



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 2-2018
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

26



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XIII – n. 2-2018
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Laricca, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, 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,
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, R. Rolli
M. Ferrante, P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof. Ilaria Zuanazzi.

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e Legislazione civile, relativa al secondo numero dell'anno 2018 della Rivista *Diritto e Religioni*, pubblica sentenze di tribunali e di merito, attestanti la vitalità del Diritto civile in materia ecclesiastica.

Questo numero della Rivista si apre con la rassegna annuale della giurisprudenza della Corte di Cassazione realizzata da Paolo Di Marzio, dal titolo *Famiglia, matrimonio e tutela dei soggetti deboli, in Cassazione, nel 2017*.

Nell'ordinanza n. 11808 del 15 maggio 2018, la Corte di Cassazione, recependo l'insegnamento delle Sezioni Unite, ha ribadito che la convivenza prolungata come coniugi, quale elemento essenziale del matrimonio-rapporto, integra una situazione giuridica di ordine pubblico italiano, che dunque preclude la delibazione della sentenza di nullità del matrimonio concordatario pronunciata dal Tribunale ecclesiastico.

Segue un commento di Marco Canonico dal titolo "La tendenza omosessuale del coniuge non preclude la realizzazione di una piena comunione di vita matrimoniale?".

Nella stessa direzione, l'ordinanza della Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile del 12 settembre 2018, n. 22218, al cui interno si prevede che possa essere dichiarata efficace nella Repubblica italiana la sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio canonico per un vizio del consenso, qualora, dalle esternazioni fatte dal coniuge, anche prima del matrimonio, all'altro fosse sicuramente chiara la propria volontà di escludere l'indissolubilità del vincolo matrimoniale.

Nel caso di specie, le prove testimoniali raccolte durante la fase istruttoria del processo di nullità matrimoniale avevano confermato la consapevolezza della moglie in merito alla posizione del marito e la possibilità di questa, anche prima del matrimonio, di prendere coscienza della volontà del futuro coniuge.

Nella sentenza della Corte di Appello di Torino del 7 novembre 2018 è sancito che deve riconoscersi che la clausola di parità di trattamento di cui all'art. 12 della Direttiva 2011/98/UE è direttamente applicabile nell'ordinamento nazionale; che essa impone un trattamento paritario, nell'erogazione dell'assegno di maternità, tra lavoratrici madri italiane e lavoratrici madri cittadine di Paesi extra-UE legalmente soggiornanti in Italia a fini lavorativi; che non vi sono margini per un apprezzamento circa le ragioni che hanno mosso il legislatore nazionale ad introdurre il regime differenziato; che non è possibile dare della norma nazionale un'interpretazione conforme alla norma comunitaria, trattandosi di disposizioni di contenuto incompatibile.

Ciò significa che, una volta appurato che l'art. 74 d.lgs. 151/2001 contrasta con l'art. 12 della Direttiva 2011/98/UE, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare il diritto interno e a dare piena applicazione al diritto dell'Unione, senza sollevare questione di legittimità costituzionale della norma nazionale. Da ultimo, non per importanza, l'ordinanza del Tribunale di Firenze del 15 ottobre 2018 ritiene che anche dopo l'entrata in vigore del D.L. 113/2018, il giudice può riconoscere il diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari in favore degli stranieri che avevano presentato domanda per lo status di rifugiato prima del 5 ottobre 2018.

La sezione della giurisprudenza civile si chiude con una nota di Fabio Balsamo in materia di trascrizione tardiva del matrimonio canonico e accertamento dell'integrità del consenso, al cui interno sono state elaborate delle brevi note a margine della sentenza della Cassazione civile 12.03.2018, n. 5894, edita sul precedente numero di questa Rivista.

Famiglia, matrimonio e tutela dei soggetti deboli, in Cassazione, nel 2017¹

PAOLO DI MARZIO

Parte I, diritto sostanziale.

1. La donazione obnuziale.

Ai sensi dell'art. 785 cod. civ., la donazione obnuziale, essendo un negozio formale e tipico caratterizzato dall'espressa menzione, nell'atto pubblico, delle finalità dell'attribuzione patrimoniale eseguita da uno degli sposi o da un terzo in considerazione di un futuro, "determinato", matrimonio, ha chiarito il Giudice di legittimità, è incompatibile con l'istituto della donazione indiretta, in cui lo spirito di liberalità viene perseguito mediante il compimento di atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 cod. civ. La precisa connotazione della causa negoziale, che deve espressamente risultare dal contesto dell'atto, ha chiarito la Cassazione, non può rinvenirsi nell'ambito di una fattispecie indiretta, nella quale la finalità suddetta, ancorché in concreto perseguita, può rilevare solo quale motivo finale degli atti di disposizione patrimoniale, fra loro collegati, ma non anche quale elemento tipizzante del contratto, chiaramente delineato dal legislatore nei suoi requisiti di forma e di sostanza, in vista del particolare regime di perfezionamento, efficacia e caducazione, che lo contraddistingue dalle altre donazioni².

2. Il regime patrimoniale della famiglia: comunione legale, fondo patrimoniale, impresa familiare.

La Suprema Corte ha specificato che l'art. 177, comma primo, lett. c), cod. civ. esclude dalla comunione legale i proventi dell'attività separata svolta da ciascuno dei coniugi e consumati, anche per fini personali, in epoca precedente allo scioglimento della comunione³.

¹ Il presente scritto riprende ed integra l'elaborato redatto per la Rassegna della giurisprudenza della Corte di Cassazione nel 2017, edita per i tipi del Poligrafico dello Stato.

Al fine di agevolare la consultazione, la trattazione è stata divisa in due parti, diritto sostanziale e processuale, in base al profilo che è sembrato prevalente, nella coscienza della possibile arbitrarietà della classificazione in relazione ad alcune decisioni.

² Cass. Sez. VI-II, ord. 7.6.2017, n. 14203 (Ced Cass. Rv. 644619-01), est. Criscuolo, massimata in *Guida dir.*, 46/2017, p- 75, con annotazione redazionale di MARIO PISELLI.

³ Cass. Sez. VI-I, ord. 7.3.2017, n. 5652 (Ced Cass. Rv. 643988-01), est. Genovese.

La natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi, ha chiarito il Giudice di legittimità, permane sino al momento del suo scioglimento, di cui all'art. 191 cod. civ., allorché i beni cadono in comunione ordinaria e ciascun coniuge, che abbia conservato il potere di disporre della propria quota, può liberamente e separatamente alienarla, essendo venuta meno l'esigenza di tutela del coniuge di non entrare in rapporto di comunione con estranei⁴.

In tema di impresa familiare, la Corte di legittimità ha statuito che è sufficiente, ai fini dell'operatività della prelazione di cui all'art. 230-*bis*, comma quinto, cod. civ., una volta accertata la partecipazione all'attività, che vi sia stato un trasferimento d'azienda affinché il familiare partecipe possa essere messo nelle condizioni di esercitare il proprio diritto. Risulta a tal fine del tutto ininfluenza che la cessione avvenga mediante conferimento in una società di persone, in cui il titolare dell'azienda stessa conservi un ruolo dominante quale socio illimitatamente responsabile ed amministratore, poiché la norma tutela il familiare estromesso e non colui che sia stato incluso nella vicenda traslativa, senza che rilevi il requisito dell'estraneità di cui all'art. 732 cod. civ., norma richiamata dall'art. 230-*bis* solo "in quanto compatibile"⁵.

La Cassazione ha deciso che la costituzione del fondo patrimoniale determina soltanto un vincolo di destinazione sui beni conferiti affinché, con i loro frutti, sia assicurato il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, ma non incide sulla titolarità dei beni stessi, né implica l'insorgere di una posizione di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare, neppure con riguardo ai vincoli di disponibilità⁶. Nella medesima decisione, la Suprema Corte ha chiarito che l'istituzione di un *trust* familiare (nella specie, per fare fronte alle esigenze di vita e di studio della prole) non integra, di per sé, l'adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura – ai fini dell'azione revocatoria ordinaria – un atto a titolo gratuito, non trovando contropartita in un'attribuzione in favore dei disponenti⁷.

Il Giudice di legittimità ha chiarito, in tema di rivalsa ex artt. 10 e 11 del D.P.R. n. 1124 del 1965 che, a seguito della sentenza n. 476 del 1987 della Corte costituzionale⁸ – con cui la tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è stata estesa anche ai familiari collaboratori nell'impresa familiare che prestino attività lavorativa non riconducibile all'ipotesi del rapporto societario o di lavoro subordinato – il titolare dell'impresa familiare è responsabile ove abbia omissis di predisporre le necessarie misure di sicurezza. Questo perché, ai fini dell'individuazione della figura del datore di lavoro, l'art. 2 del d.lgs. n. 626 del 1994, come modificato dal d.lgs. n. 262 del 1996, valorizza l'esercizio dei poteri decisionali sull'organizzazione e gestione dell'impresa, dovendosi escludere, stante

⁴ Cass. Sez. I, sent. 5.4.2017, n. 8803 (Ced Cass. Rv. 643515-01), est. Genovese, edita in *Giur. it.*, 2018, p. 590, con nota di MARIA IANNONE, *Il fallimento di uno dei coniugi e lo scioglimento della comunione legale*.

⁵ Cass. Sez. L, sent. 21.4.2017, n. 10147, (Ced Cass. Rv. 643763-01), est. Amendola.

⁶ Cass. Sez. III, sent. 3.8.2017, n. 19376 (Ced Cass. Rv. 645384-01), est. Barreca, edita in *Guida dir.*, 43/2017, p. 43, con nota di MARCELLA FIORINI, *Ridotti i rischi di pretese creditorie sul patrimonio*.

⁷ Cass. Sez. III, sent. 3.8.2017, n. 19376 (Ced Cass. Rv. 645384-03), est. Barreca, *loc. cit.*

⁸ Corte cost., sent. 10.12.2017, n. 476, edita, tra l'altro, in *Resp. civ. prev.*, 2/1988, p. 161, con nota di EMANUELA BERTOLLI, *Brevi spunti in tema di lavoro nell'impresa familiare*, ed in *Dir. lav.*, 1/1988, II, p. 87, con nota di PAOLA OLIVELLA, *L'impresa familiare e la tutela previdenziale*.

la continuità normativa tra le fattispecie penali in materia di luoghi di lavoro (prima previste dall'art. 32, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 626 del 1994, ed ora dall'art. 68, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81 del 2008), che il dovere di protezione a carico del titolare dell'impresa familiare sia stato costituito solo per effetto delle espresse previsioni del d.lgs. n. 81 del 2008⁹.

In tema di impresa familiare, ha chiarito la Suprema Corte, la quota spettante al familiare partecipante al momento della cessazione che, ex art. 230-*bis* cod. civ., va determinata esclusivamente sulla base della quantità e qualità del lavoro svolto dal predetto nell'impresa, ed è relativa nella stessa misura tanto agli utili che agli incrementi, siano essi materiali o immateriali¹⁰.

3. La separazione dei coniugi, questioni patrimoniali e addebito.

Il credito vantato dal coniuge separato per l'assegno di mantenimento dovuto, ex art. 156 cod. civ., dall'altro coniuge, ha chiarito la Suprema Corte, sebbene dia luogo ad un'obbligazione periodica, avente ad oggetto prestazioni, autonome e distinte nel tempo, che diventano esigibili alle rispettive scadenze, è tutelabile, come tale, dal momento della sua insorgenza in forza di provvedimento giudiziale, mediante azione revocatoria ordinaria a fronte dell'alienazione immobiliare compiuta, in modo pregiudizievole, dal coniuge obbligato¹¹.

Le violenze fisiche costituiscono violazioni talmente gravi ed inaccettabili dei doveri nascenti dal matrimonio, ha deciso la Cassazione, da risultare idonee di per sé sole – quand'anche concretatesi in un unico episodio di percosse – a fondare non solo la pronuncia di separazione personale, in quanto cause determinanti l'intollerabilità della convivenza, ma anche la dichiarazione della sua addebitabilità all'autore, e ad esonerare il giudice del merito dal dovere di comparare con esse, ai fini dell'adozione delle relative pronunce, il comportamento del coniuge che sia rimasto vittima delle violenze, restando altresì irrilevante la posteriorità temporale delle violenze rispetto al manifestarsi della crisi coniugale¹².

La relazione di un coniuge con estranei, ha chiarito la Suprema Corte, rende addebitabile la separazione ai sensi dell'art. 151 cod. civ. quando, in considerazione degli aspetti esteriori con cui è coltivata e dell'ambiente in cui i coniugi vivono, dia luogo a plausibili sospetti di infedeltà e quindi, anche se non si sostanzii in un adulterio, comporti offesa alla dignità e all'onore dell'altro coniuge¹³.

⁹ Cass. Sez. L, ord. 25.8.2017, n. 20406 (Ced Cass. Rv. 645602-01), est. Calafiore, edita in *Foro it.*, 2017, I, p. 3324, con annotazione redazionale. Decisione pubblicata anche, *on line*, nel sito *Igiuslavorista.it*, 3.10.2017, con nota di ALDO DE MATTEIS, *Impresa familiare, obblighi di sicurezza e azione di regresso*.

¹⁰ Cass. Sez. L, sent. 15.11.2017, n. 27108/2017 (Ced Cass. Rv. 646500-01), est. Spena.

¹¹ Cass. Sez. III, sent. 7.3.2017, n. 5618 (Ced Cass. Rv. 643391-01), est. Vincenti, edita in *Dir. giust.*, 44/2017, p. 3, con nota di SAMANTHA MENDICINO, *La Suprema Corte ripercorre i principi di diritto sui requisiti dell'azione revocatoria ordinaria*.

¹² Cass. Sez. I, ord. 22.3.2017, n. 7388 (Ced Cass. Rv. 644601-01), est. Bisogni.

¹³ Cass. Sez. VI-I, ord. 19.9.2017, n. 21657, (Ced Cass. Rv. 645747-01), est. Genovese. La Cassazione ha quindi confermato il proprio orientamento, secondo cui anche un adulterio "platonico" o, per dirla diversamente, "non consumato", può essere causa di addebito della separazione, come affermato in

4. *Matrimonio dello straniero, separazione personale e cittadinanza italiana.*

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 91 del 1992, così come modificato dall'art. 1, comma 11, della legge n. 94 del 2009, ha deciso la Cassazione, la separazione personale dei coniugi costituisce condizione ostativa all'acquisto della cittadinanza italiana mediante matrimonio con un cittadino italiano, ma non anche la separazione di fatto. Depono nel senso indicato il chiaro ed univoco tenore testuale della norma in questione, che adopera l'espressione «separazione personale», utilizzata dal legislatore anche nel titolo dell'art. 150 cod. civ., nel *corpus* dell'art. 154 cod. civ., relativo alla riconciliazione, e nel testo dell'art. 155 cod. civ., prima della modifica intervenuta con il d.lgs. n. 154 del 2013; peraltro la differenza tra “separazione personale” e “separazione di fatto” si coglie anche nel regime giuridico delle adozioni, in quanto l'art. 6 della legge n. 184 del 1983, prescrive che tra i coniugi i quali intendono procedere all'adozione non deve essere intervenuta negli ultimi tre anni separazione personale, neppure di fatto, a conferma della diversità delle due tipologie di allontanamento dei coniugi¹⁴.

5. *L'affidamento ed il collocamento dei figli minori.*

La regola dell'affidamento condiviso dei figli è derogabile, ha ribadito il Giudice di legittimità, solo ove la sua applicazione risulti «pregiudizievole per l'interesse del minore», il che si verifica nell'ipotesi in cui il genitore non collocatario si sia reso totalmente inadempiente al diritto di visita perché residente all'estero, essendo tale comportamento indicativo dell'inidoneità ad affrontare quelle maggiori responsabilità che l'affido condiviso comporta anche a carico del genitore con il quale il figlio non coabita stabilmente¹⁵.

6. *L'assegno di mantenimento per il coniuge nella separazione personale.*

La Suprema Corte ha ricordato che l'art. 156, comma secondo, cod. civ., richiede al giudice di determinare la misura dell'assegno tenendo conto non solo dei redditi delle parti ma anche di altre circostanze non indicate specificatamente, né determinabili *a priori*, ed ha chiarito che tali circostanze sono da individuarsi in tutti quegli elementi fattuali di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito ed idonei ad incidere sulle condizioni economiche delle parti, la cui valutazione, peraltro, non richiede necessariamente l'accertamento dei redditi nel loro esatto ammontare, essendo sufficiente un'attendibile ricostruzio-

Cass. Sez. I, sent. 12.4.2013, n. 8929, edita in *Fam. dir.*, 2/2014, p. 142, con nota di GIULIA CORAZZA, *Adulterio platonico e addebitabilità della separazione*, ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2013, p. 943, con nota di LUCIANO OLIVERO, *C'è post@ per tua moglie: internet infedeltà e addebito*.

¹⁴ Cass. Sez. I, sent. 17.1.2017, n. 969 (Ced Cass. Rv. 643351-01), est. Acierno.

¹⁵ Cass. Sez. I, sent. n. 17.1.2017, n. 977 (Ced Cass. Rv. 643353-01), est. Falabella, edita in *Foro it.*, I, 2017, p. 1211, con annotazione redazionale, relativa a plurime decisioni pertinenti, di GEREMIA CASABURI.

ne delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi¹⁶.

In tema di separazione personale dei coniugi, ha chiarito il Giudice di legittimità, alla breve durata del matrimonio non può essere riconosciuta efficacia preclusiva del diritto all'assegno di mantenimento, ove di questo sussistano gli elementi costitutivi, rappresentati dalla non addebitabilità della separazione al coniuge richiedente, dalla non titolarità, da parte del medesimo, di adeguati redditi propri, ossia di redditi che consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, e dalla sussistenza di una disparità economica tra le parti. Al più, alla durata del matrimonio può essere attribuito rilievo ai fini della determinazione della misura dell'assegno di mantenimento¹⁷.

L'assegno di mantenimento a favore del coniuge fissato in sede di separazione personale, ha deciso la Suprema Corte, decorre dalla data della relativa domanda, in applicazione del principio per il quale un diritto non può restare pregiudicato dal tempo necessario per farlo valere in giudizio¹⁸.

Il credito vantato dal coniuge separato per l'assegno di mantenimento dovuto, ex art. 156 cod. civ., dall'altro coniuge, ha statuito la Cassazione, sebbene dia luogo ad un'obbligazione periodica, avente ad oggetto prestazioni, autonome e distinte nel tempo, che diventano esigibili alle rispettive scadenze, è tutelabile, come tale, dal momento della sua insorgenza in forza di provvedimento giudiziale, mediante azione revocatoria ordinaria a fronte dell'alienazione immobiliare compiuta, in modo pregiudizievole, dal coniuge obbligato¹⁹.

La Cassazione ha quindi ribadito che la separazione personale, a differenza dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, presuppone la permanenza del vincolo coniugale, sicché i "redditi adeguati" cui va rapportato, ai sensi dell'art. 156 cod. civ., l'assegno di mantenimento a favore del coniuge, in assenza della condizione ostativa dell'addebito, sono quelli necessari a mantenere il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, essendo ancora attuale il dovere di assistenza materiale, che non presenta alcuna incompatibilità con tale situazione temporanea, dalla quale deriva solo la sospensione degli obblighi di natura personale di fedeltà, convivenza e collaborazione, e che ha una consistenza ben diversa dalla solidarietà post-coniugale, presupposto dell'assegno di divorzio²⁰.

In materia di assegno di mantenimento, i "giustificati motivi", la cui sopravvenienza consente di rivedere le determinazioni adottate in sede di separazione dei coniugi, sono ravvisabili nei fatti nuovi sopravvenuti, modificativi della situazione in relazione alla quale la sentenza era stata emessa o gli accordi erano stati stipulati, con la conseguenza che esulano da tale oggetto i fatti preesistenti alla separazione,

¹⁶ Cass. Sez. I, sent. 123.1.2017, n. 605 (Ced Cass. Rv. 643254-01), est. Terrusi, edita *on line*, sul sito *Ilfamiliarista.it*, 10.4.2017, con nota di CRISTINA RAVERA, *Separazione personale dei coniugi: come si calcola l'assegno di mantenimento?*

¹⁷ Cass. Sez. I, sent. 18.1.2017, n. 1162 (Ced Cass. Rv. 643354-01), est. Falabella.

¹⁸ Cass. Sez. I, sent. 3.2.2017, n. 2960 (Ced Cass. Rv. 643860-02), est. Lamorgese.

¹⁹ Cass. Sez. III, sent. 7.3.2017, n. 5618 (Ced Cass. Rv. 643391-01), est. Vincenti.

²⁰ Cass. Sez. I, sent. 16.5.2017, n. 12196 (Ced Cass. Rv. 644070-01), est. Campanile, pubblicata in *Fam. dir.*, 4/2018, p. 330, con nota di ENRICO AL MUREDEN, *Berlusconi v. Lario: autosufficienza e tenore di vita in un big money case italiano*. La sentenza è pubblicata pure, insieme ad altre decisioni pertinenti, in part. Cass. n. 11504 del 2017, cui si rinvia, in *Foro it.*, 2017, I, p. 1859, con note di GEREMIA CASABURI, CARLO BONA ed ANTONIO MONDINI.

ancorché non presi in considerazione in quella sede per qualsiasi motivo²¹.

7. Divorzio, l'assegno periodico in favore dell'ex coniuge

La Corte di legittimità ha statuito che gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio, sono invalidi per illiceità della causa, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 cod. civ. Ne consegue che di tali patti non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludano il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto necessario a soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente tali esigenze, in quanto una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha escluso che la dazione di una somma di denaro alla moglie, concordata in sede di separazione, possa assumere anche la valenza di anticipazione dell'assegno divorzile, così da poter condurre alla revoca della relativa previsione²².

8. La casa familiare

Il coniuge, già comodatario della casa familiare ed assegnatario della stessa in forza di provvedimento giudiziale adottato nell'ambito di procedura di separazione personale, ha deciso la Cassazione, può opporre il proprio titolo – ma solo entro il limite del novennio decorrente dalla sua adozione – al terzo acquirente il medesimo bene, ancorché la trascrizione del titolo di acquisto di quest'ultimo sia anteriore a quella del menzionato provvedimento giudiziale²³.

Nel comodato di bene immobile stipulato senza determinazione di termine, la volontà di assoggettare il bene ad un vincolo d'uso particolarmente gravoso, quale la destinazione a residenza familiare, non può essere presunta ma va positivamente accertata, ha chiarito la Corte di legittimità, dovendo, in mancanza, essere adottata la soluzione più favorevole alla sua cessazione; parimenti, nell'ipotesi in cui il vincolo matrimoniale del comodatario sopravvenga in corso di rapporto, occorre la prova che il proprietario abbia inteso, in virtù di scelta sopravvenuta, trasformare la natura del comodato, rispetto alla sua precedente finalità, ancorando la destinazione del bene alle esigenze del gruppo familiare neocostituito. Nel caso di specie la Suprema Corte ha accolto il ricorso incidentale della comodante e, decidendo nel merito, ha dichiarato il diritto di questa al risarcimento del danno per illegittima occupazione dell'immobile oggetto di comodato, negando che la destinazione ad uso di abitazio-

²¹ Cass. Sez. VI-I, ord. 28.11.2017, n. 28436 (Ced Cass. Rv. 646781-01), est. Scaldaferrì.

²² Cass. Sez. I, sent. 30.1.2017, n. 2224 (Ced Cass. Rv. 643507-01), est. Campanile, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2017, p. 955, con nota di BARBARA GRAZZINI, *Accordi preventivi fra coniugi e assegno divorzile una tantum: spunti di riflessione alla luce delle evoluzioni normative in materia di gestione della crisi familiare*, nonché, *on line*, nel sito *Ilfamiliarista.it*, 23.3.2017, con nota di PAOLO DI MARZIO, *Invalidi gli accordi di separazione in vista di un futuro divorzio*.

²³ Cass. Sez. VI-III, ord. 17.3.2017, n. 7007 (Ced Cass. Rv. 643680-01), est. Barreca.

ne familiare del bene fosse desumibile dal fatto che la ricorrente principale, nuora della comodante, aveva vissuto nell'immobile con il marito-comodatario, anche prima del matrimonio in regime di famiglia di fatto²⁴.

9. La pensione di reversibilità.

La Corte di legittimità ha confermato che non può essere attribuita una quota della pensione di reversibilità dell'ex coniuge a chi non fosse titolare di assegno divorzile, tale dovendo intendersi soltanto quello oggetto di determinazione giudiziale. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha chiarito che non riveste la qualità di assegno divorzile, l'attribuzione patrimoniale mensile concordata tra le parti in occasione dell'udienza presidenziale nel corso del giudizio di divorzio, che non sia stata recepita dall'organo giudicante in sede di decisione, in conseguenza della mancanza di un'apposita domanda della parte beneficiaria, rimasta contumace nel giudizio²⁵.

10. Il mantenimento dei figli

Il diritto del coniuge separato di ottenere un assegno per il mantenimento del figlio maggiorenne convivente, ha deciso la Corte di legittimità, deve essere escluso quando il figlio abbia iniziato ad espletare un'attività lavorativa, così dimostrando il raggiungimento di una adeguata capacità e determinando la cessazione del corrispondente obbligo di mantenimento ad opera del genitore. L'eventuale perdita dell'occupazione, o il negativo andamento della stessa, non comporta perciò la reviviscenza dell'obbligo del genitore al mantenimento²⁶.

Il coniuge che abbia integralmente adempiuto l'obbligo di mantenimento dei figli, pure per la quota facente carico all'altro coniuge, è legittimato ad agire *iure proprio* nei confronti di quest'ultimo per il rimborso di detta quota, ed anche per il periodo anteriore alla domanda, atteso che l'obbligo di mantenimento dei figli sorge per effetto della filiazione e che nell'indicato comportamento del genitore adempiente è ravvisabile un caso di gestione di affari produttiva, a carico dell'altro genitore, degli effetti di cui all'art. 2031 cod. civ.²⁷

In materia di rimborso delle spese straordinarie sostenute per il figlio minore a seguito del divorzio dei genitori, la Corte di legittimità ha statuito che la condizione del "previo accordo" sulle spese da sostenere, pattuita tra i divorziati, non è meramente potestativa, non essendo rimessa al mero arbitrio della parte in cui favore è predisposta, ma ha natura di condizione potestativa semplice o impropria, ed è perciò incompatibile con la finzione di avveramento della condizione di cui all'art. 1359 cod. civ.; in mancanza dell'accordo tra le parti, quella che ha sostenuto le spese, e ne domanda il rimborso, è tenuta a ricorrere al giudice. Nel caso di specie, avendo la ex moglie allegato che l'ex marito si era sottratto al previsto tentativo di accordo sulle spese straordinarie affrontate per il figlio minore, rendendosi irraggiun-

²⁴ Cass. Sez. III, ord. 18.8.2017, n. 20151 (Ced Cass. Rv. 645731-01), est. Scrima.

