

Capitolo 11

La separazione, il divorzio e l'annullamento del matrimonio

1. *I diversi strumenti che portano alla rottura del rapporto matrimoniale*

Le vicende che possono portare alla rottura del rapporto matrimoniale sono varie e hanno effetti in parte diversi fra loro:

a) la *morte* di un coniuge produce automaticamente lo scioglimento del matrimonio;

b) il *divorzio* produce lo scioglimento del matrimonio civile e la cessazione degli effetti civili di quello concordatario (il matrimonio rimane infatti efficace nell'ordinamento canonico): è pronunciato dal giudice con una sentenza, quando ricorre una delle cause previste dalla legge;

c) l'*annullamento del matrimonio* fa cessare i suoi effetti e in qualche caso rimuove anche quelli già prodottisi; segue regole diverse secondo se si tratta di un matrimonio civile o di un matrimonio concordatario:

- l'annullamento del matrimonio *civile* è pronunciato dal tribunale civile italiano, per una delle cause d'invalidità previste dal diritto civile (art. 117 e segg.);

- l'annullamento del matrimonio *concordatario* di solito necessita di una doppia pronuncia: anzitutto di una sentenza del giudice ecclesiastico, che ne dichiara la nullità per una delle cause previste dal diritto canonico; indi una sentenza del giudice italiano, che attribuisce efficacia nell'ordinamento italiano alla pronuncia ecclesiastica (*delibazione*, art. 8 c. 2° legge matr.); l'annullamento del matrimonio concordatario, però, può anche essere pronunciato direttamente dal tribunale civile italiano;

d) la *separazione legale fra i coniugi* estingue gran parte delle conseguenze nascenti dal matrimonio per i coniugi, ma lascia sussistere il vincolo; può essere *consensuale* o *giudiziale*.

1.1. *Le peculiarità dell'ordinamento italiano*

Nella società contemporanea l'annullamento del matrimonio svolge la medesima funzione pratica del divorzio: è uno strumento dato dalla legge ai coniugi per liberarsi da un vincolo matrimoniale che non desiderano mantenere. Questa ovvia e banale osservazione acquista un particolare significato nell'or-

ordinamento italiano, nel quale esiste il matrimonio concordatario, il cui annullamento è frequente e, quindi, molto importante. Nella pratica concreta si verifica infatti una sorta di “concorrenza” fra il divorzio, pronunciato dal giudice civile, e l’annullamento del matrimonio concordatario, deciso quasi sempre dal giudice ecclesiastico e concesso con molta larghezza, soprattutto per i vizi del consenso o per l’insufficiente consapevolezza con la quale il consenso è stato dato al momento della celebrazione del matrimonio. La scelta fra i due strumenti va ricondotta principalmente, com’è ovvio, a motivi di coscienza, ma vi possono essere anche motivi di convenienza economica, per lo più del marito: infatti per il coniuge che si trova in condizioni di debolezza economica (di solito la moglie) la disciplina dell’eventuale assegno e dei diritti assistenziali e previdenziali è molto più favorevole in caso di divorzio che in caso di annullamento, come meglio vedremo nel § 13[®].

Non vi è una “concorrenza” di questo genere, invece, fra il divorzio e l’annullamento del matrimonio civile: quest’ultimo non viene chiesto né concesso con frequenza, data l’estrema ristrettezza delle cause previste dalla legge per la sua pronuncia.

Una caratteristica peculiare, che l’ordinamento italiano condivide con pochi altri paesi europei, è quella di ammettere la separazione legale: non solo, ma mentre in tutti gli altri paesi che l’ammettono questa è regolata come *alternativa* al divorzio (i coniugi sono liberi di scegliere secondo coscienza l’una o l’altro), in Italia costituisce invece la *tappa preliminare* pressoché indispensabile per il successivo divorzio.

Il principio di base che governa il sistema degli strumenti giuridici di rottura del rapporto coniugale è il seguente: *ciascun coniuge, per propria volontà unilaterale e indipendentemente da qualsiasi circostanza di carattere oggettivo, ha il diritto di ottenere una pronuncia del giudice che lo libera dal vincolo matrimoniale, anche contro la volontà dell’altro coniuge, al termine di una procedura giudiziaria per lo più in due fasi*. È un principio comune al diritto di tutti i paesi europei, ma in Italia raramente è stato posto nell’evidenza che merita, per intuitibili motivi storici e ideologici. Eppure da decenni è costantemente applicato dalla giurisprudenza di ogni grado, benché dissimulato sotto affermazioni generali retoriche e mentitorie di tono ben diverso. Per esempio, era frequente leggere che l’intollerabilità della prosecuzione della convivenza poteva solo derivare da fatti gravi, obiettivi, suscettibili di essere provati in giudizio, tali per cui a nessuno avrebbe potuto essere chiesto di proseguirla; salvo poi considerare tali fatti sempre esistenti **in ogni singolo** caso di specie. Solo di recente la giurisprudenza ha abbandonato i mascheramenti falsificatori e ha riconosciuto in modo chiaro e aperto il principio espresso sopra come guida di ogni **decisione** in materia.

Questo principio è frutto dell’assetto dato dalla riforma del 1975 all’insieme costituito dalla separazione e dal divorzio: è reso manifesto dalla sequenza che deve seguire chi vuole sciogliere il suo matrimonio: (a) ciascun co-

niuge, quando ritiene che la convivenza non gli sia più tollerabile, ha diritto di ottenere la separazione legale; (b) questa fa venir meno tutti i doveri personali reciproci fra i coniugi e, se ne ricorrono le circostanze, *sostituisce gli obblighi patrimoniali di assistenza materiale e di contribuzione con quello di mantenimento*; (c) ottenuta la separazione legale, ha diritto dopo 6 mesi o 12 mesi (*secondo i casi*) di ottenere il divorzio, che scioglie il matrimonio a tutti gli effetti, pur lasciando sussistere un obbligo patrimoniale di soccorso, se ne ricorrono le circostanze.

Il sistema italiano di rottura del rapporto matrimoniale presenta dunque complicazioni e sovrapposizioni che portano nella pratica a conseguenze negative: dal fatto che, a differenza di tutti gli altri paesi europei, sono necessari due procedimenti giudiziari posti in serie, cioè uno dopo l'altro, derivano lungaggini pressoché inevitabili ma sostanzialmente inutili. Esse non sembrano rispettose del principio di *ragionevole durata del processo*, che secondo l'art. 6 CEDU dev'essere garantito da ogni Stato, e producono un irragionevole aumento delle spese legali per le parti. Ulteriore conseguenza inopportuna che ne deriva è un carico di lavoro meramente burocratico per i tribunali, del quale *ben* si potrebbe fare a meno, senza alcun pregiudizio per la stabilità delle famiglie.

2. La separazione fra i coniugi

La locuzione “separazione legale” indica sia un determinato stato dei rapporti fra i coniugi, sia i procedimenti giudiziari che vi portano.

a) I procedimenti giudiziari di separazione legale sono due:

- *consensuale*: consiste in un accordo fra i coniugi su tutte le condizioni della separazione, omologato dal tribunale con un decreto (art. 158) o *formalizzato secondo le procedure di cui diremo nel successivo* § 3 (D.L. 132/2014);

- *giudiziale*: è pronunciata dal tribunale con una sentenza, quando la prosecuzione della convivenza fra i coniugi è divenuta intollerabile, ma questi non hanno trovato un accordo sulle condizioni della separazione (art. 151).

b) Gli stati di separazione legale sono due:

- la separazione *senza addebito*, che può *conseguire sia alla consensuale sia alla giudiziale*: i coniugi restano successori legittimi e legittimari l'uno dell'altro; il coniuge che non è in grado di mantenere lo stesso tenore di vita goduto durante il matrimonio ha diritto a un contributo al proprio mantenimento a carico dell'altro;

- la separazione *con addebito*, che può *conseguire solo alla giudiziale*: è pronunciata su richiesta di un coniuge quando l'altro ha tenuto *condotte contrarie* ai doveri matrimoniali, *le quali* hanno reso intollerabile la convivenza (art. 151 c. 2°); il coniuge cui è addebitata perde la qualità di successore legittimo e di legittimario dell'altro e non ha diritto al mantenimento, ma solo agli alimenti, qualora si trovi in stato di bisogno.

La separazione personale può anche essere conseguenza del comportamento materiale di uno dei coniugi o di entrambi, con il quale viene posta fine alla convivenza, senza alcun provvedimento del giudice: in tal caso è detta *separazione di fatto* (cfr. § 7®).

3. La separazione consensuale

La separazione consensuale è il procedimento di separazione più utilizzato nella pratica: da molti anni circa l'85 % delle separazioni legali è consensuale.

Oggi, in seguito alle modifiche legislative introdotte nell'autunno del 2014 (decreto-legge 132, convertito con legge 162), vi sono due nuovi tipi di procedimento, che si affiancano a quello che si svolge davanti al tribunale:

- quello di *negoziiazione assistita*, gestito dagli avvocati delle parti e sottoposto al controllo del pubblico ministero;
- quello svolto direttamente davanti all'ufficiale dello stato civile, cui possono ricorrere solo le coppie che non hanno figli minorenni, né figli maggiorenni ancora economicamente non autosufficienti, o incapaci, o portatori di handicap grave.

L'intento che ha mosso il legislatore del 2014 è duplice: da un lato liberare il tribunale di incombenze che – come detto sopra – da lungo tempo si sono rivelate del tutto inutili per lo scopo che avevano in origine, quello di porre limiti e ostacoli alla separazione e così meglio garantire la stabilità della famiglia; dall'altro lato semplificare l'ottenimento della separazione e diminuirne i costi, quando vi è pieno accordo fra i coniugi. Tuttavia, secondo quanto emerge dalla prassi dei primi mesi di applicazione delle nuove norme, la semplificazione e la diminuzione dei costi sono davvero tali soltanto se si può quindi ricorrere al procedimento svolto davanti all'ufficiale di stato civile, non essendovi nulla da decidere per i figli.

3.1. L'accordo

Alla base della separazione consensuale vi è l'*accordo* raggiunto dai coniugi, con il quale stabiliscono di vivere in abitazioni diverse e determinano le condizioni della loro vita separata (art. 158). Deve regolare quanto meno i seguenti punti: presso quale genitore risiedono abitualmente gli eventuali figli minori, con quali tempi e modalità frequentano il genitore presso il quale non risiedono abitualmente, com'è suddiviso fra i genitori l'obbligo di mantenerli e com'è esercitata la responsabilità parentale (art. 337-ter; cfr. cap. 16®); a chi spetta l'uso dell'abitazione familiare, se ne ricorrono le circostanze (art. 337-sexies; cfr. cap. 16 § 12®); a quale coniuge e in quale misura spetta una somma periodica di denaro come collaborazione al suo mantenimento, qualora ne ricorrano le circostanze (art. 156; cfr. § 6®).

L'accordo può contenere anche determinazioni ulteriori: per esempio l'impegno a trasferire a favore di un coniuge o di un figlio un bene immobile o

dei valori mobiliari (cioè titoli del debito pubblico, obbligazioni o azioni di società, fondi comuni d'investimento etc., in cui i coniugi hanno investito i loro risparmi).

È importante sottolineare che l'assetto patrimoniale concordato dai coniugi che si separano, purché non vi sia nulla da decidere per i figli, è ormai sicuramente materia di diritti *disponibili*, interamente lasciata all'*autonomia privata*, come precisa l'art. 2 c. 2° lett. *b* dello stesso D.L. 132.

3.2. I procedimenti

a) Il procedimento davanti al tribunale (art. 706 segg. CPC)

La separazione consensuale è un procedimento di *volontaria giurisdizione*, con regole processuali estremamente semplificate: non vi è infatti l'esigenza di garantire il contraddittorio, dato che le parti sono d'accordo fra loro.

Ha inizio con il ricorso congiunto dei coniugi, la cui presentazione è *giusta causa di allontanamento* dalla residenza familiare (art. 146 c. 2°). L'assistenza tecnica dell'avvocato è *solo facoltativa*, benché le parti di solito vi ricorrano; possono essere assistite entrambe da un unico avvocato. È competente il tribunale ordinario del luogo di residenza dei coniugi.

È articolato in due fasi: l'*udienza presidenziale* e l'*omologazione*.

La prima fase si svolge davanti al presidente del tribunale o a un giudice da lui delegato, che dovrebbe tentare di conciliare le parti, affinché riprendano la convivenza. Fallito il tentativo, esamina l'accordo raggiunto dai coniugi e fa loro rilevare le eventuali ragioni riguardanti i figli che potrebbero impedire l'omologazione, al fine di persuaderli a modificarlo. Cura la redazione del *verbale*, che riporta le condizioni concordate in via definitiva dai coniugi per sé e per gli eventuali figli. In attesa dell'omologazione, i rapporti fra le parti sono temporaneamente governati dalle regole concordate.

