



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIV - n. 2-2019
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

28

 LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XIV – n. 2-2019
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fucillo, 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
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
G.B. Varnier
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
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. Ferrante, P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

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

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

AREA DIGITALE

RESPONSABILI

M. Tedeschi

F. Balsamo, 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. 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:

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

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Redazione:

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

Napoli 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

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.

Per ulteriori informazioni si consulti il link: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

Le unioni familiari, la filiazione e la protezione dei bisognosi, in Cassazione nel 2018

PAOLO DI MARZIO

PARTE SOSTANZIALE

SOMMARIO: *1. La validità del matrimonio e dell'unione civile – 2. La separazione personale dei coniugi – 3. Scioglimento delle unioni personali e conseguenze – 4. Il regime patrimoniale della famiglia – 5. Il mantenimento dei figli – 6. Il destino della casa familiare nello scioglimento della coppia – 7. Il riconoscimento dello status di figlio – 8. Responsabilità genitoriale – 9. Lo stato di abbandono del minore ed i procedimenti adottivi – 10. Convivenza more uxorio e famiglia di fatto – 11. Le unioni civili – 12. La protezione dei soggetti bisognosi – 13. Il sepolcro gentilizio – 14. Questioni in materia di matrimonio concordatario*

1. La validità del matrimonio e dell'unione civile

In materia di contenuto essenziale del matrimonio, la Cassazione ha specificato che l'autorità consolare italiana non può negare il visto di ingresso sul territorio nazionale al cittadino straniero che lo domandi al fine di attuare il ricongiungimento familiare al coniuge, altro cittadino straniero legittimamente soggiornante in Italia, in conseguenza dell'accertamento che il matrimonio è stato contratto in mancanza di precedenti rapporti tra gli sposi, ed è stato concordato tra le loro famiglie, perché queste circostanze non escludono il fine tipico del matrimonio, consistente nell'intento dei coniugi di formare una famiglia propria, potendo essere negato il visto d'ingresso solo in conseguenza dell'accertamento che il matrimonio è stato contratto al fine esclusivo di consentire al richiedente di entrare o soggiornare nel territorio dello Stato¹.

La Suprema Corte ha poi deciso che il matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero tra un cittadino italiano ed uno straniero, ai sensi

¹ Cass. Sez. VI-I, ord. 9.2.2018, n. 3234, est. De Chiara, Ced Cass. Rv. 647883-01.

dell'art. 32-bis della legge n. 218 del 1995, può essere trascritto nel nostro ordinamento, ma quale unione civile, essendo trascrivibile come matrimonio solo quello contratto all'estero da due cittadini stranieri. Né tale previsione è discriminatoria per ragioni di orientamento sessuale ed in contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 117 Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della Cedu, poiché la scelta del modello di unione riconosciuta tra persone dello stesso sesso negli ordinamenti facenti parte del Consiglio d'Europa è rimessa al libero apprezzamento degli Stati membri, purché garantisca a tali unioni uno standard di tutele coerente con il diritto alla vita familiare ex art. 8 come interpretato dalla Corte Edu².

Nella stessa sentenza la Corte di legittimità ha poi sancito che in tema di trascrizione di matrimonio, unione civile o altri istituti analoghi costituiti all'estero tra persone dello stesso sesso, le disposizioni della legge n. 76 del 2016 e dei decreti di attuazione n. 5 e n. 7 del 2017 si applicano anche ai vincoli costituiti prima dell'entrata in vigore della predetta disciplina poiché, ai sensi dell'art. 1, comma 28, della l. n. 76 del 2016, tali norme sono state espressamente formulate per garantire un trattamento giuridico uniforme a situazioni identiche sorte in tempi diversi³.

2. La separazione personale dei coniugi

Come di consueto, sono risultate assai numerose, nell'anno 2018, le pronunce in materia di separazione personale dei coniugi, anche in relazione ai profili processuali. Significativa risulta, in particolare, una delle sentenze in materia di addebito. Nell'anno 2017 la Cassazione aveva deciso che le violenze fisiche costituiscono violazioni talmente gravi ed inaccettabili dei doveri nascenti dal matrimonio da risultare idonee di per sé sole, quand'anche concretatesi in un unico episodio di percosse, a fondare non solo la pronuncia di separazione personale, in quanto cause determinanti l'intollerabilità della convivenza, ma anche la dichiarazione della sua addebitabilità all'autore, e ad esonerare il giudice del merito dal dovere di comparare con esse, ai fini dell'adozione delle relative pronunce, il comportamento del coniuge che sia

² Cass. Sez. I, sent. 14.5.2018, n. 11696, est. Acerno, Ced Cass. Rv. 648562-02, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2018, p. 1436, con nota di CAREDDA V., *Matrimonio "misto": efficacia e trascrivibilità*, ed in *Fam. dir.*, 2/2019, p. 136, con nota di SERRA M.L., *Sulla trascrizione del matrimonio omosessuale estero e diritti fondamentali della persona*, in *Dir. fam.*, 2018, p. 1284, con nota di CICERO C. e LIUZZI A., *Riconoscimento di matrimonio omosessuale all'estero e sua 'degradazione' in unione civile*, ed in *Foro it.*, 2018, I, p. 1948, con annotazione di CASABURI G.

³ Cass. Sez. I, sent. 14.5.2018, n. 11696 ... *cit.*, *loc. cit.*

rimasto vittima delle violenze, restando altresì irrilevante la posteriorità temporale delle violenze rispetto al manifestarsi della crisi coniugale⁴. Nell'anno 2018 la Suprema Corte ha confermato che *l'accertamento del comportamento violento di un coniuge* esonera il giudice del merito dal dovere di procedere alla comparazione, ai fini dell'adozione delle relative pronunce, con il comportamento del coniuge che sia vittima delle violenze, ma ha precisato che tale condotta, comunque di estrema gravità, è *comunque comparabile con comportamenti omogenei*⁵. Resta da valutare se non occorre effettuare qualche ulteriore riflessione su quale sia il corretto rilievo da assegnare ad una simile condotta, ai fini dell'addebito della separazione, qualora risulti accertato che il comportamento violento sia stato posto in essere quando il rapporto coniugale era già entrato in crisi ed i coniugi (se del caso) erano stati pure autorizzati a vivere separati.

In tema di separazione giudiziale, ha ribadito la Cassazione, non sussiste il diritto all'assegno di mantenimento nel caso in cui non si sia realizzata, dopo il matrimonio, alcuna comunione materiale e spirituale tra i coniugi. Nella fattispecie, il matrimonio era durato 28 giorni e i coniugi non avevano mai instaurato un regime di convivenza⁶.

In forza dell'art. 157 cod. civ., gli effetti della separazione personale, in mancanza di una dichiarazione espressa di riconciliazione, cessano soltanto col fatto della coabitazione, la quale non può, quindi, ritenersi ripristinata per la sola sussistenza di ripetute occasioni di incontri e di frequentazioni tra i coniugi, ove le stesse non depongano per una reale e concreta ripresa delle relazioni materiali e spirituali costituenti manifestazione ed effetto della rinnovata società coniugale. Ne consegue, ha chiarito il Giudice di legittimità, che passata in giudicato la sentenza di separazione personale con addebito reciproco, il coniuge superstite, al fine di far valere diritti successori, è tenuto ad allegare specificamente l'avvenuta cessazione degli effetti della separazione, con correlata caducazione della sentenza a far data dal ripristino della convivenza spirituale e materiale⁷.

⁴ Cass. Sez. VI-I, ord. 22.3.2017, n. 7388, est. Bisogni, Ced Cass. Rv. 644601-01.

⁵ Cass. Sez. VI-I, ord. 19.02.2018, n. 3925, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 647886 – 01.

⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 10.1.2018 n. 402, est. Bisogni, Ced Cass. Rv. 647294-01.

⁷ Cass. Sez. II, ord. 23.1.2018, n. 1630, est. Scarpa, Ced Cass. Rv. 647784-01, edita in *Fam. dir.*, 2/2019, p. 182, con nota di ITALIA E., *Sulla riconciliazione tacita come fatto estintivo della separazione giudiziale*.

Le reiterate violenze fisiche e morali, inflitte da un coniuge all'altro, costituiscono violazioni talmente gravi dei doveri nascenti dal matrimonio da fondare, di per sé sole, non solo la pronuncia di separazione personale, in quanto cause determinanti la intollerabilità della convivenza, ma anche la dichiarazione della sua addebitabilità all'autore di esse. Il loro accertamento esonera il giudice del merito, ha confermato la Cassazione, dal dovere di procedere alla comparazione, ai fini dell'adozione delle relative pronunce, col comportamento del coniuge che sia vittima delle violenze, trattandosi di atti che, in ragione della loro estrema gravità, sono comparabili solo con comportamenti omogenei⁸.

In tema di separazione personale dei coniugi, la Corte di legittimità ha chiarito che l'attitudine al lavoro proficuo dei medesimi, quale potenziale capacità di guadagno, costituisce elemento valutabile ai fini della determinazione della misura dell'assegno di mantenimento da parte del giudice, qualora venga riscontrata in termini di effettiva possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale e ambientale e con esclusione di mere valutazioni astratte e ipotetiche. In applicazione di tale principio la Suprema Corte ha rigettato il ricorso avverso la sentenza del giudice di merito, che aveva escluso il diritto al mantenimento del coniuge, in ragione della pacifica esistenza di proposte di lavoro immotivatamente non accettate⁹.

Pronunciando in materia di conseguenze della separazione personale dei coniugi, la Cassazione ha statuito – considerato che durante il matrimonio ciascun coniuge è tenuto a contribuire alle esigenze della famiglia in misura proporzionale alle proprie sostanze, secondo quanto previsto dagli artt. 143 e 316-bis, primo comma, cod. civ. – che a seguito della separazione non sussiste il diritto al rimborso di un coniuge nei confronti dell'altro per le spese sostenute in modo indifferenziato per i bisogni della famiglia durante il matrimonio. Nella specie, la Corte di legittimità ha cassato la sentenza del giudice di merito che aveva dichiarato la compensazione tra quanto versato dall'attore per la Tarsu relativa all'immobile assegnato alla moglie in sede di separazione, con il credito vantato da quest'ultima a titolo di rimborso delle spese per le utenze domestiche sostenute durante il matrimonio¹⁰.

⁸ Cass. Sez. VI-I, ord. 19.2.2018, n. 3925, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 647886-01, *cit.*

⁹ Cass. Sez. VI-I, ord. 9.3.2018, n. 5817, est. Terrusi, Ced Cass. Rv. 647896-01, edita ne *Il familiarista*, on line 4.6.2018, con nota di VICINI R., *Tenore di vita goduto in costanza di matrimonio: archiviato anche nella separazione?*

¹⁰ Cass. Sez. VI-I, ord. 7.5.2018, n. 10927, est. Lamorgese, Ced Cass. Rv. 648282-01.

Nel procedimento di separazione personale dei coniugi, ha precisato la Cassazione, la valutazione delle capacità economiche del coniuge obbligato, ai fini del riconoscimento e della determinazione dell'assegno di mantenimento in favore dell'altro coniuge, deve essere operata sul reddito netto e non già su quello lordo, poiché, in costanza di matrimonio, la famiglia fa affidamento sul reddito netto, e ad esso rapporta ogni possibilità di spesa. Nel caso di specie, il Giudice di legittimità ha cassato la sentenza della Corte d'Appello, la quale aveva ritenuto che il reddito di un agente di commercio potesse essere desunto dall'importo delle fatture emesse per il pagamento delle provvigioni, detratte le sole ritenute d'acconto, senza prendere in considerazione la dichiarazione dei redditi dell'onerato, e le spese sostenute per l'esercizio dell'attività professionale¹¹.

Intervenuta la separazione personale dei coniugi, ha deciso la Suprema Corte, la convivenza stabile e continuativa, intrapresa con altra persona, è suscettibile di comportare la cessazione o l'interruzione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento che grava sull'altro, dovendosi presumere che le disponibilità economiche di ciascuno dei conviventi *more uxorio* siano messe in comune nell'interesse del nuovo nucleo familiare; ma resta salva la facoltà del coniuge richiedente l'assegno di provare che la convivenza di fatto non influisce in *melius* sulle proprie condizioni economiche e che i propri redditi rimangono inadeguati¹².

La Cassazione è quindi tornata ad affermare che, in tema di separazione personale, la formazione di un nuovo aggregato familiare di fatto ad opera del coniuge beneficiario dell'assegno di mantenimento, comportando una rottura tra il preesistente tenore e modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale ed il nuovo assetto fattuale, fa venire definitivamente meno il diritto alla contribuzione periodica¹³.

¹¹ Cass. Sez. VI-I, ord. 31.5.2018, n. 13954, est. Mercolino, Ced Cass. Rv. 648791-01, edita ne *Il familiarista*, on line 12.9.2018, con nota di MUSCIO R., *Assegno per il figlio: la Cassazione precisa come si calcola il reddito dei genitori*.

¹² Cass. Sez. I, sent. 27.6.2018, n. 16982, est. Lamorgese, Ced Cass. Rv. 649674-01.

¹³ Cass. Sez. I, sent. 19.12.2018, n. 32871, est. Genovese, Ced Cass. Rv. 651937-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 465, con annotazione redazionale di CASABURI G., ed in *Diritto & Giustizia*, 225/2018, on line 20.12.2018, con nota di MENDICINO S., *Assegno di mantenimento: se il beneficiario costituisce una famiglia di fatto perde il diritto*.

3. Scioglimento delle unioni personali e conseguenze

Sono numerose e di rilievo, anche in ambito processuale, le pronunce della Suprema Corte nel 2018 in materia di conseguenze dello scioglimento delle unioni personali. Particolarmente *significativa appare la pronunzia delle Sezioni Unite in materia di riconoscimento e quantificazione dell'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge*. Nell'anno 2017 la Cassazione aveva affermato che il giudizio dovesse svolgersi in due fasi nitidamente distinte, quella relativa all'an *debeatur*, da definire accertando se il coniuge richiedente l'assegno dispone di mezzi adeguati – valutazione da effettuarsi non più in considerazione del tenore di vita della pregressa vita coniugale, bensì dell'autosufficienza economica dell'istante – ed una seconda, solo eventuale, dedicata alla definizione del *quantum debeatur*, servendosi dei parametri indicati all'art. 5, comma 6, della legge divorzile¹⁴. Nella stessa decisione la Corte di legittimità aveva ritenuto che la funzione dell'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge dovesse ritenersi esclusivamente assistenziale. Le Sezioni Unite hanno invece sancito che la *funzione dell'assegno non è solo assistenziale, ma anche perequativa e compensativa*, e che i ricordati parametri, di cui all'art. 5, comma 6, della legge divorzile, devono utilizzarsi sia per stabilire se l'assegno è dovuto, sia per provvedere alla sua quantificazione.

In tema di divorzio, il diritto dell'ex coniuge all'attribuzione di una porzione della pensione di reversibilità dell'altro, presuppone il riconoscimento in suo favore, con decorrenza anteriore alla morte dell'altro coniuge, della spettanza dell'assegno divorzile, ha chiarito la Suprema Corte, anche se in conseguenza di pronuncia non ancora passata in giudicato¹⁵.

Il Giudice di legittimità ha poi spiegato che l'art. 12-bis della l. n. 898 del 1970, nella parte in cui stabilisce, in favore del coniuge titolare dell'assegno divorzile, il diritto ad una quota dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge, “anche se l'indennità viene a maturare dopo la sentenza”,

¹⁴ Cass. Sez. I, sent. 10.5.2017, n. 11504, est. Lamorgese, Ced Cass. Rv. 644019-01 e 644019-02, edita, tra l'altro, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2017, I, p. 1001 con nota di ROMA U., *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'indipendenza economica* ed in *Giur. it.*, 6/2017, p. 1269, con nota di DI MAJO A., *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*

¹⁵ Cass. Sez. I, sent. 20.2.2018, n. 4107, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 647625-01, edita in *Dir. fam.*, 2018, p. 861, con annotazione redazionale, ne *Il familiarista*, on line 28.5.2018, con nota di PARLANTI L., *Per conseguire la pensione di reversibilità non occorre una sentenza definitiva sull'assegno divorzile*, ed in *Diritto & Giustizia*, 33/2018, on line 21.2.2018, con nota di DI LALLO A., *Prima moglie e seconda moglie: pensione di reversibilità e TFR*.

deve essere interpretato nel senso che tale diritto può sorgere anche prima della sentenza di divorzio, ma dopo la proposizione della relativa domanda, coerentemente con la natura costitutiva della sentenza sullo *status* e con la possibilità, ai sensi dell'art. 4 della l. n. 898 del 1970, di stabilire la retroattività degli effetti patrimoniali della sentenza a partire dalla data della domanda¹⁶.

Pronunciando in ordine ad una ex coppia di conviventi di fatto, la Corte di legittimità ha chiarito che in tema di affidamento dei figli minori, il criterio fondamentale cui deve attenersi il giudice nel fissare le relative modalità, in caso di conflitto genitoriale, è quello del superiore interesse della prole, stante il preminente diritto del minore ad una crescita sana ed equilibrata, sicché il perseguimento di tale obiettivo può comportare anche l'adozione di provvedimenti – quali, nella specie, il divieto di condurre il minore agli incontri della confessione religiosa abbracciata dal genitore dopo la fine della convivenza – contenitivi o restrittivi di diritti individuali di libertà dei genitori, ove la loro esteriorizzazione determini conseguenze pregiudizievoli per il figlio che vi presenzi, compromettendone la salute psico-fisica o lo sviluppo¹⁷.