²⁵ Cass. Sez. VI-I, ord. 23.10.2017, n. 25053 (Ced Cass. Rv. 646053-01), est. Mercolino.

²⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 14.3.2017, n. 6509 (Ced Cass. Rv. 644269-01), est. Di Virgilio.

²⁷ Cass. Sez. VI-I, ord. 15.3.2017, n. 6819 (Ced Cass., Rv. 643650-01), est. Genovese.

gibile, aveva conseguito decreto ingiuntivo per il rimborso *pro quota* di tali spese. La Suprema Corte ha statuito che, non risolvendosi la possibilità di prestazione del consenso da parte dell'ex marito in una condizione meramente potestativa, non poteva operare la finzione di avveramento della condizione, ed il riconoscimento del diritto al rimborso dipendeva perciò da una valutazione discrezionale, da rimettersi al giudice, circa la rispondenza e necessità di quelle spese con riguardo all'interesse del figlio²⁸.

11. Il disconoscimento di paternità

In tema di disconoscimento di paternità, ha chiarito la Cassazione, la regola prevista dall'art. 235 cod. civ., applicabile *ratione temporis*, disciplina anche le filiazioni originate da fecondazione artificiale, tenuto conto che il quadro normativo, a seguito dell'introduzione della legge n. 40 del 2004 – come formulata ed interpretabile alla luce del principio del *favor veritatis* – si è arricchito di una nuova ipotesi di disconoscimento. Pertanto, stante l'identità della *ratio* e la sussistenza di evidenti ragioni sistematiche, è applicabile anche a questa ipotesi il termine di decadenza previsto dall'art. 244 cod. civ., che decorre dal momento in cui sia acquisita la certezza del ricorso a tale metodo di procreazione²⁹.

12. Lo stato di abbandono e l'adottabilità

La Suprema Corte ha chiarito che l'art. 9, comma 3, della legge n. 183 del 1984, consente al P.M. di procedere in ogni tempo ad ispezioni straordinarie negli istituti di assistenza pubblici o privati, sia al fine di determinarsi circa eventuali iniziative per far dichiarare l'adottabilità dei minori che risultino in situazione di abbandono, sia per interporre appello avverso le sentenze che abbiano ritenuto insussistente la suddetta condizione ricorrendo, in tale ultima ipotesi, la medesima *ratio* di esercizio del potere e dovendo la norma essere interpretata alla luce del principio costituzionale di ragionevole durata del processo³⁰.

Il diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine, considerata l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, è tutelato dall'art. 1 della legge n. 184 del 1983. Ne consegue, ha confermato la Cassazione, che il giudice di merito deve, prioritariamente, tentare un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare, e solo quando, a seguito del fallimento del tentativo, risulti impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare, è legittima la dichiarazione dello stato di adottabilità. Nel caso di specie, il Giudice di legittimità ha cassato la decisione di merito perché la Corte di appello, pur dando atto che non era stato tentato un intervento di soste-

²⁸ Cass. Sez. VI-I, ord. 27.10.2017, n. 25698 (Ced Cass. Rv. 647282), est. Nazzicone.

²⁹ Cass. Sez. I, sent. 28.3.2017, n. 7965 (Ced Cass. Rv. 644837-03), est. Lamorgese.

³⁰ Cass. Sez. I, sent. 13.1.2017, n. 782 (Ced Cass. Rv. 643347-01), est. Terrusi, edita *on line*, nel sito *Ilfamiliarista.it*, 3.8.2017, con nota di MARINA PAVONE, *Dichiarazione di adottabilità e stato di abbandono del minore: extrema ratio nel nostro ordinamento*.

gno alla genitorialità, aveva ugualmente confermato la dichiarazione di adottabilità, fondandola sugli esiti di una consulenza tecnica in cui l'ausiliario aveva concluso che l'idoneità genitoriale era completamente carente in entrambi i genitori, e non risultavano margini di miglioramento³¹.

La *kafalah* convenzionale, prevista in alcuni ordinamenti giuridici che si ispirano all'insegnamento del Corano, è un istituto di protezione familiare – inteso a far godere al minore maggiori opportunità di crescita e migliori condizioni di vita, salvaguardando il rapporto con i genitori – che prescinde dallo stato di abbandono del minore e si realizza mediante un negozio stipulato tra la famiglia di origine e quella di accoglienza, e presenta caratteri comuni con l'affidamento previsto dall'ordinamento nazionale. Tale istituto, quindi, in quanto finalizzato a realizzare l'interesse superiore del minore, non contrasta con i principi dell'ordine pubblico italiano e neppure con quelli della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, che pure, all'art. 20, comma 3, opera espressamente il riconoscimento, quale istituto di protezione del minore, della sola *kafalah* giudiziale la quale, diversamente da quella convenzionale, presuppone la situazione di abbandono o comunque di grave disagio del minore nel suo ambiente familiare. La Corte di Cassazione, nel caso di specie, ha affermato il diritto di un cittadino italiano ad ottenere il rilascio di un visto per il ricongiungimento familiare richiesto dal medesimo in favore di un minore extracomunitario, affidatogli in Marocco in regime di *kafalah*, non potendosi escludere il superiore interesse del minore, da verificarsi caso per caso, quando l'affidamento dello stesso derivi da un accordo negoziale omologato dal giudice del Paese di provenienza del minore³².

13. I figli nati da genitori non uniti in matrimonio

In materia di successioni, l'art. 575 cod. civ. che, in mancanza di figli legittimi e

³¹ Cass. Sez. I, sent. 27.9.2017, n. 22589 (Ced Cass. Rv. 645591-01), est. Bisogni.

³² Cass. Sez. I, sent. 24.11.2017, n. 28154, est. Acierno, non massimata per il Ced della Cassazione, ma reperibile in versione integrale nell'archivio informatico della Suprema Corte, edita *on line* nel sito *Ilfamiliarista.it*, 8.2.2018, con nota di MARINA CIRESE, *Anche la kafalah convenzionale è istituto di protezione familiare conforme all'interesse del minore*. La *kafalah* è un istituto del diritto islamico, che presenta affinità con l'adozione. Il pieno riconoscimento della *kafalah* giudiziale, anche in considerazione della sua natura pubblicistica, era già stato operato dalla Suprema Corte, anche a Sezioni Unite, cfr. Cass. SS.UU., sent. 16.9.2013, n. 21108 (Ced Cass. Rv. 627475-01), est. Salmé, edita, tra l'altro, in *Corr. giur.*, 12/2013, p. 1492, con nota di PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, *Usco aperto, con porte socchiuse, per l'affidamento del minore mediante kafalah al cittadino italiano o europeo*, ed in *Dir. fam.*, 2014, p. 86, con nota di GIUSEPPE MAGNO, *Ingresso in Italia del minore straniero affidato in kafalah a coniugi italiani: una questione da chiarire*. La sentenza ora in esame, n. 28154 del 2017, conferma però un più recente indirizzo interpretativo proposto dalla prima sezione della Suprema Corte secondo cui, in considerazione dell'esigenza di rispetto del preminente interesse del minore, possono riconoscersi effetti civili alla *kafalah* anche quando essa abbia natura convenzionale, e si risolve perciò in un accordo di affidamento di un minore stipulato tra privati, eventualmente suscettibile di un certo controllo pubblicistico mediante l'omologazione. Cfr. Cass. Sez. I, sent. 2.2.2015, n. 1843 (Ced Cass. Rv. 634369-01), est. Bisogni, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2015, p. 717, con nota di MAURIZIO DI MASI, *La Cassazione apre alla kafalah negoziale per garantire in concreto l'interest of the child*. In entrambi i casi citati, in cui la Suprema Corte ha ritenuto di assicurare riconoscimento alla *kafalah* convenzionale, l'atto di affidamento risultava comunque omologato.

del coniuge del genitore, ammetteva un concorso tra i figli naturali e gli ascendenti del genitore, attribuendo ai primi solo i due terzi dell'eredità paterna, non può trovare applicazione neanche per il periodo antecedente alla sua abrogazione ad opera della legge n. 151 del 1975, ha deciso la Cassazione, in quanto la norma citata è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza n. 82 del 1974 della Corte costituzionale³³. Ne consegue che, pure in caso di apertura della successione antecedente al 1975, qualora non vi siano circostanze preclusive all'applicazione retroattiva della declaratoria di incostituzionalità – quale, ad esempio, l'avvenuta formazione di un giudicato – i figli naturali riconosciuti o dichiarati, come nella specie, a seguito di riconoscimento giudiziale, conseguono, in mancanza di altri membri della famiglia legittima, lo stesso trattamento successorio riservato ai figli legittimi, succedendo, pertanto, in tutta l'eredità³⁴.

In materia di filiazione, l'obbligo di contribuire al mantenimento del figlio naturale da parte del genitore non affidatario o collocatario decorre non già dalla proposizione della domanda giudiziale, ha chiarito la Suprema Corte, bensì dalla effettiva cessazione della coabitazione dei genitori, in quanto solo da quel momento diventano efficaci le statuizioni in tema di affidamento dei figli ed i conseguenti provvedimenti di natura economica³⁵.

Il riconoscimento del figlio minore infraquattordicenne nato fuori dal matrimonio, già riconosciuto da un genitore, costituisce un diritto soggettivo dell'altro, tutelato nell'art. 30 Cost. che può, tuttavia, essere sacrificato in presenza del rischio della compromissione dello sviluppo psicofisico del minore stesso. In questo quadro, ha specificato il Giudice di legittimità, il necessario bilanciamento tra l'esigenza di affermare la verità biologica con l'interesse alla stabilità dei rapporti familiari, impone di accertare quale sia, in concreto, l'interesse del minore, valorizzando primariamente i risultati della sua audizione, una volta accertatane da parte del giudice la capacità di discernimento. Nel caso di specie, il Giudice di legittimità ha cassato la decisione della Corte d'appello, che aveva accolto la domanda avanzata dal genitore di riconoscimento della figlia infraquattordicenne, malgrado la contraria volontà di quest'ultima, manifestata all'esito della sua audizione³⁶.

La sentenza dichiarativa della filiazione naturale produce gli effetti del riconoscimento, ai sensi dell'art. 277 cod. civ. e quindi, giusta la previsione di cui all'art. 261 cod. civ., implica per il genitore tutti i doveri propri della procreazione legittima, incluso quello del mantenimento ex art. 148 cod. civ. La Suprema Corte ha chiarito, in proposito, che la relativa obbligazione si collega allo *status* genitoriale ed assume di conseguenza pari decorrenza, dalla nascita del figlio, con il corollario che l'altro genitore, il quale nel frattempo abbia assunto l'onere del mantenimento anche per la porzione di pertinenza del genitore giudizialmente dichiarato (secondo i criteri di

³³ Corte cost., sent. 27.3.1974, n. 82, edita, tra l'altro, in *Foro it.*, 1974, I, p. 1293, ed in *Giur. cost.*, 1974, p. 657.

³⁴ Cass. Sez. II, sent. 30.1.2017, n. 2287 (Ced Cass. Rv. 642487-01), est. Matera.

³⁵ Cass. Sez. VI-I, ord. 8.2.2017, n. 3302 (Ced Cass. Rv. 643362-02), est. Genovese.

³⁶ Cass. Sez. I, sent. 27.3.2017, n. 7762 (Ced Cass. Rv. 644758-01), est. Campanile, edita in *Foro it.*, 2017, I, p. 1543, con annotazione redazionale, relativa ad una pluralità di decisioni in tema, di GEREMIA CASABURI. La sentenza è pubblicata anche *on line*, nel sito *Ilfamiliarista.it*, 15.6.2017, con nota di ANTONIO SCALERA, *Il "secondo" riconoscimento del figlio deve essere effettivamente rispondente all'interesse del minore*.

ripartizione di cui al citato art. 148 cod. civ.), ha diritto di regresso per la corrispondente quota, sulla scorta delle regole dettate dall'art. 1299 cod. civ. nei rapporti fra condebitori solidali. Tuttavia, la condanna al rimborso di detta quota per il periodo precedente la proposizione dell'azione non può prescindere da un'espressa domanda della parte, attenendo tale pronuncia alla definizione dei rapporti pregressi tra debitori solidali, ossia a diritti disponibili e, quindi, non incidendo sull'interesse superiore del minore, che soltanto legittima l'esercizio dei poteri officiosi attribuiti al giudice dall'art. 277, comma secondo, cod. civ. La necessità di analoga domanda non ricorre riguardo ai provvedimenti da adottare in relazione al periodo successivo alla proposizione dell'azione atteso che, durante la pendenza del giudizio, resta fermo il potere del giudice adito, in forza della norma suindicata, di adottare di ufficio i provvedimenti che stimi opportuni per il mantenimento del minore. In applicazione di detti principi, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata per aver trascurato sia la circostanza che le parti avevano compiutamente delimitato, in termini temporali, l'ambito delle rispettive pretese, sia che, al momento dell'introduzione dell'azione, la figlia non era più minorenni, con la conseguenza che non residuava alcuno spazio per l'esercizio di poteri officiosi da parte del giudice³⁷. Nella medesima decisione la Suprema Corte ha chiarito che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 270 cod. civ., nella parte in cui prevede l'imprescrittibilità dell'azione per il riconoscimento di paternità naturale proposta dal figlio, con l'effetto di sacrificare il diritto del presunto padre alla stabilità dei rapporti familiari maturati nel corso del tempo, atteso che la mancata previsione di un termine, soprattutto alla luce della previgente norma che lo prevedeva, non significa che un bilanciamento con la contrapposta tutela del figlio sia mancato, ma solo che esso è stato operato rendendo recessiva l'aspettativa del padre rispetto alle esigenze di vita, e di riconoscimento dell'identità personale del figlio³⁸.

14. Il bambino con due madri.

Il Giudice di legittimità ha statuito che deve essere accolta la domanda di "rettificazione" dell'atto di nascita del minore nato all'estero, mediante fecondazione eterologa, e figlio di due madri coniugate all'estero, già trascritto in Italia nei registri dello stato civile con riferimento alla sola madre biologica, non sussistendo contrasto con l'ordine pubblico internazionale italiano, sebbene la madre ulteriore non abbia alcun rapporto biologico con il bambino³⁹.

³⁷ Cass. Sez. I, sent. 28.3.2017, n. 7960 (Ced Cass. Rv. 644834-02), est. De Marzo, edita *on line*, nel sito *lfamiliarista.it*, con nota di FABIO FRANCESCO FRANCO, *L'accertamento giudiziale della paternità dei figli nati fuori dal matrimonio non si prescrive*.

³⁸ Cass. Sez. I, sent. 28.3.2017, n. 7960 (Ced Cass. Rv. 644834-01), est. De Marzo.

³⁹ Cass. Sez. I, sent. 15.6.2017, n. 14878 (Ced Cass. Rv. 645080-01), est. Dogliotti, edita in *Fam. dir.*, 1/2018, p. 5, con nota di FRANCO LONGO, *Le "due madri" e il rapporto biologico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 12, p. 1708, con nota di GIUSEPPA PALMERI, *(Ir)rilevanza del legame genetico ai fini della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, ed in *Foro it.*, 2017, I, p. 2280, con annotazione redazionale, relativa a più decisioni, di GEREMIA CASABURI. Con questa decisione la Suprema Corte ha inteso assicurare continuità ai principi espressi da Cass. Sez. I, sent. 30.9.2016, n. 19599 (Ced Cass. Rv. 641313 - 01), est. Lamorgese, sulla quale

15. *Violenza domestica e tutela dello straniero.*

In tema di protezione internazionale dello straniero, in virtù degli artt. 3 e 60 della Convenzione di Istanbul dell'11 maggio 2011, sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, ha chiarito la Corte di legittimità, anche gli atti di violenza domestica sono riconducibili all'ambito dei trattamenti inumani o degradanti considerati dall'art. 14, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007 ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, sicché è onere del giudice verificare in concreto se, pur in presenza di minaccia di danno grave ad opera di un "soggetto non statale", ai sensi dell'art. 5, lett. c), del decreto citato, come il marito della ricorrente, lo Stato di origine sia in grado di offrire alla donna adeguata protezione. Nella concreta fattispecie, relativa a cittadina marocchina vittima di abusi e violenze – proseguiti anche dopo il divorzio – da parte del coniuge, punito dalla giustizia marocchina con una blanda sanzione penale, la Corte d'appello aveva negato il riconoscimento della protezione internazionale valorizzando elementi quali la condanna penale, l'ottenimento del divorzio e l'appoggio della famiglia di origine della donna, circostanze ritenute dalla Suprema Corte di per sé non necessariamente indicative di un'adeguata protezione da parte del Paese di origine⁴⁰.

16. *Istituti di protezione dei soggetti bisognosi.*

La prodigalità, che consiste in un comportamento abituale caratterizzato da larghezza nello spendere, nel regalare o nell'assumere rischi, eccessiva rispetto alle proprie condizioni socio-economiche ed al valore oggettivamente attribuibile al denaro, configura autonoma causa di inabilitazione, ai sensi dell'art. 415, comma secondo, cod. civ., ha evidenziato il Giudice di legittimità, indipendentemente da una sua derivazione da specifica malattia o comunque infermità, e quindi, anche quando si traduca in atteggiamenti lucidi, espressione di libera scelta di vita, purché sia ricollegabile a motivi futili (ad esempio, frivolezza, vanità, ostentazione del lusso, disprezzo per coloro che lavorano, o a dispetto dei vincoli di solidarietà familiare). Ne discende che il suddetto comportamento non può costituire ragione d'inabilitazione del suo autore quando risponda a finalità aventi un proprio intrinseco valore. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto insussistenti gli estremi della prodigalità nella condotta di un soggetto che, mediante la redistribuzione della propria ricchezza a persone a lui vicine, anche se non parenti, intendeva dare una risposta positiva e costruttiva al naufragio della propria famiglia⁴¹.

In ragione delle significative differenze che intercorrono tra l'amministrazione di sostegno (diretta a valorizzare le residue capacità del soggetto debole) e dell'in-

cfr. rassegna dell'anno 2016, in materia di riconoscimento degli effetti civili del certificato di nascita estero di un bambino cui sia attribuita una doppia maternità, ma ha esteso la riconoscibilità all'ipotesi che una delle madri sia soltanto una c.d. madre sociale del bambino.

⁴⁰ Cass. Sez. VI-I, ord. 17.5.2017, n. 12333 (Ced Cass. Rv. 644272-01), est. De Chiara.

⁴¹ Cass. Sez. I, sent. 13.1.2017, n. 786 (Ced Cass. Rv. 643349-01), est. Genovese, edita in *Foro it.*, 2017, I, p. 1302, con annotazione redazionale, nonché, *on line*, nel sito *Diritto & Giustizia*, 16.1.2017, con nota di FRANCESCA VALERIO, *La prodigalità non va confusa con la generosità: non può essere inabilitato il soggetto che preferisce gli amici ai parenti*.

terdizione (volta a limitare la sfera d'azione di quel soggetto in relazione all'esigenza di salvaguardia del suo patrimonio nell'interesse dei suoi familiari), ha deciso la Cassazione, il divieto di contrarre matrimonio, previsto dall'art. 85 cod. civ. per l'interdetto, non trova generale applicazione nei confronti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, potendo essere disposto dal giudice tutelare solo in circostanze di eccezionale gravità, quando sia conforme all'interesse dell'amministrato. In tali casi, il matrimonio contratto da quest'ultimo può essere impugnato da lui stesso, ex art. 120 cod. civ., o dall'amministratore di sostegno ex art. 412, comma secondo, cod. civ., ma non dai terzi ex art. 119 cod. civ., non potendosi richiamare la disciplina dell'interdizione⁴².

La temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, può essere concessa in considerazione di qualsiasi danno grave che – con giudizio anche prognostico sulle conseguenze di una modificazione delle sue condizioni di vita e della relativa incidenza sulla sua personalità – il minore potrebbe subire in conseguenza dell'allontanamento dei suoi genitori, non potendo omettersi di valutare elementi quali l'età prescolare del soggetto tutelato ed il pregiudizio che il minore dovrebbe sopportare in conseguenza dell'eventuale distacco dal luogo in cui ha il centro dei propri interessi e relazioni. In applicazione dell'anzidetto principio, la Suprema Corte ha cassato il provvedimento del Tribunale per i minorenni che aveva negato l'autorizzazione invocata dai genitori albanesi di una minore, privi di attuale permesso di soggiorno, senza però valutare l'età prescolare della minore ed il suo radicamento sul territorio italiano⁴³.

L'art. 471 cod. civ., disponendo che le eredità devolute ai minori e agli interdetti non si possono accettare se non con il beneficio di inventario, esclude che il rappresentante legale dell'incapace possa accettare l'eredità in modo diverso. In conseguenza, l'eventuale accettazione tacita, esplicitata dal rappresentante legale mediante il compimento di uno degli atti previsti dall'art. 476 cod. civ., non produce alcun effetto giuridico nei confronti dell'incapace. Tuttavia, ha precisato la Corte di legittimità, se a seguito dell'inefficace accettazione dell'eredità per suo conto fatta dal legale rappresentante il soggetto già minore d'età non provvede – ai sensi dell'art. 489 cod. civ. – a conformarsi alle disposizioni degli artt. 484 e segg. cod. civ. entro l'anno dal raggiungimento della maggiore età, rimane ferma con pieni effetti l'accettazione pura e semplice già avvenuta nel suo interesse, ed acquistano efficacia anche tutti gli atti inerenti all'eredità accettata posti in essere dal rappresentante legale del minore. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza d'appello che aveva riconosciuto l'efficacia dell'accettazione tacita fatta dai genitori del minore chiamato all'eredità, mediante resistenza nel giudizio promosso dall'erede legittimo per l'invalidità del testamento, sulla base della successiva costituzione

⁴² Cass. Sez. I, sent. 11.5.2015, n. 11536 (Ced Cass. Rv. 645839-01), est. Di Marzio M., edita in *Guida dir.*, 27/2017, p. 52, con nota di MARIO FINOCCHIARO, *La capacità di sposarsi non è limitata come nell'interdizione*, in *Fam. dir.*, 11/2017, p. 953, con note di FILIPPO DANOVÌ, *Matrimonio e amministrazione di sostegno: (generale) validità ed (eccezionali) impugnative*, nonché *Solo il P.M. può far valere la nullità della sentenza per il suo mancato intervento?*, ed in *Giur. it.*, 2018, p. 308, con nota di LUCIANO OLIVERO, *Incapacità e libertà matrimoniale tra dignità della persona e interessi familiari*.

⁴³ Cass. Sez. I, sent. 3.8.2017, n. 19433 (Ced Cass. Rv. 645180-01), est. Dogliotti.

in giudizio del chiamato in proprio dopo il raggiungimento della maggiore età, operata senza conformarsi alle disposizioni degli artt. 484 e segg. cod. civ.⁴⁴.

17. Il matrimonio concordatario.

La Cassazione ha statuito, in materia di matrimonio c.d. concordatario, che la scelta del regime di separazione dei beni dei coniugi, espressa davanti al ministro del culto cattolico officiante in occasione della celebrazione delle nozze, ed alla presenza di testimoni, è valida ed efficace, nei rapporti interni tra i coniugi, dal momento della celebrazione, ancorché non sia stata annotata nell'atto di matrimonio tempestivamente trascritto nei registri dello stato civile. Nella fattispecie concreta, l'atto di matrimonio concordatario era stato trascritto tempestivamente nei registri dello stato civile, privo però dell'annotazione relativa al regime patrimoniale della famiglia prescelto. L'annotazione era stata quindi trascritta dall'ufficiale dello stato civile, anni dopo, su richiesta del solo marito⁴⁵.

Parte II, diritto processuale

1. Il regime patrimoniale della famiglia.

La Suprema Corte ha statuito doversi escludere che i figli minori del debitore siano litisconsorti necessari nel giudizio promosso dal creditore per sentire dichiarare l'inefficacia dell'atto con il quale il primo abbia costituito alcuni beni di sua proprietà in fondo patrimoniale. Tanto deve affermarsi perché la costituzione del fondo patrimoniale determina soltanto un vincolo di destinazione sui beni confluiti nel fondo, affinché sia assicurato il soddisfacimento dei bisogni della famiglia con i loro frutti, ma non incide sulla titolarità dei beni stessi, né implica l'insorgere di una posizione di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare, neppure con riguardo ai vincoli di disponibilità⁴⁶. Nella medesima decisione la Cassazione ha chiarito che l'interesse alla corretta amministrazione del patrimonio in *trust* non integra una posizione di diritto soggettivo attuale in favore dei beneficiari, ai quali siano attribuite dall'atto istitutivo soltanto facoltà non connotate da realtà, assoggettate a valutazioni discrezionali del *trustee*; conseguentemente, deve escludersi che i beneficiari non titolari di diritti attuali sui beni siano legittimati passivi e litisconsorti necessari nell'azione revocatoria avente ad oggetto i beni in *trust*, spettando invece la legittimazione, oltre che al debitore, al *trustee*, in quanto unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi⁴⁷.

⁴⁴ Cass. Sez. II, sent. 15.9.2017, n. 21456 (Ced Cass. Rv. 645427-01), est. Abete.

⁴⁵ Cass. Sez. I, sent. 27.9.2017, n. 22594 (Ced Cass. Rv. 645783-01), est. Dogliotti, edita in *Guida dir.*, 1/2018, p. 57, con nota di MARCELLA FIORINI, *Il regime patrimoniale non si cambia con atto di un solo coniuge*, ed in *Giur. it.*, 2018, p. 1357, con nota di ROBERTO SENIGAGLIA, *Trascrizione del matrimonio concordatario e mancata annotazione della scelta del regime patrimoniale dichiarata nell'atto di celebrazione*.

⁴⁶ Cass. Sez. III, sent. 3.8.2017, n. 19376 (Ced Cass. Rv. 645384-01), est. Barreca, edita in *Guida dir.*, 43/2017, p. 43, con nota di MARCELLA FIORINI, *Ridotti i rischi di pretese creditorie sul patrimonio*, ed in *Dir. fam.*, 2018, p. 60, con annotazione redazionale.

⁴⁷ Cass. Sez. III, sent. 3.8.2017, n. 19376 (Ced Cass. Rv. 645384-02), est. Barreca, *loc. cit.*

2. *L'impugnazione del matrimonio.*

Il coniuge che impugni il matrimonio a causa di errore, ai sensi dell'art. 122 cod. civ., ha chiarito la Cassazione, è tenuto a provare l'esistenza di una malattia fisica o psichica dell'altro coniuge e la mancata conoscenza della stessa prima della celebrazione del matrimonio, oltre all'influenza di detta mancata conoscenza sul proprio consenso, mentre è rimesso al giudice l'apprezzamento della rilevanza della infermità ai fini dell'ordinario svolgimento della vita familiare. Nella concreta vicenda processuale, la Corte di legittimità ha confermato la sentenza impugnata che non aveva ritenuto un impedimento rilevante al normale svolgimento della vita coniugale l'orchite epididimite di cui era affetto il marito della ricorrente, patologia insorta successivamente al matrimonio e comunque curabile con ordinaria terapia antibiotica⁴⁸.

