

***LA DELIBAZIONE DELLE SENTENZE ECCLESIASTICHE DI
NULLITA ' DEL MATRIMONIO NELL ' ORDINAMENTO
ITALIANO.***

***LA CONVIVENZA CONIUGALE QUALE POSSIBILE
ELEMENTO OSTATIVO: UNA QUESTIONE CONTROVERSA
O RISOLTA?***

Cass. civ. SS.UU. Sent. n. 16379 del 17.07.2014

Avv. Enrico Sarti
Sarti Colombo e Associati
Lungarno Amerigo Vespucci, 8 - Firenze

INDICE

Premessa:

La fattispecie concreta

I parte

Ordinanza di rimessione della Prima Sezione n. 712 del 14.01.2013 alle
SS.UU.: la questione controversa.

II parte

La *Sentenza* n. 16379 del 17.07.2014 delle Sezioni Unite: la questione
risolta?

- Distinzione tra «matrimonio-atto» e «matrimonio-rapporto».
- Significato della convivenza «come coniugi» e sua individuazione sul piano giuridico.
- La convivenza «come coniugi» ultratriennale e l'ordine pubblico italiano.
- La prova della convivenza «come coniugi».
Eccezione in senso stretto rilevabile ad istanza di parte.
Divieto di riesame nel merito della sentenza canonica.

Conclusione: I punti critici della sentenza ...e della sua applicazione
da parte delle Corti di Appello

Premessa:

La fattispecie concreta:

- Matrimonio celebrato il 23 Maggio 1998;
- Convivenza coniugale durata molti anni
- Nascita di una figlia durante il periodo matrimoniale
- Dichiarazione di nullità da parte del Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto “*per esclusione della indissolubilità del vincolo da parte della donna attrice*”. Decisione confermata dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo
- Decreto di esecutività della Segnatura Apostolica
- Atto di citazione davanti alla Corte d’Appello di Venezia per delibazione
- Il convenuto nel costituirsi eccepisce la contrarietà della sentenza canonica all’ordine pubblico interno perché a lui non resa nota la esclusione della indissolubilità da parte della convenuta
- Sentenza della Corte di appello di Venezia che accoglie la domanda perché la simulazione era conoscibile dall’uomo convenuto

Premessa:

La fattispecie concreta (segue)

- Ricorso in Cassazione da parte dell'uomo convenuto che deduce due motivi di censura:
 - ① Contrarietà all'ordine pubblico interno della sentenza canonica sia per la convivenza decennale protratta per l'intera durata del rapporto matrimoniale sia per la nascita di una figlia durante il periodo matrimoniale;
 - ② Contrarietà all'ordine pubblico interno della sentenza canonica costituito dal principio fondamentale di buona fede e affidamento incolpevole dato che l'esclusione della indissolubilità non sarebbe stata resa nota dalla donna attrice all'uomo convenuto né sarebbe stata conoscibile.

I parte

La *Ordinanza* di rimessione alle Sezioni Unite da parte della Prima Sezione n. 712 del 14.01.2013 riporta i precedenti orientamenti antitetici in seno alla Suprema Corte ed individua la «questione controversa»:

▪ *La convivenza tra i coniugi protrattasi nel tempo non è espressiva di norme fondamentali che disciplinano l'istituto per cui non impedisce, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, la delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità.*

(Cass. S.U. nn. 4700-4701-4702-4703/1988; conformemente poi Cass. Sez. I 8926/2012;)

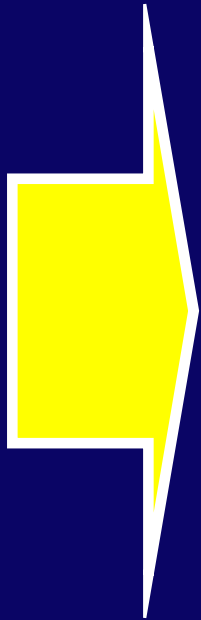
▪ *La durata del matrimonio, intesa come convivenza prolungata dei coniugi successivamente alla celebrazione per un tempo superiore alla scadenza del termine dell'impugnativa del matrimonio-atto, esprime la volontà di accettazione del rapporto proseguito, confliggente con la volontà di rimetterlo in discussione adducendo un vizio del matrimonio-atto non più azionabile dopo la scadenza dei termini per l'impugnativa e concretante incompatibilità ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario.*

(Cass Sez. I, 1343/2011; Cass. 1780/2012.....9844/2012.....)

