: ciò che conta, invece, è che tale irrilevanza sia stata elevata al rango di principio di ordine pubblico, e che, quindi, l’incidenza di essa sulla pronuncia giudiziale di delibazione resta completamente sottratta alla disponibilità delle parti e all’iniziativa da esse assunta”.

²⁵ PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio*, cit., p. 179.

²⁶ La Cassazione infatti era già intervenuta sul caso nel 2005 e poi era stata nuovamente interpellata dopo la sentenza del giudice di rinvio. Nella prima decisione sul caso, del 2005, la Cassazione aveva

Sempre il ricorso al concetto di ordine pubblico, del resto, in decisioni recenti, ha consentito di impedire la delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità. In particolare, con la sentenza n. 19809 del 18 luglio 2008, la Cassazione ha impedito il riconoscimento civile di una sentenza ecclesiastica fondata sul dolo²⁷, profilando una distinzione tra incompatibilità assolute e relative della decisione canonica con l'ordine pubblico interno: «Occorre distinguere le incompatibilità delle sentenze di cui si chiede l'esecutività in Italia con l'ordine pubblico interno in «assolute» e «relative».

Tali incompatibilità, di regola, ostano all'esecuzione in Italia delle sentenze di altri ordinamenti in materia matrimoniale, ma hanno diversa rilevanza per il riconoscimento degli effetti di quelle canoniche, in base al protocollo addizionale del 1984. La incompatibilità con l'ordine pubblico interno delle sentenze di altri ordinamenti è «assoluta», allorché i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia di cui è chiesta la esecutività e nelle statuizioni di questa, anche in rapporto alla causa petendi della domanda accolta, non sono in alcun modo assimilabili a quelli che in astratto potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia.

L'incompatibilità con l'ordine pubblico interno va qualificata invece «relativa», quando le statuizioni della sentenza ecclesiastica, eventualmente con la integrazione o il concorso di fatti emergenti dal riesame di essa ad opera del giudice della delibazione, pure se si tratti di circostanze ritenute irrilevanti per la decisione canonica, possano fare individuare una fattispecie almeno assimilabile a quelle interne con effetti simili.

Impediscono l'esecutività in Italia della sentenza «ecclesiastica» solo le incompatibilità assolute, potendosi superare quelle relative, per il peculiare

enunciato il seguente principio di diritto: «La dichiarazione di esecutività nell'ordinamento italiano della sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio concordatario, a causa dell'esclusione da parte di uno dei coniugi di uno dei *bona matrimonii*, trova ostacolo nell'ordine pubblico, qualora detta esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore e non sia stata manifestata, ovvero conosciuta o conoscibile dall'altro coniuge, in quanto si pone in contrasto con l'inderogabile principione della buona fede e dell'affidamento incolpevole, il quale è tuttavia ricollegato ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del soggetto ed è preordinato a tutelare questo valore contro gli ingiusti attacchi esterni. Pertanto, al suo titolare va riconosciuto il diritto di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell'altra parte e, conseguentemente non sussiste ostacolo alla delibazione della sentenza nel caso in cui il coniuge che ignorava, o non poteva conoscere, il vizio del consenso dell'altro coniuge chieda la dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica da parte della Corte d'Appello».

²⁷ Per un commento alla sentenza si veda 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)*, in *Il diritto ecclesiastico*, gennaio-giugno, 2008, p. 307 ss.

rilievo che lo Stato italiano si è impegnato con la Santa Sede a dare a tali pronunce”.

4. *Rapporti tra delibazione delle sentenze ecclesiastiche e divorzio*

L'esigenza di predisporre dei limiti al riconoscimento delle decisioni ecclesiastiche è stata poi avvertita in relazione al difficile rapporto tra divorzio e delibazione della sentenza canonica di nullità.