3. *Il giudizio di separazione personale dei coniugi. Le controversie sull'esercizio della potestà dei genitori: competenza territoriale.*

In tema di separazione personale dei coniugi, ha specificato la Suprema Corte, l'indagine sulla responsabilità di uno o di entrambi nella determinazione dell'intollerabilità della convivenza è riservata al giudice del merito ed è, quindi, censurabile in sede di legittimità nei limiti previsti dall'art. 360, comma primo, n. 5, cod. proc. civ.⁴⁹.

Proposta nei confronti del coniuge, nell'ambito di un giudizio di separazione personale, soggetto al rito camerale, la domanda di restituzione di somme di danaro o di beni mobili al di fuori delle ipotesi di connessione qualificata di cui agli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 cod. proc. civ., in mancanza di una ragione di connessione idonea a consentire, ai sensi dell'art. 40, comma terzo, cod. proc. civ., la trattazione unitaria delle cause, può essere eccepita dalle parti o rilevata dal giudice non oltre la prima udienza, in analogia a quanto disposto dal medesimo art. 40, comma secondo, ha chiarito la Cassazione, sicché essa non può essere rilevata d'ufficio per la prima volta in appello al fine di dichiarare l'inammissibilità della domanda di restituzione, esaminata e decisa nel merito in primo grado⁵⁰.

Ai fini dell'individuazione del Tribunale territorialmente competente sulla domanda di separazione personale dei coniugi, ha rilevato il Giudice di legittimità, l'art. 706, comma primo, cod. proc. civ. impone, quale criterio principale di collegamento, l'ultima residenza comune e, solo nell'ipotesi in cui non vi sia mai stata convivenza tra i coniugi, il criterio subordinato della residenza o del domicilio della parte convenuta⁵¹.

In tema di separazione personale dei coniugi, ha chiarito la Cassazione, le dichiarazioni rese da questi ultimi in sede di udienza presidenziale non hanno valore pro-

⁴⁸ Cass. Sez. VI-I, ord. 13.2.2017, n. 3742 (Ced Cass. Rv. 643654-01), est. Acierio, edita in *Fam. dir.*, 10/2017, p. 857, con nota di REBECCA GELLI, *Patologia del coniuge, errore e annullamento del matrimonio*.

⁴⁹ Cass. Sez. I, sent. 3.2.2017, n. 2960 (Ced Cass. Rv. 643860-01), est. Lamorgese.

⁵⁰ Cass. Sez. I, sent. 8.2.2017, n. 3316 (Ced Cass. Rv. 643722-01), est. Falabella.

⁵¹ Cass. Sez. VI-I, ord. 16.2.2017, n. 4109 (Ced Cass. Rv. 643981-01), est. Di Virgilio.

batorio di confessione giudiziale e, pertanto, la loro omessa valutazione non integra il vizio di cui all'art. 112 cod. proc. civ. in quanto elementi di fatto concorrenti alla complessiva valutazione finale da parte del giudice di merito⁵².

La pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ha spiegato la Suprema Corte, operando *ex nunc* dal momento del passaggio in giudicato, non comporta la cessazione della materia del contendere nel giudizio di separazione personale che sia iniziato anteriormente e sia tuttora in corso, ove esista l'interesse di una delle parti alla operatività della pronuncia e dei conseguenti provvedimenti patrimoniali, come nel caso in cui permanga quello alla definitiva regolamentazione dell'assegno di mantenimento fino alla cessazione del relativo obbligo⁵³.

Il decreto presidenziale assunto in sede di modifica della separazione personale dei coniugi che, nel fissare la comparizione delle parti anche al fine dell'assunzione dei necessari provvedimenti istruttori, formuli rilievi di carattere meramente incidentale in ordine alla questione di giurisdizione sollevata dalla parte convenuta (la cui decisione, peraltro, è di competenza del collegio), ha statuito la Suprema Corte, non osta alla proponibilità del regolamento di giurisdizione, non esorbitando dalla funzione attribuita ai provvedimenti assunti ex art. 708 cod. proc. civ., che è meramente provvisoria ed interinale e, dunque, priva del carattere della decisorietà⁵⁴. Nella medesima decisione, le Sezioni Unite hanno pure chiarito che l'accettazione della giurisdizione italiana nell'ambito del giudizio di separazione personale non esplica alcun effetto nel successivo procedimento di modifica delle condizioni della separazione instaurato per ottenere l'affidamento di figli minori, sia perché quest'ultimo è un nuovo giudizio (come si evince anche dall'art. 12, par. 2, lett. a), del reg. CE n. 2201 del 2003), sebbene ricollegato al regolamento attuato con la decisione definitiva o con l'omologa della separazione consensuale non più reclamabile, in base al suo carattere di giudicato *rebus sic stantibus*, sia perché il criterio di attribuzione della giurisdizione fondato sulla cd. vicinanza, dettato nell'interesse superiore del minore come delineato dalla Corte di giustizia della UE, assume una pregnanza tale da comportare l'esclusione della validità del consenso del genitore alla proroga della giurisdizione⁵⁵.

La disposizione di cui all'art. 709-*bis* cod. proc. civ., come modificata dall'art. 1, comma 4, della legge n. 263 del 2005, ha evidenziato la Corte di legittimità, sancisce esplicitamente in materia di pronuncia immediata sullo *status*, la già ritenuta equiparazione fra il procedimento di separazione tra i coniugi e quello di divorzio, così evitando condotte processuali dilatorie tali da incidere negativamente sul diritto di una delle parti ad ottenere una pronuncia sollecitata in ordine al proprio *status*⁵⁶.

⁵² Cass. Sez. VI-I, ord. 24.2.2017, n. 4860 (Ced Cass. Rv. 643656-01), est. Acierno.

⁵³ Cass. Sez. I, sent. 28.2.2017, n. 5062 (Ced Cass. Rv. 644316-01), est. Mercolino.

⁵⁴ Cass. SS.UU., sent. 5.6.2017, n. 13912 (Ced Cass. Rv. 644555-01), est. Campanile, edita in *Dir. fam.*, 2017, p. 50, con annotazione redazionale, ed in *Foro it.*, 2018, I, p. 621, con annotazione redazionale. La decisione è pubblicata anche *on line*, nel sito *Ifamiliarista.it*, 18.12.2017, con nota di GIUSEPPINA PIZZOLANTE, *La competenza giurisdizionale nel caso di minore bipolide residente all'estero*.

⁵⁵ Cass. SS.UU., sent. 5.6.2017, n. 13912 (Ced Cass. Rv. 644555-02), est. Campanile.

⁵⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 31.8.2017, n. 20666 (Ced. Cass. Rv. 645698-01), est. Bisogni, edita *on line* nel sito *Ilprocessocivile.it*, 25.6.2018, con nota di SIMONA ROSSI, *Equiparazione del procedimento di separazione a quello di divorzio in materia di status*, e nel sito *Diritto & Giustizia*, 1.9.2017, con

Nella stessa decisione, la Cassazione ha avuto modo di precisare che la sentenza non definitiva di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, che il Tribunale è tenuto a pronunciare d'ufficio quando la causa sia sul punto matura per la decisione, ed alla quale faccia seguito la prosecuzione del giudizio per le altre statuizioni, costituisce uno strumento di accelerazione dello svolgimento del processo che non determina un'arbitraria discriminazione nei confronti del coniuge economicamente più debole, sia perchè è sempre possibile richiedere provvedimenti temporanei ed urgenti, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 898 del 1970, peraltro modificabili e revocabili dal giudice istruttore al mutare delle circostanze, sia per l'effetto retroattivo, fino al momento della domanda, che può essere attribuito in sentenza al riconoscimento dell'assegno di divorzio. In conseguenza, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 9, della legge n. 898 del 1970 (nel testo sostituito dell'art. 8 della legge n. 74 del 1987), sollevata in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost.⁵⁷.

In tema di separazione personale tra coniugi e di divorzio, ed anche con riferimento ai figli di genitori non coniugati, il criterio fondamentale cui devono ispirarsi i relativi provvedimenti è rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale dei figli (previsto in passato dall'art. 155 cod. civ. e ora dall'art. 337-ter cod. civ.) con la conseguenza che il giudice non è vincolato alle richieste avanzate ed agli accordi intercorsi tra le parti e può quindi pronunciarsi anche *ultra petitum*. Nel caso di specie la Suprema Corte ha confermato il decreto della Corte d'appello che aveva ritenuto di includere fra le spese straordinarie da concordare preventivamente fra i genitori, oltre alle sportive e ricreative, anche quelle mediche e scolastiche, ancorché non costituissero oggetto del reclamo⁵⁸.

Il procedimento ex art. 709-ter cod. proc. civ., ha statuito la Corte di cassazione, si instaura nel luogo di residenza abituale del minore, senza che assumano rilievo la mera residenza anagrafica o eventuali trasferimenti contingenti o temporanei, atteso che nella individuazione in concreto del luogo di abituale dimora non può farsi riferimento ad un dato meramente quantitativo, rappresentato dalla prossimità temporale del trasferimento di residenza e dalla maggiore durata del soggiorno in altra città, essendo, invece, necessaria una prognosi sulla probabilità che la nuova dimora diventi l'effettivo e stabile centro d'interessi del minore, ovvero resti su un piano di verosimile precarietà o sia un mero espediente per sottrarlo alla vicinanza dell'altro genitore o alla disciplina della competenza territoriale⁵⁹.

La morte di uno dei coniugi, sopravvenuta in pendenza del giudizio di separazione personale, anche nella fase di legittimità, comporta la declaratoria di cessazione della materia del contendere, ha deciso la Suprema Corte, travolgendo tutte le precedenti pronunce emesse non ancora passate in giudicato, anche con riferimento alle istanze accessorie circa la regolamentazione dei rapporti patrimoniali attinenti alla cessazione della convivenza, mentre restano salve le domande autonome che, proposte nello stesso giudizio, riguardano diritti e rapporti patrimoniali

nota di KATIA MASCIÀ, *Status di separato dichiarato con sentenza non definitiva*.

⁵⁷ Cass. Sez. VI-I, ord. 31.8.2017, n. 20666 (Ced. Cass. Rv. 645698-02), est. Bisogni, *loc. cit.*

⁵⁸ Cass. Sez. VI-I, ord. 23.10.2017, n. 25055 (Ced. Cass. Rv. 646055-01), est. Mercolino,

⁵⁹ Cass. Sez. VI-I, ord. 17.11.2017, n. 27358 (Ced. Cass. Rv. 646774-01), est. Valitutti, edita *on line* nel sito *Ilfamiliarista.it*, 16.5.2018, con nota di FRANCESCA TIZI, *Competente il giudice della residenza abituale del minore per i provvedimenti relativi al diritto di visita*.

indipendenti dalla modificazione soggettiva dello *status*, già acquisiti al patrimonio dei coniugi, e nei quali subentrano gli eredi⁶⁰.

4. Separazione personale dei coniugi: questioni patrimoniali.

L'art. 156, comma secondo, cod. civ., stabilisce che il giudice debba determinare la misura dell'assegno tenendo conto non solo dei redditi delle parti ma anche di altre circostanze non indicate specificatamente, né determinabili *a priori*, ma da individuarsi in tutti quegli elementi fattuali di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito ed idonei ad incidere sulle condizioni economiche delle parti. La Corte di legittimità ha specificato che la valutazione di tali elementi, peraltro, non richiede necessariamente l'accertamento dei redditi nel loro esatto ammontare, essendo sufficiente un'attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi⁶¹.

In materia di separazione personale dei coniugi, il Giudice di legittimità ha specificato che la controversia relativa al rimborso della quota parte delle spese straordinarie relative ai figli, sostenute dal coniuge affidatario, non è solo soggetta agli ordinari criteri di competenza, in quanto diversa da quella concernente il regolamento dei rapporti tra coniugi ma, ove le somme non risultino previamente determinate o determinabili, in base al titolo e con un semplice calcolo aritmetico, è anche caratterizzata dalla necessità di un accertamento circa l'insorgenza dell'obbligo di pagamento e dell'esatto ammontare della spesa, da effettuarsi in comparazione con quanto stabilito dal giudice della separazione⁶².

La Corte di legittimità ha confermato che, diversamente da quanto avviene nel giudizio di divorzio, ove le ragioni della decisione e più genericamente le condizioni dei coniugi assumono rilievo ai fini della determinazione dell'assegno insieme con numerosi altri elementi, nel giudizio di separazione personale le condizioni alle quali sono sottoposti il diritto al mantenimento, ed il suo concreto ammontare, consistono soltanto: nella non addebitabilità della separazione al coniuge in favore del quale viene disposto il mantenimento, oltre alla mancanza, per il beneficiario, di adeguati redditi propri, ed alla sussistenza di una disparità economica fra i due coniugi. Ne consegue che il coniuge cui non sia stata addebitata la separazione ha diritto al mantenimento, al ricorrere delle altre condizioni, a prescindere dal fatto che la separazione sia stata promossa con o senza addebito alla controparte⁶³.

In tema di revisione delle condizioni economiche della separazione personale, la revoca dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge o dei figli non comporta, di per sé, l'accoglimento della contrapposta domanda di automatico aumento delle altre contribuzioni ancora dovute. Nel caso di specie, la Suprema Corte, pronunciando con riferimento all'assegno di mantenimento in favore del coniuge a seguito della raggiunta indipendenza economica di uno dei figli, ha affermato che, in difetto

⁶⁰ Cass. Sez. VI-I, ord. 12.12.2017, n. 29669 (Ced Cass. Rv. 646789-01), est. Mercolino.

⁶¹ Cass. Sez. I, sent. 12.1.2017, n. 605 (Ced Cass. Rv. 643254-01), est. Terrusi, edita *on line*, sul sito *Ilfamiliarista.it*, 10.4.2017, con nota di CRISTINA RAVERA, *Separazione personale dei coniugi: come si calcola l'assegno di mantenimento?*

⁶² Cass. Sez. I, sent. 18.1.2017, n. 1161 (Ced Cass. Rv. 643493-01), est. Terrusi.

⁶³ Cass. Sez. VI-I, ord. 1.3.2017, n. 5251 (Ced Cass. Rv. 643811-01), est. Lamorgese.

di prova contraria a cura del coniuge richiedente, deve presumersi che la misura dell'assegno in suo favore corrisponda alle sole necessità di cui all'art. 156 cod. civ. e non sia stata stabilita considerando anche il concorrente onere del richiedente di contribuire al mantenimento dei figli⁶⁴.

In tema di separazione personale tra coniugi, la domanda rivolta a richiedere un assegno di natura alimentare, ha chiarito il Giudice di legittimità, costituisce un *minus* ricompreso nella più ampia domanda di riconoscimento di un assegno di mantenimento per il coniuge. Ne consegue che la relativa istanza – ancorché formulata per la prima volta in appello in conseguenza della dichiarazione di addebito – è ammissibile, non essendo qualificabile come nuova ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., attesa anche la natura degli interessi ad essa sottostanti⁶⁵.

5. Il giudizio di divorzio

La Suprema Corte ha deciso che non è ammissibile il cumulo in unico processo della domanda di divorzio, soggetta al rito camerale, con quella di divisione dei beni comuni dei coniugi, soggetta al rito ordinario, trattandosi di domande non legate da vincoli di connessione, ma autonome e distinte l'una dall'altra⁶⁶.

La morte di uno dei coniugi, sopravvenuta in pendenza del giudizio di separazione personale o di divorzio, anche nella fase di legittimità, ha chiarito la Corte di cassazione, comporta la declaratoria di cessazione della materia del contendere, con riferimento al rapporto di coniugio ed a tutti i profili economici connessi; l'evento della morte sortisce l'effetto di travolgere ogni pronuncia in precedenza emessa e non ancora passata in giudicato⁶⁷.

6. L'assegno per l'ex coniuge in conseguenza del divorzio

La revisione dell'assegno divorzile di cui all'art. 9 della legge n. 898 del 1970, ha confermato la Suprema Corte, postula l'accertamento di una sopravvenuta modifica delle condizioni economiche degli ex coniugi idonea a mutare il pregresso assetto patrimoniale realizzato con il precedente provvedimento attributivo dell'assegno, secondo una valutazione comparativa delle condizioni suddette di entrambe le parti. In particolare, in sede di revisione, il giudice non può procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei presupposti o della entità dell'assegno, sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti già compiuta in sede di sentenza divorzile, ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento della attribuzione dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se, ed in che misura, le circostanze, sopravvenute e provate dalle parti, abbiano alterato l'equilibrio così

⁶⁴ Cass. Sez. I, sent. 9.8.2017, n. 19746 (Ced Cass. Rv. 645390-01), est. Bisogni, edita in *Dir. fam.*, 2017, p. 71, con annotazione redazionale. La decisione è pubblicata anche *on line*, nel sito *lfamiliarista.it*, 6.12.2017, con nota di DOMENICA LEONE, *Raggiunta indipendenza economica dei figli e aumento delle contribuzioni a favore degli altri beneficiari*.

⁶⁵ Cass. Sez. VI-I, ord. 21.11.2017, n. 27695 (Ced Cass. Rv. 646778-01), est. Cristiano.

⁶⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 13.3.2017, n. 6424 (Ced Cass. Rv. 644268-01), est. Bisogni.

⁶⁷ Cass. Sez. VI-I, ord. 8.11.2017, n. 26489 (Ced Cass. Rv. 646765-01), est. Lamorgese.

raggiunto e adeguare l'importo, o lo stesso obbligo della contribuzione, alla nuova situazione patrimoniale-reddituale accertata⁶⁸.

La Corte di legittimità ha osservato, in considerazione del disposto di cui all'art. 9 della legge n. 898 del 1970 (così come modificato dall'art. 2 della legge n. 436 del 1978 e dall'art. 13 della legge n. 74 del 1987), che le sentenze di divorzio passano in cosa giudicata *rebus sic stantibus*, rimanendo cioè suscettibili di modifica quanto ai rapporti economici o all'affidamento dei figli in relazione alla sopravvenienza di fatti nuovi, mentre la rilevanza dei fatti pregressi e delle ragioni giuridiche non adottate nel giudizio che vi ha dato luogo rimane esclusa in base alla regola generale secondo cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile. Pertanto, nel caso di mancata attribuzione dell'assegno divorzile in sede di giudizio di divorzio, per rigetto o per mancanza della relativa domanda, la determinazione dello stesso può avvenire solo in caso di sopravvenienza di fatti nuovi concernenti le condizioni o il reddito di uno dei coniugi. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione impugnata, rigettando la domanda di assegno divorzile, da qualificarsi correttamente come modifica delle condizioni preesistenti, cristallizzate nella pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio, per omessa deduzione ed allegazione di fatti modificativi della situazione anteatta⁶⁹.

Il diritto all'assegno di divorzio, di cui all'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 10 della legge n. 74 del 1987, ha spiegato la Cassazione, è condizionato dal suo previo riconoscimento in base ad una verifica giudiziale che si articola necessariamente in due fasi, tra loro nettamente distinte e poste in ordine progressivo dalla norma (nel senso che alla seconda può accedersi solo all'esito della prima, ove conclusasi con il riconoscimento del diritto): una prima fase, concernente l'*an debeat*, informata al principio dell'autoresponsabilità economica di ciascuno dei coniugi quali "persone singole" ed il cui oggetto è costituito esclusivamente dall'accertamento volto al riconoscimento, o meno, del diritto all'assegno divorzile fatto valere dall'ex coniuge richiedente; una seconda fase, riguardante il *quantum debeat*, improntata al principio della solidarietà economica dell'ex coniuge obbligato alla prestazione dell'assegno nei confronti dell'altro quale persona economicamente più debole (artt. 2 e 23 Cost.), che investe soltanto la determinazione dell'importo dell'assegno stesso⁷⁰. Nella medesima decisione, la Corte di

⁶⁸ Cass. Sez. I, sent. 13.1.2017, n. 787 (Ced Cass. Rv. 643350-01), est. Genovese, edita *on line*, sul sito *Ilfamiliarista.it*, 19.4.2017, con nota di MARTA ROVACCHI, *Ridotto l'assegno divorzile per intervenuta invalidità del coniuge onerato*.

⁶⁹ Cass. Sez. I, sent. 13.1.2017, n. 2953 (Ced Cass. Rv. 643718-01), est. Acierno, edita in *Dir. giust.*, 22/2017, p. 2, con nota di PAOLA PALEARI, *Il dedotto ed il deducibile opera anche in assenza della domanda di assegno divorzile*, e pubblicata *on line*, sul sito *Ilfamiliarista.it*, 28.7.2017, con nota di ANGELA BUSACCA, *Solo fatti e circostanze sopravvenute possono fondare una richiesta di assegno divorzile*.

⁷⁰ Cass. Sez. I, sent. 10.5.2017, n. 11504 (Ced Cass. Rv. 644019-01), est. Lamorgese. La sentenza, che ha sostituito, in materia di quantificazione dell'assegno divorzile per l'ex coniuge, il criterio del *tenore di vita* della pregressa convivenza coniugale, con quello dell'*autosufficienza o indipendenza economica* dell'ex coniuge bisognoso, è stata pubblicata ed annotata su tutte le principali riviste, tra l'altro in *Giur. it.*, 2017, p. 1299, con nota di ADOLFO DI MAJO, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2017, I, p. 1001, con nota di UMBERTO ROMA, *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'indipendenza economica*, ed in *Vita not.*, 2/2017, p. 685, con nota di GIANFRANCESCO VECCHIO, *La Suprema Corte decide di aderire alle scelte legislative in materia di assegno di divorzio*.

legittimità ha pure chiarito che il giudice del divorzio, richiesto dell'assegno di cui all'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 10 della legge n. 74 del 1987, nel rispetto della distinzione del relativo giudizio in due fasi deve verificare: a), nella fase dell'*an debeatur*, se la domanda dell'ex coniuge richiedente soddisfa le relative condizioni di legge (mancanza di «mezzi adeguati» o, comunque, impossibilità «di procurarseli per ragioni oggettive»), non con riguardo ad un «tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio», ma con esclusivo riferimento all'«indipendenza o autosufficienza economica» dello stesso, desunta dai principali «indici» – salvo altri, rilevanti nelle singole fattispecie – del possesso di redditi di qualsiasi specie e/o di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari (tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* imposti e del costo della vita nel luogo di residenza dell'ex coniuge richiedente), della capacità e possibilità effettive di lavoro personale (in relazione alla salute, all'età, al sesso e al mercato del lavoro dipendente o autonomo), della stabile disponibilità di una casa di abitazione; ciò sulla base delle pertinenti allegazioni deduzioni e prove offerte dal richiedente medesimo, sul quale incombe il corrispondente onere probatorio, fermo il diritto all'eccezione ed alla prova contraria dell'altro ex coniuge; deve inoltre tener conto: b), nella fase del *quantum debeatur*, di tutti gli elementi indicati dalla norma («condizioni dei coniugi», «ragioni della decisione», «contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune», «reddito di entrambi») e valutare «tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio», al fine di determinare in concreto la misura dell'assegno divorzile, sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte, secondo i normali canoni che disciplinano la distribuzione dell'onere della prova⁷¹.

Il giudice richiesto della revisione dell'assegno divorzile che incida sulla stessa spettanza del relativo diritto (precedentemente riconosciuto), in ragione della sopravvenienza di giustificati motivi dopo la sentenza che abbia pronunciato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, ha ribadito la Corte di legittimità, deve verificare se tali motivi giustificano, o meno, la negazione del diritto all'assegno a causa della sopraggiunta «indipendenza o autosufficienza economica» dell'ex coniuge beneficiario, desunta dai seguenti «indici»: possesso di redditi di qualsiasi specie e/o di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari (tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* imposti e del costo della vita nel luogo di residenza dell'ex coniuge richiedente), capacità e possibilità effettive di lavoro personale (in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo), stabile disponibilità di una casa di abitazione, nonché eventualmente altri – rilevanti nelle singole fattispecie – senza, invece, tener conto del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio; il tutto sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte dall'ex coniuge obbligato, sul quale incombe il corrispondente onere

⁷¹ Cass. Sez. I, sent. 10.5.2017, n. 11504 (Ced Cass. Rv. 644019-02), est. Lamorgese. La decisione risulta edita anche in *Foro it.*, 2017, I, p. 2707, con note di MIRZIA BIANCA, *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*, e di SALVATORE PATTI, *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?*, in *Dir. fam.*, 2017, p. 793, con nota di GIANCARLO SAVI, *La rilevanza del tenore di vita nel regolamento delle crisi del rapporto coniugale*, ed in *Fam. dir.*, 7/2017, p. 636, con note di ENRICO AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, e di FILIPPO DANOVÌ, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definitivi*.

probatorio, fermo il diritto all'eccezione ed alla prova contraria dell'ex coniuge beneficiario⁷².

Il giudice del divorzio, richiesto dell'assegno di cui all'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 10 della legge n. 74 del 1987, ha poi ribadito la Cassazione, nel rispetto della distinzione del relativo giudizio in due fasi: a) deve verificare, nella fase dell'*an debeat*, se la domanda dell'ex coniuge richiedente soddisfa le relative condizioni di legge (mancanza di «mezzi adeguati» o, comunque, impossibilità «di procurarseli per ragioni oggettive»), non con riguardo ad un «tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio», ma con esclusivo riferimento all'«indipendenza o autosufficienza economica» dello stesso, desunta dai principali «indici» – salvo altri, rilevanti nelle singole fattispecie – del possesso di redditi di qualsiasi specie e/o di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari (tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* imposti e del costo della vita nel luogo di residenza dell'ex coniuge richiedente), della capacità e possibilità effettive di lavoro personale (in relazione alla salute, all'età, al sesso e al mercato del lavoro dipendente o autonomo), della stabile disponibilità di una casa di abitazione; ciò sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove, offerte dal richiedente medesimo, sul quale incombe il corrispondente onere probatorio, fermo il diritto all'eccezione ed alla prova contraria dell'altro ex coniuge; b) deve tener conto, nella fase del *quantum debeat*, di tutti gli elementi indicati dalla norma («condizioni dei coniugi», «ragioni della decisione», «contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune», «reddito di entrambi») e valutare «tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio» al fine di determinare in concreto la misura dell'assegno divorzile, sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte, secondo i normali canoni che disciplinano la distribuzione dell'onere della prova. Nella concreta fattispecie la Suprema Corte, in applicazione del presupposto criterio di indipendenza e autosufficienza economica ai fini dell'attribuzione dell'assegno divorzile, ha cassato la sentenza di merito che aveva accolto la domanda sulla base del «mero divario tra le retribuzioni delle parti», e dell'inadeguatezza dello stipendio percepito dal coniuge richiedente «se raffrontato alla situazione economica» goduta «in costanza di matrimonio»⁷³.

