

Corte di Appello di Bari

SEZIONE MINORI E FAMIGLIA

Progetto prevedibilità delle decisioni

Tematica: La nozione di ordine pubblico con particolare riferimento all'eccezione di convivenza ultratriennale nel giudizio di delibazione di una sentenza di nullità del matrimonio pronunciata all'esito di un giudizio canonico.

Riferimenti normativi: Patti Lateranensi del 1929; L. 847/1929; Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984; L. 218/1995.

Questioni giuridiche e orientamenti giurisprudenziali

Il presupposto processuale (secondo Cass. Sez. I civ. Sentenza 15 gennaio 2009, n. 814 trattasi, invece, di una condizione dell'azione di delibazione che deve sussistere non necessariamente nel momento in cui viene introdotto il giudizio, ma nel momento in cui la lite viene decisa) della domanda di *exequatur*, di una sentenza di nullità del matrimonio concordatario, è che la sentenza ecclesiastica di nullità sia esecutiva e che tale esecutività sia attestata dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

In merito, deve segnalarsi una rilevante modifica tra il testo originario del Concordato del 1929, in base al quale "provvedimenti e 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" (art. 34) e il testo vigente dove non si fa più riferimento a tale attività di previo controllo e filtro da parte della Segnatura.

Tuttavia, con la riforma del processo matrimoniale canonico, introdotta da Papa Francesco con il Motu Proprio *MitisIudex Dominus Iesus* dell'8 settembre 2015, il ruolo della Suprema Segnatura deve essere rivalutato ove si consideri che, non essendo più

previsto il meccanismo del cd “doppio conforme”, ben può esaurirsi il processo di nullità in un unico grado, e, qualora ne ricorrano i presupposti, davanti al solo Vescovo (ipotesi quest’ultima, invero, che ha trovato scarsa applicazione pratica nella prassi consolidatasi in questi pochi anni trascorsi dalla riforma).

Nel giudizio di delibazione, dunque, la Corte di Appello, oltre a valutare l’esistenza della sentenza ecclesiastica di nullità esecutiva attestata dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, dovrà verificare che:

- il matrimonio dichiarato nullo era un matrimonio canonico trascritto a norma dell’art. 8.1 dell’Accordo
- il giudice ecclesiastico era competente a conoscere la causa (si pensi ad esempio a tutti quei matrimoni canonici celebrati in quegli Stati che non riconoscono effetti al matrimonio religioso e che pertanto non sono trascrivibili in Italia)
- *“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 medesima non contenga disposizioni contrarie all’ordine pubblico italiano”* (Corte Cost. n. 18/1982).

In questa sede, ci interessa soffermarci prettamente sull’ultimo accertamento demandato alla Corte di Appello e conseguentemente, sulla nozione di ordine pubblico.

L’analisi, pertanto, non potrà che partire dall’art. 64 della legge n. 218/95, recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (cfr. Protocollo addizionale all’Accordo del 1984 art. 4 lett. B) che richiama gli abrogati artt. 796 e 797 c.p.c., richiamo da intendersi, oggi, riferito al predetto dall’art. 64 della legge n. 218/95).

Recita l’art. 64 cit.: *”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 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?'.

Nel caso in esame, quindi, ci troviamo di fronte a quei principi che attengono al collegamento fra ordinamenti reciprocamente indipendenti (cd. ordine pubblico internazionale).

Con l'introduzione del divorzio in Italia, le uniche ipotesi in cui una sentenza ecclesiastica potrebbe essere in contrasto con l'ordine pubblico italiano sembrano quelle in cui la nullità dipende da motivi tipicamente confessionali, e che, pertanto, potrebbero porsi anche in contrasto con la libertà religiosa consacrata nell'art. 19 Cost., quali la *diparitas cultus* di cui all'art. 1086 c.j.c., l'ordine sacro (art. 1087 c.j.c) e il voto pubblico perpetuo (can. 1088).

Non sono, per contro, in contrasto con l'ordine pubblico italiano i vari vizi del consenso, ancorché questi, nell'ordinamento canonico, siano disciplinati in modo diverso dal diritto italiano.

Un caso particolare ha, tuttavia, da sempre creato forti contrasti giurisprudenziali all'interno della stessa Suprema Corte di Cassazione, persino, come vedremo, anche a Sezioni Unite; si tratta del profilo avente ad oggetto la convivenza coniugale prolungata.

