



# diritto & religioni

Semestrale  
Anno XV - n. 2-2020  
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

30



LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno XV – n. 2-2020  
Gruppo Periodici Pellegrini

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore fondatore*  
Mario Tedeschi †

*Direttore*  
Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto†, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

Parte I

SEZIONI

*Antropologia culturale*

*Diritto canonico*

*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*

*Diritto vaticano*

*Sociologia delle religioni e teologia*

*Storia delle istituzioni religiose*

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni

G.B. Varnier

G. Dalla Torre†

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*

*Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana*

*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*

*Giurisprudenza e legislazione penale*

*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Carni, M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

### *Comitato dei referees*

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

### *Direzione e Amministrazione:*

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: [info@pellegrinieditore.it](mailto:info@pellegrinieditore.it)

Sito web: [www.pellegrinieditore.it](http://www.pellegrinieditore.it)

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

### *Direzione scientifica e redazione*

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80134

Tel. 338-4950831

E-mail: [dirittoereligioni@libero.it](mailto:dirittoereligioni@libero.it)

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

### *Classificazione Anvur:*

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

## Diritto e Religioni

### Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:  
per l'Italia, € 75,00  
per l'estero, € 120,00  
un fascicolo costa € 40,00  
i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00  
un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrineditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:  
Luigi Pellegrini Editore  
Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza  
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672  
E-mail: [info@pellegrineditore.it](mailto:info@pellegrineditore.it)

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:  
– versamento su conto corrente postale n. 11747870  
– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena  
– acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

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

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

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

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

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

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

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

# *La famiglia e la protezione dei bisognosi, in Cassazione, nel 2019*

PAOLO DI MARZIO

## PARTE I, DIRITTO SOSTANZIALE

*SOMMARIO: 1. La separazione personale dei coniugi – 2. Il contributo al mantenimento del coniuge, l'addebito della separazione, la riconciliazione ed il risarcimento del danno per la violazione dei doveri coniugali – 3. L'assegno divorzile – 4. Il regime patrimoniale della famiglia: comunione legale dei beni, fondo patrimoniale, trust e impresa familiare – 5. La casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia – 6. La protezione dei soggetti bisognosi – 7. Il diritto di scelta del luogo di sepoltura – 8. Questioni in materia di matrimonio concordatario – 9. L'affidamento dei figli di età minore, anche temporaneo – 10. La convivenza more uxorio e la famiglia di fatto – 11. Il riconoscimento dello status di figlio.*

### *1. La separazione personale dei coniugi*

Numerose e significative le decisioni della Cassazione in materia di separazione personale dei coniugi pronunciate nel corso dell'anno, in materia sostanziale come processuale, e pare opportuno segnalare anche in premessa la decisione n. 28222 del 2019, con la quale la terza sezione della Corte ha ammesso che, a determinate condizioni, al coniuge separato solo “di fatto” possa essere accordato il risarcimento del danno non patrimoniale in conseguenza della morte del coniuge.

Il Giudice di legittimità ha deciso che in relazione agli atti esecutivi degli accordi intervenuti tra i coniugi, sotto il controllo del giudice, per regolare i loro rapporti patrimoniali conseguenti allo scioglimento del matrimonio o alla separazione personale (compresi quelli aventi ad oggetto il riconoscimento o il trasferimento della proprietà, mobiliare o immobiliare, all'uno o all'altro di essi, o in favore dei figli), l'agevolazione fiscale per la “prima casa” di cui all'art. 19 della legge n. 74 del 1987, spetta solo se i soggetti che li pongano in essere siano gli stessi coniugi che hanno concluso i suddetti accordi, e non anche terzi<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cass. Sez. I, ord. 6.3.2019, n. 6522 (Ced Cass. Rv. 653629-02) est. Caiazzo, edita in *Dir. giust.*,

Ancora in tema di agevolazioni c.d. “prima casa”, il trasferimento ad un terzo dell’immobile acquistato profittando delle stesse, per effetto di un accordo intervenuto tra i coniugi in sede di separazione personale, ha deciso la Corte di legittimità, non comporta la decadenza dai benefici fiscali, attesa la portata generale dell’art. 19 della legge n. 74 del 1987, che non distingue tra atti eseguiti all’interno della famiglia e nei confronti di terzi, e la *ratio* della disposizione, volta a favorire la complessiva negoziazione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi in occasione della crisi, escludendo che derivino ripercussioni fiscali sfavorevoli dagli accordi intervenuti in tale sede<sup>2</sup>.

In materia di separazione personale di fatto dei coniugi, il Giudice di legittimità ha statuito che, in tema di ICI, ai fini della detrazione prevista per l’abitazione principale dall’art. 8 del d.lgs. n. 504 del 1992 (come modificato dall’art. 1, comma 173, lett. b, della legge n. 296 del 2006, con decorrenza dal 1° gennaio 2007), il contribuente il quale dimori in un immobile di cui sia proprietario (o titolare di altro diritto reale), deve provare che esso costituisce dimora abituale non solo propria, ma anche dei suoi familiari; pertanto, ove intervenga la separazione personale di fatto dei coniugi, il diritto al beneficio permane solo in favore del residuo nucleo familiare convivente nell’abitazione, non più identificabile con la casa coniugale. Nel caso di specie, a fronte dell’avvenuto trasferimento in altro Comune del coniuge della ricorrente, la Suprema Corte ha confermato la gravata sentenza che, essendo venuta meno la convivenza tra i coniugi, aveva ritenuto ammissibile la detrazione per l’immobile soggetto a tassazione limitatamente al residuo nucleo familiare ivi abitualmente dimorante<sup>3</sup>.

Gli accordi di separazione personale fra i coniugi contenenti reciproche attribuzioni patrimoniali e concernenti beni mobili o immobili, rispondono di norma, ha rilevato la Corte di legittimità, ad uno specifico spirito di sistemazione dei rapporti in occasione dell’evento di separazione consensuale che svela una sua tipicità propria la quale, ai fini della più particolare e differen-

---

44/2019, p. 10, con nota di ALICE DI LALLO, *Cessione del credito a seguito di accordo omologato di separazione ed iscrizione di ipoteca giudiziale. Chi è legittimato e per quali atti?*

<sup>2</sup> Cass. Sez. V, ord. 21.3.2019, n. 7966 (Ced Cass. Rv. 653055-01), est. Nonno, pubblicata ne *Il Fisco*, 15/2019, p. 1481, con nota di ALESSANDRO BORGOGGIO, *I coniugi non perdono la “prima casa” se la vendono ad un terzo in sede di separazione*, in *Dir. giust.*, 55/2019, p. 15, con nota di FRANCESCO BRANDI, *Agevolazioni prima casa: non si decade in caso di cessione infraquinquennale nell’ambito di accordi di separazione*, e ne *Il tributario*, on line 18.4.2019, con nota di GIUSEPPE CARACCILO, *“Negozzi della crisi matrimoniale”: i benefici fiscali estesi agli atti dispositivi a favore di terzi estranei a nucleo familiare* (nota edita anche ne *Il familiarista*, on line 13.8.2019).

<sup>3</sup> Cass. Sez. V, ord. 7.6.2019, n. 15439 (Ced Cass. Rv. 654382-01), est. D’Ovidio, edita ne *Il familiarista*, on line 14.11.2019, con nota di FRANCESCA PICARDI, *L’Ici, le agevolazioni tributarie per l’abitazione principale e la separazione di fatto*.

ziata disciplina di cui all'art. 2901 cod. civ., può colorarsi dei tratti dell'obiettiva onerosità piuttosto che di quelli della gratuità, in ragione dell'eventuale ricorrenza, o meno, nel concreto, dei connotati di una sistemazione solutorio-compensativa più ampia e complessiva di tutta quella serie di possibili rapporti aventi significati, anche solo riflessi, patrimoniali maturati nel corso della quotidiana convivenza matrimoniale<sup>4</sup>.

Il risarcimento del danno non patrimoniale per la morte del coniuge separato solo "di fatto" può essere accordato al coniuge superstite, ha deciso la Suprema Corte, purché si accerti che tra questo e la vittima sussistesse ancora – nonostante la separazione (ancorché non legalmente pronunciata) – un vincolo affettivo particolarmente intenso. In applicazione di tale principio, la Cassazione ha confermato la sentenza che aveva escluso il diritto della moglie al risarcimento del danno per l'uccisione del marito, il quale, pur senza addivenire alla separazione legale, aveva intrapreso una nuova relazione affettiva e, da oltre venti anni, cessato la convivenza e ogni altro rapporto con l'attrice<sup>5</sup>.

## *2. Il contributo al mantenimento del coniuge, l'addebito della separazione, la riconciliazione ed il risarcimento del danno per la violazione dei doveri coniugali.*

In materia di provvedimenti accessori alla separazione personale dei coniugi, pare meritevole di segnalazione, innanzitutto, la decisione n. 16809 del 2019, con cui la Suprema Corte ha confermato che, diversamente da quanto affermato in materia di assegno divorzile, i redditi adeguati cui deve essere rapportato, ai sensi dell'art. 156 cod. civ., l'assegno di mantenimento a favore del coniuge istante, sono quelli necessari a conservare il *tenore di vita* goduto in costanza di matrimonio.

La natura giuridica del *dovere di fedeltà* derivante dal matrimonio, ha pure statuito il Giudice di legittimità, implica che la sua *violazione* non sia sanzionata unicamente con le misure tipiche del diritto di famiglia, quale l'addebito della separazione, ma *possa dar luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali* ai sensi dell'art. 2059 cod. civ., senza che la mancanza di pronuncia di

---

<sup>4</sup> Cass. Sez. II, ord. 25.10.2019, n. 27409 (Ced Cass. Rv. 655668-01), est. Picaroni, pubblicata in *Punto di diritto*, on line 16.7.2020, con nota di AMILCARE MANCUSI, *Accordi di separazione tra coniugi e attribuzioni patrimoniali concernenti beni mobili o immobili*, ed in *Guida dir.*, 5/2020, massimario, p. 61.

<sup>5</sup> Cass. Sez. III, sent. 4.11.2019, n. 28222 (Ced Cass. Rv. 655783-01), est. Valle, edita in *Dir. giust.*, 198/2019, p. 4, con nota di ATTILIO IEVOLELLA, *Ufficialmente ancora sposati, ma separati di fatto: niente risarcimento alla vedova*.

addebito in sede di separazione sia a ciò preclusiva, sempre che la condizione di afflizione indotta nel coniuge superi la soglia della tollerabilità e si traduca, per le sue modalità o per la gravità dello sconvolgimento che provoca, nella violazione di un diritto costituzionalmente protetto, quale, in ipotesi, quello alla salute o all'onore o alla dignità personale. Nella specie, però, la Cassazione ha confermato la sentenza che aveva escluso non solo, in radice, che la violazione del dovere di fedeltà fosse stata causa della separazione, avendo la moglie svelato al marito il tradimento solo mesi dopo la separazione, ma pure che il tradimento, per le sue modalità, avesse recato un apprezzabile pregiudizio all'onore o alla dignità del coniuge, in quanto non noto neppure nell'ambiente circostante e di lavoro, e comunque non posto in essere con modalità lesive della dignità della persona<sup>6</sup>.

Pronunciando in materia di trasferimento della proprietà di un bene in adempimento dell'obbligo di mantenimento, la Corte di legittimità ha statuito che l'atto con il quale un coniuge, in esecuzione degli accordi intervenuti in sede di separazione consensuale, trasferisca all'altro il diritto di proprietà (ovvero costituisca diritti reali minori) su un immobile è suscettibile di azione revocatoria ordinaria, non trovando tale azione ostacolo né nell'avvenuta omologazione dell'accordo suddetto – cui resta estranea la funzione di tutela dei terzi creditori e che, comunque, lascia inalterata la natura negoziale della pattuizione – né nella circostanza che l'atto sia stato posto in essere in funzione solutoria dell'obbligo di mantenimento del coniuge economicamente più debole o di contribuzione al mantenimento dei figli, venendo nella specie in contestazione non già la sussistenza dell'obbligo in sé, di fonte legale, ma le concrete modalità di assolvimento del medesimo, convenzionalmente stabilite dalle parti. Ai fini dell'applicazione della differenziata disciplina di cui all'art. 2901 cod. civ., la qualificazione dell'atto come oneroso o gratuito, ha specificato il Giudice di legittimità, discende dalla verifica, in concreto, se lo stesso si inserisca, o meno, nell'ambito di una più ampia sistemazione “solutorio-compensativa” di tutti i rapporti aventi riflessi patrimoniali, maturati nel corso della quotidiana convivenza matrimoniale. Nella specie, la Cassazione ha confermato la sentenza di merito che, dopo aver qualificato come avente titolo oneroso l'atto con il quale un coniuge, modificando gli originari accordi raggiunti in sede di separazione consensuale, aveva ceduto all'altro la propria quota di proprietà su alcuni im-

---

<sup>6</sup> Cass. Sez. III, ord. 7.3.2019, n. 6598 (Ced Cass. Rv. 652847-01), est. Rubino, edita in *Foro it.*, 2019, I, p. 1587, con nota di CARLO BONA, *Il danno da adulterio*, ed in *Guida dir.*, 17/2019, con nota di MARCELLA FIORINI, p. 33. Cfr. sul tema, in senso ampio, tra gli scritti recenti, GIOVANNI FORNABAIO, *Sulla violazione dell'obbligo di fedeltà: nesso causale e oneri probatori ai fini dell'addebito della separazione*, in *Fam. dir.*, 2019, p. 33.

mobili, ne aveva escluso la revocabilità ai sensi dell'art. 2901 cod. civ., da un lato, sulla base del fatto che i coniugi, con la suddetta modifica, avevano inteso ristrutturare gli equilibri patrimoniali scaturenti dalla separazione per effetto di circostanze sopravvenute e, dall'altro, in ragione dell'antioriorità della crisi coniugale – e dei correlativi trasferimenti patrimoniali – rispetto all'aggravarsi della situazione debitoria del coniuge alienante<sup>7</sup>.

La separazione personale dei coniugi, ha confermato la Suprema Corte, a differenza dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, presuppone la permanenza del vincolo coniugale, sicché i *redditi adeguati* cui va rapportato, ai sensi dell'art. 156 cod. civ., l'assegno di mantenimento a favore del coniuge, in assenza della condizione ostativa dell'addebito, sono quelli necessari a *mantenere il tenore di vita* goduto in costanza di matrimonio, essendo ancora attuale il dovere di assistenza materiale, che non presenta alcuna incompatibilità con tale situazione temporanea, dalla quale deriva solo la sospensione degli obblighi di natura personale di fedeltà, convivenza e collaborazione, ed ha una consistenza ben diversa dalla solidarietà post-coniugale, presupposto dell'assegno di divorzio<sup>8</sup>.

Ai fini dell'applicazione della disciplina dell'azione revocatoria, di cui all'art. 2901 cod. civ., ha deciso la Corte di legittimità, per stabilire se il trasferimento immobiliare posto in essere da un coniuge in favore dell'altro, in esecuzione degli accordi intervenuti in sede di separazione consensuale, costituisca atto solutorio dell'obbligo di mantenimento, assume rilevanza la disparità economica tra i coniugi, la quale deve essere dedotta non solo dalla valutazione dei redditi, ma da ogni altro elemento di carattere economico, o suscettibile di apprezzamento economico, idoneo ad incidere sulle condizioni delle parti. In applicazione del principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza che aveva qualificato come oneroso l'atto con il quale il marito, nell'ambito della separazione consensuale, aveva trasferito la propria quota di comproprietà sull'immobile adibito a casa coniugale alla moglie, senza, tuttavia, verificare se quest'ultima avesse titolo per il mantenimento e senza tenere conto di quale sarebbe stata la situazione patrimoniale del marito all'esito della separazione, considerato che la moglie aveva già percepito la metà dei risparmi comuni, nonché dei titoli azionari ed obbligazionari acquistati da entrambi i coniugi durante il matrimonio, e risultava già comproprietaria dell'altra quota dell'immobile adibito a residenza familiare<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Cass. Sez. III, ord. 15.4.2019, n. 10443 (Ced Cass. Rv. 653582-01), est. Gianniti.

<sup>8</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 24.6.2019, n. 16809 (Ced Cass. Rv. 654373-01), est. Iofrida.

<sup>9</sup> Cass. Sez. III, ord. 4.7.2019, n. 17908 (Ced Cass. Rv. 654438-01), est. Gorgoni, pubblicata in *Dir. giust.*, 124/2019, con nota di EMANUELE BRUNO, *Equilibrio degli accordi di separazione e divorzio*:

### 3. L'assegno divorzile

Numerose e rilevanti, nell'anno 2019, le pronunce della Suprema Corte in materia di assegno divorzile in favore dell'*ex* coniuge, occorrendo chiarire le modalità di applicazione dei criteri di quantificazione dell'assegno indicati dalle Sezioni Unite nell'anno precedente<sup>10</sup>.

Il riconoscimento dell'assegno di divorzio in favore dell'*ex* coniuge, ha ribadito la Corte di legittimità, cui deve attribuirsi una *funzione assistenziale* ed in pari misura *compensativa e perequativa*, ai sensi dell'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, richiede ai fini dell'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'*ex* coniuge istante, e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, l'applicazione dei criteri contenuti nella prima parte della norma, i quali costituiscono, in posizione equiordinata, i parametri cui occorre attenersi per decidere sia sulla attribuzione sia sulla quantificazione dell'assegno. Il giudizio, premessa la valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, avrà ad oggetto, in particolare, il contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio comune, nonché di quello personale di ciascuno degli *ex* coniugi, in relazione alla durata del matrimonio ed all'età dell'avente diritto. Nella specie, il Giudice di legittimità ha confermato la decisione della Corte di merito che, attenendosi ai criteri di cui sopra, ha considerato, nella determinazione dell'assegno, sia il presupposto assistenziale derivante dalla mancanza di attività lavorativa della moglie, sia quello perequativo, valutandone l'apporto al *ménage* familiare riconnesso alla cura del figlio autistico<sup>11</sup>.

La determinazione dell'assegno divorzile in favore dell'*ex* coniuge in misura superiore a quella prevista in sede di separazione personale, in assenza di un mutamento nelle condizioni patrimoniali delle parti, ha statuito la Cassazione, non è conforme alla natura giuridica dell'obbligo, presupponendo

---

si osserva la situazione complessiva dei coniugi, ed in Punto di diritto, on line 15.7.2020, con nota di AMILCARE MANCUSI, *Revocatoria per l'atto di disposizione tra ex coniugi in danno dei creditori*.

<sup>10</sup> Il riferimento è a Cass. SS.UU., sent. 11.7.2018, n. 18287, est. Acierno (Ced Cass. Rv. 650267-01, 650267-02 e 650267-03), edita, tra l'altro, in *Giur. it.*, 2018, p. 1843, con nota di CARLO RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, ed in *Corr. giur.*, 10/2018, p. 1186, con nota di SALVATORE PATTI, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*.

<sup>11</sup> Cass. Sez. I, ord. 23.1.2019, n. 1882 (Ced Cass. Rv. 652412-01), est. Sambito, edita in *Fam. dir.*, 8-9/2019, p. 771, con nota di MASSIMO BELLIN, *La delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità ed i suoi effetti sul giudizio di divorzio*. La sentenza, non massimata sul punto, pronunciando in contrasto con i precedenti della giurisprudenza di legittimità, ha proposto anche la tesi secondo cui il riconoscimento degli effetti civili alla dichiarazione ecclesiastica di nullità matrimoniale non incide sulle disposizioni adottate dal giudice di merito in materia di assegno divorzile, sebbene non ancora definitive.

l'assegno di separazione la permanenza del vincolo coniugale e, conseguentemente, la correlazione dell'adeguatezza dei redditi con il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio; al contrario tale parametro non rileva in sede di fissazione dell'assegno divorzile, che deve invece essere quantificato in considerazione della sua natura assistenziale, compensativa e perequativa, secondo i criteri indicati all'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, essendo volto non alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'*ex* coniuge beneficiario alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli *ex* coniugi<sup>12</sup>.

La Corte di legittimità ha quindi specificato che, ai fini dell'attribuzione e della quantificazione dell'assegno divorzile, si deve tenere conto della funzione assistenziale e, a determinate condizioni, anche compensativo-perequativa cui tale assegno assolve. Da ciò consegue che, nel valutare l'inadeguatezza dei mezzi dell'*ex* coniuge che ne faccia richiesta, o l'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, si deve tener conto, utilizzando i criteri di cui all'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, sia dell'impossibilità di vivere autonomamente e dignitosamente da parte di quest'ultimo, sia della necessità di compensarlo per il particolare contributo che dimostri di avere dato alla formazione del patrimonio comune o dell'altro coniuge durante la vita matrimoniale, senza che abbiano rilievo, da soli, lo squilibrio economico tra le parti e l'alto livello reddituale dell'altro *ex* coniuge, tenuto conto che la differenza reddituale è coesistente alla ricostruzione del tenore di vita matrimoniale, ma è oramai irrilevante ai fini della determinazione dell'assegno, e l'entità del reddito dell'altro *ex* coniuge non giustifica, di per sé, la corresponsione di un assegno in proporzione delle sue sostanze<sup>13</sup>.

