



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVII - n. 1-2023
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

35

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XVIII – n. 1-2023
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, W. Decock, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Introvigne, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, J. Martínez-Torrón, M. F. Maternini, A. Melloni, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, K. Pennington, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio, A. Zanotti

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
G. Lo Castro
V. Fronzoni,
A. Vincenzo
A. Bettetini
V. Marano
M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

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, F. Di Prima,
F. Balsamo, C. Gagliardi
S. Carmignani Caridi, M. Carni,
M. Ferrante, E. Giarnieri, P. Stefani
Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, C. M. Pettinato, I. Spadaro

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

L. Caprara, L. Decimo, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustin Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore srl
Via Luigi Pellegrini editore, 41 – 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrineditore.it
Sito web: www.pellegrineditore.it

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Napoli Federico II
Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80133
Tel. 338-4950831
E-mail: dirittoereligioni@libero.it
Sito web: rivistadirittoereligioni.com
Indirizzo web rivista: rivistadirittoereligioni.com

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.
Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01
ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo 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

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00

un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrineditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore srl

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrineditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

- bonifico bancario Iban IT82S010308880000001259627 Monte dei Paschi di Siena
- acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

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. Possono ordinare estratti a pagamento.

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

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: rivistadirittoereligioni.com

Tra conoscibilità della riserva mentale, affidamento incolpevole e valutazione del materiale probatorio. Nota a Corte di Appello di Catania, Sezione della Famiglia, della Persona, dei Minori, sentenza 3 giugno 2022, n. 1201

Between knowability of mental reservation, legitimate expectation, and evaluation of evidence (Court of Appeal of Catania, Section of the Family, of the Person, of Minors, judgement of 3rd June 2022, no. 1201)

ANDREA MICCICHÈ

RIASSUNTO

La sentenza della Corte d'Appello di Catania qui annotata offre l'occasione per analizzare le dinamiche di recezione dell'orientamento della Cassazione in tema di ordine pubblico ostativo alla delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Il caso sottoposto al vaglio del giudice italiano ha riguardato una pronunzia dichiarativa di nullità per esclusione unilaterale del bonum sacramenti. Ciò che emerge è la dialettica tra l'ossequio dichiarato ai dettami della giurisprudenza di legittimità e la loro rielaborazione critica, tanto che, all'esito della rivalutazione del materiale probatorio offerto dalle parti, la Corte catanese è giunta a riconoscere l'esecutorietà del provvedimento del tribunale ecclesiastico, sulla scorta di considerazioni attinenti alla specificità dell'ordinamento canonico, al divieto di riesame nel merito e alla distinzione tra ordini. Si può ipotizzare, dunque, che i conflitti sviluppatasi a seguito dei frequenti revirement della Suprema Corte siano, in via di fatto, risolti dai giudici di merito, i quali dimostrano ancora una certa preferenza per l'originario criterio della "maggiore disponibilità" nei confronti dell'ordinamento canonico.

PAROLE CHIAVE

Delibazione; sentenza ecclesiastica; riserva mentale; istruttoria; ordine pubblico

ABSTRACT

The following decision of the Court of Appeal of Catania offers the opportunity to analyze the dynamics of the reception of the Cassation's interpretation about public order impeding the enforcement of ecclesiastical decisions of matrimonial nullity. The case submitted to the scrutiny of the Italian judge concerned a declaration of nullity due to the unilateral exclusion of bonum sacramenti. What emerges is the dialectic between the declared compliance with the teachings of the Court of Cassation and their critical reworking, so much so that, following the re-evaluation of the probative material offered by the parties, the Court of Catania came to recognize the enforceability of the provision of the ecclesiastical tribunal, on the basis of considerations pertaining to the specificity of the canonical order, the prohibition of re-examination on the merits and the distinction between statal and ecclesiastical order. I hypothesize that the conflicts that developed following the frequent overruling of the Supreme Court are, in practice, resolved by the judges of merit, who demonstrate a certain preference for the original criterion of the "greater availability" for the canonical order.

KEYWORDS

Enforcement; ecclesiastical declaration of nullity; mental reservation; inquiry; public order

SOMMARIO: 1. *La vicenda processuale – 2. Il confronto dialettico tra l'orientamento consolidato della Corte di Cassazione e la motivazione della Corte d'Appello di Catania: l'oggetto e i poteri esercitabili in ordine all'indagine sulla conoscenza o conoscibilità con l'ordinaria diligenza della riserva mentale – 3. L'esclusione dell'indissolubilità come "regola di esperienza" sulla base della condotta religiosa delle parti – 4. Due opzioni interpretative per superare l'impasse*

1. *La vicenda processuale*

La questione dell'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale rappresenta un banco di prova nella scienza ecclesiasticistica, che deve fare i conti con un crocevia di precedenti giurisprudenziali, che si intersecano senza un preciso schema e che contribuiscono a produrre un garbuglio inestricabile di criteri, regole, eccezioni¹.

Il pensiero corre immediatamente al requisito, individuato dall'art. 8 §2 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense, della non contrarietà della sentenza da delibare rispetto all'ordine pubblico².

Non mi addentrerò in un approfondimento storico sulle ragioni che hanno portato a innovare profondamente il controllo sulle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale, e che affondano le radici nella sentenza additiva della Corte Costituzionale n. 18 del 22 gennaio 1982, il cui disposto è stato recepito nel vigente Accordo di revisione³. Piuttosto, la mia analisi si concentrerà sulle

¹ La delibazione è stata considerata come uno degli elementi per qualificare le relazioni tra Chiesa e Stato da OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Giurisdizione ecclesiastica e Corte costituzionale*, nel vol. RAFFAELE BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 185 ss.; si veda, inoltre, DOMENICO BILOTTI, "Molto rumore per nulla". *Brevi note sulla recente giurisprudenza sorta in ambito di nullità del matrimonio canonico trascritto e di delibazione delle relative sentenze ecclesiastiche*, in *Diritto e religioni*, 1, 2012, pp. 99-115.

² Sul concetto di ordine pubblico, riveste un'importanza centrale lo studio di SARA DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1989, nonché, per un'elencazione delle "norme giurisprudenziali" di delibazione, GABRIELE FATTORI, *Giurisprudenza creativa, sopravvivenza e crisi del sistema matrimoniale concordatario*, in *Ius Ecclesiae*, 29, 2, 2017, pp. 308-315.