Pronunciando a Sezioni Unite, la Cassazione ha statuito che il riconoscimento dell'assegno di divorzio in favore dell'ex coniuge, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, ai sensi dell'art. 5, comma 6, della l. n. 898 del 1970, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante, e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, applicandosi i criteri equiordinati di cui alla prima parte della norma, i quali costituiscono il parametro cui occorre attenersi per decidere sia sulla attribuzione sia sulla quantificazione dell'assegno. Il giudizio dovrà essere espresso, in particolare, alla luce di una valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del 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 diritto¹⁸.

¹⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 22.3.2018, n. 7239, est. Valitutti, Ced Cass. Rv. 647900-01, edita in *Fam. dir.*, 3/2019, p. 283, con nota di NUNIN R., *Sentenza di divorzio e trattamento di fine rapporto*.

¹⁷ Cass. Sez. I, sent. 24.5.2018, est. Cristiano, n. 12954, Ced Cass. Rv. 649115-01, edita in *Foro it.*, insieme con Cass. Sez. I, 24.5.2018, n. 12957, *cit.*, con annotazione redazionale di CASABURI G., ed in *Giur. it.*, 2019, p. 780, con nota di LO GIACCO M. L., *Il superiore interesse del bambino come limite alla libertà religiosa dei genitori*.

¹⁸ Cass. SS.UU., sent. 11.7.2018, n. 18287, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 650267-01, evidenza aggiunta, edita in *Foro it.*, 2018, I, con note, p. 3605, di MACARIO F., *Una decisione anomala e*

Nella stessa decisione le Sezioni Unite hanno pure specificato che all'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge deve attribuirsi, oltre alla natura assistenziale, anche natura perequativo-compensativa, che discende direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà, e conduce al riconoscimento di un contributo volto a consentire al coniuge richiedente *non* il conseguimento dell'*autosufficienza economica* sulla base di un parametro astratto, bensì il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate¹⁹.

Ancora nella medesima pronuncia, le Sezioni Unite hanno chiarito che la funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dal legislatore all'assegno divorzile, *non* è finalizzata alla *ricostituzione del tenore di vita endoconiugale*, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi²⁰.

Ai fini del riconoscimento della pensione di reversibilità in favore del coniuge nei cui confronti è stato dichiarato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, ha chiarito la Corte di legittimità, la titolarità dell'assegno di cui all'art. 5 della l. n. 898 del 1970, deve intendersi come titolarità attuale e concretamente fruibile dell'assegno periodico divorzile al momento della morte dell'ex coniuge e non già come titolarità astratta del diritto all'assegno divorzile già definitivamente soddisfatto con la corresponsione in unica soluzione. In quest'ultimo caso, infatti, difetta il requisito funzionale del trattamento di reversibilità, che è dato dal medesimo presupposto solidaristico dell'assegno periodico di divorzio, finalizzato alla continuazione del sostegno economico in favore dell'ex coniuge, mentre nel caso in cui l'assegno sia stato già corrisposto, per intero ed in un'unica soluzione, non sussiste una situazione di contribuzione economica che viene a mancare²¹.

restauratrice delle Sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio, p. 3615, di MORACE PINELLI A., *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle Sezioni unite*, e p. 3999, di CEA C.M., *L'assegno di divorzio e la nomofilachia intermittente*, decisione pubblicata anche in *Corr. giur.*, 10/2018, p. 1186, con nota di PATTI S., *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*, ed in *Giur. it.*, 2018, p. 1843, con nota di RIMINI C., *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*.

¹⁹ Cass. SS.UU., sent. 11.7.2018, n. 18287, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 650267-02, *cit.*, *loc. cit.*, evidenza aggiunta.

²⁰ Cass. SS.UU., sent. 11.7.2018, n. 18287, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 650267-03, *cit.*, *loc. cit.*, evidenza aggiunta.

²¹ Cass. SS.UU., sent. 24.9.2018, n. 22434, est. Bisogni, Ced Cass. Rv. 650460-01, edita in *Corr. giur.*, 5/2019, p. 615, con nota di BUGETTI M.N., *Le Sezioni Unite sulla pensione di reversibilità: non*

4. Il regime patrimoniale della famiglia

L'analisi delle decisioni della Suprema Corte nell'anno 2018 in materia di regime patrimoniale della famiglia, inteso in senso lato, mostra come *la materia si rivela interdisciplinare*, non solo per la presenza di decisioni in materia sostanziale così come processuale, ma anche per la ricorrente interferenza con materie proprie di rami diversi del diritto civile rispetto al diritto della famiglia, specifica attribuzione della prima sezione della Suprema Corte. In conseguenza, riscontrata la loro indubbia rilevanza, si è ritenuto opportuno riportare anche decisioni di tutte le altre sezioni della Cassazione.

La Corte di legittimità ha statuito che, qualora viga il regime di comunione legale tra coniugi, in virtù dell'art. 177, comma primo, lett. b), cod. civ., deve escludersi che rientrino nella comunione *de residuo* i frutti dei beni personali di uno dei coniugi in corso di maturazione, ma non ancora percepiti, al tempo dello scioglimento della comunione legale. Nella specie il Giudice di legittimità ha escluso dalla comunione *de residuo* gli interessi su buoni postali di proprietà esclusiva di uno dei coniugi, in corso di maturazione al tempo della separazione personale²².

La cessione di un immobile di proprietà di coniugi in regime di comunione legale dei beni, e utilizzato per l'esercizio dell'impresa individuale di uno di essi, è soggetta ad IVA, ha deciso la Cassazione. Tale soggezione è assorbente rispetto a quella ad imposta di registro, in quanto, dal punto di vista tributario, la cessione non è un atto plurimo avente ad oggetto singole quote di comune proprietà valutabili separatamente in dipendenza della natura dei soggetti proprietari, ma un atto unitario, rilevante oggettivamente come atto d'impresa²³.

Il Giudice di legittimità ha poi sancito che la realizzazione da parte di uno dei coniugi, senza il consenso dell'altro e su un fondo in comunione legale, di uno o più edifici, costituisce atto eccedente l'ordinaria amministrazione di cui

spetta all'ex coniuge in caso di liquidazione dell'assegno una tantum, in *Foro it.*, 2018, I, p. 3923, con nota di CASABURI G., *Assegno divorzile una tantum e pensione di reversibilità, la discutibile soluzione delle Sezioni Unite*, ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2019, p. 296, con nota di QUADRI E., *Contribuzioni post-matrimoniali in unica soluzione e diritto alla pensione di reversibilità: la discutibile chiusura delle Sezioni Unite*.

²² Cass. Sez. I, sent. 19.1.2018, n. 1429, est. Di Marzio P., *Ced Cass. Rv. 646853-01*.

²³ Cass. Sez. V, ord. 14.2.2018, n. 3557, est. Stalla, *Ced Cass. Rv. 647208-01*, edita ne *Il Fisco*, 11/2018, p. 1075, con nota di PEIROLI M., *Cessione di immobile da parte di coniugi in comunione legale*.

è possibile fare valere l'annullabilità in giudizio²⁴.

In tema di IRPEF, la Suprema Corte ha chiarito che la plusvalenza derivante dalla cessione di un'impresa familiare, ove il titolare si sia avvalso, nella propria dichiarazione dei redditi, dell'imposta sostitutiva di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 358 del 1997, deve essere interamente imputata allo stesso e non anche ai singoli familiari partecipanti in proporzione della quota²⁵.

In materia di rimborsi e restituzioni conseguenti allo scioglimento della comunione legale dei beni tra coniugi, ha sancito la Cassazione, il riconoscimento del debito, operato durante il matrimonio da uno dei coniugi in favore della comunione, non importa una modifica delle convenzioni matrimoniali e non è pertanto richiesta l'adozione della forma dell'atto pubblico²⁶.

La Corte di legittimità ha quindi chiarito che, vigendo il regime patrimoniale di comunione legale dei coniugi, il disposto di cui all'art. 184 cod. civ. (secondo cui "gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge e da questo non convalidati sono annullabili se riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'art. 2683") presuppone l'effettiva autonoma disposizione di un bene comune da parte di uno solo dei coniugi, pertanto non si applica nel caso in cui tutti i contraenti siano a conoscenza della comunione dei beni tra i coniugi e questi ultimi figurino entrambi nel contratto come venditori, atteso che, in tal caso, il mancato consenso di uno dei due impedisce il sorgere di una valida obbligazione a carico dell'altro²⁷.

In tema di assegnazione di alloggi di cooperative edilizie a contributo statale, il momento determinativo dell'acquisto della titolarità dell'immobile da parte del singolo socio, onde stabilire se il bene ricada, o meno, nella comunione legale tra coniugi, ha chiarito la Suprema Corte, è quello della stipula del contratto di trasferimento del diritto dominicale (contestuale alla convenzione di mutuo individuale), poiché solo con la conclusione di tale negozio il socio acquista, irrevocabilmente, la proprietà dell'alloggio (assumendo, nel

²⁴ Cass. Sez. II, sent. 28.2.2018, n. 4676, est. Bellini, Ced Cass. Rv. 647844-01, edita in *Corr. giur.*, 1/2019, p. 50, con nota di CICERO C. e MAXIA M., *Scioglimento della comunione legale, mutamento in separazione dei beni e disciplina applicabile ai beni acquisiti nel previgente regime patrimoniale*.

²⁵ Cass. Sez. V, sent. 9.3.2018, n. 5726, est. Esposito, Ced Cass. Rv. 647252-01.

²⁶ Cass. Sez. I, ord. 30.3.2018, n. 7957, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 648882-01.

²⁷ Cass. Sez. II, sent. 6.4.2018, n. 8525, est. Bellini, Ced Cass. Rv. 647997-01, edita ne *Il familiarista*, on line 9.4.2018, con note di VALENTINO E., *Contratto preliminare di vendita di un immobile cointestato e necessità del consenso di entrambi i coniugi e*, on line 27.7.2018, di PARLANTI L., *Nulla il preliminare di vendita sottoscritto solo dal marito: necessario il consenso di entrambi i coniugi*.

contempo, la veste di mutuatario dell'ente erogatore), mentre la semplice qualità di socio, e la correlata "prenotazione", in tale veste, dell'alloggio, si pongono come vicende riconducibili soltanto a diritti di credito nei confronti della cooperativa, inidonei, come tali, a formare oggetto della *communio incidens familiare*²⁸.

In tema di imposta di registro, ai fini del godimento delle agevolazioni cd. "prima casa" da parte di un soggetto coniugato in regime di comunione legale dei beni, la Cassazione ha chiarito che la dichiarazione di cui all'art. 1, nota II bis, lett. b) e c), della Tariffa allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, deve essere resa da entrambi i coniugi, anche quello non intervenuto nell'atto²⁹.

Qualora una quota di eredità sia stata alienata a persona non facente parte della comunione che sia, però, sposata in regime di comunione legale con uno dei coeredi, il Giudice di legittimità ha deciso che l'acquirente non può essere considerato soggetto estraneo ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione previsto dall'art. 732 cod. civ., poiché tale quota rientra automaticamente ex art. 177 cod. civ. nella suddetta comunione legale e, pertanto, il regime proprietario conseguente alla cessione è identico a quello che sarebbe derivato se il cessionario fosse stato il coniuge coerede³⁰.

In tema di fondo patrimoniale, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo va ricercato nella relazione esistente tra gli scopi per cui i debiti sono stati contratti ed i bisogni della famiglia, ha sancito la Corte di legittimità, con la conseguenza che l'esecuzione sui beni del fondo o sui frutti di esso può avere luogo qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con i predetti bisogni³¹.

In tema di imposta di registro e dei relativi benefici per l'acquisto della prima casa, al fine della fruizione degli stessi, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 118 del 1985, il requisito della residenza nel Comune in cui è ubicato l'immobile va riferito alla famiglia, ha chiarito la Suprema Corte, con la conseguenza che,

²⁸ Cass. Sez. II, sent. 30.3.2018, n. 13570, est. Grasso, Ced Cass. Rv. 648770-01.

²⁹ Cass. Sez. VI-V, ord. 5.6.2018, n. 14326, est. Luciotti, Ced Cass. Rv. 648871-01.

³⁰ Cass. Sez. VI-II, ord. 12.6.2018, n. 15271, est. Criscuolo, Ced Cass. Rv. 649214-01.

³¹ Cass. Sez. VI-III, ord. 19.6.2018, n. 16176, est. Scoditti, Ced Cass. Rv. 649433-01, edita in *Diritto & Giustizia*, 106/2018, on line 20.6.2018, con nota di VILLA A., *Esecuzione sui beni conferiti nel fondo patrimoniale solo se il debito ha attinenza diretta con i bisogni della famiglia*.

in caso di comunione legale tra coniugi, rileva che il cespite acquistato sia destinato a residenza familiare, mentre non assume rilievo in senso contrario la circostanza che uno dei coniugi non abbia la residenza anagrafica in tale Comune, e ciò in ogni ipotesi in cui il bene sia divenuto oggetto della comunione ai sensi dell'art. 177 cod. civ., quindi sia in caso di acquisto separato che congiunto dello stesso³².

La Cassazione ha quindi statuito che la comunione legale dei coniugi, in assenza della dichiarazione di dissenso di cui all'art. 228, comma 1, della l. n. 151 del 1975, decorre dal 16 gennaio 1978 e interessa i beni acquistati separatamente nel primo biennio di applicazione della legge stessa – e, dunque, in pendenza del regime transitorio – solo se ancora esistenti, alla scadenza del biennio, nel patrimonio del coniuge che li ha acquistati³³.

Il Giudice di legittimità ha chiarito che, in tema di riscossione coattiva, l'iscrizione ipotecaria di cui all'art. 77 del d.P.R. n. 602 del 1973, è ammissibile anche sui beni facenti parte di un fondo patrimoniale alle condizioni indicate dall'art. 170 cod. civ., sicché è legittima solo se l'obbligazione tributaria (nella specie, relativa a sanzioni amministrative per violazione del codice della strada e omesso pagamento di tributi) sia strumentale ai bisogni della famiglia o se il titolare del credito non ne conosceva l'estraneità a tali bisogni, gravando in capo al debitore opponente l'onere della prova non solo della regolare costituzione del fondo patrimoniale, e della sua opponibilità al creditore precedente, ma anche della circostanza che il debito sia stato contratto per scopi estranei alle necessità familiari, avuto riguardo al fatto generatore dell'obbligazione e a prescindere dalla natura della stessa³⁴.

La donazione del bene, effettuata da parte di uno solo dei coniugi in regime di comunione legale, è invalida, ha statuito la Corte di legittimità, ai sensi dell'art. 184 cod. civ., previsione specifica e tendenzialmente onnicomprensiva che commina la sanzione dell'annullabilità a tutti gli atti dispositivi compiuti senza il consenso o in assenza di convalida, atti nel cui novero rientra

³² Cass. Sez. VI-V, ord. 22.6.2018, n. 16604, est. Luciotti, Ced Cass. Rv. 649211-01.

³³ Cass. Sez. II, ord. 22.8.2018, n. 20969, est. Tedesco, Ced Cass. Rv. 650026-01.

³⁴ Cass. Sez. III, ord. 23.8.2018, n. 20998, est. Di Florio, Ced Cass. Rv. 650445-01, edita in *Corr. trib.* 39/2018, p. 3017, con nota di FRONTICELLI BALDELLI E., *Inopponibilità del fondo patrimoniale all'ipoteca esattoriale*, e ne *Il fallimentarista*, on line 14.11.2018, con nota di GIULIANA G., *Pignorabilità del fondo patrimoniale per crediti esattoriali e rimedi azionabili nel processo esecutivo*.

anche la donazione avente ad oggetto beni immobili o mobili registrati³⁵.

L'attività con la quale il marito fornisce il denaro affinché la moglie divenga con lui comproprietaria di un immobile, ha deciso la Suprema Corte, è riconducibile nell'ambito della donazione indiretta, così come sono ad essa riconducibili, finché dura il matrimonio, i conferimenti patrimoniali eseguiti spontaneamente dal donante, volti a finanziare lavori nell'immobile, giacché tali conferimenti hanno la stessa causa della donazione indiretta. Tuttavia, dopo la separazione personale dei coniugi, analoga finalità non può automaticamente attribuirsi ai pagamenti fatti dal marito o alle spese sostenute per l'immobile in comproprietà, poiché in tale ultimo caso non può ritenersi più sussistente la finalità di liberalità, e tali spese dovranno considerarsi sostenute da uno dei comproprietari in regime di comunione, con l'applicazione delle regole ordinarie ad essa relative. Conseguentemente, il coniuge comproprietario potrà ripetere il 50% delle spese che ha sostenuto per la conservazione ed il miglioramento della cosa comune, purché abbia avvisato preliminarmente l'altro comproprietario e purché questi, a fronte di un intervento necessario, sia rimasto inerte³⁶.