Tale problema, venne inizialmente sollevato dalla Prima Sezione della Suprema Corte di Cassazione, la quale si interrogò sul possibile contrasto con l'ordine pubblico di una sentenza di nullità pronunciata dopo un considerevole lasso temporale di convivenza dei coniugi.

Con le sentenze della Cassazione Civile, Sez. I, 3.7.1987, n. 5823; Cass. civ., Sez. I, 18.6.1987, n. 5358; C. civ., Sez. I, 18.6.1987, n. 5354, il Supremo Collegio, aveva affermato, con riferimento all'ipotesi della "simulazione", che l'instaurazione del

"matrimonio - rapporto", con la pienezza della convivenza morale e materiale dei coniugi, quale ragione preclusiva ad ogni possibilità di far valere vizi simulatori del "matrimonio - atto" (come prevede l'art. 123, 2° co., c.c.), andava annoverata nell'ambito dei principi e delle regole fondamentali con le quali la Costituzione e le leggi dello Stato delineano l'istituto del matrimonio.

Con altra sentenza, di segno opposto, (segnatamente, Cass. civ., Sez. I, 3.7.1987, n. 5822), la stessa Sezione, con riferimento alle ipotesi di nullità riconducibili a quelle previste dagli artt. 120 e 122 c.c., aveva poi affermato che il mero verificarsi della coabitazione o convivenza dei coniugi non potesse costituire, invece, ostacolo alla delibazione di una sentenza ecclesiastica sotto il profilo dell'ordine pubblico, allorché non risultava la sopravvenienza delle relative situazioni dopo la cessazione della causa di invalidità, poiché solo in quest'ultimo caso poteva profilarsi un'eventuale esigenza di tutela del "matrimonio - rapporto", instaurato sulla base di un successivo valido consenso.

Nel 1988, tuttavia le Sezioni Unite della Cassazione, sconfessavano la tesi della Prima Sezione; invero, a giudizio delle Sezioni unite dell'88 se *«la disposizione canonica che consente l'impugnativa del matrimonio in ogni tempo» fosse stata pur contraria al «principio imperativo contenuto nel nostro ordinamento che rende impossibile l'impugnazione del matrimonio civile simulato dopo il decorso di un certo periodo di tempo»*, siffatto principio, tuttavia, non avrebbe costituito *«enunciazione di un principio fondamentale dell'ordinamento, il quale all'opposto, sia in campo matrimoniale sia in campi diversi, conosce ipotesi di imprescrittibilità dell'impugnazione»* (Cass. civ., SS.UU., 20.7.1988, n. 4700; Cass. civ., SS.UU., 20.7.1988, n. 4701; Cass. civ., SS.UU., 20.7.1988, n. 4702 e Cass. civ., SS.UU., 20.7.1988, n. 4703).

Tuttavia, a distanza di circa 20 anni dalle richiamate pronunce, si assisteva ad un *revirement*, delle Sezioni Unite, chiamate a decidere su un caso avente ad oggetto la delibabilità di una sentenza canonica di nullità del matrimonio, pronunciata perché la sposa aveva negato al marito di aver intrattenuto una relazione con altre persone nel tempo precedente alla celebrazione delle nozze, affinché venisse valutato il carattere ostativo o meno alla delibazione di un errore su una qualità che non poteva, giusta

l'ordinamento italiano (cfr art. 122 c.c.), definirsi essenziale perché avente natura soggettiva e non oggettiva.

Cass. civ. Sez. Unite Sent., 18/07/2008, n. 19809 (rv. 604842) così massimata, afferma che :”*Non ogni vizio del consenso accertato nelle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio consente di riconoscerne l'efficacia nell'ordinamento interno, dandosi rilievo nell'ordinamento canonico, come incidenti sull'“iter” formativo del volere, anche a motivi e al foro interno non significativo in rapporto al nostro ordine pubblico, per il quale solo cause esterne e oggettive possono incidere sulla formazione e manifestazione della volontà dei nubendi, viziandola o facendola mancare. Conseguentemente, l'errore, se indotto da dolo, che rileva nell'ordinamento canonico ma non in quello italiano, se accertato come causa d'invalidità in una sentenza ecclesiastica, potrà dar luogo al riconoscimento di questa in Italia, solo se sia consistito in una falsa rappresentazione della realtà, che abbia avuto ad oggetto circostanze oggettive, incidenti su connotati stabili e permanenti, qualificanti la persona dell'altro nubendo.”*