7. La casa coniugale

In sede di valutazione della domanda di rilascio proposta dal comodante nei confronti del coniuge cui l'immobile è stato assegnato quale casa familiare, la Corte di legittimità ha statuito che il giudice è tenuto ad accertare, ai sensi dell'art. 1810 cod. civ., che perduri, nell'interesse dei figli conviventi minorenni (o maggiorenni,

⁷² Cass. Sez. I, sent. 22.6.2017, n. 15481 (Ced Cass. Rv. 644763-01), est. Genovese, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 11, 2017, p. 1473, con nota di AURORA VESTO, *Revisione dell'assegno post-matrimoniale: dal dogma del "tenore di vita" all'"autosufficienza e autoresponsabilità economica"*, ed in *Foro it.*, I, 2017, p. 2263, con annotazione redazionale di GEREMIA CASABURI. Decisione edita anche *on line*, nel sito *Ilfamiliarista.it*, 5.9.2017, con nota di SABINA ANNA RITA GALLUZZO, *Superato il criterio del tenore di vita anche in sede di revisione dell'assegno*.

⁷³ Cass. Sez. VI-I, ord. 9.10.2017, n. 23602 (Ced Cass. Rv. 646041-01), est. Genovese.

ma non autosufficienti), la destinazione dell'intero bene all'uso cui è stato adibito, dovendo, in caso contrario, ordinarne la restituzione, quanto meno parziale⁷⁴. Nella stessa sentenza, il Giudice di legittimità ha avuto occasione di ribadire che la Corte di cassazione, allorquando sia denunciato un *error in procedendo*, è anche giudice del fatto ed ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa; tuttavia, non essendo il predetto vizio rilevabile *ex officio*, è necessario che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il "fatto processuale" di cui richiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, per il principio di autosufficienza del ricorso, tutte le precisazioni e i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale⁷⁵.

8. I figli nati da genitori non uniti in matrimonio.

In tema di riconoscimento di figlio naturale, l'art. 250 cod. civ. (come modificato dall'art. 1, comma 2, lett. b, della legge n. 219 del 2012) subordina, nell'ipotesi di minore infraquattordicenne, la possibilità del secondo riconoscimento al consenso del genitore che detto riconoscimento ha già effettuato e dispone, altresì, che al compimento del quattordicesimo anno il minore (anche se nato o concepito prima dell'entrata in vigore della legge n. 219 del 2012 cit.) divenga titolare di un autonomo potere di incidere sul diritto del genitore al riconoscimento, configurando il suo assenso quale elemento costitutivo dell'efficacia della domanda stessa di riconoscimento. Ne consegue, ha chiarito il Giudice di legittimità, che il raggiungimento da parte del minore della "maggiore età", ritenuta dal legislatore adeguata ad esprimere un meditato giudizio, dato rilevabile d'ufficio, determina il venir meno della necessità del consenso del primo genitore al riconoscimento da parte dell'altro e, in difetto, dell'intervento del giudice. Nel caso di specie la Suprema Corte, preso atto che il minore aveva compiuto quattordici anni nel corso del processo ed aveva rifiutato il suo assenso al riconoscimento, ha dichiarato, su ricorso della madre, cessata la materia del contendere, cassando senza rinvio la sentenza di riconoscimento della paternità⁷⁶.

Il decreto emesso ai sensi dell'art. 317-*bis* cod. civ. ha natura sostanziale di sentenza, ha chiarito il Giudice di legittimità, perché presenta i requisiti della decisorietà, risolvendo una controversia tra contrapposte posizioni di diritto soggettivo, nonché della definitività, con efficacia assimilabile, *rebus sic stantibus*, a quella del giudicato. Ne discende che, in relazione a tale decreto, debbono applicarsi i termini di impugnazione dettati dagli artt. 325 e 327 cod. proc. civ., trattandosi di appello da proporsi mediante ricorso, e non di reclamo ex art. 739 cod. proc. civ.⁷⁷.

La sentenza dichiarativa della filiazione naturale produce gli effetti del riconoscimento, ai sensi dell'art. 277 cod. civ., e quindi, giusta la previsione di cui all'art.

⁷⁴ Cass. Sez. I, sent. 2.2.2017, n. 2771 (Ced Cass. Rv. 643715-02), est. Valitutti.

⁷⁵ Cass. Sez. I, sent. 2.2.2017, n. 2771 (Ced Cass. Rv. 643715-01), est. Valitutti.

⁷⁶ Cass. Sez. I, sent. 13.1.2017, n. 781 (Ced Cass. Rv. 643346-01), est. Aciermo, pubblicata in *Giur. it.*, 2017, p. 2604, con nota di FERDINANDO MANCINI, *Revocatoria ordinaria e credito eventuale*, decisione edita anche *on line*, sul sito *Ifamiliarista.it*, 23.5.2017, con nota di ANNARITA OLIVA, *Azione di opposizione al riconoscimento del figlio e assenso del minore ultraquattordicenne*.

⁷⁷ Cass. Sez. VI-I, ord. 8.2.2017, n. 3302 (Ced Cass. Rv. 643362-01), est. Genovese,

261 cod. civ., implica per il genitore tutti i doveri propri della procreazione legittima, incluso quello del mantenimento ex art. 148 cod. civ. La Corte di legittimità ha perciò chiarito che la relativa obbligazione si collega allo *status* genitoriale ed assume, di conseguenza, decorrenza dalla nascita del figlio, con il corollario che l'altro genitore, il quale nel frattempo abbia assunto l'onere del mantenimento anche per la porzione di pertinenza del genitore giudizialmente dichiarato (secondo i criteri di ripartizione di cui al citato art. 148 cod. civ.), ha diritto di regresso per la corrispondente quota, sulla scorta delle regole dettate dall'art. 1299 cod. civ. nei rapporti fra condebitori solidali. Tuttavia, la condanna al rimborso di detta quota per il periodo precedente la proposizione dell'azione non può prescindere da un'espressa domanda della parte, attenendo tale pronuncia alla definizione dei rapporti pregressi tra debitori solidali, ossia a diritti disponibili e, quindi, non incidendo sull'interesse superiore del minore, che soltanto legittima l'esercizio dei poteri officiosi attribuiti al giudice dall'art. 277, comma secondo, cod. civ. La necessità di analoga domanda non ricorre riguardo ai provvedimenti da adottare in relazione al periodo successivo alla proposizione dell'azione, atteso che, durante la pendenza del giudizio, resta fermo il potere del giudice adito, in forza della norma suindicata, di adottare di ufficio i provvedimenti che stimi opportuni per il mantenimento del minore. In applicazione di detti principi, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata per aver trascurato sia la circostanza che le parti avevano compiutamente delimitato, in termini temporali, l'ambito delle rispettive pretese, sia che, al momento dell'introduzione dell'azione, la figlia non era più minorenni, con la conseguenza che non residuava alcuno spazio per l'esercizio di poteri officiosi da parte del giudice⁷⁸.

L'accoglimento dell'impugnazione del riconoscimento di figlio nato da genitori non coniugati per difetto di veridicità, di cui all'art. 263 cod. civ., ha deciso la Suprema Corte rivedendo il proprio tradizionale orientamento, non richiede sia fornita la prova dell'assoluta impossibilità del concepimento e, come avviene in relazione a giudizi analoghi, quale il disconoscimento di paternità (art. 243-*bis* cod. civ.), assume invece un rilievo determinante il rifiuto di sottoposizione alla consulenza tecnica genetica⁷⁹ ad opera di alcuna delle parti⁸⁰. Nella stessa decisione la Cassazione ha chiarito che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità da parte del suo autore, ex art. 263 cod. civ., ancorché non richieda la sopravvenienza di elementi di conoscenza nuovi rispetto a quelli noti al momento del riconoscimento, non ne costituisce una revoca, non consentita dall'art. 256 cod. civ., poiché l'autore che impugna il riconoscimento è tenuto a dimostrare la non rispondenza del rico-

⁷⁸ Cass. Sez. I, sent. 28.3.2017, n. 7960 (Ced Cass. Rv. 644384-02), est. De Marzo, edita *on line*, sul sito *Ilfamilarista.it*, 6.7.2017, con nota di FRANCO FABIO FRANCESCO, *L'accertamento della paternità dei figli nati fuori dal matrimonio non si prescrive*.

⁷⁹ Cass. Sez. I, ord. 14.12.2017, n. 30122 (Ced Cass. Rv. 646848-01), est. Di Marzio P., edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 22, con annotazione redazionale di GEREMIA CASABURI, relativa anche ad altre pronunce. Decisione pubblicata anche *on line* nei siti *Ilprocessocivile.it*, 28.2.2018, con nota di FRANCESCO BARTOLINI, *Impugnazione del riconoscimento di paternità e tipologia della prova*, e ne *Ilfamilarista.it*, 16.5.2018, con nota di ERMELINDA DI MARTINO, *Impugnazione del riconoscimento del figlio di genitori non coniugati per difetto di veridicità*.

⁸⁰ Nel caso di specie, le persone che avevano beneficiato del riconoscimento si erano opposte all'effettuazione dei test sul DNA sulle spoglie di colui che aveva dichiarato di esserne il padre.

noscimento al vero⁸¹.

9. L'azione di disconoscimento della paternità.

In tema di azione di disconoscimento di paternità, il termine, di natura decadenziale, previsto dall'art. 244 cod. civ., ha chiarito la Corte di legittimità, afferisce a materia sottratta alla disponibilità delle parti, così che il giudice, in considerazione del disposto di cui all'art. 2969 cod. civ., deve accertarne *ex officio* il rispetto, mentre l'attore deve correlativamente fornire la prova che l'azione sia stata proposta entro il termine previsto, senza che alcun rilievo possa spiegare, in proposito, la circostanza che nessuna delle parti abbia eccepito l'eventuale decorso del termine stesso⁸².

La proposizione dell'azione di disconoscimento di paternità da parte del minore degli anni quattordici, ha evidenziato il Giudice di legittimità, postula l'apprezzamento in sede giudiziaria dell'interesse del minore, non potendo considerarsi utile equipollente la circostanza che sia l'ufficio del Pubblico Ministero a richiedere la nomina del curatore speciale abilitato all'esercizio dell'azione stessa. Siffatto apprezzamento, peraltro, trova istituzionale collocazione nel procedimento diretto alla nomina del curatore – essendo, nel corso di esso, possibile l'acquisizione dei necessari elementi di valutazione e dovendosi, con il provvedimento decisorio, giustificare congruamente le conclusioni raggiunte in ordine alla sussistenza dell'interesse – ma non anche nel successivo giudizio di merito, ove rappresenterebbe un'inutile duplicazione di una indagine già compiuta e sottoposta al vaglio del giudice ai fini della nomina del curatore⁸³.

In tema di azione di disconoscimento di paternità, incombe sul preteso padre, che fonda la domanda sulla propria impotenza di generare, fornire la prova che tale impotenza è durata per tutto il periodo corrispondente a quello del concepimento⁸⁴. Nella medesima decisione, la Cassazione ha anche precisato che nell'azione di disconoscimento della paternità, che è volta ad accertare unicamente l'insussistenza del legame biologico con il figlio nato nell'ambito del rapporto matrimoniale, *petitum* e *causa petendi* restano identici ed unitari, quali che siano i fatti che, nell'ambito di quelli tipizzati dal legislatore, vengano in concreto adottati a sostegno della pretesa; pertanto, la modifica di tali fatti non importa una *mutatio libelli* ed è consentita nel corso del giudizio, purché nel rispetto del principio del contraddittorio e dei limiti di deducibilità di nuove prove nelle varie fasi e gradi del giudizio medesimo. Nel caso di specie l'attore, dopo aver chiesto la pronuncia di disconoscimento della paternità a causa della propria incapacità di generare, ha poi domandato la medesima pronuncia per essersi la moglie sottoposta a fecondazione eterologa non concorda-

⁸¹ Cass. Sez. I, ord. 14.12.2017, n. 30122 (Ced Cass. Rv. 646848-02), est. Di Marzio P., *loc. cit.*

⁸² Cass. Sez. I, sent. 13.1.2017, n. 785 (Ced Cass. Rv. 643348-01), est. Genovese.

⁸³ Cass. Sez. I, sent. 15.2.2017, n. 4020 (Ced Cass. Rv. 644440-02), est. Lamorgese, edita in *Corr. giur.*, 4/2017, p. 450, con nota di VINCENZO CARBONE, *Azione di disconoscimento di paternità: il favor veritatis prevale sul favor legitimitatis*, ed in *Dir. giust.*, 30/2017, p. 3, con nota di ALICE DI LALLO, *Disconoscimento di paternità: verità a tutti i costi?*

⁸⁴ Cass. Sez. I, sent. 28.3.2017, n. 7965 (Ced Cass. Rv. 644837-01), est. Lamorgese, edita in *Foro it.*, 2017, I, p. 1546, con annotazione redazionale, relativa a più pronunce in materia di azioni di stato, tra cui la non massimata sent. 3.4.2017, n. 8617, est. De Marzo, di GEREMIA CASABURI.

ta, e la Suprema Corte ha ritenuto la domanda ammissibile anche se proposta nel corso del giudizio di appello⁸⁵.

Il genitore può rinunciare all'azione di disconoscimento della paternità che abbia promosso, ha chiarito la Corte di legittimità, ma vertendosi in materia di diritti indisponibili, in relazione ai quali non è ipotizzabile rinuncia o transazione, l'azione può essere successivamente riproposta, dallo stesso genitore e pure dal figlio che abbia raggiunto la maggiore età.

10. Sottrazione internazionale di minori.

In tema di sottrazione internazionale di minori, ha deciso il Giudice di legittimità, il Pubblico Ministero presso il Tribunale per i minorenni è legittimato a proporre ricorso per cassazione avverso il decreto del medesimo Tribunale che abbia ordinato il rimpatrio del minore, spettando al P.M. presso il giudice *a quo* il potere di impugnazione delle sentenze emesse nelle cause previste dall'art. 72, commi terzo e quarto, cod. proc. civ., nonché in quelle che egli stesso avrebbe potuto proporre ex art. 69 cod. proc. civ. (non anche, invece, nelle cause in cui deve intervenire a pena di nullità, benchè relative allo stato ed alla capacità delle persone) e rientrando, appunto, tra queste ultime il procedimento previsto dall'art. 7 della legge n. 64 del 1994 (di ratifica ed esecuzione della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980), potendo il P.M., cui l'autorità centrale competente ha trasmesso atti, richiedere con ricorso in via d'urgenza al Tribunale l'ordine di restituzione⁸⁶. Nella medesima decisione, la Cassazione ha specificato che nel procedimento per la sottrazione internazionale di minore, l'ascolto di quest'ultimo (che può essere espletato anche da soggetti diversi dal giudice, secondo le modalità dal medesimo stabilite) costituisce adempimento necessario ai fini della legittimità del decreto di rimpatrio ai sensi dell'art. 315-*bis* cod. civ. e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 (ratificata con legge n. 77 del 2003), essendo finalizzato, ex art. 13, comma 2, della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, anche alla valutazione della sua eventuale opposizione al rimpatrio, salva la sussistenza di particolari ragioni (da indicarsi specificamente) che ne sconsigliano l'audizione, ove essa possa essere dannosa per il minore stesso, tenuto conto, altresì, del suo grado di maturità⁸⁷.

In materia di sottrazione internazionale di minori, ai fini dell'individuazione del luogo di residenza abituale del bambino di cui all'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 25.10.1980, da cui può dipendere la giurisdizione del giudice italiano, ha chiarito la Suprema Corte, non deve tenersi conto della residenza anagrafica o del domicilio del bambino, e neppure della residenza scelta d'accordo tra i genitori, dovendo esaminarsi soltanto la situazione di fatto, che prescinde dai progetti di vita, eventualmente concordati, degli adulti, dovendo condursi l'analisi in considerazione del superiore interesse del minore⁸⁸.

⁸⁵ Cass. Sez. I, sent. 28.3.2017, n. 7965 (Ced Cass. Rv. 644837-02), est. Lamorgese, *loc. cit.*

⁸⁶ Cass. Sez. I, ord. 8.2.2017, n. 3319 (Ced Cass. Rv. 643870-01), est. Lamorgese.

⁸⁷ Cass. Sez. I, sent. 8.2.2017, n. 3319 (Ced Cass. Rv. 643870-02), est. Lamorgese.

⁸⁸ Cass. Sez. I, ord. 14.12.2017, n. 30123 (Ced Cass. Rv. 646487-01), est. Di Marzio P., edita, con annotazione redazionale di GEREMIA CASABURI, in *Foro it.*, 2018, I, p. 525. La decisione è pubblicata anche *on line*, nel sito *Ilfamiliarista.it*, con nota di CHIARA CASALE, 24.4.2018, *La futura residenza del*

11. Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari.

In tema di ordini di protezione contro gli abusi familiari, di cui agli artt. 342-*bis* e 342-*ter* cod. civ., ha sancito il Giudice di legittimità, l'attribuzione della competenza al Tribunale in composizione monocratica, stabilita dall'art. 736-*bis*, comma primo, cod. proc. civ., non esclude la *vis attractiva* del Tribunale in composizione collegiale chiamato a giudicare in ordine al conflitto familiare che sia stato già incardinato avanti ad esso, atteso che una diversa opzione ermeneutica, la quale faccia leva sul solo tenore letterale delle citate disposizioni, ne tradirebbe la *ratio*, che è quella di attuare, nei limiti previsti, la concentrazione delle tutele ed evitare, a garanzia del preminente interesse del minore che sia incolpevolmente coinvolto, o del coniuge debole che esiga una tutela urgente, il rischio di decisioni intempestive o contrastanti ed incompatibili con gli accertamenti resi da organi giudiziari diversi⁸⁹.

12. L'accertamento dello stato di abbandono e la dichiarazione di adottabilità del minore.

In tema di adozione, l'art. 15 della legge n. 184 del 1983, come modificato dalla legge n. 149 del 2001, per il quale il minore di età inferiore ai dodici anni, se capace di discernimento, deve essere sentito in vista della dichiarazione di adottabilità, ha specificato la Corte di legittimità, conferisce al giudice un potere discrezionale di disporre l'ascolto, anche al fine di verificarne la capacità di discernimento, senza tuttavia imporgli di motivare sulle ragioni dell'omessa audizione, salvo che la parte abbia presentato una specifica istanza con cui abbia indicato gli argomenti ed i temi di approfondimento, ex art. 336-*bis*, comma secondo, cod. civ., su cui ritenga necessario l'ascolto del minore⁹⁰.

Il diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine, considerata l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, è tutelato dall'art. 1 della legge n. 184 del 1983. Ne consegue, ha confermato la Suprema Corte, che il giudice di merito deve, prioritariamente, tentare un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare, e solo quando, a seguito del fallimento del tentativo, risulti impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare, è legittima la dichiarazione dello stato di adottabilità. Nel caso di specie, il Giudice di legittimità ha cassato la decisione di merito perché

genitore non è automaticamente la residenza abituale del minore.

⁸⁹ Cass. Sez. I, sent. 22.6.2017, n. 15482 (Ced Cass. Rv. 644764-01), est. Genovese, edita in *Fam. dir.*, 12/2017, p. 1069, con nota di FILIPPO DANOVÌ, *Ordini di protezione e competenza del giudice del conflitto familiare*, ed in *Foro it.*, 2017, I, p. 2658, con annotazione redazionale di GEREMIA CASABURI. La decisione è pubblicata anche *on line*, nel sito *Ilprocessocivile.it*, 22.8.2017, con nota di GIOVANNI VERARDI, *Ordini di protezione e preminente interesse del minore: vis attractiva del tribunale collegiale già investito del conflitto familiare*.

⁹⁰ Cass. Sez. I, sent. 7.3.2017, n. 5676 (Ced Cass. Rv. 644655-01), est. Acierno, edita in *Fam. dir.*, 4/2018, p. 352, con nota di ALESSANDRO NASCOSI, *Nuove direttive sull'ascolto del minore infradodicesimo*, ed in *Foro it.*, 2017, I, p. 1211, con annotazione redazionale, relativa ad una pluralità di decisioni pertinenti, di GEREMIA CASABURI.

la Corte di appello, pur dando atto che non era stato tentato un intervento di sostegno alla genitorialità, aveva ugualmente confermato la dichiarazione di adottabilità, fondandola sugli esiti di una consulenza tecnica in cui l'ausiliario aveva concluso che l'idoneità genitoriale era completamente carente in entrambi i genitori, e non risultavano margini di miglioramento⁹¹.

In tema di adozione di minori, il giudice deve, a pena di nullità, disporre l'audizione degli affidatari o della famiglia collocataria ex art. 5, comma 1, ult. parte, legge n. 184 del 1983, come modificato dall'art. 2 legge n. 173 del 2015 che, avendo natura processuale, ha specificato la Suprema Corte, è immediatamente applicabile ai processi in corso anche se instaurati a seguito di sentenza di cassazione con rinvio, la cui efficacia vincolante viene meno quando la disciplina normativa, in base alla quale è stato enunciato il principio di diritto, sia stata successivamente abrogata, modificata o sostituita⁹².

Nel procedimento per la dichiarazione di adottabilità, la previsione dell'obbligatoria audizione dell'affidatario o della famiglia collocataria del minore, come introdotta, a mezzo dell'art. 2 della legge n. 173 del 2015, nell'art. 5, comma 1, della legge n. 184 del 1984, ha confermato quindi la Cassazione, trova applicazione in tutti i giudizi pendenti al momento della sua entrata in vigore. Il Giudice di legittimità ha specificato che a detta audizione deve procedersi anche in grado di appello, trattandosi di norma di natura processuale e non essendo stata prevista una diversa disciplina transitoria nella stessa legge⁹³.

In tema di opposizione alla dichiarazione di adottabilità, la notificazione d'ufficio della sentenza della Corte d'appello – sezione minori – effettuata alla stregua del disposto dell'art.17, comma 1, della l. n. 184 del 1983, è idonea a far decorrere il termine d'impugnazione ridotto a trenta giorni, di cui al comma 2 di detta norma, senza che tale limitazione temporale al giudizio di legittimità, quali che siano i motivi del ricorso, arrechi alcun apprezzabile *vulnus* al diritto di difesa delle parti interessate, che sono perciò comunque tenute al suo rispetto; pertanto, il ricorso in cassazione avverso tale sentenza, proposto oltre detto limite temporale, deve essere dichiarato inammissibile⁹⁴.

13. Il diritto del figlio nato da parto anonimo alla conoscenza delle proprie origini.

Le Sezioni Unite hanno chiarito, in tema di parto anonimo, che per effetto della sentenza della Corte cost. n. 278 del 2013⁹⁵, sebbene il legislatore non abbia ancora introdotto la disciplina procedimentale attuativa, sussiste la possibilità per il giudi-

⁹¹ Cass. Sez. I, sent. 27.9.2017, n. 22589 (Ced Cass. Rv. 645591-01), est. Bisogni.

⁹² Cass. Sez. I, sent. 29.9.2017, n. 22934 (Ced Cass. Rv. 645784-01), est. Genovese, edita *on line* nel sito *GiustiziaCivile.com*, 3.4.2018, con nota di ANDREA CONTI, *La valutazione dello stato di abbandono morale e materiale del minore tra patologia psichiatrica e attualità dell'accertamento*.

⁹³ Cass. Sez. I, sent. 19.10.2017, n. 23574 (Ced Cass. Rv. 645530-01), est. Campanile.

⁹⁴ Cass. Sez. I, ord. 15.11.2017, n. 27139 (Ced Cass. Rv. 646197-01), est. Di Marzio P.

⁹⁵ Corte cost., sent. 22.11.2013, n. 278, edita, fra l'altro, in *Foro it.*, 2014, I, p. 8, con nota di GEREMIA CASABURI, *Il parto anonimo dalla ruota degli esposti al diritto alla conoscenza delle origini*, ed in *Fam. dir.*, 1/2014, p. 15, con nota di VINCENZO CARBONE, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*.

ce, su richiesta del figlio desideroso di conoscere le proprie origini e di accedere alla propria storia parentale, di interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione, e ciò con modalità procedurali, tratte dal quadro normativo e dal principio somministrato dalla Corte suddetta, idonee ad assicurare la massima riservatezza ed il più assoluto rispetto della dignità della donna, fermo restando che il diritto del figlio trova un limite insuperabile allorché la dichiarazione iniziale per l'anonimato non sia rimossa in seguito all'interpello e persista il diniego della madre di svelare la propria identità.

Il Tribunale per i minorenni, in quanto giudice competente, su richiesta del figlio che intenda esercitare il diritto a conoscere delle proprie origini e ad accedere alla propria storia parentale, ha spiegato la Cassazione, è tenuto ad interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata, ai fini di un'eventuale revoca di tale dichiarazione, e ciò con modalità procedurali, tratte dal quadro normativo e sulla base dei principi enunciati dalla sentenza della Corte cost. n. 278 del 2013, idonee ad assicurare la massima riservatezza ed il più assoluto rispetto della dignità della donna, fermo restando che il diritto del figlio trova un limite insuperabile allorché la dichiarazione iniziale per l'anonimato non sia rimossa in seguito all'interpello, e persista il diniego della madre di svelare la propria identità⁹⁶.

14. Istituti di protezione delle persone bisognose

Con riferimento alle cause relative ai procedimenti di amministrazione di sostegno, ha deciso il Giudice di legittimità, l'eccezione alla regola della sospensione dei termini durante il periodo feriale deve essere ristretta ai soli casi in cui la sua ritardata trattazione potrebbe produrre grave pregiudizio alle parti, come avviene per i provvedimenti che dispongono l'apertura o la chiusura dell'amministrazione, ma non anche ai provvedimenti a carattere gestorio, come quello di rimozione e sostituzione ad opera del giudice tutelare di un amministratore di sostegno. In tema di sospensione feriale dei termini processuali, infatti, il carattere di eccezionalità dell'art. 3 della legge n. 742 del 1969 che, per i procedimenti di cui all'art. 92 del r.d. n. 12 del 1941 (ordinamento giudiziario) pone una precisa deroga al principio generale di sospensione dei termini durante il periodo feriale, comporta non solo che non possa esserne estesa l'applicazione a tipologie di controversie diverse da quelle espressamente richiamate, ma pure che le categorie sottratte all'operatività della regola generale vadano interpretate in senso restrittivo⁹⁷. Nella medesima decisione la Corte di legittimità ha ribadito che, in tema di amministrazione di sostegno, i provvedimenti non aventi carattere decisorio ma meramente gestionali assunti dal giudice tutelare (nella specie, decreti con i quali vengono liquidate alcune indennità in favore dell'amministratore) non sono suscettibili di reclamo alla Corte d'appello ex art. 720-*bis* cod. proc. civ., bensì di reclamo al Tribunale in composizione collegiale

⁹⁶ Cass. Sez. I, sent. 7.6.2017, n. 14162, (Ced Cass. Rv. 644452-01), est. Acerno.