Nella stessa decisione la Cassazione ha chiarito che al credito vantato da un coniuge separato nei confronti dell'altro per la restituzione di somme pagate per spese relative ad un immobile in comproprietà con l'altro coniuge, non si applica la sospensione della prescrizione ex art. 2941, n. 1, cod. civ., dovendo prevalere sul criterio ermeneutico letterale un'interpretazione conforme alla *ratio legis*, da individuarsi, tenuto conto dell'evoluzione della normativa e della coscienza sociale e, quindi, della valorizzazione delle posizioni individuali dei membri della famiglia rispetto alla conservazione dell'unità familiare e della tendenziale equiparazione del regime di prescrizione dei diritti post-matrimoniali e delle azioni esercitate tra coniugi separati. Nel regime di separazione, infatti, non può ritenersi sussistente la riluttanza a convenire in giudizio il coniuge, collegata al timore di turbare l'armonia familiare, poiché è già subentrata una crisi conclamata e sono già state esperite le relative azioni giudiziarie, con la conseguente cessazione della convivenza³⁷.

Vigendo il regime patrimoniale della comunione legale tra i coniugi, ha deciso la Corte di legittimità, l'atto di straordinaria amministrazione costi-

³⁵ Cass. Sez. II, ord. 31.8.2018, n. 21503, est. Criscuolo, Ced Cass. Rv. 650316-01.

³⁶ Cass. Sez. III, ord. 14.10.2018, n. 24160, est. Rubino, Ced Cass. Rv. 651128-01.

³⁷ Cass. Sez. III, ord. 14.10.2018, n. 24160, est. Rubino, Ced Cass. Rv. 651128-02.

tuito dal conferimento ex art. 2253 cod. civ. di un bene immobile in società personale, posto in essere da un coniuge senza la partecipazione o il consenso dell'altro, è soggetto alla disciplina dell'art. 184, comma primo, cod. civ. e non è pertanto inefficace nei confronti della comunione, ma solamente esposto all'azione di annullamento da parte del coniuge non consenziente nel breve termine prescrizione entro cui è ristretto l'esercizio di tale azione, decorrente dalla conoscenza effettiva dell'atto ovvero, in via sussidiaria, dalla trascrizione o dallo scioglimento della comunione; ne consegue che, finché l'azione di annullamento non venga proposta, l'atto è produttivo di effetti nei confronti dei terzi. Nel caso in esame, la Suprema Corte ha riconosciuto la persistente efficacia dell'atto di conferimento del locale commerciale conteso, compiuto dal coniuge in favore di una società in nome collettivo, all'atto della sua regolarizzazione, senza la partecipazione della moglie, poiché quest'ultima non aveva esercitato l'azione di annullamento nel termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 184 cod. civ., decorrente dal decesso del coniuge e dal conseguente scioglimento della comunione legale³⁸.

Il principio generale dell'accessione posto dall'art. 934 cod. civ., in base al quale il proprietario del suolo acquista *ipso iure*, al momento dell'incorporazione, la proprietà della costruzione su di esso edificata e la cui operatività può essere esclusa soltanto da una specifica pattuizione tra le parti o da una altrettanto specifica disposizione di legge, non trova deroga nella disciplina della comunione legale tra coniugi, ha statuito il Giudice di legittimità, poiché 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, comma primo, cod. civ. hanno carattere derivativo, essendo espressamente prevista una genesi di natura negoziale. Ne consegue 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 in virtù dei principi generali in materia di accessione, spettando al coniuge non proprietario che abbia contribuito all'onere della costruzione il diritto di ripetere nei confronti dell'altro le somme spese, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ.³⁹.

L'usufrutto acquistato da entrambi i coniugi permane, nella sua interezza e senza quota, nella comunione legale fra loro esistente fino allo scioglimento

³⁸ Cass. Sez. II, sent. 15.10.2018, n. 25754, est. Abete, Ced Cass. Rv. 650834-01.

³⁹ Cass. Sez. II, ord. 29.10.2018, n. 27412, est. Carrato, Ced Cass. Rv. 651027-01.

della stessa, allorquando cade in comunione ordinaria fra i medesimi coniugi, che divengono contitolari di tale diritto, ciascuno per la propria quota, fino alla sua naturale estinzione. Tuttavia, ove la cessazione della comunione legale avvenga per effetto del decesso di uno dei coniugi, la quota di usufrutto spettante a quest'ultimo si estingue, non potendo avere durata superiore alla vita del suo titolare, salvo che il titolo non abbia previsto il suo accrescimento in favore del coniuge più longevo⁴⁰.

5. *Il mantenimento dei figli*

Di sicura rilevanza sono risultate le pronunce della Cassazione in materia di mantenimento dei figli nell'anno 2018. La Suprema Corte ha avuto modo di confermare, ad esempio, la propria giurisprudenza secondo cui *non è necessario il previo concerto dei genitori separati in materia di spese straordinarie per il figlio*, quando non si tratti di esborsi che si collegano alle decisioni di "maggior interesse" per il figlio stesso, perché solo in questo caso può chiedersi al giudice di valutare la vicenda. Il giudice di legittimità ha poi chiarito che le somme corrisposte a titolo di assegno di mantenimento per la prole non sono suscettibili di compensazione o ripetizione, perché hanno natura "sostanzialmente alimentare". La delicatezza dell'istituto del mantenimento del minore induce ad auspicare che la Corte di legittimità abbia presto occasione di meglio definire il concetto espresso, chiarendo anche se la funzione dell'assegno di mantenimento in favore dei figli sia soltanto (e non "sostanzialmente") assistenziale, oppure se al contributo economico possa riconoscersi una pluralità di funzioni, sulla falsariga di quanto deciso dalle Sezioni Unite in materia di assegno per il mantenimento dell'ex coniuge, approfondendo anche le conseguenze dell'opzione prescelta.

La Suprema Corte ha spiegato, in tema di responsabilità del medico per erronea diagnosi concernente il feto e conseguente nascita indesiderata, che il risarcimento dei danni, i quali costituiscono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento della struttura sanitaria all'obbligazione di natura contrattuale gravante sulla stessa, spetta non solo alla madre, ma anche al padre, atteso il complesso di diritti e doveri che, secondo l'ordinamento, si incentrano sulla procreazione cosciente e responsabile, considerando che, agli effetti negativi della condotta del medico ed alla responsabilità della struttura

⁴⁰ Cass. Sez. II, sent. 28.12.2018, n. 33546, est. Dongiacomo, Ced Cass. Rv. 651983-01.

ove egli opera non può ritenersi estraneo il padre che deve, perciò, considerarsi tra i soggetti “protetti” e, quindi, tra coloro rispetto ai quali la prestazione mancata o inesatta è qualificabile come inadempimento, con il correlato diritto al risarcimento dei conseguenti danni, immediati e diretti, fra cui deve ricomprendersi il pregiudizio patrimoniale derivante dai doveri di mantenimento dei genitori nei confronti dei figli. Nella specie, era stato eseguito in maniera erronea un intervento di raschiamento uterino in seguito ad una non corretta diagnosi di aborto interno, accertata dopo la ventunesima settimana e, quindi, oltre il termine previsto dalla l. n. 194 del 22 maggio 1978, con la conseguenza che la gravidanza era proseguita e si era conclusa con la nascita indesiderata di una bambina⁴¹.

A seguito della separazione personale dei coniugi, ha chiarito la Cassazione, nel quantificare l’ammontare del contributo dovuto dal genitore non collocatario per il mantenimento del figlio minore, deve osservarsi il principio di proporzionalità, che richiede una valutazione comparata dei redditi di entrambi i genitori, oltre alla considerazione delle esigenze attuali del figlio e del tenore di vita da lui goduto. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione della Corte d’Appello per non aver effettuato un’adeguata indagine circa le risorse patrimoniali e reddituali di ciascuno dei genitori, ed avere pure espressamente trascurato la maggiore capacità patrimoniale del padre, comunque accertata nel caso concreto⁴².

La dichiarazione di cessazione dell’obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti, ha confermato il giudice di legittimità, deve trovare fondamento in un accertamento di fatto che abbia riguardo all’età, all’effettivo conseguimento di un livello di competenza professionale e tecnica, all’impegno rivolto verso la ricerca di un’occupazione lavorativa nonché, in particolare, alla complessiva condotta personale tenuta, dal raggiungimento della maggiore età, da parte dell’avente diritto⁴³.

⁴¹ Cass. Sez. III, ord. 5.2.2018, n. 2675, est. Di Florio, Ced Cass. Rv. 647937-01, edita in *Corr. giur.*, 7/2018, p. 921, con nota di CARBONE V., *Nascita indesiderata: anche il padre ha diritto al risarcimento dei danni*.

⁴² Cass. Sez. VI-I, ord. 1.3.2018, n. 4811, est. Nazzicone, Ced Cass. Rv. 647894-01, edita ne *Il familiarista*, on line 11.7.2018, con nota di OLIVA A., *Quantificazione del mantenimento per i figli e principio di proporzionalità alle risorse di ciascun genitore*, ed in *Diritto & Giustizia*, 39/2018, on line 2.3.2018, con nota di DI LALLO A., *Esigenze dei figli e capacità lavorativa ed economica dei genitori per la quantificazione del mantenimento dei figli*.

⁴³ Cass. Sez. VI-I, ord. 5.3.2018, n. 5088, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 648569-01.

In caso di morte del pensionato, ha spiegato il Giudice di legittimità, il figlio superstite ha diritto alla pensione di reversibilità, ove maggiorenne, qualora fosse stato riconosciuto inabile al lavoro e si trovasse “a carico” del genitore al momento del decesso di questi, laddove il requisito della “vivenza a carico”, se non si identifica indissolubilmente con lo stato di convivenza né con una situazione di totale soggezione finanziaria del soggetto inabile, va considerato con particolare rigore, essendo necessario dimostrare che il genitore provvedeva, in via continuativa e in misura quanto meno prevalente, al mantenimento del figlio inabile; tale accertamento di fatto è rimesso al giudice di merito e, pertanto, incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato. Nel caso di specie, la Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto non provato il requisito della vivenza a carico del defunto padre di una figlia, e riconosciuto la pensione di reversibilità solo alla vedova⁴⁴.

La Suprema Corte ha poi statuito che il carattere sostanzialmente alimentare dell’assegno di mantenimento a beneficio dei figli, in regime di separazione, comporta la non operatività della compensazione del suo importo con altri crediti. Nel caso in esame, il Giudice di legittimità ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso la compensazione tra credito per spese di lite e credito derivante dal mancato pagamento di ratei dell’assegno di mantenimento cumulativamente dovuto per l’ex moglie e le figlie⁴⁵.

L’obbligo di mantenimento dei figli minori ex art. 148 cod. civ. spetta primariamente e integralmente ai loro genitori, ha confermato la Corte di legittimità sicché, se uno dei due non possa o non voglia adempiere al proprio dovere, l’altro, nel preminente interesse dei figli, deve far fronte per intero alle loro esigenze con tutte le sue sostanze patrimoniali e sfruttando tutta la propria capacità di lavoro, salva la possibilità di convenire in giudizio l’inadempiente per ottenere un contributo proporzionale alle condizioni economiche globali di costui. Pertanto, l’obbligo degli ascendenti di fornire ai genitori i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli – che investe contemporaneamente tutti gli ascendenti di pari grado di entrambi i genitori – va inteso non solo nel senso che l’obbligazione degli ascendenti è subordinata e, quindi, sussidiaria rispetto a quella, primaria, dei genitori, ma

⁴⁴ Cass. Sez. L, ord. 13.4.2018, n. 9237, est. Mancino, Ced Cass. Rv. 648627-01.

⁴⁵ Cass. Sez. VI-III, ord. 14.5.2018, n. 11689, est. Rubino, Ced Cass. Rv. 648702-01, edita in *Fam. dir.*, 5/2019, p. 482, con nota di PONZÙ D.F., *L’assegno di mantenimento a beneficio dei figli non è compensabile*.

anche nel senso che agli ascendenti non ci si possa rivolgere per un aiuto economico per il solo fatto che uno dei due genitori non dia il proprio contributo al mantenimento dei figli, se l'altro genitore è in grado di mantenerli; così come il diritto agli alimenti ex art. 433 cod. civ., legato alla prova dello stato di bisogno e dell'impossibilità di reperire attività lavorativa, sorge solo qualora i genitori non siano in grado di adempiere al loro diretto e personale obbligo⁴⁶.

In tema di rimborso delle spese straordinarie sostenute nell'interesse dei figli minori, ha deciso la Cassazione, il genitore collocatario non è tenuto a concordare preventivamente e ad informare l'altro genitore di tutte le scelte dalle quali derivino tali esborsi, poiché l'art. 155, comma terzo, cod. civ. (oggi art. 337-ter cod. civ.) consente a ciascuno dei coniugi di intervenire nelle determinazioni concernenti i figli soltanto in relazione "alle decisioni di maggiore interesse", mentre, al di fuori di tali casi, il genitore non collocatario è tenuto al rimborso delle spese straordinarie, salvo che non abbia tempestivamente addotto validi motivi di dissenso⁴⁷.

La transazione con la quale la madre abbia rinunciato al credito per il rimborso, da parte del padre, delle spese anticipate per il mantenimento del figlio minore con lei convivente, con riferimento al periodo precedente la proposizione del ricorso, non è affetta da nullità, trattandosi di un credito entrato a far parte del suo patrimonio e, dunque, non (più) qualificabile come indisponibile⁴⁸.

L'obbligo di mantenere il figlio non cessa automaticamente con il raggiungimento della maggiore età, ma si protrae, qualora questi, senza sua colpa, divenuto maggiorenne, sia tuttavia ancora dipendente dai genitori. In tale ipotesi, il coniuge separato o divorziato, già affidatario è legittimato, *iure proprio* (ed in via concorrente con la diversa legittimazione del figlio, che trova fondamento nella titolarità, in capo a quest'ultimo, del diritto al mantenimento), ad ottenere dall'altro coniuge un contributo per il mantenimento del figlio maggiorenne. Pertanto, non potendosi ravvisare nel caso in esame una ipotesi di solidarietà attiva (che, a differenza di quella passiva, non si presume), in

⁴⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 2.5.2018, n. 10419, est. De Chiara, Ced Cass. Rv. 648281-01, edita in *Dir. fam.*, 2018, p. 1264, con annotazione redazionale.

⁴⁷ Cass. Sez. VI-I, ord. 12.6.2018, n. 15240, est. Mercolino, Ced Cass. Rv. 649330-01.

⁴⁸ Cass. Sez. I, ord. 26.6.2018, n. 16860, est. Caiazzo, Ced Cass. Rv. 649785-01, edita ne *Il processo civile, on line*, 30.10.2018, con nota di COSTABILE C., *Non è nulla la transazione sul credito per il rimborso di somme anticipate per il mantenimento del figlio minore*.

assenza di un titolo, come di una disposizione normativa che lo consentano, la eventuale rinuncia del figlio al mantenimento, anche a prescindere dalla sua invalidità, dovuta alla indisponibilità del relativo diritto, che può essere disconosciuto solo in sede di procedura ex art. 710 cod. proc. civ., non potrebbe in nessun caso spiegare effetto sulla posizione giuridico – soggettiva del genitore già affidatario quale autonomo destinatario dell’assegno⁴⁹.

6. Il destino della casa familiare nello scioglimento della coppia

Le pronunce della Suprema Corte in materia di assegnazione della casa familiare, negli ultimi anni, sono altrettanto numerose quanto le sentenze che affrontano i problemi del mantenimento dei figli. Le questioni più complesse in materia, si è confermato nell’anno 2018, sembrano essere rappresentate dalla necessità di assicurare un’adeguata tutela sia alle esigenze dei figli, in considerazione delle quali la casa è stata assegnata al genitore loro collocatario in occasione della separazione dei genitori, sia ai diritti acquisiti da terzi sull’immobile. La lettura delle massime dell’anno consente di evidenziare che ancora si registra qualche incertezza in ordine ad un principio che pareva consolidato, quello secondo cui il provvedimento di assegnazione della casa familiare è opponibile, nei limiti del novennio, al terzo acquirente dell’immobile, anche se non trascritto affatto. Se definitivamente riaffermato, peraltro, questo principio dovrebbe anche coordinarsi con l’orientamento espresso dalla Corte di legittimità che pare in contrasto, secondo cui, in materia di assegnazione della casa familiare, l’art. 155-quater cod. civ. (applicabile *ratione temporis*), laddove prevede che “il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell’art. 2643” cod. civ., andrebbe interpretato nel senso che entrambi non hanno effetto riguardo al creditore ipotecario che abbia acquistato il suo diritto sull’immobile in base ad un atto iscritto anteriormente alla trascrizione del provvedimento di assegnazione, il quale perciò può far vendere coattivamente l’immobile come libero⁵⁰.

Il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario della prole, immediatamente trascritto, sia in ipotesi di separazione dei coniugi che di divorzio, ha statuito la Suprema Corte, è opponibile al terzo successivo acquirente del bene, attecchendosi a vincolo di destinazione, estra-

⁴⁹ Cass. Sez. I, ord. 14.12.2018, n. 32529, est. Tricomi, Ced Cass. Rv. 651936-01.