Se non è possibile in questa sede, per ovvi motivi di spazio, ripercorrere l'articolato percorso giurisprudenziale sul tema²⁸, è, però, necessario richiamare il principale effetto dello stesso, che è stato quello di stabilire il principio per cui la delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, che intervenga dopo il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, non travolge gli eventuali provvedimenti economici stabiliti a mezzo della stessa. La sentenza n. 4202 del 2001 della Corte di Cassazione ha stabilito che, avendo la sentenza di divorzio e quella di nullità del matrimonio *petitum* e *causa petendi* diversi, è possibile che anche dopo il divorzio, venga delibata la sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del vincolo, “quanto, invece, ai capi della sentenza di divorzio che contengano statuizioni di ordine economico, si applica la regola generale secondo la quale, una volta accertata in un giudizio fra le parti la spettanza di un determinato diritto, con sentenza passata in giudicato, tale spettanza non può essere rimessa in discussione – al di fuori degli eccezionali e tassativi casi di revocazione previsti dall'art. 395 c.p.c., non dedotti nella specie – fra le stesse parti, in altro processo, in forza degli effetti sostanziali del giudicato stabiliti dall'art. 2909 cod. civ.”.

È evidente che l'intento perseguito dai giudici di legittimità è stato quello di garantire la parte economicamente debole del rapporto e di impedire, al contempo, la strumentalizzazione delle cause ecclesiastiche di nullità matri-

²⁸ Cfr., sul punto, Cass. Sez. Un. n. 3345 del 18 aprile 1997. In proposito si veda il commento di GILDA FERRANDO-AGNESE QUERCI, *L'invalidità del matrimonio*, cit., p. 225, ove si precisano le motivazioni fornite dalla Corte: “...venuto meno il principio della riserva di giurisdizione in favore dei Tribunali ecclesiastici, oggi il giudice civile può conoscere della nullità dei matrimoni concordatari. Il rapporto tra l'uno e l'altro giudizio va, perciò, ordinato sul principio secondo cui «la sentenza di divorzio contiene un'implicita valutazione della validità del vincolo, nei limiti di un accertamento incidentale ed ai soli fini del decidere». Questo accertamento «non impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio», ma... «rende applicabile... il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile e, dunque, la sentenza ecclesiastica di nullità non travolge più la sentenza di divorzio». In tal modo, i rapporti, specie patrimoniali, tra i coniugi divorziati continuano ad essere quelli disciplinati dall'art. 5 l. 898/1970”.

moniale per fini certamente alieni dalle esigenze della *salus animarum*.

Peraltro, sul piano tecnico giuridico, le soluzioni adottate non sono pienamente condivisibili, poiché appare una contraddizione in termini che un negozio nullo possa continuare a produrre, comunque, degli effetti giuridici e che la delibazione della sentenza ecclesiastica possa travolgere lo *status* di divorziato ma non gli effetti connessi allo stesso. In proposito, si è rilevato come sia “impensabile prevedere effetti patrimoniali differenti a seconda che la delibazione della sentenza canonica di nullità matrimoniale intervenga prima o dopo il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio”²⁹.

5. I tentativi di porre un freno agli abusi della prassi

Anche la sentenza in esame sembra essere partita dall’esigenza di porre un freno ai possibili abusi della prassi, cercando di assicurare una giustizia sostanziale alle situazioni, consolidatesi nel tempo, che si troverebbero sradicate da una possibile delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità.

Peraltro, anche in questo caso, come in quello già richiamato relativo al rapporto con le sentenze di divorzio, la via prescelta dalla Cassazione appare criticabile sotto diversi aspetti.

Intanto, occorre dire che con questa decisione i giudici di legittimità hanno cancellato indirizzi interpretativi che si erano comunque assestati, in base ai quali anche la convivenza instaurata tra i coniugi, il cui matrimonio fosse viziato da ipotesi di simulazione, non avrebbe potuto limitare la delibazione della sentenza canonica di nullità.