I parte

la «questione controversa»

In caso di domanda di delibazione di una sentenza ecclesiastica dichiarativa la nullità di un matrimonio concordatario per vizio del consenso imputabile ad uno solo dei coniugi

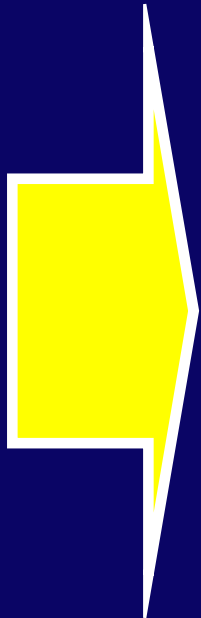


a)- Se la protrazione ultrannuale della convivenza sia una condizione integrante l'ordine pubblico interno e quindi causa ostativa alla delibazione, specificando se il limite si riferisca alla convivenza quale coabitazione materiale (come prevedono gli artt. 120 e 122 c.c.) ovvero quale «significativa di un'instaurata *affectio familiae*».

I parte

la «questione controversa»

In caso di domanda di delibazione di una sentenza ecclesiastica dichiarativa la nullità di un matrimonio concordatario per vizio del consenso imputabile ad uno solo dei coniugi



b)- Se il presunto contrasto sia verificabile di ufficio da parte della Corte di appello o sia rilevabile solo su eccezione della parte?

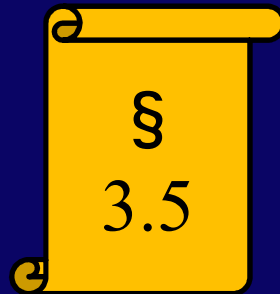
c)- Se il giudice della delibazione debba limitarsi al compendio istruttorio formatosi nel giudizio ecclesiastico o se possa disporre l'acquisizione di ulteriori elementi di verifica.

d)- Se la presunta incompatibilità sia riscontrabile anche da parte della Corte di cassazione.

Il parte

La Sentenza n. 16379 del 17.07.2014 delle Sezioni Unite: la questione è risolta?

- **Distinzione tra «matrimonio-atto» e «matrimonio-rapporto».**
- **Significato della convivenza «come coniugi» e sua individuazione sul piano giuridico.**
- **La convivenza «come coniugi» ultratriennale e l'ordine pubblico italiano.**
- **La prova della convivenza «come coniugi».**
 - Eccezione in senso stretto rilevabile ad istanza di parte.**
 - Divieto di riesame nel merito della sentenza canonica.**



La distinzione tra «matrimonio-atto» e «matrimonio-rapporto» ed il riconoscimento della situazione giuridica «convivenza tra coniugi» o «come coniugi» da ricondurre al «matrimonio-rapporto» hanno un nitido e solido fondamento nella Costituzione, nelle Carte Europee dei diritti e nella legislazione italiana.

(già in questa linea si erano espressa, seppure in una fattispecie particolare, le Sezioni Unite nella Sent. 19809/2008).



Cass. S.U. Sent. 4700/1988

Cass. I Sez. civ. Sent. 8926/2012

Il «matrimonio-atto» dal «matrimonio-rapporto» nel diritto internazionale.

Art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo

Art. 23, paragrafo 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici

Art. 5 Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

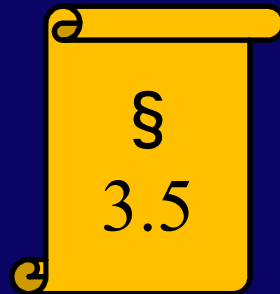
La Costituzione agli artt. 29, 30 e 31 distingue il «matrimonio-atto» dal «matrimonio-rapporto».

Al «matrimonio-atto» si riferisce l'art. 29, comma 1 : la Repubblica riconosce i diritti della famiglia *«fondata sul matrimonio»*.

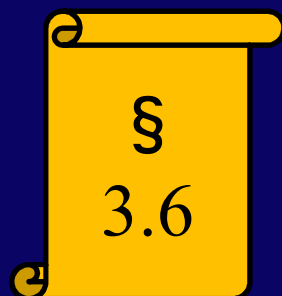
Al «matrimonio-rapporto» si riferiscono sia ancora l'art. 29, che l'art. 30 e art. 31 in quanto utilizzano espressioni che chiaramente valorizzano aspetti peculiari inerenti allo svolgimento del rapporto e della vita familiare.

La stessa distinzione è presente anche nel Codice civile: l'art. 143 si riferisce al «matrimonio-atto», mentre gli artt. 144 e 147 al «matrimonio-rapporto».