La seconda fase del procedimento si svolge in camera di consiglio: il tribunale (in composizione collegiale), emana il decreto di omologazione. Non ha il potere di modificare la volontà espressa dalle parti, né può sindacare i motivi della separazione, né la sua opportunità. Può rifiutare l'omologazione solo se giudica che l'accordo dei coniugi contenga clausole contrastanti con l'interesse dei figli (art. 158 c. 2°). Grazie al controllo effettuato dal presidente in occasione della prima udienza e ai suoi consigli, la mancata omologazione è un fatto statisticamente eccezionale (molto inferiore all'1% dei casi).

Il *decreto di omologazione* dev'essere trasmesso all'ufficiale dello stato civile, affinché lo *annoti* sui registri di stato civile (art. 69 lett. *d* stato civ.). Esso costituisce *titolo esecutivo*: in caso di inadempimento il coniuge creditore può quindi ottenere direttamente contro l'altro l'*esecuzione forzata* (cfr. cap. 2, § 7®).

b) Il procedimento di negoziazione assistita (art. 6 D.L. 132)

Affinché vi si possa ricorrere, è necessario che l'accordo sia stipulato dai

coniugi con la mediazione di *due avvocati*, uno per parte. Questi devono trasmettere l'accordo alla procura della repubblica, cioè al *pubblico ministero*, del luogo di residenza dei coniugi, per un controllo:

- se la coppia ha figli minorenni o figli maggiorenni ancora economicamente non autosufficienti, o incapaci, o portatori di handicap grave, il pubblico ministero valuta la corrispondenza dell'accordo al loro interesse e, in caso positivo, lo autorizza;

- se la coppia non ha figli che si trovino nelle condizioni suddette, il pubblico ministero controlla solo la legittimità della procedura che ha portato all'accordo e dà il nullaosta.

In caso di contrarietà all'interesse dei figli o di illegittimità, invece, trasmette l'accordo rifiutato al presidente del tribunale, il quale deve convocare le parti; ha così inizio un nuovo procedimento di separazione, davanti al tribunale, secondo le regole esposte sopra, alla lett. *a*.

L'accordo che ha ottenuto il nullaosta o l'autorizzazione ha lo stesso valore del decreto di omologazione; dev'essere trasmesso all'ufficiale dello stato civile affinché lo *annoti* sui registri di stato civile (art. 69 lett. *d-bis* stato civ.). Anch'esso costituisce *titolo esecutivo*.

c) Il procedimento davanti all'ufficiale dello stato civile (art. 12 D.L. 132)

Può essere utilizzato solo dalle coppie che non hanno figli minorenni, né figli maggiorenni ancora economicamente non autosufficienti, o incapaci, o portatori di handicap grave.

L'accordo ha un limite: non può contenere *trasferimenti patrimoniali*, come per esempio di beni immobili o di valori mobiliari, mentre può contenere, secondo la regola generale, l'obbligo di pagare somme periodiche di denaro a favore di un coniuge.

I coniugi – che hanno la facoltà, ma non l'obbligo, di farsi assistere da un avvocato – presentano la richiesta direttamente all'ufficiale dello stato civile del loro luogo di residenza o del luogo in cui è stato trascritto il matrimonio. L'ufficiale redige un *atto che contiene l'accordo*. È necessario che l'accordo sia *confermato* dopo un intervallo di almeno 30 giorni dalla sua presentazione. L'atto che contiene l'accordo ha lo stesso valore del decreto di omologazione e, una volta confermato, dev'essere *annotato* sui registri di stato civile (art. 69 lett. *d-ter* stato civ.). Anch'esso costituisce *titolo esecutivo*.

3.3. Gli accordi in occasione della separazione e i patti non omologati

I coniugi che si avviano alla separazione stipulano spesso fra loro un *accordo generale*, che regola tutti gli aspetti rilevanti delle loro relazioni future: da quelli più strettamente personali, come il fatto della vita separata, la collocazione e i tempi di permanenza dei figli presso ciascun genitore, a quelli di contenuto soprattutto o solo patrimoniale, come l'assegnazione della casa familiare e la sua gestione economica, il contributo a carico di un coniuge per il man-

tenimento dei figli ed eventualmente dell'altro coniuge, l'impegno di un coniuge a trasferire all'altro la proprietà di beni (per lo più immobili o titoli) che gli appartengono o ad acquistare con mezzi propri beni da attribuire in proprietà all'altro coniuge o ai figli.

Non sempre l'intero accordo viene inserito nel verbale portato al giudice e destinato all'omologazione. Le ragioni sono varie. Per esempio, i coniugi potrebbero preferire che resti un patto privato fra loro, integrativo dell'accordo omologato, la determinazione analitica dei tempi di permanenza dei figli presso ciascun genitore o della ripartizione delle spese per il loro mantenimento, onde poter gestire privatamente le eventuali modifiche o varianti. Altre volte invece, quando l'accordo è molto articolato e complesso o ha per oggetto beni di valore economico elevato, i coniugi potrebbero scegliere, per motivi di riservatezza, di lasciare fuori dal verbale omologato alcune clausole, purché non riguardino le statuizioni, elencate sopra, che *devono* in ogni caso essere contenute nel verbale omologato, almeno in termini generali.

Il patto non omologato – *contemporaneo* all'accordo omologato e avente funzione *integrativa* – è valido purché non interferisca, contraddicendolo, con il contenuto del patto omologato. Se contiene invece statuizioni in contrasto, è considerato valido soltanto se risulta in modo assolutamente *inequivocabile* che il suo contenuto è *più vantaggioso per i figli* e che i coniugi hanno effettivamente voluto di comune accordo che la loro separazione *sia* governata da tali regole e non da quelle omologate.

I patti non omologati *non* costituiscono titolo esecutivo: pertanto in caso di inadempimento il coniuge avente diritto deve agire in giudizio per ottenere la condanna l'altro a eseguire la sua obbligazione; in questa sede il giudice può, e deve, controllare che il patto non contenga regole contrarie all'interesse dei figli. La sentenza di condanna ad adempiere il patto non omologato costituisce *titolo esecutivo*, che permette di precedere all'esecuzione forzata.

4. La separazione giudiziale

La separazione giudiziale è pronunciata dal tribunale ordinario, unicamente su richiesta di uno dei coniugi, quando si sono verificati fatti che hanno reso intollerabile proseguire la vita comune o che possono costituire un grave pregiudizio per i figli (art. 151 c. 1°). I fatti che hanno reso intollerabile la convivenza possono essere di qualunque tipo e derivare tanto da comportamenti del coniuge contro il quale la separazione è chiesta, quanto da comportamenti del coniuge stesso che la chiede: ciò che conta, affinché si verifichi la causa di separazione, è il risultato, che consistente nell'intollerabilità, e non le vicende che ne sono state causa, né la loro imputabilità o meno a uno dei coniugi.

4.1. L'intollerabilità della convivenza

La questione di che cosa si debba intendere per intollerabilità della convivenza ha fatto molto discutere sul piano teorico: se per definire che cosa sia *intollerabile* occorra riferirsi a parametri *oggettivi*, più o meno severi, o se si debba invece accogliere la valutazione *soggettiva* data da un coniuge e considerare quindi *intollerabile* ciò ch'egli percepisce come tale. La discussione è solo teorica e sostanzialmente ideologica, poiché dalla prassi operativa dei tribunali emerge senza alcuna possibilità di dubbio che la concezione accolta nei fatti è quella *soggettiva*. A conferma basti osservare che, a quanto ci risulta, le sentenze che hanno respinto la richiesta di separazione, giudicando la convivenza tollerabile, sono state dal 1975 solo 5, su decine di migliaia; e nessuna dopo il 1993, tanto che dal 1994 il dato non è più rilevato nelle statistiche giudiziarie ministeriali. Come già accennato sopra (§ 1®), per decenni la cassazione aveva dissimulato l'effettivo accoglimento della concezione soggettiva, mascherandola dietro frasi come la seguente: l'intollerabilità «non può ridursi al mero atteggiamento soggettivo di rifiuto della convivenza, ma deve esprimersi in circostanze che rendano oggettivamente apprezzabile (e quindi giudiziariamente controllabile) la situazione di intollerabilità» ⁽¹⁾; salvo poi giudicare tali fatti *sempre esistenti e sempre provati*. Solo in tempi più recenti, come già detto sopra, ha sancito in modo esplicito l'accoglimento della concezione soggettiva ⁽²⁾.

I motivi sui quali questa prassi operativa è fondata rispondono a un elementare buon senso: la percezione dell'intollerabilità di una convivenza è troppo radicata nella soggettività delle persone e del momento in cui la vivono, nei loro sentimenti e nelle loro aspettative esistenziali, sicché non è accettabile alcun riferimento a parametri oggettivi che consentano un vero e proprio *giudizio* obiettivo da parte di un terzo. La ferma decisione di un coniuge di portare fino al termine la vicenda giudiziaria della separazione è già di per sé più che sufficiente a esprimere in modo inequivocabile che ogni possibilità di comunione di vita è venuta meno e che la convivenza è quindi divenuta intollerabile. A ciò si aggiunga l'ovvia constatazione che, anche se la separazione fosse rifiutata, nulla e nessuno potrebbe costringere i coniugi a riprendere la vita comune, salvo lo volessero essi stessi.

Dato questo modo d'intendere l'intollerabilità della convivenza, non residua alcuno spazio effettivo per l'altra causa indicata dalla legge, il grave pregiudizio per i figli: ne dà chiara conferma il fatto che, a quanto ci risulta, nessuna separazione è mai stata pronunciata *soltanto* per tale causa.

¹ Cfr., fra le moltissime, Cass. 67/1986.

² Cfr. Cass. 21099/2007, poi costantemente seguita dalla giurisprudenza successiva.

4.2. L'addebito della separazione

Quando l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza è *causata* da comportamenti di un coniuge *contrari ai doveri nascenti dal matrimonio*, l'altro può ottenere che la separazione sia *addebitata* al primo (art. 151 c. 2°). La separazione potrebbe anche essere addebitata a entrambi, qualora l'intollerabilità fosse ascrivibile al tempo stesso ai comportamenti dell'uno e dell'altro.

Occorre sottolineare che può essere pronunciato l'addebito solo se vi è un *nesso di causalità* chiaro e provato fra il comportamento che viola i doveri matrimoniali e l'intollerabilità della convivenza: l'intollerabilità dev'essere *prodotta dal comportamento suddetto*.

L'importanza centrale del nesso di causalità, ben chiara nella lettera della legge, ha però molto faticato a essere accolta dalla giurisprudenza come regola effettivamente operativa. Per lungo tempo il nesso causale è stato oggetto di una presunzione, per di più nei fatti pressoché assoluta: ogni violazione rilevante dei doveri matrimoniali era considerata sempre, di per sé, come una causa di inollerabilità e quindi una valida ragione per pronunciare l'addebito.

Solo a partire da metà anni '90 la giurisprudenza della corte di cassazione ha cambiato orientamento e ha giudicato che il nesso causale dovesse essere oggetto di una vera e propria prova, fornita dal coniuge interessato ⁽³⁾. La nuova regola giurisprudenziale sul nesso di causalità ha portato due conseguenze di grande importanza.

La prima è che non possono essere causa di addebito le condotte contrarie ai doveri matrimoniali che non abbiano prodotto l'intollerabilità, in quanto accettate in qualche modo dall'altro coniuge, cioè perdonate o consapevolmente tollerate. Oppure anche (ma la giurisprudenza sul punto è molto incerta, spesso oscura, e tutt'altro che univoca) perché tali condotte non sono in contrasto con il particolare modo in cui la coppia ha interpretato i principi e i doveri della vita coniugale, accordandosi per dare loro un contenuto diverso da quello più comunemente accettato ⁽⁴⁾.

La tolleranza **delle** condotte contrarie ai doveri matrimoniali può venir meno all'esaurirsi della capacità di sopportazione: in tal caso tali condotte possono essere considerate come causa della rottura, anche se questa si concreta solo dopo lungo tempo ⁽⁵⁾.

La seconda conseguenza, importantissima, è che non può essere causa di addebito il comportamento contrario ai doveri coniugali tenuto in un momento in cui la relazione di coppia *era già giunta a un punto di sostanziale rottura* ⁽⁶⁾.

³ L'orientamento, ormai costante, risale a Cass. 10512/1994 ed è espresso con particolare chiarezza da Cass. 279/2000.

⁴ Cfr. per esempio il caso, davvero estremo, deciso da Cass. 20256/2006.

⁵ Cfr. per esempio Cass. 19450/2007.

⁶ Fra le prime successive alla capostipite, che hanno affermato questo orientamento, oggi ormai divenuto costante, cfr. Cass. 3098/1995, 13021/1995, 1394/1996, 9909/1996, 9287/1997, 2444/1999, 4558/2000.