L'assegno divorzile ha una imprescindibile funzione assistenziale, ma anche e in pari misura, ha ribadito la Cassazione, compensativa e perequativa. Pertanto, qualora vi sia uno squilibrio effettivo, e di non modesta entità, tra le condizioni economico-patrimoniali degli *ex* coniugi, occorre accertare se tale squilibrio sia riconducibile alle scelte comuni di conduzione della vita familiare, alla definizione dei ruoli all'interno della coppia ed al sacrificio delle aspettative di lavoro di uno dei due. Laddove, però, risulti che l'intero patrimonio dell'*ex* coniuge richiedente sia stato formato, durante il matrimonio, con il solo apporto dei beni dell'altro, si deve ritenere che sia stato già riconosciuto il ruolo endofamiliare dallo stesso svolto e – tenuto conto della

---

<sup>12</sup> Cass. Sez. I, ord. 26.6.2019, n. 17098 (Ced Cass. Rv. 654639-01), est. Caiazzo.

<sup>13</sup> Cass. Sez. I, sent. 9.8.2019, n. 21234 (Ced Cass. Rv. 655296-01), est. Lamorgese, edita in *Famiglia*, 2/2020, p. 45, con ampia nota di TOMMASO AULETTA, *La lettura della cassazione, prima sezione, sulla natura ed i criteri fissati da S.U. 18287/2018 riguardo all'assegno di divorzio*.

composizione, dell'entità e dell'attitudine all'accrescimento di tale patrimonio – sia stato già compensato il sacrificio delle aspettative professionali oltre che realizzata con tali attribuzioni l'esigenza perequativa, per cui non è dovuto, in tali peculiari condizioni, l'assegno di divorzio<sup>14</sup>.

In una sentenza di fine d'anno la Suprema Corte ha quindi confermato che *i criteri attributivi e determinativi dell'assegno divorzile non dipendono dal tenore di vita godibile durante il matrimonio*, operando lo squilibrio economico patrimoniale tra i coniugi unicamente come preconditione fattuale, il cui accertamento è necessario per l'applicazione dei parametri di cui all'art. 5, comma 6, prima parte, della legge n. 898 del 1970, in ragione della finalità composita – assistenziale perequativa e compensativa – del detto assegno. Nella specie il Giudice di legittimità ha cassato la sentenza impugnata che, nel riconoscere l'assegno di divorzio, aveva fondato il proprio accertamento esclusivamente sul criterio del tenore di vita godibile durante il matrimonio, senza verificare in concreto l'incidenza dei parametri integrati<sup>15</sup>.

#### *4. Il regime patrimoniale della famiglia: comunione legale dei beni, fondo patrimoniale, trust e impresa familiare.*

In materia di regime patrimoniale della famiglia, la Cassazione è stata chiamata a pronunziarsi ripetutamente, nel corso dell'anno 2019, anche in relazione ad istituti non usuali, che tuttavia originano numerosi contenziosi, come il fondo patrimoniale o il *trust* familiare, esaminando inoltre questioni connesse anche di diritto tributario.

In primo luogo la Corte di legittimità ha avuto occasione di chiarire che la comunione legale dei coniugi ha natura di comunione senza quote, ne consegue che l'espropriazione, per crediti personali di uno solo di essi, di uno o più beni in comunione, ha ad oggetto la *res* nella sua interezza e non per la metà o per una quota; ne discende che, in ipotesi di divisione, è esclusa l'applicabilità

---

<sup>14</sup> Cass. Sez. I, ord. 30.8.2019, n. 21926 (Ced Cass. Rv. 655300-01), est. Acierno, edita in *Corr. giur.*, 10/2019, p. 1174, con nota di ENRICO QUADRI, *La Cassazione precisa la propria più recente ricostruzione in tema di assegno di divorzio con riferimento ad un caso limite*, in *Foro it.*, 2019, con nota, relativa anche a Cass. sez. I, ord. 7.10.2019, n. 24935, est. Lamorgese, di GEREMIA CASABURI, *Se ci sei batti un colpo. Nuovi contrasti della giurisprudenza in tema di assegno divorzile*, ed in *Fam. dir.*, 12/2019, p. 1077, con nota, relativa anche a decisioni di merito, di ENRICO AL MUREDEN, *Le nuove funzioni dell'assegno divorzile nello specchio dei big money cases*.

<sup>15</sup> Cass. Sez. I, sent. 11.12.2019, n. 32398 (Ced Cass. Rv. 656129-01), est. Acierno, edita *on line* in *Quotidiano del diritto* (Sole 24 Ore), 23.12.2019, con breve nota di GIORGIO VACCARO, *No all'assegno se la funzione compensativa è stata realizzata da accordi prima del divorzio*, e massimata in *Guida dir.*, 11/2020, p. 78, a cura di MARIO FINOCCHIARO.

sia della disciplina sull'espropriazione dei beni indivisi (artt. 599 ss. cod. proc. civ.) sia di quella contro il terzo non debitore. Nella specie, la Cassazione ha chiarito che non era consentito al giudice disporre la separazione, ai sensi dell'art. 600 cod. proc. civ., della quota spettante al coniuge comproprietario non debitore, né circoscrivere la vendita ad una porzione del tutto, poiché si doveva invece procedere, *ex art. 720 cod. civ.* alla vendita o all'attribuzione dell'intero complesso, costituendo esso una singola unità immobiliare in comunione, nel caso in esame non comodamente divisibile<sup>16</sup>.

I familiari collaboratori non sono contitolari dell'impresa familiare, ai fini dell'imposta locale sui redditi (ILOR), ed i redditi loro imputati sono redditi di puro lavoro, non assimilabili a quelli d'impresa, ha poi chiarito la Corte di legittimità, con la conseguenza che – indipendentemente dalla natura del lavoro prestato, sia esso dipendente, autonomo o equiparato – devono essere esclusi dall'assoggettamento ad Ilor, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. a), del Dpr. n. 599 del 1973, come emendato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 42 del 1980: ne discende che l'art. 115 del T.U. approvato con Dpr. n. 917 del 1986 (TUIR), il quale espressamente prevede detta esclusione, ha valore meramente ricognitivo di una disposizione già emergente dal sistema, col corollario che la sua applicabilità prescinde dalle disposizioni di diritto intertemporale dettate dall'art. 36 del Dpr. n. 42 del 1988, con riguardo alle sole previsioni innovative del citato testo unico<sup>17</sup>.

La mancata annotazione dell'atto di costituzione di un bene in fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, ovvero il difetto della relativa prova, risultano irrilevanti al fine di paralizzare l'azione revocatoria promossa avverso l'iscrizione di un bene immobile nel fondo, ha spiegato la Cassazione, perché il sistema di pubblicità di cui all'art. 163, terzo comma, cod. civ., fondato sull'annotazione, ha la finalità di rendere la convenzione matrimoniale opponibile ai terzi, ma l'azione revocatoria non ha tra i suoi elementi costitutivi la circostanza che l'atto in relazione al quale è domandata sia opponibile ai creditori<sup>18</sup>.

Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, ha chiarito il Giudice di legittimità, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179, secondo comma, cod. civ., si pone come condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esclusione del bene dalla comunione, occorrendo a tal fine

---

<sup>16</sup> Cass. Sez. II, ord. 24.1.2019, n. 2047 (Ced Cass. Rv. 652625-01), est. Fortunato.

<sup>17</sup> Cass. Sez. V, ord. 6.2.2029, n. 3454 (Ced Cass. Rv. 652504-01), est. Guida.

<sup>18</sup> Cass. Sez. VI-III, ord. 6.3.2019, n. 6450 (Ced Cass. Rv. 653439-01), est. Cirillo F.M.

non solo il concorde riconoscimento, da parte dei coniugi, della natura personale del bene medesimo, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione, tassativamente indicate dall'art. 179, primo comma, lett. c), d) ed f), cod. civ. Ne consegue che l'eventuale inesistenza di tali presupposti può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo, non risultando preclusa tale domanda dal fatto che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi. Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione di merito che aveva rigettato la domanda di cancellazione della trascrizione della sentenza di fallimento su alcuni immobili acquistati dal coniuge del soggetto fallito, il quale era intervenuto nell'atto di compravendita, riconoscendo la natura personale di detti beni<sup>19</sup>.

La Cassazione ha avuto pure occasione di specificare, nell'ambito di una rilevante sentenza in materia di responsabilità per colpa medica, che in materia di amministrazione dei beni dei figli *ex art. 320 cod. civ.*, al di fuori dei casi specificamente individuati ed inquadrati nella categoria degli atti di straordinaria amministrazione dal legislatore, devono essere considerati di ordinaria amministrazione gli atti che presentino tutte e tre le seguenti caratteristiche: 1) siano oggettivamente utili alla conservazione del valore e dei caratteri oggettivi essenziali del patrimonio in questione; 2) abbiano un valore economico non particolarmente elevato in senso assoluto e soprattutto in relazione al valore totale del patrimonio medesimo; 3) comportino un margine di rischio modesto in relazione alle caratteristiche del patrimonio predetto. Devono invece essere considerati di straordinaria amministrazione gli atti che non presentino tutte e tre queste caratteristiche<sup>20</sup>.

La Corte di legittimità ha quindi ribadito<sup>21</sup> che l'istituzione di un *trust* familiare non integra, di per sé, adempimento di un dovere giuridico, non es-

---

<sup>19</sup> Cass. Sez. II, ord. 12.3.2019, n. 7027 (Ced Cass. Rv. 652942-01), est. Federico.

<sup>20</sup> Cass. Sez. III, sent. 27.3.2019, n. 8461 (Ced Cass. Rv. 653267-01), est. Di Florio, edita in *Resp. civ. prev.* 2/2020, p. 662, con annotazione redazionale, *Nesso causale: in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del «più probabile che non», mentre nel processo penale vige la regola della prova «oltre il ragionevole dubbio»*, in *Dir. giust.*, 59/2019, p. 8, con nota di RENATO SAVOIA, *Ritardata diagnosi: risarcibile non solo il minor tempo vissuto ma anche la perdita delle maggiori possibilità di sopravvivenza, nonché on line*, in *Persona e danno*, 9.4.2019, con nota di MICHELA DEL VECCHIO, *Comportamento omissivo del medico e perdita di chances terapeutiche*, ed in *Altalex*, on line 17.4.2019, con nota di GIUSEPPINA MATTIELLO, *Medico risponde anche della mancata prevenzione della malattia*.

<sup>21</sup> Conforme, Cass. Sez. III, sent. 3.8.2017, n. 19376 (Ced Cass. Rv. 645384-03), est. Barreca, edita in *Guida dir.*, 43/2017, p. 43, con nota di MARCELLA FIORINI, *Ridotti i rischi di pretese creditorie sul patrimonio*, ed in *Giur. comm.*, 1/2019, p. 72, con nota di FRANCESCO GALLUZZO, *Posizione sostanziale dei beneficiari di un trust a titolo gratuito e loro legittimazione processuale: un'ipotesi di litisconsorzio necessario?*

sendo obbligatoria per legge, ma configura – ai fini della revocatoria ordinaria – un atto a titolo gratuito, non trovando contropartita in un’attribuzione in favore dei disponenti. In applicazione del principio, la Cassazione ha ritenuto esente da critiche la sentenza che, qualificando come gratuito l’atto costitutivo di un *trust* finalizzato al soddisfacimento dei bisogni e delle esigenze dello stesso disponente e dei suoi familiari, aveva ritenuto non necessaria, ai fini dell’azione revocatoria, la consapevolezza, da parte dei terzi beneficiari, del pregiudizio che esso arrecava alle ragioni dei creditori<sup>22</sup>.

Il richiamo, nell’ambito dell’accordo con il quale i coniugi fissano consensualmente le condizioni della separazione, ad un precedente atto di costituzione di fondo patrimoniale, non determina il venir meno della natura gratuita di quest’ultimo il quale, pertanto, è suscettibile di revocatoria ordinaria ai sensi dell’art. 2901, primo comma, n. 1, cod. civ., ha chiarito il Giudice di legittimità, non trovando tale azione ostacolo né nell’avvenuta omologazione dell’accordo suddetto – cui resta estranea la funzione di tutela dei terzi creditori e che, comunque, lascia inalterata la natura negoziale della pattuizione – né nella pretesa inscindibilità di tale pattuizione dal complesso delle altre condizioni della separazione, né, infine, nella circostanza che la costituzione del fondo patrimoniale sia stata pattuita in funzione solutoria dell’obbligo di mantenimento del coniuge economicamente più debole o di contribuzione al mantenimento dei figli, venendo nella specie in contestazione non già la sussistenza dell’obbligo in sé, di fonte legale, ma le concrete modalità di assolvimento del medesimo, convenzionalmente stabilite dalle parti<sup>23</sup>.

In presenza di un atto di costituzione del fondo patrimoniale trascritto nei pubblici registri immobiliari, ma annotato a margine dell’atto di matrimonio successivamente all’iscrizione di ipoteca sui beni del fondo medesimo, ha chiarito la Suprema Corte, l’esistenza del fondo non è opponibile al creditore ipotecario, perché la costituzione del fondo patrimoniale, di cui all’art. 167 cod. civ., è soggetta alle disposizioni dell’art. 162 cod. civ. in materia di forme delle convenzioni matrimoniali, ivi inclusa quella di cui al quarto comma, che ne condiziona l’opponibilità ai terzi all’annotazione del relativo contratto a margine dell’atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell’art. 2647 cod. civ., resta degradata a mera pubblicità-

---

<sup>22</sup> Cass. Sez. III, ord. 4.4.2019, n. 9320 (Ced Cass. Rv. 653273-01), est. Gianniti, pubblicata ne *Il familiarista*, on line 1.10.2019, con nota di FRANCESCO SCARFÒ, *Il trust familiare è atto gratuito, facile bersaglio di revocatoria*, e ne *Il societario.it*, on line 16.4.2019, con nota di GIOVAMBATTISTA PALUMBO, *Natura gratuita del trust familiare*.

<sup>23</sup> Cass. Sez. III, ord. 9.4.2019, n. 9798 (Ced Cass. Rv. 653423-02), est. Fiecconi, pubblicata ne *Il familiarista*, on line 24.7.2019, con nota di BARBARA D’AMATO, *Gratuità del fondo patrimoniale richiamato nell’accordo di separazione tra i coniugi e revocatoria ordinaria*.

notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo<sup>24</sup>.

Ai fini dell'esecuzione in forma specifica, a norma dell'art. 2932 cod. civ., di un preliminare di vendita di un bene immobile rientrante nella comunione legale dei coniugi, ha specificato la Corte di legittimità, non è necessaria la sottoscrizione di entrambi i promittenti venditori, ma è sufficiente il consenso del coniuge non stipulante, traducendosi la mancanza di detto consenso in un vizio di annullabilità, da far valere, ai sensi dell'art. 184 cod. civ., nel rispetto del principio generale della buona fede e dell'affidamento, entro il termine di un anno, decorrente dalla conoscenza dell'atto o dalla trascrizione<sup>25</sup>.

In tema di regime patrimoniale della famiglia, la disciplina dell'amministrazione dei beni oggetto della comunione legale, di cui agli artt. 180 e ss. cod. civ., presuppone, per la sua operatività, che il bene sia già oggetto della comunione. Pertanto, ha chiarito la Cassazione, l'annullamento dell'atto per violazione della regola dell'operare congiunto dei coniugi – la cui osservanza è necessaria ai fini della validità degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione – può essere chiesto dal coniuge che non ha dato il necessario consenso, quando si tratta di negozi ad efficacia reale od obbligatoria diretti all'alienazione o alla costituzione di diritti reali su beni immobili o su beni mobili registrati, mentre non colpisce gli atti di acquisto. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto che il richiamo alla disciplina del termine annuale dell'azione di annullamento *ex* art. 184 cod. civ., dettato in tema di atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge, non fosse pertinente, perché l'attrice aveva agito non per l'annullamento di una compravendita, ma per rivendicare la sua quota del 50% sull'operato acquisto, sul presupposto della piena validità ed efficacia di quell'atto nella vigenza del regime patrimoniale di comunione legale<sup>26</sup>.

In tema di fondo patrimoniale, pur in presenza di figli minori, ha statuito la Corte di legittimità, la preventiva autorizzazione del giudice al compimento di atti di disposizione, indicati nell'art. 169 cod. civ., è applicabile solo in mancanza di un'espressa pattuizione in deroga contenuta nell'atto di costituzione del fondo<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Cass. Sez. I, ord. 10.5.2019, n. 12545 (Ced Cass. Rv. 654246-01), est. Tricomi L., edita in *De Iure*, 2019, con annotazione redazionale.

<sup>25</sup> Cass. Sez. II, ord. 29.7.2019, n. 20439 (Ced Cass. Rv. 654890-01), est. Varrone.

<sup>26</sup> Cass. Sez. II, ord. 23.8.2019, n. 21650 (Ced Cass. Rv. 655209-03), est. Giusti.

<sup>27</sup> Cass. Sez. I, ord. 4.9.2019, n. 22069 (Ced Cass. Rv. 655267-02), est. Tricomi L., pubblicata in *Foro it.*, 2019, p. 3923, con annotazione redazionale, in *Dir. giust.*, 159/2019, p. 8, con nota di

In tema di IRAP, la prestazione svolta dal promotore finanziario non è qualificabile automaticamente come attività di impresa, di per sé assoggettata ad imposta ma, anche alla stregua dell'interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalla Corte costituzionale con sentenza n. 156 del 2001, richiede una valutazione complessiva, da parte del giudice di merito, degli elementi di fatto offerti dalla fattispecie concreta, poiché essa, a norma dell'art. 31 del d.lgs. n. 58 del 1998, può essere svolta "in qualità di dipendente, agente o mandatario" e, quindi, può assumere connotati variabili tra la figura del lavoro subordinato dipendente, esente da imposta, quella del lavoro autonomo, assoggettabile ad imposta solo in presenza di un'autonoma organizzazione, e quella dell'attività d'impresa, pacificamente sottoposta ad imposizione. La Suprema Corte, nel caso di specie, ha cassato la decisione di merito che – erroneamente presumendo l'apporto meramente esecutivo, quale quello di segretaria o affine, della collaborante ad impresa familiare, il cui titolare svolgeva attività di promotore finanziario – aveva escluso il presupposto impositivo dell'autonoma organizzazione in presenza dell'effettivo e continuativo apporto fornito dalla moglie del contribuente, cui era attribuito un reddito d'impresa nella misura del 49%<sup>28</sup>.

Il principio generale dell'accessione posto dall'art. 934 cod. civ., in base al quale il proprietario del suolo acquista *ipso iure* la proprietà della costruzione su di esso edificata, al momento dell'incorporazione, ha deciso la Corte di legittimità, non trova deroga nella disciplina della comunione legale tra coniugi, in quanto l'acquisto della proprietà per accessione avviene a titolo originario senza la necessità di un'apposita manifestazione di volontà, mentre gli acquisti ai quali è applicabile l'art. 177, primo comma, cod. civ., hanno carattere derivativo, essendone espressamente prevista una genesi di natura negoziale, con la conseguenza che la costruzione, realizzata in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale da entrambi i coniugi sul terreno di proprietà personale esclusiva di uno di essi, è a sua volta proprietà personale ed esclusiva di quest'ultimo, mentre al coniuge non proprietario, che abbia contribuito

---

KATIA MASCHIA, *Legittimazione dei figli beneficiari del fondo patrimoniale ad agire in giudizio contro atti dispositivi*, e ne *Il familiarista*, on line 4.11.2019, con nota di NELSON ALBERTO CIMMINO, *Fondo patrimoniale: lecita la clausola dell'atto costitutivo che esclude l'autorizzazione del G.t. per gli atti di straordinaria amministrazione*. La decisione assume specifico rilievo anche in relazione ai profili processuali, cfr., nel prosieguo, la relativa segnalazione.

<sup>28</sup> Cass. Sez. VI-V, ord. 9.9.2019, n. 22469 (Ced Cass. Rv. 655080-01), est. Esposito, edita ne *Il Fisco*, 36/2019, p. 3485, con nota di ALESSANDRO BORGOGGIO, *Imprenditore familiare soggetto a IRAP se eroga elevati compensi al collaboratore*, in *Dir. giust.*, 160/2019, p. 16, con nota di FRANCESCO BRANDI, *IRAP per il promotore finanziario che versa compensi elevati alla moglie collaboratrice familiare*, ed in *Norme e tributi* (Sole 24 Ore), 1.10.2019, p. 19, con breve nota di GIORGIO GAVELLI, *Irapp, imprenditore familiare sempre obbligato a pagare*.

all'onere della costruzione deve riconoscersi, previo assolvimento dell'onere della prova di avere fornito il proprio sostegno economico, il diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le somme spese a tal fine<sup>29</sup>.