³ Per la ricostruzione delle argomentazioni della pronuncia della Corte Costituzionale n. 18/1982, rinvio ad ALESSANDRO ALBISETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2010, pp. 35-54, e a PAOLO CAVANA, *L'evoluzione del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10, 2020, p. 21 ss. Ho fatto riferimento al testo della sentenza pubblicato nel vol. SARA DOMIANELLO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 373-429. Rilevante la nota di SERGIO LARICCIA, *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, ne *Il Foro Italiano*, 105, 1, 1982, coll. 938-948. Commentando il provvedimento, l'A.

modalità di enucleazione dell'ordine pubblico e sulla concreta applicazione da parte dei giudici di merito della ponderosa giurisprudenza della Cassazione in tema di tutela dell'affidamento del coniuge in buona fede rispetto a una sentenza dichiarativa di nullità per esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii*.

L'occasione è offerta da una sentenza della Corte d'Appello di Catania, che ha delibato una decisione ecclesiastica, emessa dal Tribunale Ecclesiastico Diocesano di Noto, con cui era dichiarata la nullità del matrimonio concordatario contratto da A.A. e B.B., ai sensi del can. 1102 §2 CIC, per esclusione del *bonum sacramenti* da parte di A.A.

Dalla lettura del fatto, si evince che si è trattato di un procedimento in sede contenziosa, incoato con atto di citazione da A.A., ossia dalla parte che aveva simulato unilateralmente il consenso matrimoniale.

Dal rapporto, durato circa due anni e mezzo, non erano nati figli e al termine della relazione era stato raggiunto un accordo di separazione attraverso una convenzione di mediazione assistita. Nel 2019, poi, vi era stata la dichiarazione di nullità.

Sgombrato, dunque, il campo da possibili eccezioni di convivenza ultratriennale⁴, il *thema decidendum* appare la contrarietà della sentenza delibanda

salutava l'intervento della Corte Costituzionale come avvenuto adeguamento del Concordato alle mutate condizioni storico-sociali e, ritenendo che il sistema processuale canonico fosse inconciliabile con il dettato costituzionale, auspicava, che, in un'ottica di più ampia riforma, si abbandonasse del tutto l'impianto del matrimonio concordatario in favore dell'esclusiva rilevanza giuridica del matrimonio civile. Per il vero, ritengo utile menzionare la circostanza che l'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione, che – insieme ad altre venti ordinanze delle Corti d'Appello di Roma, Milano, e Palermo – promuoveva il giudizio di costituzionalità in via incidentale, si inseriva nella *querelle* Di Filippo-Gospodinoff, in ordine alla delibazione di una sentenza di nullità per riserva mentale consistente nell'esclusione del *bonum sacramenti*. Cfr., per una sintesi della vicenda, ENRICO QUADRI, *Nota ad App. Roma, decreto 11 giugno 1986, Di Filippo c. Gospodinoff*, ne *Il Foro Italiano*, 110, 3, 1987, coll. 934-939. Si veda, più di recente, FABIANO DI PRIMA, *Delibazione speciale delle sentenze ecclesiastiche, ordine pubblico sostanziale e libertà religiosa tra "antiche" suggestioni e "nuove" problematiche. Spunti di riflessione (a partire da Carlo F. Gabba)*, in *Diritto e religioni*, 2, 2021, pp. 177-250 (in particolare, pp. 186-209).

⁴ Si veda il testo della sentenza CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, n. 16379/2014, con nota critica di EMANUELA GIACOBBE, *Le sezioni unite tra nomofilachia e "nomofantasia"*, ne *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2014, pp. 1368-1446. Tra i contributi dottrinali che hanno censurato l'interpretazione del giudice di legittimità circa il carattere ostativo alla delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale della convivenza "come coniugi" protratta per più di tre anni, cfr. PAOLO CAVANA, *op. cit.*, pp. 44-52, CHIARA MINELLI, *Matrimonio canonico e Cassazione. Le sfide della ragionevolezza*, in *Ius Ecclesiae*, 30, 1, 2018, pp. 151-175, MARCO CANONICO, *Le limitazioni giurisprudenziali al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche*, in *Diritto e religioni*, 2, 2015, pp. 135-162, ANNA SAMMASSIMO, *Il nuovo ordine pubblico concordatario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 31, 2015, pp. 1-20, LUIGI PAOLO COMOGLIO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico "flessibile"*, in *Jus-online*, 2, 2015, pp. 13-26; per il vero, già GIUSEPPE DALLA TORRE, *"Specificità dell'ordinamento canonico" e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 34, 2013, pp. 9-15 concludeva in termini sostanzialmente negativi nei confronti della supplenza giurisprudenziale all'inerzia legislativa, entrambe foriere di violazioni dell'Accordo di revisione del Concordato. Favorevoli all'intervento giurisprudenziale, nel nome della laicità dello Stato,

con l'ordine pubblico: B.B. deduceva, infatti, che «l'esclusione del *bonum sacramenti* da parte dell'attore non le era stata manifestata, né la stessa l'aveva conosciuta, né l'avrebbe potuta conoscere usando l'ordinaria diligenza»⁵.

Il rigetto della domanda dell'attore sembrerebbe scontato: tenendo conto dell'orientamento consolidato della Corte di Cassazione, a tenore del quale è a carico della parte che ha dato origine alla riserva mentale l'onere di provare la conoscenza o la conoscibilità della propria divergenza tra volontà e dichiarazione, la dottrina ha rilevato una significativa riduzione dei riconoscimenti dell'esecutorietà di sentenze canoniche⁶, a causa delle notevoli difficoltà probatorie.

Eppure, la Corte catanese giunge all'esito opposto, proprio attraverso una rilettura dei principî di diritto enucleati dalla Cassazione: sebbene, infatti, il Collegio dichiara ripetutamente di aderire agli orientamenti restrittivi circa le pronunzie ecclesiastiche di nullità fondate sulla riserva mentale, le conclusioni che esso trae dall'esame della sentenza e dagli atti della causa davanti al giudice ecclesiastico conducono a un sostanziale allargamento delle maglie del controllo di ordine pubblico.