Del resto, se la convivenza, come fatto sanante³⁰, può avere rilievo nell’am-

²⁹ GERARDO BIANCO, *Rapporto tra sentenza di divorzio passata in giudicato e sopravvenuta delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, II, p. 52 e più diffusamente a p. 51: “Va, altresì, rilevato che seguendo le statuizioni della Suprema Corte si giungerebbe a conseguenze illogiche e incostituzionali, in quanto si ricollegerebbero effetti patrimoniali diversi a situazioni identiche. Infatti, nel caso di delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità di matrimonio concordatario sopravvenuta ad una sentenza di divorzio passata in giudicato, le questioni patrimoniali sarebbero regolate secondo la disciplina dettata dalla l. n. 898 del 1970; se, invece, la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità di matrimonio concordatario fosse intervenuta prima del giudizio di divorzio o, comunque, prima che passi in giudicato la sentenza di divorzio, gli effetti patrimoniali tra le parti sarebbero disciplinati dagli art. 129 e 129-bis c.c. In altri termini, si verrebbe a creare la paradossale situazione che ad identiche situazioni di nullità matrimoniale sarebbero collegate conseguenze patrimoniali diverse”.

³⁰ Cfr. sul punto ENRICO VITALI, *A proposito della sentenza Cass. n. 2467/2008: sulla cognizione del giudice civile in sede di delibazione*, in *Il diritto ecclesiastico*, luglio-dicembre 2009, p. 708: “Va ricordato che la dottrina – sempre in merito all’art. 123, comma 2, c.c., - aveva posto il problema sotto il profilo sostanziale. Aveva cioè osservato che la norma in esame non ha introdotto una sana-

bito dell'ordinamento civile, ispirato a propri principi e regole, in ambito canonico, essa non è destinata ad avere alcun valore.

Considerato, infatti, come sacramento, il matrimonio è irrimediabilmente nullo o valido, a seconda della validità del consenso manifestato dagli sposi. Sicché, anche una prolungata convivenza non potrà mai produrre un effetto di "recupero" del matrimonio viziato.

Invero, la questione della possibilità di introdurre forme di convalida *ipso iure* del matrimonio nullo, basate sul dato della convivenza, fu espressamente affrontata in sede di lavori di revisione del Codice di diritto canonico³¹, ma fu "facile alla Commissione riaffermare con vigore il principio consensuale su cui è fondato l'assetto normativo, di diritto naturale, relativo al negozio e al Sacramento del matrimonio: «*Lex nequit supplire consensum neque in casu convalidationis; difficile esset determinare in quondam momento matrimonium validum fit*». Fu altresì agevole alla Commissione rilevare «*Cohabitationem non esse signum certum renovationis consensus, neque tacitae, quia ex solo facto cohabitationis probari nequit partem habuisse intentionem renovandi consensum, quae intentio tamen semper requiritur; non habetur nisi praesumptio renovationis consensus*»³². La dottrina canonistica, inoltre, non ha mancato di evidenziare che un'eventuale convalida automatica fondata sul dato della convivenza, laddove non sostenuta dall'effettiva volontà matrimoniale delle parti, avrebbe esposto le stesse ad una situazione di "concubinato"³³. Sicché è proprio dalla sacramentalità del matrimonio che discende l'irrimediabilità dei vizi del consenso dell'atto nuziale, come anche l'impugnabilità del matrimonio senza alcun limite di tempo.

Se questo è il dato, insuperabile, che si registra in relazione alla disciplina canonica del matrimonio, occorre rilevare che, anche riguardato solo sotto il profilo civilistico, il possibile valore "sanante" della convivenza si presta a più di un rilievo.

toria di un matrimonio radicalmente nullo, ma ha previsto due fatti che per il legislatore escludono *iuris et de iure* la simulazione.

Proprio su questa via si pose la Suprema Corte assumendo che la norma sanziona la in impugnabilità del 'matrimonio atto' in quanto nessun vizio l'inficia, giacché nella convivenza dei coniugi successiva alla celebrazione deve ravvisarsi, come aveva concluso la dottrina sopra ricordata, una presunzione *iuris et de iure* di inesistenza della simulazione".

³¹ Cfr. PIO FEDELE, *In tema di convalida del matrimonio canonico nullo per difetto e vizio di consenso*, in *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, II, Roma, 1975, p. 487 ss.

³² GINESIO MANTUANO, *Convalida "ipso iure" del matrimonio e "renovatio consensus"*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II/1, Giuffrè, Milano, 1991, p. 568.