Ma qual è la configurazione che ne dà la giurisprudenza? Di certo fa presumere la rottura una *separazione di fatto* (cfr. sotto, § 8®), e ancor di più la presentazione del ricorso di separazione e il fallimento del tentativo di conciliazione fatto dal giudice: in questi casi, pertanto, non ne è richiesta una specifica prova. Più problematica è la situazione dei cosiddetti separati in casa, cioè delle coppie che per le più disparate ragioni continuano a coabitare nella stessa casa, nonostante la rottura effettiva della loro relazione coniugale: in questi casi tocca all'interessato dimostrare che il momento della rottura *effettiva della relazione* era anteriore ai comportamenti contrari ai doveri matrimoniali ⁽⁷⁾.

L'esigenza di identificare il nesso di causalità fra violazione e intollerabilità e di darne la prova ha cambiato a fondo l'andamento dei processi di separazione giudiziale: le dichiarazioni di addebito, prima assai frequenti, dopo il 1994 sono molto diminuite di *numero*; e quelle di addebito a entrambi sono divenute assai rare.

Le ragioni sono facilmente intuibili. L'onere probatorio gravante sulla parte che chiede l'addebito all'altra è divenuto più pesante: oltre a dimostrare la violazione dei doveri coniugali, deve anche dimostrarne l'efficacia causale sull'intollerabilità della prosecuzione della convivenza. Inoltre identificare il nesso causale tra violazione e intollerabilità richiede al giudice un attento e approfondito esame delle vicende della vita matrimoniale nella loro globalità, senza limitarsi a singoli episodi, pur importanti: *dovrebbe* inquadrare ciascun evento, che le parti allegano e del quale forniscono prova, nel contesto complessivo della vita della famiglia. È un'operazione estremamente difficile – per la quale sarebbe più preparato uno psicologo che un giudice – poiché la vita coniugale, come tutti sanno, è un gioco di interazioni continue fra i componenti della coppia. I comportamenti reattivi reciproci possono contenere elementi più o meno ampi di scorrettezza, anche se magari l'uno li ritiene giustificati da *comportamenti che considera scorretti tenuti dall'altro*: il loro intreccio rende difficile, e a volte pressoché impossibile, isolare singoli episodi e assumerli a *causa* della rottura del rapporto, tali cioè da segnare con precisione il confine fra la vita familiare unita e la sua fine.

La conseguenza che deriva da tutto ciò è ovvia: se il comportamento che ha prodotto la rottura non è identificato e adeguatamente provato nella sua efficacia causale, l'addebito non può essere pronunciato.

Secondo l'orientamento che emerge nella giurisprudenza – benché raramente oggetto di enunciazioni chiare, espresse in termini generali e astratti – in linea di principio è inammissibile che un coniuge reagisca a comportamenti scorretti dell'altro tenendo a sua volta comportamenti scorretti. *Tuttavia è spesso giustificato se questi* hanno carattere *difensivo* e sono *proporzionati* ai torti subiti: per esempio, possono andare dal raffreddamento dell'impegno globale di devozione

⁷ Cfr. di recente, per esempio, Cass. 2183 e 16285/2013.

reciproca, che sostanzia la vita matrimoniale (in violazione del dovere di assistenza e di collaborazione), fino al rimedio estremo dell'allontanamento dalla residenza familiare (in violazione del dovere di convivenza) ⁽⁸⁾.

In sintesi: le violazioni dei doveri coniugali motivate da ritorsione sono ammesse se consistono in comportamenti a contenuto soprattutto *passivo*, cioè in un *non esserci, non dare, non fare* per l'altro; non sono invece ammesse se consistono in comportamenti a contenuto soprattutto *attivo*, cioè in un *fare*.

4.3. Il risarcimento del danno per fatto illecito

Negli ultimi anni del secolo scorso – proprio in coincidenza temporale con l'affermarsi definitivo della svolta accennata sopra riguardo all'addebito, che lo ha reso meno frequente – la giurisprudenza ha iniziato ad accogliere la richiesta di un coniuge di risarcimento del danno per fatti illeciti (art. 2043; cfr. sopra cap. 5) compiuti dall'altro, consistenti nella lesione, spesso dolosa, dei diritti fondamentali della persona del coniuge, garantiti dal sistema costituzionale e internazionale di protezione dei diritti dell'uomo.

La questione è oggi al centro di una vivace discussione. Nella giurisprudenza di merito le regole operative sono varie e piuttosto confuse, mentre in quella di legittimità l'orientamento prevalente è favorevole in linea di principio ad ammettere che si tratti di danni ingiusti produttivi dell'obbligazione risarcitoria, ma precisando che la loro ingiustizia consiste nel fatto di essere *lesivi dei diritti fondamentali della persona e non dei doveri nascenti dal matrimonio* ⁽⁹⁾. Tanto che la corte suprema ammette il risarcimento anche qualora la loro violazione abbia avuto luogo fra i componenti di una coppia non sposata ⁽¹⁰⁾. Appare ingiusto che la violazione dei diritti fondamentali della persona possa restare senza sanzione solo per il fatto che offensore e offeso siano legati da un matrimonio o abbiano convissuto in un'unione libera.

La distinzione fra lesione dei diritti fondamentali della persona e violazione dei doveri coniugali, pur chiara in astratto, si presenta molto difficile da applicare nei singoli casi concreti; né finora la giurisprudenza ha dato indicazioni utili a calarla nella realtà dei rapporti coniugali.

Le sentenze che ammettono il risarcimento del danno sono comunque piuttosto restrittive: richiedono che i comportamenti offensivi siano di particolare gravità e per lo più anche connotati da dolo, cioè da una precisa e deliberata intenzione di colpire l'altro, di farlo soffrire, di ferirne la personalità.

Lo strumento del risarcimento del danno per fatto illecito è utilizzato anche quando la lesione dei diritti della persona consiste nella cosiddetta *lesione del*

⁸ Cfr. per esempio Cass. 14162/2001.

⁹ La sentenza capostipite è Cass. 9801/2005, seguita da Cass. 18853/2011. Un esempio clamoroso di lesione dei diritti fondamentali della persona è il caso deciso da Trib. Firenze, 13 giugno 2000, in *Fam. dir.*, 2001, 161.

¹⁰ Così Cass. 15481/2013.

rapporto parentale, cioè nella condotta di un genitore che, con costanza e determinazione, *frappone ostacoli* al rapporto tra il figlio comune e l'altro genitore; non riguarda quindi la qualità di coniuge, ma quella di *genitore* e ovviamente prescinde dal loro matrimonio: ne tratteremo in seguito, cap. 16 § 10[®].

4.4. Il procedimento

La separazione giudiziale è un *procedimento contenzioso*, cioè con parti contrapposte in lite fra loro, ove quindi è necessario garantire a entrambe il *contraddittorio*, a difesa dei propri diritti. È di competenza del tribunale ordinario del luogo di residenza del convenuto. È necessaria l'assistenza tecnica di un avvocato e vi prende parte anche il pubblico ministero. La presentazione della domanda in giudizio costituisce *giusta causa di allontanamento* dalla residenza familiare (art. 146 c. 2°).

La prima fase del procedimento si svolge davanti al presidente del tribunale, o a un giudice da lui delegato, il quale ha il compito di tentar di conciliare le parti, affinché riprendano la convivenza o, più realisticamente, affinché trovino un accordo per la separazione consensuale. Qualora quest'ultimo tentativo abbia successo, la separazione si trasforma in consensuale. Altrimenti il presidente emana un'ordinanza urgente nell'interesse dei coniugi e dei figli, sulla base delle allegazioni delle parti e delle sommarie informazioni che ha la facoltà di acquisire, di solito per il tramite dei servizi sociali (è una delle loro attività fondamentali in veste di ausiliari del giudice). L'ordinanza deve regolare in via provvisoria gli stessi punti indicati sopra, a proposito della separazione consensuale: collocazione e mantenimento dei figli, assegnazione della casa familiare, eventuale mantenimento o alimenti per il coniuge.

La seconda fase del procedimento si svolge davanti al giudice istruttore, secondo le regole consuete dei procedimenti contenziosi civili, integrate con le disposizioni dell'art. 4 div., applicabile alla separazione, e dell'art. 706 e segg. CPC: in questa fase le parti hanno l'onere di dare le prove opportune a sostegno delle proprie richieste. Qualora i coniugi raggiungano l'accordo per la consensuale, il procedimento di separazione giudiziale si estingue e ha inizio un nuovo procedimento per la consensuale.

Al termine il tribunale, in composizione collegiale, decide con sentenza, impugnabile in appello e ricorribile per cassazione. Qualora, come sempre accade, la controversia effettiva fra le parti verta *solo* sulle condizioni della separazione, per esempio sul mantenimento o sulla collocazione dei figli, senza che vi sia contrasto sull'intollerabilità della convivenza, può essere pronunciata una *sentenza parziale*, su richiesta di uno dei coniugi (art. 4 c. 9° div.); questa, se non impugnata, passa in giudicato e costituisce la premessa per il successivo divorzio (cfr. § 11.1[®]) ⁽¹¹⁾; il procedimento continua poi, fino alla sentenza completa, per le questioni rimaste controverse.

¹¹ Così stabilito da Cass. (sez. un.) 15279/2001.

Le sentenze di separazione (anche se parziali) devono essere *annotate* sui registri dello stato civile (art. 69 lett. d stato civ.).

5. *Lo stato di separazione: le conseguenze stabilite direttamente dalla legge*

Lo stato di separazione si costituisce quando il relativo provvedimento (sentenza, parziale o completa, o decreto di omologazione) sono *definitivi*, cioè non possono più essere impugnati; si dice allora che sono *passati in giudicato*. Nello stato di separazione legale il vincolo formale del matrimonio permane, sicché i coniugi non possono contrarne uno nuovo. I loro rapporti sono regolati in parte dal provvedimento di separazione e in parte dalle norme di legge.

Il provvedimento stabilisce le condizioni della vita separata dei coniugi: se uno di essi abbia diritto di ottenere dall'altro una somma di denaro come contributo al proprio mantenimento o come alimenti (cfr. sotto, § 6®), presso quale genitore siano collocati i figli minori, come siano regolati l'esercizio della responsabilità parentale e i tempi della loro permanenza presso i due genitori, quale somma sia dovuta dall'uno all'altro a titolo di contributo al mantenimento dei figli, a chi sia assegnata la casa familiare. Tratteremo tutto quanto riguarda i figli e la casa familiare in seguito, nel cap. 16®.

La legge stabilisce che in conseguenza della separazione *si sciogla la comunione dei beni* (cap. 10 § 3®) e *si estinguano tutti i doveri nascenti dal matrimonio*. Tuttavia i doveri di contenuto solo patrimoniale, cioè l'assistenza materiale e la contribuzione, quando ne ricorrono le circostanze, si trasformano nell'obbligazione di un coniuge di pagare all'altro il mantenimento o gli alimenti, secondo quanto stabilito nel provvedimento o nell'accordo negoziato di separazione.

La completa estinzione dei doveri matrimoniali, salvo l'eccezione indicata, è proclamata con costanza dalla giurisprudenza d'oggi ⁽¹²⁾. Tuttavia già molti anni prima la Corte costituzionale ⁽¹³⁾ aveva affermato l'estinzione del dovere di fedeltà durante la separazione. Data la lacunosità del testo normativo (art. 156), fino al 1994 la giurisprudenza maggioritaria considerava offensive, quindi vietate, le relazioni affettive e sessuali *di un coniuge separato* con un terzo, *se* manifestate all'esterno, motivando con la sopravvivenza di un dovere reciproco di «particolare rispetto»: questo sembrava essere diverso dalla fedeltà, non riguardando l'esistenza stessa della relazione, ma solo la sua notorietà all'esterno, nella cerchia dei conoscenti e nell'ambiente di lavoro.

La violazione di questo dovere da parte di un coniuge legalmente separato poteva portare alla pronuncia di una nuova separazione, a lui addebitata: era questo il cosiddetto *mutamento del titolo*, che la giurisprudenza non ammette più da quando ha accolto l'interpretazione secondo la quale tutti i doveri per-

¹² La sentenza capostipite è la già citata Cass. 10512/1994.

¹³ Così C. cost. 99/1974.

sonali si estinguono con la separazione ⁽¹⁴⁾.

Alcune delle conseguenze nascenti dal matrimonio vengono meno già prima del provvedimento definitivo di separazione. Dal giorno della presentazione del ricorso è *sospesa* gran parte dei doveri a contenuto personale: il dovere di convivere, quello di governare la famiglia secondo il principio dell'accordo e di collaborare, quello di prestarsi assistenza morale. Dal giorno dell'udienza per il tentativo di conciliazione viene meno la presunzione di paternità (art. 232 c. 2°; cfr. cap. 14 § 4[®]), inizia a decorrere il termine di 6 o di 12 mesi, secondo i casi, per la richiesta del divorzio (art. 3 n. 2 lettera b div.) e si scioglie la comunione dei beni (art. 191, così modificato dalla legge n. 55/2015). In caso di negoziazione assistita e di separazione svolta direttamente davanti all'ufficiale dello stato civile questi stessi effetti si producono a partire dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto con la negoziazione assistita o dalla data dell'atto, redatto dall'ufficiale dello stato civile, che contiene tale accordo.