### *5. La casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia*

Sembra meritare una menzione particolare in ragione della sua originalità, in materia di assegnazione della casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia, la decisione n. 16134 del 2019, con la quale la Corte di legittimità si è impegnata ad indicare i criteri per distinguere l'ipotesi in cui il figlio, maggiorenne ma non autosufficiente, risiede stabilmente presso la casa familiare, sia pure allontanandosene talora per ragioni di studio o professionali, dall'ipotesi in cui le permanenze presso l'abitazione siano invece rare, per quanto regolari, perché in questo caso il genitore cui la casa sia stata assegnata, proprio in ragione della convivenza con il figlio, è in condizione di offrirgli, in realtà, un mero rapporto di saltuaria ospitalità che può non giustificare, di per sé, la conservazione dell'assegnazione della casa familiare.

Il coniuge al quale sia assegnata la casa di abitazione posta nell'immobile di proprietà (anche in parte) dell'altro coniuge, in sede di separazione personale dei coniugi o di divorzio, ha chiarito la Corte di legittimità, non è soggetto passivo dell'ICI per la quota dell'immobile stesso sulla quale non vanta il diritto di proprietà ovvero un qualche diritto reale di godimento, come previsto dall'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1992, poiché con il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa coniugale viene riconosciuto al coniuge un diritto personale atipico di godimento e non un diritto reale, sicché in capo al coniuge assegnatario non è ravvisabile la titolarità di un diritto di proprietà o di uno di quei diritti reali di godimento, specificamente previsti dalla norma, costituenti il presupposto impositivo del tributo<sup>30</sup>.

In caso di cessione al terzo effettuata in costanza di matrimonio dal coniuge esclusivo proprietario dell'immobile precedentemente utilizzato per le esigenze della famiglia, ha statuito il Giudice di legittimità, il provvedimento di assegnazione della casa familiare all'altro coniuge non titolare di diritti reali sul bene ma collocatario della prole, emesso in data successiva a quella dell'atto di acquisto compiuto dal terzo, è a questi opponibile ai sensi dell'art.

---

<sup>29</sup> Cass. Sez. I, ord. 4.11.2019, n. 28258 (Ced Cass. Rv. 655630-01), est. Marulli, pubblicata in *Punto di diritto*, on line 16.7.2020, con nota di AMILCARE MANCUSI, *Principio di accessione: nessuna deroga per la costruzione realizzata dai coniugi in regime di comunione*.

<sup>30</sup> Cass. Sez. V, ord. 15.3.2019, n. 7395 (Ced Cass. Rv. 653047-01), est. Crisculo A.

155-*quater* cod. civ. – applicabile *ratione temporis* – e dell’art. 6, comma 6, della legge n. 898 del 1970, in quanto analogicamente applicabile al regime di separazione, soltanto se – a seguito di accertamento in fatto da compiersi alla stregua delle risultanze circostanziali acquisite – il giudice di merito ravvisi l’instaurazione di un preesistente rapporto, in corso di esecuzione, tra il terzo ed il predetto coniuge dal quale quest’ultimo derivi il diritto di godimento funzionale alle esigenze della famiglia, sul contenuto del quale viene a conformarsi il successivo vincolo disposto dal provvedimento di assegnazione. Tale ipotesi ricorre nel caso in cui il terzo abbia acquistato la proprietà con clausola di rispetto del titolo di detenzione qualificata derivante al coniuge dal negozio familiare, ovvero nel caso in cui il terzo abbia inteso concludere un contratto di comodato, in funzione delle esigenze del residuo nucleo familiare, con il coniuge occupante l’immobile, non essendo sufficiente a tal fine la mera consapevolezza, da parte del terzo, al momento dell’acquisto, della pregressa situazione di fatto di utilizzo del bene immobile da parte della famiglia<sup>31</sup>.

In materia di IMU, la convivente *more uxorio*, alla quale a seguito della cessazione del rapporto sia stato assegnato l’immobile adibito a casa familiare di proprietà dell’altro convivente, in quanto collocataria della figlia di età minore, è soggetto passivo di imposta ai sensi dell’art. 4, comma 12-*quinquies*, del d.l. n. 16 del 2012, conv. in legge n. 44 del 2012, che, non disciplinando un’ipotesi di agevolazione o di esenzione, può essere interpretato estensivamente includendo nel relativo ambito di applicazione, per *eadem ratio*, anche i rapporti di convivenza<sup>32</sup>. Merita peraltro di essere aggiunto che, nel caso di specie, essendo nata dal rapporto di convivenza una figlia, sembra corretto qualificare il pregresso rapporto personale tra i conviventi come una famiglia di fatto.

I diritti di abitazione e d’uso riservati al coniuge superstite dall’art. 540, secondo comma, cod. civ., ha spiegato la Cassazione, riguardano l’immobile

---

<sup>31</sup> Cass. Sez. III, ord. 10.4.2019, n. 9990 (Ced Cass. Rv. 653426-01), est. Olivieri, edita in *Foro it.*, 2019, p. 2356, con nota, *s.t.*, di CARLO BONA, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 1221, con nota di MARIA ZINNO, *Assegnazione della casa familiare: bilanciamento tra interesse della famiglia e diritti dei terzi*, in *Dir. giust.*, 69/2019, p. 3, con nota ALICE DI LALLO, *Coniuge assegnatario della casa coniugale vs. terzi: il bilanciamento degli interessi contrapposti*, ne *Il familiarista*, on line 19.9.2019, con nota di GERARDA RUSSO, *Casa familiare: opponibilità del provvedimento di assegnazione post vendita*, ed in *Guida dir.*, 29/2919, p. 62, con nota di MARIO PISELLI, *Il comodato d’uso salva l’appartamento all’assegnatario*.

<sup>32</sup> Cass. Sez. V, ord. 30.4.2019, n. 11416 (Ced Cass. Rv. 653668-01), est. Cirese, pubblicata in *Corr. giur.*, 2/2020, p. 171, con nota di VITO AMENDOLAGINE, *Il convivente more uxorio affidatario della casa familiare con prole minorenni diventa il soggetto passivo dell’Imu*, ne *Il Fisco*, 21/2019, p. 2081, con nota di ANTONIO PICCOLO, *Imu abitazione principale: equiparazione tra conviventi e coniugi separati*, e ne *Il tributario.it*, on line 16.8.2019, con nota di ROSARIA GIORDANO, *Assegnazione della casa familiare e “traslazione” dell’IMU sull’ex convivente*.

concretamente utilizzato come residenza familiare prima della morte del *de cuius*, sicché essi non spettano al coniuge, pur separato senza addebito, qualora la cessazione della convivenza renda impossibile individuare una casa adibita a residenza familiare<sup>33</sup>.

I diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui beni mobili che la arredano, contemplati dall'art. 540, secondo comma, cod. civ., ha rilevato la Corte di legittimità, si costituiscono automaticamente in capo al coniuge superstite all'apertura della successione, anche in presenza di un'attribuzione testamentaria della casa familiare o dei mobili che la arredano in favore di terzi; ne consegue che il coniuge superstite potrà invocare *ipso iure* l'acquisto di tali diritti, senza dover ricorrere all'azione di riduzione<sup>34</sup>.

La Suprema Corte ha statuito che la nozione di convivenza rilevante ai fini dell'assegnazione della casa familiare, *ex art. 337-sexies* cod. civ. comporta la stabile dimora del figlio maggiorenne presso la stessa, sia pure con eventuali sporadici allontanamenti per brevi periodi e con esclusione, quindi, dell'ipotesi di rarità dei ritorni, ancorché regolari, configurandosi in tal caso, invece, un rapporto di mera ospitalità; deve pertanto sussistere un collegamento stabile con l'abitazione del genitore, caratterizzato da coabitazione che, ancorché non quotidiana, sia compatibile con l'assenza del figlio anche per periodi non brevi per motivi di studio o di lavoro, purché vi faccia ritorno appena possibile e l'effettiva presenza sia temporalmente prevalente in relazione ad una determinata unità di tempo (anno, semestre, mese). Nella specie, la Cassazione ha confermato il decreto di revoca dell'assegnazione della casa coniugale basato sull'accertato rientro della figlia, iscritta all'università in altra città, nell'abitazione del genitore divorziato solo per pochi giorni durante le vacanze natalizie, pasquali ed estive<sup>35</sup>.

L'art. 540, secondo comma, cod. civ., come riformulato dalla legge n. 151 del 1975, che riconosce i diritti di abitazione sulla casa familiare e di uso dei beni mobili che la corredano in favore del coniuge superstite, ha chiarito la Corte di legittimità, si applica alle sole successioni apertesesi dopo l'entrata in vigore di tale legge e, cioè, posteriori al 20 settembre 1975<sup>36</sup>.

Il provvedimento di assegnazione della casa familiare, nell'ambito della

---

<sup>33</sup> Cass. Sez. II, ord. 5.6.2019, n. 15277 (Ced Cass. Rv. 654226-01), est. Tedesco, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 6/2019, p. 1338, con nota di MARCELLO FARNETI, *Non spetta dunque mai al coniuge superstite separato il diritto di abitare nella casa adibita a residenza familiare?*, e ne *Il familiarista*, on line 3.12.2019, con nota di CINZIA CALABRESE, *Nessun diritto d'abitazione per il coniuge superstite se la casa non è più adibita ad abitazione familiare*.

<sup>34</sup> Cass. Sez. II, ord. 3.6.2019, n. 15667 (Ced Cass. Rv. 654334-01), est. Tedesco.

<sup>35</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 17.6.2019, n. 16134 (Ced Cass. Rv. 654712-01), est. Campese.

<sup>36</sup> Cass. Sez. II, ord. 2.9.2019, n. 21949 (Ced Cass. Rv. 654916 -01), est. Besso Marcheis.

separazione personale dei coniugi, determina una cessione *ex lege* del relativo contratto di locazione a favore del coniuge assegnatario e l'estinzione del rapporto in capo al coniuge che ne fosse originariamente conduttore, ha deciso la Suprema Corte, anche nell'ipotesi in cui entrambi i coniugi abbiano sottoscritto il contratto di locazione; pertanto, l'ignoranza, da parte del locatore, della successione *ex lege* non incide sul perfezionamento della cessione, ma assume rilevanza ai soli fini dell'opponibilità della stessa al locatore ceduto<sup>37</sup>.

In presenza di figli minori, lo scioglimento del fondo patrimoniale posto in essere dai genitori senza autorizzazione del giudice tutelare è invalido ma, poiché il divieto di scioglimento è posto a vantaggio dei detti minori, la legittimazione a proporre l'azione di annullamento spetta soltanto ad essi e non pure ai terzi, ancorché creditori in revocatoria. In applicazione di tale principio, la Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso potesse formare oggetto di azione revocatoria, essendo già inefficace, il fondo patrimoniale sciolto dai genitori, nonostante vi fossero figli minori e mancasse l'autorizzazione del giudice tutelare<sup>38</sup>.

## 6. La protezione dei soggetti bisognosi.

Tra le pronunce del 2019 della Suprema Corte in materia di tutela dei soggetti bisognosi, appare meritevole di segnalazione l'articolata decisione n. 12998 del 2019, molto importante anche in materia di disposizioni anticipate in materia di trattamento sanitario, mediante la quale la Cassazione ha chiarito, tra l'altro, che non può evidentemente disporsi l'amministrazione di sostegno in favore di una persona la quale si trovi nella piena capacità psico-fisica, ma non occorre, perché la misura di protezione possa essere applicata, che la persona versi in stato di incapacità di intendere e di volere, essendo sufficiente che sia priva di autonomia, anche solo in parte, ed in conseguenza di una qualsiasi infermità, anche parziale o temporanea, e non necessariamente mentale.

Pronunciando in materia di capacità della persona ed in tema di testamento pubblico, il Giudice di legittimità ha deciso che lo stato di sanità mentale del testatore, seppure ritenuto e dichiarato dal notaio per la mancanza di segni

---

<sup>37</sup> Cass. Sez. III, sent. 7.11.2019, n. 28615 (Ced Cass. Rv. 655785-01), est. Gorgoni, edita in *Guida dir.*, 7/2020, p. 61, con nota di MARIO PISELLI, *Garage affittato non è pertinenza, serve contratto unico*.

<sup>38</sup> Cass. Sez. III, ord. 22.11.2019, n. 30517 (Ced Cass. Rv. 655969-01), est. Cricenti, edita in *responsabile civile.it*, on line 7.1.2020, con annotazione redazionale, *Fondo patrimoniale: no allo scioglimento consensuale in presenza di minori. In presenza di figli minori non è ammesso lo scioglimento del fondo patrimoniale col solo consenso dei coniugi, essendo necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare*.

apparenti di incapacità, può essere contestato con ogni mezzo di prova, senza necessità di proporre querela di falso, poiché, ai sensi dell'art. 2700 cod. civ., l'atto pubblico fa piena prova delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesti essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, ma nei limiti della sola attività materiale, immediatamente e direttamente richiesta, percepita e constatata dallo stesso pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni<sup>39</sup>.

La Cassazione ha poi statuito che in caso di annullamento, ai sensi dell'art. 428 cod. civ., delle dimissioni presentate dal lavoratore in stato di incapacità naturale, le conseguenze risarcitorie decorrono dalla data della domanda giudiziaria, secondo il principio generale per cui la durata del processo non deve andare a detrimento della parte vincitrice<sup>40</sup>.

La Corte di legittimità ha chiarito che la procedura di nomina dell'amministratore di sostegno presuppone una condizione attuale d'incapacità, il che esclude la legittimazione a richiedere l'amministrazione di sostegno della persona che si trovi nella piena capacità psico-fisica, ma non esige che la stessa versi in uno stato d'incapacità d'intendere o di volere, essendo sufficiente che sia priva, in tutto o in parte, di autonomia, a causa di una qualsiasi "infermità" o "menomazione fisica", anche parziale o temporanea e non necessariamente mentale, che la ponga nell'impossibilità di provvedere ai propri interessi; in tale ipotesi il giudice è tenuto, in ogni caso, a nominare un amministratore di sostegno, poiché la discrezionalità attribuitagli dall'art. 404 cod. civ. ha ad oggetto solo la scelta della misura di tutela più idonea (amministrazione di sostegno, inabilitazione, interdizione) e non anche la possibilità di non adottare alcuna misura, opzione che comporterebbe la privazione, per il soggetto incapace, di ogni forma di protezione dei suoi interessi, ivi compresa quella meno invasiva. Nel caso di specie, il Giudice di legittimità ha cassato la decisione di merito che aveva rigettato la richiesta di nomina dell'amministratore di sostegno perché l'interessato, affetto da una gravissima patologia comportante *shock* emorragici con rapida perdita della coscienza e compromissione delle funzioni vitali, nonché difficoltà nell'eloquio tali da consentirgli di esprimersi esclusivamente mediante computer, appariva comunque capace di intendere e di volere<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Cass. Sez. II, sent. 3.1.2019, n. 2702 (Ced Cass. Rv. 652431-01), est. Scarpa.

<sup>40</sup> Cass. Sez. L, sent. 13.2.2019, n. 4232 (Ced Cass. Rv. 652889-01), est. Patti.

<sup>41</sup> Cass. Sez. I, ord. 15.5.2019, n. 12998 (Ced Cass. Rv. 653917-01), est. Caiazzo, pubblicata in *Corr. giur.*, 12/2019, p. 1491, con nota di ENRICO ANTONIO EMILIOZZI, *Nomina dell'amministratore di sostegno e rifiuto "ora per allora" alla trasfusione di sangue*, in *Dir. giust.*, 88/2019, p. 3, con nota di KATIA MASCIA, *Sì alla nomina dell'amministratore di sostegno designato dal malato grave per rifiutare determinati trattamenti terapeutici*, ed in *Dir. fam.*, 2019, p. 1105, con annotazione redazionale.

Nella stessa pronuncia la Cassazione ha chiarito che la *designazione anticipata dell'amministratore di sostegno* da parte dello stesso interessato, in vista della propria eventuale futura incapacità, prevista dall'art. 408, primo comma, cod. civ., *non ha esclusivamente la funzione di scegliere il soggetto* che, ove si presenti la necessità, il giudice tutelare deve nominare, ma *ha altresì la finalità di consentire al designante*, che si trovi ancora nella pienezza delle proprie facoltà cognitive e volitive, *di impartire delle direttive vincolanti sulle decisioni sanitarie o terapeutiche* da far assumere in futuro all'amministratore designato; tali direttive possono anche prevedere il rifiuto di determinate cure, in quanto il diritto fondamentale della persona all'auto-determinazione, in cui si realizza il valore fondamentale della dignità umana, sancito dall'art. 32 Cost., dagli art. 2, 3 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalle convenzioni internazionali, include il diritto di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale, senza che tale rifiuto, ove informato, autentico e attuale, incontri un limite di ordine pubblico in un inesistente dovere di curarsi. Nella fattispecie, la Suprema Corte ha cassato la decisione di merito la quale aveva rigettato la richiesta di nomina dell'amministratore di sostegno che l'interessato, aderente alla confessione religiosa dei Testimoni di Geova, aveva preventivamente designato, anche allo scopo di far valere la sua irrevocabile volontà di non essere sottoposto, neanche in ipotesi di morte certa ed imminente, a trasfusioni a base di emoderivati<sup>42</sup>.

Ancora in questa decisione la Corte di legittimità ha precisato che la legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento, è priva di efficacia retroattiva e non si applica dunque alle manifestazioni di volontà relative ai trattamenti sanitari espresse in data anteriore all'entrata in vigore della legge (31 gennaio 2018), fatta salva l'ipotesi, prevista dall'art. 6 della legge, in cui la volontà del disponente sia stata manifestata in documenti depositati presso il Comune di residenza o presso un notaio prima della stessa data; ne consegue che la legge nuova è inapplicabile alle direttive anticipate di trattamento terapeutico che siano state, come nella specie, formulate in sede di designazione anticipata dell'amministratore di sostegno ai sensi dell'art. 408, primo comma, cod. civ., prima dell'entrata in vigore della legge e che siano contenute in una scrittura privata personalmente conservata dall'interessato<sup>43</sup>.

Pronunciando in materia di capacità della persona, il Giudice di legittimi-

---

<sup>42</sup> Cass. Sez. I, ord. 15.5.2019, n. 12998 (Ced Cass. Rv. 653917-02), est. Caiazzo, *loc. cit.*

<sup>43</sup> Cass. Sez. I, ord. 15.5.2019, n. 12998 (Ced Cass. Rv. 653917-03), est. Caiazzo, *loc. cit.*

tà ha confermato che l'atto pubblico fa fede fino a querela di falso soltanto relativamente alla provenienza del documento dal pubblico ufficiale che l'ha formato, alle dichiarazioni al medesimo rese ed agli altri fatti dal medesimo compiuti, non estendendosi tale efficacia probatoria anche ai giudizi valutativi eventualmente espressi, tra i quali va compreso quello relativo al possesso, da parte dei contraenti, della capacità di intendere e di volere. Ne consegue che, qualora il contratto sia stato stipulato dinanzi ad un notaio con le forme dell'atto pubblico, la prova dell'incapacità naturale di uno dei contraenti può essere data con ogni mezzo e il relativo apprezzamento costituisce giudizio riservato al giudice di merito, che sfugge al sindacato di legittimità se sorretto da congrue argomentazioni, esenti da vizi logici e da errori di diritto<sup>44</sup>.

### *7. Il diritto di scelta del luogo della sepoltura*

La Cassazione anche nell'anno 2019, come già nell'anno 2018, è tornata ad occuparsi della disciplina giuridica della sepoltura dei defunti<sup>45</sup>. In particolare la seconda sezione della Corte di legittimità ha confermato<sup>46</sup> che lo *jus eligendi sepulchrum* rientra nella categoria dei diritti della personalità e, come tale, non può formare oggetto di trasferimento *mortis causa*; ove, tuttavia, la *electio* non sia stata esercitata dal defunto durante la sua vita, la scelta del luogo di sepoltura può essere fatta dai prossimi congiunti, senza alcun rigore di forme, con prevalenza dello *ius coniugii* sullo *ius sanguinis* e di questo sullo *ius successionis*. Una volta eseguita la scelta indicata dal congiunto, il giudice, accertato che il luogo di sepoltura era stato originariamente determinato dal titolare del relativo diritto, deve valutare con oculata prudenza le giustificazioni addotte per pretendere di operare un trasferimento che comporta esumazione e ritumulazione del cadavere, posto che è avvertita dalla sensibilità degli uomini l'esigenza che le salme dei defunti non vengano, senza adeguate e gravi ragioni, trasferite da un luogo ad un altro<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Cass. Sez. II, ord. 28.10.2019, n. 27489 (Ced Cass. Rv. 655679-01), est. Lombardo.

