



MARINA MORETTI

Dottore in Giurisprudenza

ALESSIO CARACCILO

Dottorando di ricerca – Università di Bari

## LA RILEVANZA DELLA CONVIVENZA CONIUGALE IN TEMA DI DELIBAZIONE DELLE SENTENZE ECCLESIASTICHE DICHIARATIVE DELLA NULLITÀ MATRIMONIALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quadro normativo. – 3. Il procedimento di delibazione. – 4. Il concetto di ordine pubblico. – 5. Il limite dell'ordine pubblico alla delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale.

1. – Le sentenze ecclesiastiche di declaratoria di nullità matrimoniale canonica, dopo i Patti Lateranensi del 1929 e fino agli anni '70, venivano recepite automaticamente dallo Stato Italiano ed erano riconosciute, agli effetti civili, qualunque fosse la motivazione. Successivamente agli accordi di Villa Madama dell'84, il riconoscimento nell'ordinamento italiano delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale emesse da un Tribunale Ecclesiastico è possibile solo dopo che sul provvedimento canonico vi sia stato il vaglio della Corte d'Appello italiana (c.d. giudizio di delibazione).

Nel 2014, la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi a Sezioni Unite<sup>1</sup>, ha sancito che «*la convivenza coniugale che si sia protratta per almeno tre anni 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*»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Si tratta di Cass., sez. un., 17.7.2014, n. 16379, in «Rep. Foro it.», 2014, voce “Matrimonio”, n. 22, nonché, per esteso, in “Nuova giur. civ.”, 2015, I, pp. 36-50, con perspicua nota di U. Roma, Ordine pubblico, convivenza coniugale e pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio: le sezioni unite suppliscono all'inerzia legislativa con una sostanziale modifica dell'ordinamento, pp. 50-61. Per un'approfondita analisi di tale pronuncia, cfr. pure E. Quadri, Il nuovo intervento delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, “ivi”, 2015, II, pp. 47-60. Cfr. *amplius*, infra, § 5.

<sup>2</sup> Tra i commenti alla sentenza cfr. pure M. CANONICO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche, ovvero il cammello per la cruna dell'ago*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, n. 25 del 2015;

# JUS CIVILE



Pertanto, alla luce del nuovo orientamento giurisprudenziale, non possono essere deliberate le sentenze di nullità matrimoniale qualora la convivenza tra i coniugi si sia protratta per un periodo di tre anni. In tal modo, la Suprema Corte ha affrontato due temi fondamentali: da un lato la riconoscibilità esterna della convivenza; dall'altro lato, la determinazione "secondo ragionevolezza" del periodo di tempo necessario perché la convivenza possa qualificarsi stabile.

Sebbene la *ratio* sia quella di porre un freno agli abusi dell'istituto della delibazione, che consentivano di eludere la normativa italiana sul mantenimento a favore del coniuge più debole, non sono mancati autorevoli dissensi in quanto il matrimonio concordatario subirebbe una ulteriore svalutazione sul piano giuridico interno.

2. – Il codice civile del 1865 disconosceva gli effetti civili del matrimonio canonico, sul presupposto che la formazione del rapporto coniugale dovesse essere disciplinata dalla legge dello Stato<sup>3</sup>. In definitiva, si avevano in Italia due tipi di matrimonio, civile e canonico, ciascuno rilevante esclusivamente nella propria sfera di competenza e caratterizzati da una reciproca indifferenza anche in sede giurisdizionale<sup>4</sup>.

Successivamente, il Concordato stipulato tra la Santa Sede e l'Italia in data 11 febbraio 1929 introdusse, da un lato, la "esclusività" della giurisdizione ecclesiastica, prevedendo che le cause concernenti la nullità del matrimonio fossero riservate alla competenza dei tribunali ecclesiastici (mentre i rapporti patrimoniali restavano nella competenza del giudice nazionale)<sup>5</sup>, e, dall'altro lato, che la delibazione della relativa sentenza avvenisse in modo automatico da parte dell'ordinamento italiano.

Nel testo originario, il Concordato sanciva all'art. 34 che «Lo Stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili» (primo comma) e che «Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la di-

---

G. CASUSCELLI, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo "che apporta modificazioni al Concordato lateranense"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2014; N. COLAIANNI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2014; J. 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*, cit., n. 27 del 2014; E. QUADRI, *Il nuovo intervento delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2015, II, pp. 47-60.

<sup>3</sup> Il tipo di matrimonio delineato nel 1865 appare in realtà come la traduzione laica del modello canonistico, soprattutto in relazione ai presupposti di capacità ed alle ipotesi di invalidità. La circostanza è del resto pienamente giustificata se si consideri sia la notevole diffusione del sentimento cattolico nella società dell'epoca sia l'opportunità, o addirittura l'esigenza, di usufruire della secolare esperienza ecclesiastica in materia.

<sup>4</sup> M. CANONICO, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 2011.

<sup>5</sup> cfr. Cass. 10 luglio 2013 n. 17094.

## JUS CIVILE



spensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici. Le sentenze relative, quando siano divenute definitive, saranno portate al Supremo Tribunale della Segnatura, il quale controllerà se siano state rispettate le norme del diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione ed alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti. Le dette sentenze definitive coi relativi decreti del Supremo Tribunale della Segnatura saranno trasmessi alla Corte di Appello dello Stato competente per territorio, la quale, con ordinanze emesse in Camera di Consiglio, li renderà esecutivi agli effetti civili ed ordinerà che siano annotati nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio. Quanto alle cause di separazione personale, la Santa Sede consente che siano giudicate dall'autorità giudiziaria civile» (commi 4-6).

La legge 27 maggio 1929, n. 810 dava esecuzione al Concordato mentre la legge 27 maggio 1929, n. 847 ne dettava le disposizioni per l'applicazione, indicando al capo II (Disposizioni relative ai matrimoni celebrati davanti i ministri del culto cattolico) nell'art. 17 che «La sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, dopo che sia intervenuto il decreto del Supremo Tribunale della Segnatura, preveduto dall'art. 34 del Concordato dell'11 febbraio 1929, fra l'Italia e la Santa Sede, sono presentati in forma autentica alla Corte di appello della circoscrizione a cui appartiene il comune, presso il quale fu trascritto l'atto di celebrazione del matrimonio. La Corte di appello, con ordinanza pronunciata in camera di consiglio, rende esecutiva la sentenza e ne ordina la annotazione a margine dell'atto di matrimonio».

In tale contesto, la Corte Costituzionale negli anni ottanta sancì che doveva essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art.1 della legge. 27 maggio 1929, n. 810, limitatamente all'esecuzione data al 6° comma dell'art. 34 del concordato, nonché dell'art. 17, 2° comma, della legge 27 maggio 1929, n. 847, nella parte in cui tali norme non prevedono che la Corte d'Appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, debba accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano.

Successivamente, la legge 25 marzo 1985, n. 121<sup>6</sup> apportava modificazioni consensuali del Concordato lateranense affermando testualmente che «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».

Pertanto, venne abrogata tale “esclusività” della giurisdizione ecclesiastica a favore dell'ordinamento nazionale, il quale cominciò ad avere giurisdizione sul matrimonio concordatario esercitando un attento controllo dell'ordine pubblico interno, in sede di deliberazione della sentenza ecclesiastica.

---

<sup>6</sup> Ratifica ed esecuzione dell'accordo con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modifiche al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede.

# JUS CIVILE



3. – Con il termine “delibazione” si intende una procedura giudiziaria tramite la quale in un determinato Stato viene accordata – a domanda di parte – efficacia giuridica ad un provvedimento di carattere giudiziario emesso dall’autorità giudiziaria di un altro Stato. La domanda di delibazione deve inoltrarsi presso la Corte di Appello competente per territorio, nel cui distretto si trova il Comune ove fu trascritto il matrimonio stesso.