³³ Cfr. ZENON GROCHOLEWSKI- MARIO FRANCESCO POMPEDDA- CESARE ZAGGIA, *Il matrimonio nel nuovo codice di diritto canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Libreria Gregoriana, Padova, 1984, p. 194.

Intanto, anche per come concepita dalle norme costituzionali, e in particolare dall'art. 29 Cost., la famiglia si fonda sul matrimonio, considerato come atto negoziale e non come mero rapporto di fatto.

Se così non fosse, risulterebbe del tutto inaccettabile la diversità di disciplina con le convivenze *more uxorio*, che pure possono prestarsi ad essere considerate rapporti sani dal punto di vista affettivo e efficaci sotto il profilo funzionale.

Allo stesso tempo, deve sottolinearsi che dalla disciplina dettata dall'art. 123 cc., comma 2, secondo cui il matrimonio non può più essere impugnato “decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima”, si evince un'esigenza di tutela della certezza e della stabilità di rapporti che sono di fondamentale rilievo nell'organizzazione della vita sociale.

Che tali esigenze debbano intendersi come un principio di ordine pubblico, tale da inficiare anche quella maggiore disponibilità, sancita pattiziamente, alle sentenze canoniche, resta comunque dubbio: “Ora, poiché il principio di stabilità, nello stesso ordinamento statuale, subisce delle deroghe, non possiamo certo sostenere la non delibabilità della sentenza ecclesiastica di nullità di un matrimonio seguito da convivenza per contrasto con i canoni fondamentali dello Stato. Se così non fosse, lo Stato dovrebbe disconoscere l'autolimitazione alla propria sovranità (art. 7 Cost.), stravolgendo, surrettiziamente, ogni legame con la tradizione culturale giuridica, che colloca nell'area del principio consensualistico la fattispecie matrimoniale. La delibazione diverrebbe così eccezionale da dissolvere e vanificare l'Accordo di Villa Madama, il quale si rivelerebbe un «inutile Concordato»”³⁴.

D'altro canto, l'attenzione riservata alla vitalità del matrimonio rapporto e l'accento posto dalla Cassazione sul dato della convivenza dei coniugi finiscono col dimostrare che il terreno su cui si fonda la decisione in esame è sostanzialmente scivoloso.

Difatti, se davvero la convivenza richiamata dal comma 2 dell'art. 123 c.c. fosse stata da intendersi come principio di ordine pubblico, di natura tanto cogente da prevalere rispetto all'impegno concordatario di assicurare in sede di delibazione il rispetto delle specificità della disciplina canonica, allora non sarebbe stato necessario quel chiarimento circa la “successiva prolungata” convivenza. Insomma, o la convivenza ha valore in sé, come espressiva di un principio di ordine pubblico, o non ce l'ha; ma è davvero un eccesso giungere

³⁴ GINESIO MANTUANO, *Consenso matrimoniale*, cit., p. 169.

a far leva su un elemento, quello della prolungata convivenza, che non si trova richiamato in nessuna norma dell'ordinamento civile.

E sono immaginabili i problemi interpretativi che il riferimento a questo "dato non codificato" susciterà. Quale sarebbe la durata minima o massima della convivenza da tener presente ai fini della promozione di un giudizio di delibazione?

La verità è che proprio questo riferimento, non previsto da alcuna norma, rende evidente che la decisione della Cassazione non è stata motivata dall'esigenza di ribadire un principio di ordine pubblico vigente nel nostro ordinamento – in modo tanto silente, peraltro, da non aver finora impedito la delibazione di sentenze ecclesiastiche su casi analoghi a quello preso in esame³⁵ – quanto quella di colmare un *vulnus* della legislazione italiana sul matrimonio, che non prevede forme di solidarietà tra persone rimaste fedeli, magari per molti anni, ad un comune progetto di vita sia pure in forme non istituzionalizzate o ritenute valide sotto il profilo normativo.