L'art. 143 si riferisce certamente al «matrimonio-atto» come fonte di eguali diritti e doveri fra i coniugi, mentre nel secondo e terzo comma il riferimento è indubbiamente allo svolgimento del rapporto coniugale e della vita familiare, alla quale, in tutte le sue dimensioni morali e materiali, fanno riferimento gli obblighi giuridici e le responsabilità, anche genitoriali, previste dagli artt. 144 e 147.



In definitiva il «matrimonio-rapporto», il quale ha certamente origine nel «matrimonio-atto», può ritenersi un'espressione sintetica comprensiva di molteplici aspetti e dimensioni dello svolgimento della vita matrimoniale e familiare – che si traducono, sul piano rilevante per il diritto, in diritti, doveri, responsabilità, caratterizzandosi, secondo il paradigma dell'art. 2 Cost., come il «contenitore» di una pluralità di diritti inviolabili», di «doveri inderogabili», di «responsabilità», di aspettative legittime e di legittimi affidamenti dei componenti della famiglia, sia come individui sia nelle relazioni reciproche.



Convivenza come coniugi elemento
essenziale del matrimonio-rapporto

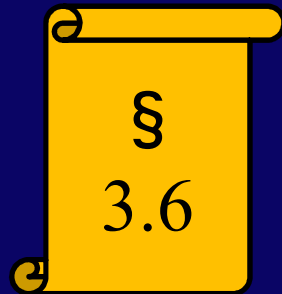
Un elemento essenziale del «matrimonio-rapporto» è certamente costituito dalla «convivenza dei coniugi» o «come coniugi» che, nell'attuale specifico significato giuridico di tale espressione, connota il rapporto matrimoniale in modo determinante.

La convivenza «come coniugi». Verso una sua definizione

La «convivenza» (e non la sola e mera «coabitazione») dei coniugi o «come coniugi» **integra un aspetto essenziale del «matrimonio-rapporto».**

E' la consuetudine di vita comune, il «vivere insieme» stabilmente e con continuità nel corso del tempo o per un tempo significativo da costruire «legami familiari».

Essa connota il rapporto matrimoniale in modo determinante: essa è «una complessità fattuale» strettamente connessa con l'esercizio di diritti inviolabili, l'adempimento di doveri inderogabili, l'assunzione di responsabilità personali di ciascun coniuge verso l'altro ed anche genitoriali in presenza di figli; essa è espressione di aspettative legittime e di legittimi affidamenti degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari



Convivenza tra coniugi è tutelata da norme di ordine pubblico interno

Per queste caratteristiche la «convivenza tra i coniugi» è quindi costitutiva di una situazione giuridica che, in quanto regolata da disposizioni costituzionali, convenzionali ed ordinarie, è perciò tutelata da norme di «ordine pubblico italiano», secondo il disposto di cui all'art. 797 c.p.c., comma 1, n. 7.

§

3.7

La convivenza «come coniugi». ***Individuazione sul piano giuridico: due criteri***

✓ l'esteriorità

- Per *l'esteriorità* la convivenza coniugale deve essere riconoscibile attraverso fatti e comportamenti non equivoci e, perciò, deve essere anche dimostrabile in giudizio mediante idonei mezzi di prova (anche mediante le presunzioni semplici).

✓ la ragionevole stabilità

- Per *la stabilità*...quale è il periodo di tempo dalla celebrazione del matrimonio trascorso il quale si può legittimamente inferire che vi sia stata una piena ed effettiva accettazione del rapporto matrimoniale per cui diventano irrilevanti vizi inficianti «l'atto» di matrimonio, che sono così «sanati» dall'accettazione del rapporto...?

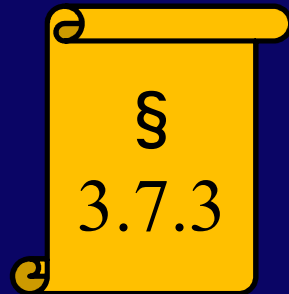
§

3.7.3

✓ la stabilità: da quando lo diventa?

Resta da individuare – proprio alla luce delle più volte ricordate norme costituzionali e convenzionali – la ragionevole durata della convivenza coniugale, decorrente dalla data di celebrazione del matrimonio, idonea a fare legittimamente presumere la raggiunta stabilità del rapporto matrimoniale.