L’art. 8 dell’Accordo sancisce al primo comma che “Sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l’atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previa pubblicazioni nella casa comunale”. Al secondo comma prescrive quanto segue: “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 – senza scendere nel merito – 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<sup>7</sup>;

c) che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere: la non contrarietà della sentenza ecclesiastica ad altra sentenza pronunciata dal giudice italiano e passata in giudicato; che non sia pendente dinanzi al giudice italiano un giudizio fra le stesse parti avente il medesimo oggetto, instaurato prima del giudizio ecclesiastico; la non contrarietà ai principi di ordine pubblico italiano<sup>8</sup>.

Verificata l’esistenza dei requisiti richiesti dall’ordinamento canonico, nonché le condizioni richieste da quello italiano per il riconoscimento dell’efficacia delle sentenze straniere, ex art.

---

<sup>7</sup> Si coglie l’eco dei principi – sui diritti al processo, alla giurisdizione ed alla difesa, quali diritti inviolabili dell’uomo (ex art. 2 Cost.) – consacrati dalla Corte costituzionale in alcune note pronunce del 1982, attinenti alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche (secondo il regime previgente del 1929) ed ai limiti dell’ordine pubblico. Si tratta delle sentenze in data 2.2.1982, nn. 16-17-18 (in “Riv. dir. proc.”, 1982, pp. 528-571, con commento di F. FINOCCHIARO, *Giurisdizione ecclesiastica, diritto alla tutela giudiziaria e principi d’ordine pubblico davanti alla Corte costituzionale*). Sulla sentenza n. 18 del 1982, nonché sulle ricadute giurisprudenziali successive, cfr. pure S. LARICCIA, *Qualcosa di nuovo, anzi d’antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, I, 938-947 ; Id., *Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*, “ivi”, 1982, I, 2800-2805 (in nota a : Cass., sez. un., 1.10.1982, n. 5026 ; A. Bologna, ord. 22.7.1982 ; A. Genova, ord. 11.5.1982 e ord. 20.4.1982)

<sup>8</sup> Per ulteriori spunti e riflessioni, nel rapporto con la nozione di «ordine pubblico», si vedano, nella meno recente dottrina : P. CONSORTI, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche e limite dell’ordine pubblico dopo il nuovo accordo di Villa Madama*, nota a Cass., 6.12.1985, n. 6129 e n. 69128, in *Dir. eccles.*, 1986, II, 399 ss. ; S. GHERRO, *Matrimonio concordatario e corti d’appello (l’attuazione senza legge dell’«accordo» di Villa Madama)*, in *Dir. eccles.*, 1987, I, p. 540, e in *Giur. it.*, 1987, IV, 129. Per un’approfondita analisi dei trends giurisprudenziali in materia, si consulti, oggi, la rassegna di L. LACROCE e di M. MADONNA, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Dir. eccles.*, 2012, 753-825.

# JUS CIVILE



797 c.p.c., la Corte d'Appello statuisce la delibazione, la quale, una volta trascritta nei registri dello stato civile, fa venir meno *ex tunc* gli effetti civili del matrimonio dal giorno della sua celebrazione, lasciando impregiudicati eventuali rapporti di filiazione e i relativi obblighi giuridici collegati. Ciò significa che viene meno l'esigenza di richiedere il divorzio, qualora esso non sia già giudizialmente intervenuto tra le parti; viceversa, è possibile richiedere la delibazione della sentenza ecclesiastica anche se lo stesso sia già intervenuto, lasciando fermi ed efficaci i relativi effetti personali e patrimoniali ivi stabiliti. La Corte è legittimata, altresì, ad assumere provvedimenti di natura economico-patrimoniale a favore del coniuge in buona fede (ossia di quello che ignorava, al momento della celebrazione, la causa di nullità) il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rinviando poi le parti al tribunale competente per ogni definitiva statuizione in materia (artt. 129 e 129-bis c.c.).

4. – Nel delineare le condizioni ostative alla delibazione delle sentenze straniere il legislatore del '40 aveva enucleato, nell'ormai abrogato art. 797 c.p.c., una serie di requisiti positivi per il riconoscimento degli effetti di tali pronunce. L'abrogazione della norma, ad opera della l. 31 maggio 1995, n. 218, è stata accompagnata da una trasposizione pressoché immutata della sua disciplina nell'art. 64 della legge recante la disciplina del diritto internazionale privato, mantenendo dunque inalterata la considerazione dell'"ordine pubblico" (lettera g, già n. 7) quale fondamentale baluardo a salvaguardia dei valori strutturali dell'ordinamento.

Occorre, tuttavia, interrogarsi sulla reale portata di una disposizione che prevede sei criteri oggettivi ed uno, per certi versi, aleatorio, fondato su un parametro che non è definito dall'ordinamento. Difatti, il concetto di "ordine pubblico" non è cristallizzato da un punto di vista normativo<sup>9</sup>, sicché occorre una considerevole opera ermeneutica per valutare caso per caso<sup>10</sup> (e,

---

<sup>9</sup>Di contro, sulla possibilità di rinvenire principi generali non codificati a partire dalle norme vigenti, v. D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910, p. 126 ss.; A. CHECCHINI, *Storia della giurisprudenza e interpretazione della legge*, in *Arch. giur.*, 1923, p. 181 ss.; V. MICELI, *I principii generali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, p. 26 ss.; F. ORESTANO, *Ancora dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1924, p. 275; V. ANDRIOLI, *Intorno ai principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1940, IV, p. 254 ss.; E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, p. 217 ss.; V. CRISAFULLI, *Per la determinazione dei principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento fascista*, Pisa, 1943, p. 186; A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1950, p. 54 ss.; L. CAIANI, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954, p. 256; A. TOZZI, *I principi generali del diritto e il positivismo giuridico*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1957, p. 758; G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, Milano, 1958, p. 32 ss.; V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, Camerino, 1880, p. 24 ss.; P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.; S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 525 ss. Nell'individuazione di un fondamento giuridico che renda cogenti le norme dell'ordinamento vigente, la tradizione giuridica occidentale vede spiccare due teorie che presentano taluni punti di contatto, pur giungendo a conclusioni differenti. La prima, facente capo a Kelsen, postula una *Grundnorm* "presupposta" e non "posta" che spinge i consociati a ritenere che ci si debba comportare secondo la Costituzione effettivamente statuita ed efficace, sebbene la stessa, per la sua natura di opera dell'ingegno al momento dell'interpretazione, non abbia

## JUS CIVILE



talvolta, tempo per tempo<sup>11</sup>) se sussistano “ragioni di ordine pubblico” contrarie alla delibazione della sentenza posta al vaglio della Corte d’Appello nella situazione contingente. La stessa definizione di “ordine pubblico” è suscettibile di variazioni a seconda che se ne prenda in considerazione una concezione negativa o una positiva<sup>12</sup>. Si tratta, in definitiva, di «*une grand mot qui*

---

(necessariamente) un risvolto volontaristico. La seconda, attribuita ad Hart, individua il pilastro nella *Rule of recognition*, che può coincidere con la Costituzione, prevedendo una maggior pregnanza del momento di adesione volontaria a quel determinato ordinamento. In tale ottica, si potrebbe concludere che il fondamento della validità giuridica della norma sia la volontà della maggioranza dei consociati, concetto rinvenibile in figure giuridiche non tipizzate quali ordine pubblico e buon costume.

