



diritto & religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

18



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fucillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Direzione:

Cosenza 87100 - Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 - 80133 Napoli
E-mail: martedes@unina.it

Redazione:

Cosenza 87100 - Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: mariadarienzo@libero.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista. Possono ordinare estratti a pagamento.

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

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Presentazione

La sezione della Giurisprudenza civile di questo numero della *Rivista* si presenta molto interessante perché tocca tematiche di grande attualità.

Si parte dalla *Circolare del 7 Ottobre 2014* del *Ministero dell'Interno* riguardante la Trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero. La giurisprudenza, in tale materia, è ormai copiosa: *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 19 maggio 2014, n. 10956* (Matrimonio concordatario delibazione della sentenza ecclesiastica e termini di comparizione in giudizio); *Corte di Appello di Firenze, Decreto 23 settembre 2014* (Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero, trascrizione nei registri dello stato civile e potere di sovraordinazione dell'amministrazione statale); *Tribunale Civile di Pesaro, Decreto 21 ottobre 2014* (Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero e cancellazione della trascrizione nei registri dello stato civile); *Tribunale dei minorenni di Roma, Sentenza 30 giugno-30 luglio 2014* (Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero e adozione di un figlio biologico di una di esse); *Tribunale di Milano, Sentenza 17 luglio 2014* (Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero e non trascrivibilità del relativo atto nei registri dello stato civile); *Tribunale di Milano, Sentenza 2 luglio 2014* (Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero e non trascrivibilità del relativo atto nei registri dello stato civile).

In tema di delibazione di sentenze ecclesiastiche dichiarative di nullità matrimoniale, risultano importanti le seguenti decisioni: *Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Sentenza 17 luglio 2014, n. 16379* (Matrimonio concordatario, delibazione e convivenza prolungata), commentata da Raffaele Balbi; *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 22 maggio-18 settembre 2014, n. 19691* (Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio e ordine pubblico); *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Ordinanza 11 luglio-3 settembre 2014, n. 18647* (Matrimonio, indissolubilità del vincolo religioso, convinzioni religiose e manifesta infondatezza dell'eccezione della legittimità costituzionale dell'art. 2 l. 898/1970); *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 16 luglio 2014, n. 16284* (Delibazione della sentenza ecclesiastica, disturbo bipolare e dati sanitari concessi senza il consenso della parte interessata); *Corte di Cassazione, Sezione Sesta Civile, Ordinanza 3 luglio 2014, n. 15186* (Matrimonio, cessazione degli effetti civili e competenza territoriale sulla domanda); *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 29 aprile-21 maggio 2014, n. 11226* (Matrimonio canonico, nullità per esclusione della prole e delibazione della sentenza ecclesiastica); *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 19 maggio 2014, n. 10956* (Matrimonio concordatario Delibazione della sentenza ecclesiastica e termini di comparizione in giudizio); *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 31 marzo 2014, n. 7481* (Delibazione e provvedimenti patrimoniali), con commento di Concetta Marino.

In chiusura, si porta in evidenza il Documento sulle problematiche relative alla fecondazione eterologa a seguito della sentenza della Corte Costituzionale nr. 162/2014 della *Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, 4 settembre 2014*.

Ministero dell'Interno

Circolare 7 ottobre 2014

Trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero.

Sono stati posti all'attenzione degli uffici ministeriali alcuni provvedimenti sindacali che prescrivono agli ufficiali di stato civile di provvedere alla trascrizione dei matrimoni celebrati all'estero tra persone dello stesso sesso.

Tali "direttive", ad ogni evidenza, non sono conformi al quadro normativo vigente. E ciò in quanto la disciplina dell'eventuale equiparazione dei matrimoni omosessuali a quelli celebrati tra persone di sesso diverso e la conseguente trascrizione di tali unioni nei registri dello stato civile rientrano nella competenza esclusiva del legislatore nazionale.

Sul punto, va innanzitutto rilevato che, nonostante la trascrizione abbia natura meramente certificativa e dichiarativa: la sola sussistenza dei requisiti di validità previsti dalla *lex loci*, quanto alla forma di celebrazione, non esime l'ufficiale di stato civile dalla previa verifica della sussistenza dei requisiti di natura sostanziale in materia di stato e capacità delle persone.

Al riguardo, occorre fare riferimento, in primo luogo, all'art. 27, comma 1, della legge 31 maggio 1995, n. 218 (*"Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato"*), secondo cui *"la capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio"*, quindi all'art. 115 del codice civile, secondo cui *"il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nella sezione prima di questo capo, anche quando contrae matrimonio in paese straniero secondo le forme ivi stabilite"*.

Pertanto, al di là della validità formale della celebrazione secondo la legge straniera, l'ufficiale di stato civile ha il dovere di verificare la sussistenza dei requisiti sostanziali necessari affinché la celebrazione possa produrre effetti giuridicamente rilevanti.

Non vi è dubbio che, ai sensi del codice civile vigente, la diversità di sesso dei nubendi rappresenti un requisito necessario affinché il matrimonio produca effetti giuridici nell'ordinamento interno, come è chiaramente affermato dall'art. 107 c.c., in base al quale l'ufficiale dello stato civile *"riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie, e di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio"*.

Infatti, come è stato affermato dalla Corte di Cassazione *"l'intrascrivibilità delle unioni omosessuali dipende non più dalla loro inesistenza e neppure dalla invalidità, ma dalla loro inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio, qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano"*.

Tali conclusioni non mutano neppure se la questione venga esaminata sul piano della legittimità costituzionale ovvero in relazione al contesto europeo.

Con riferimento al primo aspetto, infatti, la Corte costituzionale, sin dalla nota pronuncia n. 138 del 2010, ha statuito che l'art. 29 Cost. si riferisce alla nozione di

matrimonio come unione tra persone di sesso diverso e questo significato non può essere superato. Né, con riferimento all'art. 3, comma 1, Cost., le unioni omosessuali possono essere ritenute *tout court* omogenee al matrimonio, quantunque la Corte abbia stabilito che tra le formazioni sociali in grado di favorire il pieno sviluppo della persona umana nella vita di relazione rientra anche l'unione omosessuale. Tuttavia, secondo la medesima giurisprudenza, spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua discrezionalità politica, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per tali unioni.

Per quanto, invece, concerne il riferimento al contesto europeo, non possono risultare dirimenti i richiami alle disposizioni di cui agli articoli 12 della CEDU e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nota anche come "Carta di Nizza", in quanto entrambe, anziché vincolare legislatori nazionali, rimettono a questi ultimi la decisione in materia.

Alla luce del quadro ordinamentale delineato e considerato che spetta al Prefetto, ai sensi dell'art. 9 del d.P.R. 396/2000, la vigilanza sugli uffici dello stato civile, si richiama l'attenzione delle SS.LL. sull'esigenza di garantire che la fondamentale funzione di stato civile, esercitata, in ambito territoriale, dal Sindaco nella veste di ufficiale di Governo, sia svolta in piena coerenza con le norme attualmente vigenti che regolano la materia.

Pertanto, ove risultino adottate "direttive" sindacali in materia di trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero – e nel caso sia stata data loro esecuzione le SS.LL. rivolgeranno ai Sindaci formale invito al ritiro di tali disposizioni ed alla cancellazione, ove effettuate, delle conseguenti trascrizioni, contestualmente avvertendo che, in caso di inerzia, si procederà al successivo annullamento d'ufficio degli atti illegittimamente adottati, ai sensi del combinato disposto degli articoli 21 *nonies* della legge 241 del 1990 e 54, commi 3 e 11, del d.lgs 267/2001.

Le SS.LL. vorranno, infine, sensibilizzare i funzionari addetti alle verifiche anagrafiche a porre particolare attenzione, nello svolgimento di tali adempimenti, sulla regolarità degli archivi dello stato civile prescritta dall'art. 104 del d.P.R. 396/2000.

Fonte: www.interno.gov.it

Corte di Cassazione. Sezioni Unite Civili Sentenza 17 luglio 2014, n. 16379

Matrimonio concordatario – Delibazione – Convivenza prolungata – Ordine pubblico – Esclusione della indissolubilità del vincolo

Ai fini specifici che rilevano in questa sede, ovvero la composizione del contrasto giurisprudenziale in merito alla fatto se la convivenza prolungata possa rappresentare una condizione di violazione dell'ordine pubblico interno (ostativa dunque della dichiarazione d'efficacia nell'ordinamento civile della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal giudice ecclesiastico), il Collegio ritiene di potere prendere a riferimento – in ragione delle strette analogie tra le due fattispecie – i commi 1 e 4 dell'art. 6 della legge n. 184 del 1983 (Diritto del minore ad una famiglia) nel testo sostituito dall'art. 6, comma 1 della legge n. 149 del 2001, secondo i quali “L'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tra anni”. Al riguardo, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi tra l'altro sulla legittimità di tale disposizione originaria, nella parte in cui disponeva che ai fini della adottabilità che i coniugi potessero vantare anche una convivenza prematrimoniale di almeno 10 anni, ha sul punto precisato di appoggiare la “scelta adottata dal legislatore italiano che, al pari di numerosi legislatori europei, intende il matrimonio ... 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”; ed ha dichiarato infine che “il criterio dei tre anni successivi alle nozze si configura come requisito minimo presuntivo a dimostrazione della stabilità del rapporto matrimoniale” (n. 2 delle considerazioni in diritto, della sentenza n. 281 del 1994).

Dalla lettura di tali disposizioni pare evidente la loro possibile riferibilità alle fattispecie in esame (in particolare, gli argomenti fondati sulla distinzione matrimonio-atto e matrimonio rapporto, sulla valorizzazione della convivenza coniugale con le caratteristiche di stabilità ed omogeneità, e soprattutto sul criterio dei tre anni successivi alle nozze). Ciò porta ad affermare che la convivenza dei coniugi, protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme di “ordine pubblico interno italiano”, anche in applicazione dell'art. 7, comma 1 della Costituzione e del principio supremo di laicità dello Stato, osta alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze di nullità del matrimonio concordatario. In ogni caso ciò non può essere exceptio dal p.m. né rilevato d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità.

Fonte: www.olir.it

Efficacia civile delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale: la decisione (17 luglio 2014, n. 16379) delle Sezioni Unite Civili della Cassazione

RAFFAELE BALBI

1. Le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione hanno finalmente dato una risposta ad una serie di interrogativi: la convivenza coniugale dopo le nozze costituisce, sotto il profilo dell'ordine pubblico, una condizione che impedisce la dichiarazione di efficacia della sentenza canonica di nullità del matrimonio? In caso affermativo, tale limite alla delibazione dipende dalla natura del vizio accertato dalla sentenza del tribunale ecclesiastico? Come deve essere intesa la convivenza “come coniugi”? Essa può essere rilevabile di ufficio, come un limite di ordine pubblico, dalla Corte di appello attraverso un'apposita istruzione probatoria? Il contrasto con l'ordine pubblico, che risulti dagli atti, può essere anche riscontrabile dal Supremo Collegio senza che ci sia alcuna istruttoria?

Le risposte della Corte sono molto chiare: la convivenza “come coniugi” (da intendersi non come mera coabitazione, ma come “consuetudine di vita coniugale comune, stabile e continua nel tempo ed esteriormente riconoscibile attraverso corrispondenti, specifici fatti e comportamenti dei coniugi” e come fonte di un insieme di diritti e doveri inviolabili), qualora si sia protratta per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio, costituisce una situazione che non permette la delibazione della sentenza canonica la quale abbia dichiarato la nullità per qualsiasi vizio genetico del matrimonio.

Inoltre la convivenza coniugale nella sua portata ostativa – precisano le Sezioni Unite – non è rilevabile né dalla Corte di appello, né dal Supremo Collegio: essa “deve qualificarsi come eccezione in senso stretto (*exceptio iuris*) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge” e darà luogo, quindi, ad un'apposita istruzione probatoria dinanzi al giudice della delibazione “fermo restando comunque il controllo del giudice di legittimità”.

2. Evitando di addentrarci in una diffusa esposizione dei contrastanti orientamenti della giurisprudenza e della dottrina sulle varie questioni affrontate dalla Corte, intendiamo solo limitarci, nella presente nota, a qualche sintetica considerazione dopo una prima, sommaria lettura della sentenza delle Sezioni Unite Civili.

La risposta della Cassazione al primo e principale quesito relativo alla portata ostativa della convivenza coniugale è formulata con varie argomentazioni a sostegno che si fondono sostanzialmente come nucleo concettuale, in primo luogo, sulla netta distinzione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, cioè tra i due aspetti del matrimonio che si presenterebbero con “disciplina e tutela distinte” e che dovrebbero essere, quindi, valutati separatamente; e, in secondo luogo, sulla raffigurazione della convivenza coniugale, che caratterizza il rapporto matrimoniale, come “una situazione giuridica disciplinata e tutelata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie”,

così da rappresentare una causa ostativa alla delibazione.

Gli argomenti, così sinteticamente enunciati, non sembrano avere, a nostro avviso, una consistenza tale da giustificare le conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite Civili.

Il fatto che il matrimonio-rapporto, il cui aspetto essenziale è dato dalla convivenza, abbia un particolare rilievo nel nostro ordinamento anche a livello costituzionale non può avere, da solo, la forza di giustificare l'inattaccabilità del matrimonio-atto quando è proprio da quest'ultimo che il matrimonio-rapporto ha tratto origine!

Lo sforzo interpretativo dei giudici doveva essere piuttosto diretto a dimostrare, sotto il profilo dell'ordine pubblico, che l'ordinamento dello Stato, nei suoi canoni essenziali, è rivolto a tutelare il matrimonio-rapporto indipendentemente dal vizio del matrimonio-atto, quando i coniugi abbiano convissuto dopo la celebrazione.

Doveva, quindi, mirare ad accertare l'esistenza di un principio su cui, *in apicibus iuris*, si regge il sistema matrimoniale, non fermandosi semplicemente ad evidenziare il fondamento costituzionale e legislativo del matrimonio-rapporto in uno dei suoi aspetti costitutivi.

3. Poi, se davvero si dovesse ragionare, come ritengono le Sezioni Unite Civili, su un aspetto della nostra civiltà giuridica da ritenere del tutto intoccabile, c'è da chiedersi perché i giudici ritengano che il requisito della stabilità del rapporto si debba intendere raggiunto allorché i coniugi abbiano convissuto per almeno tre anni in maniera continuativa.

Semmai il legame analogico tra fattispecie inevitabilmente avrebbe dovuto condurre i giudici a considerare gli artt. 119, secondo comma, 120, secondo comma, 122, quarto comma, c.c. in cui il legislatore indica in un anno dalla celebrazione del matrimonio il tempo sufficiente per la decadenza dell'azione di annullamento del matrimonio.

Invece la *ratio*, che sta alla base della normativa sull'idoneità all'adozione (a cui si richiamano le Sezioni Unite Civili per stabilire una durata ragionevole della convivenza), sembra, senza dubbio, più lontana. È evidente, difatti, che il legislatore nella suddetta normativa ha previsto il criterio dei tre anni (sufficiente per dimostrare la stabilità del rapporto) tenendo conto del particolare e delicato compito che i genitori vanno a svolgere adottando un bambino.

Infine anche l'orientamento, espresso dalle Sezioni Unite Civili circa la non rilevanza d'ufficio della convivenza coniugale quale situazione di ordine pubblico che non permette la delibazione della sentenza canonica, suscita non poche perplessità.

Se si considera il ruolo, che svolge l'ordine pubblico nella difesa del patrimonio di principi irrinunciabili dell'ordinamento e quindi nella salvaguardia della sua identità, non sembra davvero accettabile che il giudice della delibazione e quello di legittimità rimangano paralizzati di fronte ad una sentenza la quale palesemente vada a ledere valori alla base del nostro sistema matrimoniale.

4. È chiaro che, quando si esamina il lavoro argomentativo delle Sezioni Unite Civili sul primo interrogativo, non ci si può sottrarre da compiere qualche rapida riflessione sulle implicazioni connesse al ricorso all'ordine pubblico e, più precisamente, da un lato, sul processo ermeneutico adottato per l'individuazione dei principi di ordine pubblico e, dall'altro, sulla relatività e storicità di tale concetto.

Non si può negare che la Corte di Cassazione nella sentenza esaminata si sia trovata di fronte ad un tema spinoso: quello della rilevanza di un principio di ordine pubblico, a cui in precedenti decisioni la stessa Corte non aveva dato rilievo.

In realtà quando, come nel nostro caso, l'ordinamento, facendo solo intravedere l'orientamento di fondo, lascia margini di incertezza sotto il profilo dell'ordine pubblico, è possibile che si aprano spazi per giudizi ispirati semmai dalla coscienza sociale, ovvero da quello che si presume emergere dal comune sentire: l'inaccettabilità dell'idea che si possa dichiarare nullo un matrimonio fonte di un rapporto familiare protratto per lungo tempo e caratterizzato, semmai, dalla nascita di figli.

