



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 1-2018
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

25

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XII - n. 2-2017
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi - Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

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

Parte II

SETTORI RESPONSABILI

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

G. Bianco, R. Rolli
M. Ferrante, P. Stefanì
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. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - 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. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Vincenzo Pacillo - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Francesco Rossi - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura - Prof. Ilaria Zuanazzi.

Presentazione

La sezione di Legislazione e giurisprudenza civile del presente numero si caratterizza per l'interesse dei documenti pubblicati, sia legislativi che giurisprudenziali.

In ambito legislativo è posto in evidenza il testo della Legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante "Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento", cui segue il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 noto come "Codice del Terzo settore", con riferimento all'art. 4. Con quest'ultimo provvedimento si completa l'attuazione della legge 106/2016 "Delega al Governo per la riforma del terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale". Il Codice, che "provvede al riordino e alla revisione organica della disciplina vigente in materia di enti del Terzo settore" ha radici importanti e si lega all'attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione.

Per la parte giurisprudenziale, in evidenza la sentenza della Corte di Cassazione - Sezioni Unite - (sentenza n. 21541/2017) che definisce i confini entro cui si estende la giurisdizione italiana per le controversie di lavoro promosse contro enti ecclesiastici operanti sul territorio nazionale.

La vicenda da cui trae spunto la sentenza riguarda il licenziamento comminato dalla Pontificia Università Lateranense nei confronti di un proprio dipendente, che ha chiesto la reintegra sul posto di lavoro.

Proseguendo, con le sentenze n. 11165 e n. 11166 dell'8.5.2017, entrambe aventi ad oggetto l'assegno per il nucleo familiare numeroso (ANF) di cui all'art. 65 Legge 448/1998, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso dell'INPS avverso la sentenza del 22 maggio 2015 della Corte d'Appello di Milano chiarendo una serie di questioni cruciali in materia di azione discriminatoria. Le associazioni iscritte nell'elenco di cui all'art. 5 d.lgs. 215/03 (riguardante le discriminazioni per razza e origine etnica) hanno legittimazione attiva anche per le discriminazioni collettive basate sul fattore "nazionalità".

In materia di bioetica, è stata pubblicata una sentenza della Corte di Cassazione (n. 14158/2017) in materia di rifiuto delle cure per motivi religiosi, corredata dal commento di Lucia Scaleta.

In tema di unioni di fatto, la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione con la sentenza n. 14878 del 15 giugno 2017 accogliendo la richiesta di due cittadine italiane, coniugate nel Regno Unito, ha sancito la non contrarietà all'ordine pubblico internazionale della rettifica, in Italia, conformemente all'atto britannico già validamente rettificato, del certificato di nascita del figlio, a seguito di fecondazione assistita, in quanto riportava solamente il cognome della madre originariamente solo di una donna italiana. La vicenda traeva origine dal diniego sia dell'Ufficiale di Stato civile che del Tribunale e successivamente della Corte di Appello che avevano rifiutato la correzione in quanto ritenuta contraria all'ordine pubblico.

La sezione della giurisprudenza civile di questo numero è inoltre arricchita da due sentenze in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ed una inerente il procedimento di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale.

Con la sentenza del 10.08.17 la Corte Appello di Trieste ha affrontato la questione processuale di particolare rilievo per le azioni antidiscriminatorie relative ai rapporti di lavoro.

La Corte ha stabilito che dette azioni debbano essere assegnate alla sezione lavoro

del Tribunale anche se si svolgono con il rito di cui all'art. 28 d.lgs. 150/2011 (e dunque con il rito sommario di cognizione ex art. 702bis cpc). Ne segue che, anche le azioni riguardanti il diritto alla assunzione (e non la rivendicazione di un diritto nell'ambito di un rapporto di lavoro già costituito), vengono correttamente assegnate al giudice del lavoro; e ne segue altresì che l'azione "che ha ad oggetto il diritto soggettivo a non essere discriminati nell'accesso al lavoro deve ritenersi senz'altro devoluta alla cognizione del Giudice del Lavoro, rientrando nel novero di quelle contemplate dall'art. 409 c.p.c" indipendentemente dal fatto che il rito applicato sia quello antidiscriminatorio.

La sezione giurisprudenziale dedicata alla Corte di Cassazione si conclude con una rassegna di Paolo Di Marzio.

Sempre in tema di discriminazione e immigrazione, il Tribunale di Genova, con ordinanza del 28 luglio 2017, ha accolto il ricorso per condotte antidiscriminatorie dei Comuni di Alassio e Carcare. Il ricorso era contro due ordinanze: l'ordinanza del Comune di Alassio vietava alle "persone prive di fissa dimora, provenienti da paesi dell'area africana, asiatica e sud americana, se non in possesso di regolare certificato sanitario attestante la negatività da malattie infettive trasmissibili, di insediarsi anche occasionalmente nel territorio comunale". Analogamente, l'ordinanza del Comune di Carcare, vietava la "dimora, anche occasionale, di persone provenienti da paesi dell'area africana o asiatica presso qualsiasi struttura di accoglienza, prive di regolare certificato sanitario attestante le condizioni sanitarie e l'idoneità a soggiornare".

In tema di famiglia, con una originale decisione, il Tribunale di Padova, sentenza 8 settembre 2017 n. 2102, applicando, in base ad un Regolamento europeo, la legge marocchina ha sancito il divorzio immediato di una coppia residente in Italia, senza passare per la fase di separazione.

Il Collegio, per prima cosa, ha affrontato la questione relativa alla giurisdizione italiana. A questo proposito, si legge, "assume particolare rilievo" l'articolo 3 paragrafo 1, lett. a, del Regolamento CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 (c.d. Bruxelles II Bis), che individua, in caso di domanda congiunta "la competenza dell'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel cui territorio si trova la residenza abituale di uno dei coniugi", per cui "essendo entrambi i coniugi residenti in Italia da prima della data del matrimonio, sussiste la giurisdizione del giudice italiano".

Quanto invece alla legge sostanziale applicabile alla domanda di divorzio, prosegue la decisione, trova applicazione il Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 (cd. Roma III), in vigore anche in Italia, il cui articolo 5 prevede: "I coniugi possono designare di comune accordo la legge applicabile al divorzio e alla separazione personale purché si tratti di una delle seguenti leggi: a) la legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi al momento della conclusione dell'accordo; o b) la legge dello Stato dell'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora al momento della conclusione dell'accordo; o c) la legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo; o d) la legge del foro".

In questo caso, prosegue la decisione, applicando il criterio fissato alla lettera c), trova applicazione la legge del Marocco e in particolare il Codice di famiglia (legge n. 70 dell'8 marzo 2003), entrato in vigore l'8 marzo 2004, che si applica a tutti i cittadini marocchini, compresi coloro i quali hanno un'altra cittadinanza (articolo 2).

Sempre in tema di famiglia, sono state selezionate tre sentenze rispettivamente in materia di trascrizione tardiva *post mortem* (Cass. sent. 12 marzo 2018, n. 5894), libertà religiosa del minore (Cass. sent. 24 maggio 2018, n. 12954, con nota di commento di Roberta Santoro) e delibazione di una sentenza episcopale pronunciata al termine di un

processo matrimoniale più breve (C. app. Lecce sent. 2 febbraio 2018, n. 7, con nota di commento di Raffaele Santoro).

La Sezione raccoglie inoltre una sentenza del Tribunale di Paola in materia di risarcimento del danno morale ed esistenziale in caso di matrimonio rovinato a causa di un servizio di catering che ha somministrato agli invitati cibo avariato. Si conclude con una ordinanza del Tribunale di Pistoia in materia di *stepchild adoption*.

Legge 22 dicembre 2017, n. 219 - Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento.

Trattamenti sanitari – Disposizioni anticipate di trattamento – Autodeterminazione – Consenso informato

Art. 1.

Consenso informato

1. La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge.

2. È promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico. Contribuiscono alla relazione di cura, in base alle rispettive competenze, gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'*équipe* sanitaria. In tale relazione sono coinvolti, se il paziente lo desidera, anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di fiducia del paziente medesimo.

3. Ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi.

Può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole. Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

4. Il consenso informato, acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, è documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare. Il consenso informato, in qualunque forma espresso, è inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

5. Ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, con le stesse forme di cui al comma 4, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento, con le stesse forme di cui al comma 4, il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento. Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica,

di nutrienti mediante dispositivi medici. Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica. Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

6. Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare

al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale. Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali.

7. Nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'*équipe* sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla.

8. Il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura.

9. Ogni struttura sanitaria pubblica o privata garantisce con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione dei principi di cui alla presente legge, assicurando l'informazione necessaria ai pazienti e l'adeguata formazione del personale.

10. La formazione iniziale e continua dei medici e degli altri esercenti le professioni sanitarie comprende la formazione in materia di relazione e di comunicazione con il paziente, di terapia del dolore e di cure palliative.

11. È fatta salva l'applicazione delle norme speciali che disciplinano l'acquisizione del consenso informato per determinati atti o trattamenti sanitari.

Art. 2.

Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita

1. Il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38.

2. Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente.

3. Il ricorso alla sedazione palliativa profonda continua o il rifiuto della stessa sono motivati e sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico.

Art. 3.

Minori e incapaci

1. La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà.

2. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato

dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità.

3. Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'articolo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità.

4. Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata. Nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere.

5. Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria.

Art. 4.

Disposizioni anticipate di trattamento

1. Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le DAT, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari. Indica altresì una persona di sua fiducia, di seguito denominata «fiduciario», che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie.

2. Il fiduciario deve essere una persona maggiorenne e capace di intendere e di volere. L'accettazione della nomina da parte del fiduciario avviene attraverso la sottoscrizione delle DAT o con atto successivo, che è allegato

alle DAT. Al fiduciario è rilasciata una copia delle DAT. Il fiduciario può rinunciare alla nomina con atto scritto, che è comunicato al disponente.

3. L'incarico del fiduciario può essere revocato dal disponente in qualsiasi momento, con le stesse modalità previste per la nomina e senza obbligo di motivazione.

4. Nel caso in cui le DAT non contengano l'indicazione del fiduciario o questi vi abbia rinunciato o sia deceduto o sia divenuto incapace, le DAT mantengono efficacia in merito alle volontà del disponente. In caso di necessità, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno, ai sensi del capo I del titolo XII del libro I del codice civile.

5. Fermo restando quanto previsto dal comma 6 dell'articolo 1, il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie

non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita. Nel caso di conflitto tra il fiduciario e il medico,

si procede ai sensi del comma 5, dell'articolo 3.

6. Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente

medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7. Sono esenti dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro tributo, imposta, diritto e tassa. Nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare. Con le medesime forme esse sono rinnovabili, modificabili e revocabili in ogni momento. Nei casi in cui ragioni di emergenza e urgenza impedissero di procedere alla revoca delle DAT con le forme previste dai periodi precedenti, queste possono essere revocate con dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni.

7. Le regioni che adottano modalità telematiche di gestione della cartella clinica o il fascicolo sanitario elettronico

o altre modalità informatiche di gestione dei dati del singolo iscritto al Servizio sanitario nazionale possono, con proprio atto, regolamentare la raccolta di copia delle DAT, compresa l'indicazione del fiduciario, e il loro inserimento nella banca dati, lasciando comunque al firmatario la libertà di scegliere se darne copia o indicare dove esse siano reperibili.

8. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministero della salute, le regioni e le aziende sanitarie provvedono a informare della possibilità di redigere le DAT in base alla presente legge, anche attraverso i rispettivi siti internet.

Art. 5.

Pianificazione condivisa delle cure

1. Nella relazione tra paziente e medico di cui all'articolo 1, comma 2, rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta, può essere realizzata una pianificazione delle cure condivisa tra il paziente e il medico, alla quale il medico e l'*équipe* sanitaria sono tenuti ad attenersi qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità.

2. Il paziente e, con il suo consenso, i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di sua fiducia sono adeguatamente informati, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, in particolare sul possibile evolversi della patologia in atto, su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative.

3. Il paziente esprime il proprio consenso rispetto a quanto proposto dal medico ai sensi del comma 2 e i propri intendimenti per il futuro, compresa l'eventuale indicazione di un fiduciario.

4. Il consenso del paziente e l'eventuale indicazione di un fiduciario, di cui al comma 3, sono espressi in forma scritta ovvero, nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, attraverso video-registrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare, e sono inseriti nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico. La pianificazione delle cure può essere aggiornata al progressivo evolversi della malattia, su richiesta del paziente o su suggerimento del medico.

5. Per quanto riguarda gli aspetti non espressamente disciplinati dal presente articolo si applicano le disposizioni dell'articolo 4.

Art. 6.

Norma transitoria

1. Ai documenti atti ad esprimere le volontà del disponente in merito ai trattamenti sanitari, depositati presso il comune di residenza o presso un notaio prima della data di entrata in vigore della presente legge, si applicano le disposizioni della medesima legge.

Art. 7.

Clausola di invarianza finanziaria

1. Le amministrazioni pubbliche interessate provvedono all'attuazione delle disposizioni della presente legge nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Art. 8.

Relazione alle Camere

1. Il Ministro della salute trasmette alle Camere, entro il 30 aprile di ogni anno, a decorrere dall'anno successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, una relazione sull'applicazione della legge stessa. Le regioni sono tenute a fornire le informazioni necessarie entro il mese di febbraio di ciascun anno, sulla base di questionari predisposti dal Ministero della salute.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

Fonte: www.gazzettaufficiale.it

D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117 – Codice del Terzo Settore a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106.

**Terzo Settore – Organizzazioni di volontariato – Promozione sociale
– Enti ecclesiastici civilmente riconosciuti**

Art. 4
Enti del Terzo Settore

(omissis)

3. Agli enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del presente decreto si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 5, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, recepisca le norme del presente Codice e sia depositato nel Registro unico nazionale del Terzo settore. Per lo svolgimento di tali attività deve essere costituito un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 13.

Fonte: *GU 2 agosto 2017, n. 179, S.O.*

Corte di Cassazione, Sezioni Unite
Sentenza 18 settembre 2017, n. 21541

Chiesa Cattolica – Enti Ecclesiastici – Rapporto di lavoro – Dipendenti – Lavoro – Rapporti Stato-confessioni religiose – Scuole confessionali – Giurisdizione – Enti centrali

La giurisdizione dello Stato italiano si estende anche alle controversie di lavoro promosse contro gli istituti di educazione e istruzione della Chiesa cattolica che operano all'interno del territorio nazionale, in quanto tali istituti non possono qualificarsi come "enti centrali", per i quali vige il principio di non ingerenza di cui all'art. 11 del Trattato lateranense del 1929.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro

Sentenze 8 maggio 2017, n. 11165 e 11166

Discriminazione collettiva – Nazionalità – Legittimazione attiva delle associazioni ed enti iscritti nell’elenco di cui all’art. 5 del d.lgs. 215/2003 - Sussistenza

Le associazioni iscritte nell’elenco di cui all’art. 5 del d.lgs. 215 del 2003 hanno legittimazione attiva anche per le discriminazioni collettive basate sul fattore “nazionalità”.

L’azione antidiscriminatoria collettiva è esperibile attraverso un atto amministrativo generale anche in via preventiva e anche a fronte di effetti pregiudizievoli solo potenziali, che aveva comunque avuto un immediato effetto dissuasivo sia nei confronti dei Comuni, indotti a non riconoscere l’assegno per le famiglie numerose agli stranieri lungosoggiornanti, sia nei confronti dei privati, indotti a non presentare le domande.

Fonte: www.asgi.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile

Sentenza 7 giugno 2017, n. 14158

Testimone di Geova – Rifiuto delle cure per motivi religiosi – Incapacità di agire – Amministrazione di sostegno – Decreto del Giudice tutelare – Incidenza su diritti soggettivi personalissimi – Natura decisoria del decreto

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 autorizzare 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 2, c.p.c., trattandosi di provvedimento definitivo avente natura decisoria su diritti soggettivi personalissimi (Principio enunciato dalla S.C. ex art. 363, comma 3, c.p.c.).

Fonte: www.neldiritto.it

Rifiuto delle trasfusioni per motivi religiosi, disposizioni anticipate di trattamento e amministrazione di sostegno: natura gestoria o decisoria del decreto di autorizzazione?

LUCIA SCALERA

1. *La sentenza.*

La sentenza della Corte di Cassazione, sezione I civile, 7 giugno 2017, n. 14158 - che, pronunciando l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, ha enunciato il relativo principio di diritto, ai sensi dell'art. 363, co. 3, c.p.c.¹ fornisce l'occasione per affrontare l'argomento del rifiuto della trasfusione di sangue da parte del Testimone di Geova.

Il principio di diritto affermato dalla Corte Suprema verte sul riconoscimento della natura decisoria - in quanto incidente su diritti soggettivi 'personalissimi' quali l'autodeterminazione nelle scelte sanitarie (art. 32 Cost.) e il rispetto delle proprie convinzioni religiose (art. 19 Cost.) - del decreto del Giudice tutelare che autorizza o meno l'amministratore di sostegno ad esprimere, per conto del beneficiario, il consenso o il rifiuto alla sottoposizione a terapie mediche (e, dunque, anche ad emotrasfusioni), con conseguente reclamabilità di tale decreto davanti alla Corte d'Appello ex art. 720bis, co. 2, c.p.c..

In particolare, la fattispecie in esame riguarda un Testimone di Geova divenuto incapace di provvedere a se stesso ma che in precedenza aveva sottoscritto scientemente un documento in cui esprimeva in maniera chiara il suo rifiuto alle terapie emotrasfusionali, anche se indispensabili alla sopravvivenza.

La vicenda prende le mosse dal rigetto, da parte del Giudice tutelare di Savona, dell'istanza dell'amministratore di sostegno - moglie del beneficiario Testimone di Geova - diretta a negare il consenso alla sottoposizione del marito a cure che prevedevano terapie emotrasfusionali. Contro il decreto di rigetto l'amministratore di sostegno ha proposto reclamo alla Corte d'Appello di Genova - chiedendone la riforma nella parte in cui era stata negata l'autorizzazione a manifestare il diniego del consenso alle trasfusioni - lamentando la violazione di principi fondamentali e costituzionalmente rilevanti dell'individuo quali l'autodeterminazione nelle scelte sanitarie e il rispetto delle convinzioni religiose. La Corte d'Appello adita, tuttavia, senza scendere nel merito del reclamo, lo ha dichiarato inammissibile per essere stato proposto non contro il decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno, avente - secondo la stessa Corte - natura decisoria e, dunque, reclamabile avanti alla Corte d'Appello ex art. 720bis, co. 3, c.p.c., bensì contro altro provvedimento (il diniego dell'autorizzazione a esprimere il rifiuto

¹ Art. 363 c.p.c., co. III: "il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione è di particolare importanza".

delle emotrasfusioni) che, non avendo natura decisoria, sempre secondo il ragionamento della Corte, sarebbe stato impugnabile solo davanti al Tribunale con il rimedio generale del reclamo contro i provvedimenti del Giudice tutelare *ex art. 739 c.p.c.*

L'amministratore di sostegno ha proposto ricorso in Cassazione svolgendo vari motivi di impugnazione, fra questi la violazione dell'art. 720*bis* c.p.c. e la falsa applicazione dell'art. 739 c.p.c., per avere il decreto del Giudice tutelare – a detta del ricorrente – carattere decisorio e non natura gestoria, essendo per di più contenuto nello stesso provvedimento che ha disposto l'apertura dell'amministrazione.

Con memoria successiva la ricorrente ha comunicato l'intervenuto decesso dell'amministrato e la Corte di Cassazione, con la sentenza che qui si commenta, ha pronunciato la declaratoria di inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse. Tuttavia, attesa la novità e l'importanza delle questioni trattate, la Corte ha ritenuto sussistenti i presupposti per la pronuncia d'ufficio del principio di diritto ai sensi dell'art. 363, co. 3, c.p.c.

2. Il principio di diritto.

La questione affrontata dalla Cassazione, dunque, attiene alla natura gestoria o decisoria del decreto del Giudice tutelare in materia di consenso/dissenso verso determinati trattamenti terapeutici, la cui soluzione è decisiva ai fini dell'individuazione del Giudice competente a conoscere delle relative impugnazioni.

La Corte Suprema, citando un proprio precedente² circa la reclamabilità *ex art. 720bis* c.p.c. dei soli decreti del Giudice tutelare aventi natura decisoria – che, avendo per oggetto diritti soggettivi o lo *status* della persona, sono destinati ad acquisire efficacia di giudicato, sia pure *rebus sic stantibus* – ha sottolineato che nella specie la designazione anticipata, ad opera dell'interessato (Testimone di Geova), dell'amministratore di sostegno – in forza dell'art. 408, co. 1, c.c. – conteneva precise direttive circa le terapie e i trattamenti da accettare o da rifiutare, anche in caso di pericolo di vita, in virtù della fede religiosa del designante.

Non solo. La domanda dell'amministratore di sostegno volta a ottenere l'autorizzazione al rifiuto delle emotrasfusioni per il beneficiario sulla base delle predette direttive – e, dunque, a far valere diritti fondamentali quali quello all'autodeterminazione nelle scelte sanitarie e al rispetto delle proprie convinzioni religiose – secondo la Cassazione nella specie costituiva il fondamento e l'essenza stessa del ricorso per l'apertura dell'amministrazione di sostegno, a cui era inscindibilmente legata³.

Non può, pertanto, che derivarne la natura decisoria del decreto del Giudice tutelare, stante la sua diretta incidenza su diritti personalissimi e fondamentali dell'individuo, nella specie ancora più nitidi e forti per lo stretto collegamento tra il rifiuto della terapia emotrasfusionale e l'espressione della propria fede religiosa.

Riteniamo che la pronuncia in commento abbia colto nel segno. Infatti è pacifico che

² Trattasi di Cass. civ., sez. VI, ord. 29 ottobre 2012, n. 18634, in *Giust. civ., Mass. ann. Cass.*, 2012, p. 1258.

³ Sul punto, la Corte fa riferimento anche al proprio precedente del 20 dicembre 2012, sez. I, n. 23707, in *www.neldiritto.it*, in cui per la prima volta è stato affermato che nell'atto di designazione possono essere contenute le Direttive anticipate di trattamento sanitario, all'epoca non ancora disciplinate dal nostro ordinamento.

rivesta natura decisoria – e, dunque, sia assoggettabile all’impugnazione di cui all’art. 720bis, co. 2, c.p.c. – il decreto con cui viene aperta un’amministrazione di sostegno, posto che – disponendo una misura di protezione giuridica – esso va ad incidere, in tutto o in parte, sui diritti soggettivi del beneficiario, modificandone in tutto o in parte lo *status*; a tale conclusione si perviene argomentando dalla particolare natura del decreto in questione che, pur essendo emanato nell’ambito di un procedimento camerale, non è assimilabile ai decreti con cui il Giudice tutelare autorizza il compimento di atti di gestione o di disposizione dei beni dell’amministrato⁴.

Seguendo siffatto ragionamento, non può essere messa in discussione la natura decisoria anche del decreto del Giudice tutelare che pronuncia in materia di autorizzazione ai trattamenti sanitari o al loro rifiuto, trattandosi dell’esplicazione del diritto personalissimo alla salute, che ha un espresso fondamento costituzionale ravvisabile negli artt. 2, 13 e 32 Cost..

È da escludere, pertanto, che siffatta tipologia di decreti configuri un intervento di tipo ordinatorio e amministrativo e, dunque, rivesta carattere gestorio, a nulla rilevando neppure il momento e il contesto della emanazione, cioè se nel decreto di apertura dell’amministrazione di sostegno o – come accade più spesso – successivamente.

Ripugnerebbe infatti alla coscienza sociale – prima ancora che dar luogo a una violazione della *norma legis* – trattare allo stesso modo, considerandole tutti atti gestorii, ipotesi diverse quali possono essere, ad esempio, un investimento in obbligazioni o la vendita di un immobile e il consenso o il diniego a un intervento chirurgico o a un trattamento sanitario.

3. *Il principio dell’autodeterminazione in materia sanitaria: suo fondamento giuridico.*

Il principio del consenso (o dissenso) informato ha il proprio fondamento *in primis* nella Carta costituzionale, segnatamente nell’art. 2, che tutela i diritti inviolabili della persona, nell’art. 13, che afferma l’inviolabilità della libertà personale, nell’art. 32, che tutela la salute quale “fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”.

In ambito sanitario la tutela della dignità della persona non può prescindere anche dal riconoscimento del diritto di libertà religiosa sancito nell’art. 19 Cost., così che la Corte di Cassazione nella decisione in commento sottolinea che la tutela del diritto alla salute “assume connotati ancora più forti, degni di garanzia laddove la scelta o il rifiuto del trattamento sanitario rientri e sia connesso all’espressione di una fede religiosa”.

La Corte costituzionale ha svolto un ruolo fondamentale per l’affermazione del

⁴ Cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 29 ottobre 2012, n. 18634, cit., *loc. cit.*. Sul punto si veda anche, *a contrario*, Cass. civ., sez. I, 13 gennaio 2017, n. 784, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 1099 ss., con nota di FERRUCCIO TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno: quale giudice per i reclami?*, *ibid.*, p. 1101 ss., che ha correttamente escluso la natura decisoria – e, quindi, il reclamo alla Corte d’Appello ex art. 720bis, co. 2, c.p.c. – del decreto di liquidazione dell’equa indennità all’amministratore di sostegno, trattandosi di provvedimento attinente alla cd. “fase gestionale”, nonché Cass. civ., sez. I, 28 settembre 2017, n. 22693, in *www.personaedanno.it*, che ha affermato la natura gestoria e non decisoria del provvedimento di nomina dell’amministratore di sostegno anche se è contenuto nel decreto che dispone l’apertura dell’amministrazione di sostegno, nel rilievo che “non è dato rinvenire nell’ordinamento vigente un principio assoluto che imponga di assoggettare al medesimo regime di impugnazione le diverse statuizioni che possono essere contenute in un medesimo provvedimento giurisdizionale, le quali seguiranno ognuna il proprio regime impugnatorio proprio della categoria di appartenenza (*ibid.*)”.

principio del consenso informato ai trattamenti sanitari, statuendo che quest'ultimo è la sintesi di due diritti fondamentali, quello all'autodeterminazione e quello alla salute⁵ e sottolineando che anche gli "atti di accertamento preventivo, volontariamente richiesti dalla persona sul proprio corpo" devono avvenire "nel rispetto di modalità compatibili con la dignità della figura umana, come richiesto in Costituzione dall'art. 32 comma 2"⁶.

Ne consegue che una persona non può essere obbligata a subire un intervento o un trattamento sanitario, perché ciò sarebbe lesivo della libertà personale, il cui diritto è "inviolabile, rientrando tra i valori supremi non diversamente dal connesso e contiguo diritto alla vita e all'integrità fisica"⁷.

Anche il Consiglio di Stato ha affermato il diritto fondamentale dell'individuo sulla propria vita e sul proprio corpo, nella concezione che ciascuno ha di sé e della propria dignità, anche rifiutando le cure, sia pure sul presupposto che il diritto alla salute, pur di rilievo privatistico, assume anche una connotazione pubblicistica e sociale, come interesse della collettività di cui all'art. 32 Cost.⁸.

Il principio del consenso informato è stato altresì sancito in norme sovranazionali, tra cui gli artt. 5 e 9 della Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina del 4 aprile 1997 (Convenzione di Oviedo) e l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Oltre che dalle norme costituzionali e da quelle sovranazionali, la natura volontaria degli accertamenti e dei trattamenti sanitari si ricava anche da diverse altre disposizioni normative nazionali⁹.

Fra queste, dopo anni di 'gestazione' – nel corso dei quali, tuttavia, *<il nostro sistema si è incamminato nella direzione di permettere a ciascuno di governare il proprio futuro>*¹⁰ – il 22 dicembre 2017 è stata emanata la legge n. 219 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento, così che anche l'Italia, al pari di altri ordinamenti europei, ha la sua disciplina del "biotestamento"¹¹.

⁵ Cfr. Corte cost. 23 dicembre 2008, n. 438, in *Foro it.*, 2009, p. 1328 ss.

⁶ Cfr. Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 471, in *Giust. civ.*, 1991, p. 11 ss.

⁷ Corte cost., 9 luglio 1996, n. 238, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 419, con nota di ALBERTO FIGONE, *Il commento, ibid.*, p. 421 ss.

⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, pp. 89 - 90, che fonda la propria decisione sul corretto bilanciamento tra l'indicazione sanitaria del medico e la scelta del paziente di curarsi consapevolmente, affermando che "la cura.....si declina e si struttura secondo un fondamentale *principium individuationis*, che è espressione del valore personalistico tutelato dalla Costituzione, in base ai bisogni, alle richieste, alle aspettative, alla concezione stessa che della vita ha il paziente" (*ibid.*, p. 88). A commento della decisione, si legga ELISABETTA PALERMO FABRIS, *Risvolti penalistici di una sentenza coraggiosa: il Consiglio di Stato si pronuncia sul caso Englaro, ibid.*, p. 96 ss.