Passando così alle ragioni di diritto, dopo la constatazione dell'ultrattività dell'art. 797 c.p.c. e la verifica dei profili estrinseci della decisione delibanda⁷ – per il vero puntuale, pur nella sinteticità, sotto il profilo del rispetto delle garanzie del contraddittorio davanti al tribunale ecclesiastico⁸ – la Corte d'Appello richiama in

NATASCIA MARCHEI, *Le Sezioni unite riscrivono, sotto il profilo sostanziale e sotto il profilo processuale, la «delibazione» delle sentenze ecclesiastiche*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2014, pp. 775-790, JLIA PASQUALI CERIOLI, *Ordine pubblico e sovranità della Repubblica nel proprio ordine (matrimoniale): le Sezioni unite e la convivenza coniugale triennale come limite alla «delibazione» delle sentenze ecclesiastiche di nullità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 27, 2014, pp. 1-23. Condivide la valorizzazione della convivenza coniugale protratta nel tempo, anche sulla base di un'interpretazione evolutiva del magistero ecclesiastico, NICOLA COLAIANNI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 26, 2014, pp. 20-27. Prima dell'intervento delle Sezioni Unite del 2014, CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 185-190, sosteneva l'opportunità di utilizzare lo strumento del rigetto della domanda di delibazione per evitare pregiudizi patrimoniali alla parte debole di un rapporto protrattosi nel tempo.

⁵ La sentenza della Corte d'Appello di Catania qui pubblicata è stata opportunamente anonimizzata per motivi di riservatezza.

⁶ Cfr. MARCO CANONICO, *La delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale: orientamenti giurisprudenziali e nuove questioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 23, 2019, pp. 37-38.

⁷ Ossia, conformemente all'art. 8 co. 2 lett. a) e b) l. 121/1985, competenza del giudice ecclesiastico a conoscere della controversia; effettività della garanzia del diritto di difesa nel procedimento; esecutività della pronunzia e presenza del decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica; non sussistenza di litispendenza o contrasto tra giudicati.

⁸ In punto di garanzia del diritto di difesa, è apprezzabile il controllo concreto esercitato d'ufficio dalla Corte in assenza di contestazione di parte. La sentenza, infatti, riporta le parole della pronunzia ecclesiastica, che dava atto della non opposizione della convenuta alla causa di nullità – segno della conoscenza del processo instauratosi –, e dell'ascolto delle parti e dei testimoni della

successione sia la massima tralozia della Cassazione sui limiti al riconoscimento di una pronuncia di nullità per simulazione unilaterale, sia l'art. 4 lett. b) del Protocollo Addizionale, che impone al giudice di tener conto, nel giudizio di delibazione, «della specificità dell'ordinamento canonico» in cui è sorto il matrimonio dichiarato nullo.

A quest'ultimo riferimento sono ricollegati due corollari: il primo è l'impossibilità per il giudice italiano di svolgere alcuna attività istruttoria, il secondo è la limitazione della valutazione sulla conoscenza o conoscibilità della riserva mentale allo specifico *bonum* escluso dall'attore.

Entrambi gli aspetti, che saranno approfonditi di seguito, forse dimostrano una certa deferenza per la giurisdizione canonica, quasi un retaggio dell'originario atteggiamento di «maggiore disponibilità»⁹ nei confronti della Chiesa cattolica.

convenuta. Una compiuta analisi del requisito del rispetto del diritto di difesa è offerta da CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, cit., pp. 113-126. Sulla questione è intervenuta anche la Corte di Strasburgo nella sentenza del 20 luglio 2001, Pellegrini c. Italia (application no. 30882/96), analizzata ivi, pp.120-126. Si vedano, inoltre, i contributi presenti nel vol. AA.VV., *La sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001, Giornate di studio Università di Teramo 11-12 aprile 2003*, Giuffrè, Milano, 2004, tra i quali segnalo, per le differenti prospettive e conclusioni, SANDRO GHERRO, *Ancora sulla sentenza della Corte Europea in data 20 luglio 2001*, ivi, pp. 197-210, e MARIO TEDESCHI, *L'affaire Pellegrini c. Italia*, ivi, pp. 211-214. Sui possibili pregiudizi che la riforma di Papa Francesco del 2015 e, soprattutto, il decreto (poi revocato) del Decano della Rota Romana circa la riserva della nomina degli avvocati allo stesso Decano, abbiano arrecato all'effettività del diritto di difesa, cfr. NICOLA COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Rivista di diritto privato*, 1, 2016, pp. 131-153 (in particolare, pp. 147-153); GERALDINA BONI, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis index (parte prima)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 2, 2017, pp. 1-112 (in particolare, pp. 70-112), ed EAD., *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis index (parte seconda)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 5, 2017, pp. 1-69 (in particolare, pp. 53-66); RAFFAELE SANTORO, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ed esercizio del diritto di difesa presso il Tribunale della Rota Romana: brevi riflessioni a margine dell'interpellanza parlamentare dell'on. Renato Brunetta*, in *Diritto e religioni*, 1, 2017, pp. 637-641. Si veda, inoltre, FRANCESCO SALVATORE REA, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche e riforma dei processi canonici di nullità matrimoniale*, Libreria Editrice Vaticana, Roma, 2018, pp. 58-79.

⁹ L'espressione è tratta da CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, n. 5026/1982, ne *Il Foro Italiano*, 105, 1, col. 2811. SERGIO LARICCIA, *Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*, ivi, coll. 2800-2805, concorda con la pronuncia delle Sezioni Unite e sottolinea che il margine di maggiore disponibilità dello Stato verso l'ordinamento canonico non esclude che vi possano essere motivi di nullità del matrimonio canonico così lontani dai principî fondamentali del diritto secolare da non poter trovare riconoscimento civile. Tra questi, appunto, l'esclusione unilaterale di uno o più *bona matrimonii* non obiettivata all'altro coniuge. Sulla formula "maggiore disponibilità verso l'ordinamento canonico", cfr. PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, III ed., Giappichelli, Torino, 2002, pp. 141-144, mentre, per quanto riguarda il diverso regime delle incompatibilità assolute e relative delle pronunzie ecclesiastiche di nullità, v. 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)*, ne *Il Diritto Ecclesiastico*, 1-2, 2008, pp. 308-316.