⁹⁷ Cass. Sez. I, sent. 13.1.2017, n. 784 (Ced Cass. Rv. 643494-01), est. Genovese, edita in *Fam. dir.*, 12/2017, p. 1099, con nota di FERRUCCIO TOMMASEO, *Amministratore di sostegno: quale giudice per i reclami?*, edita anche *on line*, sul sito *Ilfamiliarista.it*, 12.6.2017, con nota di MONICA VELLETRI, *La sospensione feriale dei termini nei provvedimenti in materia di amministrazione di sostegno*.

ai sensi dell'art. 739 cod. proc. civ., trattandosi di provvedimenti che riguardano l'amministrazione, emanati in applicazione dell'art. 379 cod. civ. Peraltro, la dichiarazione di inammissibilità del reclamo da parte del giudice dell'appello ha natura di dichiarazione di incompetenza, con conseguente prosecuzione del giudizio davanti al competente Tribunale in composizione collegiale attraverso il meccanismo della *translatio iudicii*⁹⁸.

In materia di impugnazioni, il ricorso per cassazione proposto, mediante difensore munito della relativa procura speciale, dai genitori di figlio minore, quali rappresentanti legali dello stesso, ha chiarito il Giudice di legittimità, non è inammissibile, per mancata costituzione del figlio, divenuto *medio tempore* maggiorenne, in assenza di rinuncia al giudizio o di revoca del mandato al difensore costituito, non essendo il procedimento di legittimità soggetto ad interruzione per la perdita di capacità della parte⁹⁹.

La Suprema Corte ha chiarito, in tema di esecuzione forzata, che l'atto di pignoramento notificato personalmente al debitore esecutato privo di capacità processuale, perché in stato di interdizione legale, è nullo, ma tale nullità – qualora il debitore interdetto, già costituito in proprio, e non in persona del tutore, suo legale rappresentante, riacquisti la capacità processuale in pendenza di processo esecutivo – è destinata a sanarsi con efficacia *ex tunc*, ciò che vale ad escludere l'invalidità dell'atto di pignoramento, ma non anche degli atti del processo esecutivo svolto in violazione del principio del contraddittorio, che va fatta valere con opposizione agli atti esecutivi da proporsi nel termine di venti giorni dalla data di cessazione dello stato di incapacità processuale¹⁰⁰.

Ai sensi dell'art. 19, comma 5, della legge n. 142 del 2015, appartiene al giudice tutelare del luogo ove insiste la struttura di prima accoglienza, ha deciso la Suprema Corte, la competenza per la nomina del tutore provvisorio di un minore straniero non accompagnato entrato illegalmente in Italia, cosicché quest'ultimo possa adeguatamente esercitare i propri diritti di richiedere la protezione internazionale e domandare il rilascio del permesso di soggiorno; è invece competente alla nomina del tutore il Tribunale per i minorenni, qualora sia pendente un procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità¹⁰¹.

La Corte di legittimità ha statuito che il matrimonio contratto dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno può essere impugnato da lui, ex art. 120 cod. civ. oppure dall'amministratore di sostegno ex art. 412, comma secondo, cod. civ., ma non dai terzi ex art. 119 cod. civ., non potendosi richiamare la disciplina dell'interdizione. Il Giudice di legittimità ha spiegato che tanto dipende dalle significative differenze che intercorrono tra gli istituti dell'amministrazione di sostegno (diretta a valorizzare le residue capacità del soggetto debole) e dell'interdizione (volta a limitare la sfera d'azione di quel soggetto in relazione all'esigenza di salvaguardia del

⁹⁸ Cass. Sez. I, sent. 13.1.2017, n. 784 (Ced Cass. Rv. 643494-02), est. Genovese ... *cit.*, *loc. cit.*

⁹⁹ Cass. Sez. III, sent. 14.2.2017, n. 3769 (Ced Cass. Rv. 642863-01), est. Tatangelo.

¹⁰⁰ Cass. Sez. III, sent. 20.3.2017, n. 7043 (Ced Cass. Rv. 643693-01), est. Barreca, edita *on line* sul sito *Giustiziacivile.it*, 5.4.2018, con nota di ANNALISA SIGNORELLI, *La sospensione-estinzione ex art. 624, comma 3, c.p.c., e l'estinzione del giudizio di opposizione: il cautelare anticipatorio*.

¹⁰¹ Cass. Sez. VI-I, ord. 26.4.2017, n. 10212, (Ced Cass. Rv. 643978-01), est. Scaldaferrì, edita *on line* nel sito *Ilfamiliarista.it*, 25.9.2017, con nota di MARINA CIRESE, *Il giudice competente per la nomina del tutore di minori non accompagnati*.

suo patrimonio nell'interesse dei suoi familiari). Pertanto, il divieto di contrarre matrimonio, previsto dall'art. 85 cod. civ. per l'interdetto, non trova generale applicazione nei confronti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, pur potendo essere specificamente disposto dal giudice tutelare, ma solo in circostanze di eccezionale gravità, quando la previsione sia conforme all'interesse dell'amministrato¹⁰².

La competenza del giudice tutelare nei confronti del condannato in stato d'interdizione legale – da individuare al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna e destinato a non subire mutamenti in coincidenza di trasferimenti restrittivi del reo ex art. 5 cod. proc. civ. – si determina sulla base dell'ultima residenza anagrafica anteriore all'instaurazione dello stato detentivo, ha chiarito il Giudice di legittimità, salvo che risulti provato, in contrario alla presunzione di coincidenza con detta residenza, un diverso domicilio, quale centro dei suoi affari ed interessi, in sé non identificabile, però, nel luogo in cui è stata eseguita la pena detentiva, che non viene prescelto dal condannato¹⁰³.

Enunciando un principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, comma terzo, cod. proc. civ., la Corte di legittimità ha affermato che nei procedimenti in tema di amministrazione di sostegno, avverso il decreto con cui il giudice tutelare si sia pronunciato sulla domanda proposta dall'amministratore di sostegno di autorizzazione ad esprimere, in nome e per conto dell'amministrato, il consenso o il rifiuto alla sottoposizione a terapie mediche, è sempre ammesso il reclamo alla Corte d'appello, ai sensi dell'art. 720-*bis*, comma secondo, cod. proc. civ., trattandosi di provvedimento definitivo avente natura decisoria su diritti soggettivi personalissimi¹⁰⁴.

È inammissibile il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di designazione o nomina dell'amministratore di sostegno emessi in sede di reclamo, ha confermato il Giudice di legittimità, in quanto logicamente e tecnicamente distinti da quelli che dispongono l'amministrazione, dovendosi limitare la facoltà di ricorso ex art. 720-*bis*, ultimo comma, cod. proc. civ. a tali ultimi decreti, aventi carattere decisorio poiché assimilabili, per loro natura, alle sentenze di interdizione ed inabilitazione, senza estendersi ai provvedimenti a carattere gestorio, sicché le diverse statuizioni contenute nel medesimo decreto seguono ognuna il regime impugnatorio proprio della categoria di appartenenza. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso il decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno contenente il provvedimento gestorio di nomina di amministratore, quest'ultimo peraltro già reclamato ex art. 739 cod. proc. civ. innanzi al Tribunale

¹⁰² Cass. Sez. I, sent. 11.5.2017, n. 11536, (Ced Cass. Rv. 645839-01), est. Di Marzio M., edita in *Guida dir.*, 27/2017, p. 52, con nota di MARIO FINOCCHIARO, *La capacità di sposarsi non è limitata come nell'interdizione*, in *Giur. it.*, 2/2018, p. 308, con nota di LUCIANO OLIVERO, *Incapacità e libertà matrimoniale tra dignità della persona e interessi familiari*, in *Fam. dir.*, 11/2017, p. 953, con nota di FILIPPO DANОВI, *Matrimonio e amministrazione di sostegno: (generale) validità ed (eccezionali) impugnative solo il p.m. può far valere la nullità della sentenza per il suo mancato intervento?*, ed in *Foro it.*, 2017, I, p. 1910, con annotazione redazionale.

¹⁰³ Cass. Sez. VI-I, ord. 17.5.2017, n. 12453, (Ced Cass. Rv. 644177-01), est. Nazzicone.

¹⁰⁴ Cass. Sez. I, sent. 17.6.2017, n. 14158 (Ced Cass. Rv. 644450-01), est. Aciermo, edita *on line* nel sito *Diritto & Giustizia*, 8.6.2017, con nota di MASSIMILIANO ALESIO, *I provvedimenti del giudice tutelare hanno natura 'decisoria' o 'gestoria'?*, e ne *Il familiarista.it*, 23.11.2017, con nota di GERARDA RUSSO, *Amministrazione di sostegno: reclamo in appello avverso provvedimento decisorio del giudice titolare*.

in composizione collegiale, per il non gradimento del nominato, in quanto persona estranea alla famiglia del beneficiario¹⁰⁵.

In tema di amministrazione di sostegno, ha statuito la Corte di legittimità, la competenza territoriale si radica con riferimento alla dimora abituale del beneficiario e non alla sua residenza, in considerazione della necessità che egli interloquisca con il giudice tutelare, il quale deve tener conto, nella maniera più efficace e diretta, dei suoi bisogni e richieste, anche successivamente alla nomina dell'amministratore; né opera, in tal caso, il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, trattandosi di giurisdizione volontaria non contenziosa, onde rileva la competenza del giudice nel momento in cui debbono essere adottati determinati provvedimenti sulla base di una serie di sopravvenienze¹⁰⁶.

15. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio.

In tema di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario, ha chiarito la Suprema Corte, l'interesse del P.G. presso la Corte di cassazione all'impugnazione, ai sensi dell'art. 72, comma secondo, cod. proc. civ., sussiste nei limiti delle *causae petendi* e dei *petita* fatti valere dalle parti, nonché delle eccezioni dalle medesime sollevate, trattandosi di giudizio per cui è esclusa la promuovibilità da parte del Pubblico Ministero¹⁰⁷. Nella medesima decisione il Giudice di legittimità ha specificato che il P.G. presso la Corte di cassazione è legittimato, ai sensi dell'art. 72, comma quinto, cod. proc. civ., ad impugnare il provvedimento di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario, dovendo tale facoltà essere esercitata nel termine di cui all'art. 327 cod. proc. civ. decorrente dal deposito della sentenza, atteso che l'art. 133 cod. proc. civ. non prevede la comunicazione al P.M. presso il giudice *ad quem* (salva l'applicazione del termine breve nel caso in cui detta comunicazione venga comunque effettuata)¹⁰⁸.

La Suprema Corte ha dichiarato infondato il ricorso che denunciava la nullità della pronuncia di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio in conseguenza dell'irrituale introduzione del giudizio a mezzo di ricorso, anziché con citazione, e per la mancanza nell'atto dell'avvertimento di cui all'art. 163, comma terzo, n. 7, cod. proc. civ. La Cassazione ha ribadito, in proposito, che la trattazione della controversia, da parte del giudice adito, con un rito diverso da quello previsto dalla legge non determina alcuna nullità del procedimen-

¹⁰⁵ Cass. Sez. I, sent. 28.9.2017, n. 22693 (Ced. cass. Rv. 645524-01) est. Di Marzio P., edita *on line*, nel sito *Ilprocessocivile.it*, 22.11.2017, con nota di ROBERTO MASONI, *Amministrazione di sostegno: reclamabilità limitata ai decreti definitivi del procedimento*, e nel sito *Diritto & Giustizia*, 29.9.2018, con nota di KATIA MASCIA, *Inammissibile il ricorso per cassazione avverso il decreto emesso in sede di reclamo, riguardante la nomina di un amministratore di sostegno*.

¹⁰⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 11.10.2017, n. 23772 (Ced. Cass. Rv. 645757-01), est. Bisogni, edita *on line* nel sito *Ilprocessocivile.it*, 5.1.2018, con nota di ANNACHIARA MASSAFRA, *La competenza territoriale del giudice tutelare nell'amministrazione di sostegno*.

¹⁰⁷ Cass. Sez. I, sent. 31.1.2017, n. 2486 (Ced. Cass. Rv. 643713-02), est. Campanile.

¹⁰⁸ Cass. Sez. I, sent. 31.1.2017, n. 2486 (Ced. Cass. Rv. 643713-01), est. Campanile.

to e della sentenza successivamente emessa, se la parte non deduca e dimostri che dall'erronea adozione del rito le sia derivata una lesione del diritto di difesa¹⁰⁹.

Il Giudice di legittimità ha pure confermato che il passaggio in giudicato, in pendenza del giudizio di separazione personale, 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, importa la cessazione della materia del contendere in ordine alla domanda relativa alla separazione ed alle correlate statuizioni circa l'addebito e l'assegno di mantenimento richiesto in favore di uno dei coniugi¹¹⁰.

¹⁰⁹ Cass. Sez. VI-I, ord. 10.10.2017, n. 23682 (Ced Cass. Rv. 645755-01), est. Marulli.

¹¹⁰ Cass. Sez. I, sent. 29.12.2017, n. 30496 (Ced Cass. Rv. 646489-01), est. Di Marzio P.

Corte di Cassazione, Sezione Sesta Civile
Ordinanza 15 maggio 2018, n. 11808

Matrimonio canonico – Nullità – Sentenza ecclesiastica – Efficacia civile – Convivenza prolungata – Diniego.

La convivenza “come coniugi”, quale elemento essenziale del “matrimonio-rapporto”, ove protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio concordatario, integra una situazione giuridica di “ordine pubblico italiano”, la cui inderogabile tutela trova fondamento nei principi supremi di sovranità e di laicità dello Stato, preclusiva alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità pronunciata dal tribunale ecclesiastico per qualsiasi vizio genetico del “matrimonio-atto”.

Fonte: *www.dirittoegiustizia.it*

La tendenza omosessuale del coniuge non preclude la realizzazione di una piena comunione di vita matrimoniale?

MARCO CANONICO

1. L'introduzione della tutela della buona fede come limite al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

Nel corso degli ultimi decenni la giurisprudenza, allo scopo di tutelare il coniuge debole di fronte alle differenze di trattamento derivanti sul piano economico e patrimoniale dalla nullità matrimoniale rispetto al divorzio¹, di fronte all'inerzia del

¹ In sede di separazione personale al coniuge cui la stessa non sia addebitabile e qualora costui non abbia adeguati redditi propri può essere riconosciuto un assegno di mantenimento (art. 156, primo comma, c.c.). Nell'ipotesi di cessazione degli effetti civili ai sensi dell'art. 5, sesto comma, della legge 1° dicembre 1970 n. 898 *"il tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive"*, salva la possibilità, su accordo delle parti, di corresponsione dell'assegno in unica soluzione la quale, ove ritenuta congrua dal tribunale, esclude ogni futura rivendicazione di natura economica (art. 5, ottavo comma). Si prevede inoltre l'applicazione di un criterio automatico di rivalutazione dell'assegno (art. 6, settimo comma); la possibilità di garanzie reali o personali e di procedure speciali per ottenere l'adempimento degli obblighi di mantenimento (art. 8); la possibilità di successivi adeguamenti della misura dell'assegno al mutare delle reciproche condizioni economiche o dei bisogni (art. 9, primo comma); il diritto alla pensione di reversibilità (art. 9); la facoltà del coniuge superstite di ottenere un assegno a carico dell'eredità del coniuge defunto (art. 9-bis); il diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge (art. 12-bis). Tutte queste attribuzioni e garanzie non spettano nel caso della dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale a seguito della quale, salva l'applicabilità delle previsioni contenute negli artt. 129 e 129-bis c.c. che consentono rispettivamente al giudice di disporre l'obbligo di mantenimento per un periodo non superiore a tre anni a favore del coniuge che non abbia adeguati redditi propri ovvero il pagamento, a carico del coniuge o del terzo in mala fede, di una indennità pari almeno al mantenimento per analogo periodo, può essere richiesta in sede di delibazione l'emanazione dei provvedimenti economici provvisori previsti dall'art. 8 dell'Accordo di Villa Madama, secondo cui *"la corte d'appello potrà, nella sentenza intesa a rendere esecutiva una sentenza canonica, statuire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia"*. La giurisprudenza ritiene peraltro che si tratti di provvedimenti aventi funzione strumentale e natura anticipatoria rispetto ai successivi pronunciamenti definitivi del Tribunale, dunque una sorta di provvedimento d'urgenza, la cui concessione è considerata subordinata all'accertamento, seppure in via sommaria, del diritto dell'interessato (*fumus boni juris*) e del pregiudizio che il tempo necessario al riconoscimento dello stesso in via ordinaria potrebbe comportare (*periculum in mora*). In tal senso, ad esempio, Cass. 23 novembre 2007 n. 24412, 18 maggio 2007

legislatore da più parti sollecitato ad intervenire per riequilibrare una disparità di conseguenze ritenuta peraltro di per sé non illegittima sotto il profilo costituzionale e dunque superabile solo in sede normativa², oltre a cercare di restringere sul piano interno l'efficacia delle pronunce di invalidità del vincolo rispetto al precedente giudicato di cessazione degli effetti civili del matrimonio³, ha progressivamente in-

n. 11654, 19 novembre 2003 n. 17535, 17 marzo 1998 n. 2852, 25 luglio 1992 n. 8982. La funzione strumentale e la natura anticipatoria e provvisoria di tali provvedimenti escluderebbe l'impugnabilità degli stessi con ricorso per cassazione, in quanto "*ammissibile soltanto nei confronti dei provvedimenti giurisdizionali definitivi ed a carattere decisorio*" (Cass. 1° giugno 2012 n. 8857), che abbiano cioè "*attitudine ad incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale* (Cass. 17535/2003)" (Cass. 18 maggio 2007 n. 11654).

² In tal senso Corte Cost. 27 settembre 2001 n. 329, in cui il Giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità delle differenze previste in sede normativa circa le conseguenze che discendono sotto il profilo economico dalle situazioni qui considerate, ha rilevato che "*... tanto nell'ipotesi della nullità, quanto in quella del divorzio, è possibile che dal matrimonio sia derivata l'instaurazione fra i coniugi di una consolidata comunione di vita. Ma spetta solo al legislatore – nell'esercizio della sua discrezionalità, e salvo il sindacato di costituzionalità – il potere di modificare il sistema vigente nella prospettiva di un accostamento tra la disciplina della nullità del matrimonio concordatario e quella della cessazione degli effetti civili conseguenti alla sua trascrizione, per effetto di divorzio*". La Consulta ha escluso che la diversità delle conseguenze patrimoniali derivanti dalla pronuncia di nullità rispetto a quelle che discendono dal divorzio possa essere qualificata come disparità di trattamento, in ragione del fatto che "*le due fattispecie della nullità del matrimonio e del divorzio presentano elementi di diversità non meramente formali, ma sostanziali. L'una si fonda – tanto nell'ordinamento civile quanto in quello canonico, sia la causa di nullità prevista da entrambi o da uno solo di essi – sulla constatazione giudiziale di un difetto originario dell'atto. L'altro, viceversa, si fonda, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 898 del 1970, sull'accertamento, ad opera del giudice, "che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'art. 3", e quindi presuppone una crisi dello svolgimento del rapporto coniugale. La diversità strutturale delle due fattispecie vale di per sé ad escludere la violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto, a cagione di essa, non è costituzionalmente necessario che le situazioni di declaratoria della nullità canonica alle quali fanno riferimento i rimettenti debbano ricevere lo stesso trattamento che l'ordinamento assegna alla disciplina delle conseguenze patrimoniali della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario (o dello scioglimento del matrimonio civile)*".

³ Sino a Cass. 9 dicembre 1993 n. 12144 la giurisprudenza riteneva in maniera costante che l'esistenza della pronuncia di divorzio non impedisse il successivo riconoscimento in sede civile della sentenza canonica di nullità del vincolo (Cass. 9 dicembre 1993 n. 12144, 3 novembre 1988 n. 5923, 21 marzo 1980 n. 1905, 28 ottobre 1978 n. 4927, 29 novembre 1977 n. 5188, 9 agosto 1977 n. 3638, 26 luglio 1977 n. 3347, 29 novembre 1975 n. 3988, 13 ottobre 1975 n. 3257, 9 ottobre 1974 n. 2724), la quale una volta deliberata travolgeva il provvedimento di cessazione degli effetti civili del matrimonio eventualmente presente, con tutte le relative pronunce, comprese quelle di natura economica. A sostegno di tale interpretazione si adduceva che la statuizione di divorzio non fa stato in ordine alla validità originaria del vincolo. Ed infatti, nonostante il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile, in realtà dinanzi al giudice del divorzio in difetto di specifica eccezione sul punto non si ha statuizione riguardo alla validità del matrimonio, con la conseguenza che il provvedimento che ne dichiara la cessazione degli effetti civili lascia impregiudicata la questione concernente la validità del vincolo coniugale. Il menzionato rilievo acquistava ulteriore efficacia in presenza della riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale, ora venuta meno secondo la Corte di Cassazione (Cass. sez. un. 13 febbraio 1993 n. 1824), in quanto il difetto di giurisdizione precludeva al giudice statale il potere di sindacare la validità originaria del vincolo, sicché a maggior ragione la pronuncia di divorzio non poteva far stato, neppure implicitamente, su tale aspetto. L'orientamento muta allorché la Corte di Cassazione, a partire dalla sentenza 23 marzo 2001 n. 4202, pur ribadendo che giudizio di

trodotto limitazioni al riconoscimento stesso delle sentenze canoniche di nullità. Le restrizioni in questione sono state realizzate mediante l'espansione dei contenuti dell'ordine pubblico come filtro della delibazione, con la Corte di Cassazione che ha dapprima qualificato come possibili ostacoli all'attribuzione di efficacia civile alle pronunce ecclesiastiche di invalidità del vincolo, oltre alle ipotesi derivanti dai cosiddetti impedimenti tipicamente confessionali⁴, la tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole e, più di recente, la prolungata convivenza coniugale.

In effetti, sino ad un recente passato, nei casi di nullità matrimoniale previsti dalla normativa canonica diversi dagli impedimenti tipicamente confessionali e dalla simulazione, la giurisprudenza italiana non rilevava in linea di principio motivi di contrasto con l'ordine pubblico e considerava pertanto delibabili le relative pronunce ecclesiastiche⁵.

divorzio e giudizio di nullità presentano differenti *petitum e causa petendi* e che dunque la pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio non impedisce la successiva delibazione della sentenza canonica di invalidità del vincolo, ritiene comunque che, relativamente ai capi del provvedimento di divorzio contenenti statuizioni di natura economica, debba essere applicata la regola secondo cui, una volta accertata con sentenza passata in cosa giudicata la spettanza di un diritto, stanti gli effetti sostanziali del giudicato ex art. 2909 c.c. questa non è suscettibile di formare oggetto di un nuovo giudizio “*al di fuori degli eccezionali e tassativi casi di revocazione previsti dall'art. 395 c.p.c.*” (Cass. 18 settembre 2013 n. 21331). Da simili presupposti deriva secondo la giurisprudenza l'intangibilità della pronuncia che attribuisce l'assegno di divorzio, una volta che sulla stessa si sia formato il giudicato, nonostante il sopravvenire della dichiarazione di invalidità originaria del vincolo. A simile conclusione non osta il rilievo che le sentenze che operano la cessazione degli effetti civili del matrimonio siano soggette al principio *rebus sic stantibus*, in quanto suscettibili di modifica ai sensi dell'art. 9 della legge 1° dicembre 1970 n. 898 in presenza di mutamenti delle condizioni originarie, dato che si ritiene che tale modifica presupponga la presenza di giustificati motivi sopravvenuti, da intendere “*come circostanze che abbiano alterato l'assetto economico fra le parti, o di relazione con i figli, e non come circostanze che sarebbero state impeditive della emanazione della sentenza di divorzio e dell'attribuzione dell'assegno, le quali non sono idonee ad incidere sul giudicato se non nei limiti in cui sono utilizzabili attraverso il rimedio della revocazione*” (Cass. 18 settembre 2013 n. 21331). Nel senso della sopravvivenza delle statuizioni economiche contenute nel giudicato di divorzio nonostante la sopravvenienza del riconoscimento civile della nullità ecclesiastica, Cass. 11 maggio 2018 n. 11553, 18 settembre 2013 n. 21331, 24 luglio 2012 n. 12989, 11 febbraio 2008 n. 3186, 4 marzo 2005 n. 4795, 23 marzo 2001 n. 4202.

⁴ Si tratta delle ipotesi di invalidità del vincolo per disparità di religione, ordine sacro e voto pubblico di castità, situazioni che evidentemente assumono rilievo esclusivamente sotto il profilo spirituale e risultano al contrario del tutto irrilevanti per l'ordinamento civile, necessariamente indifferente all'appartenenza religiosa dei coniugi ed a loro eventuali impegni sotto il profilo spirituale. Ne consegue che, stante il doveroso rispetto della libertà religiosa ed il divieto di discriminazioni in tale ambito, per lo Stato la validità di un matrimonio non può dipendere dalla fede professata dai soggetti interessati o dalle scelte di vita da essi effettuate sul piano spirituale e dunque l'eventuale nullità del vincolo pronunciata in sede ecclesiastica per tali motivi non potrà conseguire efficacia civile.

⁵ In questo senso sono state ritenute suscettibili di riconoscimento le statuizioni canoniche di nullità per incapacità psichica (Cass. 18 settembre 2014 n. 19691, 20 gennaio 2011 n. 1262, 15 settembre 2009 n. 19808, 8 luglio 2009 n. 16051, 7 aprile 2000 n. 4387, 7 aprile 1997 n. 3002, 12 gennaio 1988 n. 140, 5 novembre 1987 n. 8151, 4 giugno 1987 n. 4889, 1° agosto 1986 n. 4910, 18 dicembre 1984 n. 6621), violenza e timore (Cass. 13 settembre 2002 n. 13428, 19 febbraio 1991 n. 1709, 1° agosto 1986 n. 4908, 5 luglio 1984 n. 3944), errore (Cass. 26 maggio 1987 n. 4707), impotenza (Cass. 18 febbraio 1985 n. 1376). Nel solo caso della condizione sembra essersi richiesta la necessità della conoscenza o conoscibilità dell'apposizione di tale elemento accidentale da parte dell'altro nubente (Cass. 6 marzo 2003 n. 3339, 11 giugno 1997 n. 5243, 6 settembre 1985 n. 4644). Non può peraltro sottacersi che

Per arginare tuttavia l'ingresso delle pronunce canoniche di invalidità del vincolo in materia simulatoria, le quali sino all'introduzione dell'espressa previsione normativa dell'incapacità psichica come motivo di nullità matrimoniale costituivano la parte prevalente delle sentenze ecclesiastiche in materia, la Corte di Cassazione a partire dalla sentenza 1° ottobre 1982 n. 5026, pronunciata a sezioni unite, ritiene che la tutela della buona fede e dell'affidamento costituisca esigenza imprescindibile ed inderogabile in materia matrimoniale, rientrando come tale detta tutela nel novero dei principi di ordine pubblico, con la conseguenza di impedire il riconoscimento delle pronunce di invalidità del vincolo fondate sull'esclusione del matrimonio o di sue proprietà o elementi essenziali ove operata da un solo coniuge, in ragione della necessità di tutelare l'affidamento dell'altra parte in ordine alla validità del vincolo coniugale⁶.