Ciascun coniuge separato, in quanto ancora formalmente *coniuge*, di regola in caso di morte dell'altro mantiene i diritti successori nei suoi confronti (come successore legittimo e come legittimario) e il diritto (reale) di abitare nella casa familiare e di utilizzare i mobili che l'arredano. Tuttavia il coniuge cui la separazione è addebitata perde questi diritti; se però al momento dell'apertura della successione aveva diritto di ricevere una somma di denaro dal defunto a titolo di alimenti, ha il diritto di ottenere un assegno vitalizio a carico dell'eredità.

In caso di morte di un coniuge separato, l'altro – purché avesse il diritto di ricevere una somma di denaro dal defunto a titolo di mantenimento o di alimenti: è dunque irrilevante l'eventuale addebito – ha diritto di ricevere la *pensione di reversibilità* ⁽¹⁵⁾ che gli sarebbe spettata se non vi fosse stata la separazione. Ha anche il diritto di ricevere, in concorso con gli altri eventuali aventi diritto, il *trattamento di fine rapporto* (TFR, detto spesso nel linguaggio comune e in quello sindacale *liquidazione*) che il datore avrebbe dovuto pagare al lavoratore subordinato defunto al momento della cessazione del rapporto di lavoro (art. 2122).

Delle regole concernenti l'affidamento dei figli, la loro collocazione abitativa, il loro mantenimento e l'assegnazione della casa familiare, *stabilite* unitariamente per il caso di separazione, di divorzio, di annullamento del matrimonio e di scissione della coppia non sposata, tratteremo successivamente, nel cap. 16[®].

¹⁴ Anche su questo punto la sentenza capostipite è la più volte citata Cass. 10512/1994.

¹⁵ La *pensione di reversibilità* è una somma di denaro che l'ente previdenziale obbligato versa mensilmente al coniuge superstite e, se minorenni o disabili gravi, ai figli del lavoratore o del pensionato defunto.

6. Il mantenimento del coniuge e gli alimenti

La legge attribuisce a un coniuge il diritto di ottenere un contributo economico periodico a carico dell'altro, indicato comunemente nella pratica con il nome di *assegno*: può essere di *mantenimento* o di *alimenti*. Come già accennato più volte, si applicano regole diverse secondo se il coniuge che si trova in condizioni di debolezza economica è separato con o senza addebito.

Il coniuge al quale *non è stata addebitata* la separazione ha il diritto di ricevere dall'altro «quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri» (art. 156 c. 1°). La giurisprudenza ha costantemente interpretato questa formula, piuttosto generica, come diritto di *conservare un tenore di vita analogo a quello goduto durante il matrimonio*. Qualora le sue sostanze e i suoi redditi non glielo permettano, ha quindi diritto a somma periodica di denaro, purché naturalmente le sostanze e i redditi effettivi dell'altro coniuge ne consentano il pagamento; la sua misura dovrebbe essere adeguata, almeno in astratto, a raggiungere lo scopo detto sopra.

Il diritto di conservare un tenore di vita analogo a quello goduto durante il matrimonio sembra ormai un residuo d'altri tempi, eredità di una tradizione in cui il matrimonio era la “sistemazione” sociale definitiva della donna, il marito era obbligato a mantenerla, il lavoro extradomestico femminile era limitato ai casi di stretto bisogno economico e il matrimonio era indissolubile. Nulla di ciò sopravvive oggi; eppure la giurisprudenza continua a riconoscere il suddetto diritto, ricavandolo dalla formula dell'art. 156 c. 1°.

La legge *non* configura l'obbligo di pagare all'altro coniuge un contributo per il suo mantenimento come *sanzione* a carico del coniuge cui è addebitata la separazione: l'obbligo di pagarlo, infatti, può gravare tanto sul coniuge cui è addebitata quanto su quello cui non è addebitata. Configura invece come *sanzione*, per il coniuge cui la separazione è addebitata, la *perdita* del diritto al mantenimento, nonostante condizioni economiche tali da giustificarlo. È importante notare che questa conseguenza sanzionatoria dell'addebito colpisce nei fatti quasi esclusivamente la moglie, mentre di solito è irrilevante per il marito: i motivi economici e sociali della differenza sono ovvi.

L'applicazione di questo principio pone molti problemi, cui l'abbondante giurisprudenza cerca di rispondere. Tuttavia è spesso difficile indicare con sicurezza quale siano gli orientamenti effettivamente accolti, poiché le motivazioni delle sentenze, espresse con enunciati astratti e generali, non sono sempre ben congruenti con le particolarità di ciascun caso deciso, almeno per quanto si riesce a ricostruire dal racconto dei fatti di causa.

Anzitutto a quale *tenore di vita* ci si deve riferire? A quello effettivamente goduto oppure a quello, eventualmente anche superiore, che sarebbe stato possibile ma che in concreto non è stato goduto per accordo dei coniugi, o per imposizione dell'uno sull'altro? La giurisprudenza di solito afferma che ci si deve riferire al secondo, cioè quello «reso oggettivamente possibile dal com-

plesso delle risorse economiche dei coniugi, di natura sia reddituale che patrimoniale»⁽¹⁶⁾.

E poi: ci si deve riferire al tenore di vita consentito dalle sole risorse dei coniugi o a quello consentito dalle elargizioni spontanee di altri familiari, di solito i genitori dell'uno o dell'altro? La giurisprudenza afferma che si deve tener conto di ogni tipo di reddito di cui possa disporre il coniuge che richiede l'assegno, «ivi compresi quelli derivanti da elargizioni da parte di familiari che erano in corso durante il matrimonio e si protraggono in regime di separazione con carattere di regolarità e continuità tali da influire in maniera stabile e certa sul tenore di vita dell'interessato, riconnettendosi a un regime dell'economia familiare impostato su di essi con carattere di normalità già prima della separazione»⁽¹⁷⁾.

E ancora: ci si deve riferire al tenore di vita consentito dalle risorse di cui i coniugi disponevano durante la convivenza o a quello, superiore, offerto dai successivi miglioramenti patrimoniali dell'obbligato? La giurisprudenza attribuisce al coniuge che percepisce l'assegno il diritto di godere di questi miglioramenti: lo afferma con certezza se sono il normale sviluppo della carriera professionale intrapresa durante la convivenza, mentre sembra alquanto incerta se si tratta di attività del tutto nuove⁽¹⁸⁾.

Nel determinare le condizioni economiche del *coniuge che richiede l'assegno* – al fine di valutare se gli permettono di mantenere il tenore di vita del matrimonio – si deve tener conto degli aiuti di altri familiari, erogati spontaneamente, cioè senza esservi obbligati, dopo la separazione? La giurisprudenza lo esclude, pur con incertezze, osservando che sarebbe ingiusto se l'obbligo del coniuge più abbiente venisse meno solo per la solidarietà che l'altro ha ricevuto dai propri familiari⁽¹⁹⁾.

Questione ben diversa è se si debba tener conto degli aiuti erogati dal *nuovo convivente* del coniuge richiedente. Per lungo tempo la giurisprudenza aveva ritenuto che l'assegno restasse in linea di principio dovuto: il fatto della nuova convivenza, in sé e per sé considerato, non estingueva il diritto, ma se ne doveva tener conto, qualora ne fosse derivato il miglioramento della situazione economica dell'avente diritto. L'orientamento è cambiato di recente: oggi la giurisprudenza ritiene in linea di principio che la nuova convivenza faccia venir meno il diritto all'assegno, poiché manifesta una scelta esistenziale tale da porre il coniuge che la compie definitivamente al di fuori della logica che sta

¹⁶ Così Cass. 6864/2009. L'orientamento è ormai costante: cfr., tra le molte, Cass. 18547/2006, 3291/2001, 18920/2003.

¹⁷ Così Cass. 5916/1996: nel caso di specie la famiglia della moglie disponeva di risorse economiche molto elevate.

¹⁸ Per esempio, Cass. 26835/2006 afferma il diritto di godere di questi miglioramenti in tutti i casi.

¹⁹ Cfr. Cass. 6712/2005.

alla base dei doveri di solidarietà post-matrimoniale. Ciò a patto che tale convivenza «assuma i connotati di stabilità e continuità, e i conviventi elaborino un progetto e un modello di vita in comune analogo a quello che di regola caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio», sicché «si trasforma in una vera e propria famiglia di fatto» ⁽²⁰⁾.

Non ha diritto all'assegno il coniuge che resta inattivo, nonostante si trovi in una condizione personale e professionale che gli permetterebbe di trovare un lavoro tale da garantirgli un reddito adeguato. Tale lavoro però non deve ripercuotersi negativamente sulla cura dei figli aventi ancora il diritto di essere mantenuti con i quali convive: per esempio, non si pretende in modo assoluto che la moglie svolga un lavoro, tanto meno a tempo pieno, se deve accudire figli piccoli che vivono con lei o un figlio disabile grave, anche se maggiorenne.

Inoltre la giurisprudenza non pretende che si adatti a svolgere qualsiasi tipo di lavoro, ma soltanto un lavoro corrispondente alle sue specifiche attitudini professionali, alla sua posizione sociale e alle sue abitudini di vita, soprattutto se maturate negli anni di una lunga convivenza: per esempio, non si pretende che la moglie abbandoni il lavoro svolto durante il matrimonio per svolgerne uno più redditizio; né tanto meno che una donna di mezza età, magari dopo vent'anni di convivenza matrimoniale, si adatti a svolgere lavori domestici a ore, qualora appartenga a un livello sociale ed economico medio o elevato e durante la convivenza non avesse svolto altra attività se non quella di casalinga e di madre, né si fosse costruita una posizione professionale ancora concretamente spendibile sul mercato del lavoro. Queste regole, insomma, non impongono l'affannosa ricerca di un qualsiasi lavoro in conseguenza della separazione; sono soltanto volte a colpire l'eventuale rifiuto di tentar di raggiungere un'autonomia economica, qualora non sia giustificato da ragioni oggettive.

L'ammontare dell'assegno è determinato in base ai redditi del *coniuge obbligato* e a ogni altra utilità economica che i suoi beni producono o potrebbero produrre, se bene impiegati. Sono irrilevanti i redditi e le sostanze dell'eventuale nuova convivente dell'obbligato. Nel valutare la sua situazione economica occorre tener conto degli obblighi giuridici primari ai quali è soggetto, come quello di collaborare al mantenimento di figli avuti successivamente al di fuori dal matrimonio.

La prova sulle condizioni economiche dei coniugi può essere data con ogni mezzo; il giudice può disporre indagini di polizia tributaria.

Secondo la giurisprudenza della corte di cassazione, l'assegno di mantenimento è soggetto a rivalutazione automatica, per adeguarlo all'aumento del costo della vita, a somiglianza di quanto stabilito dalla legge in caso di divorzio

²⁰ Cfr. Cass. 17195/2011, dettata a proposito dell'assegno di divorzio; l'orientamento è rapidamente divenuto costante, tanto per l'assegno di separazione quanto per quello di divorzio.

(²¹). Tuttavia il giudice può escluderla, dandone adeguata motivazione.

L'assegno è dovuto dal momento della domanda (²²), a meno che le condizioni economiche che ne giustificano l'attribuzione o l'aumento siano intervenute in un momento successivo, nel corso del processo: in tal caso decorre da quel momento (²³).

Qualora l'assegno stabilito in via provvisoria durante il procedimento venga poi ridotto, il coniuge che lo ha percepito non è obbligato a restituire la maggior somma incassata in base alla determinazione precedente (²⁴).

6.1. *Gli alimenti*

Il coniuge al quale è stata addebitata la separazione ha il diritto di ricevere una somma periodica di denaro dall'altro coniuge, gli *alimenti*, quando si trova in *stato di bisogno*, cioè non dispone dei mezzi necessari per condurre una vita *libera e dignitosa* e non è oggettivamente in condizione di procurarseli lavorando (art. 438 c. 1°). Il parametro impiegato per determinare l'adeguatezza dei redditi è dunque molto più restrittivo di quello impiegato in caso di diritto al mantenimento.

Occorre ovviamente che l'altro coniuge sia economicamente in grado di provvedere: siccome il coniuge separato è il primo nell'elenco dei familiari obbligati a prestare gli alimenti, qualora egli non sia in grado, è tenuto a provvedere l'obbligato di grado successivo (art. 433).

La misura degli alimenti dovrebbe corrispondere, almeno in astratto, a quanto è necessario per condurre una vita dignitosa e – come dice la corte di cassazione – «sobria e senza sprechi». Per ulteriori indicazioni sugli alimenti fra parenti e affini, nonché sulle relative modalità di pagamento, cfr. cap. 19, § 8®.