5. Un'ultima considerazione per chiudere.

Ci sembra che la sentenza delle Sezioni Unite Civili della Cassazione non possa non dar fiato a chi, evidenziando le diversità dei principi cui si ispirano l'ordinamento canonico e quello dello Stato, ha sempre indicato come soluzione migliore l'approdo ad una norma concordataria la quale preveda l'unicità del rito, tenendo, però, nettamente distinte le due discipline e le due giurisdizioni.

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile Sentenza 11 novembre 2014, n. 24001

Maternità surrogata – Adozione – Estero – Matrimonio – Minori – Ordine pubblico italiano – Dignità umana – Genitori – Assenza di legami biologici

L'ordinamento italiano – per il quale madre è colei che partorisce (art. 269, terzo comma, c.c.) – contiene all'art. 12, comma 6 della legge n. 40 del 2004, un espresso divieto, rafforzato da sanzione penale, della surrogazione di maternità. Tale divieto è certamente di ordine pubblico, come suggerisce la previsione della sanzione penale, di regola posta a presidio di beni giuridici fondamentali. Vengono infatti qui in rilievo la dignità umana – costituzionalmente tutelata – della gestante e l'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto perché soltanto a tale istituto l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato. In questo senso, nel caso di specie, sia il certificato di nascita ucraino (sul quale i genitori basano il rapporto di filiazione con il minore), sia la stessa legge ucraina sulla maternità surrogata sono contrari all'ordine pubblico italiano. Al primo, dunque, non può essere riconosciuta efficacia ai sensi dell'art. 65 della legge n. 218 del 1995, mentre la seconda non può trovare applicazione ai sensi dell'art. 16 della medesima legge.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile
Sentenza 22 maggio-18 settembre 2014, n. 19691

Matrimonio concordatario – Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio – Ordine pubblico

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha affermato (cfr. Cass. 9 dicembre 1993, n. 12144) che la delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio canonico per incapacitas (psichica) assumendi onera coniugalia di uno dei coniugi non trova ostacolo nella diversità di disciplina dell'ordinamento canonico rispetto alle disposizioni del codice civile in tema di invalidità del matrimonio per errore (essenziale) su una qualità personale del coniuge e precisamente sulla ritenuta inesistenza in quest'ultimo di malattie (fisiche o psichiche) impeditive della vita coniugale (art. 122, terzo comma, n. 1 cod. civ.), poiché detta diversità non investe un principio essenziale dell'ordinamento italiano, qualificabile come limite di ordine pubblico.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile

Ordinanza 11 luglio-3 settembre 2014, n. 18647

Matrimonio – Indissolubilità – Convinzioni religiose – Manifesta infondatezza dell’eccezione della legittimità costituzionale dell’art. 2 l. 898/1970

La convinzione religiosa in ordine all’indissolubilità del matrimonio non riguarda la cessazione degli effetti civili del medesimo, in quanto con essa il vincolo religioso non è messo in discussione venendo a cessare solo gli effetti della trascrizione del matrimonio canonico nei registri dello stato civile.

Ne consegue la manifesta infondatezza dell’eccezione d’illegittimità costituzionale dell’art. 2 della L. n. 898 del 1970 in correlazione con gli artt. 2, 7 e 19 della Costituzione, dal momento che la legge statale non interferisce con il diritto della persona ad appartenere ad una formazione sociale né lede la sovranità della chiesa, che ha competenza esclusiva solo in tema di matrimonio religioso.

Fonte: www.altalex.com

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile

Sentenza 16 luglio 2014, n. 16284

Matrimonio canonico – Nullità – Delibazione – Disturbo bipolare – Dati sanitari concessi senza il consenso

È legittima la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, avente ad oggetto un disturbo bipolare del coniuge, anche qualora il giudizio in sede canonica si sia fondato su dati sanitari acquisiti senza il consenso della parte interessata. Non è necessario, ai sensi dell’art. 24 del D.Lgs. 196/2003, il preventivo consenso della parte interessata quando tali dati devono essere utilizzati per esigenze di difesa nel giudizio, sia pure negli stretti limiti in cui ciò sia necessario.

Fonte: www.altalex.net

Corte di Cassazione. Sezione Sesta Civile

Ordinanza 3 luglio 2014, n. 15186

Matrimonio – Cessazione degli effetti civili – Competenza territoriale sulla domanda

La Corte Costituzionale, con riferimento diretto al giudizio di divorzio, ha sancito il principio che “competente a conoscere della domanda di scioglimento del matrimonio civile o di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, ai sensi dell’art. 4, comma primo, legge n. 898 del 1970 (nel testo introdotto dall’art. 2, comma 3 bis, D.L. n. 35/2005, conv., con modif., in l. 80/2005), quale risultante a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza 23 maggio 2008, n. 169 della Corte Costituzionale, è il tribunale del luogo di residenza o domicilio del coniuge convenuto, salvi gli ulteriori criteri di determinazione della competenza previsti in via subordinata dalla medesima disposizione di legge”.

La Corte di Cassazione ha dunque chiarito che, prima dell’intervento della Corte Costituzionale, la competenza territoriale in materia di divorzio era disciplinata dall’art. 4, comma 1 della legge n. 898/1970 (come sostituito dall’art. 2, comma 3 bis, D.L. n. 35 del 2005, convertito, con modificazioni, in legge n. 80 del 2005) e attribuita al “tribunale del luogo dell’ultima residenza comune dei coniugi ovvero, in mancanza, del luogo in cui il coniuge convenuto ha residenza o domicilio”.

Fonte: www.personaedanno.it

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile
Sentenza 29 aprile-21 maggio 2014, n. 11226

**Matrimonio canonico – Nullità – Esclusione della prole – Simulazione
– Delibazione della sentenza ecclesiastica**

La dichiarazione di nullità del matrimonio per esclusione da parte di uno solo dei coniugi del bonum prolis non preclude la delibazione della sentenza ecclesiastica, quando di quella esclusione fosse a conoscenza l'altro coniuge o quando vi siano stati chiari elementi rivelatori di tale atteggiamento psichico conoscibili con l'uso della normale diligenza.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile

Sentenza 19 maggio 2014, n. 10956

Matrimonio concordatario – Nullità – Delibazione – Sentenza ecclesiastica – Termini di comparizione in giudizio – Novanta giorni – Diritto di difesa – Costituzione in giudizio

Nel procedimento di delibazione la domanda che una delle parti introduce con citazione (come richiesto dall'art. 4, lett. b, del protocollo addizionale all'Accordo tra Repubblica italiana e Santa Sede del 18 febbraio 1984, esecutivo con l. 25 marzo 1985, n. 121) dinanzi alla Corte di appello è soggetta alle regole del procedimento ordinario, ivi comprese quelle relative al termine di comparizione di cui all'art. 163 bis c.p.c. Tale norma, allo scopo di assicurare il diritto di difesa della controparte, impone infatti che fra la data della notificazione della citazione e la data della prima udienza di comparizione trascorra un congruo termine (dilatatorio) minimo, pari a 90 giorni, tenendo conto per consolidato orientamento giurisprudenziale anche della sospensione feriale dei termini processuali. Nel caso di specie, non essendo stato osservato il termine di novanta giorni liberi, poiché nel relativo computo veniva calcolato anche il periodo di sospensione feriale dei termini processuali, la Suprema Corte ha accolto il ricorso e rinviato alla Corte d'Appello.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile
Sentenza 31 marzo 2014, n. 7481

Matrimonio canonico – Nullità – Delibazione della sentenza ecclesiastica – Provvedimenti economici provvisori – Regime patrimoniale del matrimonio putativo

A seguito di una sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità di un matrimonio canonico, la richiesta di misure economiche provvisorie a favore del coniuge ai sensi dell'art. 8, comma 2 dell'Accordo di revisione del Concordato tra la Repubblica italiana e la Santa Sede del 18 febbraio 1984 non consente di provvedere ai sensi dell'art. 129 c.c.

Fonte: www.giustiziaediritto.it

Ancora sui provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale

CONCETTA MARINO

1. I provvedimenti economici provvisori ai sensi dell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985.

La Corte di cassazione, nella sintetica pronuncia in commento, torna sul tema dei provvedimenti economici provvisori da rendersi in sede di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, così come previsto nell'ultimo capoverso dell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985, fornendoci lo spunto per affrontare un argomento che, sebbene un po' negletto, considerato come marginale «nell'economia complessiva del matrimonio concordatario», suscita molteplici problemi di carattere sostanziale e specie processuale¹. Nella sentenza resa dalla S.C. lo scorso 31 marzo si legge che la Corte d'appello, chiamata a statuire sui provvedimenti economici in sede di delibazione, non avrebbe il potere di decidere ai sensi dell'art. 129 c.c., essendo necessario, per l'applicazione di questa norma, un accertamento da compiersi in un giudizio ordinario. Si tratta di un'affermazione lapidaria, ma non priva di interessanti ricadute sul piano sistematico.

La decisione appare a prima vista sorprendente, perché i giudici di legittimità sembrano mettere in discussione quanto ritenuto, pressoché unanimemente, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, circa l'applicabilità della disciplina prescritta per il matrimonio "civile" putativo negli artt. 128 e ss. c.c. anche ai matrimoni concordatari dichiarati nulli con sentenza ecclesiastica riconosciuta in Italia, proprio con riferimento ai provvedimenti di carattere patrimoniale da rendere in esito alla delibazione.

Tale scelta interpretativa, va ricordato, nasce da quanto esplicitamente prescritto nell'art. 18 della legge 27 maggio 1929, n. 847, con la quale si era data attuazione alla disciplina matrimoniale secondo i principi posti dal Concordato del 1929. In quella norma era prevista l'applicazione dell'art. 116 del codice civile del 1865 – allora in vigore – anche nel caso di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario. Le condizioni del matrimonio putativo venivano insomma individuate come quelle che avrebbero reso possibile la statuizione di provvedimenti patrimoniali a vantaggio di uno dei coniugi il cui matrimonio fosse stato dichiarato nullo dal giudice ecclesiastico.

Dopo l'emanazione del Codice Civile del 1942 e la riforma del diritto di famiglia del 1975 – e nonostante la modifica apportata al Concordato del 1929 dall'Accordo intervenuto fra Stato e Chiesa nel febbraio del 1984 (cui è stata data esecuzione con la citata legge n. 121 del 1985) – il rinvio contenuto nell'art. 18 della legge n. 847 (ancora

¹ Così ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, a cura di Cipriani, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, p.119.

in vigore) è stato inteso in senso dinamico, sì da riferirlo alla “nuova” disciplina dei crediti di mantenimento o di indennità previsti in caso di matrimonio putativo dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c.², il che consentirebbe una equiparazione della posizione dei coniugi uniti in un matrimonio concordatario dichiarato nullo in sede ecclesiastica a quella di coloro che abbiano contratto un matrimonio civile nullo. Nel primo caso però perché la nullità produca effetti nel nostro ordinamento occorre che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale superi il vaglio del giudice italiano. Dunque è comprensibile che sia questo il giudice chiamato a rendere, seppur provvisoriamente, i provvedimenti di carattere patrimoniale a vantaggio del coniuge che aveva confidato sulla validità del matrimonio, aventi ad oggetto i crediti di mantenimento disciplinati dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c.³.

La sentenza in commento sembra mettere in discussione proprio tale ricostruzione, sulla quale torneremo per verificare, da un canto, l'effettiva portata della disposizione concordataria in esame e, dall'altro, per definire i contorni del potere del giudice della deliberazione a statuire i provvedimenti economici a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, specie nell'ipotesi in cui sia ancora pendente un giudizio di separazione. Sul punto l'art. 8.2 non è di grande aiuto limitandosi a prevedere che si tratta di provvedimenti provvisori, destinati ad essere sostituiti da un provvedimento definitivo rimesso alla competenza del giudice davanti al quale la Corte d'appello rinvierà le parti. Da quanto appena affermato risulta evidente come sia proprio il controverso rapporto tra il giudizio di deliberazione e quello di separazione, ancora pendente, a generare il dubbio che la S.C. ha ritenuto di risolvere negando al giudice della deliberazione il potere di decidere sui rapporti patrimoniali tra i coniugi applicando l'art. 129 c.c.

² Critico sul punto ENRICO QUADRI, *Patologia del matrimonio e rapporti patrimoniali: prospettive di riforma delle conseguenze della dichiarazione di nullità*, in *Concordato e legge matrimoniale* a cura di Bordonali e Palazzo, Jovene, Napoli, 1990, p. 561 ss., spec. p. 585, il quale reputa anzitutto sconveniente che la previsione sui provvedimenti patrimoniali adottabili in sede di deliberazione trovi spazio nel testo di modifica del Concordato lateranense. L'autore evidenzia poi il paradosso cui si perviene con l'applicazione della disciplina del matrimonio putativo ai matrimoni concordatari nel caso in cui la Corte d'appello fosse chiamata a delibare una sentenza ecclesiastica che abbia dichiarato la nullità del matrimonio per riserva mentale di uno dei coniugi. In tal caso, infatti, si dovrà verificare, a tutela del principio dell'affidamento incolpevole, la conoscenza o conoscibilità della riserva mentale dell'altro coniuge. Potrebbe così accadere che tale verifica, necessaria per escludere il contrasto della decisione ecclesiastica con l'ordine pubblico, determini il superamento della presunzione di buona fede e di conseguenza l'esclusione di ogni diritto all'indennità previsto dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c., considerato che le misure economiche prescritte dagli articoli del codice civile presuppongono la buona fede del coniuge beneficiario.

³ Al riguardo ricordiamo come nel testo del d.d.l. n. 1831, presentato il 5 novembre 1987 nel corso della X legislatura alla Camera dei deputati (in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1987, p. 538 e ss., ed *ivi*, 1988, p. 57 con commento di FRANCESCO FINOCCHIARO), che riproduceva il precedente d.d.l. n. 2252 presentato nel corso della IX legislatura contenente le “Disposizioni per l'applicazione dell'Accordo 18 febbraio 1984 nella parte relativa al matrimonio” (entrambi decaduti per la fine anticipata delle rispettive legislature), fosse stata prevista espressamente, quale parametro sostanziale per i provvedimenti interinali in esame, l'applicabilità degli artt. 128, 129 e 129 *bis* c.c.

2. *Diversità di trattamento economico tra coniugi divorziati e coniugi il cui matrimonio sia dichiarato nullo.*

Dalla previsione dell'art. 8.2 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense si può intuire l'intento delle Alte Parti contraenti di assimilare le conseguenze economiche del matrimonio concordatario a quelle conseguenti alla nullità del matrimonio civile, sì da escludere che i vizi genetici del matrimonio-atto possano travolgere integralmente il matrimonio-rapporto, il quale dunque è destinato a produrre ancora, seppur temporaneamente, effetti nonostante la nullità del vincolo coniugale accertata dal giudice ecclesiastico⁴. L'evenienza però che l'invalidità del matrimonio concordatario venga dichiarata al ricorrere di una delle molteplici cause di nullità previste nel diritto canonico, per la denuncia delle quali, a differenza di quanto accade per le nullità civili⁵, non è prescritto alcun termine decadenziale⁶, aveva indotto la dottrina a suggerire, quale rimedio a tale diversità di disciplina, aggravata dalla labilità della tutela patrimoniale offerta a livello sostanziale dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c., l'equiparazione degli effetti economici derivanti dalla pronuncia di nullità del vincolo coniugale, specie se concordatario, a quelli scaturenti dalla pronuncia di divorzio⁷.

La inadeguatezza della tutela patrimoniale che riceverebbe il coniuge economicamente più debole il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo in sede ecclesiastica era stata lucidamente evidenziata dai giudici di legittimità nella sentenza 20 luglio 1988, n. 4700, laddove si auspicava l'assimilazione «nei limiti del possibile e tenuto conto della diversità delle situazioni [...] della posizione del coniuge nei cui confronti è stata pronunciata la nullità del matrimonio a quella del coniuge divorziato», potendo intervenire la dichiarazione di nullità del matrimonio concordatario da parte dei

⁴ Così ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 120 e ENRICO QUADRI, *Patologia del matrimonio*, cit., p. 574.

⁵ Nel sistema delineato dal codice civile, la previsione di un breve termine decadenziale per le azioni di nullità del matrimonio, unita alla efficacia sanante della coabitazione, renderebbe tollerabile la diversa disciplina degli effetti economici della nullità rispetto a quelli derivanti dal divorzio, considerato che l'invalidità colpirebbe matrimoni che abbiano avuto brevissima durata o nei quali la convivenza non vi sia mai stata.

⁶ Ricordiamo che in forza della natura sacramentale del matrimonio, nel diritto canonico l'azione di nullità è imprescrittibile. Con la conseguenza che la nullità del matrimonio concordatario potrebbe sopraggiungere anche dopo molto tempo dalla celebrazione, indipendentemente dalla convivenza tra i coniugi o anche dopo che tra i coniugi si sia instaurato uno stabile assetto di rapporti personali e patrimoniali.