Su questa scia si esprimeva pure Cass. civ. Sez. I, Sent., (ud. 30-09-2010) 20-01-2011, n. 1343 che condivideva l'impostazione per cui :” *Non appare condivisibile, alla luce della distinzione enunciata tra cause di incompatibilità assoluta e relativa delle sentenze di altri ordinamenti con l'ordine pubblico interno, qualificare come relative quelle delle pronunce di annullamento canonico intervenute dopo molti anni di convivenza e di coabitazione dei coniugi, ritenendo l'impedimento a chiedere l'annullamento di cui sopra mera condizione di azionabilità da considerare esterna e irrilevante come ostacolo d'ordine pubblico alla delibazione?”.*

Ma il contrasto non accennava a smorzarsi; anzi si acutizzava e culminava con altri due ordinanze di rimessione alle Sezioni Unite sempre da parte della Prima Sezione civile della medesima Corte di Cassazione (le ordinanze in questione sono: Cass. civ., 22.2.2013, n. 4647; Cass. civ., 14.1.2013, n. 712).

Le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto con due analoghe sentenze depositate il 17.7.2014, la n. 16379 e la n. 16380, con le quali viene confermato sostanzialmente l'orientamento del 2008, ma con delle importanti precisazioni e limitazioni di cui si da qui conto.

La sentenza n. 16379 enuclea due principi di diritto.

Un primo principio è il seguente :”*La convivenza "come coniugi" deve intendersi ~ secondo la Costituzione (artt. 2, 3, 29, 30 e 31), le Carte Europee dei diritti (art. 8, paragrafo 1, della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), come interpretate dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, 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.*

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, anche in applicazione dell'art. 7 Cost., comma 1, e del principio supremo di laicità dello Stato, è ostativa - ai sensi dell'Accordo, con Protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, reso esecutivo dalla L. 25 marzo 1985, n. 121, (in particolare, dell'art. 8, n. 2, lett. c, dell'Accordo e del punto 4, lett. b, del Protocollo addizionale), e dell'art. 797 c.p.c., comma 1, n. 7, - alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di 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".

Il secondo principio di diritto enunciato è il seguente:” *La convivenza "come coniugi", come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, ed in quanto connotata da una "complessità fattuale" strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi, deve qualificarsi siccome*

eccezione in senso stretto (exceptio juris) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di delibazione né rilevata d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità - dinanzi al quale, peraltro, non può neppure essere dedotta per la prima volta -, potendo invece essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha inoltre l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica d'ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva. Ne consegue che il giudice della delibazione può disporre un'apposita istruzione probatoria, tenendo conto sia della complessità dei relativi accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità personalissimi dei coniugi, sia del dovere di osservare in ogni caso il divieto di "riesame del merito" della sentenza canonica, espressamente imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lett. b), n. 3, del Protocollo addizionale all'Accordo, fermo restando comunque il controllo del giudice di legittimità secondo le speciali disposizioni dell'Accordo e del Protocollo addizionale, i normali parametri previsti dal codice di procedura civile ed i principi di diritto elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia.”

Nelle predette sentenze viene indicata, quale requisito ostativo alla delibabilità, la durata prolungata della convivenza, per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio.

“Al riguardo, il Collegio ritiene di poter prendere a riferimento - in ragione, come si vedrà, delle strette connessioni analogiche tra le fattispecie, secondo il canone ermeneutico di cui all'art. 12 disp. gen., comma 2, primo periodo, (Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe) - la L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 6, commi 1 e 4 (Diritto del minore ad una famiglia), nel testo sostituito dalla L. 28 marzo 2001, n. 149, art. 6, comma 1, (Modifiche alla L. 4 maggio 1983, n. 184, recante Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, nonché al titolo 8 del libro primo del codice civile), secondo i quali: 1. L'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni. Tra i coniugi non deve sussistere e non deve avere avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto. 4. Il requisito della stabilità del rapporto di cui al comma 1 può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel

caso in cui il tribunale per i minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto (cfr. anche la stessa L. n. 184 del 1983, art. 29- bis, comma 1, che richiede per gli adottanti, ai fini dell'adozione internazionale, le medesime condizioni soggettive di cui all'art. 6).