6.2. *Le garanzie per il pagamento degli assegni*

Il provvedimento di separazione (sentenza o decreto di omologazione), l'accordo frutto di negoziazione assistita e quello presentato direttamente all'ufficiale di stato civile costituiscono *titolo esecutivo*, cioè consentono di iniziare direttamente il procedimento di esecuzione forzata sui beni del coniuge obbligato, in caso di suo inadempimento (cfr. cap. 2, § 7®). Invece gli accordi economici stipulati privatamente dai coniugi e non omologati – come già detto – non sono titolo esecutivo: in caso d'inadempimento, il creditore deve agire in giudizio per ottenere una sentenza che condanni il debitore ad adempiere: questa costituisce titolo esecutivo.

L'art. 156 c. 4°–6° prevede che il coniuge avente diritto possa ottenere par-

²¹ Cfr. Cass. 1995/13131.

²² Cfr. Cass. 147/1994.

²³ Cfr. Cass. 5749/1993.

²⁴ Cfr., fra le più recenti, Cass. 6864/2009.

ticolari misure cautelari per difendersi contro l'inadempimento di quello obbligato, la maggior parte delle quali ha un'efficacia modesta: in ogni caso può iscrivere ipoteca giudiziale (art. 2818); in caso di pericolo di inadempimento, può ottenere che il giudice ordini all'obbligato di prestare un'idonea garanzia reale (pegno, ipoteca; cfr. cap. 4 § 11.1®) o personale (principalmente fideiussione, art. 1936); infine in caso di inadempimento già in corso, può ottenere che il giudice stabilisca il sequestro conservativo di una parte dei beni dell'obbligato (art. 2905).

Di buona efficacia, ma solo se l'obbligato è un lavoratore subordinato o un pensionato, è invece l'*ordine di distrazione*: in caso di inadempimento, su richiesta dell'avente diritto, il giudice ordina ai terzi che devono corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato (cioè retribuzioni o pensioni), di versarne direttamente al coniuge beneficiario una quota, corrispondente all'ammontare dell'assegno o a una sua parte. L'ordine di distrazione è applicabile anche al pagamento di altre somme di denaro dovute in base a un rapporto familiare, ma con regole in parte diverse: rinviando al cap. 16 § 10®.

6.3. La modifica delle condizioni della separazione

Tutte le regole concernenti la vita separata dei coniugi stabilite nella sentenza o nel decreto di omologazione, possono essere modificate in ogni tempo. Ciò è ammesso in presenza di un *mutamento della situazione di fatto* (per questo spesso si dice, con locuzione latina, che sono stabilite *rebus sic stantibus*), riguardante sia la condizione personale o patrimoniale dei coniugi, sia gli eventuali figli.

Per esempio, se dopo la separazione il coniuge obbligato si viene a trovare in una situazione economica difficile, non preventivata, per la perdita del lavoro, o in una situazione personale precaria, per l'insorgere di una malattia invalidante, può ottenere una diminuzione della somma dovuta, o addirittura l'estinzione del suo obbligo. Se accadono analoghe vicende al coniuge che al momento della separazione era in grado di mantenersi da solo, sicché non aveva ottenuto alcun assegno, questi può ottenere per la prima volta un contributo al proprio mantenimento. Se il coniuge cui era stato attribuito un assegno al momento della separazione migliora la sua condizione, trovando un lavoro adeguato a mantenersi, l'altro può ottenere che il suo obbligo venga meno.

Per la modifica delle condizioni di separazione la legge prevede un procedimento davanti al tribunale, che inizia su richiesta di uno dei coniugi e si svolge con il rito camerale (art. 710 CPC).

Oggi le parti hanno anche un'altra possibilità, purché siano d'accordo fra loro (ne abbiamo trattato sopra, nel § 3.2®): quella di ricorrere alla negoziazione assistita e quella di presentare il loro accordo modificativo direttamente all'ufficiale di stato civile. Possono valersi di quest'ultima possibilità solo se non hanno figli minorenni, né figli maggiorenni ancora economicamente non autosufficienti, o incapaci, o portatori di handicap grave.

Sia il provvedimento giudiziario sia l'accordo negoziato davanti agli avvocati o presentato all'ufficiale di stato civile devono essere trascritti sui registri di stato civile e sono *titolo esecutivo*.

Questa nuova possibilità permette di evitare una prassi che prima era frequente: pattuire le modifiche privatamente fra i coniugi, evitando il procedimento giudiziario, che poteva apparire loro inutile quando erano d'accordo e l'avente diritto aveva la ragionevole certezza che l'altro avrebbe eseguito puntualmente la sua obbligazione.

Sono validi i patti non contenuti nel provvedimento del giudice, né nell'accordo negoziato davanti agli avvocati o presentato all'ufficiale di stato civile, i quali *modificano successivamente* le condizioni della separazione, purché non siano contrari agli interessi dei figli; non costituiscono però titolo esecutivo (cfr. § 3.3®).

7. La riconciliazione

Lo stato di separazione può venir meno per effetto della *riconciliazione* tra i coniugi, cioè della piena ripresa della vita coniugale, senza bisogno di alcuna formalità legale (art. 157); tuttavia i coniugi possono farne dichiarazione all'ufficiale di stato civile, affinché la annoti sui registri dello stato civile, in margine all'atto di matrimonio (art. 69 lett. f stato civ.) Con la riconciliazione, anche se non annotata nei registri suddetti, vengono meno tutte le conseguenze personali della separazione e perdono efficacia le statuizioni contenute nel provvedimento giudiziario. Nel silenzio della legge, è controverso se produca anche l'effetto di ricostituire la comunione dei beni fra i coniugi: secondo la corte suprema la comunione si ricostituisce, ma solo a partire dal momento della riconciliazione, sicché i beni acquistati durante il periodo di separazione restano esclusi dalla comunione ⁽²⁵⁾.

Secondo l'orientamento ormai unanime, affinché si abbia una riconciliazione è necessario che la comunione materiale e spirituale fra i coniugi si ricostituisca in modo effettivo e completo, che riprenda cioè fra i coniugi un rapporto affettivo ed esistenziale generale, che coinvolge tutta la loro vita e la loro personalità. La ripresa della sola coabitazione materiale o la semplice presenza di rapporti sessuali costituiscono fatti certo rilevanti, ma di per sé soli non sono sufficienti a indicare un'avvenuta riconciliazione ⁽²⁶⁾; né è parrebbe sufficiente a indicarla una ripresa della convivenza che, per la presenza di eventi che esprimono una riserva mentale di fondo o per dichiarazioni esplicite delle parti, appare essere meramente sperimentale ⁽²⁷⁾.

Nonostante la lettera dell'art. 157, la giurisprudenza unanime ritiene che le

²⁵ Così Cass. 11418/1998.

²⁶ Cfr. per esempio Cass. 12427/2004.

²⁷ Cfr. per esempio Cass. 19497/2005.

dichiarazioni di riconciliazione, benché esplicitate in forma scritta, non abbiano valore di riconciliazione, se non sono accompagnate dalla ricostituzione effettiva della piena comunione di vita.

I coniugi possono dichiarare la loro riconciliazione all'ufficiale di stato civile, affinché la *annoti* sui registri di stato civile.

8. La separazione di fatto

Può accadere che i coniugi decidano di comune accordo di vivere separati o che uno di essi si allontani dalla residenza familiare, senza ricorrere al giudice affinché pronunci la separazione: questo stato prende il nome di *separazione di fatto*.

L'art. 146, principale norma che la disciplina, prevede la possibilità di sanzioni a carico del coniuge che si sia allontanato ingiustificatamente: questi perde il diritto all'assistenza morale e materiale; inoltre il coniuge che è stato ingiustificatamente abbandonato può ottenere dal giudice il sequestro dei beni dell'altro, nella misura atta a garantire l'adempimento degli obblighi di contribuzione ai bisogni della famiglia e di mantenimento dei figli.

L'allontanamento è considerato giustificato in molti casi. Anzitutto con la presentazione della domanda giudiziale di separazione. Inoltre quando l'allontanamento costituisce un mezzo impiegato da un coniuge per sottrarsi ai comportamenti scorretti dell'altro, per esempio ai suoi maltrattamenti; quando vi è un accordo in proposito; quando un coniuge è acquiescente alla situazione creatasi in seguito all'allontanamento dell'altro, anche se questo sarebbe di per sé ingiustificato.

La separazione di fatto esprime tangibilmente la rottura della relazione coniugale, ma in linea di principio non estingue i doveri personali nascenti dal matrimonio. Tuttavia ogni loro violazione non può più costituire causa di addebito, in quanto non può essere tale da produrre l'intollerabilità di una convivenza *che nei fatti è già* cessata (cfr. sopra, § 4.2®).

Il coniuge che in seguito alla separazione di fatto resta a vivere nella casa familiare ha diritto di succedere all'altro coniuge nel contratto di locazione, purché questi sia d'accordo ⁽²⁸⁾.

9. Il divorzio

Il divorzio scioglie il vincolo matrimoniale: da tale momento cessano definitivamente e completamente tutti gli effetti del matrimonio e i limiti alla libertà

²⁸ Cfr. Cass. 6163/1991, in applicazione del principio generale in tema di successione nel contratto di locazione della casa familiare in seguito alla divisione della coppia, dettato dall'art. 6 legge 392/1978 *sulla locazione di immobili urbani*, come integrato dalle disposizioni di C. cost. 404/1988.

personale che questo pone, salvo eventualmente alcuni aspetti di assistenza economica.

La parola “divorzio” è curiosamente pressoché sconosciuta ai testi di legge italiani ⁽²⁹⁾: è sostituita da locuzioni quali “scioglimento del matrimonio” (per i matrimoni civili) e “cessazione degli effetti civili del matrimonio” (per i matrimoni concordatari); con quest’ultima, di pignola precisione, si vuole ricordare che il divorzio non può sciogliere il vincolo religioso. Nonostante la differenza di locuzioni, il divorzio produce le medesime conseguenze sugli effetti civili di entrambi i tipi di matrimonio.

Secondo gli artt. 1 e 2 div., il giudice dovrebbe accertare se possa essere mantenuta o ricostituita la comunione materiale e spirituale fra i coniugi. Non si tratta di una valutazione autonoma rispetto all’accertamento dell’esistenza di una delle cause tassativamente indicate dal successivo art. 3. Si tratta invece, secondo l’interpretazione unanime nella giurisprudenza, di una semplice declamazione di principio priva di qualsiasi efficacia pratica: non risulta infatti alcun caso in cui il giudice abbia negato il divorzio in quanto l’accertamento di cui agli artt. 1 e 2 aveva indicato che la vita comune avrebbe potuto essere ricostituita, nonostante ricorresse una delle cause indicate dall’art. 3 e almeno uno dei coniugi insistesse nel rifiutare la riconciliazione.

9.1. La separazione come causa di divorzio

Le cause di divorzio sono disciplinate dall’art. 3 div.: una sola è effettivamente importante, la precedente *separazione legale*, che ricorre in più del 99% dei casi; questo dato statistico descrive bene la minima importanza di tutte le altre.

Ciascun coniuge può ottenere il divorzio dopo trascorsi almeno *6 mesi di separazione consensuale* o *12 mesi di separazione giudiziale* (art. 3 n. 2 lett. b div., come modificato dalla legge n. 55/2015). Questi termini sono calcolati a partire dal giorno della prima comparizione dei coniugi davanti al presidente del tribunale per il tentativo di conciliazione (fase iniziale di entrambi i procedimenti giudiziari di separazione), oppure dalla data certificata dell’accordo di separazione raggiunto con la negoziazione assistita o dalla data dell’atto, redatto dall’ufficiale dello stato civile, che contiene tale accordo (per questi procedimenti cfr. sopra, § 3.1[®]). La domanda di divorzio può essere proposta indifferentemente dall’uno o dall’altro coniuge, *senza riguardo alle cause che hanno portato alla separazione*: può quindi essere presentata anche dal coniuge cui era stata addebitata la separazione.

Se la separazione è regolata da un provvedimento giudiziario (decreto di omologazione o sentenza, sia completa e definitiva sia parziale) la domanda di

²⁹ Vi compare solo marginalmente, nel d.p.r. 396/2000 sull’ordinamento dello stato civile e nel D.L. 132/2014.

divorzio può essere proposta solo dopo che questo è *passato in giudicato*, cioè non è più impugnabile (cfr. sopra, § 4.4®) ⁽³⁰⁾.

La durata della separazione dev'essere *ininterrotta*, sicché l'eventuale *riconciliazione* ne fa venir meno gli effetti e il divorzio non può essere pronunciato. La facoltà di eccepire l'avvenuta riconciliazione, e l'onere di darne la prova, spetta soltanto al coniuge eventualmente interessato a evitare il divorzio; il pubblico ministero non può dunque eccepirlo. La mancata interruzione è per lo più considerata provata con il certificato storico di residenza, dal quale risulta la diversità dei luoghi di residenza dei coniugi per l'intero periodo di 6 o 12 mesi.