⁷ Sull'opportunità di un adeguamento della disciplina sulla nullità del matrimonio a quella prescritta in caso di divorzio, ENRICO QUADRI, *ivi*, p. 577, il quale ha anche invocato a tal fine le istanze solidaristiche presenti nella nostra Costituzione. Al riguardo ricordiamo anche la proposta di legge n. 4662 presentata il 3 febbraio 2004 alla Camera dei Deputati intitolata «Nuove disposizioni in materia di matrimonio putativo», il cui primo articolo prevedeva l'introduzione dell'art. 129 *ter* c.c., in forza del quale sarebbe stato possibile statuire un assegno, assimilabile a quello di divorzio, a favore del coniuge economicamente più debole il cui matrimonio fosse stato dichiarato nullo in altro ordinamento, *ivi* compreso – ovviamente – quello ecclesiastico. Per tale assegno non sarebbero stati stabiliti limiti di tempo e per la sua determinazione si sarebbe dovuto tener conto della reciproca collaborazione e contribuzione ai bisogni della famiglia durante la pregressa comunione di vita. Su questi tentativi di riforma v. SARA DOMIANELLO (a cura di), *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari* de iure condito e de iure condendo, Giuffrè, Milano, 2006, *passim*.

tribunali ecclesiastici a distanza di anni dalla celebrazione⁸. Al riguardo risulta utile ricordare come con questa sentenza le sezioni unite fossero intervenute a comporre il contrasto giurisprudenziale sorto in ordine alla possibilità di annoverare tra i principi essenziali e inderogabili dell'ordinamento italiano l'instaurazione del «matrimonio-rapporto», attestata dalla coabitazione o dalla convivenza tra i coniugi successive alla celebrazione di un matrimonio nullo o alla scoperta del vizio inficiante il matrimonio, idonee, secondo quanto disposto dal codice civile, a sanare eventuali vizi genetici del vincolo coniugale o del consenso (artt. 117, comma 4°; 119, comma 2°; 120, comma 2°; 122, comma 4°; 123, comma 2° c.c.) ed invece assolutamente irrilevanti per l'ordinamento canonico. In quella occasione il contrasto venne composto escludendo che la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale potesse essere impedita dalla coabitazione o dalla convivenza post-nuziale tra i coniugi, ritenuta dunque compatibile con i principi di ordine pubblico.

Le sezioni unite, recentemente investite della medesima questione a causa del contrasto ripropostosi in seno alla prima sezione civile della Cassazione in ordine al valore da attribuire in sede delibativa alla convivenza coniugale⁹, hanno ribaltato quell'orientamento e con la sentenza n. 13679 dello scorso 17 luglio hanno piuttosto riconosciuto valore ostativo alla convivenza coniugale protratta per tre anni dopo la celebrazione del matrimonio¹⁰. Per i giudici della S.C. tale condotta coniugale costituirebbe un elemento essenziale del matrimonio-rapporto, che è una situazione giuridica disciplinata da norme di ordine pubblico. Questo indipendentemente dal vizio genetico che ha condotto alla dichiarazione di nullità del matrimonio da parte del tribunale ecclesiastico¹¹. Si tratta di una pronuncia tanto attesa, quanto dirimente, con la quale si restringono significativamente le maglie della delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche e si riducono le differenze tra la disciplina delle nullità canoniche e delle nullità civili. Alla luce di questo nuovo orientamento giurisprudenziale, sebbene la nullità del matrimonio concordatario potrebbe essere dichiarata dai giudici ecclesiastici dopo un lungo periodo di convivenza tra i coniugi o dopo che tra i coniugi si sia instaurato uno stabile assetto di rapporti personali e patrimoniali, la sentenza ecclesiastica non sarebbe però ricevibile nel nostro ordinamento per contrasto con l'ordine pubblico. Per tal via anche la tutela patrimoniale apprestata dal codice civile in caso di matrimonio putativo diverrebbe più adeguata

⁸ In *Foro it.*, 1989, I, c. 427 e ss., spec. 439, con nota di ENRICO QUADRI.

⁹ Faccio riferimento alla sentenza del 20 gennaio 2011, n. 1343, con la quale era stata esclusa la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario quando la convivenza tra i coniugi si fosse protratta per lunghi anni o, comunque, per un periodo di tempo considerevole ed a quella del 4 giugno 2012, n. 8926 per la quale, così come già affermato dalle Sez. un. nel 1988, non sarebbe stato ravvisabile, nella convivenza tra i coniugi, alcun contrasto con l'ordine pubblico ostativo della delibazione della sentenza ecclesiastica. Entrambe le sentenze sono state commentate, in senso adesivo la prima ed avversativo la seconda, da VINCENZO CARBONE, rispettivamente in *Fam. e dir.* 2011, p. 235 e ss. e in *Corr. giur.*, 2012, p. 1040 e ss.

¹⁰ La sentenza è pubblicata in *Guida al dir.*, 2014, fasc. 33, p. 14 e ss.

¹¹ Sulla distinzione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto MARIO BESSONE-GUIDO ALPA-ANDREA D'ANGELO-GILDA FERRANDO-MARIA ROSA SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, Zanichelli, Bologna 2002, p. 55; GILDA FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Giuffrè, Milano 2002, p. 32.

alla tutela del coniuge il cui matrimonio sia dichiarato nullo dal tribunale ecclesiastico, considerato che una delle peculiarità dei provvedimenti patrimoniali rimessi alla competenza della Corte d'appello è il fatto che essi conseguano alla pronuncia di *exequetur* (positivamente resa), quale imprescindibile (ma di certo, di per sé solo, non sufficiente) presupposto di concedibilità della misura.

Ciò non toglie che la temporaneità delle statuizioni patrimoniali a vantaggio del coniuge economicamente più debole, conseguenti alla nullità del matrimonio, sia essa dichiarata in sede civile o in sede ecclesiastica, risultino comunque inadeguate specie se poste a confronto con i provvedimenti patrimoniali disposti in caso di scioglimento del matrimonio. Questa considerazione ha portato anche a qualche iniziativa parlamentare, purtroppo naufragata, finalizzata ad equiparare le sorti economiche dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo a quelle dei coniugi divorziati¹². Al riguardo va ricordato come anche il tentativo di superare l'inerzia legislativa investendo della questione i giudici della Consulta si sia rivelato inutile¹³.

3. *Il caso esaminato nella sentenza in commento e la questione del rito adottabile in sede deliberativa.*

Tornando al caso esaminato nella sentenza in commento, era accaduto che in sede di separazione un coniuge fosse stato obbligato a versare all'altro un assegno di mantenimento. Intervenuta frattanto la dichiarazione di nullità del matrimonio da parte del tribunale ecclesiastico, il coniuge beneficiario dell'assegno ne chiedeva la conferma nel giudizio di deliberazione instaurato dall'altro coniuge per ottenere il riconoscimento della sentenza ecclesiastica¹⁴. A tal fine l'istante, così come si desume

¹² Sul punto v. *supra* alla nota 7.

¹³ V. sentenza 24 settembre 2001, n. 329, in *Famiglia*, 2002, p. 1114 ss. con nota critica di GILDA FERRANDO. In questa pronuncia i giudici costituzionali hanno dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della l. n. 847 del 1929 sottoposta al loro esame, affermando che la disparità di trattamento degli ex coniugi è giustificabile avendo riguardo alla «diversità strutturale delle due fattispecie» di nullità e di divorzio e che a voler ritenere diversamente si realizzerebbe una modificazione del sistema vigente consentita unicamente al legislatore. Il dubbio di legittimità costituzionale degli artt. 129 e 129 *bis* c.c. era stato prospettato in dottrina già da ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 135. Sulla questione anche MARIO FERRANTE, *Le proposte di legge sugli effetti patrimoniali della deliberazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 2005, p. 263 ss. e ENRICA GIAMMARINO, *Effetti patrimoniali delle nullità canonistiche e limite dell'ordine pubblico nel procedimento di deliberazione*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 1053 ss., spec. p. 1060 ss.

¹⁴ Ricordo brevemente che tra le modifiche più rilevanti apportate al giudizio di deliberazione dall'Accordo di modifica del Concordato lateranense va annoverata l'iniziativa di parte del giudizio, la cui instaurazione, nell'originario testo concordatario, era invece rimessa all'iniziativa giudiziale, sì da determinare una sorta di automatismo che consentiva l'immediata efficacia in Italia delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio. Al riguardo l'art. 60 del decreto generale CEI sul matrimonio canonico, risalente al 5 novembre 1990, prevede un obbligo dei fedeli a proporre la domanda di deliberazione alla competente Corte d'appello, obbligo che, se inteso nella sua accezione tradizionale, favorirebbe ancora quella uniformità di situazioni giuridiche personali tra i due ordinamenti, canonico e civile, che sembrava superato dalla nuova disciplina. Per una convincente interpretazione di questa norma ANDREA BETTETINI, *Sull'obbligo, ex art. 60 del decreto della CEI sul matrimonio*,

dal punto 3 della motivazione, chiedeva al giudice della delibazione l'adozione dei provvedimenti economici prescritti dal citato art. 8.2 della legge n. 121 del 1985. La Corte d'appello, ravvisando la buona fede di entrambi i coniugi sulla causa di nullità del matrimonio, si da ritenere avverate le condizioni del matrimonio putativo, provvedeva: applicando l'art. 129 c.c. e disponendo che la stessa somma stabilita quale assegno di mantenimento in sede di separazione dovesse essere versata a titolo di indennità; così realizzando un'insolita conversione del provvedimento di carattere patrimoniale reso dal giudice della separazione a causa, si dovrebbe supporre, della sopravvenuta dichiarazione di nullità del matrimonio.

La sentenza resa dalla Corte d'appello viene impugnata per una presunta omissione di pronuncia del giudice della delibazione circa l'adozione delle misure economiche provvisorie richieste. A dire della ricorrente il giudice della delibazione non avrebbe deciso su tali misure, disponendo piuttosto che la somma stabilita quale assegno di separazione venisse versata a titolo di indennità ai sensi dell'art. 129 c.c. Così si legge nel primo motivo del ricorso, che viene accolto dalla S.C. che cassa la sentenza impugnata rilevando che la Corte d'appello «ha provveduto sul diritto della ricorrente ai sensi dell'art. 129 c.c., sul quale non aveva il potere di decidere, dovendo il relativo accertamento eseguirsi in un giudizio ordinario e non in sede di delibazione della sentenza ecclesiastica di annullamento del matrimonio». Dalla stringata motivazione con cui la S.C. accoglie la difesa della ricorrente si intuisce, anzitutto, che per i giudici di legittimità il giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche non segue le regole del rito ordinario di cognizione. Si tratta invero di una questione ancora controversa, generata da una disposizione estremamente laconica (quella dell'art. 8.2 comma 1 della legge n. 121 del 1985) in cui si legge che il giudizio di delibazione è rimesso all'iniziativa delle parti, senza null'altro aggiungere in ordine alla forma, citazione o ricorso, che la domanda deve rivestire ed al conseguente carattere, ordinario o camerale, del relativo procedimento.

Sul punto va ricordato il disorientamento che si è registrato, sia in dottrina che in giurisprudenza, per effetto del rinvio della disciplina neo-concordataria alle norme del codice di procedura civile che disciplinavano il giudizio di delibazione delle sentenze straniere (faccio riferimento al rinvio agli artt. 796 e 797 c.p.c. contemplato nel protocollo addizionale¹⁵). Alla tesi di chi riteneva che anche per il giudizio delibativo

di chiedere la delibazione nello Stato delle sentenze canoniche di nullità, in *Dir. eccl.*, 1992, I, p. 901 e ss., spec. p. 909 e s., il quale ritiene che l'interesse dei coniugi ad ottenere l'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità darebbe luogo ad un onere giuridico cui si accompagna «un dovere morale per le parti di chiedere la delibazione». In tal modo alle parti sarebbe consentito di mantenere «l'unitarietà dell'istituzione matrimoniale» concordataria, la cui nascita è segnata dalla celebrazione del matrimonio canonico e dalla trascrizione nei registri di stato civili. Dunque venuto meno il matrimonio canonico, verrebbe meno la causa da cui scaturiscono gli effetti civili. Da qui il dovere morale delle parti di far dichiarare «formalmente» dalla Corte d'appello ciò che «sostanzialmente» si è già verificato.

¹⁵ Ricordo che si tratta di un testo dal tenore squisitamente esplicativo di quanto disposto nell'Accordo di modifica del concordato lateranense, che potrebbe far dubitare del carattere statico del rinvio, così come invece ritenuto da SILVIA TURATTO, *Commento all'art. 30*, in *La "semplificazione" dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011, Codice di procedura civile commentato* diretto da Consolo, Ipsa, Milano, 2012, p. 383 ss. e MICHELE ANGELO LUPOLI, *Commento all'art. 30 del d.legisl. n. 150 del 2011*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi-Taruffo, Cedam, Padova, 2012, p. 3230.

in questione dovesse adottarsi, come per quello necessario per il riconoscimento delle sentenze straniere, il rito ordinario, si contrapponeva quella di chi invece preferiva, per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche, l'adozione del rito camerale, considerata la perdurante applicabilità dell'art. 17, comma 2 della legge n. 847 del 1929, ritenuto ancora in vigore nella parte in cui dispone che il giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale si svolga nelle forme camerali. Per i sostenitori di questa tesi inoltre il rito ordinario, con la sequela di udienze a ruolo prefissato che lo caratterizza, sarebbe stato «esorbitante» rispetto ad un accertamento che attiene solo alla verifica della insussistenza delle condizioni che possano ostare al recepimento della pronuncia matrimoniale ecclesiastica. A questa opzione interpretativa sembra aderire la sentenza in commento.

Al riguardo risulta utile ricordare come, in ambito giurisprudenziale, il contrasto tra adozione del rito ordinario ovvero di quello camerale ha portato a due pronunce delle Sezioni unite che, certamente influenzate dall'idea di una necessaria corrispondenza tra carattere contenzioso del procedimento e sua «ordinarietà», hanno suggerito l'adozione del rito ordinario, da avviare con atto di citazione, in caso di iniziativa di una sola parte ed invece l'adozione del rito camerale, da avviare con ricorso, nel caso di iniziativa congiunta dei coniugi¹⁶.

Oggi a risolvere tale questione, ancora controversa, potrebbe essere invocato il nuovo art. 30 del d. lgs. n. 150 del 2011 sulla riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, a mente del quale, nei casi prescritti dall'art. 67 della legge n. 218 del 1995, il procedimento per il riconoscimento delle sentenze straniere deve svolgersi secondo le regole del rito sommario di cognizione anziché del rito ordinario che, nel silenzio della norma, era stato invece preferito in via interpretativa. L'adozione del "nuovo" rito sommario di cognizione nelle residuali ipotesi in cui sia ancora necessario il giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere – in caso di contestazione del riconoscimento della sentenza o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione ovvero quando si debba procedere ad esecuzione forzata – è parsa opportuna considerata la semplicità dell'oggetto, consistente nell'accertamento dei requisiti di riconoscimento prescritti nell'art. 64, al quale dovrebbe corrispondere un *thema probandum* semplice, per la cui definizione l'adozione del rito ordinario di cognizione è sempre parsa come una scelta sovrabbondante¹⁷. Ricordiamo, a tal fine, che il rito sommario di cognizione è un rito contenzioso, ma semplificato nelle forme, che si caratterizza, in specie, per una istruzione semplificata. Dunque un rito

¹⁶ Si tratta delle sentenze 5 febbraio 1988, n. 1212 e 1° marzo 1988, n. 2164, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1114 ss. con nota favorevole di FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il procedimento per l'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: inerzia del legislatore e supplezza giurisprudenziale*. Con la sentenza 27 febbraio 1989, n. 1066, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 254, la Cassazione ha poi affermato che l'adozione del rito camerale non esclude l'obbligatorietà della difesa tecnica, così sancendo la nullità del procedimento per la delibazione di una sentenza ecclesiastica introdotto con ricorso sottoscritto personalmente dalle parti.

¹⁷ In tal senso ALDO ATTARDI, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 781 e GIORGIO GAJA, *Le convenzioni internazionali e le nuove norme sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, p. 837. Pur condividendo la preferenza per il rito ordinario, aveva manifestato qualche dubbio di legittimità costituzionale FEDERICO CARPI, *L'efficacia delle sentenze ed atti stranieri*, in *La riforma del sistema di diritto internazionale privato e processuale, Quaderno della Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 159.

che, nel rispetto del contraddittorio tra le parti e senza nulla togliere alla qualità della cognizione, è più agile di quello ordinario.