<sup>45</sup> Cfr. Cass. SS.UU., ord. 28.6.2018, n. 17122 (Ced Cass. Rv. 649495-01), est. Manna, edita in *Fam. dir.*, 4/2019, p. 392, con nota di MATTEO BOSELLI, *La vis expansiva dell'institutio ex re certa, e il legato di usufrutto generale, in relazione allo ius sepulchri*.

<sup>46</sup> Cfr. Cass. Sez. II, sent. 4.4.1978, n. 1527 (Ced Cass. Rv. 390904-01), est. De Rubertis, edita in *Foro it.*, 1978, p. 2524.

<sup>47</sup> Cass. Sez. VI-II, ord. 14.11.2019, n. 29548 (Ced Cass. Rv. 656245-01), est. Criscuolo M.

## 8. *Questioni in materia di matrimonio concordatario*

Pare opportuno segnalare in premessa che la Cassazione, con ordinanza n. 1882 del 23.1.2019, come anticipato, pronunciando in contrasto con i precedenti della giurisprudenza di legittimità, ha proposto la tesi secondo cui il riconoscimento degli effetti civili alla dichiarazione ecclesiastica di nullità matrimoniale non incide sulle disposizioni adottate dal giudice di merito in materia di assegno divorzile, sebbene non ancora definitive<sup>48</sup>. In considerazione del contrasto di giurisprudenza ingeneratosi, la prima sezione, con ordinanza n. 5078 del 2020 ne ha rimesso la soluzione alle Sezioni Unite<sup>49</sup>.

La Suprema Corte, inoltre, con la pronuncia n. 4517, nell'anno 2019 ha avuto occasione di confermare l'ormai consolidato orientamento secondo cui la pronuncia canonica d'invalidità, qualora risulti fondata sull'esclusione unilaterale di uno o più dei c.d. *bona matrimonii*, può conseguire gli effetti civili, non riscontrandosi ostacoli nell'ordine pubblico, sol quando la divergenza tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero sia stata da questi in effetti conosciuta, o non gli sia stata nota esclusivamente a causa della sua negligenza.

La Cassazione ha infatti sostenuto che la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio religioso per esclusione da parte di un coniuge di uno dei *bona matrimonii* postula che la divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero sia stata da questo effettivamente conosciuta o ignorata esclusivamente per sua negligenza. Ne consegue che, ove tale condizione non ricorra, la delibazione troverà ostacolo nella contrarietà al principio di ordine pubblico italiano di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole<sup>50</sup>.

Nel medesimo senso si è pronunciata la Suprema Corte affermando che la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di uno solo dei coniugi, di uno dei *bona matrimonii*, postula che la divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero sia stata da questi in effetti conosciuta, o non gli sia stata nota esclusivamente a causa della sua negligenza, atteso che, qualora le menzionate situazioni non ricorrano, la delibazione trova ostacolo nella contrarietà all'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va

---

<sup>48</sup> Cass. Sez. I, ord. 23.1.2019, n. 1882 (Ced Cass. Rv. 652412-01), est. Sambito, non massimata sul punto, edita in *Fam. dir.*, 8-9/2019, p. 771, con nota di MASSIMO BELLIN, *La delibazione...*, cit.

<sup>49</sup> In conseguenza è stata redatta dall'Ufficio del Massimario la Relazione preliminare n. 40 del 21.5.2020, est. Di Marzio P.

<sup>50</sup> Cass. Sez. I, ord. 14.2.2019, n. 4517 (Ced Cass. Rv. 652654-01), est. Tricomi L.

ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole. In quest'ambito, se, da un lato, il giudice italiano è tenuto ad accertare la conoscenza o l'oggettiva conoscibilità dell'esclusione anzidetta da parte dell'altro coniuge con piena autonomia, trattandosi di profilo estraneo, in quanto irrilevante, al processo canonico, senza limitarsi al controllo di legittimità della pronuncia ecclesiastica di nullità, dall'altro, la relativa indagine deve essere condotta con esclusivo riferimento alla pronuncia da deliberare ed agli atti del processo medesimo eventualmente acquisiti, opportunamente riesaminati e valutati, non essendovi luogo, in fase di deliberazione, ad alcuna integrazione di attività istruttoria; inoltre, il convincimento espresso dal giudice di merito sulla conoscenza o conoscibilità da parte del coniuge della riserva mentale unilaterale dell'altro costituisce, se motivato secondo un logico e corretto *iter* argomentativo, statuizione insindacabile in sede di legittimità, sebbene la prova della mancanza di negligenza debba essere particolarmente rigorosa e basarsi su circostanze oggettive e univocamente interpretabili, che attestino la inconsapevole accettazione dello stato soggettivo dell'altro coniuge<sup>51</sup>.

#### *9. L'affidamento dei figli di età minore, anche temporaneo*

Di grande rilievo le decisioni pronunciate dalla Cassazione nel 2019 in materia di affidamento dei figli minori in tema, ad esempio, di valorizzazione della funzione educativa dei nonni in ipotesi di affidamento temporaneo, e di parificazione del regime giuridico in materia di affidamento dei minori figli di genitori coniugati oppure no. Per la sua peculiarità appare opportuno segnalare in premessa anche la decisione n. 9199 del 2019, con la quale la Corte di legittimità ha statuito che un atto notarile straniero, mediante il quale i genitori abbiano affidato un figlio di età minore ad un fratello dimorante in Italia, non trova riconoscimento nel nostro diritto, perché ripropone il problema di definire i limiti entro cui istituti stranieri di affidamento dei minori, come la *kafala* (o *kafalah*) nelle sue diverse forme, possono ricevere riconoscimento e tutela nell'ordinamento italiano.

La mera conflittualità riscontrata tra i genitori non coniugati, che vivono separati, ha chiarito il Giudice di legittimità, non preclude il ricorso al regime preferenziale dell'affidamento condiviso dei figli ove si mantenga nei limiti di un tollerabile disagio per la prole, mentre può assumere connotati ostativi alla relativa applicazione, ove si esprima in forme atte ad alterare e a porre in

---

<sup>51</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 25.6.2019, n. 17036 (Ced Cass. Rv. 654374-01), est. Aciermo.

serio pericolo l'equilibrio e lo sviluppo psico-fisico dei figli, e, dunque, tali da pregiudicare il loro interesse<sup>52</sup>. Nella stessa decisione la Suprema Corte ha pure sancito che in sede di affidamento dei figli nati fuori del matrimonio, alla regola dell'affidamento condiviso dei figli può derogarsi solo ove la sua applicazione risulti "pregiudizievole per l'interesse del minore", con la duplice conseguenza che l'eventuale pronuncia di affidamento esclusivo dovrà essere sorretta da una motivazione non più solo in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell'altro genitore, e che l'affidamento condiviso non può ragionevolmente ritenersi precluso dalla oggettiva distanza esistente tra i luoghi di residenza dei genitori, potendo detta distanza incidere soltanto sulla disciplina dei tempi e delle modalità della presenza del minore presso ciascun genitore<sup>53</sup>.

Ai sensi dell'art. 2 della legge n. 47 del 2017, ha deciso la Cassazione, deve qualificarsi come un "minore straniero non accompagnato", ai fini dell'applicazione degli istituti di tutela apprestati dall'ordinamento, il minore che non solo sia privo di assistenza materiale, ma sia anche privo di soggetti i quali ne abbiano la rappresentanza legale in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano, allo scopo di garantirne l'interesse superiore e di esercitare la capacità di agire per suo conto, ove necessario. Ne consegue che è competente il tribunale per i minorenni e non il tribunale ordinario in funzione di giudice tutelare, all'apertura della tutela in favore di un minore straniero, privo di genitori sul territorio nazionale, ma da questi affidato, con atto notarile, alle cure ed alla rappresentanza legale del fratello dimorante in Italia, non potendosi considerare tale forma di delega della responsabilità genitoriale valida nel nostro ordinamento<sup>54</sup>.

Pur dovendosi riconoscere all'autorità giudiziaria ampia libertà in materia di diritto di affidamento di un figlio di età minore, ha spiegato il Giudice di legittimità, è comunque *necessario un rigoroso controllo sulle c.d. restrizioni supplementari*, ovvero quelle apportate dalle autorità al diritto di visita dei genitori, e sulle garanzie giuridiche destinate ad assicurare la protezione effettiva del diritto dei genitori e dei figli al rispetto della loro vita familiare, di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, onde scongiurare il rischio di troncamento delle relazioni familiari tra un figlio in tenera età ed uno dei genitori (Corte EDU 9.2.2017, Solarino c. Italia). Nell'interesse superiore del minore, infatti, deve essere sempre assicurato il rispetto del principio della

---

<sup>52</sup> Cass. Sez. I, sent. 6.3.2019, n. 6535 (Ced Cass. Rv. 653630-01), est. Tricomi L., edita in *Dir. giust.*, 44/2019, p. 9, con nota di LUCA TANTALO, *L'affidamento condiviso dei figli è sempre la regola, a meno che non ne metta in pericolo l'equilibrio e lo sviluppo psico-fisico*.

<sup>53</sup> Cass. Sez. I, sent. 6.3.2019, n. 6535 (Ced Cass. Rv. 653630-02), est. Tricomi L., *loc. cit.*

<sup>54</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 3.4.2019, n. 9199 (Ced Cass. Rv. 653698-01), est. Lamorgese.

bigenitorialità, inteso quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, nel dovere dei primi di cooperare nell'assistenza, educazione ed istruzione della prole. Nel caso di specie la Corte d'appello aveva confermato la pronuncia di primo grado secondo cui la frequentazione tra il padre e la figlia di cinque anni, affidata ad entrambi i genitori e collocata prevalentemente presso la madre, sarebbe avvenuta soltanto a fine settimana alterni, e la Corte di legittimità ha cassato la decisione osservando che la corte territoriale non aveva illustrato le ragioni che la inducevano ad escludere frequentazioni infrasettimanali tra il genitore e la bambina, sebbene avesse affermato che occorreva mantenere e semmai intensificare i rapporti della figlia con il padre<sup>55</sup>.

La Cassazione ha quindi ribadito che in materia di affidamento dei figli minori, il criterio fondamentale cui deve attenersi il giudice nel fissarne le relative modalità di esercizio è quello del superiore interesse della prole, atteso il diritto preminente dei figli ad una crescita sana ed equilibrata. Ne consegue che, in caso di conflitto genitoriale sull'educazione religiosa del minore, possono essere adottati anche provvedimenti contenitivi o restrittivi dei diritti individuali di libertà religiosa dei genitori, purché intervengano all'esito di un accertamento in concreto, basato sull'osservazione e sull'ascolto del minore, dell'effettiva possibilità che l'esercizio di tali diritti possa compromettere la salute psico-fisica o lo sviluppo del figlio. Nel caso di specie, il Giudice di legittimità ha cassato la decisione di merito che aveva inibito alla madre, convertitasi alla fede geovista, d'impartire al figlio insegnamenti contrastanti con quelli della religione cattolica, basando il giudizio solo su astratte valutazioni delle due religioni ed attribuendo rilievo all'iniziale trasmissione al figlio, da parte di entrambi i genitori, della fede cattolica come religione comune della famiglia, senza svolgere alcun accertamento in concreto<sup>56</sup>.

In materia di affidamento dei figli minori, ha statuito la Corte di legittimità, il giudice deve attenersi al criterio fondamentale rappresentato dall'esclusivo

---

<sup>55</sup> Cass. Sez. I, ord. 8.4.2019, n. 9764 (Ced Cass. Rv. 653876-01), est. Scalia, pubblicata ne *Il familiarista*, on line 23.10.2019, con nota di FRANCESCO PISANO, *Bigenitorialità: il giudizio prognostico del giudice*, e massimata in *Dir. fam.*, 2019, p. 1052, con annotazione redazionale, *Affidamento congiunto dei figli minori: la "bigenitorialità" non può essere compressa dal giudice senza una adeguata motivazione*.

<sup>56</sup> Cass. Sez. I, ord. 30.8.2019, n. 21916 (Ced Cass. Rv. 655166-01), est. Bisogni, edita in *Fam. dir.*, 4/2020, p. 362, con nota di REBECCA GELLI, *Conflitto tra genitore cattolico e geovista ed educazione religiosa dei figli*, in *Famiglia*, 2/2020, p. 235, con nota di VALERIO BRIZZOLARI, *L'educazione religiosa del figlio tra libertà personale del genitore e interesse del minore*, in *Guida dir.*, 40/2019, p. 48, con nota di MARCELLA FIORINI, *Non solo audizione anche altri elementi servono alla decisione*, e ne *Il familiarista*, on line 16.10.2019, con nota di ANTONIO SCALERA, *Padre cattolico e madre testimone di Geova: chi decide l'educazione religiosa del figlio?*.

interesse morale e materiale della prole, privilegiando quel genitore che appaia il più idoneo a ridurre al massimo il pregiudizio derivante dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo della personalità del minore. L'individuazione di tale genitore deve essere fatta sulla base di un giudizio prognostico circa la capacità del padre o della madre di crescere ed educare il figlio, che potrà fondarsi sulle modalità con cui il medesimo ha svolto in passato il proprio ruolo, con particolare riguardo alla sua capacità di relazione affettiva, di attenzione, di comprensione, di educazione, di disponibilità ad un assiduo rapporto, nonché sull'apprezzamento della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente che è in grado di offrire al minore. La questione dell'affidamento della prole è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice di merito il quale, ove dia sufficientemente conto delle ragioni della decisione adottata, esprime un apprezzamento di fatto non suscettibile di censura in sede di legittimità<sup>57</sup>.

La Cassazione si è quindi espressa nel senso della necessità di valutare adeguatamente le *capacità educative dei nonni in sede di affido temporaneo* dei minori, statuendo che il giudizio sull'adeguatezza del familiare prescelto quale affidatario temporaneo, ai sensi dell'art. 333 cod. civ., a soddisfare le esigenze del minore ed a salvaguardarne il sano ed equilibrato sviluppo psicofisico, deve essere svolto dal giudice del merito valorizzando, fra le figure vicarie interfamiliari, il contributo al mantenimento del rapporto con la famiglia di origine, che è criterio guida di ogni scelta in tema di affido minorile. In applicazione di questo principio il Giudice di legittimità ha cassato la decisione adottata dalla Corte di merito, che aveva disposto l'affidamento temporaneo eterofamiliare di un minore, senza aver adeguatamente valutato la possibilità dell'affido interfamiliare del bambino ai nonni<sup>58</sup>.

#### 10. La convivenza more uxorio e la famiglia di fatto

Le problematiche legate alla corretta disciplina giuridica della convivenza *more uxorio* sembrano evidenziarsi nuovamente al centro dei bisogni delle persone, ed hanno richiesto alla Suprema Corte una pluralità di pronunce

---

<sup>57</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 4.11.2019, n. 28244 (Ced Cass. Rv. 656088-01), est. Nazzicone, edita in *Guida dir.*, 5/2020, p. 38, con nota di VALENTINA FINOTTI, *Il punto fermo resta il best interest dei fanciulli*.

<sup>58</sup> Cass. Sez. I, sent. 4.11.2019, n. 28257 (Ced Cass. Rv. 655777-01), est. Scalia, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 3/2020, p. 636, con nota di ARIANNA THIENE, *La Cassazione difende con fermezza il diritto dei bambini di crescere nella propria famiglia*, e ne *Il familiarista, on line* 3.2.2020, con nota di LAURA CATANIA, *Il diritto del minore a crescere e permanere nella famiglia d'origine, anche "allargata"*.

in ambiti tra loro diversi. Si è già segnalata la sent. n. 11416 del 2019, con la quale la Cassazione, pronunciando in materia tributaria, ha precisato che soggetto passivo dell'imposta municipale sugli immobili è pure il convivente *more uxorio* collocatario della prole di età minore al quale, ai sensi degli artt. 337 *bis* e 337 *sexies* cod. civ., sia stato assegnato l'appartamento già adibito a casa familiare e di proprietà dell'altro convivente, a seguito della cessazione del rapporto affettivo tra i genitori. Si è pure ricordato che, essendo nato un figlio dal rapporto di convivenza, nel caso di specie sembra corretto ritenere che ricorra un'ipotesi di c.d. famiglia di fatto.

La Corte di legittimità ha pure espresso il principio secondo cui la convivenza *more uxorio* dello straniero con un cittadino, ancorché giustificata dal tempo necessario affinché uno o entrambi i conviventi ottengano la sentenza di scioglimento del matrimonio dal proprio coniuge, non rientra tra le ipotesi tassative di divieto di espulsione di cui all'art. 19 d.lgs. n. 286 del 1998, le quali, essendo previste in deroga alla regola generale dell'obbligo di espulsione nelle fattispecie contemplate dall'art. 13 del medesimo decreto, non sono suscettibili di interpretazione analogica o estensiva; né, manifestamente, contrasta con principi costituzionali la previsione (contenuta nell'art. 19 cit.) del divieto di espulsione solo per lo straniero coniugato con un cittadino italiano e per lo straniero convivente con cittadini che siano con lo stesso in rapporto di parentela entro il secondo grado, atteso che essa risponde all'esigenza di tutelare da un lato l'unità della famiglia, dall'altro il vincolo parentale e riguarda persone che si trovano in una situazione di certezza di rapporti giuridici, che è invece assente nella convivenza *more uxorio*. Tuttavia, ha aggiunto la Cassazione, l'inesensibilità del divieto espulsivo non esclude che il giudice di pace sia comunque tenuto a valutare tutte le circostanze del caso quando ricorrano situazioni particolari. Nel caso concreto, infatti, il Giudice di legittimità ha cassato il provvedimento di espulsione impugnato, perché il giudice di pace aveva omesso di valutare il rilievo della presenza di figli minorenni conviventi con la coppia<sup>59</sup>.

Il rilievo del rapporto di convivenza *more uxorio* ha quindi conseguito un ulteriore riconoscimento mediante una decisione della Suprema Corte pronunciata in materia di risarcimento del danno. La Cassazione ha premesso che, in tema di danno non patrimoniale, qualora il giudice proceda alla liquidazione equitativa in applicazione delle "tabelle" predisposte dal Tribunale di Milano, può superare i limiti minimi e massimi degli ordinari parametri previsti dalle dette tabelle, ma solo quando la specifica situazione presa in considerazione

---

<sup>59</sup> Cass. Sez. I, ord. 29.3.2019, n. 8889 (Ced Cass. Rv. 653234-01), est. Di Marzio M.

si caratterizzi per la presenza di circostanze di cui il parametro tabellare non possa aver già tenuto conto, in quanto elaborato in astratto in base all'oscillazione ipotizzabile in ragione delle diverse situazioni ordinariamente configurabili secondo l'*id quod plerumque accidit*. Quindi ha chiarito che, nel caso di determinazione del danno in favore del convivente *more uxorio* del defunto, il giudice non può procedere ad una determinazione del relativo importo in misura inferiore a quella minima prevista dalla corrispondente forbice tabellare, perché porrebbe in essere una *discriminazione ontologica* tra le *convivenze di fatto* e i *rapporti coniugali fondati sul matrimonio* che deve essere esclusa, stante l'espressa completa equiparazione, contenuta in dette tabelle, tra *convivenze more uxorio* e *convivenze matrimoniali*<sup>60</sup>.

## 11. Il riconoscimento dello status di figlio

L'art. 8 della legge n. 40 del 2004, recante lo *status* giuridico del nato a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, ha statuito la Suprema Corte, è riferibile anche all'ipotesi di *fecondazione omologa post mortem* avvenuta mediante *utilizzo del seme crioconservato di colui che*, dopo aver prestato, congiuntamente alla moglie o alla convivente, il consenso all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, ai sensi dell'art. 6 della medesima legge e senza che ne risulti la sua successiva revoca, *sia poi deceduto prima della formazione dell'embrione* avendo altresì autorizzato la moglie, o la convivente, all'utilizzo suddetto dopo la propria morte, anche quando la nascita avvenga oltre i trecento giorni dalla morte del padre. In applicazione di tale principio, la Cassazione ha ritenuto che nell'atto di nascita alla figlia minore della ricorrente, nata a seguito di inseminazione medicalmente assistita *post mortem*, possa essere attribuito lo *status* di figlia del marito deceduto<sup>61</sup>. Nella stessa decisione il Giudice di legittimità ha specificato che le dichiarazioni rese all'ufficiale dello stato civile se dirette esclusivamente a dare pubblica notizia di eventi, quali la nascita o la morte, rilevanti per l'ordinamento dello stato civile per il solo fatto di essersi verificati, impongono al menzionato ufficiale di riceverle e formarne processo verbale per

---

<sup>60</sup> Cass. Sez. VI-III, ord. 29.5.2019, n. 14746 (Ced Cass. Rv. 654307-01), est. Dell'Utri.