Il testo originario della L. n. 184 del 1983, art. 6, comma 1 prevedeva: L'adozione è permessa ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni tra i quali non sussista separazione personale neppure di fatto e che siano idonei ad educare, istruire ed in grado di mantenere i minori che intendono adottare.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità, in riferimento all'art. 2 Cost., di tale disposizione originaria - nella parte (rimasta sostanzialmente immutata) in cui dispone(va) che, ai fini dell'idoneità ad adottare, i coniugi aspiranti siano uniti in matrimonio da almeno tre anni, in un caso in cui tali coniugi vantavano una convivenza prematrimoniale di dieci anni -, con la sentenza n. 281 del 1994, nel dichiarare non fondata tale questione, ha affermato, tra l'altro, che la norma censurata è coerente col principio, riconosciuto da questa Corte (sentenze n. 89/1993; n. 310/1989; n. 404/1988; nn. 198 e 237 del 1986; n. 11/1981; n. 45/1980), secondo cui l'istituto dell'adozione è finalizzato alla tutela prevalente dell'interesse del minore. Tale principio comporta, fra l'altro, che, ai fini della complessa opera di selezione dei soggetti idonei a svolgere il delicatissimo compito di educare ed accogliere un bambino abbandonato, costituisce criterio fondamentale quello che la doppia figura genitoriale sia unita dal "vincolo giuridico che garantisce stabilità, certezza, reciprocità e corresponsività di diritti e doveri del nucleo in cui il minore sarà accolto" (sentenza n. 310 del 1989) ; ha inoltre sostanzialmente avallato la scelta adottata dal legislatore italiano, che, al pari di numerosi legislatori europei, intende il matrimonio, a tal fine, non solo come "atto costitutivo" ma anche come "rapporto giuridico", vale a dire come vincolo rafforzato da un periodo di esperienza matrimoniale, in cui sia perdurante la volontà di vivere insieme in un nucleo caratterizzato da diritti e doveri ; ed ha precisato infine che il criterio dei tre anni successivi alle nozze si configuri come requisito minimo presuntivo a dimostrazione della stabilità del rapporto matrimoniale...(Sez. Un. 16380-2014).”

Alla luce di ciò, pertanto, il riferimento temporale al triennio di convivenza tra i coniugi è stabilito in correlazione al periodo necessario per il conseguimento della legittimazione

all'adozione di un minore da parte degli adottanti, i quali, ai sensi dell'art. 6 della L. 4 maggio 1983, n. 184, devono essere uniti in matrimonio da almeno tre anni.

La relativa eccezione (di convivenza ultratriennale) è invocabile esclusivamente dalla parte che ha interesse a sollevarla, la quale dovrà eccepirla, a pena di decadenza, nella prima memoria difensiva (qualcuno ha parlato in proposito di “disponibilità dell'ordine pubblico” da parte delle parti).

Inoltre, sarà onere del convenuto, provare con ogni mezzo, anche facendo ricorso alle presunzioni, la predetta convivenza “come coniugi” per almeno tre anni (prova tutt'altro che facile, come osserva attenta dottrina).

La Corte d'appello sarà dunque chiamata a verificare l'esistenza di un fatto, la convivenza, ammettendo qualsiasi mezzo istruttorio che rilevi ai fini del *thema probandum*.

Risulta davvero difficile comprendere, come tale ultima circostanza possa consentire alla Corte di appello “(...) di osservare in ogni caso il divieto di *"riesame del merito"* della sentenza canonica, espressamente imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lett. b), n. 3, del Protocollo addizionale all'Accordo”, salvo vanificare la portata innovatrice della sentenza *de qua*, riducendola, invece, ad una mera enunciazione formale.

In realtà, con queste sentenze, la Suprema Corte ha svuotato di contenuto “*il divieto di "riesame del merito"*” impegnando il giudice della delibazione a verificare caso per caso se vi sia stata o meno convivenza “come coniugi”, verifica alquanto complessa se si tiene conto che la stessa dovrà essersi protratta per almeno tre annie che, nel nostro ordinamento, non vi è né una presunzione *iuris tantum*, né ancor meno *iuris et de iure* di convivenza, allorquando due persone contraggono matrimonio, ma solo un generico dovere di coabitazione enunciato nell'art. 143 c.c.

E sulla **distinzione** tra “matrimonio atto” e “matrimonio rapporto” è particolarmente illuminante l'altra pronuncia delle Sezioni Unite, ossia la numero 16380/2014, ove si statuisce chiaramente che :” *La convivenza "come coniugi" deve intendersi - secondo la Costituzione (artt. 2, 3, 29, 30 e 31), le Carte europee dei diritti (art. 8, paragrafo 1, della Convenzione europea dei*

diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, 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.

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, anche in applicazione dell'art. 7 Cost., comma 1, e del principio supremo di laicità dello Stato, è ostativa - ai sensi dell'Accordo, con Protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, reso esecutivo dalla L. 25 marzo 1985, n. 121 (in particolare, dell'art. 8, numero 2, lett. c, dell'Accordo e del punto 4, lett. b, del Protocollo addizionale), e dell'art. 797 c.p.c., comma 1, n. 7, - alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di 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.