⁹ Si rinvia, al riguardo, a LUCIA SCALERA, *Testimoni di Geova e rifiuto delle trasfusioni in caso di sopravvenuta incapacità del paziente*, in *Dir. e rel.*, 2010, p. 289.

¹⁰ STEFANO RODOTÀ, *Civiltà del testamento biologico*, in *www.personaedanno.it, Biodiritto, bioetica/ fine vita*, 2/2011, p. 2.

¹¹ Fra i primi commenti alla legge, cfr. GIUSEPPE BUFFONE, *Un altro tassello che disciplina il <fine vita>*, in *Guida al diritto. Il Sole 24 ore*, 2018, n. 8, p. 34 s.; ID., *Il consenso informato coinvolge paziente, sanitari e familiari, ibid.*, p. 36 ss.; ID., *Senza regole di rito fase contenziosa al giudice tutelare, ibid.*, p. 39 ss.; GIUSEPPE AMATO, *Biotestamento: il consenso informato influenza il reato, ibid.*, n. 9, p. 14 ss.; SALVATORE LOMBARDO, *Il testamento biologico non è un atto "fine vita" ma scelta consapevole*,

Una siffatta normativa era auspicata da più parti, non tanto perché non esistessero adeguati rimedi in sua assenza (è da tener presente, infatti, come la giurisprudenza e talvolta anche la prassi sanitaria abbiano fatto tesoro dei principi evinti dalla Carta costituzionale e dalle norme sovranazionali e nazionali in punto di consenso o di dissenso informato), ma per le difficoltà che a volte si presentavano nel passaggio dalle affermazioni dei principi costituzionali alla loro applicazione pratica in ambito sanitario, nel quale si registravano problemi - sotto il profilo umano e giuridico - talvolta anche gravi, in assenza di procedure e di garanzie che potessero eliminare incertezze o soluzioni contrastanti, specialmente in momenti delicati come il fine vita o quello del rifiuto di trattamenti cd. salvavita¹².

È pur vero che la Corte di Cassazione¹³ già sul “caso Englaro” aveva espresso <il coraggio della legalità costituzionale ... e ... reso esplicita quella trama costituzionale che necessariamente ... deve orientare l'agire dei privati>¹⁴, ma il perdurante vuoto legislativo sulle ‘Disposizioni anticipate di trattamento’ determinava l’insorgere di numerosi problemi a livello applicativo, rendendo difficoltosa l’operazione interpretativa e ricostruttiva affidata da una parte ai sanitari, dall’altra ai giudici¹⁵.

I risultati più salienti di una siffatta operazione interpretativa sono stati l’applicazione diffusa dell’amministrazione di sostegno per ovviare all’incapacità dell’individuo di esprimere il proprio consenso o dissenso informato ai trattamenti sanitari e, come emerge dalla sentenza di legittimità in commento, l’utilizzo dell’atto di designazione in vista della propria eventuale futura incapacità - previsto dall’art. 408, co. 1, c.c. - quale “contenitore” di direttive, espresse nel pieno possesso delle proprie facoltà cognitive, sulle decisioni sanitarie e terapeutiche.

La legge n. 219 del 2017 ha tradotto tali prassi in espresse previsioni normative, attribuendo esplicitamente all’amministratore di sostegno il compito di rappresentare e di assistere il beneficiario nei rapporti con medici e strutture e disciplinando finalmente le “Disposizioni anticipate di trattamento”.

Nel testo di legge in questione troviamo innanzitutto la ‘consacrazione’, nell’art. 1, del consenso informato, “nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea”; senza tale consenso, su cui si basa la relazione di cura e di fiducia tra medico e paziente, nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito. Allo stesso modo, ogni paziente capace di agire ha diritto di rifiutare qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario e di revocare, in qualsiasi momento, il consenso prestato. Il consenso o dissenso informato presuppone una comunicazione corretta ed empatica fra medico e paziente.

ibid., p. 10 ss.; SARA DEL SORDO, UMBERTO GENOVESE, *Biotestamento: Dat in forma libera “sostenute” dal medico*, *ibid.*, n. 12, p. 33 ss.

¹² Cfr. ROSSANA BRUNO, *Obiezioni dicoscienza e questioni bioetiche*, in *Nozioni di diritto ecclesiastico*, a cura di GIUSEPPE CASUSCELLI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 159.

¹³ Cfr. Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1676, con nota di EMANUELE CALÒ, *La Cassazione “vara” il testamento biologico*, *ibid.*, p. 1686.

¹⁴ SIMONA ATTOLLINO, *La laicità della cura (a margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 4460 del 2014 sulle direttive anticipate di trattamento)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2015, n. 21, p. 2.

¹⁵ Cfr. *Id.*, *ivi.*, p. 1.

Il medico può rifiutare trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali.

Di sicuro interesse e rilievo è la considerazione che la legge, nell'art. 1, commi 2, 3 e 5, riserva ai familiari, alla parte dell'unione civile, al convivente o a una persona di fiducia del paziente sia quali destinatari – su indicazione del paziente stesso – dell'informazione medica, sia quali soggetti che manifestano il consenso se il paziente lo vuole, sia quali partecipi – se quest'ultimo lo desidera – della relazione di cura.

La legge, nell'art. 1, co. 5, pone altresì fine alla discussione circa la natura dell'alimentazione artificiale e dell'idratazione artificiale, considerate espressamente “trattamenti sanitari”.

L'art. 2 fa obbligo al medico di alleviare le sofferenze al paziente, pur se questi rifiuti o revochi il consenso al trattamento sanitario (anche eventualmente con ricorso alla sedazione palliativa continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente), e di “astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati”.

Quanto alla persona incapace, l'art. 3 ne afferma di principio il rispetto delle capacità di comprensione e di decisione, riservando al fiduciario (ove previamente indicato dal disponente) o, in difetto, al rappresentante legale (in particolare all'amministratore di sostegno), se ed in quanto nominato, il compito rispettivamente di fare le veci del disponente, rappresentandolo nei rapporti con medici e strutture, e di prestare il consenso o il dissenso ai trattamenti sanitari laddove gli sia stata attribuita la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario (ma tenendo comunque conto delle volontà del beneficiario).

L'art. 4 disciplina le Disposizioni anticipate di trattamento (DAT), che rappresentano la principale novità della legge sul testamento biologico. Esse servono ad esprimere le proprie volontà in ambito di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto ad accertamenti diagnostici o a scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi. È prevista la nomina (revocabile) di un fiduciario che faccia le veci future del disponente e che deve accettare espressamente l'incarico; in difetto, nel caso in cui occorra attuare le DAT e il disponente sia divenuto incapace, il Giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno.

Le DAT non possono essere disattese dal medico se non, in accordo con il fiduciario, qualora appaiano “palesamente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie, non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita” (art. 4, co. 5).

In conclusione, la legge in questione, frutto della riduzione a unità di più proposte legislative sulle tematiche del cd. fine vita, di più sensibilità e prospettive di giudizio, comprese quelle di area cattolica¹⁶, conferma il rilievo preminente del diritto alla salute, del consenso (o dissenso) informato del paziente capace in ordine ai trattamenti sanitari, in virtù del diritto all'autodeterminazione terapeutica, il divieto delle cure inutili e sproporzionate, l'implementazione del ricorso alle cure palliative e alla terapia del dolore.

La novità è rappresentata soprattutto dalle Disposizioni anticipate di trattamento, di

¹⁶ Cfr. TOMMASO SCANDROGLIO, *Aperture eutanasiche e aporie nel Documento del Cortile dei Gentili “Linee propositive per un diritto della relazione di cura e delle decisioni di fine vita”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statochiese.it), n. 25/2017, p. 10, che, nella nt. 1, richiama le proposte di legge degli onorevoli Eugenia Roccella, Paola Binetti, Raffaele Calabrò.

cui vengono disciplinati la forma della redazione, il contenuto, le modalità di rinnovo, modifica o revoca, le modalità della (e il soggetto legittimato alla) manifestazione, il rimedio di composizione del conflitto tra medico e fiduciario relativamente alla loro attuazione.

Si tratta di un importante passo in avanti che, unitamente all'inquadramento, nell'ambito dei trattamenti sanitari, dell'alimentazione e idratazione artificiali, dovrebbero contribuire a fare chiarezza in una materia contrassegnata, come poche altre, dall'intreccio tra problemi morali e giuridici e da una così repentina evoluzione medico-scientifica che porta all'allungamento della vita e all'aumento delle *<possibilità di sopravvivenza, rendendo possibili condizioni di esistenza inedite che solo qualche tempo fa conducevano inesorabilmente alla morte>*¹⁷.

4. *L'amministrazione di sostegno in ambito sanitario e la 'cura della persona'.*

Nella fattispecie portata all'attenzione della Suprema Corte nella decisione in commento, il Giudice tutelare non aveva autorizzato l'amministratore di sostegno ad esprimere il rifiuto della terapia emotrasfusionale per il coniuge, che in precedenza aveva coscientemente formulato delle direttive in questo senso. Dalla lettura del testo della sentenza non si evincono le ragioni che hanno portato al diniego di autorizzazione da parte del Giudice tutelare, vale a dire se lo avesse motivato sulla base della ritenuta perdita di attualità della volontà di rifiuto o della mancata prova della medesima o dell'asserita prevalenza del bene-vita sul diritto di autodeterminazione della persona. Di certo, il provvedimento del Giudice tutelare sorprende perché, nel caso concreto, esistevano specifiche direttive rese dal soggetto indicanti la propria volontà di rifiuto.

È evidente che il consenso o il dissenso informato ai trattamenti terapeutici possa essere espresso validamente e liberamente solo da una persona capace d'intendere e di volere, dovendosi, in difetto, individuare il soggetto legittimato a farlo in sua vece.

Come abbiamo visto, la legge n. 219 del 2017 in materia di DAT regola specificamente, nell'art. 4, l'ipotesi di sopravvenuta incapacità del disponente, prevedendo la previa indicazione da parte sua di un "fiduciario" che, ove sopraggiunga l'incapacità, ne faccia le veci e lo rappresenti nelle relazioni con il medico e con la struttura sanitaria. In difetto di tale indicazione – o in caso di rinuncia, di premorienza o di incapacità del beneficiario – il Giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno.

Tra i compiti che la legge 9 gennaio 2004, n. 6 riserva a questa figura, vi è anche - e soprattutto - quello della "cura della persona". Infatti l'istituto dell'amministrazione di sostegno mira alla protezione della persona nel suo complesso e non solo del suo patrimonio¹⁸.

¹⁷ LAURA PALAZZANI, *Le linee del dibattito bioetico tra dovere di vivere e diritto di morire*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2015, p. 197.

¹⁸ Infatti, sebbene l'art. 411, co. 1, c.c. non richiami l'art. 357 c.c. che indica - fra i compiti del tutore - anche quello della cura della persona, questa trova riferimento nel codice civile agli artt. 405, co. 4 ("Qualora ne sussista la necessità, il giudice tutelare adotta anche d'ufficio i provvedimenti urgenti per la cura della persona"), 407, co. 2 ("Il giudice tutelare...deve tener conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa"), 408, co. 1 ("La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura e agli interessi della persona del beneficiario"), 411, co. 1 ("...l'amministratore di sostegno deve tenere conto dei

È evidente che l'espressione "cura della persona" di cui all'art. 405, co. 4, c.c. significa interessamento agli aspetti personali, essendo quelli patrimoniali già presi in considerazione dalla stessa norma che li ha tenuti espressamente distinti dai primi¹⁹.

Nel concetto di cura della persona, in particolare, non può non rientrare il compimento degli atti cd. "personalissimi", tra cui spicca la prestazione del consenso o del dissenso informato a trattamenti medici o a interventi chirurgici.

Se oggi, grazie alla legge n. 219 del 2017, alla figura dell'amministratore di sostegno è stata espressamente riservata una funzione così pregnante in materia di Disposizioni anticipate di trattamento sanitario, tuttavia non si può tacere del rilevante ruolo di supplenza che l'istituto dell'amministrazione di sostegno ha svolto nell'attesa dell'emanazione di siffatta disciplina legislativa, colmando il relativo vuoto normativo²⁰, come testimonia la giurisprudenza sul punto²¹.

bisogni e delle aspirazioni del beneficiario").

¹⁹ Cfr. ANTONIO GORGONI, *Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari*, in *Pers. e merc.* 2011, n. 4, p. 292.

²⁰ Per la Corte costituzionale, in generale l'intervento della giurisprudenza di merito non ha fatto emergere indici atti a dimostrare che i giudici in materia di diritti personalissimi e in attesa di una disciplina di diritto positivo concernente il cd. testamento biologico "abbiano utilizzato i provvedimenti censurati - aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali loro proprie e, pertanto, spieganti efficacia solo per il caso di specie - come meri schemi formali per esercitare, invece, funzioni di produzione normativa o per menomare l'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare" (Corte cost., ord. 8 ottobre 2008, n. 334, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3721, con nota di GLADIO GEMMA, *Parlamento contro giudici: un temerario conflitto di attribuzioni sul <caso Eluana>*, *ibid.*, p. 3723 ss. e di CHIARA TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? Riflessioni a margine del <caso Englaro>*, *ibid.*, p. 4069).

²¹ Si segnalano le seguenti pronunce di nomina di amministratore di sostegno: - Trib. Modena, 15 settembre 2004, in *www.altalex.com*, nei riguardi di un beneficiario incapace di esprimere un valido consenso alla indispensabile sottoposizione a terapie antidiabetiche; - Trib. Cosenza, 28 ottobre 2004, in *Giur. mer.*, 2005, p. 319, in riferimento a persona affetta da patologie mentali che aveva manifestato il proprio dissenso ad un trattamento sanitario; - Trib. Perugia - sez. dist. di Foligno - 10 novembre 2005, in *Rass. giur. umbra*, 2006, p. 105, per un beneficiario tossicodipendente, con disturbo della personalità e trauma cranico, refrattario al ricovero in ospedale o in comunità terapeutica; - Trib. Venezia - sez. III civ. - 20 settembre 2006, in *www.grusol.it* (R.G.2603/2006) per il rispetto della volontà del beneficiario (se consapevole e non viziata) al rifiuto della terapia - anche se adeguata - ma senza impedire il tentativo, da parte dell'amministratore di sostegno, di una corretta opera di informazione al fine di far superare tabù, titubanze e paure ingiustificate; - Trib. Roma, 24 maggio 2007, in *www.personaedanno.it, ads/Beneficiario, poteri, diritti*, 5/2007, per l'autorizzazione a trasferire la beneficiaria da un struttura di risveglio post-coma alla propria abitazione; -- Trib. Palermo, 9 dicembre 2009, in *De Iure*, voce *Tutela e curatela, amministrazione di sostegno*, per la manifestazione del consenso, da parte dell'amministratore di sostegno, in nome e per conto di persona affetta da deficit mentale in relazione a un delicato intervento cardiocirurgico; - Trib. Roma, 24 marzo 2010, in *Fam. dir.*, 2010, p. 1021 s., con nota di ELENA FALLETTI, *Amministrazione di sostegno e consenso informato a terapia sperimentale del beneficiario sofferente di Alzheimer*, *ibid.*, p. 1022 ss. per l'assistenza della beneficiaria nel prestare il consenso ad una sperimentazione clinica per la cura dell'Alzheimer; - Trib. Reggio Emilia, 24 luglio 2012, in *www.personaedanno.it, ads/Amministratore, poteri, doveri*, 8/2012, per l'attribuzione, all'esito dell'istruttoria mirata alla ricostruzione della volontà della beneficiaria affetta da sclerosi multipla in fase avanzata, del compito di prestare il consenso - in previsione di un eventuale ulteriore peggioramento delle condizioni respiratorie della stessa - alle sole cure palliative; - Trib. Venezia - sez. dist. di Portogruaro - 21 settembre 2012, in *www.personaedanno.it, Malpractice medica/consenso informato*, 10/2012. per la cura dei rapporti del beneficiario con le strutture sanitarie

Anche la dottrina si è mostrata orientata a ritenere l'amministrazione di sostegno – quando mancava una specifica disciplina legislativa in materia - quale possibile rimedio per la prestazione del consenso o del dissenso informato in luogo dell'incapace e, in alcuni casi, anche per le scelte di fine vita, tuttavia evidenziandosi che il compito di cura della persona non presuppone il conferimento automatico di poteri di rappresentanza all'amministratore di sostegno che, in ambito sanitario, più che il rappresentante del beneficiario, è il soggetto incaricato *<di comunicare la volontà del beneficiario, ove quest'ultimo sia nell'impossibilità di farlo, ovvero di sostenere il beneficiario nelle scelte di cura, ove quest'ultimo non sia del tutto in grado di autodeterminarsi, ovvero ancora di interpretare la volontà presunta del beneficiario, ove quest'ultimo non sia attualmente in grado di manifestarla e non abbia avuto in precedenza occasione di farlo espressamente>*²².

In particolare, le Disposizioni anticipate recepite nel decreto di nomina vincolano l'amministratore di sostegno che non le può disattendere, dovendosi rispettare le aspirazioni e gli interessi, anche morali, del beneficiario²³. Emerge dunque l'importanza della predisposizione di un atto con il quale un soggetto, in vista di un'eventuale futura sopravvenuta incapacità d'intendere e di volere, designi la persona che dovrà prendere al suo posto le decisioni e disponga una serie di direttive di vario genere, riguardanti la fase della sua eventuale malattia²⁴.

Le decisioni relative alla salute devono possibilmente essere il frutto di un'intesa fra amministratore di sostegno e beneficiario e, in caso di incoscienza o di incapacità di quest'ultimo, l'amministratore dovrà operare le proprie scelte nel rispetto della personalità dell'interessato e tenendo conto delle volontà da lui manifestate in precedenza²⁵.

Sono anche state rilevate analogie tra i compiti dell'amministratore di sostegno e quelli del *<fiduciario per la salute, già presente in alcuni ordinamenti stranieri>*²⁶,

e con il compito di assumere “le determinazioni indispensabili per la tutela della salute del beneficiario, in caso di accertata incapacità dello stesso a collaborare nelle scelte terapeutiche indispensabili”.

²² EUGENIA SERRAO, *Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, in *www.personaedanno.it*, *ads/Finalità della legge, destinatari*, 6/2009.

²³ Cfr. MAURO BARNI, *L'amministrazione di sostegno tra opzioni mediche e autonomia del paziente*, in *Riv. it. med. leg.*, 2005, p. 190.

²⁴ Cfr. GIOVANNI BONILINI, *“Testamento per la vita” e amministrazione di sostegno*, in AA.VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Fondazione Umberto Veronesi, Milano, Il Sole 24 ORE, 2006, p. 189 ss.

²⁵ Cfr. GILDA FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni*, in *Fam., pers. e succ.*, 2010, p. 846.

²⁶ MICHELE SESTA, *Quali strumenti per attuare le direttive anticipate?*, in AA.VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, cit., p. 172. In generale, sui rapporti tra amministrazione di sostegno e cd. testamento biologico, cfr. EMANUELE CALÒ, *Amministrazione di sostegno*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 106 ss. e GIOVANNI BONILINI, *I presupposti dell'amministrazione di sostegno*, in GIOVANNI BONILINI, AUGUSTO CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Cedam, Padova, 2007, p. 91 ss. Sul tema dell'autodeterminazione, del consenso/dissenso informato, del ‘testamento biologico’, delle scelte di fine vita in relazione all'amministrazione di sostegno e, in parte meno rilevante, all'interdizione, si sono registrati diversi approfondimenti dottrinali; cfr. fra gli altri, LORENZO D'AVACK, *Sul consenso informato all'atto medico*, in *Dir fam. pers.*, 2008, p. 759 ss.; LUCIA SCALERA, *op. cit.*, p. 288 ss.; FRANCESCO AGNINO, *Il consenso ai trattamenti medici e la tutela giuridica dell'anziano*, in *Giur. mer.*, 2011, p. 2923 ss.; ALESSANDRO ANDRONIO, *Il consenso alla prestazione delle cure medico-chirurgiche nella CEDU e nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. mer.*,

designato con la funzione di assicurare il rispetto dei desideri del disponente.

5. *I Testimoni di Geova fra pericolo per la salute e rispetto del credo religioso.*

La sentenza in commento è di sicuro interesse perché, nel pronunciare un principio di diritto in materia strettamente processuale, ha ribadito il rilievo fondamentale dei diritti all'autodeterminazione nelle scelte sanitarie e al rispetto delle proprie convinzioni religiose - fra loro molte volte inscindibilmente legati - e la natura preminentemente volontaria del trattamento sanitario, il cui rifiuto spesso è "connesso all'espressione di una fede religiosa, il cui libero esercizio è sancito dall'art. 19 Cost.: è noto, invero, che il dissenso dei Testimoni di Geova alle emotrasfusioni, anche in caso di pericolo di vita, ha alla sua base una motivazione religiosa e ideologica", come affermato dalla Corte nella decisione in commento.

Il credo religioso dei Testimoni di Geova, infatti, vieta le trasfusioni di sangue e di componenti del sangue, anche se tale trattamento sanitario rappresenti l'unica terapia salvifica²⁷. A causa di tale divieto, il Testimone di Geova si trova dunque a dover esprimere il dissenso a un trattamento terapeutico il più delle volte indispensabile per evitare un pericolo per la propria vita o per la propria salute. Si tratta di <un dissenso alla cura religiosamente motivato>²⁸.

Neppure la tutela del bene della vita può giustificare la compressione del diritto di

2011, p. 300 ss.; CARLO CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, Relazione al Convegno dei giuristi cattolici, Roma, 5-7 dicembre 2009, in www.personaedanno.it, *Biodiritto, bioetica/fine vita*, 3/2011; ALESSANDRA CORDIANO, *L'esercizio delle situazioni esistenziali del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Dir. fam. pers.* 2011, p. 1911 ss.; ELENA FALLETTI, *Volontà di fine vita: una prospettiva comparata giurisprudenziale e de jure condendo*, in *Corr. giur., Gli speciali*, 2011, n. 2, p. 34 ss.; EUGENIA SERRAO, *Il consenso ai trattamenti sanitari dei soggetti deboli*, in www.personaedanno.it, *Malpractice medica/consenso informato*, 6/2011; MICHELE SESTA, *Disposizioni di fine vita: il ruolo degli operatori del diritto*, in www.personaedanno.it, *Biodiritto, bioetica/fine vita*, 8/2011; FULVIO TRONCONE, *Brevi note sugli aspetti civilistici del consenso informato in tema di attività medico-chirurgica*, in *Giust. civ.*, 2011, p. 191 ss.; VITO AMENDOLAGINE, *Amministrazione (davvero sempre) di sostegno per il cittadino?*, in www.personaedanno.it, *ads/Finalità della legge, destinatari*, 2/2012; LUIGI GAUDINO, *Le direttive anticipate: situazione attuale e prospettive*, in www.personaedanno.it, *Biodiritto, bioetica/fine vita*, 2/2012; STEFANO ROSSI, *Eppure il vento soffia ancora. Ads e substituted judgement*, in www.personaedanno.it, *Biodiritto, bioetica/fine vita*, 9/2012; EUGENIA SERRAO, *Il diritto vivente e il rapporto medico/paziente*, Relazione al Congresso nazionale "Dieci anni di amministrazione di sostegno", Trieste, 28-29 marzo 2014, in www.assostegno.it; CLAUDIO TAGLIAFERRI, *L'amministrazione di sostegno nell'interpretazione della giurisprudenza*, La Tribuna, Piacenza, 2015, p. 220 e ss.; FORTUNATO FRENI, *Le carte di autodeterminazione del malato come codici etici sul senso della vita*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2015, p. 214 ss.

²⁷ Siffatto diniego configura una sorta di obiezione di coscienza derivante da un'interpretazione rigida, attuata dai Testimoni di Geova, di passi della Bibbia fra cui Genesi, 9,4: "Solo non mangerete carne che abbia ancora la vita sua, cioè il suo sangue". Secondo la Corte Europea dei diritti dell'uomo "il divieto religioso non ammette eccezioni e rimane valido anche nel caso in cui le migliori valutazioni cliniche reputino la trasfusione di sangue necessaria per evitare danni irreparabili alla salute del paziente o persino salvargli la vita" (CEDU 10 giugno 2010, par. 133).

²⁸ ROSSANA BRUNO, *op. cit., loc. cit.*, 2015, p. 163.

autodeterminazione del paziente circa le terapie e i trattamenti sanitari da praticare²⁹.

Il Testimone di Geova maggiorenne e capace d'intendere e di volere, a maggior ragione ove si trovi in pericolo di vita grave e immediato, deve esprimere personalmente il proprio dissenso alle emotrasfusioni attraverso una dichiarazione espressa, inequivoca, informata e attuale.

Tale manifestazione, nell'ipotesi in cui sopravvenga un'incapacità dell'interessato, dev'essere non astrattamente ipotetica ma concretamente accertata, non meramente programmatica o ideologica ma frutto di informazioni specifiche, occorrendo ricostruire la reale volontà del paziente, secondo un giudizio prognostico *ex ante*, anche a fronte dell'improvviso insorgere di un reale pericolo di vita³⁰.

È stato infatti ritenuto invalido il rifiuto alla trasfusione di sangue espresso in precedenza da un paziente Testimone di Geova - ossia "in un momento in cui le sue condizioni di salute non facevano temere un imminente pericolo di vita"³¹ - in una fattispecie in cui lo stato di salute era decisamente peggiorato rispetto al momento della dichiarazione resa nel rispetto del proprio credo religioso.

Nel cercare un punto di equilibrio fra il diritto della persona all'autodeterminazione nel rifiuto delle trasfusioni e al rispetto del proprio credo religioso garantito dall'art. 19 Cost., da un lato, e il dovere del medico di salvaguardare la salute e la vita del paziente e di rispettare la propria deontologia, dall'altro, vengono in soccorso tanto l'art. 32 Cost.³², quanto l'art. 9 della citata Convenzione di Oviedo - che afferma che "i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico ... saranno tenuti in considerazione" - , quanto il parere espresso il 20 giugno 1992 dal Comitato Nazionale per la Bioetica, secondo cui "il medico è tenuto alla desistenza da qualsiasi atto diagnostico e terapeutico, non essendo consentito alcun trattamento sanitario contro la volontà del paziente"³³. Tale operazione, com'è immaginabile, è assai complessa, dovendo coniugare la salvezza del diritto del paziente all'autodeterminazione in ambito sanitario e al rispetto del proprio credo religioso con l'attualità della volontà e con il dovere deontologico e la

²⁹ Cfr. App. Milano, sez. I civ., 19 agosto 2011, n. 2359 in www.personaedanno.it/malpractice_medica, che ha affermato essere "inconciliabile ... con la previsione dell'art. 32, 2° comma, Cost., la limitazione del diritto di autodeterminazione fondata sulla tutela prevalente del bene vita, sulla indisponibilità della vita ai sensi degli artt. 579 c. p. e 580 c. p., che sono norme peraltro di rango subordinato a quello costituzionale".

³⁰ Cfr. Cass. civ., sez. III, 15 settembre 2008, n. 23676, in *Corr. giur.* 2008, p. 1671 (con nota di FABRIZIO FORTE, *Il dissenso preventivo alle trasfusioni e l'autodeterminazione del paziente nel trattamento sanitario: ancora la Cassazione precede il legislatore nel riconoscimento di atti che possono incidere sulla vita*, *ibid.*, p. 1674), che ha confermato la decisione della Corte d'Appello di Trieste che aveva escluso la validità di un dissenso espresso a suo tempo da un Testimone di Geova - poi venutosi a trovare in uno stato di incoscienza e in grave pericolo di vita - attraverso un cartellino recante la semplice indicazione "niente sangue" non accompagnata da una "articolata, puntuale espressa dichiarazione dalla quale inequivocabilmente emerge la volontà di impedire la trasfusione anche in pericolo di vita".

³¹ Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2007, n. 4211, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007, p. 979, che ha confermato la decisione del Giudice di merito che aveva considerato legittimamente praticata la trasfusione al paziente anestetizzato nel convincimento che l'originario dissenso del paziente non fosse più attuale.

³² Articolo da cui, sia per il tenore letterale sia per interpretazione sistematica, si evince il diritto e non l'obbligo della persona di curarsi e di scegliere così le terapie e i trattamenti sanitari a cui sottoporsi, anziché subirli.

³³ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Parere 20 giugno 1992, Informazione e consenso all'atto medico*, in www.governo.it/bioetica/pareri/html.

responsabilità del medico.

Purtuttavia, non potendo il medico essere onerato anche del <compito di ricostruire ... la reale volontà del paziente e di presumere la resistenza delle sue convinzioni religiose a fronte dell'improvviso, repentino, non altrimenti evitabile insorgere di un reale pericolo di vita, scongiurabile soltanto con una trasfusione di sangue>³⁴, è innegabile <la situazione di incertezza in cui si trovano, oggi, a decidere giudici, medici e pazienti>³⁵.

In dottrina c'è stato chi ha ritenuto rilevante - a fondamento della prova del rifiuto delle trasfusioni - anche una volontà non manifestata in modo specifico e articolato, bastando la sussistenza di circostanze oggettive³⁶, tra le quali l'appartenenza alla Congregazione dei Testimoni di Geova, e chi ha evidenziato come un adepto che antepone la fede religiosa alle cure mediche non può essere distolto dalla sua decisione con la prospettazione del rischio che corre rifiutando la trasfusione, essendo egli mosso dalla sola motivazione del credo religioso, cosicché solo il venir meno dei suoi convincimenti religiosi potrebbe indurlo a cambiare opinione³⁷.