- La Cassazione a Sezioni Unite ha ritenuto di potere prendere a riferimento la disciplina prevista dalla legge 184/1983, art. 6, commi 1 e 4, e successive modifiche (*Disciplina dell'adozione e dell'affidamento di minori*), anche tenuto conto delle affermazioni della Corte Costituzionale che di fatto ha avallato la linea del legislatore italiano di intendere il matrimonio non solo come «atto costitutivo» ma anche come «rapporto giuridico», vale a dire come vincolo rafforzato dall'esperienza matrimoniale, in cui sia perdurante la volontà di vivere insieme in un nucleo caratterizzato da diritti e doveri.



✓ la stabilità

- La Corte costituzionale «ha precisato che «il criterio dei tre anni successivi alle nozze si configura come requisito minimo presuntivo a dimostrazione della stabilità del rapporto matrimoniale» (*ex plurimis* Sent. 310/1989).

§

3.7.3

Tutte le considerazioni che precedono consentono perciò, di affermare in modo compiuto che la convivenza dei coniugi, connotata dai più volte sottolineati caratteri e protrattasi per almeno tre anni dopo la celebrazione del matrimonio, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata e tutelata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di «ordine pubblico italiano», secondo il disposto di cui all'art. 797 c.p.c., comma 1, n. 7, osta alla dichiarazione di efficacia della Repubblica italiana delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario.

§

3.7.5

Essendo quindi la convivenza coniugale un **«limite generale» d'ordine pubblico italiano alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale** è irrilevante, ai fini dell'applicazione di tale limite generale, la natura del vizio genetico del matrimonio accertato e dichiarato nella sentenza canonica.



Sia che la nullità sia dovuta a vizi del consenso riguardanti la volontà che la capacità dei nubendi il principio di ordine pubblico interno è ostativo alla delibazione.

§

3.9

Sintesi del *principio di diritto sostanziale*:

La convivenza «come coniugi» deve intendersi – secondo la Costituzione (artt. 2,3,29,30,31), le Carte Europee dei diritti ed il Codice civile – quale elemento essenziale del «matrimonio-rapporto», che si manifesta come consuetudine di vita coniugale comune, stabile e continua nel tempo, ed esteriormente riconoscibile attraverso corrispondenti, specifici fatti e comportamenti dei coniugi, e quale fonte di una pluralità di diritti inviolabili, di doveri inderogabili, di responsabilità anche genitoriali in presenza di figli, di aspettative legittime e di legittimi affidamenti degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari.

§

3.9

Sintesi del *principio di diritto sostanziale*:

In tal modo intesa, la convivenza «come coniugi», protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio «concordatario» regolarmente trascritto, connotando nell'essenziale l'istituto del matrimonio nell'ordinamento italiano, è costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di «ordine pubblico italiano» e, pertanto, in applicazione dell'art. 7 Cost., comma 1, e del principio supremo di laicità dello Stato, è ostativaalla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità del matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, per qualsiasi vizio genetico del matrimonio accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico «nell'ordine canonico» nonostante la sussistenza di detta convivenza coniugale.

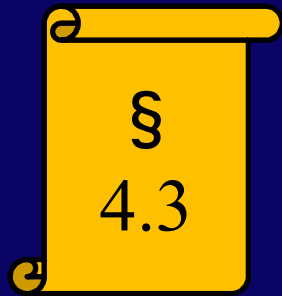
§

4.3

La convivenza «come coniugi». ***La prova ed i suoi limiti.***

La «convivenza coniugale» è caratterizzata da circostanze oggettive esteriormente riconoscibili e, quindi, allegabili e dimostrabili in giudizio.

Per la sua stessa natura di «complessità fattuale» (fatti specifici e rilevanti come la durata della convivenza post-matrimoniale, esistenza di figli, continuità del rapporto, etc....) e per la stretta connessione con l'esercizio di diritti, l'adempimento di doveri e l'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascun coniuge può essere eccepita solo da coniuge che, in quanto partecipe esclusivo del rapporto matrimoniale, intende farla valere come situazione giuridica impeditiva della delibazione richiesta.



La convivenza «come coniugi».

La prova ed i suoi limiti.

Inoltre è da evidenziare anche l'analogia alla fattispecie prevista dalla legge sul divorzio all'art. 3 n. 2 lett. b), primo capoverso, ultimo periodo, secondo cui l'eventuale interruzione della separazione di almeno tre anni dalla data di comparizione dei coniugi dinanzi al presidente del tribunale deve essere eccepita dalla parte convenuta.

§

4.3

La convivenza «come coniugi».

La prova ed i suoi limiti.