Gli effetti di tale orientamento, non esente da critiche in dottrina⁷, vengono solo in parte mitigati dalla precisazione secondo cui, in presenza di esclusione dei *bona matrimonii* posta in essere da una sola parte, sia comunque possibile pervenire alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del vincolo qualora il coniuge non simulante fosse stato, all'epoca delle nozze, a conoscenza delle altrui intenzioni

Cass. sez. un. 18 luglio 2008 n. 19809 ha affermato che *“l'errore, se indotto da dolo... se accertato come causa di invalidità in una sentenza ecclesiastica, potrà dare luogo al riconoscimento di questa in Italia solo se sia consistito in una falsa rappresentazione della realtà che abbia avuto ad oggetto circostanze oggettive, incidenti su connotati stabili e permanenti, qualificanti la persona dell'altro subente. Appare, quindi, in contrasto assoluto con il nostro ordine pubblico interno la rilevanza, sulla formazione del volere dei nubenti, data in sede canonica ad un errore soggettivo...”*.

⁶ Fra le numerose pronunce in tal senso: Cass. 10 novembre 2006 n. 24047, 7 dicembre 2005 n. 27078, 28 gennaio 2005 n. 1822, 19 novembre 2003 n. 17535, 16 luglio 2003 n. 11137, 6 marzo 2003 n. 3339, 12 luglio 2002 n. 10143, 28 marzo 2001 n. 4457, 8 gennaio 2001 n. 198, 16 maggio 2000 n. 6308, 10 giugno 1987 n. 5051, 13 gennaio 1987 n. 142, 22 dicembre 1986 n. 7834, 13 ottobre 1986 n. 5986.

⁷ PIERLUIGI CONSORTI, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, in *Dir. eccl.*, 1985, II, pp. 163-164, parla di *“... equivoco... di considerare la buona fede come criterio per determinare la validità o l'invalidità del matrimonio... Infatti la tutela della buona fede nell'ambito del rapporto matrimoniale come criterio di validità del rapporto stesso, non è considerata neanche nel nostro ordinamento...”*. In maniera analoga si esprime FULVIO UCCELLA, *Sentenze canoniche di nullità matrimoniale e ordine pubblico italiano: prime riflessioni*, in *Dir. eccl.*, 1986, I, p. 556 e segg., il quale propende per *“l'impossibilità di fare assurgere questo principio a livello di elemento costitutivo dell'ordine pubblico italiano in re matrimoniali”* (p. 571), ragione per cui *“non sembra proponibile la emersione della buona fede e dell'affidamento del coniuge in tema di elementi idonei a dare concretezza all'ordine pubblico in materia matrimoniale”* (p. 577). Anche FRANCESCO FINOCCHIARO, *“Principi supremi”, ordine pubblico italiano e (auspicata) parità tra divorzio e nullità canonica del matrimonio*, in FRANCO CIPRIANI (a cura di), *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, Esi, Napoli, 1992, pp. 70-71, afferma: *“L'errore di fondo della Cassazione, mi dispiace dirlo, è di aver ritenuto che la buona fede sia un principio di ordine pubblico nel settore del matrimonio. Ricordo che, molti anni fa, un illustre civilista, Giuseppe Stolfi, in un saggio pubblicato sugli studi in onore di Antonio Segni, diceva che volentieri egli avrebbe travasato la buona fede nei rapporti personali; solo che in tali rapporti la buona fede non funziona; essa conta molto nei rapporti contrattuali, nei rapporti in cui si fa questione del mio e del tuo, ma non ha spazio nei rapporti di famiglia, non conta nei rapporti fra padre e figlio non conta nei rapporti fra marito e moglie”*. In senso contrario, a favore della considerazione della buona fede in materia matrimoniale come principio di ordine pubblico, VINCENZO CARBONE, *La giurisprudenza della Cassazione sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in FRANCO CIPRIANI (a cura di), *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., pp. 20-21.

escludenti⁸, ovvero avrebbe potuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza⁹. Secondo la giurisprudenza infatti nella prima ipotesi, in cui il non simulante ha effettiva conoscenza dell'altrui volontà *contra matrimonii substantiam*, si realizzerebbe una sorta di accordo simulatorio, che fa venire meno la buona fede del soggetto interessato ed il suo affidamento sulla validità del vincolo che contrae, mentre nel caso di colposa ignoranza dell'esclusione altrui detto affidamento, per quanto presente, non sarebbe incolpevole e come tale non sarebbe meritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Va peraltro sottolineato come in entrambe le situazioni si demandi al giudice della deliberazione l'onere di accertare la conoscenza-conoscibilità della simulazione in capo all'altro coniuge, accertamento che, vertendo in materia di *internus animus*, incontra comprensibili difficoltà probatorie e valutative, accresciute dalle stringenti limitazioni imposte dalla Cassazione ai poteri istruttori delle Corti d'Appello in sede di deliberazione di sentenze ecclesiastiche¹⁰.

Ulteriore correttivo al funzionamento del criterio giurisprudenziale che impone

⁸ In tal senso, ad esempio, Cass. 15 dicembre 1987 n. 9297, 10 giugno 1987 n. 5051, 22 dicembre 1986 n. 7834, 7 maggio 1986 n. 3064, 9 dicembre 85 n. 6215, 4 dicembre 1985 n. 6064, 15 novembre 1985 n. 5599, 19 marzo 1985 n. 2025, 21 gennaio 1985 n. 192, 15 ottobre 1984 n. 5166, 17 novembre 1983 n. 6862, 28 gennaio 1983 n. 770, 24 dicembre 1982 n. 7128, 1° ottobre 1982 n. 5026.

⁹ Cfr., fra le altre, Cass. 2 febbraio 2015 n. 1790, 28 gennaio 2015 n. 1620, 22 maggio 2014 n. 11401, 18 dicembre 2013 n. 28220, 10 novembre 2006 n. 24047, 7 dicembre 2005 n. 27078, 16 luglio 2003 n. 11137, 12 luglio 2002 n. 10143, 8 gennaio 2001 n. 198, 16 maggio 2000 n. 6308, 2 dicembre 1993 n. 11951, 13 ottobre 1986 n. 5986, 18 ottobre 1984 n. 5261, 13 giugno 1984 n. 3535, 10 maggio 1984 n. 2855, 3 maggio 1984 n. 2688.

¹⁰ Sino alle pronunce delle Sezioni Unite 17 luglio 2014 nn. 16379 e 16380 la giurisprudenza reputava che l'accertamento della conoscenza-conoscibilità dell'esclusione simulatoria posta in essere dall'altro contraente dovesse essere compiuto esclusivamente sulla base delle risultanze della sentenza ecclesiastica e degli atti del processo canonico eventualmente acquisiti, in quanto prodotti dalle parti. In tal senso, ad esempio, Cass. 10 novembre 2006 n. 24047, 8 gennaio 2001 n. 198, 16 maggio 2000 n. 6308, 13 maggio 1998 n. 4802, 7 marzo 1998 n. 2530, 10 gennaio 1991 n. 188, 20 novembre 1985 n. 5711. Secondo Cass. 10 gennaio 1991 n. 189 l'accertamento della conoscenza-conoscibilità delle altrui intenzioni simulatorie deve addirittura compiersi con esclusivo riferimento alle risultanze della sentenza delibanda. E dunque per un verso si chiede al giudice della deliberazione di accertare una data circostanza (conoscenza o conoscibilità delle altrui intenzioni simulatorie) al fine di stabilire la conformità o meno della sentenza all'ordine pubblico, ma nello stesso tempo si impedisce al medesimo giudice di compiere attività istruttoria al riguardo. D'altra parte gli elementi di cui si pretende l'accertamento non sono necessariamente ravvisabili nella decisione canonica, posto che la verifica della situazione psicologica del non simulante non rientra nell'oggetto specifico del processo canonico, che di per sé mira a verificare soltanto se sia stata effettivamente posta in essere l'esclusione da parte del preteso simulante, a nulla rilevando la percezione o meno di essa in capo all'altro coniuge. Per giunta l'invocata produzione degli atti del procedimento ecclesiastico risulta preclusa dal divieto di consegna degli stessi alle parti, previsto sia dal can. 1598, § 1, del Codice di Diritto canonico ("*Acquisite le prove, il giudice con decreto deve permettere alle parti e ai loro avvocati, sotto pena di nullità, di prendere visione degli atti loro ancora sconosciuti presso la cancelleria del tribunale; anzi agli avvocati che lo chiedano si può anche dare copia degli atti; ma nelle cause che riguardano il bene pubblico il giudice, per evitare pericoli gravissimi, può decidere, garantendo tuttavia sempre ed integralmente il diritto alla difesa, che qualche atto non sia fatto conoscere a nessuno*"), che dall'art. 235 dell'istruzione *Dignitas connubii* ("*§ 1. Agli avvocati che ne fanno richiesta il giudice può consegnare una copia degli atti. § 2. Peraltro gli avvocati sono gravemente tenuti a non consegnare copia degli atti, sia integrale sia parziale, ad altri, non eccettuate le parti*"), sicché i diretti interessati non possono legittimamente entrare in possesso e farne oggetto di produzione nel giudizio di deliberazione.

il rispetto della buona fede e dell'affidamento incolpevole si rinviene nell'interpretazione che consente comunque la delibazione delle nullità matrimoniali canoniche per simulazione unilaterale, nonostante la mancata conoscenza o conoscibilità della volontà escludente in capo all'altro soggetto, qualora quest'ultimo rinunci a far valere in sede civile le proprie ragioni, non opponendosi al riconoscimento della sentenza ecclesiastica o addirittura invocandolo egli stesso¹¹, con il risultato di attribuire alla parte privata la disponibilità dell'ordine pubblico che al contrario, essendo posto a salvaguardia di valori essenziali ed irrinunciabili dell'ordinamento, richiede di essere tutelato sempre e comunque, a prescindere dalla volontà e dagli interessi dei soggetti direttamente interessati, esulando pertanto dalla sfera d'azione dell'autonomia privata.

Il margine di discrezionalità del giudice della delibazione ha trovato poi ulteriore ampliamento nel momento in cui, in relazione alle differenze esistenti fra la disciplina canonica e quella civile in materia matrimoniale, è stata introdotta la distinzione fra un'incompatibilità con l'ordine pubblico assoluta, che sussisterebbe "allorché i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia di cui si è chiesta la esecutività e nelle statuizioni di questa, anche in rapporto alla causa pendente della domanda accolta, non sono in alcun modo assimilabili a quelli che in astratto potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia", ed un'incompatibilità relativa, che si avrebbe "quando le statuizioni della sentenza ecclesiastica, eventualmente con la integrazione o il concorso di fatti emergenti dal riesame di essa ad opera del giudice della delibazione, pur se si tratti di circostanze ritenute irrilevanti per la decisione canonica, possano fare individuare una fattispecie almeno assimilabile a quelle interne con effetti simili". Con la conseguente statuizione del principio per cui "impediscono l'esecutività in Italia della sentenza 'ecclesiastica' solo le incompatibilità assolute, potendosi superare quelle relative, per il peculiare rilievo che lo Stato si è impegnato con la Santa Sede a dare a tali pronunce"¹².

¹¹ Fra le pronunce della Cassazione in tal senso: 11 novembre 2005 n. 21865, 7 dicembre 2005 n. 17078, 28 gennaio 2005 n. 1822, 2 marzo 2001 n. 3056, 28 marzo 2001 n. 4457, 22 ottobre 1999 n. 11863, 19 maggio 1995 n. 5548, 7 maggio 1986 n. 3057, 25 febbraio 1986 n. 1202, 13 gennaio 1987 n. 142, 7 maggio 1986 n. 3057, 25 febbraio 1986 n. 1202, 6 dicembre 1985 n. 6129, 6 dicembre 1985 n. 6128, 12 gennaio 1984 n. 243. Di opposto tenore Cass. 14 novembre 1984 n. 5749, secondo cui la sentenza ecclesiastica di nullità per esclusione unilaterale di un elemento essenziale del matrimonio non manifestata all'altro coniuge contrasta in ogni caso con l'ordine pubblico italiano, restando sottratta alla disponibilità ed all'iniziativa delle parti la relativa incidenza sulla pronuncia di delibazione.

¹² Cass. sez. un. 18 luglio 2008 n. 19809. In dottrina, su detta sentenza, FRANCESCO ALICINO, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e limiti di ordine pubblico interno: le ultime indicazioni delle sezioni unite*, in *Dir. eccl.*, 2008, pp. 307-327; ID., *L'altra "faccia" della specificità del matrimonio canonico (a proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiede.it), marzo 2009, pp. 1-24; NICOLA BARTONE, *Il pronunciato incostituzionale sulla (in)delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione, a sez. un. civ., del 18 luglio 2008 n. 19809*, in *Dir. famiglia*, 2009, pp. 577-585; ID., *Pronunciato incostituzionale sulla (in)delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione Sezioni Unite Civili*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiede.it), ottobre 2008, pp. 1-11; STEFANO BARTONE, *Il diverso trattamento del matrimonio religioso e delle Religioni nella sentenza sull'Ordine Pubblico delle Sezioni Unite Civili n. 19809/08*, in *Diritto e religioni*, n. 7, 2009/1, pp. 696-708; MARCO CANONICO, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni Unite*, in *Dir. famiglia*, 2008, pp. 1895-1931; ANNA MARIA DE TULLIO, *Non delibabile la sentenza ecclesiastica di annullamento se l'infedeltà è precedente al matrimonio*, in *Guida al diritto*, 2008, n.

2. La rilevanza attribuita alla prolungata convivenza coniugale

Sempre al fine di limitare l'ingresso delle nullità canoniche la giurisprudenza in epoca più recente ha ritenuto di attribuire rilevanza anche alla durata del matrimonio, qualificando la prolungata convivenza coniugale come principio di ordine pubblico, ostativo in quanto tale alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche.

Va al riguardo precisato che, allo scopo di assicurare la certezza dei rapporti giuridici, esigenza di particolare rilevanza soprattutto in materia di stato civile delle persone, nella legislazione italiana la facoltà di far valere l'invalidità del matrimonio è soggetta a termini di decadenza, al contrario della nullità canonica che, in quanto assoluta ed insanabile, è rilevabile senza limiti di tempo.

Deve aggiungersi che, al di là delle differenze esistenti sul piano della proponibilità dell'azione, l'ordinamento statale attribuisce valore prevalente al matrimonio-rapporto, laddove nel giudizio ecclesiastico sulla validità del vincolo viene in considerazione esclusivamente il matrimonio-atto, senza che abbiano rilievo, almeno sotto il profilo giuridico sostanziale, la durata e la consistenza della successiva vita coniugale.

La giurisprudenza statale in passato ha ritenuto che tale differenza di disciplina non presentasse profili di contrasto con l'ordine pubblico e di conseguenza si potesse delibare la pronuncia canonica di nullità matrimoniale nonostante la declaratoria di invalidità del vincolo fosse intervenuta a distanza di anni o decenni dalla celebrazione del matrimonio, sul presupposto che la prolungata permanenza nel rapporto coniugale non potesse avere effetto sanante dell'invalidità iniziale né potesse essere interpretata come rinuncia a far valere l'originaria causa di nullità. In tal senso si era formato un orientamento costante e consolidato, suffragato da quattro pronunce della Corte di Cassazione a sezioni unite risalenti al 1988¹³.

In maniera innovativa rispetto a tale interpretazione, dopo un lungo periodo in cui sono state considerate riconoscibili dichiarazioni di nullità anche relative a matrimoni di consistente durata, è intervenuta Cass. 20 gennaio 2011 n. 1343, pronunciata a sezione semplice, che ha al contrario ritenuto “ostativa alla delibazio-

39, pp. 66-68; PAOLO DI MARZIO, *Sezioni unite e limiti alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 2009, pp. 542-577; FABIO FRANCESCHI, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, dolo, errore, ordine pubblico. Note in margine ad una recente sentenza delle sezioni unite della Suprema Corte*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, pp. 617-638; ENRICO GIARNIERI, *Sulla delibabilità delle sentenze ecclesiastiche di nullità di matrimonio per errore indotto da dolo*, in *Dir. famiglia*, 2010, pp. 21-32; STEFANIA LA ROSA, *Infedeltà prematrimoniale, errore sulle qualità del coniuge e delibazione della sentenza ecclesiastica*, in *Famiglia e dir.*, 2009, pp. 13-20; NATASCIA MARCHEI, *Ordine pubblico e delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, pp. 220 ss.

¹³ Cass. 1° febbraio 2008 n. 2467, 10 maggio 2006 n. 10796, 12 luglio 2002 n. 10143, 7 aprile 2000 n. 4387, 7 aprile 1997 n. 3002, 11 febbraio 1991 n. 1405, 17 giugno 1990 n. 6552, 29 maggio 1990 n. 5026, 12 febbraio 1990 n. 1018, 17 ottobre 1989 n. 4166, 24 giugno 1989 n. 3099, sez. un. 20 luglio 1988 n. 4700, sez. un. 20 luglio 1988 n. 4701, sez. un. 20 luglio 1988 n. 4702, sez. un. 20 luglio 1988 n. 4703, 15 gennaio 1987 n. 241, 1° agosto 1986 n. 4916, 31 luglio 1986 n. 4897, 7 maggio 1986 n. 3064, 7 maggio 1986 n. 3057, 6 dicembre 1985 n. 6134, 4 dicembre 1985 n. 6064, 15 novembre 1985 n. 5601, 16 ottobre 1985 n. 5077, 10 aprile 1985 n. 2370, 18 febbraio 1985 n. 1376, 21 gennaio 1985 n. 192, 13 giugno 1984 n. 3535, 3 maggio 1984 n. 2678, 3 maggio 1984 n. 2677. In materia di incapacità psichica negano rilevanza alla convivenza coniugale Cass. 18 febbraio 1985 n. 1370 e 12 aprile 1984 n. 2357. In senso contrario, a favore della rilevanza della convivenza quale motivo di contrasto con l'ordine pubblico, Cass. 14 gennaio 1988 n. 192, 3 luglio 1987 n. 5823, 18 giugno 1987 n. 5358, 18 giugno 1987 n. 5354, 13 giugno 1984 n. 3536, 19 maggio 1984 n. 1220.

ne della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, pronunciata a motivo del rifiuto della procreazione, sottaciuto da un coniuge all'altro, la loro particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio” in quanto, “riferita a date situazioni invalidanti dell'atto di matrimonio, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito e con questa volontà è incompatibile il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla legge”. In tal modo, innovando rispetto al consolidato orientamento precedente, la ricordata decisione attribuisce rilevanza ai limiti temporali alla proponibilità dell'azione di annullamento previsti dalla normativa civile, parlando tuttavia in proposito semplicemente di “*prolungata convivenza coniugale*”, senza tuttavia specificare la durata di essa effettivamente necessaria per impedire il riconoscimento della nullità canonica in sede civile¹⁴.

Con una successiva sentenza, 8 febbraio 2012 n. 1780, la Corte di Cassazione interviene di nuovo sulla questione, richiamando la precedente pronuncia n. 1343 del 2011 ma operando, circa la ritenuta rilevanza della convivenza coniugale, un'importante precisazione. Con riferimento al menzionato precedente giurisprudenziale si specifica infatti che, “*pur meritando adesione l'indirizzo giurisprudenziale sopra citato, con la distinzione concettuale ad esso sottesa tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, si deve ritenere che esso trovi applicazione nei casi in cui, dopo il matrimonio nullo, tra i coniugi si sia instaurato un vero consorzio familiare e affettivo, con superamento implicito della causa originaria di invalidità*”. La Corte chiarisce inoltre che “*in tale ricostruzione interpretativa, il limite di ordine pubblico postula... che non di mera coabitazione materiale sotto lo stesso tetto si sia trattato, – che nulla aggiungerebbe ad una situazione di mera apparenza del vincolo – bensì di vera e propria convivenza significativa di un'instaurata affectio familiae, nel naturale rispetto dei diritti ed obblighi reciproci – per l'appunto, come tra (veri) coniugi (art. 143 cod. civ.) – tale da dimostrare l'instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato, nonostante il vizio genetico del matrimonio-atto*”. Viene dunque puntualizzato come il mero elemento della durata della vita coniugale sia di per sé insufficiente “*ad integrare la causa ostativa di ordine pubblico al recepimento della sentenza ecclesiastica*”, distin-

¹⁴ In dottrina, sui contenuti e le problematiche sollevate da Cass. 20 gennaio 2011 n. 1343, MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 2011, pp. 726-727; GIUSEPPE DALLA TORRE, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, in *Dir. famiglia*, 2011, pp. 1644-1649; PAOLO DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, in *Dir. famiglia*, 2011, pp. 734-737; MARIO FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era formato il giudicato interno*, in *Guida al diritto*, 2011, n. 7, pp. 73-77; NATASCIA MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2012, pp. 5-6, 16-20; Id., *Ordine pubblico matrimoniale e «convivenza» dopo la celebrazione del matrimonio (commento a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343)*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2011, pp. 818-829; ILIA PASQUALI CERIOLI, «*Prolungata convivenza*» oltre le nozze e mancata «*delibazione*» della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, in *Dir. eccl.*, 2011, pp. 761-770; Id., «*Prolungata convivenza*» oltre le nozze e mancata «*delibazione*» della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (brevi note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011, pp. 3-7; ENRICO QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale: le recenti prospettive della giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, pp. 195-201.

guendosi in tal modo fra semplice coabitazione e comunione di vita fra coniugi, pur permanendo l'incertezza in ordine al tempo necessario affinché la convivenza possa essere considerata prolungata e dunque rilevante nella prospettiva deliberatoria¹⁵.

La Corte di Cassazione si occupa nuovamente della questione nella pronuncia del 4 giugno 2012 n. 8926 nella quale, sul presupposto che il riconoscimento delle nullità ecclesiastiche possa essere negato solo in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali dell'ordinamento statale così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che lo Stato si è imposto nei confronti delle pronunce canoniche, afferma che *“una pur rilevante diversità di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio considerate negli ordinamenti statale e canonico non ha portata impeditiva ai fini della dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica”*. Viene al riguardo ricordato come, in applicazione di simili principi, la giurisprudenza in più occasioni abbia affermato la possibilità di delibare nullità canoniche *“in ipotesi in cui l'azione di nullità era stata proposta dopo che erano decorsi i termini fissati dalla legge civile per fare valere analoghe nullità, riportando cioè la naturale perpetuità dell'azione di nullità del matrimonio canonico nell'ambito della mera diversità di disciplina e senza distinguere fra le diverse ipotesi contenute nell'ambito dell'art. 123, comma 2, c.c.”*. Si sottolinea come l'avvenuta recezione del sistema matrimoniale canonico comporti che *“non è possibile far valere come causa ostativa alla delibabilità la circostanza che una sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità di un matrimonio canonico in violazione di norme imperative previste dall'ordinamento italiano, proprio perché derogate e superate dallo strumento concordatario”*. Viene altresì evidenziato come il disposto dell'art. 123, secondo comma, c.c., che impedisce l'impugnazione del matrimonio decorso un certo periodo di tempo, sia stato ritenuto non costituire un principio fondamentale dell'ordinamento *“nel quale si danno casi di imprescrittibilità dell'impugnazione, anche in materia matrimoniale”*, mentre la disposizione in questione, *“piuttosto che prevedere una sanatoria del “matrimonio-atto” ad opera del “matrimonio-rapporto”, configurerebbe una presunzione iuris et de iure, in assenza di impugnativa entro l'anno, di inesistenza della simulazione”*. Sulla scorta delle riportate argomentazioni viene dunque enunciato il principio di diritto secondo cui *“la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico”*¹⁶.

¹⁵ Per maggiori ragguagli sulla sentenza in questione, MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione fornisce precisazioni ma le incertezze aumentano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2012, pp. 1-8; CARLOTTA IPPOLITI MARTINI, *I limiti alla delibazione delle sentenze di nullità del matrimonio concordatario: la Cassazione distingue fra mera coabitazione e convivenza*, in *Famiglia e dir.*, 2012, pp. 1001-1007.

¹⁶ In dottrina, sulla sentenza della Cassazione n. 8926 del 2012, MARCO CANONICO, *Convivenza coniugale ed efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: il cerchio finalmente si chiude!*, in *Dir. famiglia*, 2012, pp. 1565-1576; Id., *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (Nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2012, pp. 1-20; FEDERICA CASTELLI, *La convivenza coniugale non osta alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio concordatario*, in *Foro padano*, 2013, I, cc. 143-157; GIUSEPPE DALLA TORRE, *“Specificità dell'ordinamento canonico” e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2013, pp. 1-15; MARCELLA

Con successiva pronuncia, 15 giugno 2012 n. 9844, la Corte di Cassazione sembra richiamare gli assunti di cui alla sentenza n. 1780 del 2011, laddove si stabilisce che debba essere attribuito “*rilievo, quale situazione ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario, alla convivenza prolungata dei coniugi successivamente alla celebrazione del matrimonio e non alla semplice durata del matrimonio medesimo... Ciò in quanto l'ordine pubblico interno matrimoniale evidenzia un palese favor per la validità del matrimonio quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali (Cass. S.U. 2008/19809), con la conseguenza che, per i principi emergenti dalla Costituzione e dalla riforma del diritto di famiglia, è proprio il matrimonio-rapporto, fondato sulla convivenza dei coniugi, ad avere una incidenza rilevante nell'ordine pubblico italiano, tale da impedire di annullare il matrimonio dopo che è iniziata la convivenza e specie se questa è durata per un certo tempo (Cass. 2003/3339; Cass. 2011/1343)*”.

In questo contraddittorio scenario giurisprudenziale, la questione della rilevanza della convivenza coniugale in ordine al riconoscimento delle nullità canoniche viene demandata al vaglio delle Sezioni Unite, le quali si pronunciano sul punto con le sentenze 17 luglio 2014 nn. 16379 e 16380, di identico tenore nelle motivazioni addotte e nei principi di diritto enunciati¹⁷. In dette decisioni la Corte di

FIORINI, *Il mancato rispetto dei precedenti a sezioni Unite indebolisce la funzione nomofilattica della Corte*, in *Guida al diritto*, 2012, n. 26, pp. 50-54; LUCA IANNACCONE, *Il Concordato (per ora) è salvo: la Cassazione rispetta gli Accordi di Villa Madama*, in *Famiglia e dir.*, 2013, pp. 24-40; GRAZIANO MIOLI, *Alcune riflessioni sulla convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce di una recente sentenza (Cass., 4 giugno 2012, n. 8926)*, in *Ius Ecclesiae*, 2013, pp. 268-288; ID., *La convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2012, pp. 1-46.