Queste considerazioni dovrebbero bastare a far ritenere tale rito assolutamente adeguato per il compimento delle indagini implicate dalla «cognizione deliberativa» delle pronunce ecclesiastiche, per le quali difficilmente si porranno profili di complicazione maggiori di quelli che potranno caratterizzare il “consueto” giudizio di delibazione¹⁸. A ritenere diversamente si finirebbe per assoggettare il giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche ad una forma processuale più articolata e dunque più svantaggiosa di quella oggi prescritta per la delibazione delle sentenze straniere¹⁹. Riterrei dunque che l'adozione di un procedimento da celebrare secondo forme semplificate è senz'altro da preferire, anche nelle ipotesi in cui l'iniziativa sia assunta da una sola parte, sì da evitare quella sorta di «doppio binario» procedimentale per cui avevano optato le sezioni unite della Cassazione, che costituisce comunque una complicazione, considerata la sostanziale unitarietà del giudizio i cui effetti finali non sono destinati a subire alcuna modifica a seconda dell'iniziativa congiunta o meno delle parti²⁰.

Indipendentemente dalla preferenza che si ritenesse di accordare ad una di queste possibili interpretazioni, va puntualizzato che l'affermazione della S.C. risulta esatta

¹⁸ Al riguardo, da ultimo, nella sentenza della Cass. del 1° marzo 2012, n. 3227 viene puntualizzato che il giudice dell'*exequatur* può dissentire dalla valutazione dei fatti espressa dal tribunale ecclesiastico, ma sempre tenendo conto «degli elementi istruttori posti in evidenza nella sentenza oggetto del riconoscimento statale». Dunque l'attività istruttoria per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche è certo semplificata, dato che la Corte d'appello solitamente si rifà a quella già compiuta nel processo canonico, sebbene al giudice italiano sia consentito di “provvedere ad un'autonoma e diversa valutazione del medesimo materiale probatorio secondo le regole del processo civile”; nello stesso senso Cass. 30 marzo 2012, n. 5175 (entrambe le sentenze sono consultabili nella banca dati on line *DeJure*). In questo senso anche Cass. 22 agosto 2011, n. 17465, in *Fam. dir.*, 2012, p. 159 ss, con nota di CAROLINA MAGLI e 20 ottobre 2005, n. 20281, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 605 ss., con nota di LUCA IANNACCONE, *Ancora sul procedimento di exequatur: rito, diritto di difesa e ordine pubblico. I controlli della Corte d'appello e il rilievo del comportamento processuale del convenuto nel giudizio di delibazione*. Sulla questione v. PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 152. Più in generale, sul compimento di un'eventuale attività istruttoria nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, mi sia consentito di rinviare a CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 290 ss. Sul punto anche Cass. n. 16379 del 2014, cit. *supra* alla nota 10.

¹⁹ La possibile adozione del rito sommario di cognizione anche per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche è stata da me già sostenuta in AA. VV. *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili*, a cura di Santangeli, Milano, 2012, p. 921 ss. Diversamente SILVIA TURATTO, *op. cit.*, p. 383 s. e MICHELE ANGELO LUPOI, *op. cit.*, p. 3230.

²⁰ Al riguardo appare opportuno ricordare come la Cassazione, in virtù di un orientamento ormai consolidato, ritiene assolutamente irrilevante per la validità del processo la questione del rito adottato, a condizione che tale scelta non abbia comportato una menomazione del diritto di difesa delle parti. In tal modo si evita che il solo errore nella scelta del rito possa condizionare la validità del processo. Ciò anche in sintonia con il principio della conservazione degli atti processuali sancito nel 3° comma dell'art. 159 c.p.c., che consentirebbe la conversione dell'atto compiuto irritualmente nell'atto introduttivo del rito corretto, con la conseguente conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda. In tal senso Cass. Sez. un. 14 aprile 2011, n. 8491, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1269, con nota di NUNZIO IZZO.

nella misura in cui non la si intenda come riferita al giudizio di delibazione, genericamente inteso, bensì a ciò che può essere chiesto, accessoriamente, al giudice della delibazione che deciderà con cognizione sommaria sull'istanza di concessione delle misure economiche. Sul punto appare inequivocabile quanto disposto dal legislatore del 1985, che ha riconosciuto natura provvisoria ai provvedimenti patrimoniali resi dalla Corte d'appello, che per tale ragione dovrà rimandare le parti davanti al giudice competente per l'adozione dei provvedimenti definitivi, da assumere dunque in esito ad un ordinario giudizio di cognizione²¹.

4. Una soluzione non divisibile a fronte di una divisibile premessa.

Al di là di questa divisibile affermazione, la decisione della S.C. non convince, non tanto per l'esito cui perviene, quanto per le argomentazioni addotte per cassare la sentenza impugnata. I giudici di legittimità lasciano intendere, correttamente, che la tutela apprestata dall'art. 129 c.c. necessita di un accertamento pieno da compiersi in seno ad un giudizio ordinario. Ciò non toglie però che il giudice della delibazione debba rendere i provvedimenti provvisori previsti dall'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985 a tutela dei crediti di mantenimento disciplinati dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c., dunque valutando, seppur in esito ad una cognizione sommaria, l'*an* ed il *quantum* di tali crediti. Pertanto è indubbio che il contenuto dei provvedimenti economici provvisori emanabili dalla Corte d'appello sia determinato dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c.²². Tale assunto sembra invece essere smentito dalla S.C., sul presupposto che il giudice della delibazione abbia deciso in via definitiva su tali misure economiche²³.

Ricordiamo che, sotto il profilo sostanziale, la previsione neo-concordataria appare dettata anzitutto per escludere qualsiasi rilevanza interna alle disposizioni di carattere patrimoniale eventualmente contenute nel "giudicato" canonico. Quanto invece alle condizioni che renderebbero possibile la statuizione di provvedimenti patrimoniali a vantaggio di uno dei coniugi, a parte la pronuncia positiva di *exequatur*, sono le

²¹ Sul punto è interessante ricordare come nella disposizione pattizia manchi una esplicita previsione della fissazione, ad opera della Corte d'appello, di un termine massimo per l'instaurazione del giudizio a cognizione piena davanti al tribunale. Ciò non toglie però che tra le misure provvisorie in esame ed il successivo giudizio "di merito" sussista uno stabile collegamento strumentale, sì da far intuire la natura propriamente cautelare della pronuncia provvisoria *de qua*. Pertanto, in mancanza di una esplicita previsione normativa, è presumibile che la Corte d'appello assegni alle parti un termine per l'instaurazione della causa davanti al giudice competente. Qualora però tale statuizione dovesse mancare o non fosse rispettata, non vi sarebbe alcuna conseguenza sull'efficacia del provvedimento concesso stante la sua natura anticipatoria. Al riguardo, volendo provare ad integrare sul punto la disciplina contemplata nell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985, potremmo ritenere applicabile quanto prescritto per i provvedimenti cautelari concessi *ante causam* a mente dell'art. 669 *octies* c.p.c.

²² Così chiaramente FRANCO CIPRIANI, *Nullità del matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale civile*, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Jovene, Napoli, 1990, p. 632. Nello stesso senso ROMANO VACCARELLA nella sezione *Discussioni* del medesimo volume, p. 654.

²³ Personalmente non mi è chiaro quale possa essere stato l'indizio testuale nel provvedimento del giudice dell'*exequatur* per giungere a ritenere che egli avesse voluto imprimere carattere di definitività a provvedimenti che, per esplicita previsione normativa, sono invece temporanei.

medesime prescritte in caso di nullità del matrimonio civile putativo²⁴. Il giudice della delibazione, insomma, al fine di concedere le misure economiche provvisorie dovrà verificare la sussistenza dei requisiti necessari per l'attribuzione delle prestazioni patrimoniali previste in materia di matrimonio putativo. Trattandosi di provvedimenti che, secondo l'opinione più diffusa, hanno natura cautelare, il giudice della delibazione dovrà verificare, tra l'altro, la sussistenza del *fumus boni iuris*, che in questo caso implicherà la verifica della verosimiglianza delle condizioni in cui versa il coniuge che abbia rivolto al giudice la relativa istanza non solo dal punto di vista patrimoniale, ma anche, se così possiamo dire, dal punto di vista psicologico, dovendosi valutare la sua buona fede. Pertanto, il giudice della delibazione nel rendere tali provvedimenti, destinati ad anticipare gli effetti di quelli definitivi, sebbene non dia "diretta" applicazione agli artt. 129 e 129 *bis* c.c., dovrà comunque fare riferimento ai presupposti previsti in queste norme per valutare l'accoglibilità dell'istanza. Ricordiamo brevemente che a mente dell'art. 129 c.c., qualora entrambi i coniugi siano in buona fede, quello dei due che non disponga di adeguati redditi propri ha diritto di ottenere la corresponsione, da parte dell'altro coniuge, di un assegno di mantenimento per un periodo non superiore a tre anni; mentre a mente dell'art. 129 *bis* c.c. qualora uno soltanto dei coniugi sia in buona fede, questi avrà diritto di ottenere dall'altro coniuge, in mala fede, la corresponsione di una indennità corrispondente al mantenimento per tre anni, nonché la corresponsione degli alimenti, qualora non vi siano altri obbligati. Dunque è a tutela di questi diritti che interverranno i provvedimenti provvisori del giudice della delibazione che dovrebbero essere immediatamente esecutivi, perché diversamente, se si ritenesse di differire la loro esecutorietà al passaggio in giudicato della pronuncia delibativa, non si comprenderebbe l'utilità di una tutela provvisoria²⁵. Invece, presuppone il passaggio in giudicato della sentenza di delibazione la pronuncia definitiva rimessa al tribunale, al quale spetta la cognizione piena dei crediti di mantenimento o di indennità prescritti dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c., accertati solo sommariamente dal giudice della delibazione²⁶.

Alla luce di queste premesse, a mio avviso, non è condivisibile né la scelta difensiva della ricorrente, né la decisione della S.C. che quella difesa ha accolto. Infatti ciò che veniva chiesto al giudice della delibazione era la conferma di quanto disposto in sede di separazione, seppure sotto le mentite spoglie di un'istanza della misura economica provvisoria proposta ai sensi dell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985. In realtà la disciplina neo-concordataria non prende affatto in considerazione tale eve-

²⁴ Dunque la buona fede di entrambi i coniugi o di uno solo di essi, da intendersi come ignoranza dell'esistenza di una causa di nullità, costituisce la necessaria premessa per il riconoscimento di misure economiche ancorché provvisorie.

²⁵ Per l'esecutorietà immediata dei provvedimenti *de quibus* ROMANO VACCARELLA, *op. cit.*; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio «concordatario» nell'Accordo 18 febbraio 1984 fra l'Italia e la Santa Sede*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 441; MARCO CANONICO, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, p. 146 e s. Diversamente: FRANCO CIPRIANI, *op. ult. cit.*, p. 632, il quale riteneva che l'efficacia esecutiva dei provvedimenti in esame dovesse essere differita al momento del passaggio in giudicato formale della sentenza di delibazione e ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 123 e s.

²⁶ Va ricordato che i crediti disciplinati dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c. divengono esigibili solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

nienza. Dunque la prima questione da risolvere riguarda la legittimità della richiesta avanzata nel giudizio di delibazione dal coniuge già beneficiario di un assegno di mantenimento disposto dal giudice della separazione.

In altri termini la questione che bisogna affrontare a monte riguarda l'incidenza della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio sul giudizio di separazione ancora in corso. Infatti, solo ritenendo che il giudizio di separazione venga travolto al sopraggiungere della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, e con esso le statuizioni patrimoniali, si potrebbe riconoscere al giudice della delibazione il potere di definire, seppur provvisoriamente, i rapporti patrimoniali tra gli ex coniugi. Sul punto la laconica previsione del 2° comma dell'art. 8.2 non è però di alcun ausilio.

Qualora la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio intervenisse in pendenza del giudizio di separazione questo non subirebbe alcuna conseguenza, almeno finché sia in corso il giudizio di delibazione. Dovremmo anzi ammettere che, stante l'autonomia dei due giudizi, questi possano svolgersi contestualmente, finché la sentenza di delibazione non passi in giudicato²⁷. Da questo momento in poi la nullità del matrimonio, divenuta rilevante anche per il nostro ordinamento, travolgerà il procedimento di separazione per cessazione della materia del contendere. Ma cosa ne sarà dei provvedimenti economici resi in sede di separazione e ritenuti fino a quel momento efficaci? È indubbio che anche le statuizioni circa l'addebito e l'assegno di mantenimento subiscano la medesima sorte. Io riterei però che sopraggiungendo la nullità del matrimonio, dichiarata in sede canonica e recepita nel nostro ordinamento per effetto del giudicato delibativo, potrebbe essere rimessa allo stesso giudice della separazione la conversione di tali provvedimenti patrimoniali, in applicazione della disciplina del matrimonio putativo, specie nell'ipotesi in cui al sopraggiungere del giudicato delibativo il giudizio di separazione penda ancora in primo grado²⁸. In tal modo non si correrebbe alcun rischio di interruzione della tutela dell'ex coniuge economicamente più debole.

A mio sommesso avviso dunque, in pendenza del giudizio di separazione, il giudice della delibazione non dovrebbe tornare a decidere su una questione sulla quale già il giudice civile si è pronunciato. Pertanto, nel caso che ha occasionato la sentenza in epigrafe, in cui la parte istante chiede espressamente, in sede delibativa, la conferma

²⁷ In tal senso Cass. 10 luglio 2013 n. 17094, nella quale si legge che solo il passaggio in giudicato, in pendenza del giudizio di separazione dei coniugi, della sentenza che rende esecutiva nello Stato la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario contratto dalle parti, fa venire meno il vincolo coniugale e, quindi, fa cessare la materia del contendere in ordine alla domanda di separazione personale e alle correlate statuizioni circa l'addebito e l'assegno di mantenimento, adottate nel processo e non ancora divenute intangibili, le quali presuppongono l'esistenza e la validità del matrimonio e del conseguente vincolo. Ancor più chiaramente Cass. 21 marzo 2014, n. 6754, che esclude alcun rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra il giudizio di nullità del matrimonio concordatario e il giudizio di separazione che possa portare ad una sospensione di quest'ultimo in pendenza del giudizio di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale. Questo modo di intendere il rapporto tra i due giudizi scongiurerebbe il contrasto tra la sentenza di delibazione e quella che determina l'assegno di mantenimento in sede di separazione, almeno fino al passaggio in giudicato della sentenza di delibazione.

²⁸ Perché diversamente, qualora fosse in corso il giudizio d'appello, occorrerà tornare davanti al tribunale per non compromettere il doppio grado di giudizio, ed a questo giudice eventualmente chiedere di provvedere in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

del provvedimento di carattere patrimoniale disposto in sede di separazione, il giudice della delibazione avrebbe fatto bene a dichiarare inammissibile l'istanza, rivelandosi in questo caso inutile un suo intervento volto a dettare un assetto temporaneo dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, a fronte di un assegno di mantenimento già determinato dal giudice della separazione.

Solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza di delibazione i provvedimenti patrimoniali disposti dal giudice della separazione dovranno essere sostituiti non già dai provvedimenti economici provvisori del giudice della delibazione, che in questa ipotesi non verranno resi affatto, bensì dalla decisione dello stesso giudice della separazione che, nelle vesti di giudice civile competente, deciderà sulle misure economiche da rendere ai sensi degli artt. 129 e 129 *bis* c.c., al ricorrere dei presupposti ivi previsti. In altri termini il diritto al mantenimento o agli alimenti accertato nel giudizio di separazione permarrà anche dopo la delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio, per la durata prevista negli artt. 129 e 129 *bis* c.c., per disposizione dello stesso giudice della separazione, intendendo per tale il tribunale che, smesse le vesti di giudice della separazione si troverà adesso a confrontarsi con presupposti differenti rispetto a quelli che lo hanno indotto a statuire sull'assetto patrimoniale tra i coniugi nel giudizio di separazione²⁹. Diversamente, nell'ipotesi in cui nessun giudizio civile fosse stato instaurato per la separazione dei coniugi o per la cessazione degli effetti civili del matrimonio, la mancanza di una pronuncia relativa all'assetto economico tra i coniugi renderebbe indispensabile la decisione del giudice della delibazione, al quale l'Accordo di Villa Madama ha conferito il potere di rendere in via provvisoria le misure economiche, sulle quali dovrà poi tornare a decidere il giudice competente, in una sorta di procedimento a struttura bifasica, sulla falsariga di quanto accade in sede di separazione giudiziale con i provvedimenti presidenziali resi a mente dell'art. 708 e ss. c.p.c.