Particolarmente chiarificatore un altro passo della succitata pronuncia ove si legge che :” Questo quadro normativo di base mostra in modo molto chiaro non soltanto che la distinzione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto - diversamente da quanto ritenuto dall'orientamento espresso con la citata sentenza delle Sezioni Unite n. 4700 del 1988 e dalle successive sentenze che l'hanno ribadito - ha nitide e solide basi costituzionali e legislative, ma anche che la relazione tra il matrimonio come atto ed il matrimonio come rapporto deve porsi in termini non già di "prevalenza" (cfr. la sentenza n. 8926 del 2012 cit), cioè di pretesa superiorità assiologica, dell'uno rispetto all'altro (che sembra alludere in qualche modo alla natura "sacramentale" del matrimonio cattolico), bensì di distinzione appunto: nel senso, cioè, che questi due aspetti, o dimensioni, dell'istituto giuridico "matrimonio" hanno ragioni, disciplina e tutela distinte - come del resto emerge dalla stessa sistematica del Codice civile

(rispettivamente, Capi 3 e 4 del medesimo Titolo 6 del Libro 1) - e devono, quindi, essere distintamente considerati, anche - ed è ciò che specificamente rileva in questa sede - per l'individuazione dei principi e delle regole fondamentali che, connotando nell'essenziale ciascuno di essi, sono astrattamente idonei ad integrare norme di ordine pubblico interno che, come tali, possono essere ostative anche alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario.

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 così, secondo il paradigma dell'art. 2 Cost., come il "contenitore", per così dire, 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.

Tale orientamento è stato, confermato da pronunce successive e, da ultimo da Cassazione civile, sez. VI-1, ordinanza 15/05/2018 n° 1808, nella quale, si è ribadito che è ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario, il fatto che la coppia abbia avuto una convivenza, come coniugi, prolungata in seguito alla celebrazione del matrimonio. Se la convivenza *de qua* si è protratta per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio concordatario, ciò integra una situazione giuridica di ordine pubblico, la cui inderogabile tutela trova fondamento nei principi supremi di sovranità e di laicità dello Stato.

Nel caso di specie La Corte territoriale aveva, infatti, accertato che la convivenza era durata ben quattordici anni, di cui i primi sei o sette si erano svolti in maniera "coerente con un'unione coniugale", tanto che la coppia aveva, di comune accordo, deciso di avere una figlia.

Solo dopo la nascita di quest'ultima, era venuta alla luce l'omosessualità del marito.

Ad arricchire la cornice delle fattispecie che possono dar luogo ad una violazione, con conseguente non delibabilità nel nostro ordinamento di una sentenza di nullità del

matrimonio concordatario pronunciata dal giudice ecclesiastico, va richiamata l'attenzione sull'utilizzo nel processo canonico del "rito" c.d. "documentale" (art. 1686 c.j.c).

Invero, in proposito vi è stata una pronuncia della Corte EDU, il caso Pellegrini c. Italia (n° 30882/96), con la quale è stato stabilito, all'unanimità, che vi era stata la violazione dell'articolo 6 § 1 (diritto ad un equo processo) della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, laddove le giurisdizioni italiane avevano mancato al loro dovere di verificare, prima di concedere lo *exequatur* ad una sentenza della Sacra Rota Romana, che, nel quadro della procedura ecclesiastica, la ricorrente avesse beneficiato di un processo equo.

Il caso, in estrema sintesi, era il seguente: la ricorrente aveva sposato il sig. Tizio con un matrimonio religioso avente effetti civili. Anni più tardi, ella propose davanti al tribunale di Roma una procedura di separazione personale, che si concluse con una sentenza, con cui il tribunale ordinò all'ex marito della ricorrente di versarle una somma mensile a titolo di assegno mantenimento.

Nel frattempo, la ricorrente fu citata a comparire davanti al tribunale ecclesiastico regionale del Lazio presso il Vicariato di Roma, al fine di essere interrogata nella causa relativa al suo matrimonio. Il giorno stabilito, ella si presentò al tribunale dove fu informata che il di lei marito aveva chiesto la dichiarazione di nullità del matrimonio per consanguineità.