In prima battuta, il giudicante sembrerebbe propendere per la prova dell'effettiva conoscenza, che sarebbe dimostrata da una puntuale citazione della pronuncia ecclesiastica: infatti, la convenuta si diceva d'accordo con la dichiarazione di nullità e, ascoltata dal Tribunale Ecclesiastico di Noto, confermava l'instabilità caratteriale dell'attore nell'adempire gli obblighi coniugali.

Tuttavia, nel paragrafo successivo, forse per stemperare l'asserto ed evitare censure di apoditticità nella motivazione, lo standard probatorio vira verso la conoscibilità della simulazione unilaterale: ripercorrendo le testimonianze rese davanti ai giudici ecclesiastici, la Corte desume che A.A. era notoriamente favorevole al divorzio e perennemente incerto circa la stabilità del vincolo con B.B., tanto da averle proposto la convivenza.

Prova della simulazione e prova della conoscibilità della simulazione si intersecano fino a un punto centrale dell'impianto argomentativo: una delle due parti ha prodotto la lettera di B.B. al Vicario giudiziale, dalla quale traspare che A.A. aveva indotto la convenuta a praticare la fecondazione medicalmente assistita. Considerato che notoriamente la Chiesa cattolica riprova tale atto medico, i magistrati credono di inferire che l'attore fosse del tutto refrattario alle norme dell'ordinamento canonico e, quindi, anche all'indissolubilità.

Implicitamente, la Corte esclude che B.B. abbia agito con l'ordinaria diligenza, perché, a fronte di plurimi indici di scarsa adesione di A.A. alla dottrina cattolica in materia matrimoniale, suffragata da vari testi e ammessa nella lettera al Vicario giudiziale, la convenuta avrebbe dovuto comprendere le reali intenzioni dell'attore; non avendo agito così, il rischio della nullità non sarebbe del tutto imprevedibile.

Il resto della motivazione si concentra su altri elementi marginali che emergono dalla vicenda personale delle parti, quali la scelta dell'attore di separarsi e la limitata coabitazione, segni – a giudizio del Collegio – tanto della poca serietà del vincolo coniugale contratto, quanto della prevedibilità *ex ante* dell'esito fallimentare del coniugio.

2. *Il confronto dialettico tra l'orientamento consolidato della Corte di Cassazione e la motivazione della Corte d'Appello di Catania: l'oggetto e i poteri esercitabili in ordine all'indagine sulla conoscenza o conoscibilità con l'ordinaria diligenza della riserva mentale*

Come anticipato, l'iter logico-giuridico seguito dal giudice della deliberazione è costellato da una pluralità di riferimenti alla giurisprudenza di legittimità, che definisce i parametri entro i quali può trovare riconoscimento una sentenza ecclesiastica di nullità per esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii*.

La Cassazione ha definito, in primo luogo, che è prioritaria per lo Stato la tutela¹⁰ della parte che abbia fatto affidamento incolpevole sulla manifestazione di volontà costitutiva del matrimonio, poi risultata divergente rispetto all'intimo convincimento¹¹; in secondo luogo, ha esplicitato che l'accertamento sulla conoscenza o conoscibilità della simulazione unilaterale rientra tra le questioni rilevabili d'ufficio¹²; in terzo luogo, ha escluso in linea generale che il giudice di merito possa svolgere integrazioni istruttorie, ammettendo, parallelamente,

¹⁰ Fin dalla formulazione del principio di ordine pubblico della buona fede in ambito matrimoniale, la dottrina – ma anche la giurisprudenza, cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, n. 4700/1988 – aveva ravvisato sottese esigenze di giustizia sostanziale a protezione del coniuge più debole economicamente, che avrebbe subito un serio pregiudizio dall'applicazione delle disposizioni sul matrimonio putativo, al posto di quelle, ben più vantaggiose – specie nell'interpretazione allora consolidata circa la quantificazione dell'assegno divorzile – previste dalla legge sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario. Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Relazione*, nel vol. LORENZO SPINELLI, GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e ordine pubblico. Atti della Tavola Rotonda. Roma, 20 aprile 1988*, CEDAM, Padova, 1989, pp. 13-17, ENRICO QUADRI, *Patologia del matrimonio e rapporti patrimoniali: prospettive di riforma delle conseguenze della dichiarazione di nullità*, ne *Il Foro Italiano*, 113, 5, coll. 19-35, nonché MARIO FERRANTE, *Le proposte di legge sugli effetti patrimoniali della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Diritto ecclesiastico*, 1, 2005, pp. 263-275, oltre a CONCETTA MARINO, *Ancora sui provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Diritto e religioni*, 2, 2014, pp. 791 ss. Nonostante le intenzioni, la scelta di (ab)usare della clausola di ordine pubblico come strumento per proteggere il coniuge debole è, a mio parere, discutibile: in tal modo, si svuota di significato la disciplina pattizia, che impone di tenere conto delle specificità dell'ordinamento canonico (che dà fondamentale importanza al matrimonio-atto rispetto al matrimonio-rapporto), ma anche si determina uno sconfinamento della giurisprudenza nell'area di spettanza legislativa.

¹¹ Limitandomi a censire alcune pronunce più recenti, cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 21751/2022; CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 18429/2022; CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 16912/2022; CORTE DI CASSAZIONE, Sesta Sezione Civile, n. 11633/2020; CORTE DI CASSAZIONE, Sesta Sezione Civile, n. 17036/2019; CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 4517/2019. Per la giurisprudenza più risalente, cfr. RAFFAELE BOTTA, *La "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (ordine pubblico e rito)*, nel vol. LORENZO SPINELLI, GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e ordine pubblico. Atti della Tavola Rotonda. Roma, 20 aprile 1988*, cit., pp. 111-141.

¹² Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sesta Sezione Civile, n. 11633/2020, con nota di PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e ordine pubblico, permangono incertezze*, ne *IlFamiliarista.it*, 16 settembre 2020, consultabile al seguente indirizzo web: <https://ilfamiliarista.it/articoli/giurisprudenza-commentata/delibazione-della-sentenza-ecclesiastica-di-nullita-matrimoniale-e>.

un'autonoma rivalutazione delle emergenze probatorie e della documentazione del processo canonico eventualmente prodotta.