Così ricostruendo il rapporto tra giudizio di separazione e giudizio di delibazione, vi è da ritenere che anche la sola pendenza del primo finirebbe per condizionare la pronuncia del giudice della delibazione, che in tale ipotesi non dovrà statuire sui rapporti patrimoniali tra gli ex coniugi³⁰. Diversamente l'intervenuta pendenza del giudizio delibativo anteriormente alla concessione dei provvedimenti presidenziali a favore del coniuge nel giudizio di separazione dovrebbe implicare, per ragioni di pregiudizialità, una preferenza per la cognizione temporanea ex art. 8.2 della l. n. 121 del 1985 rispetto all'analoga potestà decisoria prevista dall'art. 708 c.p.c., con conseguente pronuncia di sospensione del sub-procedimento funzionalmente cautelare in sede di separazione almeno fino al formarsi del giudicato delibativo.

5. La disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi il cui matrimonio sia dichiarato nullo dal giudice ecclesiastico in pendenza del giudizio di divorzio.

Cosa accadrebbe se invece fosse ancora in corso il giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario? Riterrei che la situazione non muta. La pendenza davanti al giudice civile di un processo di divorzio non è ritenuta di ostacolo

²⁹ In tal senso, seppure in una diversa prospettiva, Cass. 11 settembre 2008, n. 23402.

³⁰ In questo senso mi sembra vadano lette anche le pronunce della Corte di cassazione 8 luglio 2009, n. 16051, in *Foro it.*, 2010, I, c. 107 e 18 maggio 2007, n. 11654, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 948.

alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio. L'opinione preferibile sull'oggetto di tale giudizio è quella che riconosce come autonoma la decisione imperativa della situazione sostanziale pregiudiziale, qual è quella della validità del vincolo rispetto al giudizio avente ad oggetto il suo scioglimento³¹, a meno che non venga devoluta al giudice italiano la questione di validità del matrimonio in pendenza del giudizio interno di divorzio³².

In questa prospettiva, dunque, solo nell'ipotesi in cui il rapporto sostanziale sia stato sottoposto all'esame del giudice del divorzio, essendone stata contestata la validità, la pendenza di tale giudizio potrebbe impedire la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, per il contrasto con il requisito che vuole che non vi sia in Italia un giudizio ancora pendente sullo stesso oggetto e tra le stesse parti instaurato prima di quello che ha condotto alla sentenza riconoscenda. Diversamente la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale potrà essere delibata nonostante la pendenza del giudizio di divorzio.

Anche nell'ipotesi in cui la sentenza di divorzio fosse già passata in giudicato non si ravviserebbe alcun ostacolo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, sempre che in quel giudizio non sia stata contestata la stessa validità del vincolo. Dunque, fuori da questa ipotesi la sentenza di divorzio già passata in giudicato non si ritiene contrastante con la pronuncia di invalidità del vincolo resa dal giudice ecclesiastico. Secondo l'opinione prevalente, infatti, muovendo da una concezione restrittiva dell'ambito oggettivo del giudicato di divorzio, il rapporto tra le due decisioni viene ricostruito in termini di «reciproca indifferenza»³³. Sicché dopo la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio³⁴, questa andrà a sovrapporsi alla preesistente sentenza di scioglimento del vincolo.

A fronte di questa evenienza ci si chiede quale debba essere la sorte dei provvedimenti di carattere patrimoniale resi dal giudice del divorzio. In passato si riteneva che essi dovessero cedere a fronte della sentenza ecclesiastica delibata. È facile intuire come questa interpretazione avesse favorito strumentalizzazioni della delibazione delle nullità ecclesiastiche ad opera dell'ex coniuge obbligato, dopo il divorzio, a versare l'assegno di mantenimento all'altro coniuge³⁵. Questa soluzione, preferita

³¹ In tal senso, da ultimo, Cass. 10 dicembre 2010, n. 24990, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2011, p. 870, che al riguardo parla di procedimenti autonomi, sfocianti in decisioni di natura diversa ed aventi finalità e presupposti diversi. Analogamente Cass. 25 maggio 2005, n. 11020, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 387.

³² Il che, ovviamente, presuppone il superamento della riserva di giurisdizione a favore dei giudici ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale, per effetto dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense, ed il riconoscimento della giurisdizione civile in tale materia. Non è questa la sede per ricordare i numerosissimi contributi dottrinali su questa interessante questione, che non possiamo ancora ritenere definitivamente risolta. Al riguardo emblematica è la posizione assunta dalle sezioni unite della Cassazione con la nota sentenza n. 1824 del 13 febbraio 1993, favorevole al concorso delle due giurisdizioni, subito smentita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 421 del 1° dicembre 1993.

³³ Per una possibile, diversa ricostruzione circa i limiti oggettivi del giudicato di divorzio, ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 137.

³⁴ Per PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso*, cit., p. 127 ss., il contrasto tra giudicati sarebbe ravvisabile solo in alcune particolari situazioni. Quando ad esempio il giudice ecclesiastico abbia dichiarato la nullità del matrimonio per impotenza ed il giudice del divorzio avesse invece respinto la relativa domanda proposta per inconsumazione.

³⁵ Così già ARTURO CARLO JEMOLO, *Divorzio e validità del matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 104.

anche in giurisprudenza, è stata opportunamente rivista dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 3345 del 1997³⁶, nella quale pur riconoscendo che «la sentenza di divorzio contiene una implicita valutazione della validità del vincolo, nei limiti di un accertamento incidentale e ai soli fini del decidere», continua ad ammettere la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio a fronte di un giudicato di divorzio, escludendo però che le pronunce di carattere patrimoniale, accessorie a questo giudicato, possano rimanere travolte per effetto del riconoscimento della sentenza ecclesiastica³⁷. In tal modo la giurisprudenza, supplendo all'inerzia del legislatore, attenua la disparità di trattamento economico che alla stregua della vigente disciplina interna si realizza a discapito dell'ex coniuge il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo rispetto all'ex coniuge divorziato consentendo, in via surrettizia, l'innesto della disciplina dei rapporti patrimoniali tra i coniugi divorziati nel diverso quadro giuridico che si determina per effetto della dichiarazione di nullità del matrimonio concordatario riconosciuta nel nostro ordinamento.

Successivamente, con la sentenza n. 4202 del 2001, i giudici della Corte suprema sono tornati sul complesso rapporto tra giudicato di divorzio e sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio per abbandonare la tesi del «giudicato implicito» e ricondurre, più opportunamente, il nesso tra le due cause, di scioglimento e di invalidità del matrimonio, nell'ambito dell'art. 34 c.p.c.³⁸, in applicazione del quale solo la deduzione e la contestazione nel giudizio di divorzio della questione pregiudiziale della (in)validità del vincolo impone la corrispondente *cognitio* da parte del giudice civile con effetto pienamente accertativo, rientrando la questione di *status* tra quelle da decidere *ex lege* con efficacia di giudicato³⁹. In questa prospettiva il rapporto tra

³⁶ In *Corr. giur.*, 1997, p. 1322 con nota di GIANPIERO BALENA, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e processo di divorzio*; in *Fam. e dir.* 1997, p. 213 con nota di VINCENZO CARBONE, *L'annullamento del matrimonio non travolge più il divorzio*; in *Giust. civ.* 1997, I, p. 1173 con nota di GIOVANNI GIACALONE, *Rapporto tra giudizio civile di divorzio e sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio: verso un nuovo assetto?* Nello stesso senso più di recente Cass. 18 settembre 2013, n. 21331.

³⁷ Perplessità sulla conciliabilità delle statuizioni economiche contenute nella sentenza di divorzio con la nullità del matrimonio dichiarata dal giudice ecclesiastico sono manifestate da GIORGIO BADIALI, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel nuovo sistema di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz.*, 2000, p. 7 e ss., spec. p. 57 ss., il quale, pur consapevole della diversità dell'oggetto dei due giudizi e della diversa efficacia dei giudicati, ritiene che il giudicato di nullità e quello di divorzio non possano convivere nello stesso ordinamento.

³⁸ Tesi invero già prospettata in dottrina da GIANPIERO BALENA, *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 58. La sentenza può essere letta in *Giust. civ.*, 2001, p. 1479 con nota critica di MARIO FINOCCHIARO, *Sentenza di divorzio, delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità di quel matrimonio e (inesistenza di) giustificati motivi per la revisione delle disposizioni concernenti l'assegno periodico*.

³⁹ Per una diversa ricostruzione tesa a valorizzare la nozione di «contrarietà» tra giudicati, da intendere in termini di incompatibilità, mi sia consentito di rinviare a CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 149. Quanto poi alla possibilità che l'eccezione di nullità del matrimonio venga rilevata d'ufficio – fermo restando ovviamente il rispetto del principio del contraddittorio, così come oggi esplicitamente imposto dal 2° comma dell'art. 101 c.p.c. – il sospetto della violazione del principio dispositivo, dando luogo quella eccezione ad una causa pregiudiziale da decidere *ex lege* con efficacia di giudicato, potrebbe giustificarsi, in via del tutto eccezionale, per la «rilevanza meta-individuale» dell'interesse alla certezza del rapporto. In questi termini, se

il giudicato “esplicito” sulla validità del vincolo del giudice civile e il “giudicato” canonico della cui deliberazione si tratti si porrà evidentemente in termini di contrasto, conseguente al fatto stesso della prevenienza del *decisum* civile⁴⁰. Dunque ai nostri fini, riassumendo, qualora la Corte d’appello dovesse imbattersi in un rapporto matrimoniale già sciolto da una sentenza di divorzio passata in giudicato, quale che sia l’estensione che si intenda attribuire al giudicato, non vi sarebbe in sede deliberativa spazio per i provvedimenti economici. In tal caso, infatti, la disciplina dei rapporti patrimoniali non potrà che essere quella degli artt. 5 e 6 della legge di divorzio e non già quella degli artt. 129 e 129 *bis* c.c.⁴¹. Qualora invece il giudizio di divorzio fosse ancora pendente nel momento in cui interviene la deliberazione della sentenza ecclesiastica, essendo la questione della validità del matrimonio pregiudiziale rispetto a quella dello scioglimento, il sopraggiungere del giudicato deliberativo precluderebbe la prosecuzione del giudizio di divorzio, anche per ciò che attiene al trattamento economico degli ex coniugi, a meno di non voler ritenere che, così come ipotizzato in caso di pendenza del giudizio di separazione, debba essere lo stesso giudice del divorzio a convertire i provvedimenti patrimoniali disposti in sede divorzile in quelli economici previsti a vantaggio del coniuge in buona fede dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c.

mal non intendo, CLAUDIO CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 215 ss., spec., pp. 217 ss e 233 ss.; Id., *Domanda giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., UTET, Torino, 1994, VII, p. 44 ss., spec. p. 107. Diversamente ILARIA PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 488, nota 72. Analogamente dubbioso GIANPIERO BALENA, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità*, cit., p. 1324, spec. nota 23. Pur con gli opportuni distinguo, ricordo che sulla analoga, controversa questione della rilevabilità d’ufficio della nullità del contratto nell’ambito di un giudizio promosso per la sua risoluzione si è da ultimo pronunciata la Cass. a sez. un. (4 settembre 2012, n. 14828 in *Corr. giur.*, 2012, p. 869, con nota parzialmente critica di STEFANO PAGLIANTINI) per riconoscere la rilevabilità d’ufficio dell’eccezione di nullità del contratto, questione sulla quale, solo a fronte di una specifica domanda di accertamento, si formerà il giudicato. Così già in dottrina CLAUDIO CONSOLO, *Nullità del contratto, suo rilievo totale o parziale e poteri del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, suppl. fasc. 1, p. 7 ss., spec. p. 22. Con le ordinanze interlocutorie del 27 novembre 2012, n. 21033 (in *Corr. giur.*, 2013, p. 174 e ss. con note di STEFANO PAGLIANTINI e CLAUDIO CONSOLO) e del 3 luglio 2013, n. 16630, le sezioni unite sono state nuovamente investite della questione della rilevabilità d’ufficio dell’eccezione di nullità del contratto. Le questioni attualmente al vaglio delle sezioni unite riguardano, in estrema sintesi, rispettivamente: l’una, la rilevabilità d’ufficio dell’eccezione di nullità del contratto, in un giudizio avente ad oggetto il suo annullamento; l’altra, la formazione e l’estensione del giudicato implicito in esito ad un giudizio che definisce, rigettandola, un’azione di impugnativa negoziale.

⁴⁰ In questo senso Cass. 14 novembre 2008, n. 27236, che così puntualizza: “ove nel giudizio di divorzio le parti non introducano esplicitamente questioni sulla esistenza e sulla validità del vincolo ... l’esistenza e la validità del matrimonio non formano oggetto di specifico accertamento suscettibile di determinare la formazione del giudicato”. Analogamente Cass. 14 luglio 2012, n. 12989 (entrambe consultabili nella Banca dati on line *DeJure*). In questa prospettiva si inserisce anche Cass. 4 marzo 2005, n. 4795, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 30 ss. con nota di MARIA CRISTINA VANZ. I giudici della Cassazione, pur escludendo che il giudicato di divorzio possa impedire la deliberazione della sentenza ecclesiastica, continuano ad affermare che il diritto di ricevere l’assegno di divorzio diviene intangibile se «su tale statuizione si sia formato il giudicato».

⁴¹ In tal senso chiaramente ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 139.

6. *Qualche questione ancora aperta di ordine processuale.*

A questo punto della trattazione ritengo opportuno tornare brevemente su alcuni ulteriori dubbi interpretativi che la previsione dell'art. 8.2 dell'Accordo del 1984 pone sotto il profilo processuale, riconnessi anzitutto alla qualificazione sistematico-funzionale dei provvedimenti in esame e generati dalla estrema laconicità della norma che si limita a riconoscere, lo ribadiamo: la competenza della Corte d'appello che abbia deliberato la sentenza ecclesiastica⁴² e la provvisorietà dei provvedimenti destinati ad essere confermati, revocati o modificati nel successivo giudizio di merito⁴³.

Anche nelle residuali ipotesi in cui la Corte d'appello sia chiamata a concedere i provvedimenti provvisori in esame, la loro immediata esecutività⁴⁴ li dota di un'efficacia destinata a permanere indipendentemente dalla instaurazione del giudizio di merito tendente ad accertare, con le garanzie della *plena cognitio*, il diritto sostanziale provvisoriamente riconosciuto. Tale circostanza aveva costituito una delle ragioni forti per escludere il carattere propriamente cautelare dei provvedimenti in esame⁴⁵, oggi superabile per effetto della nuova previsione di una tutela cautelare a strumentalità attenuata che a mente dell'art. 669 *octies*, comma 6 c.p.c. caratterizza anche i provvedimenti aventi funzione anticipatoria, quali senz'altro sono i provvedimenti disciplinati nell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985⁴⁶.

Riconosciuta la natura cautelare di questi provvedimenti le ampie lacune ravvisabili nella disciplina loro dedicata potranno essere colmate applicando, nei limiti di compatibilità, la disciplina del rito cautelare uniforme. Questo ci consentirà di dare una risposta ad un'altra questione strettamente processuale, che è quella dell'impugnabilità dei provvedimenti economici disposti dal giudice della deliberazione ai sensi del cpv. dell'art. 8.2, solitamente esclusa, anche tramite il ricorso straordinario

⁴² Presupposto di concedibilità dei provvedimenti *de quibus* è che la pronuncia di *exequatur* sia stata resa positivamente.

⁴³ Qualora la Corte d'appello avesse provveduto, seppur in via provvisoria, in ordine al mantenimento di uno dei coniugi, nell'eventuale giudizio di separazione ancora pendente non vi sarebbe spazio per la decisione sulla domanda di mantenimento, così si legge nella sentenza della Cassazione 11 settembre 2008, n. 23402, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 221 con nota di ROSA THEA BONANZINGA, *Provvedimenti economici provvisori in sede di deliberazione di sentenze di nullità del matrimonio concordatario e giudizio di separazione*.

⁴⁴ Sul punto vedi *supra* nota 25 e testo corrispondente.

⁴⁵ Al riguardo ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 128 e ss., preferiva includere i provvedimenti in esame nella categoria dei provvedimenti sommari-semplificati-esecutivi, nonostante la consapevolezza che qualificarli come cautelari avrebbe avuto il vantaggio di munire quei provvedimenti di una disciplina processuale tendenzialmente completa.

⁴⁶ Sul carattere anticipatorio dei provvedimenti *de quibus*, chiaramente, Cass. 19 novembre 2003, n. 17535, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 484 con nota di ALESSANDRA FRASSINETTI, *Sui provvedimenti economici provvisori nella deliberazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*. Certo l'ultrattività dei provvedimenti economici di cui ci stiamo occupando potrebbe portare ad un paradosso: essi potrebbero superare in durata quelli pronunciati dal giudice competente nel giudizio definitivo, per loro natura invece limitati nel tempo. Non vi è possibilità di evitare una simile situazione a meno di non voler ritenere, come pure è stato suggerito in dottrina, che la Corte d'appello debba stabilire un termine per l'efficacia dei provvedimenti in esame. Così FRANCO CIPRIANI, *Nullità del matrimonio concordatario*, cit., p. 633.

per Cassazione, stante la loro provvisorietà⁴⁷. L'attrazione di questi provvedimenti nell'alveo della tutela cautelare ne dovrebbe consentire la reclamabilità con l'apposito rimedio impugnatorio disciplinato nell'art. 669 *terdecies* c.p.c.⁴⁸.