⁵⁰ Cass. Sez. III, sent. 20.4.2016, n. 7776, est. Barreca, Ced Cass. Rv. 639499-01.

neo alla categoria degli obblighi di mantenimento e collegato all'interesse superiore dei figli a conservare il proprio "habitat" domestico. Ne deriva che il diritto di abitazione non può ritenersi venuto meno per effetto della morte del coniuge, trattandosi di diritto di godimento "sui generis", suscettibile di estinguersi soltanto per il venir meno dei presupposti che hanno giustificato il relativo provvedimento o a seguito dell'accertamento delle circostanze di cui all'art. 337-sexies cod. civ., legittimanti una sua revoca giudiziale. Nella specie, il Giudice di legittimità ha confermato la pronuncia di merito, che aveva rigettato la domanda di rilascio della casa familiare, avanzata nei confronti del coniuge assegnatario da un terzo, il quale, avendo acquistato l'intero immobile dopo il provvedimento di assegnazione, sosteneva il travolgimento di quest'ultimo in virtù del sopravvenuto decesso dell'altro coniuge, suo dante causa⁵¹.

La Cassazione ha deciso che il provvedimento di assegnazione della casa familiare al coniuge (o al convivente) affidatario di figli minori (o maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa) è opponibile – nei limiti del novennio, ove non trascritto, o anche oltre il novennio, ove trascritto – anche al terzo acquirente dell'immobile solo finché perduri l'efficacia della pronuncia giudiziale, sicché l'insussistenza del diritto personale di godimento sul bene – di regola, perché la prole sia stata *ab origine*, o successivamente divenuta, maggiorenni ed economicamente autosufficiente o versi in colpa per il mancato raggiungimento dell'indipendenza economica – legittima il terzo acquirente a proporre un'ordinaria azione di accertamento al fine di conseguire la declaratoria di inefficacia del titolo e la condanna dell'occupante al pagamento di una indennità di occupazione illegittima⁵².

Il provvedimento di assegnazione della casa coniugale in sede di divorzio, come desumibile dall'art. 6, comma 6, della legge n. 898 del 1970 – analogamente a quanto previsto, in materia di separazione, dagli artt. 155 e, poi,

⁵¹ Cass. Sez. I, ord. 15.1.2018, n. 772, est. Iofrida, Ced Cass. Rv. 647226-01, edita in *Dir. fam.*, 2018, p. 458 e p. 846, con annotazioni redazionali, ne *Il familiarista*, on line 23.5.2018, con nota di RUSSO G., *Effetti della morte dell'ex marito sul diritto di abitazione nella casa familiare della moglie assegnataria*, ed in *Diritto & Giustizia*, 10/2018, on line 16.1.2018, con nota di MASCIA K., *Il diritto di abitazione nella casa familiare non viene meno per la morte dell'ex coniuge dell'assegnatario nonché affidatario della prole*.

⁵² Cass. Sez. II, sent. 24.1.2018, n. 1744, est. Sabato, Ced Cass. Rv. 647785-01, in *Giustizia civile*, on line 20.4.2018, con nota di AVENA G., *L'opponibilità dell'acquisto del terzo acquirente della casa coniugale al coniuge assegnatario*, ed in *Diritto & Giustizia*, 15/2018, on line 15.1.2018, con nota di TANTALO L., *Separazione dei coniugi, assegnazione della casa familiare e iniziativa processuale del terzo acquirente*.

155-quater cod. civ., introdotto dalla legge n. 54 del 2006, ed ora 337 – sexies cod. civ., introdotto dall’art. 55 del d.lgs. n. 154 del 2013 – , ha confermato la Corte di legittimità, è subordinato alla presenza di figli, minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, conviventi con i genitori: tale *ratio* protettiva, che tutela l’interesse dei figli a permanere nell’ambito domestico in cui sono cresciuti, non è configurabile in presenza di figli economicamente autosufficienti, sebbene ancora conviventi, verso cui non sussiste alcuna esigenza di speciale protezione⁵³.

L’alloggio assegnato in concessione, a titolo oneroso, ad un impiegato civile dello Stato, a norma dell’art. 3 della l. n. 329 del 1949, ha spiegato il Giudice di legittimità, è qualificabile come “casa familiare”, in quanto viene ceduto, ancorché in correlazione con le prestazioni lavorative, al fine di soddisfare le esigenze abitative del dipendente pubblico e dei componenti della sua famiglia. Detto alloggio, pertanto, in caso di separazione personale, può essere attribuito, anziché al concessionario, all’altro coniuge affidatario della prole, ai sensi dell’art. 155, comma quarto, cod. civ., *ratione temporis* applicabile; su quest’ultimo graveranno, in caso di cessazione del rapporto concessorio, gli obblighi inerenti all’occupante, quali quello di pagamento del corrispettivo convenuto per l’utilizzo dell’alloggio, salvo il maggior danno, ai sensi dell’art. 1591 cod. civ.⁵⁴.

La casa familiare deve essere assegnata tenendo prioritariamente conto dell’interesse dei figli minorenni e dei figli maggiorenni non autosufficienti a permanere nell’ambiente domestico in cui sono cresciuti, per garantire il mantenimento delle loro consuetudini di vita e delle relazioni sociali che in tale ambiente si sono radicate, ha ribadito la Suprema Corte, sicché è estranea a tale decisione ogni valutazione relativa alla ponderazione tra interessi di natura solo economica dei coniugi o dei figli, ove in tali valutazioni non entrino in gioco le esigenze della prole di rimanere nel quotidiano ambiente domestico, e ciò sia ai sensi del previgente articolo 155-quater cod. civ., che dell’attuale art. 337-sexies cod. civ.⁵⁵.

⁵³ Cass. Sez. VI-I, ord. 7.2.2018, n. 3015, est. Lamorgese, Ced Cass. Rv. 647338-01.

⁵⁴ Cass. Sez. I, ord. 8.3.2018, n. 5575, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 647751-01.

⁵⁵ Cass. Sez. I, ord. 12.10.2018, n. 25604, est. Iofrida, Ced Cass. Rv. 650826-01.

7. Il riconoscimento dello status di figlio

Diverse le pronunce della Suprema Corte, anche nell'anno 2018, in materia di giudizi aventi ad oggetto il riconoscimento dello *status* di figlio. Merita di essere segnalato che la Cassazione ha respinto come manifestamente infondate le censure proposte per affermare l'incostituzionalità dell'attribuzione di un valore determinante, nell'accertamento della filiazione, al rifiuto del supposto genitore di sottoporsi agli esami del DNA.

Nella disciplina del ricongiungimento familiare, la documentazione ufficiale dello *status filiationis* proveniente dalle competenti autorità del Paese di nascita dell'interessato non è assistita da fede privilegiata, ex art. 2700 cod. civ., ha chiarito il Giudice di legittimità, ma ha un valore probatorio che deve essere oggetto di accertamento giudiziale unitamente alle altre prove che, secondo le regole generali, le parti hanno diritto di produrre in giudizio⁵⁶.

La prima sezione della Suprema Corte ha rimesso al Primo Presidente, per la eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione della possibilità di riconoscere gli effetti civili in Italia all'atto dello Stato civile redatto dall'Autorità dell'anagrafe di un Paese straniero (Canada), che riconosca la paternità di un bambino, nato a seguito di maternità surrogata, in favore di entrambi i componenti, coniugati all'estero, di una coppia omosessuale maschile, di cui solo uno avente legame biologico con il nato⁵⁷.

⁵⁶ Cass. Sez. VI-I, ord. 22.2.2018, n. 4379, est. De Chiara, Ced Cass. Rv. 647653-01.

⁵⁷ Cass. Sez. I, ord. 22.2.2018, n. 4382, est. Genovese (non massimata). La questione è stata effettivamente rimessa alle Sezioni Unite, che hanno deciso con Cass. SS.UU., sent. 8.5.2019, n. 12193, est. Mercolino, edita in *Fam. dir.*, 7/2019, p. 653, con note di DOGLIOTTI M., *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*, e di FERRANDO G., *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento*, ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 4/2019, p. 737, con nota di SALANITRO E., *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, affermando, tra l'altro, che "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 mediante il ricorso alla maternità surrogata e il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana, trova ostacolo nel divieto di surrogazione di maternità, previsto dall'art. 12, comma 6, della l. 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 l. n. 184 del 1983, Ced Cass. Rv. 653931-04. La decisione delle Sezioni Unite è stata preceduta dalla redazione di specifica relazione da parte dell'Ufficio del Massimario, Ced Cass. Rel. n. 57 del 2018, redatta da ARMONE G.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 23, della legge n. 91 del 1992, il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale della filiazione durante la minore età del figlio ne determina l'acquisto della cittadinanza, ha chiarito la Suprema Corte, mentre se tali evenienze si verificano quando il figlio è maggiorenne questi conserva il proprio stato di cittadinanza ma può dichiarare, entro un anno dal riconoscimento o dalla dichiarazione giudiziale della filiazione, ovvero dalla dichiarazione di efficacia del provvedimento straniero, di eleggere la cittadinanza determinata dalla filiazione. Tale dichiarazione di elezione può essere resa sia in Italia presso il Comune di residenza, sia all'estero presso il consolato italiano territorialmente competente⁵⁸.

In relazione all'art. 269 cod. civ., che attribuisce la paternità, in relazione a figlio nato fuori dal matrimonio, in base al mero dato biologico, senza alcun riguardo alla volontà contraria alla procreazione del presunto padre, la Cassazione ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., in ragione della disparità di trattamento che ne risulterebbe in danno dell'uomo rispetto alla donna, alla quale la legge n. 194 del 1978 attribuisce la responsabilità esclusiva di interrompere la gravidanza ove ne ricorrano le condizioni giustificative, e ciò in quanto le situazioni poste a confronto non sono comparabili, non potendo l'interesse della donna alla interruzione della gravidanza essere assimilato all'interesse di chi, rispetto alla avvenuta nascita del figlio fuori del matrimonio, pretenda di sottrarsi, negando la propria volontà diretta alla procreazione, alla responsabilità di genitore, in contrasto con la tutela che la Costituzione, all'art. 30, riconosce senza limiti ai figli, anche se nati fuori dal matrimonio⁵⁹.

8. Responsabilità genitoriale

La rimozione di uno o di entrambi i genitori dall'amministrazione del patrimonio del figlio minore, ai sensi dell'art. 334 cod. civ., in conseguenza di *mala gestio*, ha evidenziato la Cassazione, presuppone la realizzazione di condotte concretamente pregiudizievoli per il minore o tali da rendere serio e concreto il rischio patrimoniale secondo una valutazione improntata a criteri di oggettività, non essendo sufficienti situazioni di pericolo meramente po-

⁵⁸ Cass. Sez. I, ord. 31.10.2018, n. 27925, est. Bisogni, Ced Cass. Rv. 651124-01, edita ne *Il familiarista*, on line 1.2.2019, con nota di FIGONE A., *Riconoscimento del figlio maggiorenne e cittadinanza italiana*.

⁵⁹ Cass. Sez. I, ord. 13.12.2018, n. 32308, est. Caiazzo, Ced Cass. Rv. 651931-01.

tenziale o fondate su convinzioni o interessi soggettivi di colui che reclaims l'intervento del giudice⁶⁰.

Alla luce dei principi desumibili dall'art. 8 CEDU, dall'art. 24, comma 2, della Carta di Nizza e dagli artt. 2 e 30 Cost., il diritto degli ascendenti, azionabile anche in giudizio, di instaurare e mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, previsto dall'art. 317-bis cod. civ., cui corrisponde lo speculare diritto del minore di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti, ai sensi dell'art. 315-bis cod. civ., non deve essere riconosciuto ai soli soggetti legati al minore da un rapporto di parentela in linea retta ascendente, ha chiarito il Giudice di legittimità, ma anche ad ogni altra persona che affianchi il nonno biologico del minore, sia esso il coniuge o il convivente di fatto, e che si sia dimostrato idoneo ad instaurare con il minore medesimo una relazione affettiva stabile, dalla quale quest'ultimo possa trarre un beneficio sul piano della sua formazione e del suo equilibrio psico-fisico⁶¹.

Il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, previsto dall'art. 317-bis cod. civ., coerentemente con l'interpretazione dell'articolo 8 Cedu fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ha chiarito la Corte di legittimità, non ha un carattere incondizionato, ma il suo esercizio è subordinato ad una valutazione del giudice avente di mira "l'esclusivo interesse del minore". La sussistenza di tale interesse – nel caso in cui i genitori dei minori contestino il diritto dei nonni a mantenere tali rapporti – è configurabile quando il coinvolgimento degli ascendenti si sostanzia in una fruttuosa cooperazione con i genitori per l'adempimento dei loro obblighi educativi, in modo tale da contribuire alla realizzazione di un progetto educativo e formativo volto ad assicurare un sano ed equilibrato sviluppo della personalità del minore⁶².

In conseguenza di un parto anonimo, il diritto della madre biologica di effettuare il riconoscimento del figlio, a carattere indisponibile, non è precluso,

⁶⁰ Cass. Sez. VI-I, ord. 13.7.2018, n. 18777, est. Marulli, Ced Cass. Rv. 649526-01.

⁶¹ Cass. Sez. I, ord. 25.7.2018, n. 19780, est. Valitutti, Ced Cass. Rv. 649955-02, edita in *Guida dir.*, 35-36/2018, p. 36, con nota di FINOCCHIARO M., *Gli atti "de potestate" acquisiscono valenza di giudicato*, ed in *Fam. dir.*, 4/2019, p. 378, con nota di CAPPUCCIO S., *La rilevanza del rapporto affettivo con il nonno sociale: la lettura evolutiva dell'art. 317 bis c.c.*, in *Foro it.*, 2018, I, p. 3351, con annotazione redazionale relativa a più decisioni in materia di provvedimenti *de potestate* di CASABURI G., e ne *Il familiarista*, on line 12.11.2018, con nota di RUSSO R., *Nonni e nipoti: tutelata anche la relazione familiare di fatto se è benefica per il minore*.

⁶² Cass. Sez. VI-I, ord. 12.6.2018, n. 15238, est. Mercolino, Ced Cass. Rv. 649149-01.

ai sensi dell'art. 11, ult. comma, l. n. 184 del 1983, dalla sopravvenuta declaratoria di adottabilità del minore, a meno che alla stessa non sia seguito l'affidamento preadottivo del minore; pertanto, in conseguenza della dichiarazione di adottabilità non viene meno il diritto della madre biologica a richiedere la concessione di un termine per procedere al riconoscimento del minore. Nel caso di specie la Suprema Corte, nel ritenere che il contegno assunto dalla madre biologica, la quale al momento del parto aveva dichiarato di non voler essere nominata, non fosse condizione sufficiente ai fini della declaratoria dello stato di adottabilità, ha cassato la sentenza impugnata e rinviato alla Corte d'Appello, la quale aveva erroneamente affermato che, in conseguenza della dichiarazione di adottabilità, fosse venuto meno l'interesse della madre biologica ad impugnare la decisione di primo grado che le aveva negato la concessione del termine per provvedere al riconoscimento del figlio⁶³.

9. Lo stato di abbandono del minore ed i procedimenti adottivi

In tema di dichiarazione dello stato di adottabilità, ha statuito il Giudice di legittimità, lo stato detentivo di lunga durata dei genitori costituisce una causa di forza maggiore non transitoria che oggettivamente impedisce un adeguato svolgimento delle funzioni genitoriali, incidendo negativamente sul diritto del bambino di vivere in un contesto unito e sereno negli anni più delicati della sua crescita⁶⁴.

In tema di adozione di minori d'età, sussiste la situazione d'abbandono non solo nei casi di rifiuto intenzionale dell'adempimento dei doveri genitoriali, ma anche qualora la situazione familiare sia tale da compromettere in modo grave e irreversibile un armonico sviluppo psico-fisico del bambino, considerato in concreto, ossia in relazione al suo vissuto, alle sue caratteristiche fisiche e psicologiche, alla sua età, al suo grado di sviluppo e alle sue potenzialità; ne consegue l'irrelevanza della mera espressione di volontà dei genitori di accudire il minore in assenza di concreti riscontri. Nel caso di specie la Suprema Corte, confermando la sentenza di appello, ha ritenuto la persistenza di una

⁶³ Cass. Sez. I, sent. 3.12.2018, n. 31196, est. Pazzi, Ced Cass. Rv. 651926-01.

⁶⁴ Cass. Sez. I, sent. 19.1.2018, n. 1431, est. Lamorgese, Ced Cass. Rv. 646854-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 804, con annotazione redazionale, e note, insieme a Cass. Sez. I, 14.2.2018, n. 3594 (non massimata per il Ced Cass.), di CASABURI G., *Molto rumore per nulla. Le tre volte in Cassazione di una pronuncia di adottabilità*, e di BIANCA C.M., *Quando possiamo togliere legittimamente un bambino alla sua famiglia?*

situazione di abbandono, a fronte di un impegno solo enunciato dai genitori di rimuovere le problematiche esistenziali e di mutare lo stile di vita⁶⁵.

Lo stato di abbandono dei minori non può essere escluso in conseguenza della disponibilità a prendersi cura di loro, manifestata da parenti entro il quarto grado, ha ribadito la Cassazione, quando non sussistano rapporti significativi pregressi tra loro ed i bambini, e neppure possano individuarsi potenzialità di recupero dei rapporti, non traumatiche per i minori, in tempi compatibili con lo sviluppo equilibrato della loro personalità⁶⁶.