Questa regola potrebbe dare adito a frodi processuali, dato che la riconciliazione non è soggetta a formalità: può darsi infatti che le parti, riconciliate e successivamente di nuovo separate di fatto, si accordino per non eccepire la riconciliazione e ottenere quindi il divorzio nonostante il periodo di separazione abbia subito un'interruzione. Queste condotte possono essere smascherate solo in presenza di fatti obiettivi che siano forti indici di avvenuta riconciliazione: per esempio la nascita di un figlio. In questi casi qualche sentenza ha rigettato la domanda di divorzio, giudicando non provato che la separazione fosse durata per 3 anni «interrottamente», come richiesto dalla legge ⁽³¹⁾. L'abbreviazione dei tempi per il divorzio, che la legge 55/2015 ha portato da 3 anni a 6 o 12 mesi, secondo i casi, ha reso nei fatti molto meno probabile il ricorso a simili frodi.

9.2. Le cause di divorzio immediato, senza previa separazione

L'unica causa di divorzio immediato che ricorre qualche frequenza è il caso del divorzio o dell'annullamento del matrimonio *ottenuti all'estero dall'altro coniuge, cittadino straniero*, ovvero del nuovo matrimonio da questo contratto all'estero (art. 3 n. 2 lett. e). La domanda può essere presentata solo dal coniuge italiano.

Questa causa di divorzio è ormai poco utilizzata, dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto internazionale privato e processuale, che permette di trascrivere direttamente sui registri dello stato civile le sentenze straniere di divorzio, evitando un nuovo processo davanti al giudice italiano, *purché non siano contrarie all'ordine pubblico* (art. 64 legge 218): in questo caso però le conseguenze patrimoniali del divorzio sono quelle decise dal provvedimento straniero, che potrebbero essere diverse da quelle previste dal diritto italiano.

Si ricorre al caso di cui all'art. 3 n. 2 lett. e, dunque, quando il divorzio straniero è contrario all'ordine pubblico, com'è il caso del ripudio unilaterale,

³⁰ Così stabilito dalla già citata Cass. (sez. un.) 15279/2001.

³¹ Così Trib. Civitavecchia, 17 gennaio 1990 (in *Giur. merito*, 1991, 251), e Trib. Trani, 26 gennaio 1994 (in *Foro it.*, 1994, I, 880): in entrambi i casi era nato un figlio.

ammesso per esempio nel diritto islamico, o quando l'interessato vuole ottenere una regolazione dei rapporti post-matrimoniali diversa da quella contenuta nel provvedimento straniero. Dopo l'introduzione della procedura di divorzio svolta direttamente davanti all'ufficiale di stato civile (che è un'autorità amministrativa), non possono più essere considerati contrari all'ordine pubblico i divorzi stabiliti da provvedimenti di autorità amministrative straniere, come accadeva invece in precedenza.

Molte discussioni ha suscitato, in margine a un recente caso, la questione del cambiamento di sesso di un coniuge, soprattutto per le questioni di principio che coinvolge. I testi normativi sono ambigui: secondo l'art. 3 n. 2 lett. g) div. la sentenza che rettifica l'attribuzione di sesso è *causa* di divorzio; invece secondo l'art. 4 legge 164/1982 (che regola la rettificazione dell'attribuzione di sesso) tale sentenza *scioglie di diritto* il matrimonio; altrettanto secondo l'art. 31 c. 6° d.lgs. 150/2011. Se la sentenza di rettificazione è causa di divorzio, ma non scioglie il matrimonio di diritto, la coppia che non chiede il divorzio potrebbe restare sposata, benché si tratti di una coppia di persone ormai dello stesso sesso, facendo così eccezione al principio di eterosessualità del matrimonio (cfr. sopra, cap. 9 § 2.2®). La Corte costituzionale ha escluso che il divorzio possa essere imposto, dichiarando l'incostituzionalità delle due norme che prevedevano ciò ⁽³²⁾, e ancora una volta ha rinviato al legislatore il compito di regolare l'unione omosessuale ⁽³³⁾. Successivamente la cassazione, intervenendo sullo stesso caso, ha stabilito che, nella perdurante mancanza di una regolazione legale dell'unione omosessuale, la coppia ha il diritto di mantenere in vita il rapporto matrimoniale ⁽³⁴⁾.

Qualche rilievo ha la mancata consumazione del matrimonio (art. 3 n. 2 lett. f), cui si ricorre soprattutto quando i coniugi hanno ottenuto dall'autorità ecclesiastica lo scioglimento per matrimonio «rato ma non consumato»: ciò perché tale provvedimento ecclesiastico non può di per sé avere efficacia in Italia in quanto, in seguito all'accordo del 1984, non può essere deliberato dal giudice italiano.

Il divorzio può essere pronunciato su richiesta di un coniuge anche in alcuni altri casi, statisticamente marginali, consistenti in condanne penali subite dall'altro coniuge dopo il matrimonio (art. 3 n. 1): all'ergastolo o a una pena detentiva superiore a 15 anni per delitti non colposi; a qualsiasi pena per ince-

³² Così C. cost. 170/2014; un precedente invito al legislatore affinché regoli l'unione omosessuale è contenuto in C. cost. 138/2010 (cfr. cap. 9, § 2.2®).

³³ La conversione automatica del matrimonio in unione registrata, in seguito al cambiamento di sesso di uno dei coniugi, è prevista da molti ordinamenti europei: sulla sua ammissibilità si è pronunciata favorevolmente la CtEDU, nel caso *Hämäläinen c. Finlandia*, 2014, motivando con l'esiguità delle differenze che l'ordinamento finlandese stabilisce tra matrimonio e unione registrata.

³⁴ Così Cass. 8097/2015.

sto, per alcuni casi di violenza sessuale, per reati connessi con lo sfruttamento della prostituzione, per omicidio volontario, consumato o tentato, del coniuge o di un figlio; a qualsiasi pena, ma con due o più condanne, per lesioni personali aggravate, violazione degli obblighi di assistenza familiare, maltrattamenti in famiglia, circonvenzione di persona incapace, se commessi in danno del coniuge o di un figlio. È causa di divorzio anche il proscioglimento per vizio totale di mente per alcuni dei delitti elencati sopra (art. 3 n. 2 lett. a).

9.3. I procedimenti

In seguito all'entrata in vigore del D.L. 132/2014, vi sono quattro procedimenti di divorzio: a quello *contenzioso* e a quello *a domanda congiunta*, entrambi svolti davanti al tribunale, si sono aggiunti quello di *negoiazione assistita*, gestito dagli avvocati delle parti e sottoposto al controllo del pubblico ministero, e quello svolto direttamente *davanti all'ufficiale dello stato civile*; a quest'ultimo si può ricorrere solo se la coppia non ha figli minorenni, né figli maggiorenni ancora economicamente non autosufficienti, o incapaci, o portatori di handicap grave.

Il procedimento a domanda congiunta è simile a quello di separazione consensuale (art. 4 c. 16° div.). È competente il tribunale ordinario del luogo di residenza di uno dei coniugi. Questi devono indicare compiutamente le condizioni concordate fra loro su tutte le questioni che potrebbero essere controverse, cioè sui rapporti economici reciproci, sull'affidamento, la collocazione e il mantenimento dei figli, sull'assegnazione della casa familiare. Dopo l'udienza davanti al presidente, o al giudice da lui delegato, per il tentativo di conciliazione, il processo continua nelle forme semplificate dei procedimenti in camera di consiglio: il tribunale constata l'esistenza di una separazione legale passata in giudicato e valuta la conformità dell'accordo agli interessi dei figli; se lo reputa conforme, pronuncia il divorzio con sentenza; altrimenti il processo prosegue, ma secondo le regole del procedimento contenzioso.

Il procedimento contenzioso è simile a quello di separazione giudiziale: ne ha la stessa ripartizione in due distinte fasi, ciascuna delle quali ha lo stesso contenuto e le stesse regole (art. 4 div.): rinviamo pertanto a quanto già esposto in precedenza (§ 4.4®).

Può essere pronunciata sentenza parziale di divorzio: questa ha l'effetto di sciogliere il vincolo immediatamente, mentre il procedimento continua poi per le questioni controverse.

La sentenza di divorzio è impugnabile in appello e ricorribile in cassazione; costituisce *titolo esecutivo*. Dev'essere *annotata*, anche se *parziale*, sui registri dello stato civile. Tale adempimento formale è necessario affinché ciascun coniuge riacquisti lo *stato libero* e possa di conseguenza contrarre un nuovo matrimonio (art. 10 div.).

Il procedimento di negoziazione assistita e quello svolto direttamente davanti all'ufficiale dello stato civile sono regolati allo stesso modo dei corri-

spondenti procedimenti di separazione: ne abbiamo trattato sopra, nel § 3.2[®], cui rinviamo.

10. *Le conseguenze del divorzio*

Il divorzio, come già detto, scioglie il vincolo matrimoniale, con tutto quanto ne consegue. Gli ex coniugi riacquistano lo *stato libero*, sicché possono sposarsi con altre persone; se volessero riprendere *il loro matrimonio* dovrebbero risposarsi. Essi non hanno più alcuna relazione giuridica familiare fra loro: sono reciprocamente degli estranei, privi di diritti successori reciproci. Tuttavia, qualora ne ricorrano le circostanze, sorge a carico di uno di essi l'obbligazione di pagare all'altro una somma di denaro, l'*assegno di divorzio*, che sostituisce qualsiasi obbligazione a contenuto patrimoniale prima esistente fra loro.

L'affidamento e la collocazione abitativa dei figli, il contributo per il loro mantenimento, l'esercizio della responsabilità parentale su di essi e l'assegnazione della casa familiare seguono le stesse regole che si applicano alla separazione e alla scissione della coppia non sposata (art. 337-ter e segg.). Ne tratteremo nel cap. 16[®].

Con il divorzio la moglie perde il diritto di usare il cognome del marito. Tuttavia qualora abbia un interesse meritevole di tutela – per esempio, se è nota nella sua attività professionale con il solo cognome del marito – può ottenere di essere autorizzata dal giudice a continuare a utilizzarlo nella vita sociale e professionale.

10.1. *L'assegno di divorzio*

L'art. 5 c. 6° div. stabilisce che l'ex coniuge, se «non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive» ha diritto di ottenere dall'altro, purché si trovi in condizioni economiche tali da poterglielo pagare, un contributo economico, detto *assegno di divorzio*. Tale assegno è dunque legato a una condizione di bisogno, di inadeguatezza di mezzi, sicché ha una valenza anzitutto *assistenziale*.

La norma però non spiega che cosa significhi “inadeguatezza” dei mezzi. Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, i mezzi sono *inadeguati* quando l'ex coniuge non ha redditi o ricchezze sufficienti per permettergli di mantenere un tenore di vita simile a quello goduto durante il matrimonio. Se però i redditi di ciascuno dei due coniugi, pur di ammontare assai diverso, permettono anche al meno abbiente un tenore di vita molto elevato, l'assegno non è dovuto (³⁵).

Tuttavia occorre tener conto anche di un altro fattore indicato dalla legge, la *durata del matrimonio*: quanto più questo è durato, e ha quindi avuto

³⁵ Cfr. per esempio Cass. 11860/1993.

un'importanza rilevante nella determinazione dell'indirizzo di vita della coppia, ha condizionato le scelte esistenziali e lavorative di ciascuno dei due, tanto più il tenore di vita cui l'ex coniuge ha diritto dev'essere simile a quello degli anni di matrimonio ⁽³⁶⁾. Pertanto se il è matrimonio durato poco, senza incidere in modo significativo sulle scelte di vita e lavoro della coppia, il diritto di mantenere il tenore di vita matrimoniale si fa molto elastico, riducibile fino all'evanescenza ⁽³⁷⁾.

Sul significato della locuzione «ragioni oggettive» rinviamo a quanto detto a proposito dell'assegno di mantenimento nella separazione (cfr. § 6®): la giurisprudenza adotta infatti i medesimi criteri interpretativi.

L'inadeguatezza dei mezzi e l'impossibilità oggettiva di procurarseli, così intese, sono le condizioni necessarie in presenza delle quali sorge il diritto all'assegno: dunque la *prima* fase logica della decisione in materia. Una volta stabilito che l'assegno è dovuto, si passa alla *seconda* fase logica, nella quale se ne determina la *quantità*, secondo i criteri indicati nello stesso art. 5 c. 6°, e cioè: le *condizioni personali* dei coniugi (età, salute, capacità professionali e possibilità nel mercato del lavoro); i loro *redditi* e le loro *ricchezze* complessive; il *contributo* dato da ciascuno alla vita della famiglia e alla formazione del patrimonio dei coniugi, quello comune e quello personale; le *ragioni della decisione*, cioè i fatti che hanno portato alla rottura del rapporto matrimoniale (qui emerge l'unico aspetto *sanzionatorio* presente nella regolazione del divorzio). Tutti questi criteri devono essere valutati in rapporto alla *durata del matrimonio*.