<sup>10</sup> Sulla dicotomia tra lo studio dei principi e quello della loro fase applicativa, v. A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 10; sulle scelte metodologiche ispirate a criteri di prudenza, v. C. MAGNI, *Interpretazione del diritto italiano sulle credenze di religione*, I, *Possibilità operative analitiche e strutture d’ordine delle scelte normative*, Padova, 1959, p. 6.

<sup>11</sup> Basti pensare alle considerazioni operate in M. CICALA, *Diritto ecclesiastico e ordine pubblico*, Torino, 1974, p. 151 ss. riguardo la rilevanza della problematica applicativa dell’ordine pubblico matrimoniale. Ivi, si sostiene che le teorie favorevoli al riconoscimento di un limite di ordine pubblico alla delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale contrastino con l’art. 22, l. 27 maggio 1929, n. 847 («Nel caso in cui sia stata o venga pronunciata la nullità del matrimonio celebrato davanti un ministro del culto cattolico prima dell’attuazione della presente legge, la sentenza produce il suo effetto anche riguardo al matrimonio civile contratto fra le stesse persone, quando, osservate le formalità di cui all’art. 17 della presente legge, la Corte di appello, su domanda di una delle parti, abbia accertato che la nullità fu pronunciata per una causa ammessa anche nel codice civile»). Per un’analisi dei primi contrasti dottrinali in materia, cfr. C. MAGNI, *Incompatibilità dell’art. 5 del Concordato con le norme della Costituzione*, in *Quaderni del Ponte*, n. 4, *La libertà religiosa in Italia*, Firenze, 1956, p. 13 ss.; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 253; S. LARICCIA, *Esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale ed art. 24 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 1494 ss.; G. CASUSCELLI, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e costituzione italiana*, in *Dir. eccl.*, 1970, II, p. 75 ss.; S. BERLINGÒ, *Spunti per una fenomenologia della rilevanza dell’ordinamento confessionale e dell’ordine pubblico matrimoniale*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia, 1984, p. 815; R. PASCALI, *Patti lateranensi e custodia costituzionale*, Napoli, 1984, p. 419; S. DOMIANELLO, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, 1987, p. 364; G. BARILE, *Principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale e principi di ordine pubblico internazionale* in E. VITALI, G. CASUSCELLI, *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, Milano, 1988, p. 97 ss.

<sup>12</sup> Nella letteratura classica sul tema si rinvengono invero tre differenti orientamenti. Il primo, tradizionalmente riferito alle concezioni ottocentesche, considera l’ordine pubblico come limite negativo dell’ordinamento, legato ad un’ontologia normativa. Il secondo, opposto, parte dal presupposto che l’ordine pubblico sia un concetto mutevole legato all’evoluzione sociale e ne prospetta una malleabilità connessa alla “coscienza sociale”. Se «la prima teorica si arresta al controllo (negativo) di non-difformità della norma, l’altra esige, invece, una valutazione (positiva) di coerenza e conformità ai valori dell’ordinamento» (S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989, pp. 7-8). Da questa ricostruzione dei primi due orientamenti ne sorge un terzo, che riconduce la subordinazione dell’autonomia privata alla “rilevanza sociale” degli atti compiuti ad un sindacato di “meritevolezza” dell’interesse privato sia in negativo (divieto di contrarietà alla legge) che in positivo (concorso nella realizzazione dell’interesse generale). Tale sintesi dei due aspetti consentirebbe di individuare una concezione unitaria dell’“ordine pubblico”, secondo la quale quest’ultimo costituirebbe un “fine” da raggiungere piuttosto che un “limite” da rispettare. Cfr. A. LEVI, *Ordine giuridico e ordine pubblico*, in *Scritti minori di filosofia del diritto*, vol. I, 1957, p. 238 ss.; V. FROSINI, *La struttura del diritto*, Milano, 1976, p. 222; R. NANIA, *Principi costituzionali e ordine pubblico internazionale*, in *Diritto pubblico e società*, 1979, p. 421 ss.; G. B. FERRI, *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, p. 1043; S. DOMIANELLO, *o.u.c.*, 1989, p. 7.

## JUS CIVILE



*peut avoir dans la langue commune, et il a dans nos lois, des acceptions très diverses*<sup>13</sup>. Se non è dato avere contezza normativa di un'accezione comune di "ordine pubblico", d'altro canto è condivisibile ritenere che esso sia un "principio" fondamentale<sup>14</sup> di qualsivoglia ordinamento giuridico, che possa essere considerato come base della sua funzionalità<sup>15</sup>, sebbene ciò non serva a definirlo senza abbandonarsi ad una semplice tautologia. Sostenere che l'"ordine pubblico" sia il principio che costituisce l'anima dell'ordinamento<sup>16</sup>, in realtà, non giova né a stabilire cosa sia in concreto né ad applicarlo.

*«En réalité, l'ordre public n'est pas une chose distincte; c'est simplement un mode, une manière d'être que possèdent certaines choses, ou, pour employer des termes plus précis, un point de vue particulier sous lequel le législateur considère certaines de ses dispositions»*<sup>17</sup>.

Ne consegue che il gravoso compito di stabilire cosa contrasti con l'"ordine pubblico" è affidato alla giurisprudenza, alla quale non può essere delegato un ruolo definitorio che porti ad incaricare «giudici (anche prudenti e responsabili) che ricompongano a mosaico, pezzo a pezzo, l'immagine visibile dell'ordine pubblico e ci rendano, in fine, per stratificazioni e approfondimenti successivi, l'opera compiuta, il cerchio chiuso»<sup>18</sup>.

Sebbene *prima facie* potrebbe apparire lapalissiana l'attribuzione al giudicante dell'attività interpretativa, in questo frangente essa manifesta un *quid pluris* non privo di conseguenze. In effetti, se la Corte d'Appello dovesse operare una valutazione comparativa tra il principio di diritto applicato dal giudice straniero e quello di "ordine pubblico" interno dell'ordinamento italiano<sup>19</sup>, ciò comporterebbe la costruzione di una gerarchia normativa che – in linea di principio

---

<sup>13</sup> «Una parola importante che può avere nella lingua comune, ed è così nelle nostre leggi, accezioni molto diverse» (trad. non lett.). E. ALGLAVE, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, 2<sup>a</sup> ed., I, Parigi, 1874, p. 491.

<sup>14</sup> V. F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Dir. e soc.*, 1987, p. 198.

<sup>15</sup> V. FROSINI, *La struttura del diritto*, Milano, 1976, pp. 223-225.

<sup>16</sup> S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989, p. 4.

<sup>17</sup> «Invero, l'ordine pubblico non è un qualcosa di distinto; è semplicemente un modo d'essere che possiedono alcune cose, o, più precisamente, un punto di vista particolare in base al quale il legislatore considera alcune delle sue disposizioni» (trad. non lett.). E. ALGLAVE, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, 2<sup>a</sup> ed., I, Parigi, 1874, p. 574-575.

<sup>18</sup> S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989, p. 6. Sul ruolo fondamentale della interpretazione evolutiva, invece, v. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 269 ss.; G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941; P. CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 252 ss.; SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, p. 119 ss.

<sup>19</sup> In altri termini, il giudice della delibazione dovrebbe operare un duplice ordine di valutazioni: in primo luogo, il raffronto tra la fattispecie concreta ed i principi rilevanti per l'ordine pubblico, al fine di individuare il formante da applicare nella comparazione; successivamente, il sindacato di conformità delle disposizioni applicate (e dei relativi principi) all'ordine pubblico italiano. Conseguenza pratica di questo doppio riscontro è che Corti diverse potrebbero astrattamente pervenire, per la stessa fattispecie, a conclusioni differenti sul principio applicabile, sulla sua valenza nei confronti dell'ordine pubblico o, infine, sulla sua contrarietà a quest'ultimo.