Nella sua formulazione più compiuta e recente, il principio di diritto è così espresso: «va deliberata la sentenza ecclesiastica che ha pronunciato la nullità del matrimonio per esclusione da parte di uno dei coniugi dei *bona matrimonii*, purché tale divergenza tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge o da questo conosciuta e/o conoscibile con l'ordinaria diligenza. Infatti, la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di uno solo dei coniugi, di uno dei *bona matrimonii*, postula che la divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero che sia stata da questo in effetti conosciuta, o che non gli sia stata nota esclusivamente a causa della sua negligenza, atteso che, qualora le menzionate situazioni non ricorrano, la deliberazione trova ostacolo nella contrarietà all'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di salvaguardia della buona fede e dell'affidamento incolpevole. In quest'ambito, se, da un lato, il giudice italiano è tenuto ad accertare la conoscenza o l'oggettiva conoscibilità dell'esclusione anzidetta da parte dell'altro coniuge con piena autonomia, trattandosi di profilo estraneo, in quanto irrilevante, al processo canonico, senza limitarsi al controllo di legittimità della pronuncia ecclesiastica di nullità, dall'altro, la relativa indagine deve essere condotta con esclusivo riferimento alla pronuncia da deliberare ed agli atti del processo medesimo eventualmente acquisiti, opportunamente riesaminati e valutati, non essendovi luogo, in fase di deliberazione, ad alcuna integrazione di attività istruttoria»¹³.

La Corte d'Appello di Catania aderisce a tale ricostruzione: infatti, nella dimostrazione della conoscenza o conoscibilità della simulazione, sono utilizzate soltanto la sentenza di nullità e la lettera di B.B. al Vicario giudiziale, prodotte nel giudizio.

È, però, nel momento di riesame e valutazione del materiale probatorio che si percepisce il superamento critico dell'insegnamento della Suprema Corte: anzitutto, non c'è alcun richiamo al rigore della prova della conoscenza o conoscibilità, quasi che la buona fede fosse presunta anche nei rapporti tra coniugi¹⁴; inoltre, è precisato che l'indagine deve essere condotta alla luce dello specifico *bonum* escluso dal consenso.

¹³ CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 16912/2022.

¹⁴ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 10657/2010, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 3378/2012, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 1790/2015, che richiedono la prova tanto dell'esternazione della volontà di escludere uno dei *bona matrimonii*, quanto della percezione o percepibilità da parte dell'altro coniuge di detta esternazione. In ordine all'(in)opportunità di estendere il criterio di buona fede nei rapporti personali, cfr. VITTORINO PIETROBON, *Relazione*, nel vol. *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e ordine pubblico. Atti della Tavola Rotonda. Roma, 20 aprile 1988*, cit., pp. 27-35. Sulla stessa linea di pensiero è MARCO CANONICO, *Nullità matrimoniali canoniche ed ordine pubblico italiano*, in *Ius Ecclesiae*, 22, 1, 2020, pp. 73-78, che argomenta come l'art. 128 cod. civ. preveda la pronuncia di nullità del matrimonio civile anche nell'ipotesi in cui i coniugi avessero contratto le nozze in buona fede. Infatti, la buona fede

In altre parole, mentre la Cassazione ritiene che sia ostativa la riserva mentale non dichiarata e non percepibile con l'ordinaria diligenza, senza distinguere tra casi di simulazione totale e parziale e senza definire esplicitamente l'oggetto della conoscenza o conoscibilità, la Corte d'Appello catanese opta per una verifica che rimanga nei binari della pronuncia ecclesiastica.

Il risultato è di avviare un accertamento parallelo a quello già svolto dal tribunale ecclesiastico, ma diretto a un differente obiettivo: ossia alla constatazione della percepibilità, da parte dell'altro coniuge, della circostanza dell'esclusione del *bonum* dal consenso prestato¹⁵.

Per superare la contraddittorietà insita in un orientamento che impone, da un lato, l'autonoma rivalutazione di un materiale probatorio raccolto nel giudizio canonico – per il quale è del tutto irrilevante la riconoscibilità esterna della riserva mentale – e, dall'altro, esclude che sia effettuabile attività istruttoria, la via proposta dalla dottrina è l'ampliamento dei poteri istruttori della Corte d'Appello, operazione che fonderebbe la sua legittimità nell'interpretazione restrittiva del divieto di riesame nel merito. Secondo tale lettura, sarebbe precluso solo il

di uno o di entrambi i coniugi assume rilievo solo per gli effetti del matrimonio putativo, che è istituto conseguente alla dichiarazione di invalidità del vincolo.

¹⁵ Cfr. quanto espresso da CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 2467/2008: «È [...] noto che, in presenza della dichiarata esclusione di uno o più dei *bona matrimonii*, quale causa di nullità del matrimonio concordatario, l'accertamento rimesso al giudice italiano della conoscenza o della conoscibilità di tale esclusione da parte del coniuge non partecipe della relativa riserva deve essere condotto sul fondamento degli elementi obbiettivi di prova acquisiti nel processo ecclesiastico. Il contenuto della sentenza ecclesiastica vincola il giudice della delibazione quanto ai fatti che in essa risultano accertati, ma non gli pone alcun obbligo di applicare i principi enunciati in tema di prova della simulazione; ciò in considerazione non soltanto della totale autonomia di valutazione del giudice italiano rispetto a quello ecclesiastico, ma anche del fatto che il tema rispettivo dei due giudizi non coincide, giacché il primo è diretto ad accertare la sussistenza della *voluntas simulandi* di un coniuge, mentre il secondo deve verificare il profilo, affatto irrilevante nella disciplina canonica del matrimonio, della conoscenza o conoscibilità della riserva unilaterale. Il divieto del riesame del merito, riaffermato con (non necessaria) perentorietà dal punto 3, sub b), dell'art. 4 del protocollo addizionale (rispetto alla generale esclusione in tema di delibazione della sentenza straniera, risultante dall'art. 798 c.p.c., che, prevedendo i casi in cui è ammesso il riesame del merito, non richiama il punto 7 del precedente art. 797 c.p.c.), non consente dunque al giudice italiano di integrare con una rinnovata istruzione i materiali probatori acquisiti nel processo ecclesiastico (documentati negli atti relativi, non necessariamente limitati al testo delle decisioni). Ma tale divieto, mentre osta al controllo sulla sussistenza della riserva mentale, non preclude al giudice italiano [...] di provvedere alla autonoma valutazione delle prove secondo le regole del processo civile (art. 116 c.p.c.), pure con riferimento alla efficacia probatoria delle dichiarazioni personali delle parti, e di eventualmente disattendere gli obbiettivi elementi di conoscenza documentati negli atti di quel giudizio [...]. In definitiva, l'accertamento sulla conoscenza o conoscibilità, da parte del coniuge *deceptus*, della riserva mentale non deve essere svolto unicamente in base ad aspetti intrinseci della pronuncia di cui si chiede il riconoscimento, incombendo al giudice della delibazione un'autonoma valutazione degli elementi atti a supportare quella condizione psicologica (anche se, ovviamente, il relativo risultato potrà coincidere con la valutazione che sul punto specifico abbia operato in *eventum* lo stesso giudice ecclesiastico)». Sul divieto di riesame nel merito, elemento ricorrente nel diritto internazionale privato, cfr. PAOLO MONETA, *op. cit.*, pp. 162-164.