<sup>61</sup> Cass. Sez. I, sent. 15.5.2019, n. 13000 (Ced Cass. Rv. 654254-03), est. Campese, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 6/2019, p. 1282, con nota di MIRKO FACCIOLO, *La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita post mortem*, ed in *Fam. dir.*, 1/2020, p. 27, con nota di DILETTA GIUNCHEDI, *La procreazione assistita post mortem tra responsabilità procreativa e favor stabilitatis*, e ne *Il familiarista*, on line 20.11.2019, con nota di ALBERTO FIGONE, *Fecondazione omologa post mortem: nell'atto di nascita la paternità in capo al padre defunto*.

atto pubblico nei suoi registri, senza che gli spetti di stabilire la compatibilità o meno di detti eventi con l'ordinamento italiano e se, per questo, abbiano rilevanza e siano produttivi di diritti e di doveri. Diversamente, qualora tali dichiarazioni siano, di per se stesse, produttive di effetti giuridici, riguardo allo *status* della persona cui si riferiscono, l'ufficiale dovrà rifiutare di riceverle ove le ritenga in contrasto con l'ordinamento e con l'ordine pubblico<sup>62</sup>.

## PARTE II, DIRITTO PROCESSUALE

SOMMARIO: 1. *Diritto di famiglia, giurisdizione internazionale e residenza abituale del minore* – 2. *Il giudizio di separazione personale dei coniugi, l'addebito e la riconciliazione.* – 3. *Il giudizio di divorzio* – 4. *L'assegno divorzile* – 5. *Il regime patrimoniale della famiglia* – 6. *Il mantenimento dei figli* – 7. *L'affidamento dei figli minori* – 8. *La casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia* – 9. *La responsabilità genitoriale* – 10. *La protezione dei soggetti bisognosi* – 11. *La sottrazione internazionale dei minori* – 12. *Lo stato di abbandono del minore ed il procedimento di adozione* – 13. *Il riconoscimento dello status di figlio.*

### *1. Diritto di famiglia, giurisdizione internazionale e residenza abituale del minore*

Nell'anno 2019 la Suprema Corte ha proseguito, anche pronunciando a Sezioni Unite, nell'impegno di indicare i corretti criteri di individuazione del giudice nazionale in possesso di giurisdizione in relazione alle controversie che coinvolgono la responsabilità genitoriale, anche con riferimento all'ipotesi che tra i genitori sia pendente il giudizio di separazione personale o di divorzio.

In primo luogo la Corte di legittimità, riprendendo quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in proposito, ha chiarito che nelle

---

<sup>62</sup> Cass. Sez. I, sent. 15.5.2019, n. 13000 (Ced Cass. Rv. 654254-01), est. Campese, *loc. cit.*, decisione pubblicata anche, tra l'altro, in *Dir. fam.*, 2019, p. 1149, con nota di FRANCESCO ZAPPATORE, *Fecondazione omologa c.d. post mortem regole e principi di determinazione dello status filiationis in una recente pronuncia di legittimità*, in *Foro it.*, 2019, p. 1951, insieme con Cass. SS.UU, sent. 8.5.2019, n. 12193, e decisioni di merito, con nota di GEREMIA CASABURI, *Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente*, ed in *Riv. it. med. leg.*, 4/2019, p. 1614, con nota di ANGELA MENDOLA, *Inediti modelli di genitorialità nella fecondazione assistita post mortem.*

controversie in materia: matrimoniale, di responsabilità genitoriale o di obbligazioni alimentari, qualora l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro successivamente adita abbia adottato una decisione poi divenuta definitiva, ancorché in violazione delle norme sulla litispendenza eurounitaria di cui all'art. 27 del Regolamento 44/2001/CE (concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale) ed all'art. 19 del Regolamento 2201/2003/CE (relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale), tale violazione – come già affermato da Corte di Giustizia U.E. nella sentenza del 16 gennaio 2019, C-386/17 – non consente all'autorità giurisdizionale nazionale, pur preventivamente adita, di negare, per questo solo motivo, il riconoscimento dell'efficacia alla decisione straniera, il cui giudicato si faccia valere incidentalmente nel processo preventivamente instaurato, trattandosi di norma processuale inerente alla giurisdizione, esclusa dal parametro della manifesta contrarietà ad ordine pubblico<sup>63</sup>.

Il Giudice di legittimità ha quindi sancito che al fine di determinare quale sia il giudice nazionale dotato di giurisdizione in relazione ad un giudizio di divorzio, il quale attenga anche all'affidamento ed alla collocazione di un figlio minorenne, deve aversi riguardo alla residenza della famiglia al momento della proposizione della domanda, rimanendo ininfluente il successivo trasferimento del figlio con un genitore all'estero<sup>64</sup>.

La Cassazione ha pure specificato che, in tema di provvedimenti in favore dei minori, ai sensi degli artt. 1 e 4 della Convenzione dell'Aja del 1961, resa esecutiva con la legge 24 ottobre 1980, n. 742, applicabile *ratione temporis*, la competenza giurisdizionale internazionale è attribuita, in via generale, allo Stato di dimora abituale del minore, operando il criterio dello Stato di cittadinanza in via del tutto residuale e sussidiaria, quando lo Stato di dimora abituale risulti impossibilitato ad adottare i provvedimenti o resti al riguardo inerte e sia stata avviata una preventiva interlocuzione formale tra i due Stati. Ne consegue che non può essere riconosciuta in Italia una sentenza dello Stato di cittadinanza di una minore, che ne disponga il trasferimento nello Stato estero (Ucraina), ove la minore abbia dimora abituale in Italia, presso il padre convivente, in assenza degli elementi eccezionali e derogatori sopra indica-

---

<sup>63</sup> Cass. Sez. I, sent. 17.5.2019, n. 13412 (Ced Cass. Rv. 654257-01), est. Nazzicone, edita in *Dir. giust.*, 90/2019, p. 16, con nota di PAOLO PALEARI, *Litispendenza tra Stati membri e riconoscimento delle decisioni in materia di matrimonio*.

<sup>64</sup> Cass. Sez. I, ord. 11.6.2019, n. 15728 (Ced Cass. Rv. 654457-01), est. Terrusi, pubblicata *on line* 9.10.2019, ne *Ilprocessocivile.it*, con nota di ANDREA CONTI, *La residenza abituale del minore ed il principio di perpetuatio iurisdictionis nella determinazione della giurisdizione*.

ti, atteso che, secondo quanto stabilito nell'art. 64, lettera a), della legge n. 218 del 1995, il provvedimento giurisdizionale estero può essere riconosciuto solo se pronunciato secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano<sup>65</sup>.

In tema di giurisdizione sulle domande inerenti la responsabilità genitoriale su figli minori non residenti abitualmente in Italia, formulate nel giudizio di separazione o di divorzio introdotto dinanzi al giudice italiano, hanno chiarito le Sezioni Unite della Suprema Corte, il criterio determinativo cogente della residenza abituale del minore, previsto dagli artt. 8, par. 1, del Regolamento CE n. 2201 del 2003, e 3 del Regolamento CE n. 4 del 2009, trova fondamento nel superiore e preminente interesse di quest'ultimo a che i provvedimenti che lo riguardano siano adottati dal giudice più vicino al luogo della sua residenza effettiva, nonché nell'esigenza di realizzare la concentrazione di tutte le azioni giudiziarie ad esso relative; tale criterio può essere derogato, sempre che ciò sia conforme all'interesse del minore, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento CE n. 2201 del 2003, soltanto ove alla data in cui il giudice è stato adito con la domanda di separazione, o al momento della formazione del contraddittorio, sia intervenuta una esplicita ed univoca accettazione della giurisdizione da parte di entrambi i coniugi anche sulla materia della responsabilità genitoriale, non essendo sufficiente la mera proposizione di difese o di domande riconvenzionali, la quale non integra una piena e inequivoca accettazione della giurisdizione ma esprime unicamente la legittima esplicazione del diritto di difesa<sup>66</sup>.

In tema di giurisdizione sulle domande relative alla responsabilità genitoriale in ambito UE, ove il minore, condotto all'estero con il consenso di entrambi i genitori, non rientri nello Stato di residenza abituale per decisione di uno solo di essi, ha statuito la Corte di legittimità, è prorogata la giurisdizione dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del mancato rientro, sempre che non sussistano le condizioni indicate nell'art. 10 del Regolamento (CE) n. 2201 del 2003, fermo restando che, ai fini dell'applicazione della lett. b) di tale articolo – il quale, a determinate condizioni, attribuisce rilievo al soggiorno del minore per almeno un anno nello Stato in cui è trattenuto – non si può tenere conto della permanenza successiva alla data della proposizione della domanda, dovendosi dare applicazione al principio della

---

<sup>65</sup> Cass. Sez. I, sent. 12.9.2019, n. 22828 (Ced Cass. Rv. 655332-01), est. Scalia, edita in *Dir. giust.*, 163/2019, p. 11, con nota ALICE DI LALLO, *Inerzia dei giudici dello Stato di residenza abituale del minore: lo Stato di cittadinanza può decidere sulla responsabilità genitoriale*, e ne *Il familiarista*, on line 24.12.2019, con nota di EMILIA VELLETRI, *Misure di protezione dei minori: quale Stato competente per l'applicazione?*

<sup>66</sup> Cass. SS.UU., ord. 2.10.2019, n. 24608 (Ced Cass. Rv. 655498-01), est. Bisogni.

*perpetuatio jurisdictionis*, contemplato (oltre che dal nostro ordinamento, anche) dal menzionato Regolamento, come si evince dalla disciplina generale, contenuta all'art. 8, comma 1, dello stesso<sup>67</sup>. Nella stessa decisione la Cassazione ha statuito che in tema di giurisdizione sulle domande relative alla responsabilità genitoriale in ambito UE, qualora non vi sia coincidenza tra lo Stato di residenza abituale del minore, ove si trova l'autorità giudiziaria chiamata a decidere su tali domande, e lo Stato in cui è stato instaurato il giudizio di separazione, il superiore e preminente interesse del minore impone di privilegiare il criterio della vicinanza, tenendo separati i due giudizi, atteso che, come chiarito dalla Corte di giustizia UE, nella sentenza del 16 luglio 2015, in causa C-184-14, il Regolamento (CE) n. 2201 del 2003 (cd. Regolamento Bruxelles II *bis*) disciplina tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale indipendentemente da qualsiasi nesso con i procedimenti matrimoniali, operando un'espressa distinzione tra il contenzioso che attiene al divorzio, alla separazione personale o all'annullamento del matrimonio e il contenzioso che riguarda l'attribuzione, l'esercizio, la delega o la revoca della responsabilità genitoriale, al quale soltanto è accessoria la vertenza sugli obblighi alimentari in favore del minore, ai sensi dell'art. 3, lett. d), del Regolamento CE n. 4 del 2009<sup>68</sup>.

## 2. Il giudizio di separazione personale dei coniugi, l'addebito e la riconciliazione

Tra le decisioni adottate dal Giudice di legittimità in materia di giudizio di separazione dei coniugi nel corso dell'anno, merita di essere segnalata, per il suo rilievo sistematico, la pronuncia n. 6522 del 2019, con la quale la Suprema Corte ha chiarito che risulta inammissibile il ricorso per cassazione proposto dal Pubblico Ministero nei confronti di una decisione avente ad oggetto una questione connessa all'omologazione della separazione consensuale, perché, nelle cause di separazione coniugale, la legge non attribuisce al Pubblico Ministero un potere di azione, essendo solo previsto, dall'art. 70, primo comma, n. 2, cod. proc. civ., il suo intervento in causa.

In tema di impugnazione della sentenza di separazione personale dei coniu-

---

<sup>67</sup> Cass. SS.UU., ord. 5.11.2019, n. 28329 (Ced Cass. Rv. 656054-02), est. Cosentino, pubblicata in *Dir. giust.*, 200/2019, p. 10, con nota di LUCA TANTALO, *La giurisdizione sul mantenimento e sull'affidamento del minore spetta al Tribunale della nazione in cui risiedeva*, e ne *Il familiarista*, on line 13.1.2020, con nota di GLORIA MUSUMECI, *La giurisdizione spetta al Tribunale dello Stato ove il minore risiedeva prima della sottrazione internazionale*.

<sup>68</sup> Cass. SS.UU., ord. 5.11.2019, n. 28329 (Ced Cass. Rv. 656054-01), est. Cosentino, *loc. cit.*

gi, l'art. 23 della legge n. 74 del 1987, in forza del quale "l'appello è deciso in camera di consiglio", ha evidenziato la Corte di legittimità, postula l'applicazione del rito camerale con riferimento all'intero giudizio di impugnazione, con la conseguenza che la proposizione dell'appello si perfeziona con il deposito del relativo ricorso in cancelleria, nel termine perentorio di cui agli artt. 325 e 327 cod. proc. civ., costituendo, per converso, la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza un momento meramente esterno e successivo alla fattispecie processuale introduttiva del giudizio di impugnazione, funzionale soltanto all'instaurazione del contraddittorio. Nondimeno, ove l'appello sia stato introdotto con atto di citazione e non con ricorso, la nullità dell'impugnazione non risulta predicabile in applicazione del generale principio di conservazione degli atti processuali, sempre che l'atto viziato abbia i requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo, ed il relativo deposito nella cancelleria del giudice adito sia avvenuto entro i termini perentori fissati dalla legge<sup>69</sup>.

Il Giudice di legittimità ha poi statuito che la deroga della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, di cui all'art. 1 della legge n. 742 del 1969, prevista per le cause inerenti ad obblighi alimentari, non può essere estesa alle cause di separazione giudiziale dei coniugi, ancorché pendenti in fase d'impugnazione con riguardo anche alle statuizioni adottate in materia di alimenti<sup>70</sup>.

In materia di separazione personale consensuale dei coniugi, ha deciso la Cassazione, deve essere dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione proposto dal Pubblico Ministero nei confronti di una decisione avente ad oggetto una questione connessa all'omologazione della separazione, riguardante le modalità di trasmissione dell'ipoteca giudiziale al cessionario del credito accertato con provvedimento giudiziario perché, nelle cause di separazione coniugale la legge non attribuisce al Pubblico Ministero un potere di azione, essendo solo previsto, dall'art. 70, primo comma, n. 2, cod. proc. civ., il suo intervento in causa. Nella specie, il Giudice di legittimità ha reputato inammissibile l'impugnazione, proposta dal P.M., in una causa avente ad oggetto l'accertamento della regolare iscrizione di un'ipoteca giudiziale da parte del coniuge separato, cessionario di un credito di cui era titolare il marito<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 10.1.2019, n. 403 (Ced Cass. Rv. 652669-01), est. Valitutti.

<sup>70</sup> Cass. Sez. I, sent. 23.1.2019, n. 1874 (Ced Cass. Rv. 652681-01), est. Genovese. In relazione alla medesima decisione risulta massimato anche il principio secondo cui: "L'art. 244 cod. proc. civ., nell'esigere l'indicazione specifica dei fatti sui quali è dedotta la prova testimoniale, pur non imponendo alla parte l'onere di precisare in ogni dettaglio le circostanze articolate nei relativi capitoli, richiede che la specificazione ponga il giudice in grado di stabilire se la prova sia influente e pertinente, consentendo altresì alla controparte di esercitare il diritto alla prova contraria", Cass. Sez. I, sent. 23.1.2019, n. 1874 (Ced Cass. Rv. 652681-02), est. Genovese.

<sup>71</sup> Cass. Sez. I, ord. 6.3.2019, n. 6522 (Ced Cass. Rv. 653629-01), est. Caiazzo, pubblicata in

Il decreto pronunciato dalla Corte d'appello in sede di reclamo avverso il provvedimento del tribunale in materia di modifica delle condizioni della separazione personale concernenti l'affidamento dei figli ed il rapporto con essi, ovvero la revisione delle condizioni inerenti ai rapporti patrimoniali fra i coniugi ed il mantenimento della prole, ha statuito la Corte di legittimità, ha carattere decisorio e definitivo ed è, pertanto, ricorribile in cassazione ai sensi dell'art.111 Cost.<sup>72</sup>

Ai fini dell'individuazione del tribunale territorialmente competente sulla domanda di separazione personale, ha sottolineato la Cassazione, l'art. 706, primo comma, cod. proc. civ. impone, quale criterio principale di collegamento, l'ultima residenza comune dei coniugi, potendo trovare applicazione il criterio subordinato della residenza o del domicilio del convenuto solo nell'ipotesi in cui non vi sia mai stata convivenza<sup>73</sup>.

In materia di giudizio di separazione personale dei coniugi, in una delle sentenze di maggior rilievo dell'anno, il Giudice di legittimità ha chiarito che la domanda di addebito della separazione può essere introdotta per la prima volta con la memoria integrativa di cui all'art. 709, terzo comma, cod. proc. civ., in ragione della natura bifasica del giudizio, per cui alla finalità conciliativa propria della fase innanzi al Presidente del tribunale segue, nell'infruttuosità della prima, quella contenziosa dinanzi al giudice istruttore, introdotta in applicazione di un sistema di norme processuali che mutua, per contenuti e scansioni, le forme del giudizio ordinario di cognizione, il tutto nell'ambito di una più ampia procedura segnata, nel passaggio tra la fase di conciliazione dei coniugi e quella contenziosa, da una progressiva formazione della *vocatio in ius*<sup>74</sup>. Questo principio

---

*Dir. giust.*, 44/2019, con nota ALICE DI LALLO, *Cessione del credito a seguito di accordo omologato di separazione ed iscrizione di ipoteca giudiziale. Chi è legittimato e per quali atti?*

<sup>72</sup> Cass. Sez. I, ord. 7.5.2019, n. 12018 (Ced Cass. Rv. 653695-01), est. Tricomi L., edita *on line* in *Diritto.it*, 2019, con nota di MARIA ROSARIA AMELIO, *Ascolto diretto del minore, la Corte di Cassazione precisa le condizioni*. In relazione alla medesima decisione risulta massimato anche il principio secondo cui: "L'audizione dei minori, già prevista nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano ed, in particolare, in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la legge n. 77 del 2003, nonché dell'art. 315-bis cod. civ. (introdotto dalla legge n. 219 del 2012) e degli artt. 336-bis e 337-octies cod. civ. (inseriti dal d.lgs. n. 154 del 2013, che ha altresì abrogato l'art. 155-sexies cod. civ.). Ne consegue che l'ascolto del minore di almeno dodici anni, e anche di età minore ove capace di discernimento, costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale ad essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché elemento di primaria importanza nella valutazione del suo interesse", Cass. Sez. I, ord. 7.2.2019, n. 12018 (Ced Cass. Rv. 653695-02), est. Tricomi L.

<sup>73</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 20.5.2019, n. 13569 (Ced Cass. Rv. 654300-01), est. Lamorgese.

<sup>74</sup> Cass. Sez. I, 28.6.2019, n. 17590 (Ced Cass. Rv. 654460-01), est. Scalia, edita in *Fam. dir.*, 1/2020, p. 5, con nota di FERRUCCIO TOMMASEO, *Sulla richiesta di addebito nei giudizi di separazione*.

deve peraltro coordinarsi con l'altro secondo cui la memoria integrativa *ex art.* 709 cod. proc. civ., depositata dal ricorrente nel termine assegnato nell'ordinanza presidenziale, ove contenga domande nuove, deve, a pena di inammissibilità della domanda, essere notificata al convenuto che non sia costituito in giudizio al momento del deposito della memoria, in applicazione del principio generale, stabilito dall'art. 292 cod. proc. civ., secondo cui è necessaria la notificazione delle domande nuove alla parte non costituita, dettato dalla Suprema Corte l'anno precedente<sup>75</sup>.

La parte che ha interesse, a seguito dell'intervenuta separazione personale, a far accertare l'*avvenuta riconciliazione* dei coniugi, ha chiarito la Cassazione, ha l'onere di fornire una prova piena e incontrovertibile, che il giudice di merito è chiamato a verificare, tenendo presente che, in mancanza di una dichiarazione espressa di riconciliazione, gli effetti della separazione cessano soltanto col fatto della *coabitazione*, la quale non può ritenersi ripristinata per la sola sussistenza di ripetute occasioni di incontro e di frequentazione, ove le stesse non depongano per una reale e concreta ripresa delle relazioni materiali e spirituali. Il relativo apprezzamento, effettuato seguendo i criteri appena riportati, non può essere oggetto di sindacato di legittimità, in presenza di una motivazione adeguata ed esaustiva<sup>76</sup>.

Trattando una causa avente ad oggetto la separazione personale tra i coniugi (nella specie separazione consensuale), nel valutare le condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ha deciso la Suprema Corte, si deve escludere dal cumulo dei redditi familiari il solo reddito dell'altro coniuge, e non anche quello dei figli conviventi, essendo soltanto il coniuge in conflitto di interessi con l'altro, che ha promosso l'azione o che è convenuto<sup>77</sup>.