³⁴ RICCARDO MAZZON, *Il dissenso alla terapia preventivamente prestato e il caso dei Testimoni di Geova*, in www.personaedanno.it, *Personae, diritti personalità/libertà costituzionali*, 12/2012, p. 2, secondo cui <una cosa, infatti, è l'espressione di un generico dissenso a un trattamento in condizioni di piena salute, altro è riaffermare tale dissenso, puntualmente, in una situazione di pericolo di vita>.

³⁵ VIRGINIA BUSI, "Sangue o no sangue?" *Questo è il problema ... dei medici. Commento a Trib. Milano 16 dicembre 2008*, in *Corr. mer.*, 2009, p. 503.

³⁶ Cfr. PIETRO RESCIGNO, *I trattamenti sanitari tra libertà e dovere (l'obiezione di coscienza dei Testimoni di Geova)*, in *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, vol. II, Cedam, Padova, 1988, p. 307.

³⁷ Cfr. MARILENA GORGONI, *Libertà di coscienza v. salute; personalismo individualista v. paternalismo sanitario*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 137. Anche la giurisprudenza si è diffusamente pronunciata in materia; si vedano, in proposito, Trib. Messina, 11 luglio 1995, in *Riv. it. med. leg.*, 1996, p. 303 e ss., che ha affermato la validità del dissenso alle trasfusioni espresso da un paziente quando ancora era cosciente e ricostruito attraverso le testimonianze dei prossimi congiunti; Trib. Messina, Ufficio GIP, 26 luglio 1995, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 203, che ha ritenuto non sussistere la responsabilità del medico in caso di omesso intervento rischioso su un paziente Testimone di Geova in stato di incapacità, argomentando dall'insussistenza di un obbligo del medico di attivarsi per impedire l'evento in presenza di un dissenso espresso del paziente capace o delle persone che lo rappresentano; Pretura di Roma, 3 aprile 1997, in *Dir. eccl.*, 1997, II, p. 323 ss., che ha assolto dall'imputazione di omicidio colposo, perché il fatto non sussiste, i medici che non avevano praticato al paziente Testimone di Geova le trasfusioni di sangue necessarie a tenerlo in vita, nel rispetto della volontà del ricoverato; Trib. Torino, 13 aprile 2011, n. 2533, in www.personaedanno.it, *Responsabilità civile/risarcimento, reintegrazione*, 4/2011, che ha riconosciuto a due donne, Testimoni di Geova, il risarcimento del danno non patrimoniale provocato dalla lesione del diritto di libertà personale e di identità religiosa in relazione al rifiuto dei trattamenti sanitari non voluti, per essere state trasfuse coattivamente a seguito di intervento di isterectomia; App. Milano, Sez. I civ., 19 agosto 2011, n. 2359, in www.personaedanno.it, *Malpractice medica/diritti del malato*, 8/2011 che, nell'accogliere l'appello della vedova di un ministro di culto dei Testimoni di Geova affetto da neoplasia maligna e deceduto in ospedale durante una trasfusione di sangue coatta mentre era del tutto cosciente e capace, ha condannato medici e azienda ospedaliera al risarcimento del danno patito dall'appellante in proprio e quale erede del trasfuso; Trib. Torino, Sezione GIP, 16 gennaio 2013, in www.personaedanno.it, *Biodiritto, bioetica/generalità*, varie, 6/2013, che ha disposto l'archiviazione del procedimento per i reati di cui agli artt. 590, 610 e 613 c.p. a carico dei medici che - a seguito del parere favorevole reso dalla Procura della Repubblica su loro richiesta - avevano trasfuso coattivamente un Testimone di Geova che aveva espresso, in modo lucido e orientato, all'atto del ricovero, il categorico rifiuto alle trasfusioni di sangue. Di segno opposto App.

L'auspicio è che a tale situazione si possa trovare rimedio con l'applicazione della legge n. 219 del 2017, attraverso le modalità di prestazione del consenso o del dissenso da parte della persona incapace fissate nell'art. 3, le Disposizioni anticipate di trattamento disciplinate nell'art. 4, gli indirizzi comportamentali rivolti ai medici sotto forma di obblighi, divieti e facoltà contenuti nell'art. 2, la relazione di cura - stabilita nell'art. 1 - fra medico, paziente e, se questi lo desidera, anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente o una persona di fiducia del paziente medesimo, la pianificazione condivisa delle cure prevista dall'art. 5.

6. *Brevi considerazioni conclusive*

La pronuncia in esame contiene, al tempo stesso, un'interessante affermazione di principio di ordine processuale sul reclamo dei decreti del Giudice tutelare in materia di amministrazione di sostegno e la conferma della prassi già diffusa – pur in assenza di una specifica normativa sul 'biotestamento', che sarebbe entrata in vigore di lì a qualche mese – di nominare un amministratore di sostegno per la manifestazione del consenso o del dissenso informato ai trattamenti sanitari, nel caso di specie orientata anche attraverso il libero esercizio, affermato dall'art. 19 Cost., dell'espressione di una fede religiosa.

La sentenza fa chiarezza sulla norma applicabile e sull'Autorità competente a ricevere i reclami in materia di amministrazione di sostegno. Spetta al Tribunale ex art. 739 c.p.c. decidere il reclamo avente per oggetto un decreto del Giudice tutelare che abbia pronunciato su aspetti di carattere gestorio, in particolar modo su quelli di ordine patrimoniale e - secondo un orientamento che si sta sempre più diffondendo³⁸ - anche il decreto che abbia nominato un amministratore di sostegno non gradito al beneficiario o che abbia revocato l'amministratore sostituendolo con un altro.

Trieste, 25 ottobre 2003, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 148, (confermata da Cass. civ., sez. III, n. 23676/2008, cit.), che ha escluso che il tesserino contenente la scritta "niente sangue", abitualmente portato dai Testimoni di Geova, costituisca "espressione efficace di volontà del paziente contraria alle trasfusioni e non è di per sé ostacolo all'effettuazione di tale trattamento terapeutico", rappresentando una volontà "non concreta, ma astratta, non specifica, ma programmatica, non informata ma ideologica e soprattutto passata, preventiva e non attuale"; App. Trento, 19 dicembre 2003, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 150 ss., (confermata da Cass. civ. sez. III, n. 4211 del 2007, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007, p. 977 ss.), che ha escluso la rilevanza del rifiuto di subire trasfusioni di sangue espresso dal paziente nel momento in cui, all'atto del ricovero per politraumi e rottura dell'arteria principale da incidente stradale, le sue condizioni di salute non facevano presagire un imminente pericolo di vita, successivamente verificatosi mentre era anestetizzato e in corso di intervento chirurgico; Trib. Roma, Sezione GIP, 16 gennaio 2006, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 114 ss., che ha ritenuto sussistere la scriminante dell'adempimento del dovere – ex art. 51 c.p. – per giustificare la trasfusione in pericolo di vita operata dal medico dopo un intervento chirurgico su un paziente in stato di incoscienza che in precedenza aveva manifestato il rifiuto consapevole alle emotrasfusioni.

³⁸ Cfr. al riguardo, Cass. civ. sez. I, 28 settembre 2017, n. 22693, in *www.dirittoegiustizia.it*; Cass. civ., sez. I, 16 febbraio 2016, n. 2985, in *www.ilcaso.it/giurisprudenza*. V. anche Cass. civ., sez. VI, 10 maggio 2011, n. 10187, in *Foro it.*, 2011, c. 2731. Sempre sullo stesso punto, per la giurisprudenza di merito, cfr. App. Bologna, sez. I civ., 9 febbraio 2015, in *www.personaedanno.it*, con nota di RITA ROSSI, "Reclamo in materia di ads: no alle interpretazioni ardite"; App. Bologna, sez. I civ, 16 maggio 2014, in *www.assostegno.it*.

La competenza è della Corte d'Appello ex art. 720bis c.p.c. quando venga reclamato un decreto del Giudice tutelare avente natura decisoria, tanto se emesso in sede di apertura dell'amministrazione di sostegno, quanto se pronunciato a misura avviata.

Alla luce delle considerazioni svolte appare evidente che, quando si verta in materia di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche e di rispetto delle convinzioni religiose, si venga a configurare una "situazione giuridica" che "assume ... il rango di diritto personalissimo", come sottolineato nella sentenza in commento. Ne deriverà il carattere decisorio del decreto del Giudice tutelare che vi incide, giustificando il reclamo in Corte d'appello.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 15 giugno 2017, n. 14878

Matrimonio – Unioni civili – Minori – Coppie omosessuali – Fecondazione assistita – Rettificazione – Atto di nascita – Ordine pubblico

Non è da ritenersi contraria all'ordine pubblico la trascrizione dell'atto di nascita di un bambino nato all'estero da due cittadine italiane mediante fecondazione assistita.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 5 dicembre 2017, n. 29109

Matrimonio concordatario – Sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Delibazione – Ricorso per cassazione – Difetto di specificità – Inammissibilità

È da ritenersi inammissibile il ricorso per cassazione avverso una sentenza ecclesiastica di nullità matrimonio, pronunciata per esclusione della prole e dolo, per difetto di specificità, in quanto questo principio esige che nel giudizio per cassazione venga censurata analiticamente la decisione impugnata. È infatti necessario esplicitare le censure in ordine alle ragioni poste a fondamento della decisione contestata.

Fonte: *inedita*.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 14 dicembre 2017, n. 30122

Riconoscimento del figlio naturale – Impugnazione – Prova – Rifiuto delle prove ematologiche – Elevato rilievo

In caso di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale, per difetto di veridicità, la ctu genetica è l'unica forma di accertamento attendibile nella ricerca della filiazione e deve pertanto valorizzarsi il contegno della parte che si opponga al suo espletamento.

Fonte: www.giustiziaediritto.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 19 dicembre 2017, n. 30496

Matrimonio concordatario – Sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Delibazione – Separazione giudiziale – Cessazione della materia del contendere

Deve essere dichiarata cessata la materia del contendere nel pendente giudizio di separazione coniugale, nel caso in cui sopraggiunga la pronuncia di una sentenza di delibazione avente ad oggetto una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale.

Fonte: www.quotidianogiuridico.it

Persone, famiglia e tutela degli incapaci, nella giurisprudenza della Cassazione nel 2016

PAOLO DI MARZIO

Parte I, sostanziale

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

La Suprema Corte ha statuito che qualora il coniuge, titolare di un bene conferito ad un fondo patrimoniale, agisca contro un suo creditore, chiedendo la declaratoria dell'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria perché eseguita sul bene al di fuori delle condizioni di cui all'art. 170 cod. civ, ha l'onere di allegare e provare che il debito sia stato contratto per uno scopo estraneo ai bisogni della famiglia e che il creditore fosse a conoscenza di tale circostanza, anche nel caso di iscrizione ipotecaria ex art. 77 del Dpr n. 602 del 1973¹. Nella medesima decisione la Corte di legittimità ha pure chiarito che l'art. 170 cod. civ., nel disciplinare le condizioni di ammissibilità dell'esecuzione sui beni costituiti nel fondo patrimoniale, detta una regola applicabile anche all'iscrizione di ipoteca non volontaria, ivi compresa quella di cui all'art. 77 del Dpr n. 602 del 1973, sicché l'esattore può iscrivere ipoteca su beni appartenenti al coniuge o al terzo, conferiti nel fondo, se il debito sia stato da loro contratto per uno scopo non estraneo ai bisogni familiari, ovvero - nell'ipotesi contraria - purché il titolare del credito, per il quale l'esattore procede alla riscossione, non fosse a conoscenza di tale estraneità, dovendosi ritenere, diversamente, illegittima l'eventuale iscrizione comunque effettuata².

In tema di benefici fiscali, ha chiarito il Giudice di legittimità, l'agevolazione di cui all'art. 19 della legge n. 74 del 1987, nel testo conseguente alla declaratoria di incostituzionalità (Corte cost., sentenza n. 154 del 1999), spetta per gli atti esecutivi degli accordi intervenuti tra i coniugi in esito alla separazione personale o allo scioglimento del matrimonio, atteso il carattere di "negoziazione globale" attribuito alla liquidazione del rapporto coniugale per il tramite di contratti tipici in funzione di definizione non contenziosa, i quali, nell'ambito della nuova cornice normativa (da ultimo culminata nella disciplina di cui agli artt. 6 e 12 del Dl n. 132 del 2014, conv. con modif. nella legge n. 162 del 2014), rinvergono il loro fondamento nella centralità del consenso dei coniugi. La Suprema Corte, nella fattispecie esaminata, ha ritenuto la spettanza del beneficio rispetto al trasferimento, concordato tra i coniugi, di una porzione di immobile che, in costanza di matrimonio, era stato dai medesimi acquistato *pro quota* in regime di separazione dei beni³.

In tema di impresa familiare, la predeterminazione, ai sensi dell'art. 9 della legge

¹ Cass. Sez. III, sent. 29.1.2016, n. 1652 (Ced Cass. Rv. 638354), est. Scrima.

² Cass. Sez. III, sent. 29.1.2016, n. 01652 (Ced Cass. Rv. 638353), est. Scrima.

³ Cass. Sez. III, sent. 3.2.2016, n. 2111 (Ced Cass. Rv. 639235), est. Napolitano.

n. 576 del 1975 e nella forma documentale prescritta, delle quote di partecipazione agli utili, sia essa oggetto di una mera dichiarazione di verità, come è sufficiente ai fini fiscali, o di un negozio giuridico, può risultare idonea, in difetto di prova contraria da parte del familiare imprenditore, ad assolvere mediante presunzioni l'onere – posto a carico del partecipante che agisca per ottenere gli utili - della dimostrazione sia della fattispecie costitutiva dell'impresa familiare che dell'entità della propria quota di partecipazione ai proventi in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato⁴. Nella stessa decisione la Corte Suprema ha pure statuito che la partecipazione agli utili per la collaborazione nell'impresa familiare, ai sensi dell'art. 230 *bis* cod. civ., va determinata sulla base degli utili non ripartiti al momento della sua cessazione o di quella del singolo partecipante, nonché dell'accrescimento, a tale data, della produttività dell'impresa (“beni acquistati” con essi, “incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento”) in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato ed è, quindi, condizionata dai risultati raggiunti dall'azienda, atteso che i proventi - in assenza di un patto di distribuzione periodica - non sono naturalmente destinati ad essere ripartiti bensì ad essere reimpiegati nell'azienda o utilizzati per l'acquisto di beni⁵.

In tema di comunione legale tra i coniugi, ha deciso la Cassazione, gli atti di disposizione di beni mobili non richiedono il consenso del coniuge non stipulante, essendo posto a carico del disponente unicamente un obbligo di ricostituire, a richiesta dell'altro, la comunione nello stato anteriore al compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, di pagare l'equivalente del bene secondo i valori correnti all'epoca della ricostituzione, mentre non è stabilita alcuna sanzione di annullabilità o di inefficacia, per cui l'atto compiuto in assenza del consenso del coniuge resta pienamente valido ed efficace. Il principio è stato enunciato dalla Suprema Corte in una fattispecie avente ad oggetto un preliminare di vendita di quote di S.r.l.⁶.

In tema di lavoro familiare, ai fini dell'individuazione del limite temporale del perdurare del diritto di prelazione e riscatto di cui al quinto comma dell'art. 230 *bis* cod. civ. deve aversi riguardo, in virtù del rinvio all'art. 732 cod. civ., al momento della liquidazione della quota, il quale coincide con il consolidarsi, alla cessazione del rapporto con l'impresa familiare, del diritto di credito del partecipe a percepire la quota di utili e di incrementi patrimoniali riferibili alla sua posizione, restando irrilevante la data del passaggio in giudicato della sentenza che su quel diritto ha statuito, in ragione del prodursi degli effetti della medesima alla data dello scioglimento del rapporto⁷.

In tema di riscossione coattiva delle imposte, l'iscrizione ipotecaria è ammissibile anche sui beni facenti parte di un fondo patrimoniale alle condizioni indicate dall'art. 170 cod. civ., sicché è legittima solo se l'obbligazione tributaria sia strumentale ai bisogni della famiglia o se il titolare del credito non ne conosceva l'estraneità a tali bisogni, ma grava sul debitore che intenda avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale l'onere di provare l'estraneità del debito alle esigenze familiari e la consapevolezza del creditore⁸.

⁴ Cass. Sez. L, sent. 16.3.2016, n. 5224 (Ced Cass. Rv. 639221), est. Torrice.

⁵ Cass. Sez. L, sent. 16.3.2016, n. 5224 (Ced Cass. Rv. 639222), est. Torrice.

⁶ Cass. Sez. I, sent. 13.5.2016, n. 9888 (Ced Cass. Rv. 639724), est. Nazzicone.

⁷ Cass. Sez. L, sent. 6.9.2016, n. 17639, (Ced Cass. Rv. 640823), est. Esposito.

⁸ Cass. Sez. V, sent. 9.11.2016, n. 22761 (Ced Cass. Rv. 641645), est. Meloni.

2. *La crisi del matrimonio, la separazione dei coniugi e l'addebito.*

In tema di separazione personale dei coniugi, la Corte di legittimità ha precisato che la pronuncia di addebito richiesta da un coniuge per le violenze perpetrate dall'altro non è esclusa qualora risulti provato un unico episodio di percosse, trattandosi di comportamento idoneo comunque a sconvolgere definitivamente l'equilibrio relazionale della coppia, poiché lesivo della pari dignità di ogni persona⁹.

In tema di separazione personale tra coniugi, ha deciso il Giudice di legittimità, il mutamento di fede religiosa, e la conseguente partecipazione alle pratiche collettive del nuovo culto, configurandosi come esercizio dei diritti garantiti dall'art. 19 Cost., non può di per sé considerarsi come ragione di addebito della separazione, a meno che l'adesione al nuovo credo religioso non si traduca in comportamenti incompatibili con i concorrenti doveri di coniuge e di genitore previsti dagli artt. 143 e 147 cod. civ., in tal modo determinando una situazione di improseguibilità della convivenza o di grave pregiudizio per l'interesse della prole. In conseguenza, la Corte di legittimità ha escluso l'addebitabilità della separazione al marito in ragione della adesione di quest'ultimo alla confessione religiosa dei Testimoni di Geova, non potendo attribuirsi rilievo all'impegno assunto in sede di celebrazione del matrimonio religioso di conformare l'indirizzo della vita familiare ed educare i figli secondo i dettami della religione cattolica, estraneo alla disciplina civilistica del vincolo¹⁰.

3. *Gli accordi dei coniugi separati*

Gli accordi tra i coniugi modificativi delle disposizioni contenute nel decreto di omologazione della separazione ovvero nell'ordinanza presidenziale ex art. 708 cod. proc. civ., ha deciso la Suprema Corte, trovando legittimo fondamento nell'art. 1322 cod. civ., sono validi ed efficaci, anche a prescindere dal procedimento ex art. 710 cod. proc. civ., qualora non superino i limiti di derogabilità posti dall'art. 160 cod. civ. e purché non interferiscano con l'accordo omologato, ma ne specifichino il contenuto con disposizioni maggiormente rispondenti agli interessi ivi tutelati¹¹.

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

In tema di affidamento dei minori, il criterio fondamentale cui deve attenersi il giudice della separazione, ha chiarito la Suprema Corte, è costituito dall'esclusivo interesse morale a materiale della prole, previsto in passato dall'art. 155 cod. civ. ed oggi dall'art. 337 *quater* cod. civ. il quale, imponendo di privilegiare la soluzione che appaia più idonea a ridurre al massimo i danni derivanti dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo della personalità del minore, richiede un giudizio prognostico circa la capacità del singolo genitore di crescere ed educare il figlio, da esprimersi sulla base di elementi concreti attinenti alle modalità con cui ciascuno

⁹ Cass. Sez. VI-I, ord. 14.1.2016, n. 433 (Ced Cass. Rv. 638487), est. Bisogni.

¹⁰ Cass. Sez. VI-I, ord. 19.7.2016, n. 14728, (Ced Cass. Rv. 641024), est. Mercolino.

¹¹ Cass. Sez. II, sent. 12.2016, n. 298 (Ced Cass. Rv. 638452), est. Matera.

in passato ha svolto il proprio ruolo, con particolare riguardo alla capacità di relazione affettiva, nonché mediante l'apprezzamento della personalità del genitore. Il Giudice di legittimità ha confermato nella fattispecie la sentenza di merito, ritenendo che la scelta spirituale di uno dei genitori di aderire ad una confessione religiosa diversa da quella cattolica, quella dei Testimoni di Geova, non potesse costituire ragione sufficiente a giustificare l'affidamento esclusivo dei figli minori all'altro genitore, in presenza di emergenze probatorie per le quali entrambi i coniugi risultano legati ai figli e capaci di accudirli nella quotidianità¹².

Il coniuge separato che intenda trasferire la residenza lontano da quella dell'altro coniuge, ha specificato la Corte di legittimità, non perde l'idoneità ad avere in affidamento i figli minori, sicché il giudice deve esclusivamente valutare se sia più funzionale all'interesse della prole il collocamento presso l'uno o l'altro dei genitori, per quanto ciò ineluttabilmente incida in negativo sulla quotidianità dei rapporti con il genitore non affidatario. Nel caso sottoposto al suo esame, la Suprema Corte ha confermato la decisione del giudice di appello di privilegiare la collocazione dei minori presso la madre in ragione dell'età prescolare degli stessi¹³.

5. Divorzio e diritti patrimoniali dell'ex coniuge

In caso di divorzio, sono assoggettate alla disciplina di cui all'art. 12 *bis* della legge n. 898 del 1970 le somme corrisposte dal datore di lavoro come incentivo alle dimissioni anticipate del dipendente (cd. incentivi all'esodo), atteso che dette somme non hanno natura liberale né eccezionale ma costituiscono reddito di lavoro dipendente, essendo predeterminate al fine di sollecitare e remunerare, mediante una vera e propria controprestazione, il consenso del lavoratore alla risoluzione anticipata del rapporto¹⁴.

Il diritto ad una quota della indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge, previsto dall'art. 12 *bis* della legge n. 898 del 1970 a favore del coniuge divorziato che sia titolare di assegno e che non sia passato a nuove nozze, ha specificato la Suprema Corte, sussiste con riferimento agli emolumenti collegati alla cessazione di un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato che si correlino al lavoro dell'ex coniuge, sicché, nel caso di indennità spettante all'agente generale di un'agenzia di assicurazioni, tale diritto spetta unicamente ove l'attività dell'agente si risolva in una prestazione di opera continuativa e coordinata prevalentemente personale e non sia svolta attraverso una struttura organizzata, anche a livello embrionale, con ampi margini di autonomia, riguardo alla scelta dei tempi e dei modi di esercizio, e con assunzione di rischio a proprio carico¹⁵.

¹² Cass. Sez. VI-I, ord. 19.7.2016, n. 14728 (Ced Cass. Rv. 641025), est. Mercolino.

¹³ Cass. Sez. I, sent. 14.9.2016, n. 18087 (Ced Cass. Rv. 641020), est. Giancola, edita in *Foro it.*, 2016, I, p. 3448, con nota di GEREMIA CASABURI, *Responsabilità genitoriale e diritti e doveri del figlio, figlio minore, collocamento, mutamento della residenza di un genitore*, in *Guida dir.*, 41/2016, p. 36, con nota di MARCELLA FIORINI, *Necessario preservare la continuità delle relazioni*, e ne *Il Familiarista*, on line 14.3.2017, con nota di RITA ROSSI, *Collocazione dei figli e criterio della maternal preference*.

¹⁴ Cass. Sez. VI-I, ord. 14.7.2016, n. 14171 (Ced Cass. Rv. 640497), est. Bisogni.

¹⁵ Cass. Sez. VI-I, ord. 9.9.2016, n. 17883 (Ced Cass. Rv. 641026), est. Mercolino.

6. La casa familiare

La Corte di legittimità ha confermato che il coniuge assegnatario della casa familiare, perché affidatario della prole minorenni - o maggiorenne non autosufficiente - può opporre al comodante, che chieda il rilascio dell'immobile, l'esistenza di un provvedimento di assegnazione, pronunciato in un giudizio di separazione o divorzio, solo se tra il comodante e almeno uno dei coniugi (salva la concentrazione del rapporto in capo all'assegnatario, ancorché diverso) il contratto in precedenza insorto abbia contemplato la destinazione del bene a casa familiare. Ne consegue che, in tale evenienza, il rapporto, riconducibile al tipo regolato dagli artt. 1803 e 1809 cod. civ., sorge per un uso determinato ed ha - in assenza di una espressa indicazione della scadenza - una durata determinabile *per relationem*, con applicazione delle regole che disciplinano la destinazione della casa familiare, indipendentemente, dunque, dall'insorgere di una crisi coniugale, ed è destinato a persistere o a venir meno con la sopravvivenza o il dissolversi delle necessità familiari (nella specie, relative a figli minori) che avevano legittimato l'assegnazione dell'immobile¹⁶.

La qualificazione giuridica di un immobile come "casa familiare", ai sensi dell'art. 155 *quater* cod. civ. (applicabile *ratione temporis*) postula, ha specificato il Giudice di legittimità, laddove non risulti in modo inequivoco che, prima del conflitto familiare, vi fosse una stabile e continuativa utilizzazione dello stesso da parte del nucleo costituito da genitori e figli, che la destinazione suddetta sia stata impressa dalle parti non solo in astratto (con l'acquisto in comunione), ma anche in concreto, mediante la loro convivenza nell'immobile. In applicazione dell'anzidetto principio, la Suprema Corte ha ritenuto doversi qualificare come "casa familiare" l'immobile acquistato in comproprietà dai genitori, che lì avevano iniziato la convivenza, prima della nascita del figlio, nella prospettiva di farne il luogo ove avrebbero vissuto insieme. La Cassazione ha escluso la rilevanza, al fine del mutamento di una siffatta destinazione, del temporaneo allontanamento dall'abitazione per il contrasto insorto tra i coniugi dopo la nascita dei figli¹⁷.

In tema di agevolazioni tributarie, il Giudice di legittimità ha chiarito che l'attribuzione al coniuge della proprietà della casa coniugale, in adempimento di una condizione inserita nell'atto di separazione consensuale, non costituisce una forma di alienazione dell'immobile rilevante ai fini della decadenza dai benefici fiscali riconosciuti in relazione alla cosiddetta "prima casa", ma si risolve in una modalità di utilizzazione dello stesso correlata ai giudizi di separazione e di divorzio, che resta svincolata dalla corresponsione di alcun corrispettivo e, quindi, priva di intento speculativo¹⁸.

In materia di assegnazione della casa familiare, ha statuito la Suprema Corte, l'art. 155 *quater* cod. civ. (applicabile *ratione temporis*), laddove prevede che "il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643" cod. civ., va interpretato nel senso che entrambi non hanno effetto

¹⁶ Cass. Sez. III, sent. 9.2.2016, n. 2506 (Ced Cass. Rv. 638982), est. Rossetti.

¹⁷ Cass. Sez. I, sent. 19.2.2016, n. 3331 (Ced Cass. Rv. 638708), est. Acierno.

¹⁸ Cass. Sez. V, sent. 16.3.2016, n. 5156 (Ced Cass. Rv. 639234), est. Cirillo, pubblicata ne *Il fisco*, 15/2016, con nota di ALESSANDRO BORGOGGIO, *Non perde l'agevolazione il coniuge separato che trasferisce la "prima casa" all'altro coniuge*, e ne *Il Familiarista*, on line 6.12.2016, con nota di MARZIA MINUTILLO TURTUR, *Accordi traslativi in sede di separazione e benefici prima casa*. Cfr., in materia, anche Cass. sent. n. 13340 del 2016, di cui poco oltre nel testo.

riguardo al creditore ipotecario che abbia acquistato il suo diritto sull'immobile in base ad un atto iscritto anteriormente alla trascrizione del provvedimento di assegnazione, il quale perciò può far vendere coattivamente l'immobile come libero¹⁹.

L'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, cui l'immobile non appartenga in via esclusiva, ha osservato la Cassazione, instaura un vincolo (opponibile anche ai terzi per nove anni e, in caso di trascrizione, senza limite di tempo) che oggettivamente comporta una decurtazione del valore della proprietà, totalitaria o parziaria, di cui è titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane astretto, come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento non sia eventualmente modificato, sicché nel giudizio di divisione se ne deve tenere conto indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge, ovvero sia venduto a terzi²⁰.

In tema d'imposta di registro e dei relativi benefici per l'acquisto della prima casa, la Suprema Corte ha deciso che il requisito della residenza va riferito alla famiglia. In conseguenza, ove l'immobile acquistato sia adibito a tale destinazione, non rileva la diversa residenza di uno dei coniugi in regime di comunione legale, essendo gli stessi tenuti non ad una comune sede anagrafica, ma alla coabitazione. Deve essere, peraltro, accertata l'effettiva destinazione a residenza principale della famiglia e, cioè, la coabitazione dei coniugi nell'immobile, non essendo sufficiente che uno solo di essi abbia trasferito la sua residenza nel relativo comune di ubicazione²¹.