Per il divorzio è dunque prevista un'unica specie di contributo economico a favore del coniuge più debole, ma la sua determinazione è stabilita secondo una pluralità di criteri. Diversa è invece la regola della separazione, come abbiamo visto, ove sono previsti due diversi tipi di contributi economici, soggetti a condizioni diverse, il mantenimento e gli alimenti.

L'assegno consiste di solito in una *somma periodica di denaro*, soggetta a rivalutazione automatica, con riferimento almeno alla svalutazione monetaria. La rivalutazione può essere esclusa, con decisione motivata, solo nei casi in cui sarebbe palesemente iniqua (art. 5 c. 7° div.).

È soggetto alla cosiddetta clausola *rebus sic stantibus*: a somiglianza degli assegni di separazione, può essere modificato in ogni tempo, su richiesta di uno o di entrambi i coniugi, se *muta la situazione di fatto* in cui essi si trovano; cessa automaticamente se l'ex coniuge beneficiario contrae un nuovo matrimonio. Il diritto all'assegno viene meno, secondo la giurisprudenza ormai costante, anche qualora l'avente diritto inizi una convivenza stabile e continua, che dia vita a «un modello di vita in comune analogo a quello che di regola ca-

³⁶ Cass. (sez. un.) 11490-11492/1990.

³⁷ Cfr. per esempio Cass. 9439/1996.

ratterizza la famiglia fondata sul matrimonio»⁽³⁸⁾.

Nella prassi giurisprudenziale è abbastanza frequente che l'ammontare dell'assegno di divorzio non consenta di raggiungere effettivamente le finalità indicate dalla legge e dalla giurisprudenza. Si tratta di cose ben note agli operatori pratici.

Le parti possono anche accordarsi affinché l'assegno sia pagato in un'*unica soluzione*, qualora il tribunale abbia accertato l'*equità* della somma pattuita o del valore del bene attribuito; per esempio potrebbe consistere nel trasferimento di un immobile in nuda proprietà ai figli, gravato da usufrutto a favore dell'ex coniuge avente diritto, oppure in proprietà a quest'ultimo. Il pagamento in unica soluzione esclude la proponibilità di qualsiasi successiva domanda di contenuto economico nei confronti dell'altro ex coniuge e quindi anche di ogni successiva richiesta di modifica (art. 5 c. 8° div.); per il suo effetto sulla pensione di reversibilità, rinviamo al § 10.2®. Il pagamento in unica soluzione sembra non sia ammissibile in caso di divorzio concordato direttamente davanti all'ufficiale di stato civile, anche se si tratta soltanto del pagamento di somme di denaro e non di atti di trasferimento di beni immobili o di valori mobiliari.

L'assegno di divorzio è assistito da misure cautelari di difesa contro l'inadempimento dell'obbligato: sono le medesime degli assegni di separazione (cfr. § 6.2®), salvo una, l'ordine di distrazione, che è regolato in modo diverso e più efficace. In caso di ritardo di almeno 30 giorni nel pagamento dell'assegno, l'ex coniuge avente diritto, previa costituzione in mora dell'obbligato mediante raccomandata, con la quale gli intima il pagamento, può notificare il provvedimento di divorzio ai terzi che devono corrispondere periodicamente somme di denaro all'obbligato, con l'invito a versare direttamente a sé una somma corrispondente all'ammontare dell'assegno; se il terzo non adempie, l'ex coniuge creditore può agire direttamente contro di lui per il pagamento, in via di esecuzione forzata; in ogni caso anche l'ex coniuge, debitore inadempiente, resta obbligato nei confronti dell'avente diritto. Vi è un limite: se le somme dovute dal terzo all'ex coniuge obbligato sono salari, stipendi o pensioni, la distrazione a favore dell'ex coniuge avente diritto all'assegno non può essere superiore alla metà di esse.

La sentenza di divorzio, come quella di separazione, costituisce *titolo esecutivo*, cioè consente di iniziare direttamente il procedimento di esecuzione forzata sui beni dell'ex coniuge obbligato, in caso di suo inadempimento.

10.2. Il trattamento di fine rapporto (TFR)

L'ex coniuge – purché sia titolare del diritto di ricevere un assegno di di-

³⁸ È la stessa regola già indicata a proposito della separazione: cfr. Cass. 17195/2011.

divorzio, riconosciuto nella sentenza, oppure nell'accordo frutto della negoziazione assistita o presentato all'ufficiale dello stato civile – ha il diritto di percepire il 40% del TFR (la cosiddetta *liquidazione*), cioè della somma di denaro che il datore di lavoro deve all'altro ex coniuge al momento della cessazione del rapporto di lavoro (art. 2122). Ciò però limitatamente agli anni di lavoro in cui la coppia era legata dal vincolo matrimoniale: per esempio, se il rapporto di lavoro è durato 40 anni, ma solo 20 di questi hanno coinciso con l'esistenza del rapporto matrimoniale, ha diritto al 40% su questi 20 anni (art. 12-*bis* div.).

10.3. I diritti in caso di morte dell'ex coniuge

In caso di morte dell'ex coniuge obbligato a pagare l'assegno di divorzio, l'altro – purché il suo diritto di riceverlo sia stato riconosciuto nella sentenza, oppure nell'accordo frutto della negoziazione assistita o presentato all'ufficiale dello stato civile – ha anche alcuni diritti verso soggetti terzi, enti previdenziali ed eredi, che gli sarebbero spettati se il matrimonio non fosse stato sciolto.

a) La pensione di reversibilità ⁽³⁹⁾

Nei confronti dell'INPS o del diverso ente previdenziale competente, il sopravvissuto ha il diritto – di carattere *previdenziale* – alla *pensione di reversibilità* che gli sarebbe spettata se non avesse avuto luogo il divorzio, purché abbia i requisiti richiesti dalla legge per riceverla e il rapporto dal quale deriva fosse *sorto prima* del divorzio (art. 9 c. 2° e 3° div.).

Se al defunto sopravvive solo l'ex coniuge divorziato, questi ha diritto all'intera pensione, anche se – conseguenza paradossale – maggiore dell'assegno che percepiva.

Se invece oltre all'ex coniuge divorziato gli sopravvive anche una vedova (o un vedovo), la pensione dev'essere ripartita fra gli aventi diritto (la divorziata e la vedova) secondo due criteri:

- la *durata* dei rispettivi matrimoni (art. 9 c. 3° div.); secondo un'interpretazione non corrispondente alla lettera della legge, parte della giurisprudenza, a fini *equitativi*, non computa a favore della divorziata il periodo di separazione legale *che ha preceduto la fine* del primo matrimonio;
- gli *altri criteri* indicati dall'art. 5 c. 6° div. per quantificare l'assegno di divorzio ⁽⁴⁰⁾, dunque le loro condizioni economiche al momento della morte dell'obbligato e in particolare l'ammontare dell'ultimo assegno di divorzio e le loro condizioni personali ⁽⁴¹⁾, fra le quali potrebbe essere annoverata anche

³⁹ La *pensione di reversibilità* è una somma di denaro che l'ente previdenziale obbligato versa mensilmente al coniuge superstite e, se minorenni o disabili gravi, ai figli del lavoratore o del pensionato defunto.

⁴⁰ Criterio aggiunto in via interpretativa da C. cost. 419/1999), per un riequilibrio equitativo rispetto alla rigidità della norma di legge, che prevede solo la durata dei matrimoni (art. 9 c. 3° div.).

⁴¹ Per esempio l'assistenza prestata negli ultimi tempi di vita e la procreazione di

l'eventuale convivenza precedente al secondo matrimonio ⁽⁴²⁾; la funzione di questo criterio è *equitativa*, cioè serve a temperare il risultato dell'applicazione rigida del criterio della durata dei rispettivi matrimoni, che potrebbe portare a risultati ingiusti.

La ripartizione, una volta compiuta, resta immodificabile, anche se successivamente cambiano le condizioni economiche degli interessati.

L'art. 5 c. 8° div. stabilisce che in caso di pagamento dell'assegno di divorzio in unica soluzione non può essere fatta successivamente valere alcuna pretesa di contenuto economico: secondo la giurisprudenza maggioritaria della cassazione, ne consegue che non possa neppure essere ottenuta la pensione di reversibilità ⁽⁴³⁾.

b) L'assegno a carico dell'eredità

In caso di morte dell'ex coniuge obbligato a pagare l'assegno di divorzio, l'altro ha diritto di ottenere un *assegno di alimenti a carico dell'eredità*, come *legato ex lege*, qualora si trovi in stato di bisogno: la somma è determinata in via equitativa, tenendo conto dell'ammontare dell'assegno di divorzio cui aveva diritto, del suo bisogno, dell'eventuale pensione di reversibilità, della consistenza dell'eredità, del numero, della qualità e delle condizioni economiche degli eredi (art. 9-bis div.). Il diritto non sorge se il pagamento dell'assegno era stato effettuato in un'unica soluzione e si estingue se il beneficiario contrae un nuovo matrimonio o viene meno il suo stato di bisogno.

11. L'annullamento del matrimonio civile

L'annullamento del matrimonio civile è uno strumento di impiego piuttosto raro: i casi in cui può essere pronunciato sono ristretti e poco ricorrenti nella pratica. Come già accennato all'inizio di questo capitolo, non può dunque essere considerato in "concorrenza" con il divorzio.

Il matrimonio è annullabile in caso di *incapacità d'intendere e di volere* e di *interdizione* (cfr. cap. § 5[®]), di *simulazione*, di *vizio del consenso* (*errore, violenza, timore di eccezionale gravità*). È annullabile anche qualora sia stato celebrato in violazione degli *impedimenti* di cui all'art. 84 e segg.: è un caso rarissimo, dato che i controlli dell'ufficiale dello stato civile al momento della pubblicazione riescono a impedirne la celebrazione (cap. 9 § 2[®]).

Il matrimonio è *simulato* quando gli sposi, prima della celebrazione, *concordano* fra loro di non volere *nessuna* delle conseguenze che la legge fa derivare dal matrimonio (art. 123). L'annullamento può essere chiesto soltanto dagli

figli: così Cass. 6019/2014.

⁴² Cfr. per esempio Cass. 282/2001, 15164/2003, 4867/2006; in senso opposto Cass. 17248/2006.

⁴³ Cfr. per esempio Cass. 11088/2011 e 3635/2012; la giurisprudenza di segno opposto riguarda per lo più casi che presentano particolarità rilevanti.

sposi e non è ammesso se questi, nonostante l'accordo simulatorio, hanno poi convissuto come coniugi, anche se solo per breve tempo. L'azione è soggetta alla decadenza di 1 anno dalla celebrazione del matrimonio. Benché rari, non sono casi eccezionali: esempi ne sono i matrimoni contratti al solo scopo di ottenere trattamenti assistenziali o previdenziali pubblici, oppure per avere la residenza, il permesso di ingresso o di soggiorno, la cittadinanza.

Il matrimonio presenta un *vizio del consenso* quando la *volontà* di uno degli sposi si è formata in modo *non libero* o *non pienamente consapevole*. I casi sono tre.

a) Si ha *errore sulle qualità personali* quando uno sposo ha contratto il matrimonio *ignorando* una o più caratteristiche personali dell'altro, qualificate dalla legge come *essenziali*, cioè tali per cui non lo avrebbe contratto se le avesse conosciute, e rientranti nell'elenco dell'art. 122 c. 3°: le più importanti sono una *malattia (fisica o psichica)* o una "*deviazione sessuale*", già esistenti al momento della celebrazione del matrimonio, tali da impedire una normale vita coniugale, come per esempio l'impotenza al rapporto sessuale o l'omosessualità; la gravidanza della moglie, per la cui esistenza il matrimonio era stato contratto, causata da persona diversa dal marito; in tal caso è preliminare disconoscere la paternità del nato (cfr. cap. 14 § 7.1®).

b) Si ha *violenza* quando uno sposo ha contratto il matrimonio per effetto della minaccia realistica e credibile di un male ingiusto e notevole; occorre tener conto delle condizioni soggettive del minacciato.

c) Si ha *timore di eccezionale gravità* quando uno sposo ha contratto matrimonio sentendosi costretto da una situazione ambientale dotata di una forza oppressiva eccezionalmente forte, come per esempio può accadere in certe sette religiose.

L'annullamento per i vizi del consenso non è ammesso se gli sposi hanno convissuto come coniugi per 1 anno dopo la scoperta dell'errore o dopo la cessazione della violenza o delle cause che hanno determinato il timore; in questi casi si dice che l'invalidità è *sanata*.

Il procedimento giudiziario è contenzioso, di competenza del tribunale ordinario del luogo di residenza del convenuto; dev'essere presente il pubblico ministero ed è necessaria l'assistenza tecnica di un avvocato.

L'annullamento è deciso con sentenza, che regola anche la situazione dei figli (art. 337-ter e segg.; cfr. cap. 16®) e i rapporti economici fra i coniugi, di cui *diremo* tra poco. È impugnabile in appello e ricorribile in cassazione. Dev'essere annotata sui registri dello stato civile. Tale adempimento è necessario per riacquistare lo stato libero e poter quindi contrarre un nuovo matrimonio.