La Suprema Corte ha pure chiarito che la proposizione della domanda di modifica delle condizioni della separazione personale dei coniugi è ammissibile anche qualora risulti pendente il giudizio di divorzio, a meno che il giudice del divorzio non abbia adottato provvedimenti temporanei e urgenti nella fase presidenziale o istruttoria. Nella specie, la Corte d'appello aveva dichiarato inammissibile la richiesta di modifica dell'assegno sol perché proposta nel corso del giudizio di divorzio, sebbene in questo giudizio non fosse stato adottato alcun provvedimento provvisorio in merito<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Cfr. Cass. Sez. I, ord. 12.6.2018, n. 16858 (Ced Cass. Rv. 649784-01), est. Lamorgese.

<sup>76</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 26.7.2019 n. 20323 (Ced Cass. Rv. 654966-02), est. Bisogni.

<sup>77</sup> Cass. Sez. II, sent. 26.7.2019, n. 20385 (Ced Cass. Rv. 654888-01), est. Besso Marcheis, pubblicata on line ne *Ilprocessocivile.it*, 19.9.2019, con nota di ANTONIO SCALERA, *Ammissione al gratuito patrocinio: il reddito dei coniugi non si cumula nella separazione consensuale*.

<sup>78</sup> Cass. Sez. I, sent. 23.10.2019, n. 27205 (Ced Cass. Rv. 655772-01), est. Lamorgese, edita in *Fam.*

### 3. Il giudizio di divorzio

Le peculiarità del giudizio di divorzio sono state ribadite anche nell'anno in esame dalla Suprema Corte, la quale ha chiarito che, in caso di adozione di sentenza non definitiva sullo *status*, non trova applicazione l'art. 190 cod. proc. civ., venendo in rilievo la disciplina speciale di cui all'art. 4 della legge n. 898 del 1970 (come modificato dall'art. 8, legge n. 74 del 1987), che consente al giudice istruttore di rimettere la causa al collegio per la relativa decisione, quando il giudizio debba proseguire per la determinazione dell'assegno, così accelerando la procedura di accertamento dei presupposti per lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, non solo quando la domanda non sia contestata, ma anche quando vi sia disaccordo delle parti sul punto, essendo tale disciplina finalizzata a scoraggiare quelle condotte processuali defatigatorie, volte a procrastinare la statuizione sulla modifica dello *status*<sup>79</sup>.

Nel giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ha specificato ancora la Corte di legittimità, alla natura contenziosa del procedimento, sin dall'origine, non si accompagna la configurabilità dell'udienza presidenziale di comparizione dei coniugi in termini corrispondenti a quelli dell'udienza prevista dall'art. 180 cod. proc. civ., sicché a tutti i fini che concernono i termini di costituzione del coniuge convenuto e la decadenza dello stesso dalla formulazione delle domande riconvenzionali, è rilevante esclusivamente l'udienza innanzi al giudice istruttore nominato all'esito della fase presidenziale<sup>80</sup>.

### 4. L'assegno divorzile

I profili processuali del giudizio in materia di attribuzione dell'assegno divorzile in favore dell'*ex* coniuge hanno richiesto anch'essi una pluralità di pronunce della Cassazione, tra cui si segnalano la decisione che ha confermato la possibilità per il coniuge bisognoso di richiedere in separato giudizio l'attribuzione dell'assegno periodico che non sia stato domandato in sede di divorzio, nonché le altre decisioni che, comunque, esaminano i presupposti della procedura di revisione delle disposizioni dettate dalla pronuncia di divorzio.

In materia di divorzio, ha innanzitutto confermato la Suprema Corte, il

---

*dir.*, 3/2020, p. 273, con nota di FILIPPO DANOVÌ, *Modifica della separazione e (parziale) autonomia dal divorzio*, e ne *Il familiarista*, on line 16.1.2020, con nota di PAOLO RAMPINI, *Violazione del ne bis in idem in pendenza del giudizio divorzile*.

<sup>79</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 26.7.2019, n. 20323 (Ced Cass. Rv. 654966-01), est. Bisogni.

<sup>80</sup> Cass. Sez. II, sent. 26.7.2019, n. 20383 (Ced Cass. Rv. 654887-01), est. Picaroni.

giudice del merito, ove ritenga *aliunde* raggiunta la prova dell'insussistenza dei presupposti che condizionano il riconoscimento dell'assegno di divorzio, può direttamente procedere al rigetto della relativa istanza, anche senza aver prima disposto accertamenti d'ufficio attraverso la polizia tributaria, atteso che l'esercizio del potere officioso di disporre, per il detto tramite, indagini sui redditi e sui patrimoni dei coniugi e sul loro effettivo tenore di vita rientra nella sua discrezionalità, non trattandosi di un adempimento imposto dall'istanza di parte, purché esso sia correlabile anche per implicito ad una valutazione di superfluità dell'iniziativa e di sufficienza dei dati istruttori acquisiti. Nella specie il Giudice di legittimità ha rilevato che il giudice di merito, nell'esercizio delle attribuzioni che gli sono proprie, sulla base degli elementi in atti ed esponendo una motivazione di ordine deduttivo, aveva ritenuto dimostrato il possesso, da parte dell'onerato, di un reddito idoneo a sostenere l'assegno, nella misura concordata dagli stessi coniugi a modifica delle condizioni di separazione, per la sola prole<sup>81</sup>.

La natura e la funzione dei provvedimenti diretti a regolare i rapporti economici tra i coniugi in conseguenza del divorzio, così come quelli attinenti al regime di separazione, ha ribadito la Corte di legittimità, postulano la possibilità di adeguare l'ammontare del contributo al variare nel corso del giudizio delle loro condizioni patrimoniali e reddituali, e anche, eventualmente, di modularne la misura secondo diverse decorrenze riflettenti il verificarsi di dette variazioni (oltre che di disporre la modifica in un successivo giudizio di revisione), con la conseguenza che il giudice d'appello, nel rispetto del principio di disponibilità e di quello generale della domanda, è tenuto a considerare l'evoluzione delle condizioni delle parti verificatasi nelle more del giudizio<sup>82</sup>.

La Cassazione ha confermato pure che la *revisione dell'assegno divorzile* di cui all'art. 9 della legge n. 898 del 1970 postula l'accertamento di una sopravvenuta modifica delle condizioni economiche degli *ex* coniugi idonea a mutare il pregresso assetto patrimoniale realizzato con il provvedimento tributativo dell'assegno, secondo una valutazione comparativa delle condizioni suddette di entrambe le parti. In particolare, in sede di revisione, il giudice non può procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei presupposti o della entità dell'assegno, sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti già compiuta in sede di sentenza divorzile ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento della attribuzione

---

<sup>81</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 28.3.2019, n. 8744 (Ced Cass. Rv. 653606-01), est. Nazzicone.

<sup>82</sup> Cass. Sez. I, sent. 4.4.2019, n. 9533 (Ced Cass. Rv. 653118-01), est. Pazzi.

dell'emolumento, deve limitarsi a verificare *se*, ed in che misura, *le circostanze sopravvenute e provate dalle parti abbiano alterato l'equilibrio* così raggiunto e adeguare l'importo o lo stesso obbligo della contribuzione alla nuova situazione patrimoniale-reddituale accertata<sup>83</sup>.

Nell'ambito di un giudizio riguardante l'attribuzione e determinazione dell'assegno di divorzio, la Corte di legittimità ha affermato il principio secondo cui la cassazione della pronuncia impugnata con rinvio, per un vizio di violazione o falsa applicazione di legge che reimposti in virtù di un nuovo orientamento interpretativo i termini giuridici della controversia così da richiedere l'accertamento di fatti, intesi in senso storico e normativo, non trattati dalle parti e non esaminati dal giudice del merito, impone, perché si possa dispiegare effettivamente il diritto di difesa, che le parti siano rimesse nei poteri di allegazione e prova conseguenti alle esigenze istruttorie derivanti dal nuovo principio di diritto da applicare in sede di giudizio di rinvio<sup>84</sup>.

La declaratoria di inammissibilità della domanda volta al riconoscimento dell'assegno di divorzio, perché proposta tardivamente nel giudizio relativo allo scioglimento del vincolo matrimoniale, ha confermato la Suprema Corte, non ne limita la proponibilità in separato giudizio, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 898 del 1970, pur in mancanza di fatti sopravvenuti, trattandosi di pronuncia processuale inidonea alla produzione del giudicato perché impeditiva dell'esame nel merito della domanda<sup>85</sup>.

## 5. Il regime patrimoniale della famiglia

Diverse le pronunce della Suprema Corte, anche nell'anno 2019, in materia di giudizi relativi al regime patrimoniale della famiglia, con particolare riferimento agli istituti della comunione legale dei beni e del fondo patrimoniale.

In tema di esecuzione in forma specifica, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.

---

<sup>83</sup> Cass. Sez. I, sent. 23.4.2019, n. 11177 (Ced Cass. Rv. 653477-01), est. Campese, pubblicata in *Punto di diritto*, on line 26.4.2019, con nota di AMILCARE MANCUSI, *Revisione dell'assegno divorzile: necessità che il "fatto nuovo" incida sulla capacità economica*.

<sup>84</sup> Cass. Sez. I, sent. 23.4.2019, n. 11178 (Ced Cass. Rv. 653954-01), est. Campese, edita in *Foro it.*, 2029, p. 3030, con nota *s.t.*, insieme a Cass. Sez. I, sent. 26.6.2019, n. 17102 e decisione di merito, di GEREMIA CASABURI, ne *Il familiarista*, on line 7.11.2019, con nota di MARCELLA FRANGIPANI, *I nuovi principi sull'assegno divorzile nei processi in corso*, ed in *Dir. giust.*, 76/2019, p. 6, con nota di KATIA MASCIA, *Necessaria una nuova valutazione sul diritto all'assegno divorzile alla luce dei principi espressi dalle Sezioni Unite*.

<sup>85</sup> Cass. Sez. I, sent. 26.6.2019, n. 17102 (Ced Cass. Rv. 654640-01), est. Scalia, pubblicata in *Foro it.*, 2029, p. 3030, con nota *s.t.*, insieme a Cass. Sez. I, sent. 23.4.2019, n. 11178 (Ced Cass. Rv. 653954-01), est. Campese, *cit.*, e decisione di merito, di GEREMIA CASABURI.

di un contratto preliminare di compravendita immobiliare, stipulato da promittente venditore sposato in regime di comunione legale dei beni, senza il consenso dell'altro coniuge, quest'ultimo deve considerarsi litisconsorte necessario nel relativo giudizio, ha statuito il Giudice di legittimità, essendo egli comproprietario per l'intero della cosa, con la conseguenza che, qualora in appello non siano state rilevate, anche di ufficio, la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del detto coniuge pretermesso e, quindi, la nullità del processo svoltosi, la decisione emessa va cassata con rinvio al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 383, comma terzo, cod. proc. civ.<sup>86</sup>.

La Corte di legittimità ha pure chiarito che, in tema di fondo patrimoniale, i figli minori e quelli maggiorenni – questi ultimi se il fondo non sia cessato e non risultino economicamente autosufficienti – sono legittimati ad agire in giudizio in relazione agli atti dispositivi eccedenti l'ordinaria amministrazione che incidano sulla destinazione dei beni del fondo, discendendo tale legittimazione dalla *ratio* dell'istituto, volto a costituire su determinati beni un vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia nucleare e, quindi, di tutti i suoi componenti. Ne consegue che l'interesse all'azione permane anche se i figli diventano maggiorenni in corso di causa, in assenza di elementi da cui desumere che siano divenuti autonomi rispetto alla famiglia di origine. Il Giudice di legittimità si è pronunciato in fattispecie relativa all'azione di accertamento dell'invalidità della garanzia ipotecaria, concessa dai genitori sui beni del fondo patrimoniale, promossa dal figlio divenuto maggiorenne dopo avere intrapreso il giudizio<sup>87</sup>.

La Suprema Corte ha statuito che l'azione diretta all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di stipulare una vendita, stante la sua natura personale, deve essere sperimentata soltanto nei confronti di chi ha assunto l'obbligazione ed unico soggetto legittimato ad agire per l'esecuzione in forma specifica è il promissario compratore, sicché il coniuge in regime di comunione legale che non abbia partecipato al contratto preliminare di acquisto del bene non è legittimato ad agire o a contraddire nel successivo giudizio avente ad oggetto tale contratto<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Cass. Sez. II, sent. 21.3.2019, n. 8040 (Ced Cass. Rv. 653029-01), est. Falaschi.

<sup>87</sup> Cass. Sez. I, ord. 4.9.2019, n. 22069 (Ced Cass. Rv. 655267-01), est. Tricomi L., edita in *Foro it.*, 2019, p. 3923, con annotazione redazionale, in *Dir. giust.*, 157/2019, p. 8, con nota di KATIA MASCIA, *Legittimazione dei figli beneficiari del fondo patrimoniale ad agire in giudizio contro atti dispositivi*, e ne *Il familiarista*, on line 4.11.2019, con nota di NELSON ALBERTO CIMMINO, *Fondo patrimoniale: lecita la clausola dell'atto costitutivo che esclude l'autorizzazione del G.t. per gli atti di straordinaria amministrazione*.

<sup>88</sup> Cass. Sez. VI-II, ord. 17.12.2019, n. 33301 (Ced Cass. Rv. 656263-01), est. Tedesco.

## 6. Il mantenimento dei figli

In materia di mantenimento dei figli, nel corso dell'anno la Cassazione si è pronunciata con particolare riferimento proprio ai profili processuali dei relativi giudizi.

Decidendo nell'ambito di un giudizio di revisione delle condizioni di separazione personale dei coniugi, la Suprema Corte ha confermato che la statuizione relativa alla fissazione di un assegno mensile per il mantenimento dei figli minorenni non è soggetta al principio della domanda<sup>89</sup>.

La Cassazione ha poi statuito che è inammissibile la domanda, proposta dal genitore non affidatario obbligato al versamento di un contributo per il mantenimento del figlio minore, di sottrarre dalle somme dovute gli importi corrisposti, quali assegni familiari, direttamente al coniuge affidatario dal Parlamento europeo, datore di lavoro dell'onerato, qualora gli accordi tra i genitori o le statuizioni del giudice, nei processi di separazione personale e divorzio, non abbiano espressamente tenuto conto dell'ammontare di tali assegni familiari, perché trattasi di questione deducibile e non dedotta negli indicati giudizi<sup>90</sup>.

Mediante l'opposizione al precetto relativo a crediti maturati per il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento, determinato a favore del figlio in sede di separazione o di divorzio, ha deciso il Giudice di legittimità, possono essere dedotte soltanto questioni relative alla validità ed efficacia del titolo e non anche fatti sopravvenuti, da farsi valere col procedimento di modifica delle condizioni della separazione di cui all'art. 710 cod. proc. civ., o del divorzio, di cui all'art. 9 della legge n. 898 del 1970. Ribadendo il principio, la Suprema Corte ha sottolineato che, nella specie, il fatto sopravvenuto costituito dalla collocazione del minore presso il padre non aveva privato il titolo esecutivo, formato in materia di famiglia, di efficacia e validità, in quanto assistito da un'attitudine al giudicato, c.d. *rebus sic stantibus*, riguardo alla quale i fatti sopravvenuti potevano rilevare soltanto attraverso la speciale procedura di revisione del provvedimento sul contributo del mantenimento del figlio, devoluta al giudice della separazione o del divorzio e a questi riservata a tutela del superiore interesse pubblicistico di composizione della crisi familiare, rilevante per l'ordine pubblico<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 4.2.2019, n. 3206 (Ced Cass. Rv. 653129-01), est. Bisogni.

<sup>90</sup> Cass. Sez. I, sent. 7.5.2019, n. 12012 (Ced Cass. Rv. 653907-01), est. Scalia, pubblicata in *Dir. giust.*, 82/2019, p. 15, con nota di PAOLA PALEARI, *Gli assegni familiari corrisposti dal datore di lavoro influiscono sul calcolo del mantenimento dei figli?*, e ne *Il familiarista*, on line 2.9.2019, con nota di ANNARITA OLIVA, *Incidenza degli assegni familiari sull'assegno di mantenimento per la prole*.

<sup>91</sup> Cass. Sez. III, sent. 2.7.2019, n. 17689 (Ced Cass. Rv. 654560-01), est. De Stefano, edita in *Dir. giust.*, 122/2019, p. 15, con nota di LUCA TANTALO, *Separazione e divorzio: è il procedimento di revisione*

## *7. L'affidamento dei figli minori*

La Suprema Corte ha statuito che il conflitto di competenza tra il tribunale ordinario, adito per l'affidamento condiviso del minore, ed il tribunale per i minorenni, relativamente ai provvedimenti *ex artt.* 330 ss. cod. civ. richiesti dal P.M., dev'essere risolto secondo il criterio della prevenzione, atteso che l'art. 38 disp. att. cod. civ., nel testo sostituito dall'art. 3 della legge n. 219 del 2012, la cui *ratio* risiede nell'evidente interrelazione tra i due giudizi, limita la *vis attractiva* del tribunale ordinario, anche per i detti provvedimenti, all'ipotesi in cui il procedimento dinanzi a questo sia stato instaurato per primo e si svolga tra le stesse parti dell'altro, in tal modo implicitamente escludendo l'ipotesi in cui il procedimento dinanzi al tribunale per i minorenni sia stato instaurato anteriormente, riservata in ogni caso al giudice minorile la pronuncia sulla decadenza dalla potestà genitoriale. Nel caso di specie, la Cassazione ha affermato la competenza del tribunale ordinario, adito per primo, anche per i provvedimenti *ex artt.* 333 e 336 richiesti dal P.M., ritenendo ininfluyente sia la mera diversità dell'oggetto delle domande, aventi l'obiettivo comune dell'assunzione delle determinazioni più opportune nell'interesse del minore, sia la formale diversità della posizione processuale del P.M., comunque parte necessaria nel procedimento pendente dinanzi al tribunale ordinario<sup>92</sup>.

## *8. La casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia*

Come di consueto plurimi, ed in questo caso anche rilevanti e complessi, i provvedimenti adottati nell'anno in esame dalla Cassazione in materia di casa familiare, anche in relazione ai profili processuali.

Nel giudizio di opposizione all'esecuzione, di cui all'art. 615 cod. proc. civ., l'opponente ha veste sostanziale e processuale di attore, sicché le eventuali "eccezioni" da lui sollevate per contrastare il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata costituiscono *causa petendi* della domanda proposta con il ricorso in opposizione e sono soggette al regime sostanziale e processuale della domanda. Ne consegue che l'opponente non può mutare la domanda, ha chiarito il Giudice di legittimità, modificando le eccezioni che

---

*delle condizioni che può annullare le statuizioni esecutive, ne Ilprocessocivile.it, on line 11.9.2019, con nota di ROSARIA GIORDANO, Opposizione all'esecuzione su titoli giudiziali e giudicato rebus sic stantibus, ovvero sulla moltiplicazione dei procedimenti in materia familiare, ed in Cammino diritto, on line 21.2.2020, con nota di MONICA PACIOLLA, La nuova collocazione dei figli dopo la separazione dei coniugi non incide sull'obbligo di mantenimento.*

<sup>92</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 23.1.2019, n. 1866 (Ced Cass. Rv. 652675-01), est. Mercolino.

ne costituiscono il fondamento, né il giudice può accogliere l'opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo. Nella specie, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso avverso sentenza che aveva ritenuto tardiva la deduzione dell'opponente, rassegnata solo in sede di memorie di cui all'art. 183, sesto comma, cod. proc. civ., relativa alla non assoggettabilità ad espropriazione forzata dell'immobile staggito in quanto oggetto di provvedimento di assegnazione della casa coniugale, emesso in sede di giudizio di separazione ed asseritamente opponibile al creditore procedente ed a quelli intervenuti nell'esecuzione<sup>93</sup>.

La Cassazione ha quindi chiarito a Sezioni Unite, pronunciando in materia di edilizia residenziale pubblica, che spettano alla giurisdizione ordinaria le controversie attinenti alle richieste di subentro nel contratto avanzate, ai sensi dell'art. 14 della legge Regione Campania n. 18 del 1997, dai componenti del nucleo familiare dell'assegnatario dell'alloggio dopo il decesso di quest'ultimo, poiché attengono alla fase successiva al provvedimento di assegnazione dell'alloggio medesimo, non venendo in rilievo, con riferimento al detto subentro, un potere discrezionale della P.A.<sup>94</sup>.