7. I provvedimenti nell'interesse della prole.

L'art. 8.2 ult. cpv. fa esclusivo riferimento ai provvedimenti economici a favore di uno dei coniugi, nulla invece dispone con riguardo alla prole. A conclusione di questo commento, sebbene si tratti di un argomento non affrontato dalla sentenza in epigrafe, ritengo opportuno considerare brevemente i provvedimenti che in esito alla vanificazione del matrimonio potrebbero essere assunti nell'interesse della prole, alla luce anche delle recenti riforme che hanno interessato la filiazione.

Per i provvedimenti da rendersi a vantaggio della prole, anche in caso di nullità del matrimonio concordatario, dovrebbe trovare applicazione il 2° comma dell'art. 129 c.c., a mente del quale, in caso di nullità del matrimonio, «per i provvedimenti che il giudice adotta riguardo ai figli, si applica l'art. 155». Questa opzione interpretativa⁴⁹ risulta oggi ulteriormente avvalorata dalle modifiche apportate al codice civile per effetto del d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 intitolato: «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione»⁵⁰, con il quale è stata data attuazione ai principi direttivi individuati per realizzare la piena parificazione di stato nella filiazione, secondo quanto previsto nella legge n. 219 del 2012. A tal fine è stato anzitutto riscritto l'art. 155 c.c. che, sotto l'immutata rubrica «Provvedimenti riguardo ai figli», oggi si limita a rinviare alle disposizioni contenute nel Capo II del Titolo IX, nel quale sono stati trasferiti, con qualche ritocco, gli (abrogati) artt. da 155 *bis* a 155 *sexies*, oggi artt. 337 *bis-octies* c.c.⁵¹. Per effetto di tale modifica il Capo II del Titolo IX è oggi intitolato: «Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio». Tale spostamento topografico nell'ambito dello stesso codice civile della disciplina sull'affidamento e il mantenimento dei minori, prima invece contemplata nella parte dedicata al matrimonio e specificamente nel capo relativo ai giudizi di separazione, serve chiaramente a fare

⁴⁷ In tal senso, Cass. 8 luglio 2009, n. 16051, in *Foro it.*, 2010, I, c. 107 e, più di recente, Cass. 1° giugno 2012, n. 8857, consultabile nella banca dati on line *De Jure*.

⁴⁸ Per GIORGIO COSTANTINO, *I provvedimenti «economici provvisori» e il nuovo procedimento cautelare*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 142 ss., spec. p. 152, i provvedimenti provvisori in esame rientrerebbero tra quelli cui risulta applicabile la disciplina generale della tutela cautelare, con esclusione soltanto delle disposizioni incompatibili con la fattispecie specifica. Per la reclamabilità dei provvedimenti in esame v. anche ALESSANDRA FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 490 e ELISA DE FEIS, *Ancora sui limiti del sindacato giudiziale nella delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 993 ss., spec. p. 1001 e s.

⁴⁹ Resa possibile dal rinvio alla disciplina del matrimonio putativo disposto dall'art. 18 della legge 27 maggio 1929, n. 847, che si ritiene ancora in vigore.

⁵⁰ Si tratta del d. lgs. reso in attuazione dell'art. 2 della legge n. 219 del 2012.

⁵¹ La mancata coincidenza nella numerazione degli articoli dipende dal fatto che l'art. 337 *bis* si limita a definire l'ambito applicativo delle disposizioni del Capo II del Titolo IX del Libro I, mentre l'art. 337 *ter* riproduce quanto precedentemente disposto nell'art. 155 c.c.

di questa disciplina quella generale per tutte le controversie genitoriali, così definitivamente chiarendo quanto già anticipato dalla legge n. 54 del 2006⁵². Dunque oggi non mi sembra possa dubitarsi che anche al cospetto di figli minori di una coppia il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo in sede ecclesiastica, in caso di contrasto tra i genitori, i provvedimenti sull'affidamento, il mantenimento e l'educazione della prole vadano assunti alla stregua delle previsioni dei "nuovi" artt. 337 *ter* e ss. c.c.

Rimane però da chiedersi a quale giudice proporre l'istanza per ottenere tali provvedimenti.

Pur nel silenzio dell'art. 8.2, in pendenza del giudizio di *exequatur*, riterrei che non si possa escludere la competenza della Corte d'appello, i cui provvedimenti condideranno la medesima natura di quelli resi nell'interesse dei coniugi. Si tratterebbe, dunque, di provvedimenti anticipatori, caratterizzati dalla provvisorietà, sui quali dovrà tornare a decidere il giudice davanti al quale la Corte d'appello rimetterà le parti. Questo giudice in passato si era ritenuto potesse essere il tribunale specializzato minorile, quale «organo giurisdizionale funzionalmente preposto alla cura dell'interesse dei minori»⁵³. E questo nonostante la rigorosa formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., che nella tassativa elencazione delle fattispecie di competenza del tribunale per i minorenni non annoverava quella in esame. A sostegno di questa opinione si sarebbe però potuta invocare, anche nella fattispecie *de qua*, la ricorrenza delle medesime esigenze di specializzazione dell'organo giudicante poste a fondamento delle plurime competenze espressamente richiamate nel citato art. 38. La riformulazione di questa disposizione, con una drastica riduzione della competenza del tribunale specializzato minorile per effetto dell'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, indizia oggi in senso contrario. Con il titolo «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», la citata legge⁵⁴ realizza anzitutto l'auspicata equiparazione tra figli legittimi e naturali, con il conseguente riconoscimento dello stesso stato giuridico a tutti i figli nati dentro o fuori il matrimonio⁵⁵, del cui affidamento e mantenimento è oggi chiamato a decidere sempre il giudice ordinario⁵⁶, la cui competenza si amplia

⁵² Già anteriormente al d. lgs. n. 154, in caso di nullità del matrimonio, eventualmente decisa in sede canonica, il rinvio all'art. 155 c.c., contemplato nell'art. 129 c.c., era stato inteso come estensibile anche agli artt. 155 *bis* e ss. c.c. per effetto dell'applicabilità della disciplina sull'affidamento condiviso anche ai casi di nullità del matrimonio, così come esplicitamente disposto dall'art. 4, comma 2 della legge n. 54 del 2006. In tal senso, CRISTIANO FELISIO, *Le conseguenze in ambito civile della deliberazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: casi pratici*, in *Fam. dir.*, 2009, p. 727 ss., spec. p. 745.

⁵³ Così MARIA GIULIANA CIVININI, in *Foro it.*, 1983, I, c. 896 ss., spec. c. 898. Diversamente ANDREA PROTO PISANI, *Replica*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 168 e s., il quale ha sempre ritenuto competente il giudice ordinario, che però non avrebbe potuto adottare le forme agili del rito camerale, ma, ricorrendone i presupposti, avrebbe potuto disporre provvedimenti d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c.

⁵⁴ Pubblicata nella G.U. n. 293 del 17 dicembre 2012 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2013.

⁵⁵ In tal modo viene meno l'interesse a qualificare come legittimi o naturali i figli nati da genitori il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo.

⁵⁶ È questa l'inequivocabile conseguenza dell'esclusione dell'art. 317 *bis* c.c. (considerato nella sua originaria formulazione), dal novero degli articoli richiamati dal novellato art. 38 disp. att. c.c. per delimitare la competenza del giudice specializzato minorile. Ricordiamo che l'art. 317 *bis* disciplinava le modalità di risoluzione delle controversie sull'esercizio della potestà dei genitori rispetto ai figli

a discapito di quella del tribunale specializzato minorile⁵⁷, anche quando si tratti di decidere di materie tradizionalmente ricondotte alla competenza di questo giudice. Che è quanto oggi accade qualora si tratti di escludere o limitare la responsabilità genitoriale e sia pendente un giudizio di separazione o divorzio o un giudizio instaurato ai sensi dell'art. 316 c.c.

La piena parificazione di stato nella filiazione, unitamente al significativo ridimensionamento, in materia minorile, della competenza del giudice specializzato a vantaggio del giudice ordinario, non sembra far residuare dubbi sul riconoscimento a questo giudice della competenza a rendere, in via "definitiva", i provvedimenti che riguardino la prole di coloro il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo dal giudice ecclesiastico, sia nell'ipotesi in cui su di essi abbia anticipatamente deciso il giudice della delibazione, sia quando il giudizio deliberativo si sia già concluso senza alcuna decisione al riguardo⁵⁸. Quanto al rito che il tribunale seguirà per l'adozione di tali provvedimenti, la previsione del secondo periodo del comma 2 dell'art. 38 disp. att. c.c. farebbe propendere per quello camerale, alla cui disciplina tale previsione rinvia, pur con una riserva di compatibilità, quando si tratti di definire i provvedimenti relativi all'affidamento ed al mantenimento dei minori⁵⁹.

Qualora, al momento della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, fosse ancora pendente un giudizio di separazione o di divorzio in cui si stia decidendo anche della sorte della prole, è ragionevole ritenere che sia questo il giudice chiamato a statuire sul loro mantenimento e affidamento⁶⁰, in un giudizio

naturali. Il d. lgs. n. 154 del 2013 ha opportunamente riscritto questo articolo, che oggi disciplina il diritto degli ascendenti «a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni», il cui impedimento consentirà l'instaurazione di un procedimento da svolgersi davanti al tribunale specializzato minorile.

⁵⁷ La nuova formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., sottrae alla competenza del tribunale specializzato minorile anche i provvedimenti contemplati negli artt. 171, 194, comma secondo, 250, 252, 262, 264, 316 c.c., la cui competenza passa al giudice ordinario.

⁵⁸ Qualora fosse contestualmente pendente un giudizio di separazione o divorzio, dovrebbe essere questo il giudice competente a decidere dell'affidamento della prole e di tutti i provvedimenti ad esso accessori. In questo senso v. Cass. 14 luglio 2011, n. 15558.

⁵⁹ Tale previsione affida genericamente al procedimento camerale la definizione delle controversie genitoriali. Ciò varrà senz'altro per i figli nati fuori dal matrimonio, ai quali riterrei di assimilare i figli di genitori il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo in sede ecclesiastica. In entrambi i casi, infatti, fuori dall'ipotesi in cui sia già pendente un giudizio di separazione o divorzio, occorrerà instaurare un giudizio, se così possiamo dire autonomo, avente ad oggetto l'affidamento ed il mantenimento dei minori, diversamente da ciò che accade quando tali provvedimenti riguardino i figli di genitori uniti in matrimonio, dei quali deciderà il giudice della separazione o del divorzio in seno a questo giudizio. Ma cosa accadrà quando si tratti di decidere dell'affidamento e del mantenimento dei figli nati da genitori il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo in sede civile? Per essi troverà applicazione il 2° comma dell'art. 128 c.c., che oggi, dopo il d. lgs. n. 154 del 2013, dispone così: "Il matrimonio dichiarato nullo ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli". Ciò però non basta a dare risposta alla domanda che ci siamo posti. Riterrei che, a mente del nuovo art. 38 disp. att. c.c., a decidere dei rapporti genitori-figli, anche in tal caso, non possa che essere il tribunale ordinario, in un giudizio che seguirà le regole del rito camerale.

⁶⁰ Che è quanto ragionevolmente affermato dai giudici di legittimità nelle sentenze 13 settembre 2002, n. 13428, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 76 e ss. e 6 marzo 2003, n. 3339, in *Arch. civ.*, 2003, p. 905. A mente poi del nuovo art. 38 disp. att. c.c. dovrebbe essere questo il giudice chiamato a rendere i provvedimenti limitativi o ablativi della potestà (oggi responsabilità) genitoriale che, fuori dall'ipotesi

dunque che è destinato a rimanere in corso per la definizione di questi rapporti. A maggior ragione poi se vi fosse già una sentenza di separazione che regolamenti anche il rapporto con i figli minori. Non vi è dubbio infatti che il rapporto genitori-figli non è destinato ad estinguersi, né a rimanere inciso per effetto della pronuncia di nullità del vincolo coniugale. Pertanto, in tal caso, la sentenza di separazione è destinata a rimanere *in parte qua* efficace e qualora intervenisse un mutamento delle circostanze in base alle quali i provvedimenti in esame siano stati emessi, la modifica sarà rimessa allo stesso giudice della separazione ai sensi di quanto disposto dall'art. 710 c.p.c., che sarà chiamato ad intervenire anche nel caso in cui il genitore si renda responsabile di gravi inadempienze o di atti che arrechino pregiudizio al minore, in applicazione di quanto previsto nell'art. 709 *ter* c.p.c.

in cui sia ancora in corso un giudizio di separazione o divorzio, spetterebbero invece alla competenza del giudice specializzato minorile. Si tratta di una previsione che conferisce al giudice ordinario una competenza per attrazione, che per funzionare necessita di un giudizio di crisi del matrimonio ancora in corso tra le stesse parti. È questa la ragione per cui, qualora sopraggiungesse il giudicato deliberativo, la cessazione della materia del contendere nel giudizio di crisi del matrimonio, implicherebbe, a mio avviso, una restituzione della competenza sugli eventuali provvedimenti cc.dd. *de potestate* al giudice specializzato minorile.

Corte di Appello di Firenze Decreto 23 settembre 2014

Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero – Trascrizione nei registri dello stato civile – Comune – Sindaco – Potere di sovraordinazione dell'amministrazione statale

L'attività di tenuta dei registri dello stato civile costituisce prerogativa statale, svolta in via delegata dal Sindaco secondo il D.P.R. n. 396/2000. In questo senso, dunque, persiste un potere di "sovraordinazione" dell'amministrazione dello Stato rispetto alla attività svolta dal Sindaco in tale materia, così come previsto dall'art. 9 del decreto citato. Nel caso di specie (avente ad oggetto il diniego dell'ufficiale di stato civile a trascrivere l'atto di matrimonio contratto all'estero tra persone dello stesso sesso, conclusosi con un provvedimento del Tribunale adito recante l'ordine di trascrizione) il ricorso è stato invece indirizzato al Comune, sia pure nella persona del Sindaco, così pretermettendo dalla controversia quella parte necessaria che è l'autorità statale ovvero il Sindaco nella sua veste di delegato governativo. Ciò impone dunque la rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c.

Fonte: www.olir.it

Tribunale Civile di Pesaro Decreto 21 ottobre 2014

Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero – Trascrizione nei registri dello stato civile – Atto di matrimonio – Cancellazione

Il matrimonio contratto all'estero tra persone dello stesso sesso non può essere considerato matrimonio per l'ordinamento italiano, mancando uno dei requisiti essenziali, e quindi non può produrre effetti giuridici. La logica conseguenza è che non è possibile alcuna trascrizione, non sussistendo alcun matrimonio per l'ordinamento italiano (nel caso di specie, il Tribunale adito ha ordinato la cancellazione dai registri dello stato civile della trascrizione dell'atto di matrimonio contratto in Olanda tra persone dello stesso sesso).

Fonte: www.olir.it

Tribunale dei minorenni di Roma Sentenza 30 giugno-30 luglio 2014

Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero – Adozione di un figlio biologico di una di esse

È consentito il ricorso all'adozione in casi particolari, da parte di due persone dello stesso sesso, di un figlio biologico di una di esse, in presenza di un superiore e preminente interesse del minore.

Fonte: www.altalex.com

Tribunale di Milano

Sentenza 17 luglio 2014

Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero – Registri dello stato civile – Non trascrivibilità

Alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale europea e come chiarito dalla stessa giurisprudenza italiana, la ragione della non trascrivibilità dell'atto di matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero non può più identificarsi nell'inesistenza del matrimonio per mancanza di un requisito minimo indispensabile, ma nell'inidoneità a produrre quale atto di matrimonio qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano. Ciò deriva dalla mancanza di una normativa sul punto che sia per l'ordinamento costituzionale interno sia per l'ordinamento sovranazionale è riservata in via esclusiva al Parlamento nazionale e che non può certo essere in alcun modo estrapolata in via interpretativa.

Fonte: www.olir.com

Tribunale di Milano

Sentenza 2 luglio 2014

Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero – Registri dello stato civile – Non trascrivibilità

L'atto di matrimonio tra persone dello stesso sesso non può essere trascritto perché non è idoneo a spiegare effetti giuridici nel nostro ordinamento sulla base dell'attuale vigente normativa. In particolare, nel caso di specie, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, sebbene la legge argentina abbia introdotto la possibilità di ottenere la rettificazione del sesso secondo una procedura peraltro meramente amministrativa, diversamente da quanto previsto dalla nostra legge 164/1982 che richiede in ogni caso una pronuncia giurisdizionale che accerti e dichiari il nuovo status della persona, essa tuttavia non attribuisce effetti retroattivi alla rettificazione in quanto – all'art. 7 – testualmente sancisce "gli effetti della rettifica del sesso e del proprio nome, ottenuti ai sensi della presente legge sono applicati a terzi dal momento dell'iscrizione nel registro". L'atto di matrimonio di cui si chiede la trascrizione risulta dunque essere un atto di matrimonio tra persone dello stesso sesso, come tale in Italia intrascrivibile nei registri dello stato civile.