In tema di agevolazioni tributarie, il Giudice di legittimità ha poi riaffermato che l'attribuzione al coniuge della proprietà della casa familiare, in adempimento di una condizione della separazione consensuale, non costituisce atto dispositivo rilevante ai fini della decadenza dai benefici "prima casa", atteso che, pur non essendo essenziale per addivenire alla separazione o al divorzio, è diretto a sistemare globalmente i rapporti fra coniugi, nella prospettiva di una definizione tendenzialmente stabile della crisi, ed è, quindi, un atto relativo a tali procedimenti, che può fruire dell'esenzione di cui all'art. 19 della legge n. 74 del 1987, salva la contestazione da parte della Amministrazione, onerata della relativa prova, della finalità elusiva²².

In tema di agevolazioni "prima casa", la Suprema Corte ha chiarito che il requisito della mancanza di titolarità su tutto il territorio nazionale del diritto di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà di un'altra casa acquistata col medesimo beneficio, di cui all'art. 1, nota II *bis*, lett. c, della parte I della tariffa allegata al Dpr n. 131 del 1986, non può essere inteso, atteso il chiaro tenore letterale della disposizione, come mancanza di disponibilità effettiva di essa, sicché non sussiste ove l'immobile di proprietà del contribuente sia stato assegnato, in sede di separazione o divorzio, al coniuge separato o all'*ex* coniuge, in quanto affidatario di prole minorenn²³.

¹⁹ Cass. Sez. III, sent. 20.4.2016, n. 7776 (Ced Cass. Rv. 639499), est. Barreca, edita in *Fam. dir.*, 1/2017, p. 33, con nota di CAMILLA CHIUSOLI, *Assegnazione della casa familiare e opponibilità ai terzi: la "disarmante semplicità" del principio di priorità della trascrizione*, e ne *Il Familiarista*, on line 23.9.2016, con nota di GIUSEPPE FIENGO, *Espropriazione forzata e opponibilità dell'assegnazione della casa familiare*.

²⁰ Cass. Sez. II, sent. 22.4.2016, n. 8202 (Ced Cass. Rv. 639528), est. Parziale. Questa affermazione è stata poi sollecitamente rettificata dalla stessa seconda sezione della Suprema Corte, con sent. n. 17843 del 2016, di cui poco oltre.

²¹ Cass. Sez. V, sent. 28.6.2016, n. 13335 (Ced Cass. Rv. 640345), est. Zoso.

²² Sez. V, sent. 28.6.2016, n. 13340 (Ced Cass. Rv. 640344), est. Zoso.

²³ Cass. Sez. VI-V, ord. 18.7.2016, n. 14673 (Ced Cass. Rv. 640515), est. Napolitano.

In materia di divorzio, la sentenza che ponga a carico del marito l'obbligo di mantenimento della *ex* moglie e revochi l'assegnazione della casa coniugale a quest'ultima, contestualmente affermando che il bene segua "il normale regime civilistico", ha chiarito la Cassazione, va intesa nel senso che la casa torna nel godimento esclusivo della stessa *ex* moglie, in quanto ne era unica proprietaria, essendo tale interpretazione l'unica desumibile, oltre che dal tenore letterale del disposto, anche dalla piena corrispondenza di una simile conseguenza con l'imposizione, sempre al marito, dell'assegno di mantenimento. In applicazione di questo principio, la Suprema Corte ha confermato la sentenza che aveva accolto l'opposizione a precetto per il rilascio dell'immobile, intimato dal marito a carico dell'*ex* moglie, rilevando come l'assenza di una statuizione espressa di assegnazione in suo favore della casa coniugale escludesse l'esistenza di un titolo dotato del requisito della certezza che lo legittimasse a procedere ad esecuzione forzata²⁴.

La Suprema Corte ha specificato pure che l'assegnazione del godimento della casa familiare, ex art. 155 cod. civ. previgente e art. 155 *quater* cod. civ., ovvero in forza della legge sul divorzio, non può essere considerata in occasione della divisione dell'immobile in comproprietà tra i coniugi al fine di determinare il valore di mercato del bene qualora l'immobile venga attribuito al coniuge titolare del diritto al godimento stesso, atteso che tale diritto è attribuito nell'esclusivo interesse dei figli e non del coniuge affidatario e, diversamente, si realizzerebbe una indebita locupletazione a suo favore, potendo egli, dopo la divisione, alienare il bene a terzi senza alcun vincolo e per il prezzo integrale²⁵.

7. *L'assegno di mantenimento per il coniuge*

In sede di divorzio, ha statuito il Giudice di legittimità, ai fini della determinazione dell'assegno per il coniuge bisognoso deve tenersi conto dell'intera consistenza patrimoniale di ciascuno dei coniugi e, conseguentemente, di qualsiasi utilità suscettibile di valutazione economica, compreso l'uso di una casa di abitazione, determinante un risparmio di spesa, salvo che l'immobile sia occupato in via di mero fatto, trattandosi, in tale ultima ipotesi, di una situazione precaria ed essendo le difficoltà di liberazione, da parte del proprietario, un aspetto estraneo alla ponderazione delle rispettive posizioni patrimoniali e reddituali²⁶.

La Suprema Corte ha anche chiarito che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 156, comma primo, cod. civ., per contrarietà agli artt. 3 e 29 Cost., laddove, nell'ipotesi di addebito della separazione ad entrambi i coniugi, esclude il diritto all'assegno di mantenimento, atteso che il legislatore, esercitando un legittimo apprezzamento discrezionale, ha inteso sanzionare l'inosservanza dei

²⁴ Cass. Sez. III, sent. 26.7.2016, n. 15373 (Ced Cass. Rv. 641292), est. Frasca.

²⁵ Cass. Sez. II, sent. 9.9.2016, n. 17843 (Ced Cass. Rv. 641168), est. D'Ascola, pubblicata in *Fam. dir.* 5/2017, p. 434, con nota di CLAUDIA IRTI, *Divisione giudiziale della casa familiare in comunione e incidenza economica del vincolo discendente dal provvedimento di assegnazione*, ed in *Foro it.* 2016, I, p. 226, con nota redazionale. Come si è segnalato, questa decisione si pone in contrasto con quanto affermato dalla stessa seconda sezione della Suprema Corte con sentenza n. 8202 del 2016, innanzi riportata.

²⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 11.1.2016, n. 223 (Ced Cass. Rv. 638050), est. Genovese.

doveri nascenti dal matrimonio e rafforzare il vincolo matrimoniale, riconducendo a tale violazione la perdita di quel dovere di assistenza che sopravvive alla separazione, peraltro non privando completamente di tutela il coniuge economicamente più debole, cui vengono comunque garantiti il diritto agli alimenti e, in caso di morte del coniuge, quello ad un assegno vitalizio in sostituzione della quota di riserva²⁷.

La Corte di legittimità ha quindi ribadito quanto affermato dalla prima sezione civile della Cassazione, con sentenza n. 6855 del 2015, e pertanto che l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo - è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo²⁸.

In tema di separazione personale dei coniugi, l'attitudine al lavoro dei medesimi, quale elemento di valutazione della loro capacità di guadagno, può assumere rilievo, ai fini del riconoscimento e della liquidazione dell'assegno di mantenimento, solo se venga riscontrata in termini di effettiva possibilità di svolgimento di un'attività retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale ed ambientale, e non già di mere valutazioni astratte ed ipotetiche. In applicazione dell'anzidetto principio, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata che, nel quantificare l'assegno di mantenimento riconosciuto alla moglie, aveva valutato il titolo di studio universitario e l'abilitazione professionale da lei posseduti ma anche le sue presumibili difficoltà nell'inserimento nel mondo del lavoro, dovute all'età ed alla mancanza di precedenti esperienze professionali²⁹.

La corresponsione dell'assegno divorzile in unica soluzione su accordo tra le parti, soggetto a verifica giudiziale, ha chiarito il Giudice di legittimità, è soddisfacente di qualsiasi obbligo di sostentamento nei confronti del beneficiario, il quale, quindi, non può avanzare successivamente ulteriori pretese di contenuto economico, né può essere considerato, all'atto del decesso dell'ex coniuge, titolare dell'assegno di divorzio, avente, come tale, diritto di accedere alla pensione di reversibilità o, in concorso con il coniuge superstite, a una sua quota³⁰.

²⁷ Cass. Sez. I, sent. 25.1.2016, n. 1259 (Ced Cass. Rv. 638493), est. Bisogni.

²⁸ Cass. Sez. VI-I, ord. 8.2.2016, n. 2466 (Ced Cass. Rv. 638605), est. Bisogni.

²⁹ Cass. Sez. VI-I, ord. 6.4.2016, n. 6427, (Ced Cass. Rv. 639189), est. Mercolino, edita in *Dir. giust.*, 18/2016, p. 4, con nota di KATIA MASCIA, *Determinazione assegno divorzile: parametro indispensabile è il tenore di vita durante il matrimonio*.

³⁰ Cass. Sez. L, sent. 5.5.2016, n. 9054 (Ced Cass. Rv. 639581), est. Doronzo, edita in *Foro it.*, 2016, I, p. 2425, con annotazione redazionale, e ne *Il Familiarista*, on line 17.2.2017, con nota di ORNELLA ATTISANO, *Niente reversibilità per chi ha percepito l'una tantum*.

8. *Il mantenimento dei figli*

In ordine alla domanda concernente la revisione del contributo per il mantenimento dei figli minori, proposta ex art. 9 della legge n. 898 del 1970, la Suprema Corte ha chiarito che il giudice non può procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei presupposti o dell'entità dell'assegno, sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento dell'attribuzione dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se, ed in quale misura, le circostanze sopravvenute abbiano alterato l'equilibrio così raggiunto e ad adeguare l'importo o lo stesso obbligo della contribuzione alla nuova situazione patrimoniale³¹.

In tema di spese straordinarie sostenute nell'interesse dei figli, la Corte di legittimità ha specificato che il mancato preventivo interpello del coniuge divorziato può essere sanzionato nei rapporti tra i coniugi ma non comporta l'irripetibilità delle spese, nel caso di specie relative all'iscrizione ad un corso sportivo ed all'attività scoutistica, effettuate nell'interesse del minore e compatibili con il tenore di vita della famiglia³².

In materia di separazione personale dei coniugi, la formazione di una nuova famiglia e la nascita di figli dal nuovo *partner*, ha deciso la Suprema Corte, pur non determinando automaticamente una riduzione degli oneri di mantenimento dei figli nati dalla precedente unione, deve essere valutata dal giudice come circostanza sopravvenuta che può portare alla modifica delle condizioni originariamente stabilite in quanto comporta il sorgere di nuovi obblighi di carattere economico che gravano sull'obbligato³³.

9. *I figli nati da genitori non uniti in matrimonio*

Il Giudice di legittimità ha escluso la validità del riconoscimento di figlio naturale contenuto in una scrittura privata che non possa qualificarsi come un testamento olografo, non evincendosi univocamente da essa la volontà del *de cuius* di voler determinare l'effetto accertativo della filiazione dopo la propria morte. La Cassazione ha peraltro ribadito che l'atto contenente disposizioni di carattere esclusivamente non patrimoniale può essere qualificato alla stregua di un testamento purché di questo abbia però contenuto, forma e funzione, la quale ultima, in particolare, consiste nell'esercizio, da parte dell'autore, del proprio generale potere di disporre *mortis causa*. L'autore della dichiarazione, nel caso di specie, si era limitato a scrivere che una certa persona era sua figlia³⁴.

³¹ Cass. Sez. VI-I, ord. 11.1.2016, n. 214 (Ced. Cass. Rv. 638131), est. Acierno.

³² Cass. Sez. VI-I, ord. 8.2.2016, n. 2467 (Ced. Cass. Rv. 638634), est. Bisogni.

³³ Cass. Sez. VI-I, ord. 12.7.2016, n. 14175 (Ced. Cass. Rv. 640498), est. Bisogni.

³⁴ Cass. Sez. II, sent. 2.2.2016, n. 1993 (Ced. Cass. Rv. 638788), est. Scarpa, edita in *Riv. notar.*, 5/2016, p. 967, con note di GIUSEPPE MUSOLINO, *Il riconoscimento di figlio naturale nel testamento* e, 3/2017, p. 573, di MARCELLO DI FABIO, *In tema di atto di riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio*, e ne *Il Familiarista*, on line 25.10.2016, con nota di VERA TAGLIAFERRI, *Validità del testamento contenente il riconoscimento del figlio non matrimoniale*.

10. Il disconoscimento di paternità

Il termine annuale per la proposizione della domanda di disconoscimento della paternità naturale, ha deciso la Corte di legittimità, è assoggettato alla sospensione per il periodo feriale di cui all'art. 1 della legge n. 742 del 1969, applicabile anche ai termini di decadenza di carattere sostanziale, ma con rilevanza processuale, come quello di cui all'art. 244 cod. civ., qualora la possibilità di agire in giudizio costituisca, per il titolare che deve munirsi di una difesa tecnica, l'unico rimedio idoneo a far valere il suo diritto, senza che assuma rilievo la maggiore o minore brevità del termine decadenziale di volta in volta sancito per intraprendere l'azione³⁵.

11. Convivenza *more uxorio*: doveri morali e sociali e risarcimento del danno.

Le unioni di fatto, quali formazioni sociali rilevanti ex art. 2 Cost., ha spiegato la Suprema Corte, sono caratterizzate da doveri di natura morale e sociale di ciascun convivente nei confronti dell'altro, che si esprimono anche nei rapporti di natura patrimoniale e si configurano come adempimento di un'obbligazione naturale ove siano rispettati i principi di proporzionalità ed adeguatezza. Ne consegue che, in un tale contesto, l'attività lavorativa e di assistenza svolta in favore del convivente *more uxorio* assume una siffatta connotazione quando sia espressione dei vincoli di solidarietà ed affettività di fatto esistenti, alternativi a quelli tipici di un rapporto a prestazioni corrispettive, quale il rapporto di lavoro subordinato, benchè non possa escludersi che, talvolta, essa trovi giustificazione proprio in quest'ultimo, del quale deve fornirsi prova rigorosa, e la cui configurabilità costituisce valutazione, riservata al giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivata. Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata, che aveva negato la natura di obbligazione naturale al contributo lavorativo continuativo fornito dalla donna all'azienda del convivente, in quanto fonte di arricchimento senza causa, ed esclusivo, dell'uomo, in luogo di quello dell'intera famiglia cui detto apporto lavorativo era preordinato³⁶.

La sofferenza provata dal convivente *more uxorio*, in conseguenza dell'uccisione del figlio unilaterale del *partner*, ha chiarito il Giudice di legittimità, è un danno non patrimoniale risarcibile soltanto se sia dedotto e dimostrato che tra la vittima e l'attore sussistesse un rapporto familiare di fatto, il quale non si esaurisce nella mera convivenza, ma consiste in una relazione affettiva stabile, duratura, risalente e sotto ogni aspetto coincidente con quella naturalmente scaturente dalla filiazione³⁷.

³⁵ Cass. Sez. I, sent. 1.2.2016, n. 1868 (Ced Cass. Rv. 638489), est. Lamorgese.

³⁶ Cass. Sez. I, sent. 25.1.2016, n. 1266 (Ced Cass. Rv. 638320), est. Valitutti, edita ne *Il Familiarista*, on line 26.4.2016, con nota di ANNARITA OLIVA, *Prestazioni lavorative tra conviventi e azione di ingiustificato arricchimento*, ed in *Guida dir.*, 12/2016, p. 64, con nota di MARINO MAGLIETTA, *Il concetto di stabilità andrebbe ancorato a una durata minima*.

³⁷ Cass. Sez. III, sent. 21.4.2016, n. 8037 (Ced Cass. Rv. 639520), est. Rossetti, pubblicata in *Foro it.*, 2017, I, p. 301, con nota di SALVATORE PATTI, *Le convivenze "di fatto" tra normativa di tutela e regime opzionale*, in *Fam. dir.*, 4/2017, p. 329, con nota di LUIGI LA BATTAGLIA, *Il danno non patrimoniale da perdita del figlio del partner: variazioni sul tema della famiglia di fatto*, ed in *Danno resp.*, 1/2017, p. 30, con nota di ALESSANDRA GARIBOTTI, *Il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale nell'ambito delle famiglie ricostituite e nelle unioni civili*.

12. Incapacità naturale, conseguenze

L'annullamento delle dimissioni del lavoratore perché presentate in stato di incapacità naturale, ha statuito la Suprema Corte, presuppone non solo la sussistenza di un quadro psichico connotato da aspetti patologici ma anche l'incidenza causale tra l'alterazione mentale e le ragioni soggettive che hanno spinto il lavoratore al recesso. Nel caso di specie, la Cassazione ha cassato con rinvio la sentenza di appello che non aveva ammesso la consulenza tecnica di ufficio richiesta dal dipendente di una ASL, non valutando adeguatamente un certificato medico, di poco precedente le dimissioni, rilasciato da altra ASL, dal quale risultava che il dimissionario era affetto da patologia psicotica con marcata disabilità neurologica e relazionale³⁸.

La Corte di legittimità ha deciso che risponde ai sensi dell'art. 2047, primo comma, cod. civ., dei danni cagionati dall'incapace maggiorenne non interdetto, colui che abbia liberamente scelto di accogliere l'incapace nella propria sfera personale, convivendo con esso ed assumendone spontaneamente la sorveglianza. In conseguenza, per dismettere tale responsabilità, è necessaria una determinazione di volontà uguale e contraria, che può essere realizzata anche trasferendo su altro soggetto l'obbligo di sorveglianza, sì da sostituire all'affidamento volontario preesistente un altro, quanto meno equivalente, la cui idoneità deve essere verificata dal giudice con valutazione prognostico-ipotetica *ex ante* riferita al momento "del passaggio delle consegne". La Cassazione ha perciò confermato la decisione impugnata, che aveva riconosciuto il trasferimento del dovere di sorveglianza su un incapace maggiorenne da un genitore all'altro, nella decisione della madre di non proseguire la convivenza con il figlio e nella contestuale libera e consapevole decisione del padre di portarlo con sé a vivere in campagna, in luogo astrattamente idoneo all'esercizio della sorveglianza in condizioni addirittura preferibili a quelle in precedenza offerte dalla madre³⁹.

In tema di incapacità naturale conseguente ad infermità psichica (nella specie, demenza senile grave), la Suprema Corte ha statuito che, accertata la totale incapacità di un soggetto in due periodi prossimi nel tempo, la sussistenza di tale condizione è presunta, *iuris tantum*, anche nel periodo intermedio, sicché la parte che sostiene la validità dell'atto compiuto è tenuta a provare che il soggetto ha agito in una fase di lucido intervallo o di remissione della patologia⁴⁰.

13. Lo stato di abbandono e l'adottabilità

L'adozione del minore, recidendo ogni legame con la famiglia di origine, costituisce una misura eccezionale (una *extrema ratio*), ha confermato la Corte di legittimità, cui è possibile ricorrere non già per consentirgli di essere accolto in un contesto più favorevole, così sottraendolo alle cure dei suoi genitori biologici, ma solo quando si

³⁸ Cass. Sez. L, sent. 21.1.2016, n. 1070 (Ced Cass. Rv. 638516), est. Balestrieri.

³⁹ Cass. Sez. III, sent. 26.1.2016, n. 1321, (Ced Cass. Rv. 638648), est. Rubino, edita in *Corr. giur.*, 11/2016, p. 1357, con nota di MARIA NOVELLA BUGETTI, *Cura del figlio maggiorenne incapace e risarcimento del danno ex art. 2047 c.c.*, ed in *Danno resp.*, 10/2016, p. 1000, con nota di ELENA VILLA, *Omicidio commesso da soggetto maggiorenne incapace ma non interdetto. Quando ricade la responsabilità sui sorveglianti?*

⁴⁰ Cass. Sez. II, sent. 4.3.2016, n. 4316 (Ced Cass. Rv. 639411), est. Scarpa.

siano dimostrate impraticabili le altre misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento con i genitori biologici, ivi compreso l'affidamento familiare di carattere temporaneo, ai fini della tutela del superiore interesse del figlio⁴¹. Nella stessa decisione la Cassazione ha specificato che il ricorso alla dichiarazione di adottabilità di un figlio minore è consentito solo in presenza di fatti gravi ed indicativi, in modo certo, dello stato di abbandono, morale e materiale, che devono essere specificamente dimostrati in concreto, senza possibilità di dare ingresso a giudizi sommari di incapacità genitoriale, seppure espressi da esperti della materia, non basati su precisi elementi fattuali idonei a dimostrare un reale pregiudizio per il figlio e di cui il giudice di merito deve dare conto⁴². Inoltre, ai fini dell'accertamento dello stato di abbandono, quale presupposto della dichiarazione di adottabilità, non basta che risultino insufficienze o malattie mentali, anche permanenti, o comportamenti patologici dei genitori, essendo necessario accertare la capacità genitoriale in concreto di ciascuno di loro, a tal fine verificando l'esistenza di comportamenti pregiudizievoli per la crescita equilibrata e serena dei figli e tenendo conto della positiva volontà dei genitori di recupero del rapporto con essi⁴³.

In tema di adozione, il prioritario diritto fondamentale del figlio di vivere, nei limiti del possibile, con i suoi genitori e di essere allevato nell'ambito della propria famiglia, sancito dall'art. 1 della legge n. 184 del 1983, ha chiarito la Suprema Corte, impone particolare rigore nella valutazione dello stato di adottabilità, ai fini del perseguimento del suo superiore interesse, potendo quel diritto essere limitato solo ove si configuri un endemico e radicale stato di abbandono - la cui dichiarazione va reputata, alla stregua della giurisprudenza costituzionale, della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia, come *extrema ratio* - a causa dell'irreversibile incapacità dei genitori di allevarlo e curarlo per loro totale inadeguatezza. La Cassazione, pertanto, disposta la revocazione di una sua precedente decisione e procedendo al giudizio rescissorio, ha cassato la sentenza di merito che aveva desunto l'inadeguatezza dei genitori da un singolo episodio di abbandono della figlia minore nell'auto parcheggiata sotto casa, benché fosse stata successivamente esclusa qualsivoglia situazione di pericolo derivata da tale situazione, nonché da un riferimento, affatto generico, all'avanzata età dei genitori⁴⁴.

14. *L'adozione del figlio del partner nella coppia omosessuale* (c.d. stepchild adoption)

In tema di adozione in casi particolari, ha statuito il Giudice di legittimità, l'art. 44, comma 1, lett. d), della legge n. 183 del 1994, integra una clausola di chiusura del sistema, intesa a consentire l'adozione del minore tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità affettiva ed educativa della relazione tra adottante ed adottando,

⁴¹ Cass. Sez. I, sent. 14.4.2016, n. 7391 (Ced Cass. Rv. 639328), est. Lamorgese.

⁴² Cass. Sez. I, sent. 14.4.2016, n. 7391 (Ced Cass. Rv. 639327), est. Lamorgese.

⁴³ Cass. Sez. I, sent. 14.4.2016, n. 7391 (Ced Cass. Rv. 639329), est. Lamorgese.

⁴⁴ Cass. Sez. I, sent. 30.6.2016, n. 13435 (Ced Cass. Rv. 640326), est. Nazzicone, edita in *Foro it.*, 2016, I, p. 2319, con nota redazionale e di GEREMIA CASABURI, *La revocabilità delle sentenze (della Cassazione) di adottabilità dei minori tra giudici supremi interni e sovranazionali: le "liaisons dangereuses"*, in *Fam. dir.*, 4/2017, p. 319, con nota di ALBERTO FIGONE, *Accertamento dello stato d'abbandono e revocazione di sentenza della Cassazione*, e ne *Il Familiarista*, on line 28.11.2016, con nota di LUCA VOLPE, *Per l'adozione dei minori non conta l'età di chi adotta*.

come elemento caratterizzante del concreto interesse del minore a vedere riconosciuti i legami sviluppatisi con altri soggetti che se ne prendono cura, con l'unica previsione della *condicio legis* della «constatata impossibilità di affidamento preadottivo», che va intesa, in coerenza con lo stato dell'evoluzione del sistema della tutela dei minori e dei rapporti di filiazione biologica ed adottiva, come impossibilità “di diritto” di procedere all'affidamento preadottivo e non di impossibilità “di fatto”, derivante da una situazione di abbandono (o di semi abbandono) del minore in senso tecnico-giuridico. La mancata specificazione di requisiti soggettivi di adottante ed adottando, inoltre, implica che l'accesso a tale forma di adozione non legittimante è consentito alle persone singole ed alle coppie di fatto, senza che l'esame delle condizioni e dei requisiti imposti dalla legge, sia in astratto (l'impossibilità dell'affidamento preadottivo) che in concreto (l'indagine sull'interesse del minore), possa svolgersi dando rilievo, anche indirettamente, all'orientamento sessuale del richiedente ed alla conseguente relazione da questo stabilita con il proprio *partner*⁴⁵.

15. Parto anonimo e diritto alle origini

Nel caso di cd. parto anonimo, sussiste il diritto del figlio, ha deciso la Suprema Corte, dopo la morte della madre, di conoscere le proprie origini biologiche mediante accesso alle informazioni relative all'identità personale della stessa, non potendosi considerare operativo, oltre il limite della vita della madre che ha partorito in anonimo, il termine di cento anni, dalla formazione del documento, per il rilascio della copia integrale del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica, comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, previsto dall'art. 93, comma 2, del D.lgs. n. 196 del 2003, che determinerebbe la cristallizzazione di tale scelta anche dopo la sua morte e la definitiva perdita del diritto fondamentale del figlio, in evidente contrasto con la necessaria reversibilità del segreto (Corte cost. n. 278 del 2013) e l'affievolimento, se non la scomparsa, di quelle ragioni di protezione che l'ordinamento ha ritenuto meritevoli di tutela per tutto il corso della vita della madre, proprio in ragione della revocabilità di tale scelta⁴⁶.

⁴⁵ Cass. Sez. I, sent. 22.6.2016, n. 12962 (Ced. Cass. Rv. 640133), est. Acierno, edita, tra l'altro, in *Giur. it.*, 2016, p. 2573, con nota di ANTONELLO SPADAFORA, *Adozione, tutela dell'omogenitorialità ed i rischi di eclissi della volontà legislativa* e, p. 2580, di ILARIA RIVERA, *La sentenza della Corte di Cassazione n. 12962/2016 e il superiore interesse del minore*, in *Foro it.*, I, 2016, p. 2342, con nota di GEREMIA CASABURI, *L'adozione omogenitoriale e la Cassazione: il convitato di pietra*, in *Fam. dir.*, 11/2016, p. 1025, con nota di SILVIA VERONESI, *La Corte di cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption*, ed in *Corr. giur.*, 10/2016, p. 1203, con nota di PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della stepchild adoption*. La decisione, che opera il riconoscimento della c.d. *stepchild adoption* (adozione del figlio del *partner* omosessuale), è stata annotata in tutte le principali riviste. Cfr., anche, la parte processuale di questa rassegna.

⁴⁶ Cass. Sez. I, sent. 21.7.2016, n. 15024 (Ced. Cass. Rv. 641021), est. Bisogni, edita in *Foro it.*, 2016, I, p. 3114, con nota redazionale di GEREMIA CASABURI, in *Nuova giur. civ. comm.*, 11/2016, p. 1484, con nota di MARIA GABRIELLA STANZIONE, *Il diritto del figlio di conoscere le proprie origini nel dialogo tra le Corti*, in *Fam. dir.*, 1/2017, p. 15, con nota di EMANUELA ANDREOLA, *Accesso alle informazioni sulla nascita e morte della madre anonima*, e ne *Il Familiarista*, on line 17.1.2017, con nota di ALESSANDRA CAGNAZZO, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini biologiche e, on line 1° 2.2017*, con nota di SIMONA VICIANI, *Il bilanciamento degli interessi tra il diritto della madre all'anonimato (all'oblio) e*

La Suprema Corte ha pure precisato che il diritto del figlio adottivo a conseguire l'informazione circa l'identità dei genitori biologici concerne l'attuazione dello sviluppo della personalità individuale, in relazione al profilo del completamento dell'identità personale, ed è pertanto tutelato ai sensi dell'art. 2 della Costituzione. Il diritto all'oblio della madre, che abbia domandato di non essere nominata in occasione del parto, non si estingue completamente con la morte, ma a seguito di quest'evento non è più possibile interpellarla per accertare che la sua determinazione non sia cambiata. In una simile evenienza il diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini deve essere valutato prevalente e deve essergli riconosciuta la possibilità di conoscere l'identità della madre biologica⁴⁷.

16. *Il bambino con due madri*

La Corte di legittimità ha deciso che il riconoscimento e la trascrizione, nel registro dello stato civile in Italia, di un atto straniero, validamente formato, nel quale risulti la nascita di un figlio da due donne a seguito di procedura assimilabile alla fecondazione eterologa, per aver la prima donato l'ovulo e la seconda condotto a termine la gravidanza con utilizzo di un gamete maschile di un terzo ignoto, non contrastano con l'ordine pubblico per il solo fatto che il legislatore nazionale non preveda o vieti il verificarsi di una simile fattispecie sul territorio italiano, dovendosi avere riguardo al principio, di rilevanza costituzionale primaria, del superiore interesse del minore, che si sostanzia nel suo diritto alla conservazione dello *status filiationis*, validamente acquisito all'estero⁴⁸.

