

Riflessioni canonistiche in materia di “stabilità” familiare, secondo i recenti orientamenti giurisprudenziali

Ciro Punzo*

1. Premessa

Con il termine “stabilità” si intende descrivere una situazione, per sua natura, duratura, la quale non può essere soggetta a modifiche derivanti da influssi culturali, politici, giuridici ed etici. Tale espressione, nel diritto canonico, accompagna sempre, una volta avvenuta la celebrazione sacramentale, il vincolo matrimoniale, producendo gli “effetti” di indissolubilità e di unità. A volte, però, l’istituto matrimoniale è affetto da impedimenti, che “invalidano” la sua essenza. La dichiarazione di nullità canonica dei matrimoni è di competenza esclusiva dei tribunali ecclesiastici, le cui sentenze, dato il Protocollo addizionale dei Patti Lateranensi¹ (patti che regolano i

* L'autore è Dottore di ricerca in Diritto Canonico presso la Pontificia Università Lateranense. E-mail: punzo.ciro@virgilio.it.

¹ Nel punto 4, troviamo, infatti, la seguente espressione: «Con riferimento al n. 2, ai fini dell'applicazione degli articoli 796 e 797 del codice italiano di procedura civile, si dovrà tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine. In particolare, 1) si dovrà tener conto che i richiami fatti dalla legge italiana alla legge del luogo in cui si è svolto il giudizio si intendono fatti al diritto canonico; 2) si considera sentenza passata in giudicato la sentenza che sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico; 3) si intende che in ogni caso non si procederà al riesame del merito; c) le disposizioni del n. 2 si applicano anche ai matrimoni celebrati, prima dell'entrata in vigore del presente Accordo, in conformità alle norme dell'art. 34 del Concordato lateranense e della legge 27 maggio 1929, n. 847, per i quali non sia stato iniziato il procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria civile, previsto dalle norme stesse», in http://www.vatican.va/roman_curia/secreriariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19850603_santa-sede-italia_it.html ed in AAS 76 (1984). Occorre precisare che gli artt. 796 e 797 c.p.c., ora sono abrogati dall' art. 64 della L. 31 maggio 1995, n. 218, il quale sancisce: «1. La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando:

a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano;

b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto

rapporti tra Stato italiano e Chiesa), datato 18 febbraio 1984, possono produrre effetti, nell'ordinamento civile, solo dopo il loro riconoscimento (delibazione²), da parte della Corte d'Appello competente. Come possiamo, quindi, notare il procedimento di delibazione non deve minimamente rientrare nel merito (ad esempio, decidere se la convivenza coniugale soddisfi il termine di famiglia stabile, espressione non disciplinata dalla legislazione italiana) della causa di nullità matrimoniale (svolta dal tribunale ecclesiastico) e deve osservare se gli aspetti di diritto canonico possono essere ostativi alle norme italiane. Il dubbio nasce, però, quando le Corti di Appello applicano il *decisum* della sentenza della Cass., Sez. Un. del 17 luglio 2014 n. 16379, la quale prevede che:

previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa;

c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge;

d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata;

e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato;

f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero;

g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico», in http://www.jus.unitn.it/cardo/obiter_dictum/codciv/legge218_95.htm. Nello stesso verso, troviamo la Cass. 8 aprile 1981, n.2011, secondo cui «la riserva di giurisdizione in favore dei tribunali ecclesiastici in tema di nullità del matrimonio e dispensa del matrimonio rato e non consumato, secondo la disciplina dell'art. 1 l. 27 maggio 1929, n. 810, per la parte che ha immesso nell'ordinamento italiano le disposizioni del 4, 5 e 6 comma dell'art. 34 del concordato con la Santa Sede, nonché dell'art.17 l. 27 maggio 1929, n. 847, che tali norme riproduce, non comporta l'automatica ricezione delle pronunce dell'autorità giurisdizionale ecclesiastica, atteso che queste spiegano efficacia nell'ordinamento solo in esito allo speciale procedimento di delibazione affidato all'autorità giurisdizionale italiana (corte d'appello); ne consegue che un dubbio di costituzionalità delle citate norme, in relazione ai principi fondamentali sulla tutela giurisdizionale dettati dagli art. 24 e 113 cost., non può essere prospettato genericamente in relazione alla sussistenza di quella riserva, come tale, ma solo se e nei limiti in cui, a fronte della riserva, detto speciale procedimento di delibazione non consenta al giudice italiano di negare efficacia nell'ordinamento a pronunce ecclesiastiche che violino gli indicati principi, e, correlativamente, spiega rilevanza, nel concreto procedimento di delibazione, esclusivamente quando ricorra, nel giudizio a quo, una effettiva lesione dei principi stessi, nonostante la quale le suddette norme impongono la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica», in M. CANONICO, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 19 settembre 2011, 13.

- 2 Secondo parte della dottrina, è inesatto parlare di delibazione, in quanto «gli effetti propri della sentenza non si espandono nell'ordinamento dello Stato», anzi la sentenza del giudice d'appello muta la *condicio socialis* dei coniugi, in N. MARCHEI, *La giurisdizione sul matrimonio trascritto*, in G. CASUSCELLI (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Torino 2007, 151. Secondo altri, non è corretto utilizzare il termine di delibazione, giacché le sentenze ecclesiastiche producono i loro effetti su di un «non territorio», ossia le medesime non hanno un «proprio locus», dove possono avere efficacia; cfr. J. PASQUALI CERIOLI, *La "maggiore disponibilità" nei confronti del diritto canonico matrimoniale: una formula "ellittica" al vaglio dell'evoluzione dell'ordine pubblico*, in Diritto e religioni 1 (2008) 348, n. 18.

«La convivenza coniugale che si sia protratta per almeno tre anni³ dalla data di celebrazione del matrimonio concordatario, crea una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali e ordinarie di ordine pubblico italiano, che sono fonti di diritti inviolabili, di doveri inderogabili, di responsabilità, anche genitoriali, e di aspettative legittime tra i componenti della famiglia. Pertanto, non può essere dichiarata efficace nella Repubblica Italiana la sentenza definitiva di nullità di matrimonio pronunciata dal Tribunale ecclesiastico per qualsiasi vizio genetico accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico per contrarietà all'ordine pubblico interno italiano. La relativa eccezione deve però essere sollevata dalla parte nel giudizio di deliberazione a pena di decadenza»⁴.

Di parere nettamente contrario a tale decisione, è la Corte d'Appello di Catania la quale, con sentenza del 12 gennaio 2016, ha concesso la deliberazione di una sentenza ecclesiastica, benché essa riguardasse una convivenza coniugale protratta per un tempo superiore ai tre anni. Il presente lavoro, quindi, si propone di rispondere alle seguenti domande: 1) Il diritto pubblico prevede, per definire la stabilità dell'istituto matrimoniale, il presupposto triennale, così come introdotto in Italia dalla Cassazione citata? 2) Rifiutare la deliberazione, da parte della Corte d'Appello, per una convivenza triennale, significa entrare nel merito della sentenza ecclesiastica? 3) È necessario che la famiglia abbia una durata prestabilita, al fine di essere considerata nella sua accezione più stretta?