¹⁷ Per analisi e notazioni sulle pronunce delle Sezioni Unite, FRANCESCO ALICINO, *I 'nodi' della delibazione di sentenze ecclesiastiche e il 'pettine' delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Dir. eccl.*, 2014, n. 1-2, pp. 195-219; GIUSEPPE ALESSANDRO BENTIVOGLIO, *La durata triennale della convivenza coniugale e la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Realtà forense*, 2014, n. 2, p. 7; RAFFAELE BOTTA, *Il primato dello Stato nella disciplina degli effetti civili del matrimonio canonico trascritto*, in *Dir. eccl.*, 2014, n. 1-2, pp. 94-100; MARCO CANONICO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: un diritto o una chimera?*, ivi, pp. 175-194; ID., *Delibazione di sentenze ecclesiastiche, ovvero il cammello per la cruna dell'ago*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 25/2015, 13 luglio 2015, pp. 18-32; ID., *Le limitazioni giurisprudenziali al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche*, in *Dir. e rel.*, vol. XX, 2015, n. 2, pp. 150-162; ID., *Prolungata convivenza coniugale come limite frapposto dalle Sezioni Unite al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche*, in *Rass. giur. umbra*, 2015, pp. 35-53; VINCENZO CARBONE, *Risolto il conflitto giurisprudenziale: tre anni di convivenza coniugale escludono l'efficacia della sentenza canonica di nullità del matrimonio*, in *Corriere giur.*, 2014, pp. 1196 ss.; GEREMIA CASABURI, *Nullità del matrimonio-atto e convivenza post-matrimoniale: le matroske di piazza Cavour*, in *Foro it.*, 2015, I, cc. 627-631; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo "che apporta modificazioni al Concordato lateranense"*, in *Dir. eccl.*, 2014, n. 1-2, pp. 139-160, e in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28/2014, 22 settembre 2014, pp. 1-26; NICOLA COLAIANNI, *Convivenza "come coniugi" e ordine pubblico: incontro ravvicinato ma non troppo*, in *Giur. it.*, 2014, cc. 2111 ss.; ID., *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2014, pp. 1-27; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Qualche errore «supremo»*, in www.avvenire.it/Commenti/Pagine/

Cassazione fa leva sul valore preminente da attribuire nell'ordinamento statale al matrimonio-rapporto, argomentando al riguardo che “il «matrimonio-rapporto», il quale ha certamente origine nel «matrimonio-atto», può ritenersi un'espressione sintetica comprensiva di molteplici aspetti e dimensioni dello svolgimento della vita matrimoniale e familiare – che si traducono, sul piano rilevante per il diritto, in diritti, doveri, responsabilità –, caratterizzandosi così, secondo il paradigma dell'art. 2 Cost., come il “contenitore”, per così dire, di una pluralità di «diritti inviolabili», di «doveri inderogabili», di «responsabilità», di aspettative legittime e di legittimi affidamenti dei componenti della famiglia, sia come individui sia nelle relazioni reciproche... E un elemento essenziale del «matrimonio-rapporto» è certamente costituito dalla “convivenza” dei coniugi o “come coniugi” che, nell'attuale specifico significato giuridico di tale espressione, connota il rapporto matrimoniale in modo determinante”.

In merito ai contenuti della nozione di convivenza, da distinguere secondo le Sezioni Unite rispetto al concetto di coabitazione, si specifica che il concetto di convivenza coniugale, ai fini che interessano in sede di deliberazione, deve essere qualificato da requisiti particolari, ravvisati nella esteriorità e nella stabilità.

Riguardo al primo profilo si chiarisce che, per essere rilevante ai fini che interessano, la convivenza coniugale “deve essere esteriormente riconoscibile attraverso fatti e comportamenti che vi corrispondano in modo non equivoco e, perciò, essere anche dimostrabile in giudizio, da parte dell'interessato, mediante idonei mezzi di prova, ivi comprese le presunzioni semplici assistite dai noti requisiti di cui all'art. 2729, primo comma, cod. civ.”.

Quanto invece alla stabilità della convivenza, si osserva che “tale qualità – pur concordemente evocata... dalla giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee quale connotato che la caratterizza nell'ambito del, o fuori dal, matrimonio – non è temporalmente determinata” e tuttavia “appare indispensabile individuare, secondo diritto e ragionevolezza, il periodo di tempo dalla celebrazione del matrimonio, trascorso il quale dalla convivenza coniugale con dette caratteristiche può legittimamente inferirsi anche una piena ed effettiva “accettazione del rapporto matrimoniale”, tale da implicare anche la sopravvenuta irrilevanza giuridica dei vizi genetici eventualmente inficianti l'“atto” di matrimonio, che si considerano perciò “sanati” dall'accettazione

qualche-errore-supremo.aspx, 24.7.14; PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: c'è ancora da lavorare*, in MARIA D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come “scienza di mezzo”*. Studi in onore di Mario Tedeschi, vol. II, Pellegrini, Cosenza, 2017, pp. 885-918; SABINA ANNA RITA GALLUZZO, *Eccezione in senso stretto non rilevabile d'ufficio che tende a salvaguardare il coniuge più debole*, in *Guida al diritto*, 2014, n. 33, pp. 28-31; EMANUELA GIACOBBE, *Le sezioni unite tra nomoflachia e “nomofantasia”*, in *Dir. famiglia*, 2014, pp. 1416-1446; LUCIA GRAZIANO, *Per le Sezioni Unite la stabile convivenza coniugale ultra-triennale è situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla ‘delibazione’ di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Famiglia e dir.*, 2015, pp. 228-234; NATASCIA MARCHEI, *Le sezioni unite riscrivono, sotto il profilo sostanziale e sotto il profilo processuale, la «delibazione» delle sentenze ecclesiastiche*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2014, n. 3, pp. 775-790; ILIA PASQUALI CERIOLI, *Ordine pubblico e sovranità della Repubblica nel proprio ordine (matrimoniale): le Sezioni unite e la convivenza coniugale triennale come limite alla “delibazione” delle sentenze ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), settembre 2014, pp. 1-23; VALERIO TOZZI, *Il ‘matrimonio concordatario’ e le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Dir. eccl.*, 2014, n. 1-2, pp. 161-173; AURORA VESTO, *La rilevanza del fattore temporale nella dinamica dei rapporti familiari*, in *Diritto e processo*, Annuario giuridico della Università degli Studi di Perugia, 2014, pp. 13-32.

del rapporto". Per la determinazione di tale durata le Sezioni Unite, nella ritenuta mancanza di specifico riferimento normativo, affermano di poter utilizzare per analogia il termine triennale previsto dal legislatore all'art. 6 della legge 4 maggio 1983 n. 184 per considerare stabile il rapporto di coppia ai fini dell'adozione di un minore. Si conclude dunque che *"la convivenza dei coniugi, connotata dai più volte sottolineati caratteri e protrattasi per almeno tre anni dopo la celebrazione del matrimonio, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata e tutelata da norme costituzionali, convenzionali e ordinarie, di «ordine pubblico italiano»... osta alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario"*.

La pronuncia precisa altresì che la convivenza coniugale, con le descritte caratteristiche, *"quale «limite generale» d'ordine pubblico italiano"* opera in presenza di qualsiasi motivo di nullità in quanto, diversamente opinando, *"il giudice italiano... dovrebbe... procedere ad una interpretazione delle singole norme del codice di diritto canonico disciplinanti le fattispecie di nullità ivi previste... valicando così inammissibilmente i confini della giurisdizione nell'«ordine civile»..."*.

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

Sotto altro profilo le Sezioni Unite, pur sottolineando che *"in linea di principio, per costante orientamento di questa Corte, la contrarietà di un atto all'ordine pubblico, sostanziale o processuale, attenendo a materie «indisponibili» dalle parti perché involgenti aspetti che trascendono interessi esclusivamente individuali, è questione rilevabile anche d'ufficio"*, giungono a qualificare il rilievo avente ad oggetto la prolungata convivenza coniugale come eccezione in senso stretto, riservata in quanto tale alla sola parte privata interessata e preclusa invece al pubblico ministero, che deve obbligatoriamente intervenire nei giudizi di delibazione. Si afferma infatti che *"la convivenza 'come coniugi'... come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, ed in quanto connotata da una 'complessità fattuale' strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi, deve qualificarsi siccome eccezione in senso stretto (exceptio juris) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di delibazione né rilevata d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità – dinanzi al quale, peraltro, non può neppure essere dedotta per la prima volta –, potendo invece essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha inoltre l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica d'ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva..."*.

In relazione alla facoltà del convenuto di sollevare l'eccezione di cui trattasi, con l'onere di allegare i fatti su cui l'eccezione si fonda e proporre i relativi mezzi di prova, viene precisato che l'eventuale attività istruttoria *“ha da svolgersi, secondo le regole di un ordinario giudizio di cognizione, con particolare rigore, in considerazione sia della complessità degli accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità fondamentali e personalissimi, sia del dovere di rispettare il divieto di «riesame del merito» della sentenza canonica, imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lettera b), n. 3, del Protocollo addizionale”*. Pur con le ricordate limitazioni, nella materia considerata non opera dunque la preclusione per l'assunzione dei mezzi istruttori in sede di delibazione delle sentenze ecclesiastiche, sancita in relazione all'accertamento della conoscenza-conoscibilità delle intenzioni simulatorie del coniuge.

La giurisprudenza di legittimità, dopo le ricordate sentenze a sezioni unite nn. 16379 e 16380 del 2014, sembra essersi uniformata al principio di diritto in esse espresso, ritenendo dunque che la convivenza ultratriennale dei coniugi costituisca situazione giuridica rilevante ai fini del contrasto con l'ordine pubblico della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, impedendo (*rectius*: potendo impedire) di conseguenza l'attribuzione di efficacia civile a detto provvedimento¹⁸.

3. La decisione oggetto d'esame

La pronuncia in commento non si discosta dall'orientamento dettato dalle Sezioni Unite nel 2014 circa la possibile rilevanza della convivenza coniugale ultratriennale in sede di delibazione delle nullità matrimoniali canoniche, ma applica il principio di diritto sancito in materia ad una fattispecie particolare, destando alcune perplessità sotto il profilo giuridico.

Il caso concerne una coppia unita in matrimonio celebrato in forma canonica e trascritto ai fini del conseguimento degli effetti civili. A quanto è dato desumere dalla motivazione del provvedimento in esame, trascorsi alcuni anni di vita coniugale apparentemente normale i due decidono di avere un figlio, successivamente alla nascita del quale emerge tuttavia l'omosessualità del marito. Dopo quattordici anni di matrimonio interviene la rottura definitiva. Il Tribunale ecclesiastico dichiara dunque la nullità del vincolo per incapacità psichica dell'uomo al tempo delle nozze, sotto il profilo del grave difetto di discrezione di giudizio e dell'impossibilità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio per cause di natura psichica. La donna chiede alla Corte d'Appello l'attribuzione di efficacia civile alla sentenza canonica ma incontra l'opposizione dell'uomo, il quale fa valere la durata ultratriennale della convivenza coniugale. In accoglimento di tale eccezione la Corte di merito rigetta la domanda e la relativa sentenza viene impugnata dalla donna, che dinanzi al Giudice di legittimità lamenta l'avvenuta violazione dell'art. 8 n. 2 dell'Accordo

¹⁸ In tal senso, ad esempio, Cass. 19 dicembre 2016 n. 26188, 4 ottobre 2016 n. 19811, 27 gennaio 2015 n. 1494. Al riguardo, in dottrina, VALENTINA BALBI, *Gli orientamenti della Suprema Corte sul matrimonio concordatario nel 2015*, in MARIA D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come “scienza di mezzo”*. Studi in onore di Mario Tedeschi, vol. I, Pellegrini, Cosenza, 2017, pp. 73-76, la quale osserva che *“tutte le sentenze della Corte di Cassazione del 2015 si attestano, naturalmente, per la piena conferma dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite Civili anche se offrono significative puntualizzazioni”* (*Ibidem*, p. 74).

di Villa Madama, richiamato dall'art. 82 c.c., sostenendo la mancata applicazione del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite nella sentenza 17 luglio 2014 n. 16379 in relazione alla valenza ostativa alla delibazione della nullità matrimoniale in capo alla convivenza ultratriennale dei coniugi.

Nella decisione oggetto di analisi la Cassazione rigetta le doglianze della ricorrente e conferma il provvedimento impugnato rilevando come nel 2014 le Sezioni Unite abbiano statuito che *“la convivenza “come coniugi”, quale elemento essenziale del “matrimonio-rapporto”, ove protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio concordatario, integra una situazione giuridica di “ordine pubblico italiano”, la cui inderogabile tutela trova fondamento nei principi supremi di sovranità e di laicità dello Stato, preclusiva alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità pronunciata dal tribunale ecclesiastico per qualsiasi vizio genetico del “matrimonio-atto”...”* e che *“la Corte d'Appello, nell'accogliere l'opposizione del ... alla richiesta di delibazione avanzata dalla ricorrente, ha fatto proprie le affermazioni di principio operate dalla giurisprudenza di legittimità, avendo accertato – sulla base del materiale probatorio in atti – che la convivenza dei coniugi si era protratta per quattordici anni, i primi sei o sette dei quali si erano “estrinsecati in una condotta oggettiva coerente con la unione coniugale”, tanto che la coppia aveva, di comune accordo, deciso di avere una figlia, e che solo dopo la nascita di quest'ultima la “disinclinazione eterosessuale del marito era venuta alla luce”¹⁹.*

In effetti, sulla base dei principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite, in virtù di eccezione della parte convenuta in sede di delibazione la convivenza coniugale ultratriennale costituisce elemento ostativo al riconoscimento della pronuncia canonica di nullità matrimoniale e detta circostanza, sempre secondo il Giudice di legittimità, rileva, *“quale “limite generale” d'ordine pubblico italiano”,* in presenza di qualsiasi motivo di nullità in quanto, diversamente opinando, *“il giudice italiano... dovrebbe... procedere ad una interpretazione delle singole norme del codice di diritto canonico disciplinanti le fattispecie di nullità ivi previste... valicando così inammissibilmente i confini della giurisdizione nell'ordine civile”...* Ne consegue che sotto il profilo formale la decisione della Corte di merito risulta conforme alle indicazioni fornite dalla Cassazione nella materia considerata.

Ciò non esclude, tuttavia, che la fattispecie in questione offra spunti di riflessione sul punto, in quanto suscita perplessità l'assunto che possa essersi effettivamente realizzata fra i coniugi una piena comunione in presenza di una “disinclinazione” nell'orientamento sessuale del coniuge, tendenza che almeno in maniera latente doveva esistere già all'epoca delle nozze per poter condurre alla dichiarazione canonica di nullità dato che il giudizio ecclesiastico indaga sulla capacità dei nubendi al momento della celebrazione. Viene allora da chiedersi se possa considerarsi piena

¹⁹ Al menzionato rilievo la Corte aggiunge che *“l'articolazione del motivo – incentrato sulla non considerata rilevanza, da parte della Corte d'Appello, del dato fattuale della omosessualità del controricorrente nella formazione ed estrinsecazione di quella convivenza effettiva, stabile e continua nel tempo che la Corte, come dianzi detto, ha qualificato in termini di ostacolo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio – viene sostanzialmente a tradursi in una richiesta di differente valutazione del materiale probatorio, ed, a monte, in un accertamento di fatto non consentito in sede di legittimità”,* sottolineando altresì come *“l'esame del motivo non offra neppure elementi per mutare l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, avendo la Corte d'appello deciso la questione di diritto – ossia l'efficacia ostativa alla delibazione della convivenza duratura – in modo del tutto conforme all'indirizzo prevalente della giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. U., 21/03/2017, n. 7155)”.*

comunione di vita la relazione matrimoniale caratterizzata dall'omosessualità, anche latente e non ancora manifestatasi, in capo ad uno dei soggetti interessati. Infatti non solo in ambito canonico ma anche in sede civile la componente sessuale e di conseguenza la regolare vita intima dei coniugi risulta essenziale nella configurazione dell'istituto matrimoniale. Prova ne è il fatto che l'eventuale mancata consumazione costituisce motivo di scioglimento del vincolo²⁰, ed effetto analogo consegue di norma alla rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei coniugi²¹. Appare dunque discutibile l'affermazione contenuta nel provvedimento secondo cui nonostante l'omosessualità del coniuge nel caso di specie si sarebbe concretizzata all'interno della coppia "*una condotta oggettiva coerente con la unione coniugale*". Al di là delle apparenze, se davvero esisteva quella che nella decisione viene riportata come "*disinclinazione eterosessuale del marito*" è difficile credere che si fosse comunque realizzata la piena comunione coniugale necessaria, secondo le Sezioni Unite, a conferire stabilità all'unione ed impedire la delibazione della sentenza ecclesiastica.

D'altra parte è pur vero che, come viene sottolineato nella motivazione del provvedimento, non compete al Giudice di legittimità vagliare la "*rilevanza... del dato fattuale della omosessualità del controricorrente nella formazione ed estrinsecazione di quella convivenza effettiva, stabile e continua nel tempo*" considerata dalla Corte di merito di ostacolo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, in quanto simile valutazione "*viene sostanzialmente a tradursi in una richiesta di differente valutazione del materiale probatorio, ed, a monte, in un accertamento di fatto non consentito in sede di legittimità*". L'analisi in tal senso competeva essenzialmente alla Corte di merito e risulta difficile configurare un sindacato di legittimità sul punto della ritenuta esteriorità e stabilità della convivenza coniugale.

Resta il fatto che, a prescindere da ogni valutazione in ordine all'iscrizione della prolungata convivenza dei coniugi fra i principi di ordine pubblico ostativi alla delibazione delle nullità matrimoniali canoniche²², la pronuncia in commento dimostra come l'applicazione generalizzata di tale assunto possa in taluni casi risultare foriera di risultati discutibili sul piano giuridico²³. Le Sezioni Unite hanno conferito all'e-

²⁰ L'art. 3 L. 1° dicembre 1970 n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*) dispone che "*lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi: ... 2) nei casi in cui: ... f) il matrimonio non è stato consumato...*".

²¹ L'art. 4 L. 14 aprile 1982 n. 164 (*Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*) stabilisce che "*la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Essa provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso...*". Si tenga tuttavia presente che la Corte Costituzionale, con sentenza 11 giugno 2014 n. 170, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della riportata disposizione nella parte in cui non prevede che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta comunque, ove entrambi gli interessati lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima.

²² Per una critica alla considerazione della prolungata convivenza coniugale fra i principi di ordine pubblico si rinvia a MARCO CANONICO, *Le limitazioni giurisprudenziali al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche*, cit., pp. 152-156.

²³ In tale prospettiva, PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: c'è ancora da lavorare*, cit., p. 908, rileva che "*anche il matrimonio civile conosce dei vizi del matrimonio-atto che sono insanabili ed imprescrittibili, ad esempio "non può contrarre matrimonio chi è vincolato*

lemento in questione efficacia impeditiva della delibazione in presenza di qualsiasi motivo di nullità del vincolo, senza distinzione di sorta fra le varie cause di invalidità del matrimonio²⁴, con la conseguenza che, così come configurato dalla giurisprudenza, l'accertamento dei requisiti della stabilità ed exteriorità, necessari per riconoscere alla convivenza coniugale effettiva rilevanza in sede di delibazione, finisce per attribuire al giudice della delibazione, ed in particolare alle Corti di merito, ampi poteri discrezionali, suscettibili di incidere in maniera considerevole sulla possibilità di riconoscimento della sentenza ecclesiastica. Con il rischio ulteriore della formazione di orientamenti differenziati tra le varie Corti d'Appello, ai quali non potrà sopperire la funzione nomofilattica del Giudice di legittimità, incompetente ad intervenire, come avvenuto nel caso di specie, su questioni considerate involgenti apprezzamenti di fatto e pertanto insindacabili in Cassazione.

Il risultato, nella situazione concreta oggetto di giudizio, è che la donna, a fronte della riconosciuta nullità in sede canonica, si è vista considerare civilmente valido il matrimonio con un marito omosessuale, soluzione che, come sopra anticipato, non può non suscitare qualche perplessità.

Viene allora da chiedersi se, in ragione dei possibili effetti paradossali, non sia il caso di rimeditare gli assunti giurisprudenziali in materia di limiti alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche, quanto meno sotto il profilo dell'indiscriminata applicabilità dell'ostacolo della prolungata convivenza coniugale a tutte le ipotesi di invalidità del vincolo matrimoniale.

da un matrimonio precedente". *Ora, si ponga l'ipotesi che un uomo sposi una donna con matrimonio concordatario essendo già vincolato da precedente matrimonio concordatario, anch'esso trascritto e perciò regolarmente efficace anche nel diritto dello Stato, contratto con altra donna. L'uomo in questione istaura una convivenza pluriennale con la donna sposata per seconda e poi, resipiscente, si separa da lei e domanda la pronuncia di nullità matrimoniale al Giudice ecclesiastico. Qualora ottenga la decisione favorevole, questa sentenza canonica di nullità matrimoniale sarebbe insuscettibile di conseguire gli effetti civili a causa della prolungata convivenza intercorsa tra l'uomo e la seconda donna sposata? Sembra lecito nutrire qualche perplessità".* Si osserva ancora che "le possibili cause di nullità dell'atto di matrimonio sono numerose e talora assai diverse tra loro. Sembra pertanto non meritino di essere accomunate in una categoria indistinta. Se ad esempio il matrimonio è contratto dall'incapace, naturale o dichiarato, ed il suo stato di incapacità non viene meno durante la convivenza, quale effetto sanante del matrimonio, atto o rapporto che sia, può sortire la condotta di un incapace accertato? Sia consentito ipotizzare che, al ricorrere di simili condizioni, è certamente viziato il matrimonio-atto, ma debba nondimeno essere considerato "viziato" pure il matrimonio-rapporto" (*Ibidem*, p. 916).

²⁴ Secondo le Sezioni Unite operare una distinzione fra i diversi motivi di invalidità del vincolo in ordine all'operatività del limite alla delibazione costituito dalla prolungata convivenza coniugale implicherebbe una "inammissibile invasione del giudice italiano nella giurisdizione ecclesiastica in materia di nullità di matrimonio". Non è dato comprendere in quale maniera il controllo espressamente demandato al giudice della delibazione e volto ad accertare il mancato contrasto della pronuncia canonica con l'ordine pubblico italiano possa incidere sull'attività giurisdizionale della Chiesa e sulla decisione emanata dal tribunale ecclesiastico, peraltro non sindacabile nel merito dal giudice statale. Secondo PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: c'è ancora da lavorare*, cit., p. 898, n. 41, consentire che il giudice della delibazione nel valutare la rilevanza della prolungata convivenza coniugale possa distinguere fra i diversi motivi di nullità del matrimonio "non comporta... alcuna illegittima invasione nella giurisdizione canonica".

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Ordinanza 12 settembre 2018, n. 22218

Matrimonio canonico – Nullità – Sentenza ecclesiastica – Efficacia civile – Vizio del consenso.

Può essere dichiarata efficace nella Repubblica italiana la sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio canonico per un vizio del consenso, qualora, dalle esternazioni fatte dal coniuge, anche prima del matrimonio, all'altro fosse sicuramente chiara la propria volontà di escludere l'indissolubilità del vincolo matrimoniale.

Nel caso di specie, le prove testimoniali raccolte durante la fase istruttoria del processo di nullità matrimoniale avevano confermato la consapevolezza della moglie in merito alla posizione del marito e la possibilità di questa, anche prima del matrimonio, di prendere coscienza della volontà del futuro coniuge.

Fonte: *www.olir.it*

Corte di Appello di Torino

Sentenza 7 novembre 2018

Concessione assegno di maternità – INPS – Discriminazione razziale.

Deve riconoscersi che la clausola di parità di trattamento di cui all'art. 12 della Direttiva 2011/98/UE è direttamente applicabile nell'ordinamento nazionale; che essa impone un trattamento paritario, nell'erogazione dell'assegno di maternità, tra lavoratrici madri italiane e lavoratrici madri cittadine di Paesi extra-UE legalmente soggiornanti in Italia a fini lavorativi; che non vi sono margini per un apprezzamento circa le ragioni che hanno mosso il legislatore nazionale ad introdurre il regime differenziato; che non è possibile dare della norma nazionale un'interpretazione conforme alla norma comunitaria, trattandosi di disposizioni di contenuto incompatibile.

Ciò significa che, una volta appurato che l'art. 74 d.lgs. 151/2001 contrasta con l'art. 12 della Direttiva 2011/98/UE, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare il diritto interno e a dare piena applicazione al diritto dell'Unione, senza sollevare questione di legittimità costituzionale della norma nazionale.

Fonte: *www.osservatoriodiscriminazioni.it*

Tribunale di Firenze

Ordinanza 15 ottobre 2018

Riconoscimento della protezione internazionale – Status di rifugiato – Persecuzioni religiose.

Deve essere riconosciuto lo status di rifugiato al cittadino di un Paese non appartenente all'U.E., il quale, per timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenente ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure è apolide e si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale e per le stesse ragioni non può o, a causa del siffatto timore, non vuole farvi ritorno, ferme le cause di esclusione di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 251/2007.

Fonte: *www.asgi.it*

Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e accertamento dell'integrità del consenso. Brevi note a margine della sentenza della Cassazione civile, sez. I, 12/03/2018, n. 5894

FABIO BALSAMO

1. La fattispecie dedotta in giudizio

Con la sentenza n. 5894 del 12 marzo 2018 la prima sezione civile della Corte di Cassazione si è pronunciata sulla nullità della trascrizione tardiva di un matrimonio canonico effettuata dopo la morte di uno dei nubendi, ma sulla base di un'istanza proposta unilateralmente, da uno degli sposi, prima del decesso dell'altro. La fattispecie, pertanto, non integra un'ipotesi di trascrizione tardiva *post mortem*, in quanto successivo alla morte di uno dei nubendi è soltanto il momento perfezionativo del procedimento di trascrizione, rappresentato dal concreto inserimento dell'atto di matrimonio, a cura dell'ufficiale di stato civile, negli appositi registri.

Il caso *de quo* concerne la celebrazione di un matrimonio canonico, non preceduta dalle preventive pubblicazioni, all'interno della cappella di un istituto ospedaliero, in data 5 luglio 2005. La celebrazione in tale forma straordinaria si era resa necessaria per le precarie condizioni di salute del nubendo, degente all'interno della struttura sanitaria sin dal 3 luglio e versante in precarie condizioni di salute, tali da comprometterne anche la piena capacità di intendere e di volere.

Decorsi più di cinque giorni dalla data della celebrazione del matrimonio canonico, la nubenda proponeva all'ufficiale dello stato civile del Comune di Roma istanza unilaterale di trascrizione tardiva ai sensi dell'art. 8 della l. 121/1985, rifiutata dall'ufficiale capitolino. Nel settembre del 2015 il nubendo, all'esito di un progressivo peggioramento delle condizioni di salute, decedeva.

Successivamente alla morte, la nubenda superstite proponeva ricorso *ex art.* 95 d.P.R. 396/2000 avverso il diniego opposto dall'ufficiale di stato civile ai sensi dell'art. 63 del medesimo d.P.R. 396/2000. L'accoglimento del ricorso avveniva con l'emanazione, da parte del Tribunale di Roma, di un decreto camerale con cui veniva ordinato all'ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione del matrimonio canonico, effettuata in data 1° agosto 2006, dunque ben dopo la morte del "coniuge" in precedenza ricoverato.