Nella medesima decisione la Cassazione ha affermato che l'atto di nascita straniero,

il diritto del figlio naturale di conoscere le proprie origini.

⁴⁷ Cass. Sez. I, sent. 9.11.2016, n. 22838 (Ced Cass. Rv. 641857) est. Acierno, edita, tra l'altro, in *Guida dir.*, con nota perplessa di MARIO FINOCCHIARO, *La Cassazione "fa sue" le prerogative del legislatore*, in *Foro it.*, 2016, I, p. 3784, con nota di GEREMIA CASABURI, *Adozione e affidamento, madre biologica, dichiarazione di non voler essere nominata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3/2017, p. 319, con nota di MARIA GABRIELLA STANZIONE, *Scelta della madre per l'anonimato e diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini*, in *Corr. giur.*, 1/2017, p. 24, con nota di VINCENZO CARBONE, *Con la morte della madre al figlio non è più opponibile l'anonimato: i giudici di merito e la Cassazione a confronto*, ne *Il Familiarista*, on line 26.4.2017, con nota di VALERIA MONTARULI, *L'accesso alle origini nell'adozione: un antico dilemma*, ed in *Giustizia civile.com*, on line 22.5.2017, con nota di DANIELA DE FRANCESCO, *Il diritto a conoscere le proprie origini in caso di morte della madre biologica*.

⁴⁸ Cass. Sez. I, sent. 30.9.2016, n. 19599 (Ced Cass. Rv. 641311), est. Lamorgese, edita, tra l'altro, in *Guida dir.*, 44/2016, p. 36, con nota di ANTONINO PORRACCILO, *Esclusa la violazione dei principi di ordine pubblico*, in *Dir. fam.*, 2017, I, p. 298, con nota di PAOLO DI MARZIO, *Figlio di due madri?*, in *Vita notar.*, 1/2017, p. 131, con nota di SALVATORE DI GESU, *La tutela dei rapporti di filiazione sorti all'estero in coppia omogenitoriale*, e ne *Il Familiarista*, on line 1°.12.2016, con nota di ANNAMARIA FASANO, *La Costituzione non vieta alle coppie dello stesso sesso di generare figli*, ed in *Dir. civ. cont.*, on line 8.1.2017, con nota critica di BARTOLO SALONE, *Trascrizione dell'atto di nascita straniero con due genitori dello stesso sesso e ordine pubblico internazionale. La Cassazione alle prese con un singolare caso di "doppia maternità"*. Alla decisione è collegata, nell'archivio informatico della Suprema Corte, la relazione dell'Ufficio del Massimario n. 18 del 3.2.2016, est. PAOLO DI MARZIO. La sentenza è stata pubblicata da tutte le principali riviste e presenta anche profili di significativo rilievo per il diritto processuale, in ordine ai quali si rinvia alla relativa trattazione in questa rassegna, anche per ulteriori citazioni bibliografiche.

validamente formato, da cui risulti la nascita di un figlio da due madri, per avere l'una donato l'ovulo e l'altra partorito, non contrasta, di per sé, con l'ordine pubblico per il fatto che la tecnica procreativa utilizzata non sia riconosciuta nell'ordinamento italiano dalla legge n. 40 del 2004, rappresentando quest'ultima una delle possibili modalità di attuazione del potere regolatorio attribuito al legislatore ordinario su una materia, pur eticamente sensibile e di rilevanza costituzionale, sulla quale le scelte legislative non sono costituzionalmente obbligate⁴⁹. Ancora nella stessa sentenza, la Cassazione ha pure statuito che la procedura di maternità assistita tra due donne legate da un rapporto di coppia, con donazione dell'ovocita da parte della prima e conduzione a termine della gravidanza ad opera della seconda con utilizzo di un gamete maschile di un terzo ignoto, non costituisce una fattispecie di maternità surrogata o di surrogazione di maternità, ma integra un'ipotesi di genitorialità realizzata all'interno della coppia, assimilabile alla fecondazione eterologa, dalla quale si distingue per essere il feto legato biologicamente ad entrambe le donne⁵⁰.

Parte II, processuale

1. *Comunione legale dei beni e litisconsorzio necessario.*

Qualora uno dei coniugi in regime di comunione legale dei beni, abbia da solo acquistato o venduto un bene immobile oggetto della comunione, ha deciso la Suprema Corte, il coniuge rimasto estraneo alla formazione dell'atto è litisconsorte necessario in tutte le controversie in cui si chieda al giudice una pronuncia che incida direttamente e immediatamente sul diritto, sicché l'azione volta alla rimozione o comunque all'arretramento a distanza legale di opere assunte come abusivamente eseguite va proposta nei confronti di entrambi i coniugi, ancorché non risultino dalla nota trascritta nei registri immobiliari né il regime di comunione, né l'esistenza del coniuge, non trattandosi di questione concernente la circolazione dei beni e l'anteriorità dei titoli, bensì di azione reale⁵¹.

2. *Il giudizio di separazione personale dei coniugi*

In tema di prova in ordine alla capacità reddituale dei coniugi nei giudizi di separazione e divorzio, la Corte di legittimità ha statuito che, ove il giudice abbia chiesto ad entrambe le parti l'esibizione della documentazione relativa ai rapporti bancari da ciascuna intrattenuti ed una sola di queste abbia ottemperato alla richiesta fornendo materia per gli accertamenti giudiziali, il giudice che ne abbia fatto uso ha l'obbligo di motivare in ordine al significato del comportamento omissivo della parte inottemperante, costituendo l'asimmetria comportamentale ed informativa una condotta da cui desumere argomenti di prova ex art. 116, comma 2, cod. proc. civ.⁵².

⁴⁹ Cass. Sez. I, sent. 30.9.2016, n. 19599 (Ced Cass. Rv. 641310), est. Lamorgese, *cit.*, *locc. cit.*

⁵⁰ Cass. Sez. I, sent. 30.9.2016, n. 19599 (Ced Cass. Rv. 641312), est. Lamorgese, *cit.*, *locc. cit.*

⁵¹ Cass. Sez. II, sent. 28.4.2016, n. 8468 (Ced Cass. Rv. 639705), est. Scarpa.

⁵² Cass. Sez. VI-I, ord. 11.1.2016, n. 225 (Ced Cass. Rv. 638441), est. Genovese.

La Suprema Corte ha evidenziato che il giudizio di appello avverso la sentenza di primo grado in tema di separazione personale tra coniugi si svolge nelle forme del rito camerale, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 898 del 1970, come modificato dall'art. 8 della legge n. 74 del 1987, applicabile ai giudizi di separazione, secondo quanto disposto dall'art. 23, primo comma, di quest'ultima legge, sicché la Corte d'Appello, investita della cognizione del gravame, può decidere la controversia nella stessa udienza fissata dal presidente con decreto in calce al ricorso notificato alla controparte, non trovando applicazione, in materia, la disposizione di cui all'art. 352 cod. proc. civ.⁵³

Ancora in riferimento al giudizio di separazione personale dei coniugi, il Giudice di legittimità ha chiarito che l'attitudine al lavoro dei medesimi, quale elemento di valutazione della loro capacità di guadagno, può assumere rilievo, ai fini del riconoscimento e della liquidazione dell'assegno di mantenimento, solo se venga riscontrata in termini di effettiva possibilità di svolgimento di un'attività retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale ed ambientale, e non già di mere valutazioni astratte ed ipotetiche. In applicazione di questo principio, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata che, nel quantificare l'assegno di mantenimento riconosciuto alla moglie, aveva valutato il titolo di studio universitario e l'abilitazione professionale da lei posseduti ma anche le sue presumibili difficoltà nell'inserimento nel mondo del lavoro dovute all'età ed alla mancanza di precedenti esperienze professionali⁵⁴.

Nel giudizio di separazione personale dei coniugi, ha deciso la Corte di legittimità, è inammissibile la domanda di attribuzione dell'assegno di mantenimento quando proposta, per la prima volta, in appello, in violazione dell'art. 345 cod. proc. civ., a nulla rilevando che la parte istante sia rimasta contumace in primo grado⁵⁵.

3. L'affidamento dei figli minori

In tema di affidamento di figli minori, ha statuito la Suprema Corte, qualora un genitore denunci comportamenti dell'altro genitore, affidatario o collocatario, di allontanamento morale e materiale del figlio da sé, indicati come significativi di una sindrome di alienazione parentale (PAS), ai fini della modifica delle modalità di affidamento il giudice di merito è tenuto ad accertare la veridicità del fatto dei suddetti comportamenti, utilizzando i comuni mezzi di prova, tipici e specifici della materia, incluse le presunzioni, ed a motivare adeguatamente, a prescindere dal giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della suddetta patologia, tenuto conto che tra i requisiti di idoneità genitoriale rileva anche la capacità di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore, a tutela del diritto del figlio alla bigenitorialità e alla crescita equilibrata e serena⁵⁶.

⁵³ Cass. Sez. I, sent. 1.2.2016, n. 1867 (Ced Cass. Rv. 638602), est. Lamorgese.

⁵⁴ Cass. Sez. VI-I, ord. 4.4.2016, n. 6427 (Ced Cass. Rv. 639189) est. Mercolino.

⁵⁵ Cass. Sez. VI-I, ord. 14.4.2016 n. 7451 (Ced Cass. Rv. 638359), est. Genovese.

⁵⁶ Cass. Sez. I, sent. 8.4.2016, n. 6919 (Ced Cass. Rv. 630323), est. Lamorgese, edita in *Foro it.*, 2016, I, p. 1655, con nota redazionale, s.t., di GEREMIA CASABURI, il quale evidenzia che dalla sentenza "emerge una certa rivalutazione della Pas ... quest'ultima è presa decisamente sul serio", mentre la sua attendibilità scientifica era stata senz'altro negata da Cass. sez. I, sent. 20.3.2013, n. 7041, edita in *Dir. fam.*, 2013, p. 859, con nota di CRISTIANO CICERO, *Principio di bigenitorialità, conflitto di coppia e sindrome da alienazione parentale*.

In tema di affidamento dei minori, il criterio fondamentale cui deve attenersi il giudice della separazione, ha chiarito la Corte di legittimità, è costituito dall'esclusivo interesse morale a materiale della prole, previsto in passato dall'art. 155 cod. civ., ed oggi dall'art. 337 *quater* cod. civ., il quale, imponendo di privilegiare la soluzione che appaia più idonea a ridurre al massimo i danni derivanti dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo della personalità del minore, richiede un giudizio prognostico circa la capacità del singolo genitore di crescere ed educare il figlio, da esprimersi sulla base di elementi concreti attinenti alle modalità con cui ciascuno in passato ha svolto il proprio ruolo, con particolare riguardo alla capacità di relazione affettiva, nonché mediante l'apprezzamento della personalità del genitore. Nel caso sottoposto al suo esame, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito, ritenendo che la scelta spirituale di uno dei genitori di aderire ad una confessione religiosa diversa da quella cattolica, quella dei Testimoni di Geova, non potesse costituire ragione sufficiente a giustificare l'affidamento esclusivo dei minori all'altro genitore, in presenza di emergenze probatorie per le quali entrambi i coniugi risultano legati ai figli e capaci di accudirli nella quotidianità⁵⁷.

4. Separazione personale, spese per i figli minori e regime probatorio

Il provvedimento con il quale, in sede di separazione, si stabilisce che il genitore non affidatario paghi, sia pure *pro quota*, le spese mediche e scolastiche ordinarie relative ai figli, ha chiarito il Giudice di legittimità, costituisce idoneo titolo esecutivo e non richiede un ulteriore intervento del giudice in sede di cognizione, qualora il genitore creditore possa allegare e documentare l'effettiva sopravvenienza degli esborsi indicati nel titolo e la relativa entità, salvo il diritto dell'altro coniuge di contestare l'esistenza del credito per la non riconducibilità degli esborsi a spese necessarie o per violazione delle modalità d'individuazione dei bisogni del minore⁵⁸.

5. La domanda di assegno divorzile per il coniuge, condizioni di proponibilità.

È proponibile innanzi al giudice italiano, ha deciso la Cassazione, la domanda volta ad ottenere un assegno divorzile successivamente alla pronuncia, avvenuta nella Repubblica Ceca, della sentenza di divorzio, atteso che la contestualità fra la decisione sullo *status* e quella sull'assegno non è imposta dall'art. 5 della legge n. 898 del 1970, né, a maggior ragione, può costituire preclusione processuale qualora la sentenza di divorzio provenga da un ordinamento che prevede la possibilità di introdurre separatamente le relative domande⁵⁹.

⁵⁷ Cass. Sez. VI-I, ord. 19.7.2016, n. 14728 (Ced Cass. Rv. 641025), est. Mercolino.

⁵⁸ Sez. VI-I, ord. 2.3.2016, n. 4182 (Ced Cass. Rv. 638878), est. Bisogni.

⁵⁹ Cass. Sez. I, sent. 1.2.2016, n. 1863 (Ced Cass. Rv. 638604), est. Bisogni.

6. *L'assegno di mantenimento per il figlio minorenni*

In ordine alla domanda concernente la revisione del contributo al mantenimento dei figli minori, proposta ex art. 9 della legge n. 898 del 1970, ha statuito la Suprema Corte, il giudice non può procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei presupposti o dell'entità dell'assegno, sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento dell'attribuzione dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se, ed in quale misura, le circostanze sopravvenute abbiano alterato l'equilibrio così raggiunto e ad adeguare l'importo, o lo stesso obbligo della contribuzione, alla nuova situazione patrimoniale⁶⁰.

7. *L'assegno di mantenimento per il figlio maggiorenne*

La cessazione dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti, ha chiarito il Giudice di legittimità, deve essere fondata su un accertamento di fatto che abbia riguardo all'età, all'effettivo conseguimento di un livello di competenza professionale e tecnica, all'impegno rivolto verso la ricerca di un'occupazione lavorativa nonché, in particolare, alla complessiva condotta personale tenuta, da parte dell'avente diritto, dal momento del raggiungimento della maggiore età⁶¹.

La Suprema Corte ha quindi chiarito che il carattere sostanzialmente alimentare dell'assegno di mantenimento riconosciuto a favore del figlio maggiorenne, in regime di separazione dei genitori, comporta che la normale retroattività della statuizione giudiziale di riduzione al momento della domanda vada temperata con i principi di irripetibilità, impignorabilità e non compensabilità di dette prestazioni, sicché la parte che abbia già ricevuto, per ogni singolo periodo, le prestazioni previste dalla sentenza di separazione non può essere costretta a restituirle, né può vedersi opporre in compensazione, per qualsivoglia ragione di credito, quanto ricevuto a tale titolo, mentre ove il soggetto obbligato non abbia ancora corrisposto le somme dovute, per tutti i periodi pregressi, tali prestazioni non sono più dovute in base al provvedimento di modificazione delle condizioni di separazione⁶².

8. *Impugnazione del riconoscimento del figlio nato da genitori non uniti in matrimonio, dichiarazione giudiziale e disconoscimento di paternità*

In tema di impugnativa di riconoscimento di figlio nato fuori dal matrimonio per difetto di veridicità, la Corte di legittimità ha chiarito che è necessaria, a pena di nullità del relativo procedimento per violazione del principio del contraddittorio, la nomina di un curatore speciale per il minore, legittimato passivo e litisconsorte necessario,

⁶⁰ Cass. Sez. VI-I, ord. 11.1.2016, n. 214 (Ced Cass. Rv. 638131), est. Acierno.

⁶¹ Cass. Sez. I, sent. 22.6.2016, n. 12952 (Ced Cass. Rv. 640096), est. Acierno, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 12/2016, p. 1365, con nota di FLORIANA ESPOSITO, *Il mantenimento del figlio maggiorenne e la sua cessazione*, in *Fam. dir.*, 3/2017, p. 236, con nota di GIORGIA ANNA PARINI, *I mobili "confini" del diritto al mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente indipendenti*, ed in *Foro it.*, 2016, I, p. 2741, con nota redazionale.

⁶² Cass. Sez. VI-I, ord. 4.7.2016, n. 13609 (Ced Cass. Rv. 640399), est. Genovese.

dovendosi colmare la mancanza di una espressa previsione in tal senso dell'art. 263 cod. civ. (anche nella formulazione successiva al d.lgs. n. 154 del 2013) mediante una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata. La posizione del minore si pone infatti, in via generale ed astratta, in potenziale conflitto di interessi con quella dell'altro genitore legittimato passivo, non potendo stabilirsi *ex ante* una coincidenza ed omogeneità d'interessi in ordine alla conservazione dello *status*, oppure alla scelta contrapposta, fondata sul *favor veritatis* e sulla conoscenza della propria identità e discendenza biologica⁶³.

In tema di dichiarazione giudiziale di paternità naturale, la Suprema Corte ha deciso che l'ammissione degli accertamenti immuno-ematologici non è subordinata all'esito della prova storica dell'esistenza di un rapporto sessuale tra il presunto padre e la madre, giacché il principio della libertà di prova, sancito in materia dall'art. 269, comma secondo, cod. civ., non tollera surrettizie limitazioni, né mediante la fissazione di una gerarchia assiologica tra i mezzi istruttori idonei a dimostrare quella paternità né, conseguentemente, mediante l'imposizione al giudice di una sorta di "ordine cronologico" nella loro ammissione ed assunzione, avendo, per converso, tutti i mezzi di prova pari valore per espressa disposizione di legge, e risolvendosi una diversa interpretazione in un sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione in relazione alla tutela di diritti fondamentali attinenti allo *status*⁶⁴.

In tema di azione di disconoscimento di paternità, la Cassazione ha ribadito che grava sull'attore la prova della conoscenza dell'adulterio, che si pone come *dies a quo* del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione ex art. 244 cod. civ., ed ha affermato che egli può avvalersi anche del principio di non contestazione, il quale opera - anche in materia di diritti indisponibili - espungendo il fatto generatore della decadenza dall'ambito del *thema probandum*. Resta fermo che l'esistenza di una non contestazione sulla data della scoperta dell'adulterio non esclude che il giudice, in ragione della preminenza dell'interesse pubblico nelle questioni di stato delle persone, non possa rilevare *ex actis* un eventuale ulteriore termine di decorrenza che renda l'azione inammissibile⁶⁵.

9. Provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale

Nei procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 cod. civ., la Corte di legittimità ha statuito che il principio della *perpetuatio iurisdictionis* - in forza del quale la competenza territoriale del giudice adito rimane ferma, nonostante lo spostamento in corso di causa della residenza anagrafica o del domicilio del minore, a seguito del trasferimento del genitore con cui egli convive - prevale, per esigenze di certezza e di garanzia di effettività della

⁶³ Cass. Sez. I, sent. 2.2.2016, n. 1957 (Ced Cass. Rv. 638384) est. Acierno, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2016, p. 1032, con nota di ALESSANDRO NASCOSI, "La nomina del curatore speciale nel giudizio di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità", ed in *Foro it.*, 2016, I, p. 1271, con nota redazionale, s.t., di CARLO BONA.

⁶⁴ Cass. Sez. I, sent. 23.2.2016, n. 3479 (Ced. Cass. Rv. 638757), est. Bisogni.

⁶⁵ Cass. Sez. I, sent. 30.6.2016, n. 13436 (Ced Cass. Rv. 640400), est. Nazzicone, edita in *Giur. it.*, 2017, p. 32, con nota di IRENE SFORZA, *Disconoscimento della paternità e principio di non contestazione: la Cassazione cambia (parzialmente) verso*, ed in *Foro it.* 2016, I, p. 3918, con nota, s.t., di GEREMIA CASABURI.

tutela giurisdizionale, su quello di “prossimità”, ove il provvedimento in relazione al quale deve individuarsi il giudice competente sia quello stesso richiesto con l’istanza introduttiva, o con altra che si inserisca incidentalmente nella medesima procedura. La Suprema Corte ha perciò accolto il regolamento di competenza d’ufficio sollevato dal Tribunale per i minorenni di Brescia dinanzi al quale era stato riattivato, nei medesimi termini originari, il procedimento *de potestate* dopo la pronuncia di incompetenza del Tribunale per i minorenni di Bologna, adito dal P.M., motivata sul trasferimento in corso di causa della madre, insieme alle minori, in un comune in provincia di Brescia⁶⁶.

La Suprema Corte ha confermato che la *vis attractiva* del Tribunale ordinario relativamente ad un ricorso ex art. 333 cod. civ. opera, ai sensi dell’art. 38, primo comma, disp. att. cod. civ., come modificato dalla legge n. 219 del 2012, anche in pendenza di un giudizio di modifica delle condizioni di separazione riguardanti la prole, a ciò non ostando la diversità di ruolo del P.M. nei due procedimenti (ricorrente in quello minorile ed interventore obbligatorio nell’altro), atteso che una diversa opzione ermeneutica, facente leva sul solo tenore letterale della citata disposizione, ne tradirebbe la *ratio* di attuare, nei limiti previsti, la concentrazione delle tutele onde evitare, a garanzia del preminente interesse del minore, il rischio di decisioni contrastanti ed incompatibili, tutte temporalmente efficaci ed eseguibili, rese da due organi giudiziari diversi⁶⁷.

10. Responsabilità genitoriale: giurisdizione

Le Sezioni Unite hanno statuito che, ai sensi dell’art. 3, lett. d, del Regolamento (CE) n. 4/2009, qualora il giudice italiano sia investito della domanda di separazione personale dei coniugi ed il giudice di altro Stato membro sia investito della domanda di responsabilità genitoriale, a quest’ultimo spetta la giurisdizione anche sulla domanda relativa al mantenimento del figlio minore, trattandosi di domanda accessoria a quella di responsabilità genitoriale⁶⁸.

⁶⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 12.4.2016, n. 7161 (Ced. Cass. Rv. 639358), est. Mercolino.

⁶⁷ Cass. Sez. VI-I, ord. 19.5.2016, n. 10365 (Ced. Cass. Rv. 639726), est. Scaldaferrì, edita in *Foro it.*, 2016, I, p. 2414, con nota redazionale ricca di indicazioni bibliografiche. In senso conforme, cfr. Cass. sez. VI-I, ord. 26.1.2016, n. 1349 ... *cit. ante*, nella rassegna dell’anno 2015, e Cass. sez. VI-I, ord. 14.1.2016, n. 432 (Ced. Cass. Rv. 638440).

⁶⁸ Cass. Sez. U, ord. 5.2.2016, n. 2276 (Ced. Cass. Rv. 638227), est. Nappi, edita in *Fam. dir.*, 12/2016, p. 1125, con nota di SARA BERNASCONI, *Domanda di separazione e domande riguardanti i figli: la giurisdizione sulla domanda principale non si estende necessariamente alle domande accessorie*. L’A. segnala che la pronuncia del Giudice di legittimità è conseguenza di una decisione pregiudiziale della Corte dell’Unione Europea. Nel giudizio in questione, infatti, la Cassazione aveva operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, per domandare se la domanda di assegno di “mantenimento” per i figli possa considerarsi “accessoria”, anche del giudizio di separazione personale dei coniugi - istaurato innanzi al giudice italiano - oltre che di quello relativo alla responsabilità genitoriale, potendo in tal caso eventualmente operare il criterio della prevenzione nella proposizione della domanda per individuare il giudice nazionale in possesso della giurisdizione. Con sentenza del 16 luglio 2015 i Giudici della Corte lussemburghese, interpretando l’art. 3, lett. d), Reg. CE n. 4/2009 (c.d. regolamento alimenti), hanno affermato che la domanda relativa agli “alimenti” in favore del figlio minore deve considerarsi accessoria solo di quella relativa alla responsabilità genitoriale, con la conseguenza che pur essendo i figli: cittadini italiani nati da cittadini italiani, poiché la residenza della famiglia risulta fissata da anni in Inghilterra, il giudice cui deve riconoscersi la giurisdizione sulla domanda

Le Sezioni Unite hanno pure chiarito che, in tema di responsabilità genitoriale, al fine di stabilire la competenza giurisdizionale, occorre dare rilievo - per principio generale - al criterio della residenza abituale del minore al momento della domanda, intendendo come tale il luogo del concreto e continuativo svolgimento della vita personale, e non quello risultante da un calcolo puramente aritmetico del vissuto. Nel caso di specie, applicando l'enunciato principio, la Suprema Corte ha ritenuto corretta la motivazione del giudice di merito, per la quale doveva considerarsi abitualmente residente in Brasile il minore che vi aveva vissuto fra i tre ed i sei anni di età, periodo intensamente relazionale, con un intervallo di appena sei mesi, trascorso in Italia⁶⁹.

11. Accertamento dello stato di abbandono e procedimento di adozione

La Suprema Corte ha deciso che in tema di adozione, ai sensi degli artt. 8, ultimo comma, e 10, comma 2, della legge n. 184 del 1983, come novellati dalla legge n. 149 del 2001, il procedimento volto all'accertamento dello stato di adottabilità deve svolgersi, fin dalla sua apertura, con l'assistenza legale del minore, il quale ne è parte e, in mancanza di una disposizione specifica, sta in giudizio a mezzo di un rappresentante legale ovvero, se sussista conflitto di interessi, di un curatore speciale, soggetti cui compete la nomina del difensore tecnico. Ne deriva, in caso di omessa nomina di quest'ultimo cui non segua la designazione di un difensore d'ufficio, la nullità del procedimento *de quo*, non avendo potuto il minore esercitare alcun contraddittorio su tutti gli atti processuali che hanno costituito il presupposto per la decisione del giudice di merito⁷⁰.

Pronunciando in materia di adozione, ma affermando un principio di rilevanza generale, il Giudice di legittimità ha poi statuito che l'omessa notifica, nel termine assegnato dal giudice, del ricorso introduttivo dell'appello avverso la declaratoria dello stato di adottabilità e del relativo decreto di fissazione di udienza (nella specie, per la rilevata mancanza di prova della ricezione della stessa, effettuata a mezzo posta elettronica certificata), non comporta, in assenza di una espressa previsione in tal senso, l'improcedibilità dell'impugnazione, dovendosi evitare interpretazioni formalistiche delle norme processuali che limitino l'accesso delle parti alla tutela giurisdizionale, ma solo la necessità dell'assegnazione di un nuovo termine, perentorio, in applicazione analogica dell'art. 291 cod. proc. civ., sempre che la parte appellata non si sia costituita, così sanando il vizio della notificazione con effetto *ex tunc*⁷¹.

alimentare è quello inglese, e non quello italiano, pur dotato di giurisdizione in materia di separazione dei coniugi. L'A. evidenzia le problematiche poste da una simile frammentazione di attribuzioni tra i giudici nazionali, che dipende, comunque, dalla normativa comunitaria.

⁶⁹ Cass. Sez. U, sent. 18.3.2016, n. 5418 (Ced Cass. Rv. 638990), est. Ragonesi. La Suprema Corte si è pronunciata in senso conforme con la successiva Sez. U, sent. 7.9.2016, n. 17676 (Ced Cass. Rv. 640698), est. Giancola, annotata su *Guida dir.*, 40/2016, p. 40, con nota di MARIO FINOCCHIARO, *Quelle perplessità di una decisione ineccepibile*, ed in *Fam. dir.*, 8-9/2017, p. 764, con nota di ANGELA RANDAZZO, *Domande di separazione o divorzio e domande riguardanti i figli: le cause si separano se la residenza dei figli è all'estero*.

⁷⁰ Cass. Sez. VI-I, sent. 8.6.2016, n. 11782 (Ced Cass. Rv. 639921), est. Bisogni, edita in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, con nota di LUCILLA GALANTI, *Il minore come parte: finalmente il riconoscimento della Cassazione*.

⁷¹ Cass. Sez. I, sent. 4.8.2016, n. 16335 (Ced. Cass. Rv. 641031), est. Acierno.

12. *L'adozione del figlio del partner nella coppia omosessuale (c.d. stepchild adoption)*

Nel procedimento di adozione in casi particolari di cui all'art. 44, comma primo, lett. d), della legge n. 184 del 1983, la Suprema Corte ha statuito che non è configurabile un conflitto di interessi *in re ipsa*, anche solo potenziale, tra il minore adottando ed il genitore-legale rappresentante, che imponga la nomina di un curatore speciale ex art. 78 cod. proc. civ. dovendo, anzi, individuarsi nella necessità dell'assenso del genitore dell'adottando, di cui all'art. 46 della legge citata, un indice normativo contrario all'ipotizzabilità astratta di un tale conflitto che, invece, va accertato in concreto da parte del giudice di merito. Tale peculiare istituto, infatti, mira a dare riconoscimento giuridico, previo accertamento della corrispondenza della scelta all'interesse del minore, a relazioni affettive continuative e di natura stabile instaurate con quest'ultimo e caratterizzate dall'adempimento di doveri di accudimento, di assistenza, di cura e di educazione analoghi a quelli genitoriali, in quanto inteso a consolidare, ricorrendone le condizioni di legge, legami preesistenti e ad evitare che si protraggano situazioni di fatto prive di uno statuto giuridico adeguato. Nel caso sottoposto al suo esame, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata che, a fronte della richiesta di adozione del *partner* omosessuale del genitore naturale del minore, aveva ritenuto in concreto insussistente il conflitto di interessi tra quest'ultimo e lo stesso genitore-rappresentante legale dell'adottando⁷².