## JUS CIVILE



– dovrebbe ricalcare il sistema delle fonti del diritto. Ciononostante, accade non di rado che le antinomie non siano circoscritte ad un contrasto tra fonti ordinarie e fonti costituzionali, bensì tra principi costituzionali differenti. In tal caso, per far ordine ed evitare contrasti di giudicato a seconda dell'interpretazione del singolo, «si rischierebbe di prospettare una ulteriore gerarchia interpretativa, volta ad operare fra le stesse gerarchie di norme prospettate dai diversi operatori dell'interpretazione, ed in virtù della quale, anche all'interno del medesimo livello di legislazione, talune gerarchie interpretative prevarrebbero sulle altre, vincolandole»<sup>20</sup>, riducendo di fatto il giudizio di conformità all'ordine pubblico ad un mero raffronto con delle categorie preimposte, con susseguente avulsione dell'autonomia del giudice della delibazione<sup>21</sup>. In altri termini, l'applicazione pratica del principio dell'"ordine pubblico" presuppone due sole possibilità: «o il giudice della delibazione si considera autorizzato dall'art. 797 c.p.c. ad elaborare direttamente egli stesso una gerarchia funzionale esclusivamente interna alla Costituzione; ovvero, lo si ritiene legittimato soltanto ad utilizzare, in ogni possibile valenza, la mediazione offertagli dalla gerarchia delle fonti per creare una (ulteriore) gerarchia funzionale interna alla legislazione infracostituzionale»<sup>22</sup>.

Si tratta, in effetti, di un paradosso di non semplice soluzione. Occorrerebbe, in definitiva, decidere se ridurre il giudice a mero "controllore" oppure se attribuirgli il potere di elaborare autonomamente una gerarchia funzionale al giudizio contingente. L'ondivago susseguirsi delle pronunce giurisprudenziali in materia di delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989, p. 155.

<sup>21</sup> Cfr. G. TARELLO, *L'autonomia dell'interprete*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1965, p. 59 ss.

<sup>22</sup> S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989, p. 160.

<sup>23</sup> *Ex plurimis*, v. Cass. civ., 11 ottobre 1983, n. 5887, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, p. 237; Cass. civ., 3 luglio 1987, n. 5823, in *Foro it.*, 1988, I, c. 474, con nota di QUADRI; Cass. civ., sez. un., 1 marzo 1988, n. 2164, in *Foro it.*, 1990, I, c. 247, con nota di CIPRIANI, e in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1141, con nota di FINOCCHIARO; Cass. civ., 14 gennaio 1988, n. 192, in *Arch. Civ.*, 1988, p. 405; Cass. civ., sez. un., 13 febbraio 1993, n. 1824, in *Foro it.*, 1993, I, p. 722, con note di CIPRIANI, COLAIANNI e LARICCIA; in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 877, con nota di FINOCCHIARO; in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1477, con nota di UCCELLA; in *Corr. giur.*, 1993, p. 291, con nota di FERRARI; in *Arch. Civ.*, 1993, p. 279, con nota di DE LUCA; in *Dir. famiglia*, 1993, p. 512, con nota di DALLA TORRE, MONETA e TEDESCHI; in *Ammin. It.*, 1993, p. 862, con nota di MANERA; in *Giur. it.*, 1993, I, 1, p. 2106, con nota di COLELLA; in *Foro it.*, 1994, I, p. 537, con nota di ORIANI; Cass. civ., 18 aprile 1997, n. 3345, in *Fam. dir.*, 1997, p. 213, con nota di CARBONE; in *Foro it.*, 1997, I, c. 2962, con nota di GIACALONE; in *Dir. famiglia*, 1997, p. 911, con nota di BALENA; Cass. civ., 16 novembre 1999, n. 12671, in *Arch. Civ.*, 2000, p. 179, con nota di LACROCE; Cass. civ., 3 marzo 1984, n. 2677, in *Dir. eccles.*, 1984, II, p. 457; Cass. civ., 4 giugno 1987, n. 4889, in *Corr. giur.*, 1987, p. 940; Cass. civ., 24 luglio 1987, n. 6444, in *Corr. giur.*, 1987, p. 936, con nota di CARBONE; Cass. civ., sez. un., 20 luglio 1988, n. 4700, in *Foro it.*, 1989, I, c. 427, con nota di QUADRI; in *Dir. famiglia*, 1988, p. 1655, con nota di DALL'ONGARO; in *Giur. it.*, 1989, I, 1, p. 680; in *Corr. giur.*, 1988, p. 1042, con nota di CARBONE; in *Arch. Civ.*, 1988, p. 1292; Cass. civ., 15 gennaio 1987, n. 241, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, p. 1498; Cass. civ., 9 dicembre 1993, n. 12144, in *Foro it.*, 1995, I, c. 279, con nota di BALENA; in *Fam. dir.*, 1994, p. 153, con nota di MATERNINI; in *Nuova giur. civ.*, 1994, I, p. 796, con nota di MARTINELLI; in *Dir. famiglia*, 1995, p. 928, con nota di CANONICO; Cass. civ., 28 marzo 2001, n. 4457, in *Fam. dir.*, 2001, p. 482, con nota di PIGNATARO; Cass. civ., 8 gennaio 2001, n. 198, in *Rep. Foro it.*, 2001, *Matrimonio*, p.





appare confermare questa seconda impostazione, al punto da necessitare l'intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite<sup>24</sup> per ricondurre a sistema le oscillazioni applicative. Tuttavia, anche tale pronuncia non ha carattere vincolante e, dunque, non perviene al risultato di risolvere la questione, come di palmare evidenza dall'esame dei provvedimenti ad essa successivi<sup>25</sup>.

## 5. – Il matrimonio è un atto volontario<sup>26</sup> con il quale due persone, di sesso diverso, dichiara-

184; Cass. civ., 12 luglio 2002, n. 10143, in *Fam. dir.*, 2003, p. 147, con nota di GRAZIANO; Cass. civ., 16 luglio 2003, n. 1113, in *Giur. it.*, 2004, p. 1385; in *Dir. famiglia*, 2004, p. 78; Cass. civ., 29 aprile 2004, n. 8205, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3425; in *Dir. e giustizia*, 2004, 22, p. 3; Cass. civ., 28 gennaio 2005, n. 1821, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1223, con nota di COLELLA; Cass. civ., 28 gennaio 2005, n. 1822, in *Fam. pers. e succ.*, 2005, p. 202, con nota di GAVAZZI; Cass. civ., 10 novembre 2006, n. 24047, in *Dir. eccles.*, 2006, II, p. 5; Cass. civ., 8 maggio 2007, n. 10452, in *Dir. eccles.*, 2007, 3, p. 234, con nota di SARACENI; Cass. civ., 2 agosto 2007, n. 16999, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 1747; Cass. civ., 19 ottobre 2007, n. 22011, in *Dir. eccles.*, 2007, 3, p. 229, con nota di SARACENI; Cass. civ., 25 giugno 2009, n. 14906, in *Foro it.*, 2009, I, c. 2982.

<sup>24</sup> Cass., sez. un., 17.7.2014, n. 16379, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1368 ss., con nota di GIACOBBE; in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 36 ss., con nota di ROMA; in *Corr. giur.*, 2014, p. 1196 ss., con nota di CARBONE; in *Giur. it.*, 2014, p. 2111 ss., con nota di COLAIANNI; in *Fam. dir.*, 2015, p. 220 ss., con nota di GRAZIANO; in *Foro it.*, 2015, I, p. 388 ss., con nota di CASABURI; in *Studium iuris*, 2014, p. 1184 ss., con nota di PEPE.