10. Convivenza more uxorio e famiglia di fatto

In tema di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, il “convivente di fatto” – titolare, ai sensi dell’art. 12 della l.r. Liguria n. 10 del 2004, del diritto al subentro nell’ipotesi di decesso dell’originario assegnatario – è il solo convivente *more uxorio*, con esclusione del coabitante per ragioni di lavoro, di servizio o di ospitalità, atteso che la *ratio* delle disposizioni sul subentro nel godimento degli alloggi di edilizia residenziale pubblica è ispirata a principi di solidarietà familiare⁶⁷.

11. Le unioni civili

La Suprema Corte ha sancito che in tema di trascrizione di matrimonio, unione civile o altri istituti analoghi costituiti all’estero tra persone dello stesso sesso, le disposizioni della legge n. 76 del 2016 e dei decreti di attuazione n. 5 e n. 7 del 2017 si applicano anche ai vincoli costituiti prima dell’entrata in vigore della predetta disciplina poiché, ai sensi dell’art. 1, comma 28, della l. n. 76 del 2016, tali norme sono state espressamente formulate per garantire un trattamento giuridico uniforme a situazioni identiche sorte in tempi diversi⁶⁸.

⁶⁵ Cass. Sez. I, sent. 20.2.2018, n. 4097, est. Lamorgese, Ced Cass. Rv. 647237-01.

⁶⁶ Cass. Sez. I, ord. 11.4.2018, n. 9021, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 648885-01.

⁶⁷ Cass. Sez. III, ord. 8.6.2018, n. 14903, est. Di Florio, Ced Cass. Rv. 649053-01.

⁶⁸ Cass. Sez. I, sent. 14.5.2018, n. 11696, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 648562-01, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2018, p. 1436, con nota di CAREDDA V., *Matrimonio “misto”: efficacia e trascrivibilità*, ed in *Fam. dir.*, 2/2019, p. 136, con nota di SERRA M.L., *Sulla trascrizione del matrimonio omosessuale estero e diritti fondamentali della persona*. Prima dell’emanazione della legge n. 76 del 2016 la Cassazione aveva già affermato che il matrimonio omosessuale contratto all’estero non è nullo nell’ordinamento italiano, bensì inefficace, non mancando di evidenziare che le persone dello

La Cassazione ha quindi specificato, nell'ambito della medesima decisione, che il matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero tra un cittadino italiano ed uno straniero, ai sensi dell'art. 32-bis della legge n. 218 del 1995, può essere trascritto nel nostro ordinamento come unione civile, essendo trascrivibile come matrimonio solo quello contratto all'estero da due cittadini stranieri. Né tale previsione è discriminatoria per ragioni di orientamento sessuale ed in contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 117 Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della Cedu, poiché la scelta del modello di unione riconosciuta tra persone dello stesso sesso negli ordinamenti facenti parte del Consiglio d'Europa è rimessa al libero apprezzamento degli Stati membri, purché garantisca a tali unioni uno standard di tutele coerente con il diritto alla vita familiare ex art. 8 come interpretato dalla Corte Edu⁶⁹.

12. La protezione dei soggetti bisognosi

Nell'anno 2018 è proseguito lo sforzo della Cassazione volto alla ricerca delle migliori forme di protezione dei soggetti bisognosi, specie attraverso ulteriori contributi alla precisazione dei caratteri dell'istituto dell'amministrazione di sostegno. In tal senso appare di grande rilievo l'affermazione contenuta nell'ultima massima riportata, con la quale la Corte di legittimità ha definitivamente chiarito che l'amministrazione di sostegno può essere disposta anche per esclusivo fine di cura della persona, sebbene non vi sia alcun patrimonio che l'amministratore sia chiamato a gestire.

Un principio che sembra meritevole di segnalazione ha riguardato pure l'interdetto, riconosciuto dalla Suprema Corte legittimato, servendosi degli uffici del tutore, a promuovere il proprio giudizio di separazione personale dei coniugi, nonostante la lacunosa previsione di cui all'art. 4, comma 5, della legge divorzile.

stesso sesso conviventi in stabile relazione di fatto sono titolari del diritto alla "vita familiare" ex art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; pertanto, nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente la condizione di coppia, esse possono adire il giudice per rivendicare, in specifiche situazioni correlate ad altri diritti fondamentali, un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata, Cass. Sez. I, sent. 15.3.2012, n. 4184, est. Di Palma, Ced Cass. Rv. 621779-01, edita, tra l'altro, in *Fam. dir.*, 7/2012, p. 678, con nota di GATTUSO M., *Matrimonio "famiglia" e orientamento sessuale: la Cassazione recepisce la "doppia svolta" della Corte europea dei diritti dell'uomo*, ed in *Giur. cost.*, 2012, p. 1498, con nota di ANGELINI F., *La Corte di Cassazione su unioni e matrimoni omosessuali: nell'inerzia del legislatore la realtà giuridica si apre alla realtà sociale*.

⁶⁹ Cass. Sez. I, sent. 14.5.2018, n. 11696, *cit.*, Ced Cass. Rv. 648562-02, decisione pubblicata anche in *Foro it.*, 2018, I, p. 1948, con annotazione redazionale relativa a più decisioni di CASABURI G., ed in *Dir. fam.*, 2018, p. 1284, con nota di CICERO C. e LEUZZI A., *Riconoscimento di matrimonio omosessuale all'estero e sua "degradazione" in unione civile*.

Nella valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate, ha chiarito il giudice di legittimità, il dettato di cui all'art. 2, comma 6, del d.lgs. n. 109 del 1998 – il quale espressamente esclude modifiche alla disciplina relativa ai soggetti tenuti alla prestazione degli alimenti ai sensi dell'art. 433 cod. civ., o interpretazioni che attribuiscono agli enti erogatori le facoltà di cui all'art. 438, comma primo, cod. civ., nei confronti dei componenti del nucleo familiare – non consente di ritenere che la provvidenza richiesta (nella specie il pagamento di una quota della retta di ricovero di persona in amministrazione di sostegno) non operi se ci sono soggetti tenuti alla prestazione alimentare, atteso che la stessa disposizione si occupa della posizione dei familiari nei commi precedenti⁷⁰.

La generica, e peraltro del tutto soggettiva, valutazione di incapacità del soggetto di provvedere ai propri interessi, e la sua condizione di analfabetismo, ha deciso la Corte di legittimità, non giustificano l'adozione di nessuna misura limitatrice della sfera di autonomia della persona, neppure l'amministrazione di sostegno, che ha quali presupposti l'infermità o la menomazione fisica o psichica della persona, oggettivamente verificabili, che determinino l'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere alla cura dei propri interessi⁷¹.

La Corte di legittimità ha chiarito che i casi di sospensione della prescrizione sono tassativamente indicati dalla legge e sono insuscettibili di applicazione analogica e di interpretazione estensiva, in quanto il legislatore regola inderogabilmente le cause di sospensione, limitandole a quelle che consistono in veri e propri impedimenti di ordine giuridico, con esclusione degli impedimenti di mero fatto; ne consegue che la espressa previsione dell'interdizione per infermità di mente quale causa di sospensione impedisce l'estensione della medesima disciplina alla incapacità naturale⁷².

La Cassazione ha quindi chiarito che il tutore può compiere in nome e per conto dell'interdetto anche un atto personalissimo (sempre che ne sia accertata la conformità alle esigenze di protezione), sicché la designazione di un

⁷⁰ Cass. Sez. III, ord. 8.2.2018, n. 3024, est. Frasca, Ced Cass. Rv. 647942-01.

⁷¹ Cass. Sez. I, 2018, ord. 28.2.2019, n. 4709, est. De Marzo, Ced Cass. Rv. 647741-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 1628, con annotazione redazionale, insieme a Cass. Sez. I, ord. 5.3.2018, n. 5123, di CASABURI G.

⁷² Cass. sez. VI-L, ord. 8.5.2018, n. 11004, est. Ghinoy, Ced Cass. Rv. 648681-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 3166, con annotazione redazionale, e nota di FERRARI V., *Quando il supporto del diritto civile alla previdenza sociale non si rivela virtuoso*.

curatore speciale è necessaria solo nel caso di conflitto di interessi tra il tutore ed il rappresentato, non evincendosi dal sistema una generale e tassativa preclusione al compimento di atti di straordinaria amministrazione da parte del rappresentante legale dell'incapace⁷³.

L'amministrazione di sostegno, può essere disposta anche nel caso in cui sussistano soltanto esigenze di cura della persona, senza la necessità di gestire un patrimonio, ha sancito la Corte di legittimità, poiché l'istituto non è finalizzato esclusivamente ad assicurare tutela agli interessi patrimoniali del beneficiario, ma è volto, più in generale, a garantire protezione alle persone fragili in relazione alle effettive esigenze di ciascuna, limitandone nella minor misura possibile la capacità di agire⁷⁴.

13. *Il sepolcro gentilizio*

Nella disciplina dell'istituto del sepolcro ereditario, ha chiarito la Cassazione, lo *ius sepulchri* si trasmette nei modi ordinari, per atto *inter vivos* o *mortis causa*, come qualsiasi altro diritto, dall'originario titolare anche a persone non facenti parte della famiglia, mentre in quello gentilizio o familiare – tale dovendosi presumere il sepolcro, in caso di dubbio – lo *ius sepulchri* è attribuito, in base alla volontà del testatore, in stretto riferimento alla cerchia dei familiari destinatari di esso, acquistandosi dal singolo *iure proprio* sin dalla nascita, per il solo fatto di trovarsi col fondatore nel rapporto previsto dall'atto di fondazione o dalle regole consuetudinarie, *iure sanguinis* e non *iure successionis*, e determinando una particolare forma di comunione fra contitolari, caratterizzata da intrasmissibilità del diritto, per atto tra vivi o *mortis causa*, imprescrittibilità e irrinunciabilità. Tale diritto di sepolcro si trasforma in ereditario con la morte dell'ultimo superstite della cerchia dei familiari designati dal fondatore, rimanendo soggetto, per l'ulteriore trasferimento, alle ordinarie regole della successione *mortis causa*. Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto che il diritto di sepolcro, contemplato nella scheda testamentaria, andasse

⁷³ Cass. Sez. I, sent. 6.6.2018, n. 14669, est. Cristiano, Ced Cass. Rv. 649122-02, edita ne *Il familiarista*, on line 22.10.2018, con nota di ROSSI R., *La persona incapace può separarsi tramite il proprio rappresentante legale*.

⁷⁴ Cass. Sez. VI-I, ord. 26.7.2018, n. 19866, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 650197-01, edita ne *Il familiarista*, on line 7.12.2018, con nota di ACETO S., *Si può aprire l'ads per la sola cura della persona e in assenza dell'audizione (diretta) del beneficiario?*, ed in *Diritto & Giustizia*, 133/2018, on line 27.7.2018, con nota di DI LALLO A., *Amministrazione di sostegno: una tutela non solo degli interessi patrimoniali*.

qualificato come gentilizio poiché il testatore aveva espresso la volontà che la tomba ospitasse l'intera famiglia dei cugini, se essi l'avessero voluto, sicché la ricorrente ne era divenuta titolare ancorché non erede⁷⁵.

14. Questioni in materia di matrimonio concordatario

Il perdurante rilievo delle problematiche del c.d. matrimonio concordatario, cioè il matrimonio canonico cui siano riconosciuti gli effetti civili, è rimasto confermato nell'anno 2018, in cui la Suprema Corte è stata chiamata a confrontarsi con istituti di rara applicazione, come la trascrizione tardiva del matrimonio canonico, che hanno però un grande rilievo sistematico. La Cassazione ha avuto anche occasione di statuire che il riconoscimento degli effetti civili alla sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale comporta la cessazione dell'efficacia delle statuizioni patrimoniali adottate nel corso del giudizio di separazione personale degli stessi coniugi, che pure fossero divenute definitive.

La Corte di legittimità ha chiarito che la conoscenza e la non opposizione alla richiesta di trascrizione tardiva del c.d. matrimonio concordatario proposta dall'altro coniuge, di cui all'art. 8, legge n. 121 del 1985, che ha reso esecutivo il c.d. nuovo Concordato tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, devono essere accertate in riferimento al momento in cui la trascrizione è stata richiesta. Qualora la verifica risulti positiva, può precedersi alla trascrizione tardiva, non rilevando la successiva morte del coniuge che non si era opposto alla stessa, sebbene verificatasi prima che la trascrizione fosse eseguita⁷⁶.

La Cassazione ha quindi deciso che la pronuncia la quale rende esecutiva nello Stato la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario tra le parti, successiva al passaggio in giudicato della sentenza di separazione, fa venir meno le statuizioni economiche relative al rapporto tra i coniugi in

⁷⁵ Cass. SS.UU., ord. 28.6.201, n. 17122, est. Manna, Ced Cass. Rv. 649495-01, edita in *Fam. dir.*, 4/2019, p. 392, con nota di BOSELLI M., *La vis expansiva dell'instituto ex re certa, e il legato di usufrutto generale, in relazione allo ius sepulchri*.

⁷⁶ Cass. Sez. I, sent. 12.3.2018, n. 5894, est. Nazzicone, Ced Cass. Rv. 648250-01, edita in *Guida dir.*, 20/2018, p. 46, con nota di FIORINI M., *Attualità del consenso, bisogna risalire alla data della richiesta*, in *Foro it.*, 2018, I, p. 2083, con annotazione redazionale, ne *Il familiarista*, on line 1.8.2018, con nota di PAVONE M., *Trascrizione tardiva del matrimonio concordatario: il soggetto leso può esperire azione di nullità*, in *Diritto & Giustizia*, 44/2018, on line 13.3.2018, con nota di MASCIA K., *Trascrizione tardiva del matrimonio religioso, richiesta da uno solo dei coniugi: il consenso dell'altro deve esistere nel momento in cui si presenta la richiesta*.

essa previste poiché – a differenza di quanto avviene nel caso di precedente passaggio in giudicato della sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le cui statuizioni in ordine all’assegno divorzile restano efficaci in forza del principio di solidarietà post coniugale – la sentenza di separazione che stabilisce il diritto al mantenimento a favore del coniuge separato trova il suo fondamento nella permanenza del vincolo coniugale e nel dovere di assistenza materiale tra coniugi sicché, venuto meno il vincolo matrimoniale, non possono sopravvivere le statuizioni accessorie dal quale esse dipendono⁷⁷.

PARTE PROCESSUALE

SOMMARIO: 1. – *La validità del matrimonio e dell’unione civile*. 2. – *La separazione personale dei coniugi*. 3. – *Scioglimento delle unioni personali e conseguenze*. 4. – *Il regime patrimoniale della famiglia*. 5. – *Il mantenimento dei figli*. 6. – *Il destino della casa familiare nello scioglimento della coppia*. 7. – *Il riconoscimento dello status di figlio*. 8. – *Responsabilità genitoriale*. 9. – *Lo stato di abbandono del minore ed i procedimenti adottivi*. 10. – *Convivenza more uxorio e famiglia di fatto*. 11. – *La protezione dei soggetti bisognosi*. 12. – *Questioni in materia di matrimonio concordatario*.

1. *La validità del matrimonio e dell’unione civile*

In tema di impugnative matrimoniali, il Giudice di legittimità ha chiarito che l’azione per impugnare il matrimonio affetto da vizi della volontà ovvero da incapacità di intendere e di volere di uno dei coniugi ha carattere personale ed è trasmissibile agli eredi solo qualora il relativo giudizio sia già pendente al momento della morte di detto coniuge, il quale è titolare esclusivo del potere di decidere se impugnare il proprio matrimonio; l’azione di nullità, inoltre, pur essendo promuovibile dal Pubblico Ministero, ex art. 125 cod. civ., non può più essere esperita dopo la morte di uno dei coniugi⁷⁸.

La questione relativa alla legittimità dell’atto del Prefetto che, in forza dei

⁷⁷ Cass. Sez. I, ord. 11.5.2018, n. 11553, est. Campese, Ced Cass. Rv. 648559-01, pubblicata in *Giur. it.*, 2019, p. 566, con nota di RONCO A., *Sul conflitto tra le sentenze di separazione, divorzio e nullità del matrimonio*, ed in *Guida dir.*, 29/2018, p. 55, con nota di GALLUZZO S.A.R., *Un effetto che sussiste anche se il giudizio è ‘passato in giudicato’*.

⁷⁸ Cass. Sez. II, sent. 28.2.2018, n. 4653, est. Picaroni, Ced Cass. Rv. 647813-02.

poteri di vigilanza sul Sindaco, abbia ordinato all'Ufficiale dello stato civile di annullare la trascrizione, nei relativi registri, di un matrimonio contratto all'estero tra persone dello stesso sesso, ritenendolo inesistente per la mancanza del requisito indefettibile della diversità di genere della coppia, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella amministrativa, ha statuito la Corte di legittimità, poiché la soluzione della controversia comporta l'esame, in via pregiudiziale, quale antecedente logico necessario, della validità nel nostro ordinamento del matrimonio contratto all'estero, che, riguardando una questione di *status*, ex art. 8, comma 2, cod. proc. amm., è esclusivamente riservata all'autorità giudiziaria ordinaria⁷⁹.