13. *Sottrazione internazionale di minori e valutazioni demandate al giudice di merito*

In tema di sottrazione internazionale illecita di minori, ha deciso la Corte di legittimità, il giudice italiano può considerare gli inconvenienti per la condizione del minore, connessi al suo prospettato rientro nello Stato di residenza abituale, solo se raggiungano il grado del pericolo fisico o psichico o dell'effettiva intollerabilità, trattandosi delle uniche condizioni ostative al rientro ai sensi dell'art. 13, lett. b), della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 (resa esecutiva in Italia con la legge n. 64 del 1994). Il relativo accertamento costituisce indagine di fatto sottratta al controllo di legittimità se la ponderazione del giudice di merito è sorretta da una motivazione immune da vizi logici e giuridici⁷³.

14. *Matrimonio telematico straniero ed ordine pubblico italiano.*

Il matrimonio contratto all'estero alla presenza di uno solo dei nubendi e con la partecipazione in via telematica dell'altro, ha deciso il Giudice di legittimità, non è contraria all'ordine pubblico italiano a condizione che lo stesso sia stato validamente

⁷² Cass. Sez. I, sent. 22.6.2016, n. 12962 (Ced. Cass. Rv. 640132), est. Acierno. La decisione, che opera il riconoscimento della c.d. *stepchild adoption* (adozione del figlio del *partner* omosessuale), è stata annotata in tutte le principali riviste, con particolare attenzione ai profili sostanziali, cfr., pertanto la parte sostanziale di questa rassegna. In questa sede sembra opportuno richiamare le note di GILDA FERRANDO, *Il problema dell'adozione del figlio del partner*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 9/2016, p. 1213, e quella redazionale pubblicata in *Foro it.*, 2016, I, p. 2356.

⁷³ Cass. Sez. I, sent. 8.2.2016, n. 2417 (Ced. Cass. Rv. 638635), est. Forte.

celebrato secondo la legge del Paese straniero, dovendosi avere riguardo, in sede di deliberazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero, senza possibilità di sottoporlo ad un sindacato di tipo contenutistico, tanto più che neppure per il legislatore italiano la forma di cui all'art. 107 cod. civ., ha valore inderogabile⁷⁴. Nella medesima decisione la Corte di legittimità ha statuito che il termine di sessanta giorni per la proposizione del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost., avverso i provvedimenti aventi contenuto decisorio e carattere di definitività, decorre solo a seguito della notificazione ad istanza di parte, mentre è irrilevante, al predetto fine, che gli stessi siano stati pronunciati in udienza o, se pronunciati fuori udienza, siano stati comunicati alle parti dal cancelliere, con la conseguenza che, in tali ipotesi, è applicabile il termine di cui all'art. 327 cod. proc. civ. La Suprema Corte ha perciò ritenuto l'ammissibilità del ricorso per cassazione nei confronti del decreto di rigetto del reclamo avverso l'autorizzazione alla trascrizione di un matrimonio contratto all'estero, proposto dal Ministero dell'Interno nel cd. termine lungo, in assenza di notifica del provvedimento ad istanza di parte⁷⁵.

15. Amministrazione di sostegno e procedure di inabilitazione ed interdizione

L'autorità giudiziaria competente per l'apertura della tutela di chi si trovi in stato di interdizione legale per essere stato definitivamente condannato alla pena dell'ergastolo, ha chiarito la Suprema Corte, va individuata nel giudice tutelare del luogo in cui, alla data di inizio della procedura - coincidente con la comunicazione della condanna - l'interdetto abbia la sede principale dei suoi affari ed interessi. Tale luogo, da individuarsi in concreto, è, secondo l'*id quod plerumque accidit*, quello della sua residenza anagrafica, salva la prova contraria, ed in particolare della circostanza che, per effetto della eventuale detenzione cautelare, nel luogo in cui risiedeva (anagraficamente o effettivamente) prima dell'arresto, l'interdetto non abbia più i propri rapporti o interessi principali, e che, dunque, il centro degli stessi si sia spostato nel luogo di detenzione⁷⁶.

Il Giudice di legittimità ha statuito che la verifica del conflitto di interessi tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente ed il suo rappresentante legale va operata in concreto, alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa, e non in astratto ed *ex ante*, ponendosi una diversa soluzione in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha escluso, pur in assenza della nomina di un curatore speciale, la ricorrenza di tale conflitto tra il figlio minore e la madre, attesa l'attività processuale effettivamente svolta da quest'ultima in favore del figlio il quale, raggiunta la maggiore età, aveva proposto ricorso per cassazione insieme alla madre, con il medesimo difensore che li aveva assistiti nei

⁷⁴ Cass. Sez. I, sent. 25.7.2016, n. 15343 (Ced Cass., Rv. 641023), est. Lamorgese, edita in *Fam. dir.*, 2/2017, p. 126, con nota di NICOLÒ CEVOLANI, *La trascrivibilità del matrimonio celebrato all'estero in via telematica tra consapevolezza del consenso alle nozze e ordine pubblico internazionale*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1069, con nota di MARIA NOVELLA BUGATTI e MARCO OROFINO, *Matrimonio telematico tra accertamento del consenso e impatto delle nuove tecnologie*, ed in *Foro it.*, I, 2016, con nota, s.t., di GEREMIA CASABURI.

⁷⁵ Cass. Sez. I, sent. 25.7.2016, n. 15343 ... *cit.*, Ced Cass. Rv. 641022.

⁷⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. n. 28.1.2016, 1631, (Ced Cass. Rv. 638162), est. De Chiara.

precedenti gradi del giudizio⁷⁷.

La Corte di legittimità ha sancito che è inammissibile il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti emessi, in sede di reclamo, in tema di designazione o nomina di un amministratore di sostegno che sono emanati in applicazione dell'art. 384 cod. civ. (richiamato dal successivo art. 411, comma primo, cod. civ.) e restano 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., ai soli decreti di carattere decisorio, quali quelli che dispongono l'apertura o la chiusura dell'amministrazione, assimilabili, per loro natura, alle sentenze di interdizione ed inabilitazione, senza estendersi ai provvedimenti a carattere gestorio⁷⁸.

La Suprema Corte ha pure chiarito che il decreto mediante il quale la Corte d'Appello nega l'apertura dell'amministrazione di sostegno è ricorribile per cassazione⁷⁹.

16. Incapacità naturale e processo

Proposta domanda di annullamento di un testamento olografo per incapacità naturale del testatore, ha chiarito il Giudice di legittimità, costituisce domanda nuova la richiesta, formulata in sede di memoria ex art. 183, quinto comma, cod. proc. civ. (nel testo vigente anteriormente all'1 marzo 2006), di annullamento del medesimo testamento per altro motivo (nella specie, difetto di data), fondando le due azioni, pur nella identità di *petitum*, su fatti costitutivi diversi, né potendo il giudice rilevare *ex officio* l'annullabilità dell'atto di ultima volontà per tale diversa ragione, mancando una norma che espressamente gli riconosca tale potere⁸⁰.

In tema di invalidità negoziali, la Cassazione ha statuito che il giudicato formatosi sull'insussistenza dell'incapacità naturale, richiesta per l'annullamento contrattuale ex art. 428 cod. civ., è inopponibile nel giudizio volto a far dichiarare la nullità del medesimo contratto per circonvenzione di incapace atteso che, mentre l'art. 428 cod. civ. richiede l'accertamento di una condizione espressamente qualificata di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'art. 643 cod. pen. è, invece, sufficiente che l'autore dell'atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età, dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica anche connessa a tali fattori o dovuta ad anomale dinamiche relazionali che consenta all'altrui opera di suggestione ed induzione di privare il personale potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio⁸¹.

⁷⁷ Cass. Sez. II, sent. 29.1.2016, n. 1721 (Ced Cass. Rv. 638532) est. D'Ascola. Alla decisione è collegata, nell'archivio informatico della Suprema Corte, la relazione dell'Ufficio del Massimario n. 45 del 23.3.2016, est. ROSARIA GIORDANO.

⁷⁸ Cass. Sez. I, sent. 16.2.2016, n. 2985 (Ced Cass. Rv. 638755), est. Bisogni.

⁷⁹ Cass. Sez. VI-I, ord. 20.7.2016, n. 14983 (Ced Cass. Rv. 640716), est. Acierno.

⁸⁰ Cass. Sez. II, sent. 18.1.2016, n. 698 (Ced Cass. Rv. 638366), est. Criscuolo.

⁸¹ Cass. Sez. I, sent. 11.5.2016, n. 10329 (Ced Cass. Rv. 639668), est. Acierno.

17. *Il bambino figlio di due madri*

La Suprema Corte ha spiegato che il giudice nazionale, chiamato a valutare la compatibilità con l'ordine pubblico dell'atto di stato civile straniero (nella specie, dell'atto di nascita), i cui effetti si chiede di riconoscere in Italia, deve verificare non già se quell'atto applichi una disciplina della materia conforme o difforme rispetto a più norme interne (benchè imperative o inderogabili), ma se contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo desumibili dalla Costituzione, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁸². Nella medesima decisione il Giudice di legittimità ha deciso che è riconoscibile in Italia un atto di nascita straniero, validamente formato, dal quale risulti che il nato è figlio di due donne (una che l'ha partorito e l'altra che ha donato l'ovulo), atteso che non esiste, a livello di principi costituzionali primari, come tali di ordine pubblico ed immodificabili dal legislatore ordinario, alcun divieto, per le coppie omosessuali, di accogliere e generare figli, venendo in rilievo la fondamentale e generale libertà delle persone di autodeterminarsi e di formare una famiglia a condizioni non discriminatorie rispetto a quelle consentite dalla legge alle coppie eterosessuali⁸³. Ancora nella stessa sentenza, la Corte di legittimità ha chiarito che la regola secondo cui è madre colei che ha partorito, come previsto dall'art. 269, comma terzo, cod. civ., non costituisce un principio fondamentale di rango costituzionale, sicché è riconoscibile in Italia l'atto di nascita straniero, validamente formato, dal quale risulti che un bambino, nato da un progetto genitoriale di coppia, è figlio di due madri (una che l'ha partorito e l'altra che ha donato l'ovulo), non essendo opponibile un principio di ordine pubblico desumibile dalla suddetta regola⁸⁴.

18. *Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio*

La delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario contratto da uno dei coniugi per *metus reverentialis*, ha chiarito la Suprema Corte, postula che la Corte d'appello verifichi la compatibilità della qualificazione canonistica della suddetta causa di nullità matrimoniale con l'ordine pubblico italiano, valutando in concreto che non si sia trattato di una mera *reverentia* dovuta a persona cui uno degli sposi era legato da particolare rapporto, ma unicamente di situazioni tali da integrare gli estremi della gravità, estrinsecità e decisività ai fini della formazione

⁸² Cass. Sez. I, sent. 30.11.2016, n. 19599 (Ced Cass. Rv. 641309), est. Lamorgese. Alla decisione è collegata, nell'archivio informatico della Suprema Corte, la relazione dell'Ufficio del Massimario n. 18 del 3.2.2016, est. PAOLO DI MARZIO. La sentenza è stata pubblicata da tutte le principali riviste e presenta anche profili di significativo rilievo per il diritto sostanziale, in ordine ai quali si rinvia alla relativa trattazione in questa rassegna. Nella presente sede pare opportuno ricordare che la decisione è edita in *Corr. giur.*, 2/2017, p. 181, con nota di GILDA FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 3/2017, p. 362, con ampia nota di GIUSEPPA PALMIERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*.

⁸³ Cass. Sez. I, sent. 30.11.2016, n. 19599 ... *cit.* (Ced Cass. Rv. 641314).

⁸⁴ Cass. Sez. I, sent. 30.11.2016, n. 19599 ... *cit.* (Ced Cass. Rv. 641313).

del consenso⁸⁵.

In materia di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario, la richiesta del convenuto di negare il riconoscimento degli effetti civili a causa della convivenza ultratriennale dei coniugi, costituisce una eccezione in senso stretto, che deve essere proposta nella comparsa di risposta a pena di decadenza. La Corte ha ribadito il principio, specificando che non vi è la possibilità di conseguire una rimessione in termini⁸⁶.

⁸⁵ Cass. Sez. I, sent. 29.1.2016, n. 1749 (Ced Cass. Rv. 638577), est. Lamorgese.

⁸⁶ Cass. Sez. I, sent. 19.12.2016, n. 26188 (Ced Cass. Rv. 642758), est. Dogliotti. *Contra*, Cass. Sez. I, sent. 21.12.2015, n. 25676, est. Didone, decisione che aveva affermato: “Alla luce del principio costituzionale del giusto processo, non ha rilevanza preclusiva l’errore della parte che, convenuta in un giudizio di delibazione di sentenza ecclesiastica dichiarativa di nullità matrimoniale, abbia tardivamente eccepito, quale situazione ostativa alla delibazione, la convivenza di lunga durata “come coniugi”, facendo affidamento su una giurisprudenza di legittimità, consolidata al momento della sua tempestiva costituzione ma poi travolta da un mutamento interpretativo (dovuto alla sentenza n. 16379 del 2014 delle Sezioni Unite che, innovando quella giurisprudenza, hanno qualificato detta eccezione come in senso stretto), che riteneva il relativo fatto rilevabile d’ufficio, dovendo altresì individuarsi nella rimessione in termini lo strumento per ovviare a quell’errore” (Ced Cass. Rv. 638192).

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Sentenza 12 marzo 2018, n. 5894

Matrimonio concordatario – Trascrizione tardiva – Morte del coniuge – Conoscenza e non opposizione

In caso di morte del coniuge durante il procedimento di trascrizione tardiva del matrimonio canonico nei registri dello stato civile, il requisito della conoscenza e della non opposizione, richiesto in caso di istanza unilaterale, deve essere verificato come risalente al momento della richiesta di trascrizione, sulla base della volontà in concreto manifestata dal soggetto in tale momento. È pertanto necessario verificare l'esistenza, l'integrità e la pienezza del consenso alla trascrizione sussistente al momento e con riguardo alla richiesta unilaterale, mediante dichiarazioni espresse all'epoca dal coniuge successivamente deceduto tali da esprimere in modo serio ed univoco la consapevolezza e la non opposizione agli effetti civili del matrimonio.

Fonte: *Diritto e Giustizia*.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Sentenza 24 maggio 2018, n. 12954

Conversione – Minore – Affidamento – Testimoni di Geova – Disagio – Fede – Credenze – Superiore interesse prole

In tema di separazione giudiziale dei coniugi, posto che l'affido condiviso deve escludersi quando possa essere pregiudizievole per l'interesse dei figli minori, deve disporsi l'affido esclusivo del minore, nella specie di cinque anni di età, al genitore in grado di assicurargli un modello educativo predominante idoneo a garantirne un regolare processo di socializzazione, e consentirgli l'acquisizione delle certezze indispensabili per una crescita equilibrata, se l'altro genitore, nella specie la madre, per avere abbracciato la religione dei testimoni di Geova, si presenta destabilizzante per il minore stesso, prospettando un modello educativo tale da renderne impossibile una corretta socializzazione.

Fonte: www.diritto.it

Educazione religiosa, disagio e minori

ROBERTA SANTORO

1. *Cenni introduttivi*

La pronuncia emessa dalla Suprema Corte di Cassazione, con la recente sentenza del 24 maggio 2018 n.12954, ha posto l'accento su tematiche relative ai minori sulle quali immutate restano interesse ed attualità.

La vicenda, dirimendo questioni inerenti alla separazione in presenza di minore, tratta lo spinoso argomento dell'intesa tra i genitori circa l'educazione da impartire (nello specifico quella religiosa), sondando la liceità del comportamento del padre di imporre alla figlia minore una religione diversa da quella dalla stessa praticata con la mamma, rilevando soprattutto l'aspetto del disagio, lamentato dalla stessa minore nel praticare questo "nuovo" culto.

Il padre, successivamente alla separazione, mutava il proprio orientamento religioso convertendosi ai Testimoni di Geova e seguendo con assiduità gli incontri del Tempio ai quali portava con sé la figlia minore, nonostante questa, accettando mal volentieri il cambiamento, continuava a preferire la religione cattolica già precedentemente professata e condivisa con la mamma.

La Suprema Corte, in linea con la decisione della Corte di Appello di Firenze, che aveva già rilevato l'esistenza del "disagio" della minore a partecipare alle manifestazioni dei Testimoni di Geova, ne confermava le decisioni, nonostante i numerosi motivi di ricorso, attraverso i quali il padre invocava la modifica della decisione, lamentando sia la violazione della Costituzione sia la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

2. *Tematiche d'intervento della Giurisprudenza*

La magistratura è stata più volte chiamata nel corso degli anni a risolvere questioni attinenti l'educazione religiosa dei minori, risolvendo controversie intrafamiliari aventi ad oggetto vari problemi come ad esempio quelle in cui il bene dell'educazione religiosa è condizionato dalle vicende della comunità familiare, ovvero quando la rottura della comunione ricade sui figli, oppure quando viene meno l'intesa coniugale quale presupposto fondamentale della famiglia, ovvero quando l'intollerabilità della convivenza rende necessaria la scelta di un genitore affidatario che sia in grado di poter seguire l'educazione e curare lo svolgimento della personalità minorile¹. In tutti

¹ Tra i primi interventi più rilevanti della Giurisprudenza ricordiamo: Cass. civile 27 febbraio 1985, n.

questi casi, la scelta del coniuge affidatario spetta al giudice sia che vi sia contrasto tra i coniugi separandi circa l'affidamento, sia che i genitori siano addivenuti ad un accordo sull'assegnazione del minore ad uno di essi².

Nel corso degli anni, tutte le sentenze emesse si sono mosse in un'unica direzione, quello dell'esclusivo interesse del minore, in modo che esse non devono essere intese come premio o punizione per l'uno o l'altro genitore, ma devono avere come scopo quello di procurare il minor danno possibile al minore stesso, a causa della disgregazione familiare³.

Un punto fermo della giurisprudenza rimane la certezza che la scelta del genitore affidatario non avviene in base a criteri discriminatori: in concreto, dall'affidamento non viene escluso il genitore che si è creato una nuova famiglia; né il genitore affidatario viene scelto in base alle sue idee politiche o religiose, cosa che comporterebbe la violazione degli artt. 3 e 30 della Costituzione della Repubblica Italiana⁴. Copiosa la giurisprudenza, in tale direzione; ad esempio la Suprema Corte con la sentenza 1401/1995, prima nel suo genere, ha confermato come il comportamento di un coniuge consistente nel mutamento di fede religiosa «si ricollega all'esercizio dei diritti garantiti dall'art. 19 della Costituzione, ma soprattutto non può avere rilevanza come motivo di addebito, o come ragione incidente nell'affidamento dei figli nel momento in cui non superi i limiti di compatibilità con i concorrenti doveri di genitore».

Una volta superata la difficoltà di scelta del genitore affidatario, la giurisprudenza ha evidenziato nelle numerose pronunce come le decisioni relative all'educazione religiosa del minore devono essere adottate di comune accordo da entrambi i genitori⁵, fatta eccezione nel caso in cui il contrasto tra i genitori perduri e l'intervento del giudice si renda quanto mai necessario.

1714; Cass. Civile – sez. I – 23 agosto 1985, n. 4498; Cass. – sez. I civile – sentenza 14 aprile 1988, n. 2964; Cass. civile – sez. I – 7 febbraio 1995, n. 1401.

² Cfr. al riguardo, ROBERTA SANTORO, *Diritti ed educazione religiosa del minore*, Jovene, Napoli, 2004.

³ Numerose le decisioni in tal senso. Si ricordi la Cass., 14 aprile 1988, n. 2964, prima sentenza che ha fissato tale principio.

⁴ L'irrelevanza della fede religiosa per la conformazione dei rapporti fra genitori e figli si riscontra, ad esempio, in tema di riconoscimento del figlio naturale, quando si è trattato di respingere l'opposizione della madre, cittadina italiana di religione cattolica, al riconoscimento del minore da parte del padre, cittadino tunisino di religione islamica. L'opposizione faceva leva sugli effetti pregiudizievoli che sarebbero potuti derivare al minore se attratto nell'ordinamento giuridico religioso paterno, non garante del rispetto della parità uomo-donna. I giudici hanno risolto la questione a favore della *lex fori*, poiché la minore era cittadina italiana; inoltre, hanno respinto le opposizioni di carattere religioso al riconoscimento paterno, affermando che «la mera diversità culturale, di origini, di etnia e di religione non può di per sé costituire elemento significativo ai fini dell'esclusione dell'interesse del minore all'acquisizione della doppia genitorialità» (Cass. civ., sez. I, 27 ottobre 1999, n. 12077).

⁵ Copiosa, in tal senso, la giurisprudenza che da sempre ha affermato che vi è un preciso diritto-dovere dei coniugi di accudire alla prole, di vigilare sulla loro educazione ed istruzione, di concorrere allo sviluppo psico-fisico.

3. La tutela giudiziaria dell'interesse del minore

Appare evidente come il tema dell'educazione⁶, e soprattutto in ordine all'educazione religiosa del minore, assuma un rilievo di notevole importanza, scaturito dalla considerazione che il minore è considerato una persona a tutti gli effetti, un cittadino, ancorché in formazione, facente parte della comunità sociale, a cui si riconoscono i diritti fondamentali d'ogni cittadino ed il diritto al pieno sviluppo della personalità⁷.

Le sentenze emesse dai tribunali, ancora oggi, sempre più frequentemente si interessano delle crisi coniugali a seguito di conversioni religiose (avvenute durante il matrimonio o dopo la separazione), preoccupandosi maggiormente delle possibili influenze negative che i minori possano subire in questo periodo delicato di transizione e di disfacimento della comunità familiare.

Nel decidere le questioni familiari rese più complesse dalla prevalenza delle posizioni individuali, il tribunale si deve attenere all'unico parametro essenziale, che risulta essere, per l'appunto, l'interesse del minore. È pur vero che il concetto può apparire quanto mai vago ed incerto: difatti, con tale terminologia ci si potrebbe riferire alla tutela delle inclinazioni ed affinità del minore, al soddisfacimento delle sue esigenze che potrebbero trovare maggior accoglienza in un genitore piuttosto che nell'altro, alla individuazione della persona maggiormente idonea a realizzare un dialogo costruttivo. Del resto, con tale termine si potrebbe evidenziare la necessità di attuazione del suo diritto all'educazione⁸. Questo diritto è inteso come la possibilità del minore di maturare una personalità autonoma e capace di determinarsi liberamente nella vita, di far propri, interiorizzandoli, i valori fondamentali della comunità a cui appartiene e di realizzare validi e profondi rapporti interpersonali⁹.

⁶ La definizione del concetto di educazione non è più intesa come sovrapposizione del docente su quella del discendente, con conseguente imposizione di determinati atteggiamenti del primo sul secondo, con la conseguente difficoltà di conciliazione del rapporto educativo con la libertà di scelta del minore. La libertà del minore va trovata attraverso l'accettazione dei principi posti dalla Costituzione, tra i quali, primo tra tutti, il valore della persona. In tal senso, cfr. GRAZIA MARIA DENTE, *Elementi di diritto ecclesiastico nel diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1984; GIOVANNI GIACOBBE, *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 708 ss.

⁷ Cfr. MASSIMO DOGLIOTTI, *L'interesse del minore nella separazione tra coniugi*, in *Dir. fam.*, 1986, 1224 ss.; COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1991, p. 158 ss. Lo stesso MORTATI evidenzia, in particolare, che la «specificazione risultante dall'attributo "personalista" potrebbe considerarsi superflua, perché implica nello stesso concetto di democrazia [...] ma acquista un suo pregnante significato quando ne consideri l'intento che l'ha suggerita, di porre a base di tutto il sistema dei rapporti fra stato e singoli l'esigenza del rispetto della persona».

⁸ Con il riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico italiano dei diritti inviolabili dell'uomo, ex art. 2 Cost., una parte della dottrina ritiene che si sia costituzionalizzato il diritto del minore non solo alla vita fisica, ma anche ad una esistenza pienamente umana, attraverso un adeguato processo educativo che gli permetta l'esercizio dei diritti fondamentali e l'adempimento dei doveri inderogabili. Cfr. ROBERTA SANTORO, *Appartenenza confessionale e diritti di cittadinanza nell'U.E.*, Cacucci, Bari, 2008, p. 67 ss.

⁹ Ciò ha permesso l'individuazione nella Costituzione italiana di un diritto all'educazione, che ha contenuti molto più ampi di quanto risulti dai doveri dei genitori enumerati dall'art. 30 Cost., perché non investe soltanto lo *status* familiare dei figli, ma riguarda complessivamente la loro posizione nell'universo sociale, come il mezzo attraverso cui raggiungere «la libertà responsabile dell'uomo cosciente di sé e del mondo». ALFREDO CARLO MORO, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna,

Sotto questo profilo, la posizione del minore nel rapporto educativo deve essere valutata come preminente, nel senso che egli è il destinatario del relativo processo, che risulta finalizzato allo scopo preminente di dare a lui un'educazione che gli consenta la piena esplicazione della sua personalità.

In sostanza, la regolamentazione giuridica dell'interesse del minore impone una preferenza di quei valori che favoriscono la sua crescita, eliminando qualsiasi situazione di disagio che si viene a creare.

Occorre, tuttavia, non fermarsi ad una mera elencazione, apparentemente astratta, di quelli che potrebbero essere ascritti tra i diritti dei minori meritevoli di tutela; bisogna, infatti, individuare gli strumenti necessari, idonei a renderne effettivo non solo il riconoscimento, ma anche il godimento.

Dall'esame della giurisprudenza più ricorrente, si può affermare che l'attuazione dell'interesse del minore è l'obiettivo principale di tutta l'attività di tutela giudiziaria: il giudice ricopre un ruolo importante poiché lo scopo principale del suo intervento si finalizza nel realizzare protezione e promozione della personalità minorile; nel sanzionare determinati comportamenti lesivi di fondamentali diritti della persona; nel rimuovere dal proprio compito il soggetto che trascuri i propri doveri; nel prescrivere ai genitori comportamenti da tenere, come nel caso in specie.

Nel caso preso in esame dalla Cassazione, se il genitore vuole convertire la figlia minore alla propria religione (modificata *ex post*), quando la minore è sempre stata abituata ad un altro credo, non può non tenere conto dell'eventuale disagio dalla stessa fatto palese. In casi come questi, tuttavia, la giurisdizione non può ricostruire i rapporti interpersonali strutturanti o svolgere una concreta funzione di sostegno. Per cercare di non compiere ulteriori errori in danno del minore è indispensabile non solo che il giudice, ma anche l'operatore sociale chiamato a coadiuvarlo nelle difficili e quanto mai delicate decisioni, siano adeguatamente specializzati e sappiano immedesimarsi con umiltà nella situazione su cui si incide, senza ricorrere a scorciatoie che, apparentemente, sembrano risolvere i problemi, ma che, invece, tamponano solo momentaneamente le situazioni senza risolverle. Dopo un'attenta valutazione, essi esprimono il loro parere con una relazione scritta da depositare agli atti del procedimento civile (anche se nel caso concreto non sembra che la valutazione delle reazioni della ragazza sia stata adeguatamente considerata).

Questa maggiore attenzione nei confronti del minore e del suo sviluppo nelle concrete situazioni spazio-temporali, porta inevitabilmente a considerarlo come soggetto e non come «oggetto del potere educativo dei genitori» e nemmeno come «il fine passivo di una funzione esercitata da altri per lui»¹⁰.

Il minore è posto al centro di un procedimento acquisitivo di capacità e posizioni proprie di ogni cittadino (dallo svolgimento di un'attività lavorativa alla formazione culturale, dall'avviamento ad un'iniziativa economica alla difesa dei propri interessi in giudizio) attraverso un'ampia ed effettiva libertà delle scelte esistenziali, nella prospettiva indicata dagli artt. 19 (libertà religiosa), 21 (libertà di pensiero), 49 (libertà di formazione delle proprie opinioni politiche). Il nostro ordinamento consente al minore, in vari settori del diritto, la piena capacità di autodeterminarsi in varie situazioni della sua vita.

1996, p. 383 s.

¹⁰ ALFREDO CARLO MORO, *op. cit.*, p. 385 s.

È necessario pertanto che la tutela della personalità del minore venga sempre assicurata e siano riconosciuti alcuni spazi di libertà nel suo difficile itinerario di crescita¹¹.

L'ordinamento giuridico ha sempre distinto l'idoneità ad essere soggetto di diritto, riconoscendo a tutte le persone la soggettività giuridica come attributo inseparabile della personalità umana, dall'attitudine ad esercitare i diritti soggettivi, assumendo con la capacità di agire i doveri giuridici conseguenti¹².

Occorre allora chiedersi in quale età debba ritenersi effettivamente acquisita dal minore la capacità di esercitare il proprio diritto di libertà religiosa e, di conseguenza, di esprimere le proprie scelte sul piano ideologico e religioso.