riesame circa l'invalidità del matrimonio-atto, nei limiti del capo di nullità formulato in sede ecclesiastica; al contrario, essendo il requisito della conoscenza o conoscibilità proprio dell'ordinamento civile, non vi dovrebbero essere limiti all'accertamento da parte del giudice statale, secondo le regole di formazione della prova civile nel contraddittorio tra le parti¹⁶.

Il Collegio catanese tenta un'altra strada, per così dire opposta, di maggiore ossequio alla giurisdizione della Chiesa cattolica: analizza, infatti, il profilo della non contrarietà con l'ordine pubblico della sentenza da delibare conformandosi alle statuizioni contenute in essa, anche se non direttamente connesse con il *thema decidendum* canonico.

Il giudice della delibazione assume un atteggiamento di duplice *self-restraint*: anzitutto sotto il profilo dei propri poteri d'indagine; in secondo luogo, sul piano dell'autonoma valutazione del materiale già raccolto.

Una volta che la sentenza ecclesiastica abbia ritenuto sussistente la simulazione unilaterale parziale del consenso e, seppur in un *obiter dictum*, abbia riconosciuto che l'opinione di A.A. circa la dissolubilità del matrimonio era di

¹⁶ Cfr. NATASCIA MARCHEI, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche ed i poteri istruttori della Corte d'Appello*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2007, p. 9 ss. Cfr., inoltre, CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 181 ss. Anteriormente, proposta simile era stata formulata da MONICA MATTETTI, *Riserva mentale e ordine pubblico: i poteri istruttori del giudice della delibazione*, ne *Il Diritto Ecclesiastico*, 2, 2004, pp. 239-247. In alcuni arresti degli anni Ottanta, la Corte di Cassazione aveva aperto all'ampliamento istruttorio da parte del giudice di merito. Si vedano CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, 3535/1984, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 2824/1985, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 3083/1985, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 5051/1987. Interessante quanto sostenuto da quest'ultima pronuncia: «La possibilità di dare esecuzione in Italia a sentenze ecclesiastiche di annullamento nel caso di riserva mentale riferibile ad uno solo degli sposi, non conosciuta né conoscibile dall'altro, rende evidente che in sede di deliberazione è necessario che la Corte di Appello esamini attentamente la sentenza canonica, al fine di accertare se la riserva che dette luogo all'annullamento (*sic*) – che per le esigenze dell'ordinamento canonico può essere pronunciato per l'esclusione di uno dei *bona matrimonii* anche da parte di uno solo dei coniugi – era stata o meno comunicata all'altro coniuge. Ed anzi, proprio perché il punto relativo alla conoscenza della riserva da parte dell'altro coniuge non costituisce oggetto diretto del *decisum*, il giudice della deliberazione è autorizzato anche [...] ad eseguire un'apposita istruttoria secondo i principi del processo civile ordinario, avendo questa ad oggetto un accertamento non ricompreso nel giudicato canonico». A quest'orientamento se ne contrappose un altro, ora dominante, che riteneva che il controllo statale dovesse fondarsi esclusivamente sulla sentenza delibanda e, in caso di dubbi interpretativi, anche sugli atti di causa prodotti dalle parti, cfr., per le prime pronunzie, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 5990/1987, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 188/1991 e 189/1991, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 2330/1994, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 2138/1996, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 2530/1998. In particolare, la sentenza n. 2330/1994 segnalava come l'indagine da parte del giudice della delibazione fosse da compiere ogni volta che il giudice ecclesiastico nulla avesse affermato circa il requisito della conoscenza o conoscibilità della riserva mentale.

dominio pubblico e, inoltre, nota alla stessa B.B.¹⁷, il Collegio ritiene raggiunta almeno una presunzione *iuris tantum* di conoscenza o conoscibilità, vincibile dalla convenuta solo con una dimostrazione basata sugli stessi documenti del processo canonico.

Generalizzando l'argomentazione, sarebbe sufficiente che il giudice ecclesiastico affermi la conoscenza o conoscibilità della simulazione per invertire l'onere probatorio e porlo a carico di chi si oppone all'esecutorietà.

A contrario, una volta che il tribunale ecclesiastico abbia affermato l'ignoranza della riserva mentale, l'onere probatorio in capo a chi agisce per la delibazione si aggrava, dovendo lo stesso dimostrare, con le medesime limitazioni probatorie, almeno la conoscibilità con l'ordinaria diligenza¹⁸.

Così, a mio parere, dovrebbe essere interpretato il rigetto delle contestazioni mosse dalla convenuta, che facevano leva sulla serietà del vincolo coniugale contratto dall'attore, desunta dalla volontà di costui di comprare la casa, di generare figli e di impiegare i risparmi per l'abbellimento dell'immobile.

La sentenza, in realtà, considera tali circostanze come indizi della volontà di iniziare una relazione coniugale, i quali, tuttavia, non consentirebbero di concludere che l'attore intendesse che l'unione fosse dotata del crisma dell'indissolubilità, ben potendo accadere – specialmente nella crescente divaricazione tra precetti cristiani e norme secolari sul matrimonio – che nell'instaurazione di un legame, per quanto serio, sia contemplata effettivamente l'evenienza del suo scioglimento.

Non solo, coerentemente con la premessa, la Corte ha negato rilevanza probatoria alla produzione documentale che non aveva fatto ingresso nel processo canonico e che, a parere della difesa della convenuta, avrebbe determinato un diverso convincimento del giudice italiano.