Il giudice la interrogò a tal proposito ed ella riconobbe i suoi legami di consanguineità con il marito, ma dichiarò di ignorare se, all'epoca del matrimonio, aveva ottenuto una autorizzazione speciale. All'esito della procedura, la ricorrente ricevette una notificazione dalla cancelleria del tribunale ecclesiastico che dichiarava, a seguito di una procedura abbreviata (appunto il processo documentale di cui all'art. 1686 c.j.c), la nullità del matrimonio per causa di consanguineità.

Esperite infruttuosamente le vie di ricorso interno, la sig.ra si rivolse ai giudici di Strasburgo i quali, all'unanimità, stabilirono che vi era stata violazione del diritto al

contraddittorio e alla difesa, che la stessa non era stata informata dell'oggetto del procedimento prima della sua comparizione innanzi al giudice ecclesiastico, che si era difesa personalmente senza essere stata avvisata di avvalersi di un difensore, che non le era stata rilasciata copia del fascicolo processuale e non aveva potuto conoscere le deposizioni dei testi ascoltati su richiesta del marito.

Sotto il versante processuale, va rilevato che, secondo la S.C., *“La convivenza “come coniugi”, come situazione giuridica d'ordine pubblico ed in quanto connotata da una “complessità fattuale” strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi, deve qualificarsi siccome eccezione in senso stretto opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di delibazione né rilevata d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità - dinanzi al quale, peraltro, non può neppure essere dedotta per la prima volta -, potendo invece essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha inoltre l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica d'ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva”* (Cass. civ., Sez. Unite, 17/07/2014, n. 16379).

Per concludere, infine, si sottopone all'attenzione del lettore un'ultima fattispecie affrontata dalla Corte di Appello di Bari, Sez. Famiglia e Minori civile (Sentenza. n. 1337/2018), la quale è stata chiamata a decidere sulla delibabilità di una sentenza, ed ha fatto applicazione dell'orientamento di legittimità delle Sezioni Unite nn. 16379 e 16380, e si è interrogata in ordine alle categorie concettuali di “matrimonio - rapporto”, durata, coabitazione e convivenza come coniugi.

Questa la fattispecie: le parti, i sigg.ri A. (attore) e M. (convenuta), contraevano matrimonio nel 2004, durato sino al 2008.

Sin dai primi giorni di nozze, tuttavia, si erano già manifestati evidenti segni di grave conflittualità di coppia, tant'è che cessava, da subito ogni, ogni congiunzione carnale ed essi coabitavano, sotto lo stesso tetto, in una condizione di separazione di fatto, di mensa e di letto.

Costoro conducevano, quindi, le loro vite da “separati in casa”.

Orbene, questa condizione problematica del “coniugio” veniva percepito anche all'esterno della intimità coniugale, da parte di amici, parenti e, persino, del difensore della sig.ra M., costretto ad aiutarla in un episodio di indigenza per essere stata abbandonata dal marito, perché priva di denaro.

Indi, la Corte d'Appello di Bari si è posta l'interrogativo sulla natura del rapporto intercorso tra le parti sin dal primo anno di nozze, ed ha ritenuto che esso doveva sussumersi in una mera coabitazione (*habitationis, mensae et thori*) e non quale convivenza come coniugi.

Infatti, ha ritenuto che l'abbandono del letto coniugale, il raffreddamento dei rapporti tra i coniugi e la conduzione delle proprie vite in maniera autonoma e libera, costituissero circostanze inidonee ad integrare gli estremi di un vero rapporto matrimoniale.

Pertanto, secondo la Corte, la relazione era carente dei caratteri di stabilità ed esteriorità, necessari per la valutazione di contrarietà, o meno, all'ordine pubblico, a prescindere dalla durata ultratriennale del verosimile coniugio, specialmente considerando il fatto che detta relazione era percepita all'esterno, con le medesime caratteristiche negative.

Per tali ragioni, la Corte di Appello di Bari non ha ritenuto possibile ravvisare alcuna prolungata *affectio coniugalis* o convivenza come coniugi; di conseguenza, ritenuta l'inesistenza degli elementi di esteriorità e stabilità del “matrimonio rapporto” tra i coniugi A. ed M., ha accolto la domanda e dichiarato l'efficacia della sentenza ecclesiastica.

Scheda redatta dal Dott. Christian Modugno con la collaborazione del Dott. Pier Paolo Maria Filannino, tirocinanti ai sensi dell'art. 73 del D.L. 69/2013, presso la Corte di Appello di Bari, Sezione Minori e Famiglia Civile e Penale.

Si fa presente che gli orientamenti giurisprudenziali ivi riportati sono meramente indicativi e, pertanto, non vincolanti ai fini della decisione.