Il nostro ordinamento riconosce al minore la capacità di compiere autonomamente atti giuridici prima di aver raggiunto la maggiore età. Si tratta di atti che sono accompagnati da meccanismi di tutela, sia del minore sia di altri soggetti sociali.

Al minore, ad esempio, è consentito di esercitare autonomamente i diritti e le azioni relative al rapporto di lavoro e di partecipare alla stipulazione del contratto di lavoro¹³; inoltre, il minore, purché sedicenne, può eccezionalmente contrarre matrimonio dietro autorizzazione del tribunale. In tali fattispecie, la possibilità di compiere l'atto si collega ad un'età diversa dalla maggiore età ed il minore potrà essere considerato capace, benché non maggiorenne¹⁴; sicché, all'interno di questa logica, si deve ritenere che «molto prima dei diciotto anni il figlio abbia diritto di scegliere la sua vita religiosa»¹⁵.

4. Lo stato di disagio

È indubbio che la scelta e la pratica di una religione rientra nella manifestazione del diritto di libertà religiosa, tutelato dall'art. 19 della Costituzione, conseguentemente, la nostra analisi ci porta a ritenere ammissibile un autonomo diritto di libertà religiosa

¹¹ Il vero problema è quello di determinare la condizione giuridica del minore nella sua globalità; tutte le manifestazioni dell'essere e dell'agire devono necessariamente confluire in un'unica direzione ovvero quella di comporre l'unitaria figura del minore, e quindi del futuro cittadino e uomo, che si esprime giuridicamente nel valore della personalità.

¹² La dicotomia capacità giuridica e capacità di agire si giustifica nell'ambito dei rapporti patrimoniali, mentre la suddivisione non ha ragion d'essere nel momento in cui si parla di diritti fondamentali, di diritti della personalità ovvero di situazioni giuridiche soggettive esistenziali. Difatti, concedere la titolarità di un diritto senza l'esercizio significa escludere, senza motivo, un soggetto dalla realizzazione della sua personalità. Per i rapporti patrimoniali il codice e le leggi civili considerano i minori incapaci di agire legalmente tanto da essere rappresentati dai genitori o dal tutore che amministrano i loro beni. Nei rapporti personali, invece, i minori, acquistando progressivamente una propria capacità autonoma, diventano in grado di manifestare le loro scelte di vita, le loro inclinazioni e, di conseguenza, diventano interlocutori attivi all'interno del rapporto educativo. Cfr. VITO MARINO CAFERRA, *Famiglia e assistenza*, Zanichelli, Bologna, 1996, p. 95 ss.

¹³ La possibilità di esercitare in ogni momento il diritto di recesso consiglia che venga accertata la volontà del minore di svolgere l'attività lavorativa per la quale viene impegnato.

¹⁴ In tali casi si fa rinvio all'art. 2, comma 1, c.c. quando, nello stabilire il collegamento tra maggiore età e capacità di agire, fa salve tutte le ipotesi in cui sia stabilita un'età diversa. Alla minore età è collegata, sia pure a partire da un determinato momento, la capacità di compiere l'atto.

¹⁵ ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 202 ss.; cfr. CARLO COGNETTI, *Patria potestà ed educazione religiosa dei figli*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 87 ss.

da parte del figlio minore e a domandarci se l'esercizio di questo diritto possa contrastare con la divergente decisione di uno o di entrambi i genitori¹⁶. Una volta risolto il dilemma, diventa necessario definire il criterio cui ancorare la determinazione della maturità necessaria e sufficiente a sostenere la scelta del minore. Bisognerebbe fissare un limite d'età o lasciare al giudice la valutazione concreta circa il raggiunto discernimento nella singola ipotesi.

Due sembrano le soluzioni percorribili: la prima si riassume nel rifiuto di un conflitto tra il diritto di libertà religiosa del minore e la potestà dei genitori, soprattutto con riguardo alla funzione educativa ed al diritto di scelta dell'indirizzo religioso del minore; la seconda, invece, ammessa la possibilità del conflitto, si articola seguendo il criterio di fissare un'età (o un livello educativo) idonea che consenta al minore una vera e propria scelta.

Spesso la questione è vista esclusivamente dalla posizione dei genitori, pur cercando di tutelare il minore. Infatti, la maggior parte delle controversie analizzate dalla giurisprudenza si occupa del conflitto che sorge fra i due genitori, in particolar modo in regime di separazione o di divorzio. Emerge, inoltre, una maggiore attenzione all'eventuale contrasto tra i genitori nella determinazione degli indirizzi educativi in tema di religione, piuttosto che l'attenzione al più importante aspetto del bilanciamento dei rapporti tra poteri dei genitori e diritto di libertà religiosa del minore.

Nelle realtà esaminate, la problematica inerente all'educazione religiosa occupa un posto secondario in quanto si fa riferimento sempre e solo all'educazione.

Altro elemento importante è rinvenibile nel fatto che la Suprema Corte, nel caso in esame, nel porre l'accento sul criterio fondamentale cui il giudice deve attenersi, ovvero il superiore interesse del minore, sostiene che il perseguimento di tale obiettivo può comportare anche l'adozione di provvedimenti contenitivi o restrittivi nel caso si ravvedano conseguenze pregiudizievoli per la figlia. Si fa riferimento esplicito ad uno stato di disagio, patito dalla minore proprio nella sfera della scelta religiosa, venendosi a delineare un collegamento dannoso tra l'imposizione paterna e il diritto al credo religioso.

Vale la pena di chiarire che lo stato di disagio non va confuso con lo stato di bisogno. Nella pratica, non vi è una vera e propria distinzione tra stato di bisogno e stato disagio; si tende ad accomunare i due concetti, i quali, al contrario, se distinti concettualmente possono aiutare la giurisprudenza nel suo operato; in ogni caso sia lo stato di disagio sia lo stato di bisogno sovente sono presi in considerazione al fine di effettuare solamente una valutazione economica del danno, mentre dovrebbero essere considerati relativamente all'esercizio dei diritti del minore.

Lo stato di disagio è rappresentabile nel momento in cui si verificano le condizioni generali in cui il minore viene ostacolato dall'imposizione di un credo religioso nel perseguimento della sua personalità (art. 2 Cost.). Lo stato di bisogno, invece, si rinviene nel comportamento materiale rilevante che limita di fatto la sua vita di relazione sia interna che esterna al contesto familiare.

La decisione della Suprema Corte risulta innovativa, a mio avviso, in quanto prende in considerazione i diritti del minore, facendo riferimento anche alle peculiarità delle

¹⁶ Il diritto del minore ad essere educato si pone come limite all'ampia discrezionalità dei genitori nell'adozione dei contenuti e dei metodi dell'azione educativa, configurando un certo spazio di autodeterminazione o, più precisamente, di un moderato potere di «autoeducazione» del minore, tale da escludere la totale coincidenza tra interesse del minore e modello educativo imposto dal genitore.

varie situazioni; solo con una maggiore definizione delle tipologie di disagio si può favorire in maniera concreta una tutela piena dei minori stessi, veri protagonisti di tali vicende. Possiamo affermare che si è così introdotto un nuovo collegamento tra la categoria “stato di disagio” e credo religioso, utilizzando l’interesse superiore del minore come rimozione dello stato di disagio.

Corte di Appello di Trieste

Sentenza 10 agosto 2017

Azione antidiscriminatoria – Lavoro – Giudice del lavoro – Assegnazione – Appello avverso l’ordinanza che la decide – Rito del lavoro – Applicazione appello con citazione iscritta al ruolo decorsi 30 giorno – Inammissibilità

La controversia avente ad oggetto il diritto soggettivo a non essere discriminati nell’accesso al mondo del lavoro, benché proposta secondo il rito sommario di cognizione, è correttamente assegnata in primo grado al giudice del lavoro, pertanto, in assenza di una disciplina speciale in materia di impugnazione di cui all’art. 702 quater cpc, l’appello contro l’ordinanza che la decide deve essere proposto secondo il rito che sarebbe stato ordinariamente seguito in primo grado, ossia secondo il rito del lavoro.

Ne consegue che deve essere dichiarato inammissibile l’appello proposto con citazione notificata entro 30 giorni ma iscritta a ruolo successivamente.

Fonte: www.asgi.it

Corte di Appello di Lecce

Sentenza 2 febbraio 2018, n. 7

Delibazione – Sentenza episcopale – Processo matrimoniale più breve – Istanza congiunta – Accoglimento

Deve essere accolta l’istanza di delibazione della sentenza ecclesiastica pronunciata dal Vescovo diocesano al termine del processo matrimoniale più breve, in presenza dei requisiti previsti dalla normativa di derivazione pattizia.

Fonte: www.ascait.org

***Processus brevior* e delibazione delle sentenze episcopali di nullità matrimoniale**

RAFFAELE SANTORO

1. Il procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche episcopali

La delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale pronunciate dai tribunali ecclesiastici e dai Vescovi diocesani in seguito alle novità introdotte nel *Codex Juris Canonici* da Francesco con la Lettera apostolica in forma di m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*¹, costituisce uno dei punti di contatto tra sfera statale e sfera ecclesiastica istituiti

¹ Cfr. AA.VV., *Il nuovo processo matrimoniale canonico. Una guida tra diritto e cura pastorale*, Cacucci, Bari, 2018; AA.VV., *Il processo di nullità matrimoniale nella riforma di Papa Francesco e gli effetti nell'ordinamento giuridico interno. Profili sostanziali e processuali*, Turisa Editrice, Acerra, 2017; AA.VV., *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di HECTOR FRANCESCHI, MIGUEL ANGEL ORTIZ, Edusc, Roma, 2017; AA.VV., *La riforma dei processi matrimoniali canonici di Papa Francesco. Una guida per tutti*, a cura della Redazione di Quaderni di Diritto Ecclesiale, Ancora, Milano, 2016; AA.VV., *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo*, a cura di PAOLO PALUMBO, Giappichelli, Torino, 2016; VALERIO ANDRIANO, *La normativa canonica sul matrimonio e la riforma del processo di nullità*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016; MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Le "Litteræ motu proprio datæ" sulla riforma dei Processi di nullità matrimoniale: prima analisi. Alcuni aspetti delle nuove Norme sulle Cause di nullità del Matrimonio*, in *Apollinaris*, 2, 2015, p. 553 ss.; MANUEL JESUS ARROBA CONDE, CLAUDIA IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio – Dopo la riforma operata con il Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, San Paolo, Cinisello Balsano, 2017; GIANLUCA BELFIORE, *I processi di nullità matrimoniale nella riforma di Papa Francesco*, Studio Teologico San Paolo, Catania, 2017; GERALDINA BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (prima parte), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeche.it), 7 marzo 2016, p. 1 ss.; ID., *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (seconda parte), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeche.it), 14 marzo 2016, p. 1 ss.; ID., *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (terza parte), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeche.it), 21 marzo 2016, p. 1 ss.; ID., *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale: il complicarsi progressivo del quadro delle fonti normative* (parte prima), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeche.it), 3, 2018, p. 1 ss.; ID., *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale: il complicarsi progressivo del quadro delle fonti normative* (parte seconda), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeche.it), 5, 2018, p. 1 ss.; ID., *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale: il complicarsi progressivo del quadro delle fonti normative* (parte terza), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeche.it), 6, 2018, p. 1 ss.; MARCO CANONICO, *Il riformato processo matrimoniale canonico*, in *Diritto e religioni*, 2, 2016, p. 17 ss.; ID., *Le principali novità del riformato processo matrimoniale canonico*, in AA.VV., *Il diritto come "scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, a cura di MARIA D'ARIENZO, vol. 1, Pellegrini, Cosenza, 2017, p. 373 ss.; PAOLO MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis*

in numerosi accordi e concordati sottoscritti dalla Santa Sede nell'ambito della sua attività internazionale².

I rapporti tra Stato e Chiesa Cattolica, infatti, sono da sempre caratterizzati da una significativa dinamicità legata non solo alla progressiva estensione delle *rex mixtae* disciplinate mediante la normativa pattizia³, ma anche all'evoluzione che nel tempo può coinvolgere l'applicazione della vigente normativa bilaterale in ragione delle innovazioni legislative che possono avvenire nell'ambito dei due ordinamenti.

Rientrano sicuramente in quest'ultima ipotesi i riflessi concordatari che ha originato la riforma del processo matrimoniale canonico e in particolare l'introduzione del *processus brevior* innanzi al Vescovo diocesano⁴, il quale, in questo caso, «interviene più direttamente nel processo canonico ed esercita pienamente il suo ufficio di giudice»⁵.

A tale riguardo, la Corte di Appello di Lecce, con la sentenza n. 7 del 2018⁶, ha dichiarato l'efficacia civile in Italia di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale pronunciata dal Vescovo di Nardò-Gallipoli, facendo registrare uno dei primi interventi giurisprudenziali in materia di *processus brevior*.

Questo pronunciamento giurisprudenziale interviene in un ambito nel quale si sono registrati una serie di interventi dottrinali⁷ ed è stato reso possibile in quanto questa forma

Iudex”, in *Ius Ecclesiae*, 28, 2016, p. 39 ss.; LUIGI SABBARESE, *I processi matrimoniali e il Vescovo “giudice tra i fedeli a lui affidati”*, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016, p. 26 ss.; LUIGI SABBARESE, RAFFAELE SANTORO, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016; HILDEGARD WARNINK, *Il motu proprio Mitis iudex. Opportunità, sfide e potenziali insidie*, in *Concilium*, 5, 2016, p. 115 ss.

² Cfr. GIOVANNI BARBERINI, *Chiesa e Santa Sede nell'ordinamento internazionale. Esame delle norme canoniche*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 193 ss. Circa il contenuto dei singoli accordi e concordati, si rinvia a JOSÉ TOMAS MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati 1950-1999*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000; ID., *I Concordati del 2000*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001; ID., *I Concordati dal 2000 al 2009*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010.

³ Cfr. MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 174 ss.

⁴ In merito, si rinvia a MASSIMO DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Edusc, Roma, 2016; GERARDO NUNEZ GONZALEZ, *El proceso brevior: exigencias y estructura*, in *Ius Canonicum*, 111, 2016, p. 135 ss.; LUCIANO MUSSELLI, *Diritto matrimoniale*, in MARIA D'ARIENZO, LUCIANO MUSSELLI, MARIO TEDESCHI, PATRICK VALDRINI, *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 278 ss.; LUIGI SABBARESE, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo diocesano*, in LUIGI SABBARESE, RAFFAELE SANTORO, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, cit., p. 37 ss.; ANTONIO VENTRONE, *La centralità del Vescovo diocesano nel processo matrimoniale più breve: il caso della “sede vacante”*, in *Diritto e diritti*, Rivista telematica (www.diritto.it), gennaio 2018, p. 1 ss.

⁵ PASQUALE LAROCCA, *La pastorale giudiziaria*, in AA.VV., *Il nuovo processo matrimoniale canonico. Una guida tra diritto e cura pastorale*, cit., p. 44. In merito, si veda anche JORGE HORTA ESPINOZA, *La potestad judicial del Obispo en el M. Pr. Mitis Iudex*, in *Ius Canonicum*, 114, 2017, p. 637 ss.

⁶ CORTE DI APPELLO DI LECCE, sentenza 2 febbraio 2018, n. 7, il cui testo integrale è edito nel sito dell'Associazione Canonistica Italiana (www.ascait.org).

⁷ Cfr. GERALDINA BONI, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis Iudex* (parte prima), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 6 febbraio 2017, p. 1 ss.; ID., *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis Iudex* (parte seconda), in *Stato, Chiese e*

abbreviata di processo matrimoniale canonico rappresenta un procedimento giudiziario e non amministrativo, come ha peraltro evidenziato lo stesso legislatore canonico, affermando di aver introdotto la riforma

«seguendo le orme dei miei Predecessori, i quali hanno voluto che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario»⁸.

A tale riguardo, è stato sancito che compete al Vescovo diocesano giudicare le cause di nullità del matrimonio con il processo più breve⁹ ogniqualvolta la domanda sia proposta

pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoecliese.it), 13 febbraio 2017, p. 1 ss.; NICOLA COLAIANNI, *La lotta per la laicità. Stato e Chiesa nell'età dei diritti*, Cacucci, Bari, 2017, p. 296 ss.; ID., *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoecliese.it), 21 dicembre 2015, p. 1 ss.; MARIO FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale e delibazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2016, p. 313 ss.; ID., *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la riforma del processo matrimoniale canonico*, in *Jus*, 28 ottobre 2017, p. 1 ss.; LUIGI LACROCE, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la riforma del processo matrimoniale canonico introdotta con il M.P. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 2, 2016, p. 521 ss.; ADELAIDE MADERA, *Forme di pluralismo nel settore matrimoniale: le nuove sfide delle "overlapping jurisdictions"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoecliese.it), 31, 2017, p. 1 ss.; RAFFAELE SANTORO, *Gli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale pronunciate dal Vescovo diocesano*, in LUIGI SABBARESE, RAFFAELE SANTORO, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, cit., p. 85 ss.; ID., *Riforma del processo matrimoniale canonico, efficacia civile delle sentenze episcopali e durata della convivenza coniugale*, in AA.VV., *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, a cura di ANTONIO FUCILLO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 327 ss.; ID., *L'introduzione del processo matrimoniale canonico più breve e l'efficacia civile delle sentenze pronunciate dai Vescovi diocesani*, in ANTONIO FUCILLO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 441 ss.

⁸ FRANCESCO, Lettera apostolica *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 agosto 2015, Proemio, I, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., p. 47.

⁹ In merito alla centralità del Vescovo diocesano all'interno del *processus brevior*, Francesco, in occasione del *Discorso ai partecipanti al corso promosso dal Tribunale della Rota Romana*, del 25 novembre 2017 (testo integrale edito nel sito ufficiale della Santa Sede: www.vatican.va), ha ribadito che lo stesso «da sempre (...) è *Iudex unum et idem cum Vicario iudiciali*», aggiungendo che «poiché tale principio viene interpretato in maniera di fatto escludente l'esercizio personale del Vescovo diocesano, delegando quasi tutto ai Tribunali, stabilisco di seguito quanto ritengo determinante ed esclusivo nell'esercizio personale del Vescovo diocesano giudice:

1. Il Vescovo diocesano in forza del suo ufficio pastorale è giudice personale ed unico nel processo brevior.

2. Quindi la figura del Vescovo-diocesano-giudice è l'architrave, il principio costitutivo e l'elemento discriminante dell'intero processo brevior, istituito dai due Motu proprio.

3. Nel processo brevior sono richieste, ad validitatem, due condizioni inscindibili: l'episcopato e l'essere capo di una comunità diocesana di fedeli (cfr. can 381 § 2). Se manca una delle due condizioni il processo brevior non può aver luogo. L'istanza deve essere giudicata con il processo ordinario.

4. La competenza esclusiva e personale del Vescovo diocesano, posta nei criteri fondamentali del processo brevior, fa diretto riferimento alla ecclesiologia del Vaticano II, che ci ricorda che solo il

da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consenso dell'altro e ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedono una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendono manifesta la nullità (can. 1693 *c.j.c.*)¹⁰.

Il processo matrimoniale più breve costituisce dunque un «processo vero e proprio, si svolge alla presenza di un giudice imparziale e garantisce e assicura, seppure in forme semplificate, l'uguaglianza delle parti, il contraddittorio, l'assistenza tecnica»¹¹, come peraltro emerge dai canoni 1686-1687 *c.j.c.* e dalle relative *Regole procedurali*¹². Queste ultime, inoltre, «non sembrano intaccare nessuna delle facoltà e garanzie che ieri costituivano il contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale e che oggi costituiscono il contenuto del c.d. giusto processo: imparzialità del giudice, parità e contraddittorio tra le parti, ragionevole durata del giudizio (cfr. art. 111 della Costituzione)»¹³.

In merito ai rapporti interordinamentali tra Stato e Chiesa Cattolica, anche le

Vescovo ha già, nella consacrazione, la pienezza di tutta la potestà che è *ad actum expedita*, attraverso la missio canonica.

5. Il processo brevior non è un'opzione che il Vescovo diocesano può scegliere ma è un obbligo che gli proviene dalla sua consacrazione e dalla missio ricevuta. Egli è competente esclusivo nelle tre fasi del processo brevior:

- l'istanza va sempre indirizzata al Vescovo diocesano;

- l'istruttoria, (...) il Vescovo la conduca "sempre coadiuvato dal Vicario giudiziale o da altro istruttore, anche laico, dall'assessore, e sempre presente il difensore del vincolo". Se il Vescovo fosse sprovvisto di chierici o laici canonisti, la carità, che distingue l'ufficio episcopale, di un vescovo viciniore potrà soccorrerlo per il tempo necessario. Inoltre ricordo che il processo brevior deve chiudersi abitualmente in una sola sessione, richiedendosi come condizione imprescindibile l'assoluta evidenza dei fatti comprovanti la presunta nullità del coniugio, oltre al consenso dei due sposi.

- la decisione da pronunciare coram Domino, è sempre e solo del Vescovo diocesano.

6. Affidare l'intero processo brevior al tribunale interdiesano (sia del viciniore che di più diocesi) porterebbe a snaturare e ridurre la figura del Vescovo padre, capo e giudice dei suoi fedeli a mero firmatario della sentenza.

7. La misericordia, uno dei criteri fondamentali che assicurano la salus, richiede che il Vescovo diocesano attui quanto prima il processo brevior; nel caso poi che non si ritenesse pronto nel presente ad attuarlo, deve rinviare la causa al processo ordinario, il quale comunque deve essere condotto con la debita sollecitudine.

8. La prossimità e la gratuità, come ho più volte ribadito, sono le due perle di cui hanno bisogno i poveri, che la Chiesa deve amare sopra ogni cosa.

9. Quanto alla competenza, nel ricevere l'appello contro la sentenza affermativa nel processo brevior, del Metropolita o del Vescovo indicato nel nuovo can. 1687, si precisa che la nuova legge ha conferito al Decano della Rota una potestas decidendi nuova e dunque costitutiva sul rigetto o l'ammissione dell'appello».

¹⁰ Cfr. LUIGI SABBARESE, *I processi matrimoniali e il vescovo "giudice tra i fedeli a lui affidati"*, cit., p. 27 ss.

¹¹ MICHELE MADONNA, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale con particolare riferimento al diritto di difesa. Linee di tendenza e prospettive di sviluppo tra prassi giurisprudenziale e riforme del diritto della Chiesa*, in AA.VV., *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, cit., p. 277.

¹² Cfr. RAFFAELE SANTORO, *L'introduzione del processo matrimoniale canonico più breve e l'efficacia civile delle sentenze pronunciate dai Vescovi diocesani*, cit., p. 441 ss.

¹³ MICHELE MADONNA, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale con particolare riferimento al diritto di difesa. Linee di tendenza e prospettive di sviluppo tra prassi giurisprudenziale e riforme del diritto della Chiesa*, cit., p. 277.

sentenze episcopali *pro nullitate matrimonii*, munite del decreto di esecutività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica¹⁴, su domanda delle parti o di una sola di esse, possono essere dunque dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della Corte di Appello competente per territorio, in relazione al luogo in cui è stato celebrato il matrimonio¹⁵. In senso positivo si è espresso anche il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il quale ha disposto l'estensione alle sentenze pronunciate dai Vescovi diocesani delle norme in materia di rilascio del decreto di esecutività previste per le sentenze pronunciate dai tribunali ecclesiastici¹⁶.

Nell'esercizio di una competenza assegnata dalla normativa di derivazione pattizia¹⁷, il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, quale «organo della Santa Sede che presiede a tutto l'ordinamento giudiziario della Chiesa»¹⁸, per poter concedere il decreto di esecutività delle sentenze ecclesiastiche, deve verificare:

- a) che alle parti sia stato garantito il diritto di agire e di difesa¹⁹;
- b) che la sentenza sia esecutiva, ossia che siano decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633 *c.j.c.* per la sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del

¹⁴ In merito, si rinvia ampiamente a ENRICO GIARNIERI, *Matrimonio concordatario e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012.

¹⁵ In merito al procedimento di delibazione, si rinvia a RAFFAELE BALBI, *Il matrimonio religioso con effetti civili*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 53 ss.; RAFFAELE BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Società civile e società religiosa nell'età della crisi*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 248 ss.; MARCO CANONICO, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996; CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 374 ss.; PIELUIGI CONSORTI, *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 137 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 187 ss.; SARA DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti ai ministri di culto"*, in AA.VV., *Trattato di diritto di famiglia*, vol. I/I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 469 ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2003, p. 474 ss.; SANDRO GHERRO, MANLIO MIELE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova, 2006, p. 99 ss.; PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 94 ss.; MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, cit., p. 345 ss.; RAFFAELE SANTORO, *Il procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in ANTONIO FUCILLO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, cit., p. 427 ss.; PAOLO STEFANI, *Le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in AA.VV., *Diritto ecclesiastico e professione forense*, cura di GAETANO DAMMACCO, Cacucci, Bari, 2003, p. 55 ss.; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 307 ss.; ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 398 ss.; ENRICO VITALI, ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI, *Manuale breve. Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 168 ss.

¹⁶ SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Lettera circolare 30 gennaio 2016, prot. n. 51324/16.

¹⁷ Cfr. GIUSEPPE CASUSCELLI, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo "che apporta modificazioni al Concordato lateranense"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 22 settembre 2014, p. 19 ss.

¹⁸ Cfr. PAOLO MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2002, p. 61.

¹⁹ Circa il rispetto del diritto di difesa, cfr. DANIELA BIANCHINI, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale con riferimento al diritto di difesa delle parti*, in AA.VV., *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, a cura di GIUSEPPE DALLA TORRE, PASQUALE LILLO, Giappichelli, Torino, 2008, p. 271 ss.; CARLO CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 232 ss. In ambito giurisprudenziale, cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 19 marzo 2010, n. 6686, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2010, p. 894.

matrimonio (can. 1679 *c.j.c.*)²⁰, essendo stato abrogato il principio della c.d. “doppia conforme”.

A tale riguardo, con particolare riferimento alla riforma del processo matrimoniale canonico realizzata da Francesco, il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nella lettera circ. prot. n. 51324/16, nel confermare le disposizioni della lettera circ. prot. n. 33840/02, ha ritenuto necessario aggiornare la precedente lettera circ. del 20 marzo 1991 (prot. n. 21402/89), emanata in attuazione degli artt. 60-62 del *Decreto generale sul matrimonio canonico*²¹, precisando che, oltre a quanto previsto dalle precedenti lettere circolari, sono richiesti anche i seguenti documenti:

a) prova della avvenuta pubblicazione della sentenza alle parti, incluso il difensore del vincolo;

b) copia del decreto esecutivo emesso dal Tribunale che ha pronunciato la sentenza, con il quale si attesta che sono inutilmente trascorsi i termini per l’interposizione dell’appello²².

Le sentenze ecclesiastiche, anche qualora esecutive, non diventano intangibili, poiché, diversamente da quanto avviene in ambito civile per effetto del principio processuale del passaggio in giudicato²³, può essere proposta una *nova causae propositio* (can. 1644 *c.j.c.*)²⁴.

A tale riguardo, il vigente can. 1681 *c.j.c.* sancisce che, se è stata emanata una sentenza esecutiva, si può ricorrere in qualunque momento al tribunale di terzo grado per la nuova proposizione della causa a norma del can. 1644 *c.j.c.*, adducendo nuovi e gravi prove o argomenti entro il termine perentorio di trenta giorni dalla proposizione dell’impugnazione²⁵. Questa facoltà è stata in parte limitata da Francesco, il quale, nel rescritto del 7 dicembre 2015, ha stabilito che dinanzi alla Rota Romana non è ammesso il ricorso per la *nova causae propositio*, dopo che una delle parti ha contratto un nuovo matrimonio canonico, a meno che non consti in modo manifesto dell’ingiustizia della decisione²⁶.

Resta salva la possibilità di proporre la *restitutio in integrum* qualora:

1) la sentenza sia fondata totalmente su prove successivamente accertate essere false, senza le quali la parte dispositiva della sentenza è priva di fondamento;

2) in seguito siano scoperti documenti che dimostrano senza incertezza fatti nuovi che esigono una decisione contraria;

²⁰ Cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *Dopo la decisione: appello e altre impugnazioni*, in AA.VV., *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, cit., p. 122 ss.

²¹ Cfr. GENNARO FUSCO, CLAUDIO MARRAS, PAOLO PALUMBO, RAFFAELE SANTORO, *Commento giuridico-pastorale al decreto generale sul matrimonio canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2014, p. 157 ss.

²² SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Lettera circolare 30 gennaio 2016, prot. n. 51324/16.

²³ Per una comparazione dei sistemi processuali, si rinvia a ELENA DI BERNARDO, *Modelli processuali e diritto probatorio civile. Elementi di common law, civil law e diritto canonico*, Lateran Press, Città del Vaticano, 2016.

²⁴ Cfr. CARLO GULLO, *La nova causae propositio*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, p. 797 ss.

²⁵ Cfr. LUCIANO MUSSELLI, *Diritto matrimoniale*, cit., p. 283 ss.