A seguito della separazione personale dei coniugi, ove venga proposta domanda di corresponsione di una somma a titolo di indennità per miglioramenti apportati alla casa familiare, sulla base degli artt. 192, 2033 e 936 cod. civ., il giudice non può qualificare l'azione ai sensi dell'art. 1150 cod. civ., giacché il riconoscimento del diritto ivi previsto postula l'allegazione e la prova del possesso del bene da parte del creditore. In applicazione del principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva riqualificato la domanda di rimborso delle spese sopportate dal coniuge per la ristrutturazione dell'immobile di proprietà dell'altro coniuge, avanzata ai sensi degli artt. 192, 2033 e 936 cod. civ., in termini di azione *ex art.* 1150 cod. civ., sull'erroneo presupposto che l'attore avesse composseduto il bene ristrutturato per il solo fatto che lo stesso era stato adibito a casa familiare<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Cass. Sez. III, sent. 28.6.2019, n. 17441 (Ced Cass. Rv. 654355-02), est. Porreca; in relazione a questa decisione, risulta massimato anche il principio secondo cui "Nelle opposizioni agli atti esecutivi, la necessità di integrare il contraddittorio con tutti i soggetti controinteressati rispetto all'azione spiegata dall'opponente, nel rispetto della regola del litisconsorzio necessario, deve essere verificata con riferimento al momento della proposizione della domanda. (Nella specie, la S.C. ha escluso che il contraddittorio tra il debitore opponente, il creditore procedente e quelli intervenuti, dovesse essere esteso anche all'aggiudicatario, essendo l'aggiudicazione intervenuta dopo la proposizione dell'opposizione.)", Ced Cass. Rv. 654355-01.

<sup>94</sup> Cass. SS.UU., ord. 12.7.2019, n. 18828 (Ced Cass. Rv. 654579-01), est. Sambito.

<sup>95</sup> Cass. Sez. III, ord. 12.9.2019, n. 22730 (Ced Cass. Rv. 655088-01), est. Olivieri.

## 9. La responsabilità genitoriale

In tema di responsabilità genitoriale sembra innanzitutto opportuno operare rinvio a quanto deciso nell'anno 2019 dalla Cassazione, anche a Sezioni Unite<sup>96</sup>, in materia di giurisdizione del giudice nazionale, che dipende dalla *residenza abituale* del minore, nei relativi giudizi (cfr. *infra*, parte processuale, par. 1).

La Suprema Corte ha chiarito che il procedimento di cui all'art. 336 cod. civ., avente ad oggetto la limitazione o esclusione della responsabilità genitoriale, a differenza di quello disciplinato dall'art. 10, della legge n. 183 del 1984 (nel testo vigente a seguito della riforma di cui alla legge n. 149 del 2001), dettato in materia di adozione, non prevede l'invito ai genitori o, in loro assenza, ai parenti a nominare un difensore, né l'informazione che, qualora non vi provvedano, si procederà alla nomina di un difensore d'ufficio e che la partecipazione agli accertamenti è consentita a tali soggetti con l'assistenza del difensore, sicché, nel modello procedimentale codicistico, la difesa tecnica è eventuale e rimessa alla libera scelta delle parti, senza alcuna imposizione della difesa d'ufficio<sup>97</sup>.

Gli affidatari di minori, ai sensi dell'art. 5, comma 1, legge n. 184 del 1983 (affido eterofamiliare), così come sostituito dalla legge n. 173 del 2015, ha rilevato il Giudice di legittimità, devono essere convocati a pena di nullità anche nei procedimenti in tema di responsabilità genitoriale, ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore, oltre a poter rivolgere segnalazioni o richieste al Pubblico Ministero affinché attivi il procedimento *de potestate*, ma non hanno la qualità di parti dal momento che il nuovo regime giuridico dell'affido non incide direttamente sulla norma (art. 336 cod. civ.) che individua i soggetti legittimati ad agire. Essi, tuttavia, sono legittimati a far valere la violazione degli artt. 315 *bis* e 336 *bis* cod. proc. civ. per la mancata audizione del minore nel medesimo procedimento, in quanto tale censura attiene al diverso aspetto della proroga dell'affidamento eterofamiliare per cui hanno presentato richiesta<sup>98</sup>.

Il conseguimento della maggiore età da parte del minore, ha osservato la Cassazione, comporta automaticamente la cessazione della responsabilità genitoriale, determinando, ancorché avvenga nel corso del procedimento per la

---

<sup>96</sup> Cfr. Cass. SS.UU., sent. 2.10.2019, n. 24608 (Ced Cass. Rv. 655498-01), est. Bisogni, e Cass. SS.UU., ord. 5.11.2019, n. 28329 (Ced Cass. Rv. 656054-01, e 656054-02), est. Cosentino.

<sup>97</sup> Cass. Sez. I, ord. 2.4.2019, n. 9100 (Ced Cass. Rv. 653685-01), est. Tricomi L., edita in *Dir. giust.*, 63/2019, p. 5, con nota di ALICE DI LALLO, *Procedimenti de potestate: il PM garantisce il superiore interesse della prole, anche senza difesa tecnica per il minore*.

<sup>98</sup> Cass. Sez. I, ord. 10.7.2019, n. 18542 (Ced Cass. Rv. 655324-01), est. Lamorgese, pubblicata in *Altalex*, on line 17.7.2019, con nota di IRENE MARCONI, *Affidatari non possono richiedere provvedimenti de potestate*.

dichiarazione di decadenza dalla stessa (nella specie, in pendenza del termine per proporre reclamo avverso il provvedimento medesimo), la cessazione della materia del contendere e la caducazione dei provvedimenti in precedenza pronunciati, posto che ad assumere rilievo è la sola tutela del minore dai comportamenti pregiudizievoli dei genitori, non anche l'interesse del genitore all'accertamento negativo dei fatti allegati a sostegno della domanda<sup>99</sup>.

### 10. La protezione dei soggetti bisognosi

In materia di tutela dei soggetti bisognosi, la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi ripetutamente in relazione ai profili processuali dell'amministrazione di sostegno, con particolare riferimento alla nomina, revoca e sostituzione dell'amministratore. Merita evidenza anche la decisione n. 21507 del 2019, con la quale la Cassazione è tornata ad esprimersi in materia di capacità processuale dell'incapace naturale, distinguendone la condizione rispetto all'incapace dichiarato.

L'amministratore di sostegno, nell'ambito delle materie per le quali rappresenta il beneficiario, ha chiarito la Corte di legittimità, non necessita dell'autorizzazione del giudice tutelare per resistere in giudizio, tenuto conto che tale attività è sempre funzionale alla conservazione degli interessi del rappresentato, di talché la previsione di cui al combinato disposto degli artt. 374, primo comma, n. 5), cod. civ. e 411 cod. civ., deve ritenersi esclusivamente operante nelle ipotesi di promozione dei giudizi individuati dall'art. 374, primo comma, n. 5), cod. civ.<sup>100</sup>. Nella medesima decisione, la Cassazione ha deciso che qualora l'incarico di amministratore di sostegno sia conferito ad un avvocato, il giudice tutelare può autorizzarlo a stare in giudizio personalmente ai sensi dell'art. 86 cod. proc. civ., senza necessità che egli debba rilasciare procura alle liti ad altro difensore. Infatti, la rappresentanza sostanziale conferita all'amministratore di sostegno con il decreto del giudice tutelare gli attribuisce, ex art. 75, secondo comma, cod. proc. civ., anche il relativo potere processuale, in quanto funzionale alla tutela delle situazioni sostanziali per le quali gli è stato attribuito il potere rappresentativo<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 16.9.2019, n. 23019 (Ced Cass. Rv. 655417-01), est. Mercolino.

<sup>100</sup> Cass. Sez. I, sent. 6.3.2019, n. 6518 (Ced Cass. Rv. 653104-02), est. Iofrida, edita in *Foro it.*, 2019, I, p. 4060, con nota di MICHELE NARDELLI, *I nuovi confini del rilievo dei vizi processuali, e ne Il familiarista*, on line 23.9.2019, con nota di ANNAMARIA SILIBERTI, *La capacità processuale dell'amministratore di sostegno nel giudizio di revisione delle condizioni dell'assegno di divorzio*.

<sup>101</sup> Cass. Sez. I, sent. 6.3.2019, n. 6518 (Ced Cass. Rv. 653104-01), est. Iofrida, *loc. cit.*, edita anche in *Ventiquattrore avvocato*, 1/2020, p. 11, con nota di GIULIA SAPI, *L'amministrazione di sostegno e i soggetti fragili*.

La parte che, dopo la sentenza di secondo grado e prima della notificazione del ricorso per cassazione, sia stata dichiarata interdetta, ha statuito la Corte di legittimità, difetta di legittimazione processuale a proporre il ricorso medesimo, spettando detta legittimazione al tutore, a pena di inammissibilità dell'impugnazione<sup>102</sup>.

Il Giudice di legittimità ha pure confermato che il decreto della Corte d'appello che nega l'apertura dell'amministrazione di sostegno è ricorribile per cassazione<sup>103</sup>. Anche in questa materia, peraltro, assume un peculiare rilievo la decisione n. 32409 del 2019, di cui poco oltre.

Decidendo nell'ambito di un procedimento per la nomina di amministratore di sostegno, affermando peraltro un principio avente valenza generale, la Cassazione ha statuito che la disciplina sul patrocinio a spese dello Stato è applicabile in ogni procedimento civile, pure di volontaria giurisdizione ed anche quando l'assistenza tecnica del difensore non è prevista dalla legge come obbligatoria. Tale conclusione, oltre a discendere dalla lettera degli artt. 74 e 75 del Dpr. n. 115 del 2002 – che dettano le disposizioni generali sul patrocinio a spese dello Stato, assicurano la difesa alle persone non abbienti non solo “nel processo civile”, ma anche “negli affari di volontaria giurisdizione”, sempre che l'interessato “debba o possa essere assistito da un difensore” – appare coerente con la finalità dell'istituto che, in adempimento del disposto di cui all'art. 24, comma terzo, Cost., è volto ad assicurare alle persone non abbienti l'accesso alla tutela offerta dalla giurisdizione in modo pieno e consapevole e in posizione di parità con quanti dispongono dei mezzi necessari<sup>104</sup>.

Il Giudice di legittimità ha poi confermato che è inammissibile il ricorso per cassazione, proposto ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso il decreto con il quale il tribunale decida in sede di reclamo avverso il provvedimento del giudice tutelare che abbia rigettato la richiesta di sostituzione di un tutore, trattandosi di provvedimento che, adottato nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione, è privo del carattere della decisorietà, configurandosi come intervento di tipo ordinatorio ed amministrativo, insuscettibile di passare in cosa giudicata, essendo sempre revocabile e modificabile per la sopravvenienza di nuovi elementi di valutazione<sup>105</sup>.

La Suprema Corte ha quindi evidenziato che l'art. 75 cod. proc. civ., nell'indicare le persone processualmente incapaci, si riferisce ai soggetti che siano stati privati della capacità di agire in modo assoluto, per effetto di una

---

<sup>102</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 26.4.2009, n. 11292 (Ced Cass. Rv. 653607-01), est. Dolmetta.

<sup>103</sup> Cass. Sez. I, ord. 15.5.2019, n. 12998 (Ced Cass. Rv. 653917-04), est. Caiazza, *loc. cit.*

<sup>104</sup> Cass. Sez. II, sent. 4.6.2019, n. 15175 (Ced Cass. Rv. 654330-01), est. Bertuzzi.

<sup>105</sup> Cass. Sez. I, sent. 26.6.2019, n. 17104 (Ced Cass. Rv. 654459-01), est. Scalia.

sentenza di interdizione o in modo parziale, per effetto di una sentenza di inabilitazione e che siano rappresentati o assistiti da un tutore o curatore, senza far menzione, invece, dei soggetti colpiti da incapacità naturale, che non risultino ancora interdetti o inabilitati nelle forme di legge; né, in relazione a questi ultimi, si pone l'esigenza di una sospensione del processo, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. per il promovimento della procedura di interdizione mediante il rito camerale previsto dagli artt. 712 e ss. cod. proc. civ., posto che la *ratio* della disposizione dettata dal citato art. 75 si fonda, da un lato, sull'esigenza che ogni limitazione della capacità di agire, con le relative ricadute sul piano processuale, possa operare solo all'esito finale di uno specifico procedimento e, dall'altro, sull'altrettanto incontestabile esigenza di impedire il pericolo che ogni processo possa subire interruzioni o sospensioni sulla base di situazioni di non sollecito ed agevole accertamento, con il conseguente pregiudizio del diritto di tutela giurisdizionale della parte che ha proposto la domanda<sup>106</sup>.

Il curatore dell'inabilitato, esplicando solo una funzione di carattere ausiliario negli atti di straordinaria amministrazione, che l'inabilitato deve compiere con la sua assistenza, ha spiegato la Cassazione, non è parte della lite promossa dall'inabilitato medesimo e può essere condannato in via diretta al pagamento delle spese solo nel concorso delle condizioni richieste dall'art. 94 cod. proc. civ., norma che riguarda coloro che rappresentano o assistono la parte in giudizio e postula la ricorrenza di gravi motivi, da identificarsi dal giudice in modo specifico, per la loro concreta esistenza, nella trasgressione del dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 cod. proc. civ. ovvero nella mancanza della normale prudenza che caratterizza la responsabilità processuale aggravata di cui all'art. 96, secondo comma, cod. proc. civ.<sup>107</sup>

La Suprema Corte ha quindi deciso che, in materia di amministrazione di sostegno, ai fini della ricorribilità per cassazione del provvedimento emesso dalla Corte d'appello, in sede di reclamo avverso il decreto adottato dal giudice tutelare, non occorre indagarne il carattere decisorio e definitivo, perché l'art. 720 *bis*, comma terzo, cod. proc. civ., ammette espressamente e senza limiti detta impugnazione<sup>108</sup>. Nella stessa pronuncia il Giudice di legittimità ha rilevato che neppure al fine di individuare il giudice competente a conoscere dell'impugnazione dei provvedimenti adottati dal giudice tutelare occorre indagarne la natura ordi-

---

<sup>106</sup> Cass. Sez. II, sent. 20.8.2019, n. 21507 (Ced Cass. Rv. 654899-01), est. San Giorgio.

<sup>107</sup> Cass. Sez. II, ord. 28.10.2019, n. 27475 (Ced Cass. Rv. 655675-01), est. Tedesco.

<sup>108</sup> Cass. Sez. I, sent. 11.12.2019, n. 32409 (Ced Cass. Rv. 656558-02), est. Lamorgese, pubblicata in *Fam. dir.*, 7/2020, p. 707, con nota di FERRUCCIO TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e decreti del giudice tutelare: ancora incertezze sul sistema dei reclami*, e ne *Il processocivile.it*, on line 5.2.2020, con nota di VITO AMENDOLAGINE, *Il giudice competente per il reclamo ex art. 720-bis, comma 2, c.p.c.*

natoria o decisoria, perché l'art. 720 *bis*, comma secondo, cod. proc. civ., norma speciale rispetto all'art. 739 cod. proc. civ., prevede espressamente che il reclamo debba essere proposto sempre innanzi alla Corte d'appello e non al tribunale<sup>109</sup>.

### *11. La sottrazione internazionale dei minori*

In materia di giudizi relativi alla sottrazione internazionale dei minori sembra opportuno segnalare le ripetute pronunce con le quali la Cassazione ha ribadito l'importanza del suo ascolto.

Anche nel procedimento per la sottrazione internazionale di minore, ha evidenziato il Giudice di legittimità, l'*ascolto* di quest'ultimo (che può essere espletato anche da soggetti diversi dal giudice, secondo le modalità dal medesimo stabilite) costituisce adempimento necessario ai fini della legittimità del decreto di rimpatrio ai sensi dell'art. 315 *bis* cod. civ. e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 (ratificata con legge n. 77 del 2003), essendo finalizzato, *ex art.* 13, comma 2, della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, anche alla valutazione della sua eventuale opposizione al rimpatrio, salva la sussistenza di particolari ragioni (da indicarsi specificamente) che ne sconsiglino l'audizione, ove essa possa essere dannosa per il minore stesso, tenuto conto, altresì, del suo grado di maturità. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio il decreto del giudice di merito che, omettendo l'audizione del minore sulla base di una motivazione genericamente riferita alla sua immaturità e alla presumibile influenzabilità e non genuinità delle sue dichiarazioni per la presenza del genitore di riferimento, ne aveva ordinato il ritorno immediato presso il padre<sup>110</sup>.

Il principio è stato poi ribadito dalla Cassazione, confermando che, in materia di sottrazione internazionale di minore, l'*ascolto del minore* costituisce *adempimento necessario* ai fini della legittimità del decreto di rimpatrio ai sensi dell'art. 315 *bis* cod. civ. e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 (ratificata con legge n. 77 del 2003), essendo finalizzato *ex art.* 13, comma 2, della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, anche alla valutazione della sua eventuale opposizione al rimpatrio nella valutazione della integrazione del minore stesso nel suo nuovo ambiente, estremo ostativo all'accoglimento della domanda di rimpatrio che risulti esercitata *ex*

---

<sup>109</sup> Cass. Sez. I, sent. 11.12.2019, n. 32409 (Ced Cass. Rv. 656558-01), est. Lamorgese, *loc. cit.*

<sup>110</sup> Cass. Sez. I, sent. 17.4.2019, n. 10784 (Ced Cass. Rv. 653571-01), est. Campese.

art. 12, comma 2, della medesima Convenzione, oltre l'anno<sup>111</sup>.

In tema di sottrazione internazionale di minori, nel giudizio dinanzi al Tribunale per i minorenni di cui all'art. 7 della legge n. 64 del 1994, ha inoltre chiarito la Corte di legittimità, il P.M. ha l'onere di provare l'esistenza del diritto di affidamento in capo al ricorrente ed il fatto della sottrazione del minore, mentre l'allegazione e la prova dei fatti impeditivi del rientro grava in linea generale, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, sul soggetto che si oppone ad esso, fermi restando, tuttavia, i poteri di indagine officiosa del Tribunale, ai sensi dell'art. 738, terzo comma, cod. proc. civ., in particolare quanto alla verifica dei fatti impeditivi, senza che esso sia vincolato alle decisioni del giudice dello Stato di residenza del minore, né sussistendo alcuna limitazione delle fonti di prova, ivi compresa la c.t.u., e potendo il Tribunale decidere sulla base di semplici "informazioni", giustificandosi tale connotazione officiosa del procedimento con l'esigenza di tutela del minore da trasferimenti illeciti, scopo ultimo della Convenzione<sup>112</sup>.

Il Giudice di legittimità ha quindi specificato che, in materia di sottrazione internazionale di minore, ai fini dell'accertamento delle condizioni ostative all'emanazione dell'ordine di ritorno, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, la scelta operata dal giudice di merito di non assumere ulteriori informazioni né disporre consulenza tecnica d'ufficio, è incensurabile in Cassazione. Nel caso di specie la Cassazione, nel confermare il decreto impugnato, ha escluso l'obbligo del Tribunale per i minorenni di disporre una consulenza tecnica sul minore, che non aveva ancora compiuto i quattro anni<sup>113</sup>.

## *12. Lo stato di abbandono del minore ed il procedimento di adozione*

In relazione ai procedimenti di adozione, si segnala la sentenza n. 12020 del 2019, con la quale la Cassazione ha definitivamente chiarito che il proce-

---

<sup>111</sup> Cass. Sez. I, ord. 4.6.2019, n. 15254 (Ced Cass. Rv. 654271-01), est. Scalia.

<sup>112</sup> Cass. Sez. I, ord. 11.6.2019, n. 15714 (Ced Cass. Rv. 654425-02), est. Di Marzio M., edita in *Dir. giust.*, 107/2019, p. 10, con nota di LUCA TANTALO, *Sottrazione di minore: ciò che conta sono esclusivamente gli interessi del minore ma la sottrazione è sempre condotta esecrabile*. Nella medesima decisione, la Suprema Corte ha espresso anche il principio secondo cui nei giudizi che il P.M. ha il potere di impugnazione, posto che l'ordine di integrazione del contraddittorio è funzionale all'eventuale proposizione del gravame incidentale, non è necessario disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti del P.G. presso la Corte d'appello, al quale il ricorso per cassazione non sia stato notificato, ove le richieste del rappresentante dell'ufficio siano state integralmente accolte dalla sentenza impugnata, restando in tal caso soddisfatte le esigenze del contraddittorio dalla presenza in giudizio del P.G. presso la Corte di cassazione, Ced Cass. Rv. 654425-01.

<sup>113</sup> Cass. Sez. I, ord. 11.11.2019, n. 29063 (Ced Cass. Rv. 655566-01), est. Iofrida.

dimento volto all'accertamento dello stato di adottabilità deve svolgersi, fin dalla sua apertura, con l'assistenza legale del minore, il quale assume la veste di parte, ed indicato le conseguenze processuali della mancata assistenza.

Nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore, ha deciso la Corte di legittimità, le relazioni degli assistenti sociali e degli psicologi, ancorché non asseverate da giuramento, costituiscono, nel quadro dei rapporti informativi, degli accertamenti e delle indagini da compiere in via sommaria e secondo il rito camerale, indizi sui quali il giudice può fondare il proprio convincimento e la cui valutazione non comporta violazione del diritto di difesa dei genitori, atteso che questi ultimi, nel successivo giudizio di impugnazione della dichiarazione di adottabilità (e già in precedenza nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di adottabilità), hanno diritto di prendere cognizione delle relazioni, nonché di controdedurre e di offrire prova contraria<sup>114</sup>.