La sorella del defunto, con atto di citazione notificato nell'anno 2008 al Comune di Roma ed alla nubenda, proponeva azione ordinaria di cognizione, ai sensi dell'art. 16 l. 847/1929, volta all'accertamento, in via autonoma, della nullità della trascrizione tardiva compiuta dall'ufficiale di stato civile su ordine del Tribunale di Roma, facendo rilevare lo stato «soporoso» e le gravi condizioni di salute in cui versava il fratello sin dal ricovero nella struttura ospedaliera, protrattesi anche alla data di proposizione dell'istanza di trascrizione tardiva. Oltre a tale doglianza, motivata sulla

mancanza di un pieno ed attuale consenso del fratello in relazione alla richiesta di trascrizione tardiva del matrimonio canonico presentata dall'altro coniuge, la ricorrente domandava anche l'annullamento o la nullità del matrimonio canonico, sulla base delle norme del codice civile, per mancanza di valido consenso del fratello al momento del matrimonio¹, nonché l'esistenza di un pregiudizio ai propri diritti successori.

Pur essendo ritenuta legittimata a proporre siffatta azione di nullità, le doglianze della sorella del defunto, sia in primo grado, che in sede di gravame innanzi alla Corte d'Appello di Roma, non trovavano accoglimento. Da qui il ricorso innanzi alla Corte di Cassazione, definito dalla pronuncia oggetto di esame.

Con la sentenza n. 5894/2018 la Suprema Corte ha ritenuto fondata la domanda autonoma di accertamento della nullità dell'atto di trascrizione, accogliendo il ricorso ed affermando il seguente principio di diritto: *“Nell'ipotesi di trascrizione del matrimonio canonico, eseguita dall'ufficiale di stato civile su ordine del tribunale, adito con ricorso di un solo nubendo in sede di procedimento camerale, ai sensi del D.P.R. n. 396 del 2000, artt. 95 e 96, il soggetto che si ritenga lesa da tale trascrizione può agire con l'azione ordinaria di cognizione di cui alla l. 847 del 1929, art. 16, volta all'accertamento della nullità della trascrizione stessa, allorchè assuma che questa sia avvenuta in mancanza del consenso integro espresso o tacito dell'altro coniuge, da accertare con riguardo al momento in cui fu formulata la richiesta di trascrizione all'ufficiale di stato civile, in origine disattesa”*.

Ne consegue che, tanto il Tribunale di Roma, quanto la Corte d'Appello, nei confronti della trascrizione tardiva richiesta unilateralmente dalla nubenda, anziché limitarsi a recepire le indicazioni contenute nel decreto camerale del Tribunale di Roma del 10 aprile 2006, non avrebbero dovuto omettere un'adeguata istruzione del giudizio sulla base delle istanze probatorie tempestivamente proposte dalle parti processuali, in particolare dalla ricorrente. Per cui, la Suprema Corte, cassando la sentenza impugnata e rinviando la causa alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, ha ordinato alla Corte territoriale di esaminare nel merito la controversia, imponendo l'accertamento dell'eventuale sussistenza del consenso “integro” del nubendo defunto alla luce delle risultanze probatorie.

2. La necessità di un non sommario accertamento della attualità e della integrità del consenso alla richiesta di trascrizione tardiva proposta unilateralmente da uno dei nubendi.

Il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte realizza l'obiettivo di garantire pienamente la libertà matrimoniale dell'individuo sia attraverso un'applicazione rigorosa del principio della volontarietà degli effetti civili², sia attraverso

¹ Per il consenso quale causa di nullità del matrimonio nell'ambito del diritto canonico si rinvia, per tutti, a MARIA D'ARIENZO, LUCIANO MUSSELLI, MARIO TEDESCHI, PATRICK VALDRINI, *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2016.

² Per una prima ricostruzione del principio di volontarietà degli effetti civili e di libertà matrimoniale si rinvia ai contributi di CESARE MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, II edizione, CEDAM, Padova, 1958; LUCIANO GUERZONI, *La volontà degli sposi e la trascrizione civile del matrimonio canonico negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 1966, p. 173 ss.; MARIO TEDESCHI, *La volontà degli effetti civili nel regime della trascrizione del*

una valorizzazione dell'azione di nullità di cui all'art. 16 l. 847/1929. Non a caso, l'art. 117 c.c. individua in modo ampio il novero dei soggetti legittimati a proporre l'impugnativa di nullità del matrimonio, al fine di consentire un accertamento della necessaria presenza dell'indefettibile «concorso volontaristico del soggetto»³ all'acquisto dello *status* coniugale, soprattutto nei casi in cui il nubendo sia nell'impossibilità di provvedere autonomamente ai propri interessi. Assurge, dunque, ad elemento centrale della libertà matrimoniale la tutela della libera formazione della volontà del singolo in ordine all'attribuzione di effetti civili al matrimonio religioso celebrato ma non ancora trascritto.

Nella fattispecie in esame, la Suprema Corte ha ritenuto non sufficiente a consentire la trascrizione tardiva del matrimonio canonico la mera constatazione della «conoscenza» sulla base della circostanza fattuale della non opposizione del nubendo alla richiesta di trascrizione presentata dall'altro, ma ha piuttosto inteso perseguire l'obiettivo di verificare l'effettiva sussistenza del «concorso volontaristico» dell'altro sposo, accertamento di non agevole prova, date le particolari condizioni di salute in cui si trovava la parte, peraltro successivamente deceduta. Soprattutto nei casi dubbi, dunque, secondo l'orientamento della Corte diviene necessario acquisire con relativa certezza la sussistenza di un consenso, anche tacito, ma «integro», senza lesinare il ricorso ad ogni mezzo istruttorio che possa rivelarsi utile ai fini dell'accertamento dell'elemento della pienezza e dell'integrità. L'interpretazione della Corte valorizza la scelta del legislatore pattizio di utilizzare la locuzione «con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro», in luogo di un testo che, attraverso l'utilizzo della congiunzione disgiuntiva, avrebbe consentito la trascrizione tardiva «con la conoscenza o senza l'opposizione» dell'altro nubendo. Difatti, l'integrità o la pienezza del consenso sembra rappresentare la sintesi tra il requisito della conoscenza e la conseguente determinazione del singolo a non opporsi alla richiesta di trascrizione unilateralmente proposta dall'altra parte. Invero tale lettura sembra anche meglio conformarsi alle direttive dettate nella Circolare del Ministero di Grazia e Giustizia del 26 febbraio 1986, n. 256, che, in relazione all'ipotesi di trascrizione tardiva presentata da uno solo dei nubendi, impone all'ufficiale dello stato civile, prima della trascrizione, di «acquisire l'assoluta certezza che essa sia stata portata a conoscenza dell'altro coniuge»⁴. Non a caso la Suprema Corte, analogamente a quanto previsto nella richiamata Circolare, ha invocato, soprattutto in caso di mancata opposizione dell'altro nubendo, il ricorso all'espletamento di ogni mezzo istruttorio che possa rivelarsi funzionale a constatare con ragionevole certezza l'esistenza o meno di un consenso integro alla richiesta unilaterale di trascrizione tardiva.

Con riguardo all'elemento dell'attualità, la Corte, in via preliminare, confuta la tesi minoritaria che intende sostenere la necessità di verificare l'attualità del consen-

matrimonio canonico, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1972, II, p. 36 ss.; LUIGI DE LUCA, *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, I, 1989, p. 396 ss.; SALVATORE BERLINGÒ, *Libertà matrimoniale e trascrizione*, in *Rassegna di diritto civile*, 1, 1990, p. 5 ss.; PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 2002.

³ La locuzione è tratta dalla sentenza n. 5894/2018.

⁴ Così la Circolare del Ministro di Grazia e Giustizia del 1986 recante *Istruzioni agli ufficiali dello Stato civile per l'applicazione, allo stato, dell'art. 8, n. 1 dell'accordo fra la Repubblica Italiana e la Santa Sede, ratificato con legge 25 marzo 1985, n. 121*, punto XIII, consultabile al link <https://www.olir.it/documenti/?documento=5110>.

so non solo al momento della proposizione dell'istanza di trascrizione tardiva, ma neanche con riguardo all'effettiva iscrizione del matrimonio all'interno dei registri dello stato civile⁵. Dall'affermazione del principio secondo cui l'attualità del consenso deve essere valutata in relazione alla presentazione della domanda di trascrizione tardiva del matrimonio, la Corte dunque ne fa derivare che il decesso dell'altro nubendo, intervenuto successivamente all'inoltro della richiesta, non possa costituire impedimento alla trascrizione tardiva dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile. Per cui potrà essere concretamente perfezionata dopo la morte di uno dei coniugi non solo la trascrizione tempestiva, ma anche la trascrizione tardiva, purchè la relativa istanza sia proposta quando il nubendo non sia già deceduto e a condizione che il medesimo sia nelle condizioni di manifestare, espressamente o tacitamente, il proprio consenso, benché integro.

Si discosta invece dal caso in esame l'ipotesi in cui la richiesta di trascrizione tardiva sia presentata, da uno dei nubendi, successivamente alla morte dell'altro. Difatti, come ribadito dalla Corte di Cassazione con la sentenza del 4 maggio 2010, n. 10734, deve ormai escludersi l'operatività della trascrizione tardiva *post mortem* all'interno dell'ordinamento italiano vigente, in seguito all'entrata in vigore della l. 121/1985 di esecuzione degli Accordi di Villa Madama del 1984. Tale posizione è condivisa anche dalla dottrina maggioritaria⁶.

Con riguardo al caso in esame, la Suprema Corte, nella sentenza n. 5894/2018, ha valutato con particolare rigore lo stato di sostanziale "incapacità naturale" del

⁵ Sul procedimento di trascrizione tardiva del matrimonio canonico cfr. PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi ad effetti civili*, cit., pp. 62-79; RAFFAELE SANTORO, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, cit., specialmente pp. 57-146.

⁶ Sul punto si rinvia a ALESSANDRO ALBISETTI, *Trascrizione tardiva post mortem*, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2-1995, p. 32 ss.; FELICE CENTINEO CAVARRETTA, *Sulla trascrizione post mortem del matrimonio canonico dopo l'accordo del 1984*, in *Il Diritto ecclesiastico*, II, 2002, p. 6 ss.; SARA DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti ai ministri di culto"*, in GILDA FERRANDO, MARCELLA FORTINO, FRANCESCO RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio, Tomo I, Relazioni familiari - matrimonio - famiglia di fatto*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 201 ss.; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Volontarietà degli effetti civili del matrimonio e trascrizione post mortem*, in *Famiglia e diritto*, 2005, p. 629 ss.; PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi ad effetti civili*, CEDAM, Padova, 2008; MARCELLA FIORINI, *Commento alla sentenza della Corte di Cassazione - Sezione II civile del 4 maggio 2010, 10734* in *Guida al diritto*, 40, Il Sole 24 ore, ottobre 2010, p. 62 ss.; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 299-307; STEFANO CHERTI, *Sull'inammissibilità della trascrizione post mortem del matrimonio canonico*, in *Famiglia, Persona e Successioni*, Anno VII, aprile 2011, p. 280; FABIO BALSAMO, *Volontà dei nubendi e trascrizione post mortem del matrimonio canonico con effetti civili*, in *Diritto e Religioni*, 2-2011, pp. 73-99. Altra parte della dottrina invece ritiene ancora ammissibile la trascrizione tardiva post mortem del matrimonio canonico. Vedasi DANIELA BIANCHINI, *Brevi riflessioni critiche sull'inammissibilità della trascrizione post mortem del matrimonio canonico*, in *Diritto di famiglia*, 2007, p. 1956 ss. Altra parte della dottrina invece ritiene ammissibile la trascrizione tardiva *post mortem* del matrimonio canonico quando il consenso o la non opposizione dell'altro nubendo possa desumersi da un atto testamentario, in ossequio alla possibilità che il singolo possa attuare il proprio diritto di libertà religiosa anche attraverso gli istituti privatistici. In tal caso, dunque, la non opposizione alla trascrizione potrebbe rientrare nelle disposizioni di carattere non patrimoniale che la legge consente che siano contenute nell'atto testamentario. Sul punto cfr. RAFFAELE SANTORO, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, Giappichelli, Torino, 2010; ANTONIO FUCCILLO, RAFFAELE SANTORO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2017, specialmente pp. 275-279.

nubendo⁷, in virtù del quale il soggetto non sembrava nelle effettive condizioni di poter manifestare il proprio integro consenso a fronte della richiesta di trascrizione tardiva unilateralmente presentata. In tale circostanza, la Corte, in luogo dell'accoglimento del principio del *favor matrimonii*, ha piuttosto inteso aderire ad una più rigorosa interpretazione, funzionale ad una piena tutela della libertà matrimoniale del singolo individuo.

Con tale pronuncia la Suprema Corte ha pertanto fornito un importante precedente, suscettibile di trovare applicazione ogni volta che la richiesta di trascrizione tardiva sia unilateralmente presentata da uno dei nubendi a dispetto delle precarie condizioni di salute dell'altro, tali da non consentire la piena manifestazione del consenso o dell'opposizione, come nel caso di malattie terminali, di pazienti in stato vegetativo o incapaci, anche temporaneamente, di provvedere ai propri interessi. In tali casi, in vista della tutela del diritto personalissimo dell'individuo ad acquistare lo *status* di coniuge si dovrebbe prudentemente affermare la non trascrivibilità del matrimonio celebrato.

In attesa del riesame della Corte territoriale, sembra dunque corretta la scelta operata dall'ufficiale di stato civile del Comune di Roma, in effetti confermata anche dalla Corte di Cassazione⁸, che ha ritenuto di non procedere alla trascrizione tardiva del matrimonio che avrebbe fatto acquisire lo *status* coniugale ad un soggetto in stato «soporoso» e «sensorio obnubilato», con «orientamento assente» e con «risposta verbale assente». In effetti con la sentenza n. 5894/2018 la Corte ha posto un argine alla emanazione, da parte della giurisprudenza di merito, di pronunce che possano consentire, come accaduto talvolta anche in tempi recenti, la trascrizione – in quei casi tempestiva – di matrimoni canonici celebrati *in periculo mortis* con nubendi in gravi condizioni di salute o in stato di coma⁹.

3. La posizione della Corte in ordine alla sopravvivenza della cd. legge matrimoniale (l. 847/1929)

Chiamata a valutare la proponibilità dell'azione di nullità prevista dall'art. 16 l. 847/1929, proposta dalla sorella del nubendo defunto, la Suprema Corte è intervenuta, *incidenter tantum*, anche sulla questione relativa alla sopravvivenza della legge di attuazione del Concordato del 1929 in materia matrimoniale – cd. legge matrimoniale -, prendendo posizione su un tema che ancora anima il dibattito in seno alla dottrina ecclesiasticistica.

⁷ Difatti, secondo gli atti di causa, il nubendo versava in uno stato «soporoso», «con orientamento assente» e «risposta verbale assente», tali da compromettere la propria capacità di intendere e di volere.

⁸ La Suprema Corte, nel caso in esame, ha fatto puntuale applicazione dell'art. 16 della l. 847/1929, così come modificato dalla sentenza additiva della Corte costituzionale del 1° marzo 1971, n. 32, con cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'articolo 16 nella parte in cui stabilisce che la trascrizione del matrimonio può essere impugnata solo per una delle cause menzionate nell'art. 12 e non anche perché uno degli sposi fosse, al momento in cui si è determinato a contrarre il matrimonio in forma concordataria, in stato di incapacità naturale.

⁹ Sul tema si rinvia a JLIA PASQUALI CERIOLI, *Il coma, le nozze in periculo mortis, il mancato consenso e, comunque, la trascrizione (brevi osservazioni al decreto 23 gennaio 2009 del G.U.P. Como)*, in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statochiese.it, giugno 2009.

In due passi, la sentenza così recita:

«non è stata sostituita la legge matrimoniale del 1929 pur dopo l'accordo del 1984, né è stata dettata una disciplina di dettaglio in ordine al procedimento per la richiesta unilaterale e per l'accertamento della effettiva volontà del coniuge superstite»;

«si noti, invero, che la legge n. 847 del 1929 è ancora vigente, anche se parzialmente, in quanto alcuni articoli sono stati abrogati dalle nuove disposizioni (come per l'art. 14 che disciplinava la trascrizione tardiva, regolata ora dalla legge 25 marzo 1985, n. 121, art. 8.1, comma 6) e ciò in quanto non fu emanata una nuova legge matrimoniale dopo l'Accordo del 1984».

Sembrerebbe, quindi, ricevere l'avallo della giurisprudenza di legittimità quella tradizionale tesi, ancora oggi sostenuta dalla dottrina maggioritaria, diretta a sostenere la sopravvivenza della legge matrimoniale del 1929, così come risultante dai penetranti interventi della Corte Costituzionale e nelle parti in cui non è stata abrogata dall'art. 8 della legge 121/1985¹⁰.

Sebbene le più recenti evoluzioni giurisprudenziali e le innovazioni legislative apportate nel sistema matrimoniale canonico *ex parte Ecclesiae*¹¹ sembrerebbero condurre a sostenere la tesi di un definitivo superamento della legge matrimoniale del 1929¹², la Suprema Corte ne ha invece confermato la parziale operatività attraverso una valorizzazione di quelle disposizioni (ci si riferisce specialmente agli artt. 12, 16, 18 della l. 847/1929) che, anche grazie agli interventi additivi della Corte Costituzionale¹³, si rivelano effettivamente funzionali a consentire la tutela della libertà matrimoniale del singolo. In altri termini, ciò che rimane della l. 847/1929, pur delineando un impianto normativo scarno e incompleto, può rappresentare una clausola di salvaguardia del sistema, azionabile allorquando non sia possibile tutelare in altro modo il diritto personalissimo del singolo individuo di determinare liberamente l'acquisizione o meno dello *status* coniugale in conseguenza della precedente celebrazione di un matrimonio canonico, suscettibile, a determinate condizioni, di conseguire effetti civili nell'ordinamento statale.

¹⁰ Sul punto si rinvia a FRANCESCO FINOCCHIARO, s.v. *Matrimonio concordatario*, in *Enciclopedia del Diritto, Aggiornamenti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 755 ss.

¹¹ Si pensi alla recente riforma del sistema processuale matrimoniale canonico adottata con il *Motu Proprio Mitis Iudex*, entrato in vigore l'8 dicembre 2015, le cui rilevanti ricadute nell'ordinamento italiano sono tratteggiate da GERALDINA BONI, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis Iudex*, in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 23 gennaio 2017.

¹² Secondo tale ricostruzione, il vuoto normativo determinato dalla definitiva abrogazione della legge n. 847/1929 ad opera degli Accordi modificativi del Concordato del 1984 sarebbe in parte colmato dal ruolo suppletivo da riconoscere alla Circolare del Ministero di Grazia e Giustizia del 26 febbraio 1986, recante *Istruzioni agli ufficiali dello Stato civile per l'applicazione, allo stato, dell'art. 8, n. 1 dell'accordo fra la Repubblica Italiana e la Santa Sede, ratificato con legge 25 marzo 1985, n. 121*. Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 305-306.

¹³ In particolare, ha inciso sulla l. 847/1929 la sentenza della Corte Costituzionale del 2 febbraio 1982, n. 16.

4. Sulla trascrivibilità del matrimonio celebrato in pericolo mortis e sull'attuale operatività della trascrizione (tempestiva o tardiva) "ritardata"

Il matrimonio canonico celebrato il 5 luglio 2005, da cui ha preso le mosse la vicenda giudiziaria in esame, rappresenta a tutti gli effetti un matrimonio canonico celebrato in forma straordinaria, *sub specie* di matrimonio *in periculo mortis* (can. 1079 – § 1 *C.i.c.*), come tale non preceduto dalle preventive pubblicazioni. In dottrina si è discusso in ordine alla trascrivibilità di un matrimonio canonico celebrato in tale forma, ammettendosi la trascrizione¹⁴, anche in base alla disposizione di cui all'art. 101 c.c., che consente la celebrazione del matrimonio (civile) anche senza preventive pubblicazioni in caso di imminente pericolo di vita di uno degli sposi¹⁵.

La possibilità di trascrivere un matrimonio canonico privo delle preventive pubblicazioni, in quanto celebrato *in periculo mortis*, a ben vedere, costituisce un'ipotesi di trascrizione ritardata, che, secondo la dottrina maggioritaria, non dovrebbe ritenersi più operante, alla luce della formulazione dell'art. 8 degli Accordi di Villa Madama, in cui si trattengono esclusivamente due specie di trascrizione, quella tempestiva e quella tardiva¹⁶.

Sul punto, occorre tuttavia registrare la posizione di parte della dottrina, che, al contrario, ammette tuttora l'operatività della trascrizione tempestiva ritardata, suggerendo che le «previe pubblicazioni» debbano precedere necessariamente soltanto il momento dell'effettiva trascrizione dell'atto di matrimonio all'interno dei registri dello stato civile, e non anche la celebrazione delle nozze¹⁷. Tale orientamento sembra trovare indiretto sostegno nel punto XIII della Circolare del Ministro di Grazia e Giustizia del 1986, in cui si prescrive l'adozione, da parte dell'ufficiale di stato civile, di quelle forme di pubblicità previste dall'art. 13 l. 847/1929 quando la celebrazione del matrimonio non sia stata preceduta dalle formalità del rito concordatario¹⁸. Da ciò ne conseguirebbe una parziale ultrattività dell'art. 13 l. 847/1929

¹⁴ Cfr. RAFFAELE BALBI, *Il matrimonio religioso ad effetti civili*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 46-47. La trascrizione tempestiva ritardata sarebbe quindi ammessa allorché «fossero stati ottemperati gli adempimenti concordatari, tranne le pubblicazioni, e fosse inviato l'atto di matrimonio entro cinque giorni dalla celebrazione».

¹⁵ Sul punto cfr. PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, cit., in particolare p. 92.

¹⁶ Cfr. *ex plurimis* MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 305; FRANCESCO FINOCCHIARO, s.v. *Matrimonio concordatario*, cit., p. 755.

¹⁷ Cfr. LUIGI DE LUCA, *La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale*, in ENRICO VITALI, GIUSEPPE CASUSCELLI, (a cura di), *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 262 ss.

¹⁸ «L'ufficiale dello stato civile, che riceve da chi ne è legittimato la richiesta di trascrizione di un atto di matrimonio celebrato senza le formalità del rito concordatario, dovrà tuttavia lui stesso provvedere, ove possibile, prima della trascrizione, a spiegare agli sposi gli effetti civili del matrimonio, dando loro lettura degli articoli sopra menzionati del codice civile. L'ufficiale dovrà comunque provvedere, prima della trascrizione, ad accertare rigorosamente la insussistenza di impedimenti non derogabili, per il mezzo delle forme di pubblicità prescritte dallo art. 13 della legge n. 847; dovrà acquisire piena sicurezza sulla chiara ed esplicita volontà di entrambi i coniugi di conferire effetti civili al loro matrimonio, ricevendo lui stesso le loro istanze, orali o scritte, accertando di queste la provenienza e l'effettivo contenuto e redigendo al riguardo apposito processo verbale; rifuggerà in ogni caso dall'indursi a interpretare in un senso o nell'altro il comportamento dei coniugi, o espressioni, orali

nella parte in cui ammette la trascrizione tempestiva del matrimonio canonico in assenza di precedenti pubblicazioni.

La fattispecie sottoposta all'esame della Corte di Cassazione concerne però una distinta ipotesi di *trascrizione tardiva ritardata*, giacché la richiesta di trascrizione, anziché essere stata tempestivamente inoltrata entro cinque giorni dalla celebrazione del matrimonio, è stata proposta tardivamente, ossia oltre tale termine e in mancanza delle preventive pubblicazioni. Nel caso di specie, l'eventuale trascrizione del relativo matrimonio canonico avrebbe quindi dato vita ad una controversa ipotesi di *trascrizione tardiva ritardata*, sulla cui ammissibilità vi sarebbero forti dubbi¹⁹, ad avviso di chi scrive, soprattutto in situazioni, come quella del caso di specie, in cui la gravità delle condizioni di salute di uno dei nubendi, ed il conseguente *periculum mortis*, dovrebbe suggerire l'immediata – o quantomeno tempestiva – trasmissione dell'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile per la trascrizione, pur in assenza delle preventive pubblicazioni. Anche per tale ragione il diniego alla richiesta di trascrizione tardiva inizialmente opposto dall'ufficiale di stato civile del Comune di Roma appare fondato.

Se anche si ammettesse l'operatività della trascrizione tempestiva ritardata, invero, non sembra parimenti invocabile, all'interno del nostro ordinamento, il riconoscimento di una siffatta ipotesi di *trascrizione tardiva ritardata*. D'altronde la Suprema Corte, nella sentenza n. 5894/2018, stante la mancata deduzione in giudizio, ad opera delle parti processuali, di questo ulteriore profilo di invalidità della trascrizione, non è potuta entrata nel merito della questione relativa alla ammissibilità di una *trascrizione tardiva ritardata* all'interno dell'ordinamento italiano vigente.

In ogni caso, l'eventuale accertamento della insussistenza di un consenso "intero" del nubendo relativamente alla istanza unilaterale di trascrizione tardiva del matrimonio si rivelerebbe assorbente anche rispetto all'indagine di tale ulteriore motivo di invalidità che investe l'atto di trascrizione imposto dal Tribunale di Roma con decreto camerale del 10 aprile 2006.

o scritte, sia pure da loro provenienti, dubbie ed equivoche. Ove la richiesta sia stata fatta da uno solo dei coniugi, l'ufficiale dello stato civile, prima di eseguire la trascrizione, dovrà acquisire l'assoluta certezza che essa sia stata portata a conoscenza dell'altro coniuge.

Stante la particolarità della ipotesi qui considerata, ritiene questo Ministero che il processo verbale delle attività svolte dall'ufficiale dello stato civile, o dinanzi a lui, e la trascrizione dell'atto di matrimonio vadano redatti nella parte II, serie C, del relativo registro». Il testo integrale della Circolare è consultabile al sito www.olir.it (Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose), precisamente al link <https://www.olir.it/documenti/?documento=5110>

¹⁹ Inoltre, sul punto occorre sottolineare che l'eventuale ammissibilità di una forma di trascrizione renderebbe ancora più marcata la differenza tra il regime di riconoscimento degli effetti civili del matrimonio canonico e quello delineato per i matrimoni acattolici nelle intese e nella legge 1159/29. Sull'attribuzione di effetti civili al matrimonio religioso celebrato dai fedeli acattolici si rinvia ad ANNA SVEVA MANCUSO, *La rilevanza civile del matrimonio degli acattolici*, Nuova Cultura, Roma, 2013. Sugli aspetti problematici connessi al matrimonio islamico, ed al relativo modello familiare, si rinvia a MARIA D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Filosofia dei Diritti Umani. Philosophy of Human Rights*, fasc. 16, 2004, pp. 17-35; e in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, II, 2004, pp. 189-219.