2. Controlli del giudice d'appello in merito alla sentenza ecclesiastica

Con la formulazione della sentenza della Corte d'Appello di Catania, si apre un panorama infinito sul potere *decidendi* del giudice di confermare o meno una sentenza ecclesiastica, avente ad oggetto una convivenza triennale, ma procediamo con ordine. L'efficacia delle sentenze ecclesiastiche nel territorio italiano è stato oggetto di accordo già nei Patti Lateranensi, siglati l'11 febbraio 1929⁵. Questi ultimi sono

³ Parte della dottrina ritiene che la corrente della giurisprudenza è quella di aver «modificato sensibilmente l'assetto originario dell'Accordo in materia di nullità matrimoniali, e l'ha fatto in modo tale da porre quasi un problema di sopravvivenza della normativa del 1984» (C. CARDIA, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra gli ordinamenti*, in G. DALLA TORRE – C. GULLO – G. BONI [a cura di], *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Pietro Bonnet*, Città del Vaticano 2012, 181).

⁴ <http://www.iuscanonicum.it/629/>.

⁵ Infatti l'art. 23 testualmente recita: «Per l'esecuzione nel Regno delle sentenze emanate dai tribunali della Città del Vaticano si applicheranno le norme del diritto internazionale. Avranno invece senz'altro piena efficacia giuridica, anche a tutti gli effetti civili, in Italia le sentenze ed i provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche ed ufficialmente comunicati alle autorità civili, circa persone ecclesiastiche o religiose e concernenti materie spirituali o disciplinari», in http://www.vatican.va/roman_curia/se-

stati trattati e revisionati⁶ nell'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana, che apporta modificazioni al Concordato Lateranense⁷. Infatti, l'articolo 8, II comma di quest'ultimo, così recita: «2. Le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello competente, quando questa accerti: *a*) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo; *b*) che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano; *c*) che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere. La corte d'appello potrà, nella sentenza intesa a rendere esecutiva una sentenza canonica, statuire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia»⁸.

cretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19290211_patti-lateranensi_it.html#CONCORDATO_FRA_LA_SANTA_SEDE_E_LITALIA, e in AAS 21 (1929).

⁶ Parte della dottrina ritiene che «le esigenze di revisione del Concordato lateranense del 1929 vennero a farsi sentire sempre più vive man mano che la società andava evolvendosi nelle sue componenti sociali, culturali e politiche... Una revisione sollecitata da una parte dall'evoluzione legislativa dello Stato, ma sollecitata anche dall'altra dalla stessa Chiesa, per il mutato spirito dell'ordinamento canonico che, dopo la svolta avutasi con il pontificato di Giovanni XXIII, ha trovato piena realizzazione nei principi conciliari del Vaticano II, i quali hanno reso più accessibile all'uomo moderno la ricchezza spirituale di cui essa è depositaria» (L. SPINELLI, *Diritto ecclesiastico*, Torino 1987², 163 s.). Nella stessa tangente, muove il discorso formulato da Paolo VI, in virtù dell'ufficialità dell'incontro con il Presidente della Repubblica, Giovanni Leone, il 22 settembre 1972 «... Da un ormai notevole numero di anni i rapporti tra la Santa Sede e l'Italia, che avevano conosciuto, nelle epoche precedenti, periodi di aspre tensioni e di dolorose rotture, si sono composti in un'equa armonia la cui validità sembra confermata dal suo stesso perdurare nei profondi variazioni che la situazione italiana ha sperimentato nel frattempo, e che il nuovo tato democratico ha assunto fra le norme fondamentali che ne sostengono l'esistenza. Tale armonia, ed i Patti solenni che ne costituiscono la base giuridica, la Santa Sede intende, per parte sua, fedelmente rispettare ed anzi promuovere, in spirito di riguardosa amicizia; fiduciosa che anche da parte dello Stato italiano non mancherà un identico intento, non solo per quel che riguarda le disposizioni del Trattato, ma altresì per l'esatta applicazione ed interpretazione delle norme – non meno essenziali ad assicurare regolarità e cordialità di rapporti – del Concordato. Circa quest'ultimo la Santa Sede si è detta e si ripete disposta ad esaminare, di intesa con il governo italiano e con aperta e sincera volontà, l'opportunità di quelle revisioni bilaterali che siano suggerite dalle mutate situazioni e dalle nuove esigenze dei tempi», in *Dir. eccl.* 1 (1972) 397 ss.

⁷ Nel medesimo, è stato anche riconosciuto nuovamente l'indipendenza e l'autonomia dello Stato Italiano e la Santa Sede: «La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese», in http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19850603_santa-sede-italia_it.html, e in AAS 76 (1984).

⁸ http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19850603_santa-sede-italia_it.html_cit.

Da quanto detto sinora, possiamo notare come l'automatico riconoscimento⁹ delle sentenze ecclesiastiche nel territorio italiano, sancito nell'accordo del 1929, ora (nell'accordo del 1984) è venuto a mancare, poiché è ammesso il potere del giudice di valutare tre requisiti, ritenuti fondamentali: la competenza del giudice ecclesiastico, il diritto di difesa ed il dovere di controllare che le sentenze di annullamento matrimoniale non siano contrarie all'ordine pubblico¹⁰. Quest'ultimo punto sarà oggetto di trattazione nel successivo paragrafo. Per quanto riguarda, invece, il primo aspetto, è necessario chiedersi cosa si intende per controllo di competenza del giudice ecclesiastico da parte del giudice italiano. Per meglio chiarire, questi deve entrare nel merito della causa e verificare se il giudice ecclesiastico abbia i requisiti per affrontare la problematica in questione, oppure effettuare un mero controllo, al fine di controllare la competenza territoriale del tribunale adito? Ritengo, data l'indipendenza dei due ordinamenti sopra richiamata, valida la seconda interpretazione. Per quanto riguarda il secondo punto, il giudice italiano dovrà svolgere una mera verifica, per verificare che le parti abbiano potuto godere pienamente del loro diritto di difesa, in merito al processo canonico riguardante uno o più canoni del CIC 1983¹¹. Il diritto