Fonte: www.olir.com

Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome Roma, 4 settembre 2014

Documento sulle problematiche relative alla fecondazione eterologa a seguito della sentenza della Corte Costituzionale nr. 162/2014

PREMESSA

La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, riunita in seduta straordinaria in data odierna, ha esaminato il testo del documento elaborato dalla Commissione Salute a seguito del lavoro istruttorio condotto dallo specifico gruppo tecnico scientifico di esperti sulla Procreazione Medicalmente Assistita (di seguito PMA).

Preliminarmente le Regioni e PP.AA. sottolineano che hanno preso atto della sentenza della Corte Costituzionale del 9 aprile 2014, n. 162, depositata il 10 giugno 2014 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 giugno 2014, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa contenuto nell'articolo 4, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), che ha innescato riflessioni e ipotesi normative in merito all'applicazione di questa metodica sia a livello ministeriale, che regionale e di società scientifiche.

Considerato che il Governo ha ritenuto di non intervenire con un proprio provvedimento normativo in una materia così delicata per le sue implicazioni etiche lasciando tale competenza al Parlamento, le Regioni e PP.AA. hanno condiviso la responsabilità di fornire indirizzi operativi ed indicazioni cliniche omogenee al fine di rendere immediatamente esigibile un diritto costituzionalmente garantito su tutto il territorio nazionale, dimostrando capacità di *governance* nazionale.

È stato pertanto concordato di definire, in attesa che il Parlamento legiferi in materia, un accordo interregionale che verrà recepito dalle singole Regioni e PP.AA., il quale avrà valenza transitoria, ma che permetterà comunque alle coppie che ne faranno richiesta di poter accedere alla fecondazione eterologa.

Gli indirizzi operativi e le indicazioni cliniche contenute nel presente documento si dovranno applicare alle strutture pubbliche, a quelle accreditate nonché a quelle private non accreditate.

Le Regioni e le PP.AA. considerano che omologa ed eterologa, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale, risultano entrambe modalità di PMA riconosciute LEA, anche sulla scorta del parere favorevole espresso in sede di Conferenza Stato-Regioni del 29 aprile 2004 sul riparto delle risorse destinate a favorire l'accesso alle tecniche di PMA, previsto dall'art. 18 della Legge 40/2004.

Ai fini del riconoscimento economico, le Regioni e le PP.AA. evidenziano la necessità di inserire nel DPCM di adeguamento dei LEA, così come definito nel Patto per la Salute 2014-2016, la PMA omologa ed eterologa.

PRESO ATTO della nota dell'8 Agosto 2014 del Ministro della Salute ai Capi-gruppo Parlamentari con la quale il Ministro sottolinea i cardini principali, che sono condivisi dalle Regioni, sui quali dovrebbe basarsi la organizzazione delle procedura di PMA da donazione, che sono:

- Il recepimento di parte della direttiva 2006/17/CE;
- L'istituzione di un registro nazionale per la tracciabilità donatore-nato;
- La regola della gratuità e volontarietà della donazione di cellule riproduttive;
- Il principio di anonimato del donatore e la sua deroga esclusivamente per esigenze di salute del nato;
- L'introduzione di un limite massimo alle nascite da un medesimo donatore;
- L'introduzione di un limite minimo e massimo di età per i donatori;
- L'introduzione immediata della fecondazione eterologa nei LEA, con relativa copertura finanziaria.

CONSIDERATO che la procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo richiede, rispetto a quella di tipo omologo, un'attività specifica consistente nella selezione dei donatori di gameti, secondo criteri di sicurezza e al fine di garantire la tutela della salute, la regolamentazione tecnica dovrebbe in particolar modo dettagliare:

- I criteri di selezione dei donatori e dei riceventi;
- La precisazione degli esami infettivologici e genetici da effettuare;
- Le regole sull'anonimato dei donatori;
- Il numero di donazioni che sarà possibile effettuare da parte di un donatore/donatrice;
- La tenuta della tracciabilità delle donazioni e degli eventi avversi;
- I criteri che i soggetti interessati dovranno seguire per l'esecuzione della metodica.

La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, al fine di rendere omogeneo a livello nazionale l'accesso alle procedure eterologhe, ha concordato i seguenti indirizzi operativi per le Regioni e le Province Autonome, che saranno recepiti con delibera di giunta regionale o con specifico provvedimento regionale.

Sulla scorta della sentenza della Corte Costituzionale del 9 aprile 2014, n. 162, con i presenti indirizzi operativi si stabiliscono le disposizioni per consentire l'avvio delle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, comprese quelle che impiegano gameti maschili e femminili entrambi donati da soggetti diversi dai componenti della coppia ricevente, garantendo la sicurezza e la tutela della salute di tutti i soggetti coinvolti.

La donazione di cellule riproduttive da utilizzare nell'ambito delle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo è atto volontario, altruista, gratuito, interessato solo al "bene della salute riproduttiva" di un'altra coppia. Non potrà esistere una retribuzione economica per i donatori/donatrici, né potrà essere richiesto alla ricevente contributo alcuno per i gameti ricevuti. Non si escludono forme di incentivazione alla donazione di cellule riproduttive in analogia con quanto previsto per donazione di altre cellule, organi o tessuti. Ai donatori con rapporto di lavoro dipendente, ovvero interessati dalle tipologie contrattuali di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, possono essere applicate le disposizioni previste dalla normativa vigente in materia di attività trasfusionali e di trapianto di midollo. L'importazione e l'esportazione di gameti sono consentite, rispettivamente, solo da e verso istituti di tessuti accreditati/autorizzati ai sensi della normativa europea vigente in materia. Si rinvia a quanto disposto dal Decreto Min. Salute del 10 ottobre 2012 attuativo dell'art 9 DLgs 191/07. Inoltre, il procedimento di selezione dei donatori e gli accertamenti di screening devono essere conformi al presente documento.

Centri autorizzati alla pratica della fecondazione eterologa

La normativa europea identifica i Centri di PMA come Istituti dei Tessuti e non individua ulteriori requisiti per i centri che praticino PMA eterologa rispetto ai requisiti necessari alla pratica omologa, perciò solo i centri PMA, conformi alle normative regionali in materia di autorizzazione/accreditamento, risultano parimenti idonei ad effettuare procedure di PMA anche eterologa compresa la fase di selezione dei donatori/donatrici, il recupero e la crioconservazione dei gameti. I trattamenti clinici di fecondazione eterologa ed i corrispondenti risultati dovranno essere comunicati annualmente in forma aggregata (in attesa di appositi approfondimenti da parte del Garante della Privacy) al Registro Nazionale PMA, analogamente a quanto obbligatorio per i trattamenti omologhi.

Requisiti soggettivi delle coppie di pazienti che possono usufruire della donazione di gameti

La metodica di PMA eterologa è eseguibile unicamente qualora sia accertata e certificata una patologia che sia causa irreversibile di sterilità o infertilità. Possono far ricorso alla PMA di tipo eterologo coniugi o conviventi di sesso diverso, maggiorenni, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi (art 5, legge 40 /2004). Deve ritenersi applicabile anche per la PMA eterologa il limite di età indicato nella previsione contenuta nell'art. 4 L. 40/04 secondo la quale può ricorrere alla tecnica la donna "in età potenzialmente fertile" e comunque in buona salute per affrontare una gravidanza. su suggerimento delle Società Scientifiche, si sconsiglia comunque la pratica eterologa su donne di età >50 anni per l'alta incidenza di complicanze ostetriche. Per la donazione di gameti maschili è comunque rilevante allo stesso modo l'età della partner, con le stesse limitazioni.

Indicazioni cliniche alla fecondazione eterologa

Devono essere certificate dal medico del centro su certificato di accesso alle tecniche PMA e sono sottoelencate.

a) femminili: le indicazioni sono tutte le situazioni mediche o iatrogene di sterilità comprovata in cui la donna non possa disporre di propri ovociti validi:

- Donne con ipogonadismo ipergonadotropo;
- Donne in avanzata età riproduttiva ma comunque in età potenzialmente fertile;
- Donne con ridotta riserva ovarica dopo fallimento di fecondazione omologa;
- Donne che sanno di essere affette o portatrici di un significativo difetto genetico o che hanno una storia familiare di una condizione per la quale lo stato di portatore non può essere determinato;
- Donne con ovociti e/o embrioni di scarsa qualità o ripetuti tentativi di concepimento falliti tramite tecniche di Procreazione Medicalmente Assistita (PMA);
- Donne con fattore iatrogeno di infertilità.

b) maschili: le indicazioni alla donazione sono tutte le situazioni mediche o iatrogene di sterilità comprovata che determinano l'indisponibilità di spermatozoi utilizzabili.

- Partner maschile con dimostrata infertilità da fattore maschile severo (cioè, azoospermia e oligoastenoteratozoospermia severa o mancata fertilizzazione dopo iniezione intracitoplasmatica di sperma [ICSI]).
- Partner maschile con disfunzione eiaculatoria incurabile.

- Uomini che sanno di essere affetti o portatori di un significativo difetto genetico o che hanno una storia familiare di una condizione per la quale lo stato di portatore non può essere determinato.
- Partner maschile con una infezione sessualmente trasmissibile che non può essere eliminata.
- Uomini con fattore iatrogeno di infertilità.
- La partner femminile è Rh-negativo e gravemente isoimmunizzata e il partner maschile è Rh-positivo.

Selezione dei donatori

La donazione di gameti è consentita ai soggetti di sesso maschile di età non inferiore ai 18 anni e non superiore ai 40 anni, e ai soggetti di sesso femminile di età non inferiore ai 20 anni e non superiore ai 35 anni.

Donatori di gameti maschili

Sono candidabili i seguenti soggetti

1. quelli che in modo spontaneo e altruistico decidono di donare i propri gameti e non si stanno sottoponendo ad un trattamento di fecondazione assistita a loro volta;
2. quelli che si stanno sottoponendo ad un trattamento di fecondazione assistita a loro volta;
3. quelli che hanno congelato gameti in passato e non volendo utilizzarli decidono di donarli.

N.B. I gameti dei candidati donatori che rientrano nei punti 2 e 3 potranno essere utilizzati qualora gli stessi rientrino nei criteri generali di selezione dei donatori, inclusi i risultati delle indagini infettivo logiche, genetiche e psicologiche.

Selezione

La selezione di un donatore dovrebbe essere effettuata da un team composto da endocrinologo/urologo con competenze andrologiche e biologo, con possibilità di consulenza da parte di un genetista ed uno psicologo, sotto la supervisione del Responsabile del Centro.

- I criteri principali nella scelta di un donatore sono il buono stato di salute e l'assenza di anomalie genetiche note all'interno della famiglia (questo deve essere definito attraverso una accurata anamnesi genetica anche mediante un questionario validato da genetisti). Il donatore deve essere in grado di fornire notizie circa lo stato di salute di entrambi i genitori biologici (non deve essere adottato, né concepito a sua volta da donatore di gameti, né figlio di padre/madre non noto);
- Il donatore deve essere in grado di intendere e di volere, in buone condizioni di salute psico-fisica e non presentare nell'anamnesi elementi che indirizzino verso malattie ereditarie e familiari.
- La valutazione dei donatori dovrebbe anche affrontare l'esistenza di potenziali motivi finanziari o emotivi che possono condizionare la donazione.
- La selezione dei donatori con fertilità provata è cosa auspicabile ma non obbligatoria.
- È raccomandabile una valutazione e consulenza psicologica, per tutti i donatori di seme. La valutazione dovrebbe includere un colloquio clinico e, se necessario, test psicologici.
- Nessun proprietario, operatore, direttore del laboratorio o dipendente del

centro che esegue l'inseminazione può essere utilizzato come donatore.

- Né il medico del paziente né l'esecutore dell'inseminazione può essere donatore del seme.
- Sono esclusi dalla donazione uomini che abbiano esposizione professionale ad alto rischio per tossicità riproduttiva (radiazioni o sostanze chimiche)
- Sono esclusi dalla possibilità di donare gameti i pazienti che abbiano effettuato e concluso trattamenti con chemioterapici o radioterapia da meno di due anni

Test e screening per controllo dei donatori

Test del seme

Si consiglia di analizzare più di un campione seminale (ciascuno dopo un'astinenza di 2-5 giorni) prima di procedere con una più approfondita valutazione del candidato donatore.

Il campione deve essere esaminato entro 1-2 ore dopo l'eiaculazione in un contenitore sterile. I criteri utilizzati per giudicare la normalità del campione possono variare tra i laboratori. Ci sono standard non uniformemente accettati, ma, in generale, possono essere applicati i criteri minimi per definire normale il campione di seme. Si dovrebbero utilizzare solo campioni seminali con valori al di sopra del 50% centile dei valori di riferimento del WHO (linee guida internazionali) per quanto riguarda concentrazione e motilità progressiva.

Test di crioconservazione/scongelo: Il recupero dopo scongelamento deve fornire una percentuale di spermatozoi dotati di motilità rettilinea > 50% di quello del seme pre-crioconservazione.

Valutazione genetica

Devono essere eseguiti in tutti i donatori il cariotipo e il test per rilevare lo stato di portatore di fibrosi cistica ed eventualmente l'elettroforesi emoglobina per la ricerca delle emoglobine patologiche in base al risultato dell'emocromo (MCV ridotto). Eventuali approfondimenti genetici saranno considerati sulla base del risultato della valutazione genetica anamnestica.

Storia medica e valutazione clinica

I donatori devono essere sani e con anamnesi negativa per malattie ereditarie.

Deve essere raccolta accuratamente la storia personale e sessuale per escludere donatori ad alto rischio per HIV, malattie sessualmente trasmissibili, o altre infezioni trasmissibili attraverso la donazione di gameti. Il donatore deve essere sottoposta ad una accurata visita medica.

Analisi di laboratorio

Non esiste un metodo per garantire in maniera assoluta che nessun agente infettivo possa essere trasmesso con l'inseminazione con donazione di seme. Comunque le seguenti linee guida, combinate con un'adeguata anamnesi e l'esclusione di soggetti ad alto rischio per HIV e altre malattie sessualmente trasmissibili, possono significativamente ridurre tali rischi. Si richiede che vengano eseguiti i seguenti test,

conformemente all'allegato II, punto 1.1 del Dlgs 16/2010, utilizzando metodi appropriati, allo scopo di determinare l'ammissibilità dei donatori. I risultati negativi devono essere documentati prima dell'uso di spermatozoi del donatore (I centri che utilizzano spermatozoi procurandoseli da una banca o da altro centro PMA, devono possedere la documentazione degli esami eseguiti)

- HBsAg o HBV-NAT, HBs Ab, HBcAb IgG e IgM ,
- Ab anti HCVAb o HCV-NAT
- HIV 1/2 ab (IV generazione) o HIV-NAT
- Ab anti-Citomegalovirus IgG, IgM
- TPHA-VDRL
- HTLV I e II (L'esame degli anticorpi HTLV va effettuato sui donatori che vivono

in aree ad alta prevalenza o ne sono originari o i cui partner sessuali provengono da tali aree, ovvero qualora i genitori del donatore siano originari di tali aree).

I campioni di sangue vanno prelevati al momento di ogni singola donazione, se eseguite a distanza superiore di 90 giorni.

Le donazioni di gameti sono messe in quarantena per almeno 180 giorni e successivamente occorre ripetere gli esami. In caso di conferma della negatività degli esami il campione potrà essere utilizzato. Fa eccezione il caso in cui il campione di sangue prelevato al momento della donazione venga sottoposto a test con tecnica di amplificazione nucleica (NAT) per HIV, HBV, e HCV, purché eseguita il più possibile vicino alla donazione; in tal caso i gameti possono essere utilizzati senza attendere il periodo di quarantena. I risultati di queste indagini devono essere disponibili prima dell'utilizzo dei gameti.

Oltre agli esami sierologici i donatori di gameti maschili dovranno essere sottoposti a :

- Spermicoltura, urinocoltura, ricerca di Neisseria Gonorrhoeae, Micoplasma Hominis, Ureaplasma Urealyticum, Chlamydia Trachomatis nel liquido seminale o nelle urine o nel tampone uretrale/urine primo mitto.
- Gruppo sanguigno e fattore Rh
- Analisi chimico-cliniche di base (emocromo, glicemia, creatinina, colesterolo totale, HDL, trigliceridi, transaminasi, G6PDH).