2. La separazione personale dei coniugi

Il Giudice di legittimità ha statuito che nei giudizi di separazione ed in quelli aventi ad oggetto figli minori di genitori non coniugati, il Pubblico Ministero non assume la posizione di parte necessaria, essendo il suo intervento normativamente previsto come obbligatorio ma senza alcun potere, né di iniziativa, né di impugnativa della decisione, sicché la sua mancata partecipazione non comporta una lesione del contraddittorio rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, e tale da giustificare la rimessione degli atti al primo giudice, ex art. 354 cod. proc. civ. ma, essendo l'intervento prescritto a pena di nullità rilevabile d'ufficio, il relativo vizio si converte in motivo di gravame, ex art. 161 cod. proc. civ.⁸⁰.

Grava sulla parte che richiama l'addebito della separazione all'altro coniuge per l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà, l'onere di provare la relativa condotta e la sua efficacia causale nel rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza, ha ribadito la Suprema Corte, mentre è onere di chi eccepisce l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda, e quindi dell'infedeltà, nella determinazione dell'intollerabilità della convivenza, provare le

⁷⁹ Cass. SS.UU., sent. 27.6.2018, n. 16957, est. Petitti, Ced Cass. Rv. 649493-01, edita in *Dir. fam.*, 2018, p. 1306, con annotazione redazionale, ed in *Diritto & Giustizia*, 112/2018, on line 28.6.2018, con nota di DI LALLO A., *Matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero e trascritto in Italia. La giurisdizione spetta al giudice civile*. Coeva e del medesimo tenore la gemella SS.UU., sent. 27.6.2018, n. 16959, est. Petitti, non massimata per il Ced Cass., edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 2717 ss., con nota di TRAVI A., *Pregiudizialità civile e processo amministrativo*.

⁸⁰ Cass. Sez. I, sent. 14.2.2018, n. 3638, est. Mercolino, Ced Cass. Rv. 647057-01, edita in *Diritto & Giustizia*, 29/2018, on line 15.2.2018, con nota di MATTIOLI E., *Affidamento dei figli di genitori non coniugati: intervento del PM a pena di nullità*.

circostanze su cui l'eccezione si fonda, vale a dire l'anteriorità della crisi patrimoniale all'accertata infedeltà⁸¹.

Nell'ambito del procedimento di separazione personale dei coniugi, ha chiarito la Suprema Corte, i provvedimenti adottati dal giudice istruttore, ex art. 709, ultimo comma, cod. proc. civ., di modifica o di revoca di quelli presidenziali, non sono reclamabili, poiché è garantita l'effettività della tutela delle posizioni soggettive mediante la modificabilità e la revisione, a richiesta di parte, dell'assetto delle condizioni separative e divorzili, anche all'esito di una decisione definitiva, piuttosto che dalla moltiplicazione di momenti di riesame e controllo da parte di altro organo giurisdizionale nello svolgimento del giudizio a cognizione piena⁸².

Ancora in materia di separazione personale tra coniugi, il Giudice di legittimità ha statuito che ove si assumano provvedimenti in ordine alla convivenza dei figli con uno dei genitori, l'audizione del minore infradodicesimo, capace di discernimento, costituisce adempimento previsto a pena di nullità, in relazione al quale incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione – tanto più necessaria quanto più l'età del minore si approssima a quella dei dodici anni, oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto – non solo se ritenga il minore infradodicesimo incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora il giudice opti, in luogo dell'ascolto diretto, per un ascolto effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda, mentre la consulenza è indagine che prende in considerazione una serie di fattori quali, in primo luogo, la personalità, la capacità di accudimento e di educazione dei genitori, la relazione in essere con il figlio⁸³.

La Cassazione ha quindi specificato che, nel giudizio di separazione personale dei coniugi, 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 noti-

⁸¹ Cass. Sez. VI-I, ord. 19.2.2018, n. 3923, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 647052-01.

⁸² Cass. Sez. VI-I, ord. 10.5.2018, n. 11279, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 648581-01.

⁸³ Cass. Sez. I, ord. 24.5.2018, n. 12957, est. Bisogni, Ced Cass. Rv. 649153-01, edita in *Guida dir.*, 32/2018, p. 54, con nota di FINOCCHIARO M., *Deroga possibile solo se è dimostrato un grave pregiudizio*, ed in *Diritto & Giustizia*, 92/2018, on line 25.5.2018, con nota di MASCIA K., *Per decidere sul collocamento del minore si deve tener conto di quale sia la residenza maggiormente corrispondente al suo interesse*.

ficata 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 costituita⁸⁴.

In caso di cassazione con rinvio per vizi di motivazione, ha specificato la Corte di legittimità, il giudice di merito conserva tutti i poteri di indagine e di valutazione della prova potendo compiere anche ulteriori accertamenti giustificati dalla sentenza di annullamento e dall'esigenza di colmare le carenze da questa riscontrate, tranne che in ordine ai fatti che la sentenza medesima ha considerato definitivamente accertati, per non essere stati investiti dall'impugnazione, né in via principale né in via incidentale, e sui quali la pronuncia di annullamento è stata fondata. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza della Corte di Appello che, in tema di addebitabilità della separazione tra i coniugi, accertati definitivamente i maltrattamenti e le condotte violente del marito, aveva omesso di valutarne l'efficacia causale sulla crisi coniugale e ritenuto non imputabile allo stesso marito l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, comparando anche quei comportamenti con quelli della moglie rispetto alla quale non era stato chiesto l'addebito della separazione⁸⁵.

3. Scioglimento delle unioni personali e conseguenze

Il Giudice di legittimità ha sancito che il rito camerale, previsto per l'appello avverso le sentenze di divorzio e di separazione personale, da un lato non preclude la proponibilità dell'appello incidentale (tardivo) indipendentemente dalla scadenza del termine per l'esperimento del gravame in via principale e dall'altro, risultando caratterizzata la procedura in questione dalla sommarietà della cognizione e dalla semplicità delle forme, esclude la piena applicazione delle norme che regolano il processo ordinario e, in particolare, del termine perentorio fissato, per la relativa proposizione, dall'art. 343, comma primo, cod. proc. civ., con la conseguenza che il principio del contraddittorio deve ritenersi rispettato per il solo fatto che il gravame incidentale sia portato a conoscenza della parte avversa entro limiti di tempo tali da assicurare a quest'ul-

⁸⁴ Cass. Sez. I, ord. 26.6.2018, n. 16858, est. Lamorgese, Ced Cass. Rv. 649784-01, edita ne *Il processo civile*, on line 3.9.2018, con nota di GIORDANO R., *La memoria integrativa contenente domande nuove deve essere notificata al coniuge separato rimasto contumace*.

⁸⁵ Cass. Sez. I, ord. 10.12.2018, n. 31901, est. Caiazza, Ced Cass. Rv. 651897-01.

tima la possibilità di far valere le proprie ragioni mediante l'organizzazione di una tempestiva difesa tecnica. Da ciò consegue che la tardiva proposizione dell'appello incidentale non comporta l'inammissibilità del gravame, consentendo semmai all'appellante principale di ottenere, ove lo richieda, il differimento dell'udienza, per meglio articolare le proprie difese⁸⁶.

Nella stessa decisione, la Corte di legittimità ha precisato che, nel quantificare l'assegno di divorzio, il giudice non è tenuto a prendere in considerazione tutti, e contemporaneamente, i parametri di riferimento indicati dall'art. 5 della l. n. 898 del 1970, ma può anche prescindere da alcuni di essi, fornendo adeguata giustificazione delle sue valutazioni, ed operando in tal modo una scelta discrezionale non sindacabile in sede di legittimità. Nel caso in esame, la Suprema Corte ha rigettato il motivo di ricorso per cassazione, fondato sulla dedotta mancata analitica valutazione, nella sentenza impugnata, di ciascuno dei parametri indicati dal ricordato art. 5, evidenziando che il giudice dell'appello aveva valorizzato in misura preponderante, tra i vari criteri, la comparazione delle condizioni economiche delle parti, formulando un giudizio adeguatamente motivato in relazione alle allegazioni e deduzioni delle parti⁸⁷.

In materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ha specificato la Cassazione, la morte del coniuge, anche nel corso del giudizio di legittimità, fa cessare la materia del contendere sia nel giudizio sullo *status* che in quello relativo alle domande accessorie, compreso il giudizio sulla richiesta di assegno divorzile, non assumendo alcun rilievo, in senso contrario, l'intervenuto passaggio in giudicato della sentenza non definitiva di divorzio, posto che l'obbligo di corresponsione di tale assegno è personalissimo e non trasmissibile agli eredi, trattandosi di posizione debitoria inscindibilmente legata a uno *status* personale, che può essere accertata solo in relazione alla persona cui lo stesso si riferisce⁸⁸.

La Suprema Corte ha statuito che deve pronunciarsi la cessazione della materia del contendere, nella procedura di cui all'art. 709-ter cod. proc. civ., introdotta per contestare le modalità di affidamento dei figli minori a seguito della separazione personale dei coniugi, qualora sopravvenga la sentenza

⁸⁶ Cass. Sez. I, sent. 20.2.2018, n. 4091, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 647148-01.

⁸⁷ Cass. Sez. I, sent. 20.2.2018, n. 4091, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 647148-02.

⁸⁸ Cass. Sez. I, sent. 20.2.2018, n. 4092, est. Bisogni, Ced Cass. Rv. 647149-01, edita in *Fam. dir.*, 3/2019, p. 287, con nota di VILLA A., *Sull'incerto destino delle domande accessorie in caso di morte del coniuge dopo il giudicato di divorzio*, ed in *Corr. giur.*, 4/2019, p. 506, con nota di AMENDOLAGINE V. *Il decesso del coniuge determina la cessazione della materia del contendere nel giudizio divorzile*.

di divorzio, anche se non passata in giudicato, ed essa disponga sulla stessa materia, conseguendone il venir meno dell'interesse delle parti alla pronuncia, in quanto ogni contestazione relativa all'affidamento dei figli potrà essere proposta soltanto avverso le determinazioni adottate in merito dalla sentenza di divorzio⁸⁹.

Pronunciando in materia di affidamento di un figlio di genitori non coniugati, il Giudice di legittimità ha affermato che la sussistenza del conflitto di interessi tra i genitori ed il minore ai fini della nomina del curatore speciale ex art. 78, comma secondo, cod. proc. civ., in un procedimento nel quale si discuta del suo affidamento, deve essere valutata in concreto, avuto riguardo all'incapacità, anche temporanea, dei genitori a tutelare la posizione del figlio, non potendosi desumere la sussistenza del conflitto di interessi dalla mera conflittualità interna tra i genitori ove risulti la loro piena capacità ed una buona relazione con il minore⁹⁰.

Nel giudizio di scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio, ha sancito la Corte di legittimità, l'ordinanza della Corte di Appello, pronunciata su reclamo avverso il provvedimento di diniego di misure provvisorie ed urgenti emesso dal Presidente del tribunale, non è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., difettando il requisito della definitività in senso sostanziale e dell'idoneità al giudicato, dal momento che tale ordinanza, pur incidendo su posizioni di diritto soggettivo, non è idonea a statuire su di esse in modo definitivo, ma assume la stessa natura di provvedimento interinale, provvisorio e strumentale al giudizio di merito che caratterizza l'ordinanza presidenziale, sempre revocabile e modificabile dal giudice istruttore, ai sensi dell'art. 4, comma 8, della l. n. 898 del 1970⁹¹.

Pronunciando in materia di riconoscimento di sentenza straniera di divorzio, la Suprema Corte ha deciso che, in tema di procedimento sommario di cognizione, ex art. 702-bis cod. proc. civ., richiamato dall'art. 30 del d.lgs. n. 150 del 2011, che disciplina il giudizio di delibazione delle sentenze straniere, è legittimo, e non costituisce una rimessione in termine, benché sollecitato dal ricorrente, il provvedimento con cui il giudice, accortosi di aver fissato un termine eccessivamente breve per la notificazione alla controparte del ricorso

⁸⁹ Cass. Sez. I, ord. 26.2.2018, n. 4516, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 648249-01.

⁹⁰ Cass. Sez. I, ord. 11.5.2018, n. 11554, est. Campese, Ced Cass. Rv. 648560-01.

⁹¹ Cass. Sez. VI-I, ord. 15.5.2018, n. 11788, est. Mercolino, Ced Cass. Rv. 649064-01.

e del decreto, differisce la data della prima udienza, così di fatto prorogando sia il termine ordinatorio originariamente concesso per la notifica del ricorso e del decreto, sia quello per la costituzione del convenuto. Nella fattispecie, la Cassazione ha escluso la ricorrenza di una illegittima rimessione in termine del ricorrente, in conseguenza del provvedimento con cui il Presidente della Corte di Appello, accortosi, su sollecitazione di parte, che il termine concesso per la notifica del ricorso e del decreto coincideva con il giorno in cui il provvedimento di fissazione dell'udienza era stato comunicato telematicamente al ricorrente, aveva differito l'udienza per riconoscere a quest'ultimo un tempo ragionevole entro cui notificare alla controparte il ricorso con il decreto⁹².

Nella medesima pronuncia, il Giudice di legittimità ha pure chiarito che la regola del diritto straniero secondo cui il divorzio può essere pronunciato senza la previa separazione personale dei coniugi, ed il decorso di un periodo di tempo adeguato a consentire loro di ritornare sulla decisione assunta, non costituisce ostacolo al riconoscimento in Italia della sentenza straniera per quanto concerne il rispetto dell'ordine pubblico, richiesto dall'art. 64, comma primo, lett. g), della l. n. 218 del 1995, essendo a tal fine necessario, ma anche sufficiente, che il divorzio segua all'accertamento dell'irreparabile venir meno della comunione di vita tra i coniugi⁹³.

Nel processo di divorzio, ha spiegato la Corte di legittimità, non trovano applicazione gli artt. 183 e 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 della legge n. 74 del 1987) volta ad accelerare la procedura di accertamento dei presupposti dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio, al fine di impedire condotte defatigatorie ed ostative del convenuto, ed in virtù della quale è riservata al giudice istruttore la possibilità di rimettere la causa al collegio per l'emissione della sentenza non definitiva relativa allo *status* quando la causa debba proseguire per la determinazione dell'assegno⁹⁴.

Qualora sia stata proposta istanza congiunta di divorzio, ha statuito la Cassazione, la revoca del consenso da parte di uno dei coniugi non comporta l'improcedibilità della domanda, dovendo il tribunale provvedere ugualmente

⁹² Cass. Sez. I, ord. 21.5.2018, n. 12473, est. Tricomi, Ced Cass. Rv. 649031-01, edita ne *Il familiarista*, on line 24.9.2018, con nota di ROVACCHI M., *Non è contraria all'ordine pubblico la sentenza straniera di divorzio senza separazione*.

⁹³ Cass. Sez. I, ord. 21.5.2018, n. 12473, est. Tricomi, Ced Cass. Rv. 649031-02, *cit.*, *loc. cit.*

⁹⁴ Ced Cass. Sez. VI-I, ord. 13.6.2018, n. 15570, est. Nazzicone, non massimata per il Ced Cass.

all'accertamento dei presupposti per la pronuncia richiesta, per poi procedere, in caso di esito positivo della verifica, all'esame delle condizioni concordate dai coniugi, valutandone la conformità a norme inderogabili ed agli interessi dei figli minori. Infatti, a differenza di quanto avviene nel procedimento di separazione consensuale, la domanda congiunta di divorzio dà luogo ad un procedimento che si conclude con una sentenza costitutiva, nell'ambito del quale l'accordo sotteso alla relativa domanda riveste natura meramente ricognitiva, con riferimento alla sussistenza dei presupposti necessari per lo scioglimento del vincolo coniugale ex art. 3 della l. n. 898 del 1970, mentre ha valore negoziale per quanto concerne la prole ed i rapporti economici, consentendo al tribunale di intervenire su tali accordi nel caso in cui essi risultino contrari a norme inderogabili, disponendo l'adozione di provvedimenti temporanei ed urgenti e la prosecuzione del giudizio nelle forme contenziose⁹⁵.

4. Il regime patrimoniale della famiglia

Il coniuge dell'acquirente di un immobile, che sia rimasto estraneo alla stipulazione dell'atto di compravendita, ha statuito il giudice di legittimità, non è litisconsorte necessario nel giudizio promosso dal venditore per l'accertamento della simulazione del contratto, perché l'inclusione del bene nella comunione legale ai sensi dell'art. 177 cod. civ. costituisce un effetto *ope legis* dell'efficacia e validità del titolo di acquisto. Nel caso di specie la Suprema Corte ha confermato che, nel caso di azione di simulazione di contratto di compravendita immobiliare, non sussiste litisconsorzio necessario tra l'acquirente e il coniuge in regime di comunione legale⁹⁶.

In materia processuale, ed in giudizio coinvolgente sposi in comunione legale dei beni, la Cassazione ha sancito che nell'ipotesi in cui il coniuge, litisconsorte necessario pretermesso, intervenga volontariamente in appello, accettando la causa nello stato in cui si trova, e nessuna delle altre parti resti privata di facoltà processuali non già altrimenti pregiudicate, il giudice di appello non può rilevare d'ufficio il difetto di contraddittorio, né è tenuto a rimettere la causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., ma deve trattenerla e decidere sul gravame, risultando altrimenti violato

⁹⁵ Cass. Sez. VI-I, ord. 24.7.2018, n. 19540, est. Mercolino, Ced Cass. Rv. 650192-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 269, con annotazione redazionale di CASABURI G., e ne *Il familiarista, on line* 16.11.2018, con nota di DANISE G., *La vexata quaestio della revoca del consenso al divorzio congiunto*.