<sup>25</sup> Cass. civ., sez. I, 6 luglio 2015, n. 13883, in *Fam. dir.*, 6, 2016, p. 548 ss., con nota di FAZIO. In tale circostanza, la Corte ha ribadito il seguente principio di diritto: «In tema di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità di un matrimonio concordatario per difetto di consenso, le situazioni di vizio psichico assunte dal giudice ecclesiastico come comportanti inettitudine del soggetto, al momento della manifestazione del consenso, a contrarre il matrimonio non si discostano sostanzialmente dall'ipotesi d'invalidità contemplata dall'art. 120 c.c., cosicché è da escludere che il riconoscimento dell'efficacia di una tale sentenza trovi ostacolo in principi fondamentali dell'ordinamento italiano. In particolare, tale contrasto non è ravvisabile sotto il profilo del difetto di tutela dell'affidamento della controparte, poiché, mentre in tema di contratti la disciplina generale dell'incapacità naturale dà rilievo alla buona o malafede dell'altra parte, tale aspetto è ignorato nella disciplina dell'incapacità naturale, quale causa d'invalidità del matrimonio, essendo in tal caso preminente l'esigenza di rimuovere il vincolo coniugale inficiato da vizio psichico».

<sup>26</sup> Per lungo tempo non v'è stato alcun dubbio sulla natura contrattuale del matrimonio. Prendendo le mosse dal dettato testuale del *codex iuris canonici*, la codificazione francese aveva adottato il matrimonio-contratto, seguita dal legislatore italiano del c.c. 1865. Le prime critiche alla qualificazione del matrimonio quale contratto si individuano nella teoria istituzionale (M. SESTA, *Lezioni di diritto di famiglia*, Padova, 1997, pp. 1-51), che pone in una posizione di preminenza l'ufficiale di stato civile, attribuendo alla sua dichiarazione efficacia costitutiva – o, per lo meno, di elemento essenziale del negozio (D. RICCIO, *La famiglia di fatto*, Milano, 2010, p. 106). La concezione istituzionale, attribuite al matrimonio la qualificazione di atto del potere statale, appare oggi del tutto superata, in particolare considerando la lettera dell'art. 29 Cost., il quale definisce la famiglia «società naturale», incompatibile con qualsiasi tipo di atto costitutivo estraneo alla volontà dei nubendi (G. FERRANDO, *La natura del matrimonio tra concezione consensuale e istituzionale*, in AULETTA T., *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2010, 212-213). Ciò nondimeno, il dibattito dottrinale non può dirsi giunto ad una conclusione, stante la sussistenza di posizioni dottrinali contrastanti che spaziano dal “contratto di matrimonio”, distinto da tutti gli altri per la sua disciplina peculiare, al “negozio familiare”. La definizione è sostenuta da A. RAVÀ, *Lezioni sul matrimonio*, Padova, 1935, p. 390 ss. e ripresa in A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, p. 467. Per l'inquadramento nel novero dei “negozi familiari”, v. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1981, p. 219; G. FERRANDO, *o.u.c.*, p. 214. La figura del negozio giuridico, tuttavia, è stata anch'essa oggetto di critiche per la sua astrattezza e per l'assenza di un'espressa previsione normativa. Sul punto, v. M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955, p.



no la volontà di realizzare una comunione di vita spirituale e materiale<sup>27</sup>. L'ordinamento giuridico contempla tre tipologie di matrimonio: il matrimonio civile, il matrimonio canonico con effetti civili (o concordatario) ed il matrimonio celebrato davanti a ministri diversi dal culto cattolico.

Secondo una distinzione di matrice canonistica, il matrimonio ha un profilo attinente all'atto<sup>28</sup>, ossia la manifestazione di volontà, ed un profilo attinente al rapporto, ossia il complesso di

---

10; *contra* G. B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1987, p. 67. Invero, il negozio giuridico è disciplinato esplicitamente in altre codificazioni che si rifanno alla scuola pandettistica, *in primis* il *Bürgerliches Gesetzbuch*. L'analisi della questione necessiterebbe di una trattazione separata senz'altro più approfondita, che esulerebbe purtroppo dal tema trattato. Sia concesso, pertanto, il rimando a più autorevoli contributi: v. A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914, p. 215 ss.; F. VASSALLI, *Del matrimonio. Corso di diritto civile*, Torino, 1925, p. 88; F. DEGNI, *Del matrimonio*, Napoli, 1926, p. 10 ss.; F. VASSALLI, *Lezioni di diritto matrimoniale*, Padova, 1932, p. 77; A. RAVÀ, *o.u.c.*, p. 390 ss.; F. FERRARA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1941; F. CARNELUTTI, *Accertamento del matrimonio*, in *Foro it.*, 1942, IV, c. 41 s.; L. BARASSI, *La famiglia legittima nel nuovo codice civile*, Milano, 1947, p. 16 ss.; D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1949, p. 578; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. civ.* Vassalli, XV, 2, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1950, p. 312 ss.; C. GANGI, *Il matrimonio*, Milano, 1953, p. 27 ss.; A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, Torino, 1961, p. 44 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, p. 381 ss.; R. DE RUGGIERO, F. MAROI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano-Messina, 1965, pp. 277-278; M. BESSONE, V. ROPPO, *Il diritto di famiglia in Italia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, Genova, 1975, p. 17 ss.; A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale, Lettura di M. Sesta*, Bologna, 1978, pp. 215-216; M. SESTA, *Profili di giuristi italiani contemporanei: Antonio Cicu e il diritto di famiglia, Il diritto di famiglia tra le due guerre e la dottrina di Antonio Cicu*, in TARELLO G. (diretto da), *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1978, p. 419 ss.; P. PERLINGIERI, *Codice civile annotato*, Torino, 1980, p. 448; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in CICU A., MESSINEO F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, III, 1, Milano, 1988, p. 490 ss.; F. FINOCCHIARO, *Matrimonio civile*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, II, Bologna-Roma, 1993, p. 5; G. DORIA, *Autonomia privata e «causa» familiare*, Milano, 1996, p. 53 ss.; G. CONTE, *La simulazione del matrimonio nella teoria del negozio giuridico*, Padova, 1999, p. 93 ss.; L. BOVE, *Il matrimonio civile: condizioni, formalità preliminari, opposizione e celebrazione*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1999, p. 869 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 2, Milano, 2001, p. 32; G. FERRANDO, *Il matrimonio*, Milano, 2002, p. 176; A. M. BENEDETTI, *Il procedimento di formazione del matrimonio e le prove della celebrazione*, in FERRANDO G., FORTINO M., RUSCELLO F. (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, I, *Famiglia e matrimonio*, 2002, p. 544 ss.; A. ZOPPINI, *Tentativo d'inventario per il «nuovo» diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in MOSCATI E., ZOPPINI A. (a cura di), *I contratti di convivenza*, Torino, 2002, pp. 13-14; G. PALMERI, *Le condizioni per contrarre matrimonio*, in FERRANDO G. (diretto da), *Il nuovo diritto di famiglia*, I, *Matrimonio, separazione, divorzio*, Bologna, 2007, p. 105 ss.; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *o.u.c.*, p. 467; M. C. DIENER, *Il contratto in generale – manuale e applicazioni pratiche delle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2010, p. 27; G. FERRANDO, *o.u.c.*, 212 ss.; D. RICCIO, *o.u.c.*, 104 ss.; T. POCALUJKO, *La prevenzione della nullità del matrimonio nella preparazione e nell'ammissione alle nozze con una considerazione del contributo dei tribunali ecclesiastici*, Roma, 2011, p. 48; G. FERRANDO, *Matrimonio e famiglia*, in ZATTI P., *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2011, p. 321 ss.; A. CATAUDELLA, *I contratti: parte generale*, Torino, 2014, 20.