3. *L'esclusione dell'indissolubilità come "regola di esperienza" sulla base della condotta religiosa delle parti*

Già sulla base dell'esposta autolimitazione dei poteri istruttori e dell'autonomia valutativa, è lecito dubitare che il Collegio abbia acriticamente abbracciato la posizione della Suprema Corte, laddove sembra che lo stesso abbia adottato un'interpretazione del ruolo ad esso affidato dall'ordinamento più

¹⁷ Infatti, B.B. aveva dichiarato innanzi al tribunale ecclesiastico di aver insistito durante il fidanzamento per contrarre matrimonio, poiché non accettava la convivenza *more uxorio* proposta da A.A.; altresì, aveva asserito che erano numerose le reticenze di A.A. il quale confidava che, in caso di affievolimento dei sentimenti originari, sarebbe ricorso al rimedio del divorzio.

¹⁸ In termini simili, si era espressa CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 3083/1985: «quando il giudice ecclesiastico abbia accertato – anche se ciò non era necessario rispetto alla pronunzia emessa di annullamento (*sic*) del matrimonio religioso – che la riserva rimase sconosciuta, la sentenza stessa <deve> essere necessariamente giudicata contraria all'ordine pubblico italiano, indipendentemente dalla corrispondenza o meno al vero di tale accertamento, perché oggetto della delibazione è esclusivamente la sentenza».

rispondente alla cooperazione interordinamentale, che non alla strenua difesa dell'ordine pubblico.

Ma la sentenza si spinge oltre: nella parte finale della motivazione, l'estensore cita come ulteriore elemento che sorregge il giudizio di conoscibilità la scarsa adesione dell'attore ai precetti cattolici in materia di morale sessuale e procreativa.

Ora, è evidente che si tratta di un argomento collaterale, scelto per rafforzare un convincimento già fondato sugli altri dati offerti dalla pronunzia, però, nell'economia della motivazione, denota una certa insofferenza per le arzigogolate torsioni della Cassazione circa il rigore della valutazione del requisito di conoscibilità.

Bisogna, infatti, considerare come la Suprema Corte abbia richiesto un elevato standard di univocità e concludenza degli indici dai quali inferire che, con l'ordinaria diligenza, la parte convenuta sarebbe stata posta nelle condizioni di percepire l'esclusione del *bonum matrimonii*. Nel cassare una sentenza della Corte d'Appello di Bari, è stato osservato che: «per quanto riguarda i requisiti della prova che il giudice della delibazione deve riscontrare al fine di accertare che la riserva mentale non sia stata nota all'altro coniuge esclusivamente a causa della sua negligenza si deve ritenere che il rispetto di un principio fondamentale quale quello della tutela della buona fede e dell'affidamento trova una particolare ragion d'essere con riferimento all'istituto del matrimonio che presuppone, per definizione e nella generalità dei casi, una concorde volontà dei coniugi nell'assunzione di un vincolo di particolare rilevanza e con incisive conseguenze sulla loro vita personale sicché la prova della mancanza di negligenza deve essere particolarmente rigorosa e basarsi su circostanze oggettive e univocamente interpretabili che attestino la consapevole accettazione dello stato soggettivo dell'altro coniuge»¹⁹.

La domanda che si pone il Collegio è il peso da attribuire alla condotta di A.A., pacificamente contraria ai valori cristiani, e dedotta in giudizio proprio da B.B. nella lettera al Vicario Giudiziale.

Circa l'illiceità morale dell'utilizzo della FIVET quale tecnica di procreazione medicalmente assistita, basti il richiamo al documento della Congregazione per la Dottrina della Fede *Donum Vitae* del 22 febbraio 1987, a firma del Prefetto, il card. Ratzinger.

Nel condannare, alla luce della dottrina cattolica, le tecniche di fecondazione assistita omologa ed eterologa, il dicastero concludeva: «con questi procedimenti, dalle finalità apparentemente opposte, la vita e la morte vengono sottomesse alle decisioni dell'uomo, che viene così a costituirsi donatore di vita e di morte su comando. Questa dinamica di violenza e di dominio può rimanere non avvertita da parte di quegli stessi che, volendola utilizzare, vi si assoggettano. I dati di fatto

¹⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 3378/2012. Si tenga presente anche CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 4387/2014: «Tale conoscibilità [...] deve essere agevole e risultare da comportamenti e percezioni tendenzialmente univoche, dovendosi attribuire alla condotta prematrimoniale e alle perplessità manifestate prima dell'assunzione del vincolo, un rilievo probatorio ambiguo e, comunque, non comprovante l'esistenza di una riserva mentale».

[...] e la fredda logica che li collega, devono essere considerati per un giudizio morale sulla FIVET (fecondazione in vitro e trasferimento dell'embrione): la mentalità abortiva che l'ha resa possibile, conduce così, lo si voglia o no, al dominio dell'uomo sulla vita e sulla morte dei suoi simili, che può portare ad un eugenismo radicale»²⁰.

Si tratta di giudizi che appartengono alla competenza ecclesiastica, non certo a quella civile che, sul punto, come è noto, ha assunto tutt'altre determinazioni, per via legislativa e, soprattutto, giurisprudenziale.

Ciò che colpisce, però, è l'uso che la Corte d'Appello fa del pronunciamento ecclesiastico, che diventa l'ultima prova dell'evidente carenza *ab origine* della volontà di A.A. di contrarre un valido matrimonio secondo l'insegnamento della Chiesa.

Esplicitando la criptica enunciazione del provvedimento, sono individuabili alcuni passaggi di un complesso sillogismo: dal momento che la donna era stata indotta dalle pressioni dell'attore a praticare la FIVET e che tale pratica è riprovata dalla Chiesa, allora si deve desumere che l'uomo aveva convinzioni generalmente contrarie alla dottrina della Chiesa; visto poi che, nell'esperienza comune, l'indissolubilità è un valore difeso essenzialmente da coloro che si definiscono cattolici praticanti e tale non sarebbe A.A., mentre lo era B.B., quest'ultima avrebbe avuto tutti gli strumenti per comprendere le reali intenzioni dell'altro non solo sul piano specifico della procreazione, ma anche della costituzione del vincolo coniugale²¹.

Sebbene si possano avanzare riserve su quella che si definirebbe un'invasione di campo nel foro della coscienza dell'attore, realizzata a favore dell'ordinamento canonico, è da apprezzare l'allarme lanciato rispetto allo scollamento sempre più evidente non solo tra ordini, ma tra etiche che ad essi sottostanno²².