La Cassazione ha quindi deciso che non è ricorribile in sede di legittimità il provvedimento con il quale, nelle more del procedimento di adozione, vengano disposti incontri fra la famiglia affidataria ed il minore d'età, frattanto collocato presso altra famiglia, al fine di salvaguardare la "continuità affettiva" ai sensi dell'art. 4, comma 5 *ter*, della legge n. 184 del 1983, sebbene reso dalla Corte d'appello in sede di reclamo avverso il decreto del tribunale, perché tale provvedimento risulta sprovvisto dei requisiti della decisorietà e definitività, essendo correlato ai tempi della decisione sulla domanda di adozione proposta ai sensi dell'art. 4, comma 5 *bis* della legge n. 184 del 1983, nonché al suo esito. Ne consegue che il provvedimento si pone in funzione meramente interinale ed è, pertanto, modificabile e revocabile in ogni tempo, per motivi originari o sopravvenuti nel corso del procedimento di adozione, nei modi e nei termini che meglio assicurino la tutela del superiore interesse del minore<sup>115</sup>.

La Cassazione ha specificato pure che non è suscettibile di ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., la decisione della Corte d'appello sul reclamo proposto avverso i provvedimenti con i quali il Tribunale per i minorenni dispone l'apertura del procedimento per la dichiarazione di adottabilità ed assume i provvedimenti immediati e strumentali nell'interesse del minore, come il suo collocamento presso una casa famiglia, perché tali provvedimenti sono tutti privi del carattere decisorio, ed integrano atti di volontaria giurisdizione.

---

<sup>114</sup> Cass. Sez. I, ord. 23.1.2019, n. 1883 (Ced Cass. Rv. 652413-01), est. Terrusi, edita ne *Il familiarista*, on line 19.4.2019, con nota di SANTELLA BINA, *Quali i criteri per valutare lo stato di adottabilità del minore?*

<sup>115</sup> Cass. Sez. I, ord. 14.2.2019, n. 4524 (Ced Cass. Rv. 653092-01), est. Campese, edita in *Foro it.*, 2019, p. 773, con nota *s.t.* di GEREMIA CASABURI, il quale sottolinea, tra l'altro, come si tratti di una delle poche decisioni, non solo di legittimità, che esaminano il "diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare".

zione intesi ad assolvere ad una funzione meramente cautelare e provvisoria, essendo destinati a perdere efficacia alla conclusione del procedimento e rimanendo, in ogni caso, sempre revocabili e modificabili<sup>116</sup>.

La Corte di legittimità ha quindi chiarito che la valutazione circa la ricorrenza dello stato di abbandono, la quale giustifica la dichiarazione di adottabilità di un minore e ricorre allorché i genitori non siano in grado di assicurare al minore quel minimo di cure materiali, di calore affettivo e di aiuto psicologico indispensabili allo sviluppo e alla formazione della sua personalità, senza che tale situazione sia dovuta a motivi di carattere transitorio, si risolve in un giudizio che, involgendo un accertamento di fatto, compete al giudice di merito<sup>117</sup>.

Il procedimento volto all'accertamento dello stato di adottabilità, ha confermato la Cassazione, deve svolgersi fin dalla sua apertura, ai sensi degli artt. 8, ultimo comma, e 10, comma 2, della legge n. 184 del 1983, con l'assistenza legale del minore, il quale ne è parte e, in mancanza di una disposizione specifica, sta in giudizio a mezzo di un rappresentante legale ovvero, se sussista conflitto di interessi, di un curatore speciale, soggetti cui compete la nomina del difensore tecnico; ne consegue, in caso di omessa nomina cui non segua la designazione di un difensore d'ufficio, la nullità del procedimento *de quo*, non avendo potuto il minore esercitare il suo diritto al contraddittorio su tutti gli atti processuali che hanno costituito il presupposto per la decisione del giudice di merito. Ricorrendo tali circostanze, deve essere peraltro escluso il rinvio del giudizio in primo grado, giacché tale rimessione, comunque contraria alle esigenze di speditezza del procedimento diretto all'accertamento dello stato di adottabilità, risulta preclusa dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353 e 354 cod. proc. civ. ed il Giudice di appello deve pertanto procedere, a norma dell'art. 354, quarto comma, cod. proc. civ., alla rinnovazione degli atti del procedimento che risultano viziati a causa del loro compimento in assenza della costituzione, a mezzo difensore, del rappresentante legale o del curatore speciale del minore<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 29.3.2019, n. 8805 (Ced Cass. Rv. 653481-01), est. Bisogni.

<sup>117</sup> Cass. Sez. I, ord. 23.4.2019, n. 11171 (Ced Cass. Rv. 653573-01), est. Meloni

<sup>118</sup> Cass. Sez. I, ord. 7.5.2019, n. 12020 (Ced Cass. Rv. 653910-01), est. Falabella, edita ne *Il familiarista*, on line 21.10.2019, con nota di MARINA PAVONE, *Procedimento di adottabilità: nullo se manca il difensore del minore*. La decisione conferma l'orientamento, favorevolmente accolto dalla dottrina maggioritaria, proposto da Cass. Sez. VI-I, sent. 8.6.2016, n. 11782, Ced Cass. Rv. 639921-01, est. Bisogni, edita in *Riv. trim. proc. civ.*, 2017, p. 349, con nota di LUCILLA GALANTI, *Il minore come parte: finalmente il riconoscimento della Cassazione*, ma, a differenza di quest'ultima decisione, afferma che, a seguito della cassazione della sentenza d'appello, il giudizio può riprendere innanzi alla corte territoriale, non occorrendo procedere al rinvio in favore del giudice di primo grado, il Tribunale per i minorenni.

Il Giudice di legittimità ha pure ribadito che, in conseguenza del raggiungimento della maggiore età, il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore, avendo perso ogni utilità per non essere più conseguibile tale risultato, si estingue per cessazione della materia del contendere e la relativa dichiarazione può essere effettuata anche dalla Corte di Cassazione quando il giudizio pende in sede di legittimità<sup>119</sup>.

In materia di dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore, ha statuito la Suprema Corte, ove i genitori facciano richiesta di una consulenza tecnica relativa alla valutazione della loro personalità e capacità educativa nei confronti del minore per contestare elementi, dati e valutazioni dei servizi sociali – ossia organi dell’Amministrazione che hanno avuto contatti sia con il bambino che con i suoi genitori – il giudice che non intenda disporre tale consulenza deve fornire una specifica motivazione che dia conto delle ragioni che la facciano ritenere superflua, in considerazione dei diritti personalissimi coinvolti nei procedimenti in materia di filiazione e della rilevanza accordata, anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, alle risultanze di perizie e consulenze in questi giudizi<sup>120</sup>.

### *13. Il riconoscimento dello status di figlio*

Nell’ambito delle pronunce della Suprema Corte nei giudizi aventi ad oggetto il riconoscimento dello *status* di figlio non può non evidenziarsi subito la sentenza n. 12193 del 2019, con la quale le Sezioni Unite hanno deciso che contrasta con l’ordine pubblico italiano il riconoscimento di una doppia paternità in favore di un bambino che sia nato tramite il ricorso a pratiche di maternità surrogata e non ha alcun rapporto biologico con il secondo uomo che domanda di essere riconosciuto come suo padre, pur avendo quest’ultimo ottenuto tale riconoscimento all’estero, ferma restando la possibilità di ricorrere alle procedure adottive.

L’imprescrittibilità dell’azione di disconoscimento di paternità proposta dal figlio, introdotta dall’art. 244, quinto comma, cod. civ., come riformulato dall’art. 18 del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, ha chiarito la Corte di legittimità, si applica, in quanto non esclusa dalle disposizioni transitorie di cui all’art. 104, commi 7 e 9, del medesimo d.lgs., anche ai giudizi già pendenti

---

<sup>119</sup> Cass. Sez. I, ord. 11.6.2019, n. 15713 (Ced Cass. Rv. 654423-01), est. Di Marzio M.

<sup>120</sup> Cass. Sez. I, ord. 26.6.2019, n. 17165 (Ced Cass. Rv. 654283-01), est. Tricomi L.

alla data di entrata in vigore della nuova normativa<sup>121</sup>.

In tema di dichiarazione giudiziale della paternità, la prova dell'esistenza di rapporti sessuali tra il presunto padre e la madre nel periodo di concepimento del bambino, ha statuito la Cassazione, assume un elevato rilievo indiziario ma, ai sensi del disposto di cui all'art. 269, quarto comma, cod. civ., non è sufficiente a provare la paternità, occorrendo anche l'accertamento almeno di un ulteriore dato indiziario, che sia stato correttamente declinato dal giudice di merito nel suo nucleo essenziale, individuato senza decontestualizzazioni, per una complessiva ed univoca lettura. Nella specie la Suprema Corte ha ritenuto che l'ulteriore dato indiziario, oltre l'esistenza dei rapporti sessuali non protetti tra le parti, valorizzato dalla Corte territoriale, e consistente nel versamento di somme cospicue dal presunto padre alla madre, non fosse stato adeguatamente valutato dal giudice di secondo grado, il quale non aveva tenuto conto della giustificazione dei versamenti fornita, e neppure aveva consentito l'espletamento delle prove ematologiche, sebbene il presunto padre si fosse assoggettato ai necessari prelievi, a causa dell'omesso versamento dell'anticipo dell'onorario al consulente ad opera dalle parti, quantunque l'ordinamento attribuisca all'ausiliario gli strumenti per il recupero di quanto a lui dovuto<sup>122</sup>.

Nell'azione di impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento di un figlio nato da genitori non uniti in matrimonio, ha chiarito la Corte di legittimità, l'altro genitore, che pure abbia operato il riconoscimento, è litisconsorte necessario nel giudizio, secondo la regola dettata all'art. 250 cod. civ., che pone un principio di natura generale da applicarsi, pertanto, anche nell'ipotesi disciplinata dall'art. 263 cod. civ., perché l'acquisizione di un nuovo *status* da parte del minore è idonea a determinare una rilevante modifica della situazione familiare, della quale resta in ogni caso partecipe l'altro genitore<sup>123</sup>.

Il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale stra-

---

<sup>121</sup> Cass. Sez. I, ord. 21.2.2019, n. 5242 (Ced Cass. Rv. 652730-01), est. Caiazza, edita in *Foro it.*, 2019, p. 1610, con nota *s.t.* di GEREMIA CASABURI.

<sup>122</sup> Cass. Sez. I, ord. 13.3.2019, n. 7197 (Ced Cass. Rv. 653633-01), est. Scalia. In relazione alla medesima decisione risulta massimato anche il principio secondo cui: "La notificazione della sentenza al domicilio reale del soccombente, anziché al procuratore costituito, realizza una forma di notificazione diversa rispetto a quella prevista dagli artt. 285 e 170 cod. proc. civ., che non è idonea a far decorrere il termine breve di impugnazione in quanto, in primo luogo, non risulta rappresentativa della volontà impugnatoria della parte notificante e, in secondo luogo, non integra il necessario veicolo di conoscenza in favore del soggetto professionalmente qualificato, il procuratore costituito, perché possa valutare l'opportunità della proposizione dell'impugnazione", Ced Cass. Rv. 653633-02.

<sup>123</sup> Cass. Sez. I, ord. 17.4.2019, n. 10775 (Ced Cass. Rv. 653904-01), est. Parise, edita in *Fam. dir.*, 11/2019, p. 981, con nota di FILIPPO DANOVÌ, *Impugnazione del riconoscimento ex art. 263 c.c. e litisconsorzio necessario*, ed in *Dir. giust.*, 73/2019, p. 3, con nota di PAOLA PALEARI, *Esiste un rapporto inscindibile tra il genitore non contestato e il figlio quando è in discussione la genitorialità?*

niero, con il quale sia stato accertato il *rapporto di filiazione* tra un *minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata e il genitore d'intenzione* munito della cittadinanza italiana, hanno deciso le Sezioni Unite della Suprema Corte, *trova ostacolo nel divieto di surrogazione di maternità*, previsto dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, qualificabile come *principio di ordine pubblico*, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità della gestante e l'istituto dell'adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire comunque rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, comma 1, lett. d), della legge n. 184 del 1983<sup>124</sup>.

Nella stessa decisione la Cassazione ha chiarito che nel giudizio promosso ai sensi dell'art. 67 della legge n. 218 del 1995, avente per oggetto il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero, con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero e un cittadino italiano, il Pubblico Ministero riveste la qualità di litisconsorte necessario, in applicazione dell'art. 70, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., ma è privo della legittimazione a impugnare, non essendo titolare del potere di azione, neppure ai fini dell'osservanza delle leggi di ordine pubblico<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> Cass. SS.UU., sent. 8.5.2019, n. 12193 (Ced Cass. Rv. 653931-04), est. Mercolino. La pronuncia è stata preceduta dalla Relazione n. 57 del 31.5.2018, redatta dall'Ufficio del Massimario, est. GIOVANNI ARMONE, ed è una delle decisioni dell'anno che ha ricevuto il maggior numero di annotazioni. La sentenza è stata pubblicata, tra l'altro, in *Foro it.*, 2019, I, p. 4027, con nota di GABRIELLA LUCCIOLI, *Dalle Sezioni Unite un punto fermo in materia di maternità surrogata*, in *Giur. it.*, 2020, p. 543, con note di ALESSIA VALONGO, *Gestazione per altri e ordine pubblico internazionale – la c.d. “filiazione omogenitoriale” al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione*, e, p. 1622, di GABRIELE SALVI, *Gestazione per altri e ordine pubblico: le Sezioni Unite contro la trascrizione dell'atto di nascita straniero*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4/2019, p. 737, con nota di UGO SALANITRO, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, in *Famiglia*, 3/2019, p. 345, con nota di MIRZIA BIANCA, *La tanto attesa decisione delle Sezioni Unite. Ordine pubblico versus superiore interesse del minore?*, ed in *Riv. dir. int.*, 4/2019, p. 1132, con note di TONOLO, SARZO, BIAGIONI, FERACI e CAMPIGLIO.

<sup>125</sup> Cass. SS.UU., sent. 8.5.2019, n. 12193 (Ced Cass. Rv. 653931-02), est. Mercolino, *loc. cit.*, decisione edita anche in *Fam. dir.*, 7/2019, p. 653, con note di MASSIMO DOGLIOTTI, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*, e di GILDA FERRANDO, *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento*, in *Foro it.*, 2019, p. 1951, insieme con Cass. SS.UU., sent. 15.5.2019, n. 13000, e decisioni di merito, con nota di GEREMIA CASABURI, *Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente*, in *Dir. fam.*, 2020, p. 1098, con nota di ANTONELLO SPADAFORA, *Procreare semper licet?*, ed in *Corr. giur.*, 10/2019, p. 1198, con note di DILETTA GIUNCHEDI, *Maternità surrogata tra ordine pubblico, favor veritatis e dignità della maternità*, e MATTEO WINKLER, *Le Sezioni Unite sullo statuto giuridico dei bambini nati all'estero da gestazione per altri: punto di arrivo o punto di partenza?*

Ancora mediante la medesima pronuncia il Giudice di legittimità ha specificato che il rifiuto di procedere alla trascrizione nei registri dello stato civile di un provvedimento giurisdizionale straniero, con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero e un cittadino italiano, dà luogo, se non determinato da vizi formali, a una controversia di stato, da risolversi mediante il procedimento disciplinato dall'art. 67 della legge n. 218 del 1995, in contraddittorio con il Sindaco, in qualità di ufficiale dello stato civile destinatario della richiesta di trascrizione, ed eventualmente con il Ministero dell'interno, legittimato a spiegare intervento in causa e ad impugnare la decisione in virtù della competenza ad esso attribuita in materia di tenuta dei registri dello stato civile<sup>126</sup>.

Le Sezioni Unite hanno chiarito inoltre, ancora nella stessa decisione, che il procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile, disciplinato dall'art. 96 del Dpr. n. 396 del 2000, è ammissibile ogni qualvolta sia diretto ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto, quale è o dovrebbe essere nella realtà secondo le previsioni di legge, e come risulta dall'atto dello stato civile per un vizio, comunque o da chiunque originato, nel procedimento di formazione di esso. In tale procedimento, l'autorità giudiziaria dispone di una cognizione piena sull'accertamento della corrispondenza di quanto richiesto dal genitore in relazione alla completezza dell'atto di nascita del figlio con la realtà generativa e di discendenza genetica e biologica di quest'ultimo, potendo, così, a tale limitato fine, avvalersi di tutte le risorse istruttorie fornitele dalla parte<sup>127</sup>.

In tema di sospensione del processo, la Suprema Corte ha quindi statuito che la pendenza di un giudizio per la dichiarazione di paternità naturale promosso nei confronti degli eredi di un soggetto deceduto in un incidente stradale, non giustifica la sospensione *ex art. 295* cod. proc. civ. del processo intrapreso dagli stessi eredi nei confronti di terzi per il risarcimento dei dan-

---

<sup>126</sup> Cass. SS.UU., sent. 8.5.2019, n. 12193 (Ced Cass. Rv. 653931-01), est. Mercolino, *loc. cit.* Le questioni in materia di riconoscimento di una doppia paternità in favore di un bambino, peraltro, non appaiono ancora risolte. Si è visto che la sentenza in esame ha suggerito il ricorso, da parte del padre intenzionale, all'adozione in casi particolari, e dottrina e giurisprudenza si sono sollecitamente interrogate circa l'ammissibilità pure di una c.d. adozione legittimante da parte sua. Cass. Sez. I, ord. 11.11.2019, n. 29071, est. Fidanzia, *n.m.*, edita in *Dir. fam.*, 2020, p. 737, con nota di VALERIA MONTARULI, *La questione del riconoscimento dei provvedimenti di adozione in favore di coppie "same sex" rimessa alle Sezioni Unite e la tutela del "prevalente interesse del minore" secondo la Convenzione Aja 1993*, ha quindi domandato alle Sezioni Unite di chiarire "se il disfavore del legislatore italiano per l'adozione legittimante a favore di coppie dello stesso sesso ... costituisca ... l'espressione di principi e valori fondamentali e irrinunciabili, fondanti il nostro ordinamento", e quale rilievo debba attribuirsi all'interesse del minore alla conservazione del proprio *status filiationis* come acquisito all'estero.

<sup>127</sup> Cass. Sez. I, sent. 15.5.2019, n. 13000 (Ced Cass. Rv. 654254-02), est. Campese, *loc. cit.*

ni subiti a causa della morte della vittima del sinistro, ove in quest'ultimo processo non abbia spiegato intervento, affermando il proprio *status* di figlio naturale e proponendo domanda risarcitoria, l'attore del giudizio relativo alla dichiarazione di paternità<sup>128</sup>.

Nell'azione di disconoscimento della paternità, ha rilevato la Cassazione, il mantenimento da parte del figlio disconosciuto del cognome paterno è espressione di un diritto potestativo e personalissimo che deve tradursi in una espressa domanda di accertamento da proporsi in sede giudiziale, anche in via riconvenzionale ed eventualmente subordinata all'accoglimento di quella principale, non potendosi ritenere compresa nella generica opposizione all'azione di disconoscimento proposta nei suoi confronti. Nella specie la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato la perdita del cognome paterno del figlio disconosciuto, nonostante il padre, che pur aveva intrapreso l'azione di disconoscimento, avesse manifestato la volontà di non opporsi al mantenimento del suo cognome<sup>129</sup>.

Nel giudizio promosso per l'accertamento della paternità naturale, il rifiuto del preteso padre di sottoporsi ad indagini ematologiche, ha confermato la Corte di legittimità, costituisce un comportamento valutabile dal giudice, *ex art. 116, secondo comma, cod. proc. civ.*, di così elevato valore indiziario da consentire, esso solo, di ritenere fondata la domanda<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> Cass. Sez. VI-III, ord. 26.9.2019, n. 23989 (Ced Cass. Rv. 655125-02), est. Scrima. Della medesima decisione è stato massimato anche il principio secondo cui: "La sospensione necessaria del processo per pregiudizialità, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., rispondendo all'esigenza, di ordine pubblico, di evitare il conflitto di giudicati, deve essere disposta dal giudice di merito, non appena ne ravvisi i presupposti, anche d'ufficio, indipendentemente, cioè, da un'istanza di parte che, qualora formulata, equivale ad una semplice sollecitazione all'esercizio del potere officioso", (Ced Cass. Rv. 655125-01).

<sup>129</sup> Cass. Sez. I, ord. 6.11.2019, n. 28518 (Ced Cass. Rv. 655564-01), est. Scalia.

<sup>130</sup> Cass. Sez. VI-I, ord. 8.11.2019, n. 28886 (Ced Cass. Rv., 656093-01), est. Nazzicone, pubblicata in *Punto di diritto*, on line 21.7.2020, con nota di AMILCARE MANCUSI, *Accertamento della paternità: il rifiuto di sottoporsi ad indagini ematologiche*.