<sup>27</sup> Art. 29 Cost. «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.

<sup>28</sup> In passato tale ricostruzione è stata ritenuta sinonimo di contratto. Ad es., «*Nous avons cru ne pouvoir mieux terminer notre Traité des Obligations, [...] que par un Traité du Contrat de Mariage, ce Contrat étant le plus excellent, et le plus ancien de tous les Contrats*» (R. J. POTHIER, *Traité du Contrat de Mariage*, Parigi, 1771, XXI). Questa ferrea convinzione ha radici socio-giuridiche profonde, basti pensare che, nel diritto cano-

# JUS CIVILE



diritti e di doveri che scaturiscono dall'atto. Tale distinzione comporta una diversa disciplina giuridica, tra matrimonio civile e matrimonio concordatario.

La «specificità» dell'ordinamento canonico, riconosciuta dagli Accordi fra Stato e Chiesa, assume una sua peculiare rilevanza, in termini sostanziali e processuali, nella disciplina del matrimonio, «elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento»<sup>29</sup>.

Il matrimonio canonico è un istituto di carattere pubblico, sacro, sociale e giuridico. Esso è regolato dal diritto positivo della Chiesa, la cui fonte primaria è costituita dal Codice di diritto canonico<sup>30</sup> e da altre norme emanate in ossequio della nuova impostazione conferita dal Concilio Vaticano II<sup>31</sup>, che ha inteso valorizzare gli aspetti più umani e personalistici dell'unione coniugale rispetto alla precedente impostazione fino ad allora perseguita.

È corretto parlare di “nullità del matrimonio”, in quanto lo stesso viene dichiarato nullo *ab origine* a causa di vizi del consenso ovvero di cause ostative preesistenti o contestuali al momento della manifestazione del consenso. Pertanto, l'elemento essenziale e necessario per poter contrarre validamente il matrimonio è il consenso libero e consapevole<sup>32</sup>, espresso dalle parti nella debita forma ed in assenza di impedimenti.

Per quanto concerne l'ambito, più o meno ristretto, di delibabilità delle sentenze ecclesiastiche dichiarative della nullità dei matrimoni c.d. concordatari, la giurisprudenza di legittimità più volte si è soffermata sul concetto di ordine pubblico italiano<sup>33</sup>.

---

nico, il matrimonio è stato pacificamente qualificato come contratto (P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, I, Roma, 1900, pp. 117-118; F. X. WERNZ, *Ius matrimoniale*, I, Firenze, 1911, pp. 23-24) sino alla promulgazione, nel 1965, della costituzione apostolica conciliare *Gaudium et spes* di Papa Paolo VI, ove il lessico *contractus* fu sostituito da quello *foedus*. Ancora oggi, alcuni autori (J. F. CASTAÑO, *Il matrimonio è contratto?*, in *Periodica*, 82, 1993, pp. 431-476, 1993, p. 436) ritengono che la variazione lessicale non debba essere intesa quale mutamento concettuale, poiché «per quanto si ponga l'accento sul carattere di istituzione naturale dell'unione coniugale, resta sempre vero che l'uomo e la donna non l'abbracciano se non mediante forme che manifestino il mutuo consenso, e quindi, in qualche modo contrattuale» (S. ARDITO, *Il matrimonio*, in *Il diritto del mistero della Chiesa*, III, *La funzione di santificare della Chiesa: i sacramenti*, Roma, 1980, p. 253). Non si ritiene di condividere quest'impostazione, che svuota di significato quella che, invece, appare una considerevole presa di posizione nel dibattito non ancora esaurito nella dottrina della Chiesa sul matrimonio. Per una più ampia trattazione sul punto, v. R. RUBIYATMOKO, *Competenza della Chiesa nello scioglimento del vincolo del matrimonio non sacramentale: una ricerca sostanziale sullo scioglimento del vincolo matrimoniale*, Roma, 1998, pp. 18-19.

<sup>29</sup> Così si esprime testualmente il can. 1055, § 1.

<sup>30</sup> Promulgato il 25 gennaio 1983 sotto il pontificato di Giovanni Paolo II.

<sup>31</sup> Si svolse in quattro sessioni, dal 1962 al 1965, sotto i pontificati di Giovanni XXIII e Paolo VI ove furono promulgati quattro Costituzioni, tre Dichiarazioni e nove Decreti.

<sup>32</sup> A tale riguardo, cfr. il canone 1057, par. 2, secondo cui “Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio”.

<sup>33</sup> E' tuttora fonte di contrasti e di perplessità la risalente distinzione fra ordine pubblico «interno» ed ordine pubblico «internazionale», in cui (ferma restando la non automatica coincidenza con le norme interne di natura inderogabile e imperativa, che caratterizzano la prima delle due nozioni) si tende ad identificare, lato sensu, l'insieme dei principi costituzionali e convenzionali, comuni a più ordinamenti giuridici, i quali, sintetizzando i «valori fondanti dell'intero assetto ordinamentale», vengono universalmente accettati, a specifico presidio dei di-

# JUS CIVILE



La conformità ai principi di ordine pubblico<sup>34</sup> diventa requisito imprescindibile in materia di deliberazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel 1982, quando la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 18, sancisce che l'attribuzione di efficacia civile alle pronunce canoniche di invalidità del vincolo è subordinata alla verifica in negativo del contrasto delle stesse con l'ordine pubblico internazionale italiano, inteso come il nucleo di principi che costituiscono l'essenza dell'ordinamento e risultano come tali irrinunciabili ed inderogabili<sup>35</sup>.

La dottrina maggioritaria si è divisa sulla determinazione del concetto di ordine pubblico rilevante: se quello c.d. costituzionale o quello c.d. interno o quello c.d. internazionale.

Si parla di ordine pubblico nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 29, II), nella CEDU (artt. 9, 10, II, e 12, II), nel Patto internazionale diritti civili e politici (artt. 18, n. 3, e 19, n. 3 lett. b), nel Trattato di Lisbona e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Nelle diverse figure e aspetti che interessano le relazioni internazionali, viene richiamato il modello di ordine pubblico interno<sup>36</sup>, che riveste un ruolo primario per i giudici europei, così da

---

ritti umani inviolabili e a salvaguardia delle libertà fondamentali dell'individuo. In tal senso, ad es., cfr.: Cass., sez. lav., 23.2.2006, n. 4040, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Diritto internazionale privato*, n. 22; Cass., sez. III, 22.8.2013, n. 19405, *ivi*, 2013, voce cit., n. 31; Cass., sez. lav., 22.2.2013, n. 4545, *ivi*, 2013, voce cit., n. 29.

<sup>34</sup> Cfr. fra tanti G. PANZA, Ordine pubblico I) teoria generale, in *Enc. giur.*, XXII, Treccani, Roma, 1990; L. PALADIN, Ordine pubblico, in *Novissimo Digesto italiano*, XII, Utet, Torino, 1965, p. 130; A. GUARNIERI, Ordine pubblico, in *Digesto delle discipline Privatistiche*, Sezione civile, Utet, Torino, 1995, p. 154; G. CORSO, Ordine pubblico nel diritto amministrativo, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, X, Utet, Torino, 1995, p. 437; G.B. FERRI, Ordine pubblico (dir. privato), in *Enc. del Diritto*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1055.

<sup>35</sup> Nella sentenza n. 18 del 1982 la Corte Costituzionale ha definito l'ordine pubblico come l'insieme delle "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".