Il coniuge che intende opporsi alla domanda di delibazione eccependo il limite d'ordine pubblico costituito dalla «convivenza coniugale» ha l'onere:

➡ **a pena di decadenza**

➡ **di sollevare tale eccezione nella comparsa di risposta**

➡ **di allegare i fatti specifici e gli specifici comportamenti dei coniugi, successivi alla celebrazione del matrimonio, sui quali si fonda l'eccezione**

➡ **anche mediante la puntuale indicazione di atti del processo canonico e di pertinenti elementi che già emergano dalla sentenza delibanda**

➡ **di dedurre i mezzi di prova, anche presuntiva, idonei a dimostrare la sussistenza di detta «convivenza coniugale».**

§

4.3

La convivenza «come coniugi». ***La prova ed i suoi limiti.***

L'eventuale istruzione probatoria si svolge secondo le regole di un ordinario giudizio di cognizione dinanzi alla Corte di appello (artt. Da 339 a 359 c.p.c.) nel rispetto del divieto di riesame nel merito della sentenza canonica imposto al giudice della delibazione dal punto n. 4, lett. b), n. 3, del Protocollo addizionale.

L'accertamento del «giudicato canonico» sono le ragioni di fatto e di diritto della nullità del matrimonio, accertata e dichiarata secondo il diritto canonico; oggetto del giudizio di delibazione in cui sia stato dedotto il limite d'ordine pubblico della «convivenza coniugale», è la verifica della sussistenza o no di suddetta «convivenza coniugale».

§

4.4

Sintesi del *principio di diritto (processuale)*:

La convivenza «come coniugi» – intesa nei sensi di cui al su enunciato principio di diritto (cfr. § 3.9) – come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità del matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, ed in quanto connotata da una «complessità fattuale» strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri e all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascun coniuge deve qualificarsi come **eccezione in senso stretto** (*exceptio juris*) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge.

§

4.4

Sintesi del *principio di diritto (processuale)*:

Pertanto:

- Non può essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di delibazione.
- Non può essere rilevata di ufficio dal giudice della delibazione.
- Non può essere dedotta per la prima volta né rilevata di ufficio dal giudice di legittimità.
- Deve essere eccepita a pena di decadenza nella comparsa di risposta dal coniuge convenuto interessato a farla valere
- Il quale ha l'onere di provare fatti e comportamenti dei coniugi significativi e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica di ordine pubblico
- Con pertinenti mezzi di prova anche presuntiva

I punti critici della sentenza ...e della sua applicazione da parte delle Corti di Appello

1. La convivenza coniugale è (ancora) principio di ordine pubblico interno?

Nomofilachia o nomofantasia? Questione politica non giuridica.

Considerazione della evoluzione nel tempo dell'ordine pubblico interno.

2. La convivenza può avere efficacia sanante di un matrimonio nullo?

Il nostro ordinamento non ignora il rapporto di fatto instauratosi dopo un matrimonio nullo e lo disciplina con gli art.li 128-129 bis c.c., tutelando il contraente in buona fede ma la tutela non consiste nel superamento della nullità.

Il decorso del tempo dopo il matrimonio in presenza di alcuni vizi che ne cagionano la invalidità, è una decadenza, non una sanatoria o convalida del matrimonio nullo

I punti critici della sentenza ...e della sua applicazione da parte delle Corti di Appello

3. Criterio temporale per la stabilità della convivenza: tre anni eancora nomofantasia.

4. Attività istruttoria in giudizio di delibazione e divieto del riesame del merito.

La giurisprudenza di legittimità è (o era?) pacifica nel divieto di disporre di ulteriori elementi di verifica in aggiunta alle risultanze del giudizio canonico.

Il giudice italiano è vincolato ai fatti accertati nella sentenza canonica e non gli è concesso riesame nel merito né rinnovo della istruttoria ma con acquisizione di ulteriori prove.

Può, però, provvedere ad autonoma e diversa valutazione del materiale probatorio.

I punti critici della sentenza ...e della sua applicazione da parte delle Corti di Appello

5. Ordine pubblico interno ed eccezione in senso stretto: la bizzarra storia di un principio ritenuto essenziale per l'ordinamento e la sua azionabilità solo *on demand* dalla parte privata (né il pm né il giudice).

6. Onere della prova della eccezione di convivenza coniugale ostativa a carico della parte convenuta. Suo contenuto.

- Insufficienza della mera allegazione di fatti.
- La diversa prassi della Corte di Appello.

7. Rilievo (l'unico rilevante?) dei fatti provati nel giudizio canonico sulla convivenza matrimoniale ai fini del suo accertamento nel giudizio di delibazione