⁹⁶ Cass. Sez. VI-III, ord. 9.5.2018, n. 11033, est. Rubino, Ced Cass. Rv. 648914-01.

il principio fondamentale della ragionevole durata del processo, il quale impone al giudice di impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione della controversia. Nel caso in esame, in cui al processo di primo grado intentato dal promissario acquirente di un immobile ex art. 2932 cod. civ. non aveva partecipato il coniuge in regime di comunione legale, che era poi intervenuto volontariamente in appello senza eccepire alcunché, la Suprema Corte ha cassato la sentenza con la quale il giudice di secondo grado aveva dichiarato nullo il giudizio di primo grado e rimesso la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ.⁹⁷.

In tema di impresa familiare, ha deciso la Cassazione, il partecipante che agisce per ottenere la propria quota di utili ha l'onere di provare la consistenza del patrimonio aziendale e la quota astratta della propria partecipazione, ponendo a tal fine ricorrere anche a presunzioni semplici, tra cui la predeterminazione delle quote operata a fini fiscali; sul familiare esercente l'impresa grava invece l'onere di fornire la prova contraria rispetto alle eventuali presunzioni semplici, nonché di dimostrare il pagamento degli utili spettanti "pro quota" a ciascun partecipante⁹⁸.

5. Il mantenimento dei figli

In tema di contributo al mantenimento dei figli minori nel giudizio di separazione o divorzio, è legittima l'acquisizione, da parte della Corte d'Appello, di una relazione investigativa sulle condizioni reddituali di una parte, prodotta per la prima volta insieme con la comparsa conclusionale del secondo grado del giudizio, ha ritenuto la Corte di legittimità, poiché la tutela degli interessi morali e materiali della prole è sottratta all'iniziativa ed alla disponibilità delle parti, ed è sempre riconosciuto al giudice il potere di adottare d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio di merito, tutti i provvedimenti necessari per la migliore protezione dei figli, e di esercitare, in deroga alle regole generali sull'onere della prova, i poteri istruttori officiosi necessari alla conoscenza della condizione economica e reddituale delle parti⁹⁹.

⁹⁷ Cass. Sez. II, ord. 22.10.2018, n. 26631, est. Criscuolo, Ced Cass. Rv. 650787-01.

⁹⁸ Cass. Sez. L, ord. 31.10.2018, n. 27966, est. Arienzo, Ced Cass. Rv. 651053-01.

⁹⁹ Cass. Sez. I, ord. 24.8.2018, n. 21178, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 650230-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 3465, con annotazione redazionale relativa a più decisioni, ed in *Fam. dir.*, 5/2019, p. 472, con nota di POLISENO B., *Poteri del giudice, relazioni investigative e tutela della prole*.

6. Il destino della casa familiare nello scioglimento della coppia

La Suprema Corte ha chiarito che, in tema di separazione personale dei coniugi e affidamento della casa familiare, la proposizione della domanda di accertamento del terzo, estraneo alla gestione della crisi della famiglia o della convivenza, non soffre i limiti temporali di proponibilità connessi alle procedure per la gestione di tale crisi, dovendo ritenersi ipotizzabile una contestazione da parte del terzo anche della mancanza originaria dei presupposti per l'assegnazione della casa, come nelle ipotesi di assegnazione in pregiudizio del terzo (ad es. abitazione non adibita a residenza familiare, o simulazione di esigenze di studio di figli maggiorenni). La non riconducibilità dell'azione agli schemi processuali dettati per la revisione delle condizioni di separazione e divorzio determina la possibilità di cumulare, oltre alla domanda di accertamento dell'insussistenza originaria o sopravvenuta delle condizioni di assegnazione, anche le domande di consegna dell'immobile, di condanna al pagamento dell'indennità di occupazione, ed eventualmente di risarcimento dei danni¹⁰⁰.

Il Giudice di legittimità ha pure precisato che in tema di separazione personale dei coniugi e affidamento della casa familiare, al di fuori di casi specifici di affidamento condiviso, in assenza di disposizioni di legge impositive di un litisconsorzio necessario, l'azione del proprietario volta a ottenere il rilascio del proprio immobile gravato da un mero diritto atipico di godimento, previo accertamento dell'inefficacia di quest'ultimo, non afferisce ad alcun rapporto sostanziale plurisoggettivo tale da necessitare il litisconsorzio, per cui la relativa azione va proposta solo nei confronti del coniuge che occupi l'immobile¹⁰¹.

Nella medesima decisione la Cassazione ha statuito che in caso di azione proposta dal terzo per l'accertamento dell'inefficacia dell'assegnazione della casa familiare o della convivenza, per assenza dei presupposti, la spettanza di un'indennità per l'occupazione illegittima decorre dal verificarsi della mora restitutoria, mediante intimazione o richiesta, oppure, in mancanza, dalla domanda giudiziale¹⁰².

Nel comodato di bene immobile stipulato senza determinazione di termine, ha chiarito la Cassazione, l'onere di provarne la destinazione a casa familia-

¹⁰⁰ Cass. sez. II, sent. 24.1.2018, n. 1744, est. Sabato, Ced Cass. Rv. 647785-03, *cit.*, *locc. cit.*

¹⁰¹ Cass. Sez. II, sent. 24.1.2018, n. 1744, est. Sabato, Ced Cass. Rv. 647785-02, *cit.*, *locc. cit.*

¹⁰² Cass. sez. II, sent. 24.1.2018, n. 1744, est. Sabato, Ced Cass. Rv. 647785-04, *cit.*, *locc. cit.*

re e la persistenza della predetta destinazione alla domanda di rilascio grava sul comodatario. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha cassato al sentenza impugnata che aveva ritenuto gravare sui comodanti l'onere di provare l'insussistenza di vincoli di destinazione¹⁰³.

Il godimento della casa familiare a seguito della separazione dei genitori, anche se non uniti in matrimonio, ai sensi dell'art. 337-sexies cod. civ., ha confermato la Corte di legittimità, deve essere attribuito dal giudice tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli, occorrendo soddisfare l'esigenza di assicurare loro la conservazione dell'habitat domestico, da intendersi come il centro degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare, e la casa può perciò essere assegnata al genitore, collocatario del minore, che pur se ne sia allontanato prima della introduzione del giudizio. Nel caso in esame la Corte di legittimità, nel ribadire il principio, ha assegnato la casa familiare alla madre, collocataria del figlio di età minore, reputando non ostativa la circostanza che la donna si fosse allontanata dalla casa in conseguenza della crisi nei rapporti con il padre del bambino, e non attribuendo rilievo al tempo trascorso dall'allontanamento, dipeso dalla lunghezza del processo, che non può ritorcersi in pregiudizio dell'interesse del minore¹⁰⁴.

7. Il riconoscimento dello status di figlio

La scoperta dell'adulterio commesso all'epoca del concepimento – alla quale si collega il decorso del termine annuale di decadenza fissato dall'art. 244 cod. civ. (come additivamente emendato con sentenza n. 134 del 1985 della Corte costituzionale) – ha chiarito la Cassazione, deve essere intesa

¹⁰³ Cass. Sez. VI-III, ord. 3.7.2018, n. 17332, est. Cirillo, Ced Cass. Rv. 650236-01, edita in *Condominio e locazione*, on line 7.8.2018, con nota di TARANTINO M., *L'età avanzata dei genitori costituisce un valido motivo per chiedere la restituzione della casa prestata al figlio*.

¹⁰⁴ Cass. Sez. VI-I, ord. 13.12.2018, n. 32231, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 651826-02. In diverso ambito, ma proponendo comunque un rilievo di sicuro interesse, è pure la statuizione contenuta nella medesima sentenza secondo cui "in conformità con la disciplina vigente in relazione al ricorso per cassazione, il deposito di copia analogica del controricorso, predisposto in originale telematico e notificato a mezzo PEC, senza attestazione di conformità del difensore ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994, o con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non ne comporta l'inammissibilità ove il controricorrente depositi copia informale del proprio atto di costituzione, insieme alle attestazioni delle ricevute della notifica a mezzo PEC, quando il ricorrente non contesti la conformità dell'atto analogico depositato con l'originale ricevuto presso la propria casella PEC", Ced Cass. Rv. 651826-01.

come acquisizione certa della conoscenza (e non come mero sospetto) di un fatto rappresentato o da una vera e propria relazione, o da un incontro, comunque sessuale, idoneo a determinare il concepimento del figlio che si vuole disconoscere, non essendo sufficiente la mera infatuazione, la mera relazione sentimentale o la frequentazione della moglie con un altro uomo. Nel caso di specie, il Giudice di legittimità ha confermato la sentenza di appello che ha riconosciuto la tempestività della domanda di disconoscimento della paternità, ritenendo che, pur risultando una pregressa conoscenza dell'adulterio da parte dell'attore, solo all'esito dell'espletamento della prova del DNA, questi ne avesse acquisito la certezza¹⁰⁵.

La Suprema Corte ha sancito che, qualora non operi la presunzione di paternità ex art. 232 cod. civ. ed il figlio sia nato da genitori non uniti in matrimonio senza che ne sia successivamente intervenuto il riconoscimento, l'unica azione a disposizione del padre è quella "residuale", prevista dall'art. 248 cod. civ., di contestazione dello stato di figlio. Nel caso di specie, la Corte di legittimità ha cassato la sentenza impugnata, ritenendo che quest'ultima avesse erroneamente qualificato come disconoscimento di paternità l'azione con la quale, colui che all'anagrafe figurava essere il padre di un minore, nato dopo anni dalla pronuncia della sua separazione dalla madre e non riconosciuto, contestava la veridicità delle risultanze anagrafiche¹⁰⁶.

La Cassazione ha deciso che è inammissibile l'opposizione di terzo proposta da chi sia indicato come vero padre, avverso la sentenza, passata in giudicato, di disconoscimento della paternità legittima, quando l'opponente deduca che l'esito (positivo) dell'azione di disconoscimento di paternità si riverberi sull'azione di riconoscimento della paternità intentata nei suoi confronti, in quanto il pregiudizio fatto valere è di mero fatto, laddove il rimedio contemplato dall'art. 404 cod. proc. civ. presuppone che l'opponente azioni un diritto autonomo, la cui tutela sia però incompatibile con la situazione giuridica risultante dalla sentenza impugnata¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Cass. Sez. I, ord. 9.2.2018, n. 3263, est. Tricomi, Ced Cass. Rv. 646883-01.

¹⁰⁶ Cass. Sez. I, ord. 22.2.2018, n. 4194, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 647626-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 793, con annotazione redazionale di CASABURI G., ne *Il familiarista*, on line 19.7.2018, con note di FIGONE A., *Figlio nato da coppia separata e contestazione dello stato di figlio e*, on line 30.10.2018 (*focus*), di MORETTI M., *Contestazione della paternità e principio del favor veritatis*, ed in *Diritto & Giustizia*, 34/2018, on line 22.2.2018, con nota di MASCIA K., *Quale azione per l'ex marito che vuole negare la paternità del figlio nato oltre 300 giorni dalla separazione dalla moglie?*

¹⁰⁷ Cass. Sez. I, ord. 20.3.2018, n. 6985, est. Tricomi, Ced Cass. Rv. 648140-01.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale – per violazione degli artt. 13, 15, 24, 30 e 32 Cost. – del combinato disposto degli artt. 269 cod. civ. e 116 e 118 cod. proc. civ., ha deciso la Corte di legittimità, ove interpretato nel senso della possibilità di dedurre argomenti di prova dal rifiuto del preteso padre di sottoporsi a prelievi ematici al fine dell'espletamento dell'esame del DNA. Invero, dall'art. 269 cod. civ. non deriva una restrizione della libertà personale, avendo il soggetto piena facoltà di determinazione in merito all'assoggettamento o meno ai prelievi, mentre il trarre argomenti di prova dai comportamenti della parte costituisce applicazione del principio della libera valutazione della prova da parte del giudice, senza che ne resti pregiudicato il diritto di difesa e, inoltre, il rifiuto aprioristico della parte di sottoporsi ai prelievi non può ritenersi giustificato nemmeno con esigenze di tutela della riservatezza, tenuto conto sia del fatto che l'uso dei dati nell'ambito del giudizio non può che essere rivolto a fini di giustizia, sia del fatto che il sanitario chiamato dal giudice a compiere l'accertamento è tenuto tanto al segreto professionale che al rispetto della legge 31 dicembre 1996, n. 675¹⁰⁸.

Ai fini dell'ammissibilità dell'azione di accertamento giudiziale della paternità, ai sensi dell'art. 269 cod. civ., la contrarietà all'interesse del minore sussiste solo in caso di concreto accertamento di una condotta del preteso padre che sarebbe tale da giustificare una dichiarazione di decadenza dalla responsabilità genitoriale, ovvero della prova dell'esistenza di gravi rischi per l'equilibrio affettivo e psicologico del minore e per la sua collocazione sociale, risultanti da fatti obbiettivi, emergenti dalla pregressa condotta di vita del preteso padre. Ne consegue che in mancanza di tali elementi, ha deciso il Giudice di legittimità, l'interesse del minore all'accertamento della paternità deve essere ritenuto di regola sussistente, avuto riguardo al miglioramento obiettivo della sua situazione giuridica in conseguenza degli obblighi che ne derivano in capo al genitore, senza che rilevino, al fine di escludere la ricorrenza dell'interesse del minore, l'attuale mancanza di rapporti affettivi con il genitore e la possibilità futura di instaurarli o, ancora, le normali difficoltà di adattamento psicologico conseguenti al nuovo *status*, oppure le intenzioni manifestate dal presunto genitore di non voler comunque adempiere i doveri morali inerenti la responsabilità genitoriale¹⁰⁹.

Tra l'azione di disconoscimento della paternità e quella di dichiarazione

¹⁰⁸ Cass. Sez. VI-I, ord. 5.6.2018, n. 14458, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 649148-01.

¹⁰⁹ Cass. Sez. I, ord. 21.6.2018, n. 16356, est. Valitutti, Ced Cass. Rv. 649781-01, edita in *Dir. fam.*, 2019, I, p. 89, con annotazione redazionale.

giudiziale di altra paternità, ha chiarito la Cassazione, sussiste un nesso di pregiudizialità in senso tecnico-giuridico con la conseguenza che in pendenza del primo giudizio, il secondo, ex art. 295 cod. proc. civ., deve essere sospeso, coerentemente con l'art. 253 cod. civ.¹¹⁰.

Non è ammissibile la proposizione in via incidentale di un'azione di accertamento negativo della propria paternità, ha chiarito la Suprema Corte, nell'ambito di un giudizio per il risarcimento dei danni proposto nei confronti di colui che reclama lo *status* di figlio in altro giudizio di accertamento giudiziale della paternità, poiché legittimato all'azione di accertamento della paternità è solo colui che assume la filiazione; né sussiste il necessario carattere di strumentalità tra la domanda principale relativa ad una domanda risarcitoria e quella incidentale relativa al rapporto di filiazione¹¹¹.

In tema di azione di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità la Cassazione, confermando l'orientamento inaugurato con la sentenza n. 30122 del 2017, ha sancito che, stante la nuova disciplina introdotta dalle riforme del 2012 e 2013 in materia di filiazione, la prova della "assoluta impossibilità di concepimento" non è diversa rispetto a quella che è necessario fornire per le altre azioni di stato, richiedendo il diritto vigente che sia il *favor veritatis* ad orientare le valutazioni da compiere in tutti i casi di accertamento o disconoscimento della filiazione¹¹².

In tema di impugnazione del riconoscimento del figlio per difetto di veridicità, il Giudice di legittimità ha statuito che, qualora l'azione riguardi più minori, non è sempre necessario nominare curatori speciali diversi per ciascuno di essi; tale obbligo sussiste, infatti, nel solo caso in cui si verifichi tra i figli un conflitto di interessi, anche potenziale, ipotesi che non ricorre, tuttavia, per il solo fatto che i minori siano parti di un giudizio in posizioni processuali non contrapposte¹¹³.

¹¹⁰ Cass. Sez. VI-I, ord. 30.7.2018, n. 17392, est. Falabella, Ced Cass. Rv. 650189-01, edita in *Giur. it.*, 2019, p. 836, con nota di RONCO A., *La guerra dei padri: sul rapporto tra le azioni di disconoscimento di una e di accertamento di altra paternità*, e ne *Il familiarista*, on line 3.12.2018, con nota di CORRIERE M., *Disconoscimento e accertamento della paternità: sussiste un nesso di pregiudizialità tecnico-giuridica*.

¹¹¹ Ced Cass. Sez. I, ord. 9.7.2018, n. 18007, est. Caiazzo, Ced Cass. Rv. 649901-01, edita ne *Il processo civile*, on line 6.9.2018, con nota di BARTOLINI F., *Accertamento giudiziale di insussistenza della paternità come questione incidentale proposta dal terzo*.

¹¹² Cass. Sez. I, sent. 10.7.2018, n. 18140, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 649896-01.