⁹ La Corte Cost., con sentenza del 2 febbraio 1982, n. 18, ha stabilito che questi riconoscimenti automatici «incidono gravemente e radicalmente sui poteri che in via generale sono attribuiti al giudice, in correlazione con i prescritti accertamenti, allorché sia chiamato a dichiarare l'efficacia nell'ordinamento dello Stato italiano di sentenze emesse in ordinamenti a questo estranei. Ed invero, nello speciale procedimento ad esse disciplinato, la mutilazione e la vanificazione dei cennati poteri del giudice italiano, la preclusione di qualsiasi sindacato che esorbiti dall'accertamento della propria competenza e dalla semplice constatazione che la sentenza di nullità sia anche accompagnata dal decreto del tribunale della Segnatura apostolica e sia stata pronunciata nei confronti di un matrimonio canonico trascritto agli effetti civili, degradano la funzione del procedimento stesso ad un controllo meramente formale. Così strutturato, nella sua concreta applicazione lo speciale procedimento di deliberazione elude due fondamentali esigenze, che il giudice italiano nell'ordinario giudizio di deliberazione è tenuto a soddisfare, prima di dischiudere ingresso nel nostro ordinamento a sentenze emanate da organi giurisdizionali ad esso estranei: l'effettivo controllo che nel procedimento, dal quale è scaturita la sentenza, siano stati rispettati gli elementi essenziali del diritto di agire e resistere a difesa dei propri diritti, e la tutela dell'ordine pubblico italiano... Il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti – strettamente connesso ed in parte coincidente con il diritto alla tutela giurisdizionale cui si è fatto dianzi riferimento – trova la sua base soprattutto nell'art. 24 della Costituzione», in http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML.jsessionid=zAL3AZ3OiHVdd4kWGce4vQ_.ntc-as4-guri2a?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1982-02-10&atto.codiceRedazionale=082C0018&tipoSerie=corte_costituzionale&tipoVigenza=originario.

¹⁰ Parte della dottrina ritiene che «le tre specificazioni... devono intendersi comprese in una elencazione tassativa e non meramente indicativa delle ipotesi derogatorie concordate dalle parti contraenti» (G. CASUSCELLI, *La "supremazia" del principio di laicità nei percorsi giurisdizionali: il giudice ordinario*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica [www.statoechiese.it], marzo 2009, 43).

¹¹ Alcuni canoni del CIC 1983 abbracciano tematiche, affrontate anche nel diritto italiano. Tra questi, ricordiamo: gli artt. 119-120 c.c. (interdizione ed incapacità di intendere e di volere) che corrispondono al canone 1095 (difetto di grave discrezione di giudizio); l'art. 122 c.c. (violenza ed errore) coincide con il canone 1097.

di difesa è stato oggetto di numerose sentenze¹² ed è contenuto, nell'ordinamento canonico ed italiano, nel cosiddetto giusto processo¹³, articolato nelle seguenti fasi: a)

¹² Cass. n. 15409 del 2006 sostiene: «Poiché il codice di diritto canonico prevede il gratuito patrocinio per i non abbienti, a condizione che sia accertato il loro stato di inferiorità economica e si tratti di causa non futile né temeraria, con un procedimento non dissimile da quello previsto dalla legge italiana, l'eventuale mancata ammissione al gratuito patrocinio in sedi ecclesiastiche non integra una violazione del diritto di difesa, che possa essere fatta valere innanzi alla corte d'appello al fine di opporsi alla pronuncia di esecutività di una sentenza canonica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario, non potendo il giudice italiano sindacare la mancata ammissione al beneficio»; Cass. n. 10796 del 2006: «È inammissibile la censura riferita alla presunta violazione del diritto di difesa nella procedura adottata dal Tribunale ecclesiastico, consistente, secondo la prospettazione della ricorrente, nel rigetto della istanza della Signora C. di visionare gli atti del processo, quale conseguenza della sua scelta di essere assente dallo stesso. Si tratta, infatti, di censura attinente allo svolgimento del giudizio ecclesiastico, che non può, ai sensi della citata disciplina di cui all'art. 797 c.p.c., essere esaminata dal Giudice della deliberazione»; Cass. n. 3186 del 2008: «Non essendo quello della immodificabilità della domanda un principio dell'ordinamento processuale dello Stato coesistente al diritto di difesa, non vi sono ostacoli alla dichiarazione di efficacia di una sentenza ecclesiastica nella quale sia stata dichiarata la nullità del matrimonio per una ragione diversa da quella originariamente prospettata, ove la Corte d'appello abbia accertato che sulla domanda modificata vi sia stata la garanzia del contraddittorio»; Cass. n. 4166 del 1989: «In sede di deliberazione di sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità di un matrimonio concordatario, la violazione, nel corso del procedimento davanti al tribunale ecclesiastico, del diritto delle parti di agire e resistere in giudizio, quale situazione ostativa alla deliberazione, è riscontrabile soltanto in presenza di una compromissione della difesa negli aspetti e requisiti essenziali garantiti dall'ordinamento dello Stato, mentre resta irrilevante una mera diversità di regolamentazione processuale del diritto stesso. Ne consegue che le norme di diritto canonico che vietano alle parti e ai loro difensori di assistere all'esame dei testimoni, nonché ai difensori di assistere all'interrogatorio delle parti, non costituiscono di per sé ragione di rifiuto della declaratoria di esecutività, tenuto conto che le norme medesime consentono agli indicati soggetti un controllo ex post su quegli atti, con la facoltà di prenderne visione dopo il deposito e di sollecitarne eventuali ulteriori attività istruttorie, sicché la mancata presenza agli atti stessi non viene ad interferire sulla possibilità di difesa nei suoi elementi essenziali»; Cass. n. 12671 del 1991: «Ai fini della deliberazione di una sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario emessa da un tribunale ecclesiastico, il rilievo da parte di quest'ultimo di difetti formali del "documento di appello" (nella specie, esso era risultato privo dell'enunciazione dei motivi di gravame, prescritta dal canone 1634, e non aveva avuto la necessaria *prosecutio*, entro il mese successivo alla proposizione dell'impugnazione a norma del canone 1633 del codice di diritto canonico) non comporta negazione o compressione del diritto di difesa della parte che ha proposto l'impugnativa, attenendo ad una verifica del rispetto di prescrizioni del diritto canonico che regolano (e non negano) quel diritto»; Cass. n. 6444 del 1987: «In tema di deliberazione della sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario (nella specie, nella disciplina previgente ai nuovi accordi con la Santa Sede resi esecutivi con l. 25 marzo 1985 n. 121, trattandosi di procedimento già instaurato alla data della loro entrata in vigore), una lesione del diritto di difesa, nel corso del giudizio canonico, quale ragione ostativa alla deliberazione medesima, è ravvisabile solo in presenza di una compromissione di detto diritto nel suo nucleo essenziale ed irrinunciabile, e non anche, pertanto, in relazione a mere diversità di disciplina, rispetto all'ordinamento interno, che non siano preclusive dell'esercizio della difesa, come quelle inerenti alla facoltà dell'attore di scelta del giudice territorialmente competente (sulla base, peraltro, di criteri controllabili dal convenuto in penezza di contraddittorio), tutte in C. FELISIO, *Le conseguenze in ambito civile della deliberazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: casi pratici*, in *Famiglia e Diritto* 7 (2009) 727 ss.