12. L'annullamento del matrimonio concordatario

L'annullamento del matrimonio concordatario è uno strumento di frequente impiego, oltre che per ovvi motivi di coscienza, anche per due ragioni: le

cause di annullamento previste dal diritto canonico sono molto ampie, sicché l'accoglimento della richiesta è altamente probabile, e il trattamento economico cui ha diritto il coniuge in condizioni di debolezza (di solito la moglie) è incomparabilmente meno conveniente di quello che consegue al divorzio.

Come già detto all'inizio di questo capitolo, esso assume così la stessa funzione oggettiva del divorzio, di strumento che serve per liberarsi da un vincolo matrimoniale non più sopportato. Tuttavia può soddisfare la coscienza dei credenti, poiché formalmente è compatibile con il principio cattolico di indissolubilità: infatti tutte le cause per le quali è pronunciato sono *originarie*, cioè non riguardano le vicende successive del rapporto, ma solo il momento della formazione del vincolo e soprattutto della formazione del consenso: la sacramentalità del matrimonio richiede infatti un'adesione personale libera e consapevole, profonda e completa, effettiva nel foro interno; la sua mancanza o insufficienza rende il matrimonio invalido.

L'annullamento del matrimonio concordatario può avvenire per due vie. La prima, seguita nella quasi totalità dei casi, consiste di due fasi:

a) il tribunale ecclesiastico pronuncia la sentenza di nullità del matrimonio religioso, applicando le regole del diritto canonico; **così viene** meno il vincolo secondo l'ordinamento canonico;

b) il giudice italiano pronuncia la sentenza che conferisce efficacia nell'ordinamento italiano alla sentenza ecclesiastica, dopo averne verificato la conformità ai principi fondamentali del diritto italiano (*delibazione*, art. 8 matr.); solo a questo punto il vincolo viene meno anche agli effetti civili.

La seconda via – raramente seguita, per l'estrema ristrettezza delle cause di annullamento previste dal codice civile – è quella di chiedere l'annullamento al giudice ordinario, secondo le regole del diritto civile. Questa via è ammissibile poiché l'accordo modificativo del 1984 ha fatto venir meno la *riserva* di giurisdizione ecclesiastica per i matrimoni concordatari, che invece stabiliva nel concordato del 1929⁽⁴⁴⁾, cioè la competenza esclusiva dei tribunali ecclesiastici.

La competenza si radica definitivamente presso il giudice al quale l'interessato si è rivolto per primo (criterio della *prevenzione*): la scelta di una via esclude l'altra, sicché se ha adito per primo il giudice civile, la competenza resta esclusivamente sua e la sentenza ecclesiastica non può più essere delibata.

Fra le molte cause di nullità del matrimonio religioso, le principali per la loro frequenza – e per i problemi che pongono al momento della delibazione – sono le seguenti:

- *l'insufficiente capacità di comprendere il significato del matrimonio e l'incapacità di sostenerne gli oneri*, che consistono in una situazione di immaturità sul piano psicologico ed esistenziale, che impedisce di comprendere ap-

⁴⁴ Questa interpretazione data dalla corte suprema è costante, a partire da Cass. 348/1993.

pieno il significato della vita matrimoniale e dei relativi obblighi; è radicalmente diversa dall'incapacità d'intendere e di voler e del diritto civile;

- la *simulazione*, intesa come *mancata adesione agli elementi essenziali del matrimonio* secondo i principi del diritto canonico, come l'*indissolubilità* e la *finalità procreativa*; l'adesione al modello matrimoniale che rileva è quella *interna*, non quella manifestata all'esterno: pertanto, a differenza dell'ordinamento civile, è causa di nullità anche la *riserva mentale unilaterale*, cioè la volontà di non aderirvi mantenuta all'interno della propria coscienza, non espressa all'esterno.

Il diritto canonico non stabilisce termini di decadenza l'azione per l'annullamento, né prevede sanatorie, come la convivenza protrattasi per 1 anno, prevista dal diritto italiano in caso di annullamento per vizi della volontà. Ne consegue che la sentenza ecclesiastica di nullità – la quale è sempre dovuta a cause *originarie*, cioè già presenti al momento della celebrazione – può essere pronunciata anche a distanza di decenni da quel giorno. Tuttavia, come vedremo tra poco, non può avere efficacia in Italia se la convivenza ha avuto una certa durata minima, che al momento sembra fissata dalla giurisprudenza in 3 anni.

12.1. La delibazione delle sentenze ecclesiastiche

La sentenza ecclesiastica di nullità può essere delibata dopo essere stata dichiarata *esecutoria* dall'autorità giudiziaria ecclesiastica. Il procedimento di delibazione inizia su domanda di uno o di entrambi i coniugi ed è di competenza della *corte d'appello*. Non è ammesso alcun controllo sul merito della decisione ecclesiastica. Il giudice ha il compito di controllare, fra l'altro (art. 8 matr.):

- che non vi sia una sentenza di annullamento di quello stesso matrimonio pronunciata da un giudice italiano, o che il relativo processo non sia in corso (come potrebbe accadere se un coniuge avesse in precedenza domandato l'annullamento al giudice civile);

- che nel procedimento ecclesiastico sia stato *rispettato il diritto di difesa*, cioè il diritto delle parti di agire e difendersi in giudizio, in conformità con i principi fondamentali in materia dell'ordinamento italiano (art. 24 cost.); i casi di violazione dei diritti di difesa rilevati dalla giurisprudenza italiana sono rarissimi ⁽⁴⁵⁾; la CtEDU ha però condannato l'Italia per aver delibato una sentenza ecclesiastica che concludeva un processo nel quale il diritto di difesa, a suo giudizio, non era stato sufficientemente garantito ⁽⁴⁶⁾;

- che le ragioni per le quali il matrimonio è stato dichiarato nullo non siano in contrasto con i principi fondamentali dell'*ordine pubblico* italiano.

Nel caso delle sentenze ecclesiastiche di nullità il limite generale dell'ordine

⁴⁵ Cfr. Cass. 1503/1991.

⁴⁶ È il noto caso *Pellegrini c. Italia*, 2001.

pubblico, filtro finale consueto per l'efficacia di ogni sentenza straniera, opera in modo particolare e piuttosto limitato, dovendo anzitutto «tener conto della specificità dell'ordinamento canonico» (art. 8 n. 2 c. 1° lett. c matr.). Inoltre, secondo quanto costantemente affermato dalla corte costituzionale, per effetto del principio posto nell'art. 7 cost. l'ordinamento statale avrebbe nei confronti dell'ordinamento canonico un margine di *disponibilità* più ampio di quello che abitualmente ha nei confronti degli altri ordinamenti stranieri: in applicazione di questo principio, la corte di cassazione ha più volte stabilito che la delibazione è ammessa anche quando la nullità è stata pronunciata per cause non sarebbero assolutamente idonee per annullare il matrimonio civile, né permetterebbero di attribuire efficacia in Italia a una sentenza straniera.

L'unico caso, non certo frequente, in cui la delibazione viene abitualmente negata è quello della *riserva mentale unilaterale* su un elemento essenziale del matrimonio religioso (soprattutto l'indissolubilità o la finalità procreativa), ma soltanto se l'ex coniuge interessato dimostra che al momento della celebrazione del matrimonio questa *non era da lui conosciuta né conoscibile* secondo l'ordinaria diligenza.

Una recente sentenza della corte suprema ha introdotto un forte limite, *di portata generale*, alla possibilità di delibare le sentenze ecclesiastiche che pongono nel nulla matrimoni *durati a lungo* ⁽⁴⁷⁾. Fondamento logico della decisione è che dev'essere tutelata la *convivenza matrimoniale stabile*, cioè quella che ha avuto una certa durata e un rilievo significativo per i coniugi sul piano esistenziale. Ciò premesso, ha stabilito che la delibazione non può avere luogo, purché un coniuge vi si opponga, *se la convivenza è durata almeno 3 anni*, qualunque sia la causa della nullità del matrimonio. In mancanza di una norma espressa, ha ricavato tale indicazione di tempo estendendo per analogia la previsione dell'art. 6 c. 1° e 4° adoz., che identifica in 3 anni, appunto, il tempo necessario affinché una convivenza dia una sufficiente garanzia di *stabilità*.

Qualora la delibazione sia rifiutata, la parte che vuole liberarsi comunque dal vincolo coniugale deve seguire la via del divorzio.

La sentenza di delibazione può contenere provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi; i provvedimenti definitivi, regolati dagli artt. 129 e 129 *bis*, dovranno essere presi in un separato giudizio, di competenza del tribunale ordinario. La situazione dei figli è regolata in modo identico ai casi di separazione e divorzio (art. 337-*ter* e segg.): ne tratteremo successivamente, nel cap. 16®.

13. Le conseguenze dell'annullamento del matrimonio

Le conseguenze dell'annullamento sono *regolate* allo stesso modo sia per il matrimonio civile sia per quello concordatario.

⁴⁷ Cass. (sez. un.) 16379/2014, seguita da Cass. 13515/2015.

Con la sentenza di annullamento o con quella che delibera la sentenza ecclesiastica di nullità, il matrimonio cessa di produrre i suoi effetti: si estinguono i diritti e doveri reciproci fra i coniugi (degli aspetti economici diremo tra poco), sicché costoro ritornano a essere estranei, privi di legami familiari tra loro, come prima di sposarsi; la comunione dei beni si scioglie; la moglie perde il diritto di usare il cognome del marito; i diritti successori reciproci si estinguono. I figli, però, mantengono lo stato di figli legittimi (art. 128 c. 2°).

I provvedimenti riguardanti i figli e l'assegnazione della casa familiare sono presi le stesse regole che si applicano alla separazione e al divorzio (cfr. cap. 16®).

Le conseguenze economiche dell'annullamento sono diverse, secondo se ciascun coniuge è in buona o in mala fede. Si considera in buona fede chi ha contratto il matrimonio senza essere a conoscenza delle ragioni della sua invalidità (chi è caduto in errore, chi non sapeva della propria impotenza, chi è incapace d'intendere e di volere) o perché vi è stato costretto (chi ha subito la violenza o il timore). È in mala fede, invece, chi era a conoscenza della causa di invalidità, come il coniuge che con la sua reticenza ha indotto l'altro in errore.

Nel caso in cui entrambi siano in buona fede, il coniuge che non abbia adeguati redditi propri ha diritto di ricevere dall'altro somme periodiche di denaro, in proporzione alle sue sostanze, per non più di 3 anni; il diritto si estingue se il beneficiario contrae un nuovo matrimonio (art. 129).

Se uno dei due ex coniugi è in buona fede e l'altro in mala fede, il primo ha diritto a un'indennità risarcitoria, indipendentemente dall'esistenza di un danno, di ammontare non inferiore alla somma corrispondente al mantenimento per 3 anni, determinato tenendo conto del tenore di vita goduto durante il matrimonio (art. 129-*bis*). Ha inoltre diritto agli alimenti, in mancanza degli obblighi di cui all'art. 443 (cfr. cap. 19 § 8®).

Se entrambi i coniugi sono in mala fede, non vi è alcun diritto a contenuto economico: è il caso, per esempio, del matrimonio annullato per simulazione, o del matrimonio concordatario dichiarato nullo dal giudice ecclesiastico per riserva mentale unilaterale conoscibile dall'altro coniuge, benché non conosciuta (caso nel quale la delibazione è ammessa).

L'annullamento non lascia sopravvivere alcun diritto assistenziale o previdenziale.

Come si vede, il trattamento complessivo cui ha diritto il coniuge più debole è notevolmente peggiore di quello cui ha diritto in caso di divorzio.

Se ciò potrebbe essere accettabile nei limitati casi in cui è ammesso l'annullamento del matrimonio civile, altrettanto non si può dire per la nullità del matrimonio concordatario, data l'ampiezza dei casi in cui è ammessa, sicché è frequente che sia inadeguato. Tuttavia alla nuova regola introdotta dalla corte suprema, che non ammette la delibazione se la convivenza è durata oltre 3 anni, consegue molto opportunamente che tale trattamento non si applica proprio nei casi in cui sarebbe più inadeguato, cioè quelli in cui la convivenza matrimoniale si è protratta per lungo tempo.

La piena parificazione delle conseguenze economiche è certo auspicabile: ma non potrebbe avvenire **in modo completo** se non per via legislativa. Per rimediare a ciò, nella perdurante inerzia del legislatore, la corte suprema tempo fa ha stabilito che se la delibazione della sentenza di annullamento ha luogo fra coniugi già divorziati, l'ex coniuge non perde i trattamenti di contenuto economico riconosciutogli nella sentenza di divorzio, in quanto si tratta di provvedimenti *passati in giudicato* ⁽⁴⁸⁾.

⁴⁸ Così Cass. 4202/2001.