²⁶ Cfr. FRANCESCO, *Rescritto sul compimento e l’osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, n. II, punto 3, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., p. 112.

- 3) la sentenza sia emessa per dolo di una parte a danno dell'altra;
- 4) sia evidentemente trascurato il disposto di una legge non semplicemente processuale;
- 5) la sentenza sia contraria ad una precedente decisione passata in giudicato (can. 1645 c.j.c.)²⁷.

L'art. 8 dell'Accordo di Villa Madama, con il quale sono state apportate modifiche al Concordato lateranense del 1929, prescrive che la Corte di Appello, per rendere efficace in Italia una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, deve accertare che:

- a) il matrimonio dichiarato nullo era un matrimonio canonico trascritto agli effetti civili;
- b) il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere la causa;
- c) nel procedimento davanti al tribunale ecclesiastico sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano;
- d) ricorrano le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere²⁸.

In merito a quest'ultimo punto, non può trovare applicazione l'art. 64 della legge 31 maggio 1995, n. 218 – *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*²⁹, in quanto in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale sono ancora in vigore gli artt. 796 e 797 c.p.c.³⁰. Questi articoli, infatti, non sono stati abrogati dall'art. 73 della su indicata legge, in quanto espressamente richiamati nell'art. 4 del Protocollo addizionale dell'Accordo di Villa Madama³¹, le cui norme sono dotate di efficacia passiva rinforzata³².

Nello specifico, l'art. 797 c.p.c. sancisce che la Corte di Appello ha il compito di verificare che:

- 1) il giudice dello Stato nel quale la sentenza è stata pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale vigenti nell'ordinamento italiano;
- 2) la citazione è stata notificata in conformità alla legge del luogo dove si è svolto il giudizio ed è stato assegnato un congruo termine per comparire;
- 3) le parti si siano costituite in giudizio secondo la legge del luogo o la contumacia è stata accertata e dichiarata validamente in conformità della legge stessa;
- 4) la sentenza è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata;
- 5) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano;

²⁷ Cfr. FERNANDO RAMOS, *La cosa giudicata e la restituzione in integro*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 838 ss.

²⁸ Cfr. JOAQUIN LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Edusc, Roma, 2015, p. 271.

²⁹ In merito si rinvia a TITO BALLARINO, *Diritto internazionale privato italiano*, Cedam, Padova, 2011, p. 95 ss.

³⁰ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 25 giugno 2009, n. 14906, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1, 2010, p. 18 ss., con nota di commento di ENRICO GIARNIERI, *Sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per errore indotto da dolo*, ivi, p. 21 ss.

³¹ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, ordinanza 10 giugno-3 settembre 2014, n. 18627, in *Osservatorio delle libertà ed istituzione religiose* (www.olir.it).

³² Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 135 ss.

6) non è pendente davanti a un giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, istituito prima del passaggio in giudicato della sentenza straniera;

7) la sentenza non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano, il quale si sostanzia nell'insieme dei «principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico e dei principi inderogabili che sono immanenti nei più importanti istituti giuridici»³³.

In merito all'applicazione di queste norme, l'art. 4 del Protocollo addizionale sancisce che, con riferimento all'art. 8.2 dell'Accordo di Villa Madama, ai fini dell'applicazione degli artt. 796 e 797 c.p.c., il giudice deve tener conto della specificità dell'ordinamento canonico, dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, il cui richiamo è da intendersi in senso ampio, in quanto fatto «a tutto l'ordinamento della Chiesa»³⁴. In particolare, i richiami fatti dalla legge italiana alla legge del luogo in cui si è svolto il giudizio si intendono fatti al diritto canonico e deve essere considerata sentenza passata in giudicato la sentenza che sia diventata esecutiva secondo il diritto canonico. Inoltre, il giudice della delibazione non può procedere al riesame del merito e, di conseguenza, la relativa indagine deve essere condotta con esclusivo riferimento alla pronuncia da delibare e agli atti del processo medesimo eventualmente acquisiti, opportunamente riesaminati e valutati, non essendo possibile alcuna integrazione dell'attività istruttoria³⁵. Rientra tuttavia nella facoltà del giudice italiano, il cui esercizio è rimesso al suo discrezionale apprezzamento, provvedere ad un'autonoma e diversa valutazione del medesimo materiale probatorio secondo le regole del processo civile e disattendere eventualmente gli obiettivi elementari di conoscenza documentati negli atti del processo canonico.

Per questo motivo, è importante che le sentenze pronunciate dai Vescovi diocesani al termine del *processus brevior*, pur potendo avere un contenuto più breve rispetto a quelle pronunciate nel processo ordinario³⁶, ricostruiscano in modo preciso le dinamiche che hanno determinato la nullità del matrimonio al fine di poter fornire al giudice statale gli elementi necessari per verificare l'assenza delle circostanze ostative alla delibazione, con particolare riferimento al limite dell'ordine pubblico³⁷.

2. I punti di contatto tra delibazione e presupposti del processo matrimoniale più breve.

Tra le molteplici condizioni che il giudice statale deve verificare in occasione del giudizio di delibazione assume un rilievo centrale l'assenza nella sentenza ecclesiastica

³³ CORTE DI APPELLO DI ROMA, ordinanza 26 marzo 1981, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 1982, p. 170 ss. Per una breve ricostruzione del concetto di "ordine pubblico interno", si rinvia ad ANTONIO COACCIOLI, *Manuale di diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011, p. 154 ss.

³⁴ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, "Specialità dell'ordinamento canonico" e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 4 novembre 2013, p. 4.

³⁵ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 7 aprile 2003, n. 17535, in ANTONIO FUCCILLO, *Giustizia e religione*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2011, p. 108 ss.

³⁶ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016, p. 40 ss.

³⁷ Cfr. GERALDINA BONI, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis Iudex* (parte seconda), cit., p. 24.

di disposizioni contrarie all'ordine pubblico, soprattutto quando il relativo giudizio si intreccia con la naturale diversità che contraddistingue i due ordinamenti³⁸.

In particolare, la diversità della disciplina matrimoniale canonica, rispetto a quanto previsto in ambito civile, da sola non osta alla delibazione, anche in rapporto ai vizi del consenso, purché la dichiarata invalidità del matrimonio canonico da parte dei tribunali ecclesiastici oppure dei Vescovi diocesani sia ancorata a fatti oggettivi analoghi a quelli rilevanti per gli stessi fini nell'ordinamento interno, ovvero a circostanze non assolutamente irrilevanti per esso, in rapporto alla formazione del consenso matrimoniale e alla nullità del matrimonio.

L'ordinamento giuridico italiano prevede una regolamentazione restrittiva dei vizi del consenso, dando rilievo nel matrimonio civile solo alla violenza e all'errore nei limiti previsti dall'art. 122 c.c.³⁹. Tali vizi sono rilevanti ai fini della delibazione se risultano da cause esterne e oggettive, non potendo quelle interne o soggettive avere rilevanza per un atto solenne come il matrimonio.

Non ogni vizio del consenso accertato nelle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale consente dunque di riconoscerne l'efficacia nell'ordinamento italiano, dandosi rilievo nel diritto canonico, come incidenti sul processo formativo del consenso, anche a motivi principalmente legati al foro interno e ritenuti dalla giurisprudenza civile non significativi in rapporto all'ordine pubblico interno. In base a questo principio, solo le cause esterne e oggettive possono incidere sulla formazione e manifestazione della volontà dei nubendi, viziandola o facendola mancare. Di conseguenza, l'errore, se indotto da dolo, poiché assume rilevanza nell'ordinamento canonico ma non in quello italiano, se accertato come causa di invalidità in una sentenza ecclesiastica, può rendere possibile il riconoscimento di questa in Italia solo se sia consistito in una falsa rappresentazione della realtà che abbia riguardato circostanze oggettive, incidenti su connotati stabili e permanenti, qualificanti la persona dell'altro nubente⁴⁰.

³⁸ Cfr. MARCO CANONICO, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2011, p. 30 ss.

³⁹ Cfr. GIOVANNI BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Utet, Torino, 2002, p. 161 ss.

⁴⁰ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, sentenza 24 giugno-18 luglio 2008, n. 19809, in ANTONIO FUCCILLO, *Giustizia e religione*, cit., p. 90 ss., per il cui commento si rinvia a FRANCESCO ALICINO, *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.statoechiese.it), marzo 2009, p. 1 ss.; NICOLA BARTONE, *Il pronunciato incostituzionale sulla (in)delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione Sezioni Unite Civili*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2008, p. 1 ss.; MARCO CANONICO, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo "vulnus" inferto al Concordato dalle Sezioni Unite*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2008, p. 1895 ss.; 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 *Rivista di diritto civile*, 5, 2009, p. 617 ss.; NATASCIA MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 30 gennaio 2012, p. 1 ss.; LUIGI ORTAGLIO, *L'esecutività delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale e i limiti alla delibazione delle sentenze di nullità del matrimonio concordatario*, in AA.Vv., *Iustitia et Veritas*, a cura di ERASMO NAPOLITANO, La Laurenziana, Napoli, 2015, p. 275 ss. In questa stessa pronuncia, sia pure in modo incidentale, la Corte di Cassazione richiama anche il nodo della lunghezza della convivenza coniugale, come peraltro rilevato da CARLO CARDIA, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra*

Rientrano sicuramente in questa categoria una serie di circostanze annoverate, sia pure in modo esemplificativo⁴¹, nell'art. 14 §1 delle *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*, quali l'occultamento doloso della sterilità o di una malattia contagiosa (es. aids) o di figli nati da una precedente relazione, oppure la carcerazione.

La Corte di Cassazione, circa le differenze tra la disciplina civile e quella canonica in materia matrimoniale, ha rilevato una incompatibilità "assoluta" quando «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 petendi* della domanda accolta, non sono in alcun modo assimilabili a quelli che in astratto potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia», mentre «l'incompatibilità con l'ordine pubblico interno va qualificata invece "relativa", quando le statuizioni della sentenza ecclesiastica, eventualmente con l'integrazione o il concorso di fatti rilevati dal 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»⁴². In ragione di questa diversificazione è stato dunque sancito il principio secondo cui sono ostative alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche solo le incompatibilità "assolute", potendosi superare quelle "relative", in ragione del peculiare rilievo che la Repubblica italiana si è impegnata a dare a tali pronunce⁴³.

Inoltre, la contrarietà della sentenza ecclesiastica all'ordine pubblico interno non deve essere valutata in modo assoluto, poiché, ad esempio, la simulazione di uno dei coniugi, seppure rimasta inespressa nella sfera psichica del suo attore, può essere fatta valere dal coniuge che ignorava o non poteva conoscere il vizio del consenso dell'altro coniuge, o comunque quando vi sia consenso di entrambi i coniugi in merito a tale esclusione⁴⁴.

Quest'ultima ipotesi trova riscontro proprio nel *processus brevior* innanzi al Vescovo diocesano, poiché, per la relativa introduzione, è richiesto che la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi con il consenso dell'altro (can. 1683, 1° c.j.c.), oltre alla presenza di circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità (can. 1683, 2° c.j.c.). Quest'ultimo aspetto, nel processo di delibazione, sembra idoneo a suffragare almeno l'ipotesi della *conoscibilità* delle cause di invalidità del matrimonio.

In questo caso è più difficile che possa configurarsi un contrasto con il principio inderogabile della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole, il quale è

ordinamenti, in AA.VV., *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di GIUSEPPE DALLA TORRE, CARLO GULLO, GERALDINA BONI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 191.

⁴¹ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 32.

⁴² CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, sentenza 24 giugno-18 luglio 2008, n. 19809, in ANTONIO FUCCILLO, *Giustizia e religione*, cit., p. 96.

⁴³ Cfr. MARCO CANONICO, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche ovvero il cammello per la cruna dell'ago*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 13 luglio 2015, p. 9 ss.

⁴⁴ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenze 26 febbraio 2014, n. 4536, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it).

riconducibile ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del soggetto ed è preordinato a tutelare questo valore da eventuali lesioni. Del resto, il principio dell'ordine pubblico interno non è posto a tutela della validità del vincolo, bensì dell'affidamento incolpevole connesso con l'interesse del coniuge in buona fede alla persistenza del vincolo stesso. Ne consegue che al titolare di questo diritto deve essere riconosciuto anche il conseguente diritto di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per un fatto imputabile all'altra parte⁴⁵. In questo caso, non sussiste un contrasto con l'ordine pubblico non solo quando l'istanza di delibazione alla Corte di Appello è proposta dal coniuge che ignorava o non poteva conoscere il vizio del consenso dell'altro coniuge, ma anche quando l'istanza è proposta dal coniuge responsabile della nullità e l'altro non si oppone, come peraltro potrebbe avvenire qualora quest'ultimo abbia espresso il proprio consenso per l'introduzione del *processus brevior*.

In ogni caso, il giudice italiano è tenuto ad accertare con piena autonomia la conoscenza o l'oggettiva conoscibilità della riserva mentale posta in essere da parte dell'altro coniuge, trattandosi di un profilo per sua natura estraneo al processo canonico, senza limitarsi al controllo di legittimità della pronuncia ecclesiastica di nullità.

Circa i casi nei quali l'assenza di fede ha generato la simulazione del consenso (can. 1101 § 2 *c.j.c.*)⁴⁶, è stata dichiarata esecutiva in Italia la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale per simulazione del consenso della parte convenuta, la quale aveva più volte manifestato di non credere nel matrimonio in quanto atea⁴⁷. All'interno dell'attuale società, questa ipotesi di nullità, prevista dalle *Regole procedurali* tra le circostanze che rendono possibile il ricorso al processo matrimoniale più breve, tenderà ad essere sempre più diffusa per effetto del processo di secolarizzazione.

Anche in caso di incapacità psichica, quale circostanza in presenza della quale è possibile il ricorso al processo matrimoniale più breve qualora si traduce in un non sufficiente uso della ragione (can. 1095, 1° *c.j.c.*), la sentenza episcopale *pro nullitate matrimonii* può essere dichiarata efficace in Italia, in ragione della relativa equiparazione con l'ipotesi di invalidità di cui all'art. 120 *c.c.*⁴⁸.

3. La brevità della convivenza coniugale tra processus brevior e delibazione

L'art. 14 §1 delle *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*, sia pure in modo esemplificativo e senza apportare modifiche alla disciplina sostanziale del matrimonio, ha indicato una serie di circostanze in presenza delle quali è possibile ricorrere al processo matrimoniale più breve innanzi al Vescovo diocesano, tra le quali assume un rilievo significativo la convivenza di breve durata.

In merito al rapporto tra questa circostanza e la possibile delibazione delle senten-

⁴⁵ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, sentenza 28 gennaio 2005, n. 1822, in ANTONIO FUCILLO, *Giustizia e religione*, cit., p. 102 ss.

⁴⁶ In merito, *ex plurimis*, si rinvia ampiamente ad AA.VV., *Errore e simulazione nel matrimonio canonico*, a cura di URBANO NAVARRETE, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1998.

⁴⁷ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 12 novembre-18 dicembre 2013, n. 28220, in ANTONIO FUCILLO, RAFFAELE SANTORO, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, cit., p. 260.

⁴⁸ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 15 giugno 2012, n. 9844, in ANTONIO FUCILLO, RAFFAELE SANTORO, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, cit., p. 260.

ze ecclesiastiche, si è più volte espressa, sia pure in modo non uniforme, la Corte di Cassazione, la quale, per ricondurre ad unità l'oscillante orientamento delle proprie Sezioni civili, è giunta ad una pronuncia delle Sezioni Unite.

A tale riguardo, per la Suprema Corte, qualora riferita a determinate situazioni invalidanti, la successiva prolungata convivenza è da ritenersi espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito, incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione. È stata pertanto considerata ostantiva alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, pronunciata a motivo del rifiuto della procreazione sottaciuto da un coniuge all'altro, la prolungata convivenza oltre il matrimonio⁴⁹.

Successivamente, la Corte di Cassazione, pronunciandosi sulla medesima problematica, ha dichiarato la compatibilità di una sentenza ecclesiastica *pro nullitate matrimonii* con l'ordine pubblico anche in caso di convivenza protrattasi tra i coniugi dopo la celebrazione del matrimonio poi dichiarato nullo dal tribunale ecclesiastico, qualora non si sia instaurato un vero consorzio familiare e affettivo.

Difatti, è stato evidenziato che, pur meritando adesione l'indirizzo giurisprudenziale per il quale la successiva convivenza prolungata è da considerarsi espressiva della volontà di accettazione del matrimonio-rapporto con conseguente incompatibilità dell'esercizio postumo dell'azione di nullità, si deve ritenere che esso trovi applicazione nei casi in cui tra i coniugi si sia instaurato un vero consorzio familiare e affettivo, con superamento implicito della causa originaria di invalidità. In tale ricostruzione interpretativa, il limite di ordine pubblico richiede che non si sia trattato di una mera coabitazione materiale sotto lo stesso tetto, che nulla aggiungerebbe ad una situazione di mera apparenza del vincolo, ma di una vera e propria convivenza espressione di una instaurata *affectio familiae*, nel naturale rispetto dei diritti e obblighi reciproci tale da dimostrare la costituzione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato, nonostante il vizio genetico del matrimonio-atto⁵⁰.

In seguito, la Corte di Cassazione ha assunto un diverso orientamento, rilevando che la prolungata convivenza dei coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio, pur sintetizzando norme fondamentali che disciplinano l'istituto matrimoniale, non è da considerarsi ostantiva, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico⁵¹.

⁴⁹ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 20 gennaio 2011, n. 1343, per il cui commento si rinvia a MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2011, p. 718 ss.; 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 *Diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2011, p. 1644 ss.; 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 *Diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2011, p. 731 ss.; JLIA PASQUALI CERIOLI, *"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.statoechurchiese.it), maggio 2011, p. 1 ss.

⁵⁰ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 8 febbraio 2012, n. 1780, per il cui commento si rinvia a MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come ostantiva al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione fornisce precisazioni ma le incertezze aumentano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), 26 marzo 2012, p. 1 ss.

⁵¹ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 4 giugno 2012, n. 8926, per il cui commento si rinvia a MARCO

Per dirimere questo contrasto giurisprudenziale, le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, nel verificare se la convivenza prolungata potesse rappresentare una condizione di violazione dell'ordine pubblico interno, ostativa dunque della dichiarazione di efficacia nell'ordinamento civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, hanno assunto come riferimento, ritenendo che vi siano strette analogie tra le due fattispecie, l'art. 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184 – *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, il cui testo, modificato con la legge n. 149 del 2001, sancisce che:

- a) l'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni (com. 1);
- b) il requisito della stabilità del rapporto di cui al comma 1 può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel caso in cui il tribunale per i minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto (com. 2).

In merito, la Corte di Cassazione ha sottolineato che la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi tra l'altro sulla legittimità di tale disposizione originaria, nella parte in cui disponeva che, ai fini della adottabilità, i coniugi potessero vantare anche una convivenza prematrimoniale di almeno 10 anni, ha sul punto precisato di appoggiare la «scelta adottata dal legislatore italiano che, al pari di numerosi legislatori europei, intende il matrimonio (...) non solo come “atto costitutivo” ma anche come “rapporto giuridico”, vale a dire come vincolo rafforzato da un periodo di esperienza matrimoniale, in cui sia perdurante la volontà di vivere insieme» e che «il criterio dei tre anni successivi alle nozze si configura come requisito minimo presuntivo a dimostrazione della stabilità del rapporto matrimoniale»⁵².

Dalla lettura di queste disposizioni, per la Corte di Cassazione appare evidente la loro possibile riferibilità alle fattispecie in esame per gli argomenti fondati sulla distinzione matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, sulla valorizzazione della convivenza coniugale con le caratteristiche di stabilità ed omogeneità, e soprattutto sul criterio dei tre anni successivi alla celebrazione del matrimonio. Ciò ha portato ad affermare che la convivenza dei coniugi, protrattasi per almeno tre anni dallo scambio del consenso matrimoniale, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme di ordine pubblico interno, anche in applicazione dell'art. 7 (com. 1) Cost. e del principio supremo di laicità dello Stato, osta alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze di nullità del matrimonio canonico⁵³.

CANONICO, *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.statoechurchiese.it), 25 giugno 2012, p. 1 ss.; LUCA IANNACCONE, *Il Concordato (per ora) è salvo: la Cassazione rispetta gli Accordi di Villa Madama (Cassazione civile, sez. I, 4 giugno 2012, n. 8926)*, in *Famiglia e diritto*, 1, 2013, p. 21 ss.; 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*, 1, 2013, p. 796 ss.; 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.statoechurchiese.it), 15 ottobre 2012, p. 1 ss.

⁵² CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 23 giugno-6 luglio 1994, n. 281, in *Gazzetta Ufficiale. 1° Serie Speciale – Corte Costituzionale*, 32, 3 agosto 1994.

⁵³ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, sentenza 17 luglio 2014, n. 16379, per il cui

Questo orientamento non appare condivisibile in quanto non tiene conto, come invece previsto nella normativa di derivazione pattizia, della specificità dell'ordinamento canonico, nel quale il vincolo matrimoniale trae origine.

Il matrimonio canonico, infatti, se celebrato invalidamente in presenza di un impedimento⁵⁴, un vizio del consenso⁵⁵ o di forma⁵⁶, resta nullo indipendentemente dalla durata della successiva convivenza coniugale, potendo le parti, come talvolta accade nella vita concreta, venire a conoscenza della circostanza invalidante a distanza di molto tempo dalla celebrazione. La non idoneità della sola convivenza di sanare il vizio genetico del matrimonio trova ulteriore riscontro nella previsione, da parte del legislatore canonico, degli istituti della *convalidazione semplice* (cann. 1156-1160 *c.j.c.*) e della *sanazione in radice* (cann. 1161-1165 *c.j.c.*)⁵⁷.

In seguito a questa pronuncia, la Corte di Cassazione è ritornata sul punto affermando che la convivenza coniugale, protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio canonico regolarmente trascritto, connotando nell'essenziale l'istituto del matrimonio nell'ordinamento italiano, è costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali e ordinarie di ordine pubblico interno e, pertanto, anche in applicazione del principio supremo di laicità dello Stato, è da ritenersi ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze ecclesiastiche di nullità di matrimoniale, per qualsiasi vizio genetico del matrimonio accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico nonostante la sussistenza di detta convivenza coniugale.

In applicazione della disciplina sancita nell'Accordo di Villa Madama, per la Suprema Corte occorre tuttavia distinguere due ipotesi, a seconda che la delibazione sia proposta da entrambe le parti oppure da una di esse, rilevando che solo nella prima ipotesi non sussistono dubbi circa la possibilità di rendere esecutive in Italia le sen-

commento si rinvia a MARCO CANONICO, *Le limitazioni giurisprudenziali al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche*, in *Diritto e religioni*, 2, 2015, p. 150 ss.; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo "che apporta modificazioni al Concordato lateranense"*, cit., p. 1 ss.; NICOLA COLAIANNI, *Convivenza "come coniugi" e ordine pubblico: incontro ravvicinato ma non troppo*, in *Giurisprudenza italiana*, 10, 2014, p. 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), 24 luglio 2014, p. 1 ss.; LUIGI PAOLO COMOGI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico "flessibile"*, in *Jus*, 2, 2015, p. 1 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Qualche errore "supremo"*, in www.avvenire.it, 24 luglio 2014; PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: c'è ancora da lavorare*, in AA.VV., *Il diritto come "scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, cit., p. 885 ss.; 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, p. 1 ss.; ANNA SAMMASSIMO, *Il nuovo ordine pubblico concordatario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2015, p. 1 ss.

⁵⁴ Cfr. PAOLO MONETA, *Il matrimonio nel diritto della Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 53 ss.

⁵⁵ In merito si rinvia ampiamente ad AA.VV., *I vizi del consenso matrimoniale canonico*, a cura di RAFFAELE SANTORO, CLAUDIO MARRAS, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2012.

⁵⁶ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 186 ss.

⁵⁷ Cfr. LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016, p. 395 ss.

tenze canoniche di nullità matrimoniale, anche nel caso in cui emergesse *ex actis* una situazione di convivenza coniugale, potenzialmente idonea a costituire ostacolo alla delibazione.

Deve pertanto ritenersi che la proposizione di un ricorso congiunto volto ad ottenere il riconoscimento dell'efficacia civile nella Repubblica italiana di una sentenza di nullità matrimoniale pronunciata dal tribunale ecclesiastico oppure dal Vescovo diocesano, escluda il configurarsi della condizione ostativa costituita dalla convivenza prolungata, così come configurata dalle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione⁵⁸.

Sotto il profilo strettamente processuale, ai fini della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, la prolungata convivenza tra i coniugi dopo la celebrazione del matrimonio non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, né eccepita dal pubblico ministero, trattandosi di una eccezione "in senso tecnico" che deve essere formulata, a pena di decadenza, con la comparsa di costituzione e risposta, ai sensi degli artt. 166 e 167 c.p.c.⁵⁹. Di conseguenza, anche in presenza di una istanza unilaterale, la Corte di Appello adita deve dichiarare efficace in Italia la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale nel caso in cui l'altra parte sia contumace oppure non abbia proposto opposizione sulla base di tale eccezione nella comparsa di costituzione e risposta, in presenza della quale l'onere della prova contraria è posto a carico della parte che ha agito per ottenere la delibazione della sentenza di nullità matrimoniale⁶⁰.

⁵⁸ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 27 gennaio 2015, n. 1495, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it).

⁵⁹ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 1 marzo 2017, n. 5250, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it).

⁶⁰ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 8 febbraio 2017, n. 3315, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it).

Tribunale di Genova

Ordinanza 28 luglio 2017

Discriminazione – Ordinanze sindacali – Obbligo di presentazione di certificato medico ai fini della dimora sul territorio comunale – Violazione degli artt. 2 e 43 T.U. – Immigrazione – Sussistenza obbligo di rimozione e pubblicazione

Devono ritenersi discriminatorie e dunque poste in violazione degli artt. 2 e 34 del T.U. Immigrazione le ordinanze sindacali che, correlando automaticamente l'insorgere di malattie infettive all'origine etnica e geografica dei soggetti, vincolano il diritto di dimora degli stessi all'interno del Comune alla presentazione di un certificato sanitario che attesti le condizioni di buona salute. Al relativo accertamento consegue l'ordine del giudice di rimuovere le ordinanze e di pubblicare la relativa decisione giudiziale.

Fonte: www.asgi.it

Tribunale di Padova

Sentenza 8 settembre 2017, n. 2102

Stranieri – Divorzio in Italia – Legge sostanziale marocchina – Codice di famiglia marocchino – Dono di consolazione – Regolamento U.E. 1259/2010

In presenza di un accordo tra le parti e delle condizioni previste dal Regolamento U.E. n. 1259/2010, anche in caso di divorzio pronunciato da un tribunale italiano, può essere scelta la disciplina sostanziale vigente in un altro Stato.

In questo caso, il giudice italiano ha applicato l'art. 114 del Codice di famiglia marocchino, il quale prevede la possibilità di addivenire alla immediata pronuncia di divorzio, prevedendo anche la corresponsione, in favore della moglie, di una somma di denaro a titolo di "dono di consolazione" previsto dal medesimo Codice.

Fonte: www.quotidianogiuridico.it

Tribunale di Paola

Sentenza 15 febbraio 2018

Matrimonio rovinato – Inadempimento contrattuale – Danno morale – Danno esistenziale – Banchetto nuziale con cibi avariati

È da ritenersi risarcibile il danno morale ed esistenziale derivante da inadempimento contrattuale in caso di matrimonio rovinato, da identificare con la reazione di rabbia e di dispiacere e di imbarazzo nei confronti degli invitati, nel dare impressione che gli sposi si siano rivolti ad una società di catering inadeguata per l'organizzazione del ricevimento nuziale nel quale sono stati serviti cibi avariati. In questo caso, infatti, il contratto regola una serie di interessi anche non economici e non legati a diritto inviolabili con copertura costituzionale, la cui non soddisfazione produce un danno conseguente di tipo morale o esistenziale.

Fonte: www.altalex.com

Tribunale di Pistoia

Ordinanza 5 luglio 2018

Adozione – Stepchild adoption – Coppie omosessuali – Procreazione medicalmente assistita – Superiore interesse del minore

È illegittimo il diniego opposto dal Sindaco alla dichiarazione di riconoscimento del figlio minore da parte della madre non biologica parte di una coppia omosessuale e ha ordinato allo stesso, nella sua qualità di ufficiale di stato civile, di formare un nuovo atto di nascita con l'indicazione delle due madri, attribuendo al bambino il cognome di entrambe. Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 L. 40/2004 porta, infatti, ad affermare che i bimbi nati in Italia a seguito di tecniche di PMA eseguite all'estero sono figli della coppia di donne che hanno prestato il consenso manifestando inequivocabilmente di voler assumere la responsabilità genitoriale sul nascituro quale frutto di un progetto di vita comune con il partner e di realizzazione di una famiglia. Dunque, si deve ritenere che il consenso sia alla base della costituzione del rapporto di filiazione in caso di ricorso alla PMA così come, nella gestazione "ordinaria", lo è il dato biologico genetico.

Fonte: www.olir.it