¹³ Occorre ricordare la definizione europea di giusto processo. A tal proposito, l'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo recita: «1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale,

la fase del contraddittorio, incardinata nella notifica, alla parte convenuta, del libello introduttivo; b) avere (per gli appartenenti alle classi disagiate) diritto al gratuito patrocinio; c) avere l'esercizio del proprio diritto di difesa tecnica, con l'ausilio di un avvocato; d) il dovere/diritto delle parti di essere presenti personalmente in giudizio¹⁴; e) la presenza di un giudice *super partes*; f) l'avvenuta pubblicazione di atti; g) la discussione finale della causa; h) avere la possibilità di esercitare l'azione di nullità della sentenza, qualora la medesima sia imperniata sul mancato presupposto del contraddittorio o sul venir meno del diritto di difesa. Come possiamo notare, il giusto processo tende a garantire la parità della parti. Il diritto di difesa, da quanto detto, è caratterizzato da:

- 1) un'informazione preventiva, che deve avere il convenuto, resistente in giudizio;
- 2) una difesa tecnica, caratterizzata dall'assistenza legale¹⁵.

A ciò occorre aggiungere che le sentenze ecclesiastiche, prima di essere sottoposte al vaglio della Corte d'Appello, devono superare lo "scoglio" della Segnatura Apostolica, la quale provvederà a rimettere i termini in gioco se non è stato rispettato, ad esempio, il diritto di difesa o di informazione delle parti.

Nel Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*¹⁶ (15 agosto 2015), Papa France-

costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza...», in http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf. Cfr. R. BOTTA, *La "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.* 2 (2002) 165; J. LLOBELL, *Il diritto all'equo processo, Note a proposito della sentenza Cedu*, in *Giust. Civ.* 2 (2001) 345 ss.

¹⁴ Can. 1477 CIC 1983.

¹⁵ L. P. COMOGGIO, *Diritto di difesa e condizioni di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali*, in http://www.olir.it/aretematiche/73/documents/Comoglio_difesa.pdf, 1 ss.

¹⁶ Cfr. G. BONI, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis Iudex (parte prima e seconda)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2017, 1 ss.; N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista tele-

sco ha introdotto, nella riforma del processo matrimoniale, il processo breve, dove l'unico giudice, qualora ci sia il consenso di entrambi i coniugi e sia evidente la nullità matrimoniale, è il Vescovo. Mi domando: 1) come può il Vescovo, non essendo dottore in diritto canonico, essere giudice? 2) Il presunto *decisum* del Vescovo dovrà essere considerato come un atto giudiziario o amministrativo (dato che tutti i suoi atti appartengono a quest'ultima natura)? 3) Se, come risposta alla precedente domanda, "vincesse" la natura amministrativa, come potrebbe esistere la delibazione, da parte della Corte d'Appello? 4) È lecito riconoscere, qualora la decisione del Vescovo venga considerata un atto giudiziario, nelle mani di una persona i poteri giudiziari ed amministrativi? (Preciso che questo non solo è un problema di ordine giuridico, ma anche di ordine teologico, riguardante la *sacra potestas*. In questa sede non analizzerò quest'ultimo profilo) 5) Le parti, dando il proprio consenso al processo breve, rinunziano al proprio diritto di difesa? E trova applicazione il contraddittorio? 6) Se venisse meno anche uno di questi due ultimi principi, sanciti nei Patti di Villa Madama, come si potrebbe ottenere la delibazione? 7) Dando più poteri ai Vescovi, si potrebbero creare delle situazioni, in cui più fedeli, abitando in posti diversi (dove Vescovi esercitano il loro esercizio, ma in maniera diversa, ossia un Vescovo, anziano, appartiene alla vecchia scuola, mentre quello giovane ha un approccio giuridico innovativo) e affrontando delle situazioni analoghe, avranno sentenze difformi? 8) Se il Vescovo delegasse il potere giudiziario ad un vicario giudiziale e questi avesse anche la parrocchia da amministrare, come farebbe ad essere nello stesso contesto pastore del suo gregge ed integerrimo, qualora non dia ai suoi parrocchiani, la sentenza di nullità? In questo caso, nasce un conflitto di interesse?

3. Riferimenti di ordine pubblico

La Corte Costituzionale n. 18 del 1982 definì l'ordine pubblico¹⁷ un gruppo di

matica (www.statoechiese.it), dicembre 2015, 1 ss.

¹⁷ Si ritiene che per ordine pubblico, definito nei Patti di Villa Madama, si intende l'ordine pubblico interno, ossia un «complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico – sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico e nei principi inderogabili che sono immanenti nei più importanti istituti giuridici del nostro ordinamento». Cfr. Cass. 8 gennaio 1981, n. 189, in *Rivista di diritto internazionale* (1981) 891. D'altra parte, parte della dottrina afferma, invece, che stiamo davanti al diritto pubblico internazionale: «non v'è dubbio che l'ordine pubblico internazionale è nazionale al pari dell'ordine pubblico interno, in quanto deriva la sua esistenza ed estensione esclusivamente dalla volontà sovrana imperante nel territorio, mentre l'appellativo internazionale sta soltanto ad indicare che esso spiega efficacia nel campo del diritto internazionale privato» (D. M. BARTOLOMEI, *Cenni sul limite dell'ordine pubblico all'applicazione della legge straniera*, in *Foro italiano* [1955] 1386). Oggi, con la delibazione, i giudici creano un nuovo ordine pubblico concordatario, che risulta essere, di fatto, più restrittivo sia di quello interno e sia di quello internazionale. Secondo me, se per nuovo

«regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società»¹⁸. Sulla stessa bisettrice, si colloca la Corte di Cass. a Sez. Un., la quale, con sentenza del 1° ottobre 1982, n. 5026, ha affermato che rientra nella definizione di ordine pubblico, in merito alla sfera matrimoniale, anche la buona fede. Quando è evidente quest'ultima, quindi, la Corte d'Appello concede la delibazione. Però possono presentarsi casi in cui, anche se la medesima è esplicita, sono presenti applicazioni, nelle sentenze ecclesiastiche, di canoni che affrontano discipline non affrontate dal diritto italiano e, quindi, non «meritevoli» di riconoscimento. In altre parole, in questi casi, non viene riconosciuta la delibazione. Ma quali possono essere questi casi? Uno degli stessi è la mancanza assoluta di fede, la quale è valutata come un impedimento per la sentenza ecclesiastica, ma non può essere motivo per avere la delibazione della stessa, in quanto ostativo con la libertà religiosa, sancita dalla nostra Costituzione. Nello stesso versante, si muove la «fede» nel voto di castità estremo. Non rientrano in questi casi, ad esempio:

- 1) l'esclusione del *bonum prolis*, quando la stessa viene appresa ed accettata dall'altro coniuge (Cass. 15 gennaio 2009, n. 814);
- 2) il venir meno di uno dei *tria bona*, quando questo comunicato ed accettato dall'altro coniuge (Cass. civ., 16 giugno 2011, n. 13240; Cass. civ., 10 novembre 2006, n. 24047; Cass. civ., 2 agosto 2007, n. 16999; Cass. civ., 5 marzo 2009, n.

ordine pubblico concordatario si deve intendere una serie di interpretazioni giurisprudenziali basate sui principi pubblicistici dell'ordinamento interno (cosa che sta oggi avvenendo nel processo di delibazione), questa «nuova creatura giurisprudenziale» non ha luogo di esistere, sia perché si devono prendere, come punti di riferimento nella delibazione, i semplici cardini di diritto pubblico statuale (senza la necessità di creare nuove correnti giuridiche) e sia perché i giudici devono solo effettuare, nell'operazione di riconoscimento della sentenza di nullità ecclesiastica, un mero controllo, al fine di verificare che la sentenza ecclesiastica non sia di ostacolo ai principi suddetti. Ritengo, inoltre, che, in teoria, non si può neanche applicare, in merito alla delibazione, l'ordine pubblico interno, in quanto gli artt. 796 e 797 c.p.c. (l'VII comma di quest'ultimo articolo, prevedeva il riconoscimento della sentenza di nullità ecclesiastica, purché la medesima non avesse «disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano»; cfr. E. FALAZZARI, *Relazione*, in L. SPINELLI – G. DALLA TORRE, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e ordine pubblico*, Padova 1989, 37 ss.; P. GISMONTI, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione*, in AA.VV., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo accordi di Villa Madama*, a cura di E. Vitali – G. Casascelli, Milano 1988, 165 ss.) dei Patti Lateranensi sono stati sostituiti dall'art. 64 della L. 31 maggio 1995, n. 218, che applica l'ordine pubblico internazionale. Quest'ultimo prevede il riconoscimento automatico per le sentenze straniere e quest'ultimo deve trovare applicazione anche per il riconoscimento delle sentenze di nullità ecclesiastiche.

¹⁸ https://books.google.it/books?id=OKiYb3TeM_EC&pg=PA161&lpg=PA161&dq=%E2%80%98regole+fondamentali+poste+dalla+Costituzione&source=bl&ots=pC5EXcLENE&sig=J70Hi_Cyy5Jmv_5tzeiWQPMTB4I&hl=it&sa=X&ved=0ahUKEwj-iOW5voDTAhVGQBQKHAAxwQ6AEIHDAA#v=onepage&q=%E2%80%98regole%20fondamentali%20poste%20dalla%20Costituzione&f=false.

5292; Cass. civ., 29 aprile 2004, n. 8205; Cass. civ. 6 dicembre 1985, n. 6129; Cass. civ., 25 giugno 2209, n. 14906¹⁹);

- 3) per difetto di grave discrezione di giudizio²⁰, che coincide con l'art. 120 c.c.;
- 4) la simulazione, prevista nei due ordinamenti canonico e civile;
- 5) violenza;
- 6) errore, sul quale la Cass. a Sez. Un. n. 19809²¹ del 2008 ha stabilito che:

«L'errore è causa di annullamento del matrimonio se ricade sull'identità o su qualità significative della persona dell'altro nubendo, da intendersi come connotati stabili e permanenti di questo, in analogia a quanto sancito dall'art. 1429 c.c., e sempre che abbia riguardo alle circostanze oggettive o tipiche elencate nell'art. 122 c.c. (...) Sono quindi riconoscibili in Italia le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniali, fondate su errori riguardanti fatti oggettivi, anche diversi da quelli di cui all'art. 122 c.c., purché incidenti su connotati o "qualità" ritenute significative in base ai valori usuali e secondo la coscienza sociale comune, che abbiano determinato al matrimonio chi è caduto in errore (Cass. 16 novembre 2005 n. 23073) (...) L'errore sulla fedeltà della fidanzata che, nel caso, la bugia di questa ha determinato, non può avere la rilevanza oggettiva che lo rende essenziale ai sensi dell'ordine pubblico interno e, anche se avesse determinato al matrimonio il ricorrente, non costituisce vizio del consenso rilevante nel nostro sistema, non riguardando un fatto assimilabile a quelli oggettivi e tipici sopra indicati»;

- 7) la condizione. Quest'ultima, riconosciuta solo nell'ordinamento canonico, viene

¹⁹ <http://www00.unibg.it/dati/corsi/65007/55584-Limite.ordine.pubblico.pdf>.

²⁰ La Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 7 settembre 2005, ha affermato che «non contrasta con l'ordine pubblico – e può essere quindi riconosciuta – la sentenza canonica dichiarativa della nullità del matrimonio per *amentia* di un coniuge, emessa su istanza dell'altro coniuge, anche se il primo si oppone al riconoscimento, poiché l'esclusività della legittimazione all'azione di impugnazione conferita all'incapace naturale dall'ordinamento (art. 120, comma 1, c.c.) non costituisce un principio essenziale dell'istituto del matrimonio civile (Cass. 7 aprile 2000 n. 4387; Cass. 8 febbraio 1988 n. 6381; Cass. 29 aprile 1987 n. 6444; Cass. 2 maggio 1984 n. 6621). Ritiene il Collegio che la questione meriti di essere riesaminata. L'art. 120 c.c. legittima all'impugnazione del matrimonio soltanto quello degli sposi che, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere e di volere, per qualunque causa anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio (...) È evidente che la scelta di cui all'art. 120 non è solo di natura processuale, ma è il mezzo processuale con cui si attua il principio costituzionalmente riconosciuto della tutela dell'incapace (Corte Cost. n. 32 dl 1971), al fine di evitare che questi subisca le conseguenze di una scelta non liberamente e consapevolmente adottata, e che resti in balia del coniuge che ha invece contratto consapevolmente il matrimonio (...) Come il principio di tutela dell'affidamento incolpevole e della buona fede sono stati sempre ritenuti principi fondamentali e inderogabili dell'ordinamento italiano, sembra al Collegio che eguale dignità debba essere riconosciuta al principio di tutela dell'incapace, di cui, si ripete, l'art. 120 c.c., costituisce uno dei mezzi processuali per attuarlo».