<sup>36</sup> Come sottolineato da Fabbri, diretto riscontro di questa impostazione la troviamo in diverse pronunce giurisprudenziali. L'a. scrive che «Nell'ambito delle CEDU, possiamo richiamare la decisione della Commissione nel ricorso 16106/9026, nella quale si chiarisce che "l'atto di espulsione è azione giustificata perché necessaria per le esigenze di una società democratica per la prevenzione del disordine e per il mantenimento dell'ordine pubblico"; nel caso viene evidenziata una stretta correlazione tra le politiche sull'immigrazione adottate dallo Stato (il riferimento è all'Immigration Act del 1971) e il mantenimento dell'ordine pubblico, sempre nella coerenza della proporzionalità tra il fine che si vuole perseguire e l'atto adottato. Così anche nel caso *Refah Partisi vs. Turchia*, si ritiene legittima l'azione di scioglimento del "Partito della prosperità" in quanto ragionevolmente necessaria in una società democratica per proteggere lo Stato, l'ordine pubblico, i diritti altrui, rispetto alla minaccia potenzialmente violenta e anti democratica, nonché tangibile e immediata, rappresentata da una formazione sociale, in quanto corrispondente a un bisogno presente della società. Anche nel caso di minaccia all'ordine pubblico nazionale, provocata dall'indossare costumi tradizionali come espressione religiosa, la stessa deve trovare fondamento nella violazione delle norme antiterrorismo e provata come lesiva della concezione collettiva statale della religiosità, dal momento che i ricorrenti non hanno ostentato i loro simboli presso istituzioni pubbliche o svolto attività di proselitismo. Ancora la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene legittima la protezione dell'ordine pubblico promossa da parte del governo tedesco nella campagna realizzata contro le sette, iniziata fin dal 1979. Nel caso l'azione statale preventiva, tesa a fornire informazioni per un dibattito in materia d'interesse pubblico e a rilevare l'attenzione sui pericoli di adesione a gruppi religiosi, risulta pienamente conforme alle necessità di mettere in guardia i cittadini da un fenomeno, quello dell'aumento del numero di "movimenti religiosi e ideologici nuovi", che genera "conflitti e sottopone a tensione la società tedesca".

# JUS CIVILE



permettere allo Stato un ampio margine di azione nel quale sono salvaguardate le specificità proprie di ogni ordinamento, nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali protetti e garantiti a livello sia europeo sia internazionale.

In particolare, il problema è se il limite dell'ordine pubblico italiano sia (o meno) ostativo, laddove l'azione di nullità sia stata esercitata, dinanzi agli organi della giurisdizione ecclesiastica, dopo il decorso dei termini sanciti, per analoghe fattispecie, dalle legge civile o, comunque, dopo la prolungata convivenza dei coniugi in epoca successiva alla celebrazione del matrimonio<sup>37</sup>.

L'orientamento precedente si basava sulla tutela dell'affidamento del coniuge incolpevole. Pertanto, nell'ambito della disciplina dell'ordine pubblico interno, la convivenza dei coniugi per un certo periodo temporale successivo al matrimonio comportava una sorta di rinnovazione, per fatti concludenti, del consenso originario, e per tale ragione doveva essere negata la delibabilità delle pronunce di nullità emesse dal tribunale ecclesiastico.

Successivamente, la giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui il limite ostativo dell'ordine pubblico interno opererebbe in presenza di una incompatibilità assoluta tra norme sostanziali canoniche e corrispondenti norme civilistiche.

Tuttavia, nelle decisioni della Suprema Corte il requisito della convivenza (e non della semplice coabitazione) protrattasi per alcuni anni a seguito della celebrazione del matrimonio ha assunto, col tempo, un certo rilievo tanto sviluppare la centralità del matrimonio-rapporto.

Invero, con la pronuncia n. 16379 emessa a Sezioni Unite il 17 luglio 2014, la Suprema Corte ha inteso risolvere un contrasto giurisprudenziale in relazione alla possibilità di riconoscere come efficace la sentenza di nullità del matrimonio canonico pronunciata dal Tribunale Ecclesiastico nonostante la lunga durata di esso.

In relazione alla libertà religiosa, quindi, l'ordine pubblico interno è la categoria cui fare riferimento per individuare quei valori giuridici a fronte della cui violazione negare il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

Sebbene non vi siano profili particolarmente innovativi, con riferimento all'accezione data al concetto di "ordine pubblico"<sup>38</sup> in tal sede, è nell'applicazione concreta del principio che le Se-

---

Anche la Corte di Giustizia delle Comunità europee, nell'intervenire in ambito di controllo sui capitali stranieri, eccipisce solo la presenza di procedure di controllo troppo generiche sul rilascio di autorizzazioni per gli investimenti con capitali stranieri, senza tuttavia negare la presunzione di pregiudizio per l'ordine pubblico astrattamente prevista dalla normativa francese in tema. Da ultimo va segnalata la posizione assunta dalla Corte nella sentenza del 15 febbraio 2016<sup>32</sup>, relativamente al trattamento di un richiedente asilo, la cui domanda era stata rifiutata per ragioni di ordine pubblico e di sicurezza nazionale. Premesso che la tutela dell'ordine pubblico, chiariscono i giudici, "contribuisce parimenti alla tutela dei diritti e delle libertà altrui" nella salvaguardia dei principi di necessità e proporzionalità nelle modalità e nelle finalità del trattamento previsto, la Corte ha giudicato che «la nozione di "ordine pubblico" presuppone, in ogni caso, oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l'esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società». A. FABBRI, *in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 30/2016, pp. 10-12.

<sup>37</sup> L.P. COMOGLIO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico «flessibile»*, in *Jus-online*, 2/2015.

<sup>38</sup> «Il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico dev'essere riferito al nucleo essenziale dei valori del

## JUS CIVILE



zioni Unite prendono nettamente le distanze dalla ben più nota e “civilisticamente” consolidata nozione di coabitazione<sup>39</sup>, adottando una soluzione che non appare del tutto condivisibile.

Alla luce dell’orientamento giurisprudenziale costituzionale<sup>40</sup>, della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo<sup>41</sup> e della Corte di Giustizia UE<sup>42</sup> la “convivenza” - non la mera coabitazione - dei coniugi (o come coniugi) va intesa come una consuetudine di vita comune, un vivere insieme stabilmente e con continuità nel corso del tempo o per un tempo significativo tale da costituire legami familiari. Solo così intesa, la convivenza costituisce un aspetto essenziale del matrimonio-rapporto caratterizzandosi, ai sensi dell’art. 2 Cost.<sup>43</sup>, come manifestazione di “diritti inviolabili”, di “doveri inderogabili”, di “responsabilità” genitoriali, di “aspettative legittime” e di “legittimi affidamenti” degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari. Con la citata sentenza resa a Sezioni Unite, la Suprema Corte ha ribadito la netta distinzione esistente tra “matrimonio-atto” e “matrimonio-rapporto”, nonché la prevalenza del primo sul secondo, a prescindere dai vizi dell’atto.

Al fine della corretta individuazione sul piano giuridico, la convivenza coniugale deve essere riconoscibile dall’esterno attraverso fatti e comportamenti (non altrimenti specificati né, si ritiene, specificabili) che vi corrispondano in modo non equivoco e, perciò, essere anche dimostrabili in giudizio da parte dell’interessato. Inoltre, deve durare per un periodo di tempo sufficiente - decorrente dalla data di celebrazione del matrimonio - perché possa qualificarsi “stabile”. Le stesse Sezioni Unite hanno affermato che non esiste un principio legislativo, o comunque giuri-

---

nostro ordinamento che non sarebbe consentito nemmeno al legislatore ordinario interno di modificare o alterare, ostandovi principi costituzionali inderogabili» (Cass. civ., sez. I, 25 luglio 2016, n. 15343, in *Giur. it.*, 2017, 5, p. 1069 ss.).