Gestione dei risultati di laboratorio

La positività ai test eseguiti dovrebbe essere verificata prima di notificarla al potenziale donatore. Se la positività venisse confermata, l'individuo dovrebbe essere indirizzato ad una appropriata consulenza e work up clinico.

Risultati falsi positivi per la sifilide ottenuti utilizzando saggi non treponemici e che si confermano negativi con saggi treponemici risultano idonei per la donazione.

È opportuno che il partner, in ogni coppia che richiede inseminazione con seme donato, sia sottoposto ad una valutazione clinica appropriata e a test infettivologici allo scopo di risolvere eventuali problemi medico/legali che potrebbero sorgere qualora il partner sierconverta durante o dopo l'inseminazione.

Donatrici di gameti femminili

La donazione degli ovociti richiede stimolazione ovarica con monitoraggio e recupero degli ovociti. Comporta quindi, a differenza della donazione di gameti maschili, considerevoli disagi e rischi per la donatrice.

Sono candidabili i seguenti soggetti

1. Donne che in modo spontaneo e altruistico decidono di donare i propri gameti

e non si stanno sottoponendo ad un trattamento di fecondazione assistita a loro volta;

2. Donne che si stanno sottoponendo ad un trattamento di fecondazione assistita a loro volta;

3. Donne che hanno congelato gameti in passato e non volendo utilizzarli decidono di donarli.

N.B. I gameti dei candidati donatori che rientrano nei punti 2 e 3 potranno essere utilizzati qualora gli stessi rientrino nei criteri generali di selezione dei donatori, inclusi i risultati delle indagini infettivo logiche, genetiche e psicologiche.

Selezione

È fortemente raccomandato per la donatrice degli ovociti e per il suo partner (se esistente) una valutazione e consulenza psicologica fornita da un professionista qualificato.

- La selezione di una donatrice dovrebbe essere effettuata da un team composto da ginecologo e biologo con possibilità di consulenza da parte di un genetista ed uno psicologo, sotto la supervisione del Responsabile del Centro.

- I criteri principali nella scelta di una donatrice sono il buono stato di salute e l'assenza di anomalie genetiche note all'interno della famiglia (questo deve essere definito attraverso una accurata anamnesi genetica anche mediante un questionario validato da genetisti). La donatrice deve essere in grado di fornire notizie circa lo stato di salute di entrambi i genitori biologici (non deve essere adottato, né concepito a sua volta da donatore di gameti, né figlio di padre/madre non noto);

- La donatrice deve essere in grado di intendere e di volere, in buone condizioni di salute psico-fisica e non presentare nell'anamnesi elementi che indirizzino verso malattie ereditarie e familiari.

- La valutazione delle donatrici dovrebbe anche affrontare l'esistenza di potenziali motivi finanziari o emotivi che possono obbligare alla donazione.

- Nessuna proprietaria, operatrice, direttrice del laboratorio o dipendente del centro dove si esegue lo screening per la donazione di ovociti può essere la donatrice degli ovociti.

- Né il medico del paziente né l'esecutore dell'inseminazione può essere donatore di ovociti.

- Sono escluse dalla donazione donne che abbiano esposizione professionale ad alto rischio per tossicità riproduttiva (radiazioni o sostanze chimiche)

- Sono escluse dalla possibilità di donare gameti le pazienti che abbiano effettuato e concluso trattamenti con chemioterapici o radioterapia da meno di due anni

Test e screening per controllo delle donatrici di ovociti

Valutazione genetica

Devono essere eseguiti in tutte le donatrici il cariotipo e il test per rilevare lo stato di portatore di fibrosi cistica ed eventualmente l'elettroforesi emoglobina per la ricerca delle emoglobine patologiche in base al risultato dell'emocromo (MCV ridotto). Eventuali approfondimenti genetici saranno considerati sulla base del risultato della valutazione genetica anamnestica.

Storia medica e valutazione clinica

Le donatrici devono essere sane e con anamnesi negativa per malattie ereditarie.

La potenziale donatrice dovrà presentare delle caratteristiche cliniche (ormonali ed ecografiche) compatibili con una donazione di ovociti adeguata, avere cicli mestruali regolari con assenza di patologia ovarica ed endocrinologica.

Deve essere raccolta accuratamente la storia personale e sessuale per escludere donatori ad alto rischio per HIV, malattie sessualmente trasmissibili, o altre infezioni trasmissibili attraverso la donazione di gameti. La donatrice deve essere sottoposta ad una accurata visita medica.

Analisi di laboratorio

Non esiste un metodo per garantire in maniera assoluta che nessun agente infettivo possa essere trasmesso attraverso la donazione di ovociti. Comunque le seguenti linee guida, combinate con un'adeguata anamnesi e l'esclusione di soggetti ad alto rischio per HIV e altre malattie sessualmente trasmissibili, possono significativamente ridurre tali rischi. Si richiede che vengano eseguiti i seguenti test, conformemente all'allegato II, punto 1.1 del Dlgs 16/2010, utilizzando metodi appropriati, allo scopo di determinare l'ammissibilità delle donatrici, e che i risultati negativi siano documentati prima dell'uso degli ovociti della donatrice. (I centri che utilizzano ovociti procurandoseli da altro centro PMA, devono possedere la documentazione degli esami eseguiti)

- HBsAg o HBV-NAT, HBs Ab, HBcAb IgG e IgM,
- Ab anti HCVAb o HCV-NAT
- HIV 1/2 ab (IV generazione) o HIV-NAT
- Ab anti-Citomegalovirus IgG, IgM
- TPHA-VDRL
- HTLV I e II (L'esame degli anticorpi HTLV va effettuato su donatrici che vivono in aree ad alta prevalenza o ne sono originarie o i cui partner sessuali provengono da tali aree, ovvero qualora i genitori del donatore siano originari di tali aree).

I campioni di sangue vanno prelevati al momento di ogni singola donazione.

Quarantena degli ovociti: il congelamento degli ovociti non può essere eseguito in modo standardizzato; pertanto, la messa in quarantena degli ovociti non consente risultati di sopravvivenza e di gravidanza sovrapponibili all'utilizzo di ovociti freschi in modo standardizzato. In caso di utilizzo di ovociti freschi va effettuato sempre uno screening con esami virologici in PCR Real Time (NAT per HIV, HBV, e HCV). Resta comunque necessario effettuare i test sierologici previsti.

Nel caso di ovociti crioconservati, le donazioni sono messe in quarantena per almeno 180 giorni e successivamente occorre ripetere gli esami. In caso di conferma della negatività degli esami il campione potrà essere utilizzato. I risultati di queste indagini devono essere disponibili prima dell'utilizzo dei gameti.

Oltre agli esami sierologici le donatrici di ovociti dovranno essere sottoposte ai seguenti esami:

- Gruppo sanguigno e fattore Rh
- Analisi chimico-cliniche di base (emocromo, glicemia, creatinina, colesterolo totale, HDL, trigliceridi, transaminasi, G6PDH).
- Tampone vaginale e cervicale con ricerca di *Neisseria Gonorrhoeae*, *Mycoplasma Hominis*, *Ureaplasma Urealyticum*, *Chlamydia Trachomatis*.

Inoltre sono consigliabili un PAP-test o HPV-test ed un'ecografia mammaria eseguiti nell'ultimo anno.

Gestione dei risultati di laboratorio

La positività ai test eseguiti dovrebbe essere verificata prima di notificarla alla potenziale donatrice. Se la positività venisse confermata, l'individuo dovrebbe essere indirizzato ad una appropriata consulenza e work up clinico.

Risultati falsi positivi per la sifilide ottenuti utilizzando saggi non treponemici e che si confermano negativi con saggi treponemici risultano idonei per la donazione.

Scelta delle caratteristiche fenotipiche del donatore

Non è possibile per i pazienti scegliere particolari caratteristiche fenotipiche del donatore, al fine di evitare illegittime selezioni eugenetiche. In considerazione del fatto che la fecondazione eterologa si pone per la coppia come un progetto riproduttivo di genitorialità per mezzo dell'ottenimento di una gravidanza, il centro deve ragionevolmente assicurare la compatibilità delle principali caratteristiche fenotipiche del donatore con quelle della coppia ricevente.

Anonimato dei donatori e tutela della riservatezza

Ferma restando la regola di anonimato di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 191, e successive modificazioni, la donazione deve essere anonima (cioè non deve essere possibile per il donatore risalire alla coppia ricevente e viceversa). I dati clinici del donatore/donatrice potranno essere resi noti al personale sanitario solo in casi straordinari, dietro specifica richiesta e con procedure istituzionalizzate, per eventuali problemi medici della prole, ma in nessun caso alla coppia ricevente. L'accessibilità alla informazione sarà gestita informaticamente con il controllo di tracciabilità. I donatori/donatrici non hanno diritto di conoscere identità del soggetto nato per mezzo di queste tecniche e il nato non potrà conoscere l'identità del donatore/donatrice. Eventuali modifiche introdotte alla disciplina dell'anonimato della donazione successivamente alla applicazione del presente documento dovranno comunque garantire l'anonimato ai donatori che hanno donato prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina. Le persone che partecipano a programmi di donazione dovrebbero essere certi che la loro riservatezza sarà rispettata.

Consenso informato per donatori/donatrici

È essenziale per il/la donatore/donatrice firmare un consenso informato, che dovrebbe includere un fermo diniego di non avere nessun conosciuto fattore di rischio per malattie sessualmente trasmissibili e malattie genetiche. È necessario che il/la donatore/donatrice riconosca nel consenso informato la sua responsabilità di notificare al programma di donazione eventuali cambiamenti nel suo stato di salute o di fattori di rischio. Il/la donatore/donatrice deve anche specificare se accetta che i suoi gameti vengano utilizzati anche a scopo di ricerca, se non più utilizzabili per ulteriori donazioni.

Ai fini della manifestazione del consenso informato, e fermo restando quanto previsto dall'articolo 6 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, e dall'articolo 13 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 191, e successive modificazioni, al donatore deve essere data comunicazione della possibilità di essere contattato nei casi e con le modalità descritte nel capitolo "Anonimato dei donatori e tutela della riservatezza" e deve darne apposito consenso.

Il consenso informato dovrà riportare che, sulla base dell'art. 9 comma 3 della Legge 40/2004, il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi.

Tutte le donatrici di ovociti devono essere informate esplicitamente dei rischi e degli effetti collaterali connessi con la stimolazione ovarica e recupero degli ovociti; questa consulenza deve essere documentata nel consenso medico informato.

I donatori devono essere liberi di revocare, in qualsiasi momento e senza alcuna spesa o pretesa economica, da parte del Centro di PMA che ha effettuato la raccolta e/o di quello che intendeva utilizzare i gameti, il consenso prestato per l'ulteriore impiego dei loro gameti.

Consenso informato della coppia che riceve la donazione

Oltre a tutte le informazioni previste per le analoghe tecniche di primo e secondo livello di PMA, per tutti gli aspetti sovrapponibili delle tecniche omologhe ed eterologhe, e per le implicazioni legali della esecuzione delle tecniche stesse in ordine al ritiro del consenso informato e al riconoscimento della maternità e paternità del nato, la coppia ricevente le cellule riproduttive deve essere compiutamente informata sulla circostanza che risulta impossibile diagnosticare e valutare tutte le patologie genetiche di cui risultassero eventualmente affetti il donatore/donatrice con ogni effetto consequenziale in relazione alla eventuale imputazione della responsabilità. La coppia deve essere a conoscenza che il rischio di malattie e anomalie congenite nella prole risulta sovrapponibile a quello della popolazione generale. Particolare attenzione andrà posta agli aspetti psicologici, etici e sociali.

Numero di donazioni

Le cellule riproduttive di un medesimo donatore non potranno determinare più di dieci nascite. Tale limite può essere derogato esclusivamente nei casi in cui una coppia, che abbia già avuto un figlio tramite procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, intenda sottoporsi nuovamente a tale pratica utilizzando le cellule riproduttive del medesimo donatore. Il Centro PMA che utilizza i gameti dei donatori/donatrici deve registrare i dati della gravidanza ottenuta (positività beta-HCG, gravidanza clinica in evoluzione), la successiva nascita, eventuali aborti ed eventuali malformazioni del neonato. Qualora la gravidanza non dovesse portare alla nascita di un feto vivo, la procedura non va considerata tra le dieci nascite consentite.

Tracciabilità ed eventi avversi

I centri PMA garantiscono la tracciabilità del percorso delle cellule riproduttive dalla donazione all'eventuale nascita. Si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di donazione, approvvigionamento, controllo, lavorazione, conservazione, stoccaggio e distribuzione di tessuti e cellule umani.

I centri devono assicurare il mantenimento del livello più alto possibile di sicurezza nella manipolazione e nella conservazione dei gameti. La regolamentazione e le procedure di manipolazione e di conservazione dei gameti sono definite dalla normativa attualmente in vigore. Devono essere applicate nel laboratorio le appropriate procedure per il controllo di qualità.

I gameti devono essere raccolti presso il Centro che esegue la crioconservazione. Il centro PMA che pratica l'eterologa deve avere un archivio dedicato (cartaceo ed elettronico) dove verranno conservate le cartelle cliniche dei donatori e accessibile solo da personale sanitario autorizzato. Solo su motivata richiesta dell'Autorità Giudiziaria o dell'autorità di controllo (Regione/CNT), il Responsabile dell'Istituto di tessuti potrà fornire i dati utili per risalire al donatore. I records relativi a ciascun donatore (di screening e i risultati dei test) devono essere mantenuti per almeno 30 anni dall'utilizzo.

Nelle more della istituzione di un archivio centralizzato delle donazioni di gameti, che consenta di rilevare eventuali plurime donazioni dello stesso donatore in diverse sedi e di tenere sotto controllo il numero delle nascite ottenute, in modo che non superi quanto consentito, ed in attesa della normativa comunitaria prevista per il 2015 sulla codifica delle singole donazioni, in via transitoria è previsto che il donatore/donatrice deve mettere a disposizione di un solo centro i propri gameti e di tale prassi deve essere informato prima della donazione. Al fine di evitare che uno stesso donatore si rivolga a più banche, il donatore/donatrice deve dichiarare, sotto la propria responsabilità, di non aver effettuato donazioni in altri centri. Sarà quindi compito del Centro stesso registrare le gravidanze ottenute con gameti del donatore in modo che non superino il numero consentito.

L'esito clinico di ogni ciclo di inseminazione deve essere registrato così come la segnalazione di qualsiasi evento avverso comprese le malattie ereditarie identificate in fase pre-natale o post-natale. Nel caso in cui una malattia ereditaria precedentemente non identificata si diagnostichi in un bambino nato da donazione anonima, il donatore e il ricevente dovrebbero essere testati e ulteriori campioni del donatore non dovrebbero essere donati. Se il donatore è risultato essere il portatore della malattia ereditaria, tutti i destinatari dei gameti donati devono essere messi al corrente. Devono essere conservati records dei donatori come fonte di dati medici per qualsiasi nato (obbligo di comunicazione al CNT e al Registro PMA di evento avverso).

Fattibilità e aspetti finanziari della fecondazione omologa ed eterologa

La Conferenza delle Regioni e delle province autonome ha sottolineato l'urgente necessità dell'inserimento nei LEA delle tecniche di PMA omologa e di quella eterologa.

Inoltre, ha ritenuto necessario che per la PMA eterologa le strutture pubbliche e quelle accreditate siano pronte ad effettuare queste metodiche, attraverso una quantificazione economica omogenea tra le Regioni e Province Autonome mediante il riconoscimento delle prestazioni delle attività svolte da parte del SSN.

Per quanto riguarda i cicli di omologa, si propongono dei criteri di accesso a carico del SSN, che comprendono l'età della donna (fino al compimento del 43 anno) ed il numero di cicli che possono essere effettuati nelle strutture sanitarie pubbliche (massimo 3), e propone gli stessi criteri d'accesso anche per la PMA eterologa.

Molte Regioni hanno già recepito queste indicazioni nelle rispettive autonomie.

Per una puntuale analisi dei costi della PMA eterologa da utilizzare anche in questa fase transitoria, così come è stato per le tecniche di PMA omologa, è stato condiviso di coinvolgere in tempi ristretti esperti della materia per analizzare nel complesso tutti gli aspetti.

La possibilità di inserire anche la PMA eterologa nei LEA dovrebbe considerare i seguenti passaggi:

1. Valutazioni cliniche dei donatori
 2. Indagini di screening per la selezione dei donatori
 3. Test del seme e crioconservazione dei gameti
 4. Eventuale rimborso per giornate di lavoro perdute dei/delle donatori/donatrici
 5. Indagini cliniche e di screening nei riceventi e nei loro partner
 6. Impiego farmacologico per l'induzione dell'ovulazione
 7. Preparazione al transfer per la donna ricevente
 8. Monitoraggio ecografico dell'ovulazione e prelievo degli ovociti.
- La valutazione economica delle tecniche di fecondazione eterologa da questa fase in poi si identifica con le tecniche di PMA omologhe.