²¹ Cfr. F. ALICINO, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e limiti di ordine pubblico interno: le ultime indicazioni delle sezioni unite*, in Dir. eccl. (2008) 307-327; N. BARTONE, *Il pronunciato incostituzionale sulla (in)delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione, a sez. un. civ., del 18 luglio 2008, n. 19809*, in Dir. famiglia (2009) 577-585; F. FRANCESCHI, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, dolo, errore, ordine pubblico. Note in margine ad una recente sentenza delle sezioni unite della Suprema Corte*, in Riv. Dir. civ. (2009) 617-638.

valutata, ai fini della delibazione, da quello italiano, per tutelare la buona fede del coniuge. A tal proposito, la Cassazione, con sentenza n. 5243 del 1997 ebbe ad affermare:

«L'art. 108 c.c. – norma significativamente non modificata dalla riforma del diritto di famiglia, successiva all'introduzione del divorzio – pur vietando, a pena di nullità, l'apposizione di termini e condizioni al vincolo matrimoniale, in applicazione del principio fondamentale dell'ordinamento giuridico statale secondo il quale, finché perdura la comunanza di vita tra i coniugi, il matrimonio non può esser sciolto consensualmente, non esclude, al momento in cui tale comunione di vita si incrina, la rilevanza del vizio di consenso (comunque configurabile: riserva mentale, condizione o termine) e perciò non osta alla delibazione di una sentenza ecclesiastica, dichiarativa della nullità del matrimonio religioso per apposizione di una condizione de futuro al vincolo – con l'unico limite, di ordine pubblico, della tutela dell'affidamento incolpevole dell'altro coniuge, da escludere non solo nel caso di conoscenza o conoscibilità da parte di esso della violazione dell'art.108 c.c., ma anche allorché il medesimo se n'è avvalso, chiedendo l'esecutività della sentenza *delibanda* – poiché la diversa valutazione, tra ordinamento statale e canonico, degli *accidentalita negotii* (*vitiantur, sed non vitiant*, per il primo; *vitiantur et vitiant*, per il secondo) non è applicazione di un principio di ordine pubblico»²².

In altre parole, in tutti questi casi esaminati si vuole tutelare la buona fede del contraente e, di conseguenza, non si concederà la delibazione «allorché i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia di cui si 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», ma «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, pur se si tratti di circostanze ritenute irrilevanti per la decisione canonica, possano fare individuare una fattispecie almeno assimilabile a quelle interne con effetti simili» (Cass. Sez. Un. n. 19809 del 2008).

La stessa sentenza, continuando, ribadisce che «impediscono l'esecutività in Italia della sentenza “ecclesiastica” solo le incompatibilità assolute, potendosi superare quelle relative, per il peculiare rilievo che lo Stato si è impegnato con la Santa Sede a dare a tali pronunce»²³.

A mio avviso, però, questo orientamento va contro quanto stabilito nei Patti Lateranensi, precedentemente esaminati, in quanto il giudice d'appello si deve limitare, ai fini del riconoscimento della sentenza ecclesiastica, a “controllare” se il punto di diritto canonico sia di ostacolo ad un principio di ordine pubblico e non a giudicare se un'incompatibilità è assoluta o relativa. In altre parole, il giudizio del magistrato deve

²² C. FELISIO, *Le conseguenze in ambito civile della delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: casi pratici*, cit., 727 ss.

²³ M. CANONICO, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., 1 ss.

essere imperniato su di un mero controllo formale e non su di una valutazione sostanziale del caso concreto. A ciò, occorre porre l'attenzione sul fatto che il principio civilistico dell'incompatibilità relativa ed assoluta non può trovare applicazione nel diritto canonico. Si tende a effettuare un'inversione di quanto dichiarato nei Patti Lateranensi, ossia anziché controllare che i principi di ordinamento canonico, attraverso i quali è stata data la nullità ecclesiastica, non siano di ostacolo all'ordine pubblico, si vuole giudicare una sentenza ecclesiastica, con il diritto civile (cosa inammissibile). Parte della dottrina, a tal proposito, afferma che:

«nel diritto canonico è assolutamente ignota quella distinzione, che i civilisti sogliono introdurre per il matrimonio civile tra inesistenza e nullità, ripartita poi quest'ultima in sanabile e non sanabile...parlare [...] nei riguardi del matrimonio canonico di cause, giudizi e sentenze di annullamento, come pure si è soliti fare comunemente, è una vera inesattezza»²⁴.

Ed ancora:

«per questo, tra cristiani un matrimonio sorge come sacramento o non sorge affatto; nel primo caso, il vincolo non può che venire meno con la morte; nel secondo, il vincolo dinanzi a Dio non si è mai formato, e non è che un fallace giudizio umano quello che può ravvivare un matrimonio che non esiste»²⁵.

La situazione cambiò con la sentenza della Cass. n. 1343 del 2011, la quale affermò che è

«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 prolungata convivenza oltre il matrimonio» sulla base che «riferita a date situazioni invalidanti dell'atto di matrimonio, a 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 rimetterlo in discussione, altrimenti riconosciuto dalla legge»²⁶.

La suddetta Cassazione (il cui orientamento appartiene anche alla Cass., Sez. Un. del 17 luglio 2014 n. 16379, descritta in premessa) tende a dividere l'istituto matrimoniale in due tronconi: matrimonio-atto; matrimonio-rapporto. Quest'ultimo, secondo i giudici ermellini, comporta una coabitazione duratura da parte dei coniugi «... per un tempo significativo tale da costituire "legami familiari" ...». Questo «tempo significativo», sempre secondo la già citata Cassazione, deve essere inteso in un periodo

²⁴ P. A. D'AVACK, *Nullità del matrimonio canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVIII, Milano 1978, 941.

²⁵ A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, ristampa con Prefazione di J. Gaudemet, Bologna 1993, 456.

²⁶ M. CANONICO, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., 1 ss.

superiore ad un anno, (quantificati, con la Cass., Sez. Un. del 17 luglio 2014 n. 16379, in tre poiché, per analogia, questo è il tempo necessario affinché i coniugi possano vantare il loro diritto all'adozione) non interruttivo, dalla celebrazione del matrimonio, sufficiente a creare l'istituto della stabilità matrimoniale (e familiare). In altre parole, secondo la Cassazione, la presenza di un impedimento matrimoniale, con la continuazione della coabitazione, tende a sanarsi. Secondo il mio modesto parere, la citata Cassazione esprime tale orientamento, anche sulla base dell'art. 123²⁷ c.c., che prevede la decadenza²⁸ dell'azione di impugnazione del matrimonio, qualora i coniugi abbiano convissuto (da almeno un anno). Ritorniamo, in questo modo, sempre al solito problema, ossia nella delibazione non si possono applicare i dettami del diritto civile alla sentenza ecclesiastica. Inoltre, come detto precedentemente, il giudice d'Appello non soltanto non può entrare nel merito della causa ecclesiastica, ma deve limitarsi a vagliare se quest'ultima ostacoli qualche norma di ordine pubblico. Di fatto, però, il *decisum* dei giudici ermellini ha determinato un grande problema di applicazione in merito ai Patti Lateranensi, ossia le Corti d'Appello non riconoscono più la delibazione della sentenza ecclesiastica, qualora la medesima abbia ad oggetto una convivenza triennale²⁹ dei coniugi. Contro questo indirizzo si è rivolta, (giustamente secondo me), la sentenza della Corte d'Appello di Catania, descritta nella premessa del presente lavoro, la quale ritiene che la convivenza triennale dei coniugi non ostacoli alcun principio di ordine pubblico, inteso come «insieme di principi, desumibili dalla Carta costituzionale» (Cass. 27592/2006). Non nascondo le mie perplessità in merito a quanto riferito dalle Cassazioni suddette (Cass. n. 1343/2011 e Cass., Sez. Un. del 17 luglio 2014 n. 16379) per i seguenti motivi:

- 1) Il tribunale ecclesiastico, unico organo competente a valutare la nullità o meno di un matrimonio canonico, non concentra minimamente la propria attenzione sul fattore temporale della convivenza coniugale. A ciò, occorre aggiungere che alcuna norma di diritto pubblico prevede un limite temporale per definire la stabilità del matrimonio;

²⁷ Si precisa che l'art. 123 c.c. desidera, con il termine convivenza, una sorta di assistenza spirituale e materiale. La stessa richiesta dalla Cass. n. 1343 del 2011. Netamente diversa è la coabitazione richiesta dall'art. 119 c.c., ossia la semplice limitazione a vivere sotto lo stesso tetto ed a mangiare alla stessa tavola.

²⁸ Il principio della decadenza non rientra nell'ordine pubblico. Cfr. L. IANNACCONE, *Il concordato (per ora) è salvo: la Cassazione rispetta gli Accordi di Villa Madama*, in *Famiglia e diritto* 1 (2013) 28 ss.

²⁹ Parte della dottrina, esprimendo la sua condivisione in merito al fatto che la convivenza coniugale può essere contraria all'ordine pubblico, ha stabilito che la relazione con l'adozione è «eccentrico e non adeguatamente motivato», in N. COLAIANNI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 24 luglio 2014, 15; J. PASQUALI CERIOLO, *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.statoe_chiese.it), 15 settembre 2014, 18.

- 2) le Corti d'Appello, applicando quanto sancito dalla sentenza della Cass., Sez. Un. del 17 luglio 2014 n. 16379, entrano nel merito della sentenza ecclesiastica e questo è contrario a quanto stabilito nei Patti Lateranensi³⁰;
- 3) si può non concedere la delibazione in seguito all'“invenzione” di un istituto, quale quello della famiglia stabile, che trae le sue origini, percorrendo il “sentiero” dell'analogia, dall'istituto dell'adozione?
- 4) l'ordine pubblico non viene guidato più dal principio della certezza del diritto? Ora si orienta verso la flessibilità del diritto?;
- 5) il riconoscimento automatico³¹ che hanno le sentenze straniere, da parte dei giudici italiani, perché non deve essere applicato anche alle sentenze ecclesiastiche? È giusta questa disparità di trattamento?
- 6) la Corte di Cassazione non ha considerato che la consapevolezza dell'impedimento canonico può avvenire anche dopo il triennio matrimoniale, come sta avvenendo in molte coppie. A questo proposito, se abbracciassimo la teoria della stabilità triennale del matrimonio e se si scoprisse l'insorgere di un impedimento durante, ad esempio, il quarto anno del medesimo, il mancato riconoscimento della delibazione determinerebbe una non parità di trattamento tra i cittadini italiani, ossia tra coloro che non hanno avuto una convivenza triennale ed hanno ricevuto, di conseguenza, la delibazione e coloro che, essendo sposati da tre anni o più, non vedono il riconoscimento di un loro diritto. A questa conclusione, siamo arrivati con l'applicazione, da parte delle Corti d'Appello, del requisito triennale. E pensare che contro quest'ultimo principio, vi è la Cass. n.8926 del 2012:

«la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico»³².

³⁰ Parte della dottrina ritiene che «l'imprescrittibilità delle azioni di nullità del matrimonio è una “specifica” del diritto della Chiesa» e, quindi, la medesima «non può dar luogo a un contrasto con l'ordinamento civile sul piano dei principi di ordine pubblico» (F. FINOCCHIARO, in *Diritto ecclesiastico*, a cura di A. Bettetini – G. Lo Castro, Bologna 2009, 503).

³¹ Per il riconoscimento automatico delle sentenze di nullità ecclesiastiche, cfr. Cass., 1 febbraio 2008, n. 2467; Cass. 10 maggio 2006, n. 10796; Cass. 12 luglio 2002, n. 10143; Cass. 7 aprile 2000, n. 4387; Cass. 7 aprile 1997, n. 3002; Cass. 11 febbraio 1991, n. 1405. Contra Cass. 14 gennaio 1988, n. 192; Cass. 3 luglio 1987, n. 5823; Cass. 18 giugno 1987, n. 5358.

³² Cfr. M. CANONICO, *Convivenza coniugale ed efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: il cerchio finalmente si chiude!*, in *Dir. famiglia* (2012) 1565-1576; F. CASTELLI, *La convivenza coniugale non osta alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio concordatario*, in *Foro padano* 1 (2013) 143-157; M. FIORINI, *Il mancato rispetto dei precedenti a sezioni Unite indebolisce la funzione nomofilattica della Corte*, in *Guida al diritto* 26 (2012) 50-54.

4. Conclusioni

La giurisprudenza esaminata tende a porre l'attenzione sul connubio matrimonio-rapporto, quando, invece, il diritto canonico rivolge la sua competenza sul matrimonio (considerato nella sua essenza atto/rapporto). Di conseguenza, i giudici della corte d'Appello, stabilendo il concetto di convivenza triennale, non solo entrano nel merito della causa, ma tendono ad invertire, in un certo senso, il campo di analisi del diritto della Chiesa. Quest'ultimo, nella sua interezza, viene anche sancito dall'art. 29³³ Cost.³⁴. In tal senso, parte della dottrina:

«l'art. 29 Cost. non sembra affatto fornire argomenti per ritenere conforme alla Costituzione un principio di prevalenza del matrimonio – rapporto sul matrimonio – atto. Non fornisce argomenti, in altri termini, né per ritenere che il rapporto matrimoniale di convivenza consenta di prescindere dalla validità dell'atto che lo ha originato, né per ritenere che la stabilità del vincolo, realizzatosi grazie alla convivenza successiva alla celebrazione, integri una sorta di effettività dell'unione, che rende irrilevante l'eventuale difetto genetico dell'atto costitutivo»³⁵.

A tal proposito, la sentenza della Cass., Sez. Un., n. 4700, del 20 luglio 1988 recita:

«non si può smembrare l'art. 29 Cost. – società naturale da un lato e rapporto dall'altro – per affermare la prevalenza del rapporto sull'atto, altrimenti dovrebbe considerarsi incostituzionale chiedere il divorzio dopo anni di convivenza»³⁶.