<sup>39</sup> Si possono rinvenire riferimenti al verbo “coabitare” già nel *code Napoléon* che, ad esempio, utilizzava il lemma *cohabiter* nell’art. 312, disciplinante il disconoscimento di paternità.

<sup>40</sup> Corte Cost. 15 aprile 2010, n. 138; Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170

<sup>41</sup> Corte Edu, II Sez., 29 gennaio 2013, L. contro Italia; Corte Edu, Grande Camera, 3 novembre 2011, S. H. ed altri contro Austria; Corte Edu, Grande Camera, 24 giugno 2010, S. e K. contro Austria; Corte Edu, Grande Camera, 28 maggio 1985, A., C. e B. contro Regno Unito; Corte Edu, Grande Camera, 7 novembre 2013, V. ed altri contro Grecia

<sup>42</sup> Grande Sezione, 15 novembre 2011, causa C-256/1

<sup>43</sup> Giova sottolineare come l’art. 2 cost., «nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell’uomo in tutte le formazioni sociali, sembra accogliere una nozione ampia di famiglia, estesa pure alle relazioni nascenti da convivenze non formalizzate dalla celebrazione del matrimonio, capaci di assicurare le medesime funzioni affettive e solidaristiche della famiglia coniugale, nell’ambito delle quali la persona vede realizzata la protezione dei propri valori e dei propri diritti essenziali» (F. PARENTE, *Le relazioni familiari e gli atti dello stato civile*, in LISSELLA G., PARENTE F., *Persona fisica*, in *Tratt. Dir. civ. CNN Perlingieri*, Napoli, 2012, p. 557). Cfr. G. FERRANDO, *Famiglia legittima e famiglia di fatto nella disciplina costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 930 ss.; P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in *Legalità e giustizia*, 1986, p. 484; M. SPINELLI, *I diritti dell’individuo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 281; T. AULETTA, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2010, p. 149 ss. Si può individuare «una definizione ampia e unitaria di famiglia, sia pure non generalizzabile, in quanto formulata a meri fini anagrafici» nel «regolamento sull’anagrafe, che definisce la “famiglia anagrafica” un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso Comune (art. 4, d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223)» (F. PARENTE, *o.u.c.*, n. 2584).

## JUS CIVILE



dico, che faccia riferimento al concetto di “stabile convivenza” in materia di scioglimento o nullità del matrimonio. Pertanto, la Suprema Corte ha richiamato la normativa in materia di adozione, ed in particolare l’art. 6 della L. n. 184 del 1983, ove è previsto che gli aspiranti adottanti di un minore debbano essere tra loro coniugati da almeno tre anni. Al comma 4 è specificato che il requisito della stabilità del rapporto possa ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto prima del matrimonio per un periodo di tre anni.

L’utilizzo della normativa sull’adozione viene giustificato sulla base di una presunta lacuna legislativa in relazione al periodo di tempo idoneo a determinare la ragionevole durata della convivenza coniugale. Tale conclusione, in realtà, non sembra considerare quanto espressamente previsto dalla disciplina sull’invalidità del matrimonio civile contenuta negli artt. 117 ss. cod. civ., dalla quale emerge la scelta del legislatore di individuare in un solo anno il tempo della convivenza stabile, idonea a sanare il matrimonio invalido.

Occorre rilevare, altresì, che nella disciplina sul matrimonio, così come dettata nel codice civile, si rinvengono fattispecie di invalidità per le quali la costituzione di una stabile comunità familiare non è idonea a superare il vizio di cui è affetto l’atto di matrimonio: ad esempio, il matrimonio celebrato dal coniuge superstite con la persona che è stata condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell’altra (art. 88 cod. civ.), ovvero nel caso di matrimonio contratto tra persone di cui una non abbia la libertà di stato (art. 86 cod. civ.), oppure ancora nel caso di matrimonio tra ascendenti e discendenti in linea retta o tra fratelli e sorelle, germani, consanguinei o uterini (art. 87, comma 1°, nn. 1 e 2, cod. civ.)<sup>44</sup>.

Orbene, qualora la convivenza dei coniugi si sia protratta per almeno tre anni dopo la celebrazione del matrimonio, essa osta alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze canoniche che abbiano pronunciato la nullità del matrimonio concordatario, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata e tutelata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di “ordine pubblico italiano”.

Le Sezioni Unite riconoscono, tuttavia, un’eccezione al principio giuridico individuato, nell’ipotesi in cui i coniugi chiedano il suddetto riconoscimento congiuntamente: in tal caso, infatti, il principio di ordine pubblico non è (più) ostativo alla delibazione. Dunque, la circostanza della convivenza triennale non può essere rilevata d’ufficio dal giudice italiano, ma deve necessariamente essere eccepita dalla parte che si oppone alla delibazione<sup>45</sup>.

A ciò consegue necessariamente, ai fini dell’applicazione di tale limite generale, l’irrelevanza

---

<sup>44</sup> A. EMILIOZZI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio: l’incerto cammino della Cassazione*, in *NGCC*, 1/2017.

<sup>45</sup> Principio ribadito dalla I sezione civile della Cassazione con la sentenza n. 1789 del 2 febbraio 2015. Singolare appare la motivazione data dai Giudici: Si tratta di interpretazione che questo Collegio condivide e che ben esprime una scelta di rispetto dell’autonomia delle parti (libero il convenuto di proporre o meno l’eccezione), con l’apposizione di un limite alla valutazione, altrimenti troppo incisiva, del giudice, così invece opportunamente scevra da ogni forma di paternalismo”. Dunque, per la Corte, “come il diritto a chiedere la nullità o l’annullamento matrimoniale spetta alle parti, anche lo strumento per paralizzare l’azione rimane nella loro disponibilità”.

## JUS CIVILE



nell'ordinamento civile di qualsiasi vizio genetico del matrimonio canonico, tutte le volte in cui esso sia stato accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico nell'ordinamento canonico nonostante la sussistenza dell'elemento essenziale della convivenza coniugale.

In questi casi, infatti, i vizi genetici del matrimonio canonico collidono con il limite d'ordine pubblico determinando una invasione da parte del giudice italiano nella giurisdizione ecclesiastica in materia di nullità del matrimonio, riservata dall'art. 8, n. 2, dell'Accordo di Villa Madama esclusivamente ai tribunali ecclesiastici nell'ordine canonico: in particolare, il giudice italiano, al fine di decidere sulla domanda di delibazione sotto il profilo dell'applicabilità del predetto limite generale dell'ordine pubblico, dovrebbe previamente e necessariamente procedere ad una interpretazione delle singole norme del codice di diritto canonico disciplinanti le fattispecie di nullità ivi previste, distinguendo fra di esse e stabilendo eventualmente una gerarchia tra le stesse, valicando così inammissibilmente i confini della giurisdizione dell'ordine civile<sup>46</sup>.

Chiariti i principi sopra richiamati, va evidenziato che «l'ordine pubblico costituisce un limite ai diritti dei consociati solo in funzione dei valori fondamentali su cui si fonda e che caratterizzano l'ordinamento giuridico e non può essere utilizzato per privare i cittadini italiani della libertà religiosa matrimoniale in nome di un principio di laicità che, così interpretato, risulta del tutto anacronistico e non rispondente a quello delineato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale»<sup>47</sup>.

Tuttavia, sembra che la Suprema Corte abbia consapevolmente voluto ovviare ad una lacuna che il solo legislatore italiano avrebbe il potere-dovere di colmare.

---

<sup>46</sup> V. *supra*, § 4.

<sup>47</sup> A. SAMMASSINO, *Il nuovo ordine pubblico concordatario*, in *Stato, chiesa e pluralismo confessionale*, 2015.