Il silenzio delle norme, in alcuni casi, si infrange con il comune sentire della coscienza collettiva, alla quale ripugna il pensiero che chi ha donato parte della propria vita ad un'altra persona possa trovarsi, in caso di abbandono, di rottura della relazione, sprovvisto perfino dei mezzi essenziali per vivere.

E non si può tacere, del resto, che in talune ipotesi, sia pure marginali, la richiesta di declaratoria di nullità in sede canonica, maschera l'intento di servirsi di un mezzo che potrebbe "sollevare" l'istante da obblighi alimentari o di mantenimento. Si tratta, evidentemente, di abusi, rispetto ai quali dovrebbe essere sollecito un intervento legislativo, ma che, allo stato, non dovrebbero servire a penalizzare chi utilizza in buona fede gli strumenti offerti dal diritto e si serve quindi anche della delibazione per motivi di coerenza con le esigenze della propria coscienza.

Una corretta lettura delle soluzioni di casi come quello esaminato dovrebbe partire dalla considerazione della *ratio* del riconoscimento di effetti civili delle sentenze ecclesiastiche. In questo senso appaiono condivisibili le osservazioni del Botta, che sostiene: "A ben guardare, infatti, il testo pattizio non prevede un riconoscimento (quale che si voglia) della giurisdizione ecclesiastica, ma (più semplicemente) riconosce ai coniugi un «diritto»: quello di chiedere ed

³⁵ Cfr. ENRICO VITALI, *A proposito*, cit., p. 708, ove, in riferimento alla sentenza della Cass. 2467/2008, si dice: "...l'art. 123, comma 2, c.c., pur essendo norma imperativa, non è espressione di un principio fondamentale informante la struttura del matrimonio nel nostro ordinamento e quindi non costituisce principio d'ordine pubblico ostativo alla delibazione della sentenza. D'altra parte l'ordinamento canonico è caratterizzato dalla perpetuità dell'azione di nullità del matrimonio, in conseguenza del principio della insostituibilità del consenso, per cui esso non consente di emendare 'a posteriori' gli eventuali vizi dell'atto".

ottenere, ricorrendone le condizioni previste dalla legge, l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, a mezzo di un apposito giudizio da svolgersi avanti alla Corte d'appello competente per territorio [...]. Ancora una volta, quindi, la disciplina pattizia in materia matrimoniale troverebbe la sua ratio nella tutela del sentimento religioso del cittadino (cattolico, nella fattispecie), al quale viene così concessa una sorta di «obiezione di coscienza» al «divorzio», essendogli il ricorso a quest'istituto vietato in modo assoluto dalla propria legge confessionale»³⁶.

I sempre più consistenti ostacoli, frapposti alla possibile delibazione delle sentenze ecclesiastiche finiranno col frustrare proprio le istanze dei *cives-fideles*, che avrebbero dovuto essere soddisfatte attraverso il meccanismo del possibile rilievo civile delle decisioni canoniche.

Il fatto poi che i limiti della delibazione vengano stabiliti per via giurisprudenziale aumenta l'incertezza, poiché, in assenza di una regola fissa, che valga oltre i singoli casi affrontati, sarà gioco forza un maggior utilizzo, in sede canonica, di capi di nullità, poi delibabili. Ma si tratta di possibili forzature che finirebbero con lo snaturare il senso stesso del ricorso alla giurisdizione ecclesiastica.

In questo quadro, dominato dalle sabbie mobili, ove si assicura spazio alla proposta di chi auspica un ritorno al sistema del doppio binario³⁷, appare poco persuasivo il tentativo di risolvere i problemi con decisioni giurisprudenziali, a prescindere dalla meritorietà dell'intento perseguito dai giudici.

Vien da chiedersi, insomma, se davvero il fine giustifica i mezzi...

³⁶ RAFFAELE BOTTA, *Il matrimonio concordatario*, cit., p. 58.