Sulla stessa bisettrice, poi, occorre proseguire, al fine di invitare i giudici a non rifiutare la delibazione, in seguito all'applicazione analogica, come abbiamo precedentemente notato, dell'istituto sull'adozione, in quanto la stessa tende a tutelare il minore e non il concetto di matrimonio. In altre parole, i giudici non possono entrare

³³ «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

³⁴ Anche l'art. 2 della Cost. («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale») non può essere citato per negare la delibazione, in quanto il medesimo può essere, secondo il mio giudizio, invocato qualora vi sia un impedimento che non permetta lo svolgimento della personalità dell'individuo. Nel caso di specie, la crisi matrimoniale non è di intralcio alla formazione personale, che è già avvenuta in un uomo ed in una donna.

³⁵ O. FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato. Con un saggio di Alessandro Perego*, Milano 2012, 84.

³⁶ G. DALLA TORRE, «Specificità dell'ordinamento canonico» e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19 settembre 2011, 13.

nel merito della sentenza ecclesiastica e devono limitarsi a valutare l'esistenza o meno di una lesione dei principi di ordine pubblico da parte di quest'ultima.

A ciò, bisogna aggiungere, come detto precedentemente, che l'art. 8, comma 2, della revisione dei Patti Lateranensi recita: «la corte d'appello potrà, nella sentenza intesa a rendere esecutiva una sentenza canonica, statuire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia». In altre parole, quando sia evidente lo stato di debolezza di uno dei coniugi, la Corte d'Appello potrà provvedere ad interventi economici provvisori lasciando, successivamente, la competenza alla Cassazione. Quest'ultima, in alcune sue sentenze (Cass., 18 settembre 2013, n. 21331; Cass., 4 marzo 2005, n. 4795; Cass., 23 marzo 2001, n. 4202; Cass., 18 aprile 1997, n. 3345³⁷), sta prendendo un orientamento contrario alla «nullità matrimoniale», riconoscendo, in caso di delibazione, «vivo» l'assegno divorzile. Come se non bastasse, la Cassazione, con sentenza n.8386/97³⁸, ha stabilito che il giudice d'appello può, in caso di delibazione, interpretare gli elementi probatori emersi in quella circostanza. Rimango sempre più perplesso, in quanto si suole attribuire al giudice dei poteri di valutazione, che sono "contrari" agli accordi di Villa Madama (Patti Lateranensi). Il mio modesto parere viene "sostenuto" da una parte della dottrina, che afferma: «il controllo di non contrasto delle sentenze straniere – tra le quali sono da ricomprendere anche quelle canoniche – con i principi dell'ordine pubblico italiano non è una *questio facti*, ma una *quaestio iuris*. Ciò significa che in detto giudizio non è consentito di confrontare il fatto esaminato, o non, dalla sentenza *delibanda* rispetto all'ordine pubblico, limitandosi il confronto a quanto disposto dalla sentenza in relazione ai relativi principi di ordine pubblico»³⁹. Non di meno, occorre rilevare che la stessa Corte di Cassazione, riconoscendo l'esistenza dell'assegno divorzile, nonostante la delibazione, sta ledendo il criterio della nullità matrimoniale, la quale, avendo efficacia retroattiva, impone la cessazione di tutti gli effetti, anche di quelli patrimoniali, dell'istituto in questione. Secondo il mio modesto parere, il fine del suddetto art. 8 è quello, nel caso in cui l'altro coniuge sia debole, di permettere al giudice competente di riconoscere, al massimo, nel caso di concessa delibazione, una transazione di natura patrimoniale tra i due ex coniugi. Solo in questo modo, si può assicurare il significato di nullità matrimoniale. In definitiva, non si può permettere che il concetto di ordine pubblico sia talmente flessibile, al fine di arrivare, per analogia, ad esprimere istituti giuridici inesistenti, come quello della famiglia stabile triennale o quello della pseudo nullità matrimoniale (il cui istituto (matrimoniale) rimane

³⁷ M. CANONICO, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., 1 ss.

³⁸ <http://www00.unibg.it/dati/corsi/65007/55584-Limite.ordine.pubblico.pdf>.

³⁹ G. DALLA TORRE, *La C.S.C.*, 20 gennaio 2011 n. 1343, *nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, in *Dir. famiglia* 40 (2011) 1647.

attivo, patrimonialmente parlando, con il riconoscimento dell'assegno divorzile). A questi meri istituti potrei rispondere: con l'istituzione matrimoniale non vi è la formazione della famiglia? Un nucleo familiare, che ha ad oggetto due anni di coabitazione coniugale ininterrotta, può definirsi "famiglia instabile"? Se rimanesse in "vita" l'assegno divorzile, nonostante la delibazione, l'ex coniuge (che, di fatto, sarebbe alla stessa stregua del divorziato) potrebbe vantare anche diritti successori⁴⁰ e questo non sarebbe contrario alla "meta" della delibazione, il cui fine è quello di ripristinare *tout court* una situazione preesistente, dichiarando, giuridicamente, «che non vi è stato alcun vincolo matrimoniale»? Permettendo la continuazione dell'assegno divorzile, nonostante la delibazione, non si creerebbe, di fatto, una sorta di nullità matrimoniale relativa, contraria al fine (ossia alla nullità assoluta) dello stesso riconoscimento della sentenza ecclesiastica? È necessario ritornare alla certezza del diritto, l'unica capace di guidare la persona verso il compimento dei propri diritti e doveri. La medesima, però, non la si può ricavare, ponendo in essere delle soluzioni dedotte per analogia, ma deve avere dei pilastri giuridici ben saldi. Sulla base di questi, i giudici devono riconoscere o meno la delibazione, senza creare delle loro interpretazioni o analisi dei casi a loro sottoposti e già sviluppati dai tribunali ecclesiastici. In altre parole, la delibazione deve essere concessa senza tener presente alcun limite temporale, in merito alla coabitazione coniugale.

⁴⁰ Si precisa che il divorziato, che gode dell'assegno divorzile, avrà diritto, in caso di morte del suo ex coniuge, ad una quota sulla pensione di reversibilità e sul TFR di quest'ultimo, maturati fino alla sentenza di divorzio. In altre parole, è proprio l'assegno di divorzio che non determina la cessazione totale degli effetti civili del matrimonio. Applicando ciò nella delibazione non si avrebbe, di fatto, una sorta di "divorzio cattolico" anziché una nullità matrimoniale?

Riassunto

Il riconoscimento di una sentenza ecclesiastica (avente ad oggetto la nullità matrimoniale) si trova, nel contesto odierno, al centro di una spirale giurisprudenziale, coinvolgendo termini come «famiglia stabile», «maggiore discrezione dei giudici», «legge pubblica flessibile». Queste nuove espressioni confondono la certezza del diritto. È dunque necessario riscoprire ed applicare i dettami dei Patti Lateranensi.

Abstract

The acknowledgment of an ecclesiastical judgment (concerning matrimonial nullity) is, in today's context, at the center of a jurisprudential spiral, involving terms such as «stable family», «greater discretion of judges», «flexible public law». These new Expressions confuse the certainty of law. It is therefore necessary to rediscover and apply the dictates of the Lateran Pact.