Tale divaricazione non può che incidere sul giudizio deliberativo: in una società sempre più secolarizzata, nella quale si delineano forme diverse di un istituto di cui il magistero predica la naturalità e le nuove tendenze la flessibilità e la

²⁰ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Istruzione *Donum Vitae. Il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione*, 22 febbraio 1987, in AAS 80 (1988), 70-102 (in particolare, 86).

²¹ La sentenza sembra richiamare implicitamente l'iter argomentativo di CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 1780/1996, che aveva rigettato il ricorso avverso la pronuncia di delibazione di una decisione ecclesiastica di nullità per esclusione del *bonum sacramenti*. Secondo i giudici di legittimità, era immune da censure il convincimento della Corte d'Appello di Roma, che aveva ritenuto sussistente la conoscibilità della simulazione unilaterale posta da un soggetto noto per le sue posizioni di conclamato ateismo sulla religione e di manifesta adesione alla legislazione sul divorzio.

²² Cfr. GAETANO LO CASTRO, *Moderne incertezze sul matrimonio*, nel vol. ID., *Matrimonio, diritto e giustizia*, Giuffrè, 2003, pp. 56-65 e ID., *Matrimonio, giustizia e diritto. Il caso dell'indissolubilità*, ivi, pp. 115-121.

disponibilità da parte dei contraenti²³, si può affermare ancora che non era conoscibile con l'ordinaria diligenza l'esclusione del bene dell'indissolubilità?

Quanto è stato timidamente scritto dall'estensore altro non è che una constatazione di una realtà empirica difficilmente revocabile in dubbio, ossia la crisi del matrimonio, non solo religioso, ma anche civile, che dal primo ha tratto linfa²⁴.

Il quesito che si pone all'interprete è se ciò possa acquisire il rilievo di *fatto notorio* o di *regola d'esperienza* alla luce della quale decidere del riconoscimento degli effetti civili di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale per esclusione unilaterale del *bonum sacramenti*.

Allo stato della giurisprudenza è ancora una pronuncia isolata, la cui argomentazione rischia di essere tacciata, se non adeguatamente contestualizzata, di confessionarismo o di apoditticità. Tuttavia, è meritevole lo sforzo compiuto nel cercare un punto di equilibrio tra gli ordinamenti coinvolti, mediando tra nuove istanze sociali e rispetto degli obblighi pattizi.

4. Due opzioni interpretative per superare l'impasse

Il lavoro ermeneutico della Corte d'Appello di Catania, di cui ho provato a segnalare gli aspetti più salienti, è complesso e, sicuramente, richiederà ulteriori riflessioni, anche in una prospettiva temporale più ampia.

La vicenda dell'enucleazione dell'ordine pubblico può diventare il paradigma del confronto tra l'ordinamento secolare e l'ordinamento canonico per ciò che attiene alla *res mixta* per eccellenza.

La scelta di una clausola aperta, vantaggiosa nel momento in cui si ha un'uniformità etica sostanziale e un'idea di laicità condivisa, si manifesta del tutto inadeguata a fronte delle sfide che la contemporaneità presenta.

Bisogna chiedersi, in particolare, se abbia ancora senso salvaguardare ad oltranza l'incolpevole affidamento della controparte nella conformità tra dichiarazione e volontà, una volta che è venuta meno la comune adesione a principi che erano dominanti nel momento in cui la Cassazione enunciava le formule ora tralazie.

Le strade che si aprono all'interprete sono due: la prima è quella di responsabilizzare entrambe le parti e, riconoscendo la specificità dell'ordinamento canonico – che è quello nel quale il matrimonio canonico sorge –, di ridurre al minimo i casi di contrarietà con l'ordine pubblico.

²³ Cfr. NICOLA COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), 21 dicembre 2015, pp. 8-12 e 23-29.

²⁴ Rinvio a PAOLO MONETA, *op. cit.*, pp. 3-14, nonché a GABRIELE FATTORI, voce *Matrimonio civile*. 1. *Evoluzione*, §§1-2 in *Diritto online*, 2018, consultabile al seguente indirizzo *web*: https://www.treccani.it/enciclopedia/matrimonio-civile-1-evoluzione_%28Diritto-on-line%29/.

Si riconoscerebbe, in altre parole, la piena autonomia dei nubendi nello scegliere uno dei modelli matrimoniali previsti dall'ordinamenti, accettandone le conseguenze anche sotto il piano della soggezione al *decisum* ecclesiastico.

A favore di questa opzione militerebbero tanto l'orientamento che conferisce efficacia sanante alla proposizione del ricorso congiunto o alla costituzione adesiva della parte che non aveva simulato il consenso²⁵, quanto l'ormai definitiva presa di coscienza della fine della riserva di giurisdizione in favore dei tribunali ecclesiastici: l'esercizio del diritto di ripensamento sull'originaria scelta di celebrare il matrimonio secondo le norme della Chiesa resterebbe comunque garantito dalla possibilità di rivolgersi alle autorità statali – per la dichiarazione di nullità civilistica o per la cessazione degli effetti civili – e dai criteri già esistenti per la composizione della litispendenza e del contrasto tra giudicati.

All'opposto potrebbe maturare un orientamento che neghi, sulla base delle nuove acquisizioni sociali e giuridiche, qualsiasi riconoscibilità della sentenza ecclesiastica di nullità basata sulla simulazione unilaterale parziale ricadente su proprietà e beni che caratterizzano il matrimonio canonico e che non trovano alcuna corrispondenza nell'assetto secolare.

L'esito contrasterebbe con il dettato concordatario circa la considerazione per la specificità dell'ordinamento canonico, ma almeno manifesterebbe maggiore coerenza rispetto alle premesse, spesso create *ad hoc*²⁶, da cui muove la giurisprudenza per filtrare valori sempre più estranei all'esperienza sociale e giuridica del nostro Stato.

²⁵ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, n. 6128/1985, CORTE DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, n. 3899/2009.

²⁶ Cfr. GABRIELE FATTORI, *Diritto applicato e diritto applicabile alla delibazione delle nullità matrimoniali ecclesiastiche: incertezze normative, supplenza del giudice e paradossi della giurisprudenza*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche*, Nuova Serie A, 60, 2, 2009, pp. 296-309.