³⁷ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale*, cit., p. 319.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Sentenza 8 novembre 2010, n. 22677

Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Diritto di difesa – Prova testimoniale – Libero apprezzamento del giudice ecclesiastico

La Corte di Cassazione, pronunciandosi sulla delibazione di un sentenza ecclesiastica con la quale veniva dichiarata la nullità di un matrimonio in ragione del fatto che la moglie non aveva nascosto al marito, di non ritenere importante la fedeltà, sebbene non avesse mai frequentato altri uomini, rileva che, sotto il profilo probatorio, non può considerarsi contraria all'ordine pubblico la circostanza che il giudice ecclesiastico abbia privilegiato le deposizioni di alcuni testi piuttosto che quelle di altri. Difatti, una regola analoga è prevista nel sistema processuale italiano, per il quale la valutazione dell'attendibilità dei testi e della rilevanza delle singole deposizioni a confronto di altre risultanze processuali è rimessa all'apprezzamento del giudice del merito che, nel porre a fondamento della decisione una fonte di prova, con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento.

Fonte: www.altalex.it

Corte di Cassazione, Sezione Seconda Civile Sentenza 23 dicembre 2010, n. 26009

Donazione di un immobile – Parrocchia – Prova della sopravvenuta intervento nel possesso

L'intervenzione del possesso non può aver luogo mediante un semplice atto di volizione interna, ma deve estrinsecarsi in una manifestazione esteriore, dalla quale sia consentito desumere che il detentore abbia cessato di esercitare il potere di fatto sulla cosa in nome altrui e abbia iniziato ad esercitarlo esclusivamente in nome proprio, con correlata sostituzione al precedente "animus detinendi" dell'animus "rem sibi habendi". Tale manifestazione deve, peraltro, essere rivolta specificamente contro il possessore, in maniera che questi sia posto in grado di rendersi conto dell'avvenuto mutamento, e, quindi, tradursi in atti ai quali possa riconoscersi il carattere di una concreta opposizione all'esercizio del possesso da parte sua. In sostanza, la semplice disponibilità dell'immobile con i poteri del detentore non può valere, in difetto di un'idonea prova rilevante ai sensi dell'art. 1141 c.c., comma 2, a dimostrare il passaggio dalla detenzione al preteso possesso "animo domini", valido agli effetti dell'acquisto per usucapione (nel caso di specie, il ricorrente – esponendo di avere acquistato in virtù di usucapione la proprietà di un fabbricato ad uso abitativo di proprietà di una sua zia – conveniva in giudizio la parrocchia a cui l'immobile era stato donato poco prima di morire dalla proprietaria).

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Sentenza 4 febbraio 2010, n. 2600

Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Sentenza di cessazione degli effetti civili – Provvedimenti economici

La delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale fa stato tra le parti ed assume l'autorità di cosa giudicata che preclude ogni altra pronuncia con essa contrastante. In particolare, la pronuncia ecclesiastica, regolarmente delibata, sancendo l'invalidità del matrimonio e l'insussistenza del vincolo posta a presupposto del giudizio di cessazione degli effetti civili, travolge la relativa sentenza non passata in giudicato ivi comprese le statuizioni economiche.

Fonte: www.olir.it

Tribunale Varese

Decreto 25 agosto 2010

Testamento biologico – Amministratore di sostegno – Scrittura privata autenticata – Incapacità di intendere e volere – Autodeterminazione terapeutica – Trattamenti sanitari

L'art. 408 c.c., come novellato dalla legge n. 6 del 2004, legittima e consente la designazione di un amministratore di sostegno, da parte dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. Il negozio così compilato è destinato a racchiudere, anche, direttive anticipate di trattamento terapeutico che saranno efficaci e vincolanti per i terzi. L'amministrazione di sostegno non può però "essere aperta ora per allora" e, cioè, sotto condizione del verificarsi e attualizzarsi dello stato di incapacità, in previsione del quale viene redatta la designazione in via anticipata dell'amministratore. L'amministrazione di sostegno potrà cioè essere aperta solo nel momento in cui il suddetto stato di infermità si sarà verificato, non potendo il procedimento giurisdizionale che essere attuale e contestuale alle esigenze per le quali si chiede la misura di protezione, ciò anche per garantire all'adulto incapace la massima tutela, garantita dalla presenza del giudice tutelare cui è demandato il compito di svolgere tutti gli accertamenti del caso.

Fonte: www.olir.it