¹¹³ Cass. Sez. I, sent. 22.8.2018, n. 20940, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 650225-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 266, con annotazione redazionale, on line in *Judicium*, 30.1.2019, con nota di DI BERNARDO A., *Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità: non sussiste l'obbligo di*

Nel giudizio di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità ex art. 263 cod. civ., il presunto padre naturale non è legittimato ad intervenire nel giudizio, né in qualità di interveniente autonomo né di interveniente adesivo, ha chiarito la Suprema Corte, essendo egli portatore di un mero interesse di fatto all'esito del giudizio, e non di un interesse giuridico a sostenere le ragioni dell'una o dell'altra parte, direttamente correlato ai vantaggi ed agli svantaggi che il giudicato potrebbe determinare nella sua sfera giuridica¹¹⁴.

Ha statuito la Cassazione che l'art. 273 cod. civ., nel contemplare che l'azione per ottenere la declaratoria giudiziale di paternità o maternità naturale può essere promossa, nell'interesse del figlio minore, dal genitore esercente la potestà, configura un'estensione – rispetto ad un diritto personale del figlio – del potere di rappresentanza *ex lege* spettante al genitore, e mira a tutelare esclusivamente detto minore, sulla base della presunzione di un suo interesse all'accertamento dello *status*. Ad un tal riguardo, non occorre che il genitore esercente la potestà genitoriale sul figlio minore dichiari espressamente di agire in nome e per conto del figlio o comunque nell'interesse dello stesso, ma si rende sufficiente che, dal contesto complessivo del ricorso, emerga che il ricorrente agisca nell'interesse del minore¹¹⁵.

8. Responsabilità genitoriale

Nei giudizi aventi ad oggetto la limitazione o ablazione della responsabilità genitoriale, il genitore è litisconsorte necessario, munito del pieno potere di agire, contraddire e impugnare le decisioni che producano effetti provvisori o definitivi sulla titolarità o sull'esercizio della predetta responsabilità. Nella specie la Suprema Corte, cassando la pronuncia di appello, ha ritenuto ammissibile il reclamo proposto dal padre avverso la sentenza che lo aveva dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale¹¹⁶.

nominare un curatore speciale diverso per ciascun fratello, e ne Il familiarista, on line 24.12.2018, con nota di RUSSO G., Riconoscimento di paternità e conflitto di interesse.

¹¹⁴ Cass. Sez. I, ord. 22.8.2018, n. 20953, est. Campese, Ced Cass. Rv. 650228-01.

¹¹⁵ Cass. Sez. I, ord. 13.12.2018, n. 32309, est. Caiazza, Ced Cass. Rv. 651932-01, edita in *Diritto & Giustizia*, 221/2018, on line 14.12.2018, con note di VILLANI R., *Il rifiuto di sottoporsi al prelievo ematico può essere valutato dal giudice come presunzione di paternità*, e di MAROTTA M., *L'ascolto del minore nel giudizio di appello*.

¹¹⁶ Cass. Sez. I, ord. 20.2.2018, n. 4099, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 647061-01, edita ne *Il processo civile, on line 21.5.2018, con nota di HMELJAK T., Genitore litisconsorte necessario nei giudizi per la limitazione o l'ablazione della responsabilità genitoriale.*

Nei giudizi riguardanti l'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale, riguardanti entrambi i genitori, l'art. 336, quarto comma, cod. civ., così come modificato dall'art. 37, comma 3, l. n. 149 del 2001, richiede la nomina di un curatore speciale, ex art. 78 cod. proc. civ., ove non sia stato nominato un tutore provvisorio, sussistendo un conflitto d'interessi verso entrambi i genitori. Ne consegue, ha chiarito la Cassazione, che nell'ipotesi in cui non si sia provveduto a tale nomina, il procedimento deve ritenersi nullo ex art. 354, primo comma, cod. proc. civ. con rimessione della causa al primo giudice perché provveda all'integrazione del contraddittorio¹¹⁷.

In tema di accertamento dello stato di adottabilità, posto che il ricorso alla dichiarazione di adottabilità costituisce solo una "soluzione estrema", essendo il diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia d'origine, quale ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, tutelato in via prioritaria dall'art. 1 della legge n. 184 del 1983, ha sottolineato la Corte di legittimità, il giudice di merito deve operare un giudizio prognostico teso, in primo luogo, a verificare l'effettiva ed attuale possibilità di recupero delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento sia alle condizioni di lavoro, reddituali ed abitative, senza però che esse assumano valenza discriminatoria, sia a quelle psichiche, da valutarsi, se del caso, mediante specifica indagine peritale, estendendo detta verifica anche al nucleo familiare, di cui occorre accertare la concreta possibilità di supportare i genitori e di sviluppare rapporti con il minore, avvalendosi dell'intervento dei servizi territoriali¹¹⁸.

Le misure sanzionatorie previste dall'art. 709-ter cod. proc. civ. e, in particolare, la condanna al pagamento di sanzione amministrativa pecuniaria, sono suscettibili di essere applicate facoltativamente dal giudice nei confronti del genitore responsabile di gravi inadempienze e di atti "che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento"; esse, tuttavia, ha chiarito la Corte di legittimità, non presuppongono l'accertamento in concreto di un pregiudizio subito dal minore, poiché l'uso della congiunzione disgiuntiva "od" evidenzia che l'aver ostacolato il corretto svolgimento delle prescrizioni giudiziali è un fatto che giustifica di per sé l'irrogazione della condanna, coerentemente con la funzione

¹¹⁷ Cass. Sez. I, sent. 6.3.2018, n. 5256, est. Cristiano, Ced Cass. Rv. 647744-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 1181, con annotazione redazionale di CASABURI G., e ne *Il familiarista*, on line 7.9.2018, con nota di GALLUZZO S.A.R., *Il minore è parte necessaria dei giudizi di potestate*.

¹¹⁸ Cass. Sez. I, ord. 27.3.2018, n. 7559, est. Di Marzio M., Ced Cass. Rv. 648444-01.

deterrente e sanzionatoria intrinseca alla norma richiamata¹¹⁹.

La Corte di legittimità ha quindi deciso che il decreto con cui l'autorità giudiziaria assume i "provvedimenti convenienti" per l'interesse del minore, ai sensi dell'art. 333 cod. civ., al fine di superare la condotta pregiudizievole del genitore, ha natura di atto di giurisdizione non contenziosa ed è privo di carattere definitivo, in quanto revocabile e reclamabile, sia per il disposto speciale di cui al comma secondo della disposizione menzionata, sia in base alle regole generali di cui agli artt. 739 e 742 cod. proc. civ. e, conseguentemente, non è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma settimo, Cost.¹²⁰.

I provvedimenti che incidono sul diritto degli ascendenti ad instaurare ed a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, ai sensi dell'art. 317-bis cod. civ., nel testo novellato dall'art. 42 del d.lgs. n. 154 del 2013, al pari di quelli ablativi della responsabilità genitoriale emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 336 cod. civ., ha chiarito la Cassazione, hanno attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi, definendo essi procedimenti che dirimono comunque conflitti tra posizioni soggettive diverse e nei quali il minore è "parte", sicché il decreto della Corte di Appello che, in sede di reclamo, conferma, revoca o modifica i predetti provvedimenti è impugnabile con ricorso per cassazione ex art. 111, comma settimo, Cost.¹²¹.

Il Giudice di legittimità ha statuito che, ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ., come novellato dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, il tribunale per i minorenni resta competente a conoscere della domanda diretta ad ottenere la declaratoria di decadenza o la limitazione della potestà dei genitori, ancorché nel corso del giudizio sia stata proposta, innanzi al tribunale ordinario, domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio¹²².

Nell'ambito della questione relativa alla competenza territoriale del giudice nazionale, la Cassazione ha poi sancito che il procedimento di cui all'art. 337-ter cod. civ., volto all'adozione dei provvedimenti in favore dei figli minori, si instaura nel luogo di residenza abituale di quest'ultimo, inteso come il

¹¹⁹ Cass. Sez. I, ord. 27.6.2018, n. 16980, est. Lamorgese, Ced Cass. Rv. 649673-01.

¹²⁰ Cass. Sez. I, ord. 10.7.2018, n. 18149, est. Nazzicone, Ced Cass. Rv. 649897-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 2716, con annotazione redazionale, relativa a più decisioni in materia di tutela della coppia omosessuale, di CASABURI G.

¹²¹ Cass. Sez. I, ord. 25.7.2018, n. 19780, est. Valitutti, Ced Cass. Rv. 649955-01, *cit.*, *loc. cit.*

¹²² Cass. Sez. VI-I, ord. 31.7.2018, n. 20202, est. Bisogni, Ced Cass. Rv. 650198-01.

luogo in cui il minore consolida affetti e relazioni, sicché, in caso di conflitto positivo di competenza, quest'ultima dovrà radicarsi innanzi al giudice funzionalmente competente e non facendo ricorso al criterio di prevenzione di cui all'art. 39, comma primo, cod. proc. civ. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha escluso che potesse qualificarsi luogo di residenza abituale del minore quello dei nonni materni ove la madre, priva di occupazione, aveva trovato precaria ospitalità¹²³.

Il decreto emesso dalla Corte d'Appello in sede di reclamo avverso un provvedimento del tribunale che, nell'ambito del conflitto genitoriale, dispone l'affidamento del minore nato fuori dal matrimonio ai servizi sociali, ha deciso la Corte di legittimità, è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. poiché, già nel vigore della l. n. 54 del 2006, ed a maggior ragione dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 154 del 2013, che ha abolito ogni distinzione tra figli nati da genitori non coniugati e figli nati dal matrimonio, al predetto decreto vanno riconosciuti i requisiti della decisorietà, poiché risolve contrapposte pretese di diritto soggettivo, e di definitività, perché ha un'efficacia assimilabile, *rebus sic stantibus* a quella del giudicato, non rilevando, a sostegno della tesi contraria, che si tratti di un provvedimento di affidamento ai servizi sociali, atteso che ciò non determina alcuna modificazione della qualificazione giuridica del provvedimento¹²⁴.

La Cassazione ha quindi ribadito, pronunciando ancora a Sezioni Unite, che qualora nel giudizio di divorzio introdotto innanzi al giudice italiano siano avanzate domande inerenti la responsabilità genitoriale (nella specie, con riferimento al diritto di visita) ed il mantenimento di figli minori non residenti abitualmente in Italia, ma in altro Stato membro dell'Unione Europea (nella specie, la Germania), la giurisdizione su tali domande spetta, rispettivamente ai sensi degli artt. 8, par. 1, del Regolamento CE n. 2201 del 2003, e 3 del Regolamento CE n. 4 del 2009, al giudice dello Stato di residenza abituale dei minori al momento della loro proposizione, dovendosi salvaguardare l'interesse superiore e preminente dei medesimi a che i provvedimenti i quali li riguardano siano adottati dal giudice più vicino al luogo di residenza effettiva degli stessi, nonché realizzare la tendenziale concentrazione di tutte le azioni che li riguardano, attesa la natura accessoria della domanda relativa al mante-

¹²³ Cass. Sez. VI-I, ord. 31.10.2018, n. 27741, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 651355-01.

¹²⁴ Cass. Sez. I, ord. 12.11.2018, n. 28998, est. Iofrida, Ced Cass. Rv. 651475-01.

nimento rispetto a quella sulla responsabilità genitoriale¹²⁵.

La decisione con la quale l'autorità giudiziaria dispone l'affidamento del minore ai servizi sociali rientra nei provvedimenti convenienti per l'interesse del minore, di cui all'art. 333 cod. civ., in quanto diretta a superare la condotta pregiudizievole di uno o di entrambi i genitori senza dar luogo alla pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 330 cod. civ.; tale provvedimento ha natura di atto di giurisdizione non contenziosa e, anche quando non sia previsto un termine finale dell'affidamento, è privo del carattere della definitività, risultando sempre revocabile e reclamabile, secondo il disposto di cui all'art. 333, comma secondo, cod. civ., come desumibile pure dalle previsioni generali di cui agli artt. 739 e 742 cod. proc. civ. La Suprema Corte ha affermato il principio rigettando la censura del ricorrente, che lamentava il carattere definitivo e non temporaneo del provvedimento di affidamento del figlio minore ai servizi sociali, non essendo stato disposto un termine di cessazione degli effetti, precisando che la previsione di un termine finale dell'affidamento non risultava necessaria, poiché la decisione risulta suscettibile di essere riesaminata in qualsiasi momento¹²⁶.

I provvedimenti *de potestate*, emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 333 cod. civ., ha deciso il Giudice di legittimità, hanno attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non sono revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi; pertanto, il decreto della Corte di Appello che, in sede di reclamo, conferma, revoca o modifica i predetti provvedimenti, è impugnabile mediante ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma settimo, Cost.¹²⁷.

¹²⁵ Cass. SS.UU. sent. 27.11.2018, n. 30657, est. Giusti, Ced Cass. Rv. 651442-01. Le Sezioni Unite si erano espresse in senso conforme pochi mesi prima, affermando che il giudice nazionale competente in materia di autorizzazione al mutamento della residenza del minore, nonché di pagamento percentuale delle spese scolastiche e straordinarie, in quanto domande direttamente incidenti sull'esercizio della responsabilità genitoriale da parte del genitore non affidatario o collocatario, è quello dello Stato di residenza abituale del minore, Cass. SS.UU. sent. 15.11.2017, n. 27091, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 649684-01. Peraltro la Suprema Corte, in quest'ultima decisione, aveva ritenuto doversi escludere che la domanda relativa alla violazione dell'obbligo di mantenimento potesse ritenersi attratta al foro previsto per le domande relative alla responsabilità genitoriale, non potendo queste ultime ritenersi eziologicamente collegate con una domanda di risarcimento del danno, Ced Cass. Rv. 649684-02.

¹²⁶ Cass. sez. I, ord. 10.12.2018, n. 31902, est. Tricomi, Ced Cass. Rv. 651898-01, edita in *Fam. dir.*, 3/2019, p. 250, con nota di D'ANNO F., *La Cassazione si esprime (ante litteram?) sulla parità dei tempi dei genitori con il minore*, ed in *Giustizia civile*, on line 23.4.2019, con nota di CLEMENTE M., *La bigenitorialità non comporta l'affidamento per un tempo di pari durata presso ciascun genitore*. Cfr., però, ante, Cass. Sez. I, ord. 10.7.2018, n. 18149, est. Nazzicone, Ced Cass. Rv. 649897-01, e Cass. Sez. I, ord. 12.11.2018, n. 28998, est. Iofrida, Ced Cass. Rv. 651475-01, ed *ultra*, Cass. SS.UU. sent. 13.12.2018, n. 32359, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 651820-02.

¹²⁷ Cass. SS.UU. sent. 13.12.2018, n. 32359, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 651820-02, edita ne *Il*

La Cassazione ha pure ribadito, pronunziando a Sezioni Unite in materia di decadenza dalla potestà genitoriale, che qualora i genitori risiedano in Stati diversi, la competenza giurisdizionale deve essere individuata con riferimento al criterio della residenza abituale del minore al momento della proposizione della domanda, il cui accertamento si risolve in una *quaestio facti*, con valutazione da svolgersi anche in chiave prognostica, che può essere effettuata direttamente dalla Suprema Corte sulla base dei dati emergenti dagli atti processuali, occorrendo valorizzare circostanze quali la frequenza della scuola ed il conseguimento di un ottimo rendimento scolastico in un determinato Stato, l'apprendimento della lingua, l'inserimento nel contesto sociale ed anche la entusiasta volontà del minore di rimanere in un certo luogo, accertata mediante l'ascolto del minore medesimo¹²⁸.

9. Lo stato di abbandono del minore ed i procedimenti adottivi.

Nel giudizio avente ad oggetto la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore, ove i genitori siano considerati privi della capacità genitoriale, la natura personalissima dei diritti coinvolti e il principio secondo cui l'adozione ultrafamiliare costituisce l'*extrema ratio*, impongono di valutare anche le figure vicariali dei parenti più stretti, che abbiano rapporti significativi con il bambino e si siano resi disponibili alla sua cura ed educazione. Tale valutazione richiede che un giudizio negativo su di essi possa essere formulato solo attraverso la considerazione di dati oggettivi, quali le osservazioni dei servizi sociali che hanno monitorato l'ambito familiare o eventualmente il parere di un consulente tecnico. Nel caso in esame la Corte di legittimità ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva escluso l'idoneità ad occuparsi del minore di uno zio dello stesso, pur disponibile, soltanto in ragione della giovane età e della sua condizione di lavoratore dipendente¹²⁹.

In tema d'impugnazione della pronuncia sullo stato di adottabilità, la notificazione d'ufficio della sentenza della Corte d'Appello ex art. 17 della l.

familiarista, on line 15.3.2019, con nota di BRUNO P., *Trasferimento del minore e giudice competente ai sensi della Convenzione de L'Aia del 1996*.

¹²⁸ Cass. SS.UU. sent. 13.12.2018, n. 32359, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 651820-01, edita ne *Il familiarista*, on line 13.12.2018, con nota di BRUNO P., *Trasferimento del minore e giudice competente ai sensi della Convenzione de L'Aia del 1996*.

¹²⁹ Cass. Sez. I, sent. 16.2.2018, n. 3915, est. Genovese, Ced Cass. Rv. 647147-01, edita ne *Il familiarista*, on line 19.4.2018, con nota di PISANO F., *Necessaria una CTU per valutare la capacità educativa dei parenti prima dell'adottabilità*.

n. 184 del 1983, da cui decorre il termine di trenta giorni per la proposizione del ricorso per cassazione, può essere effettuata non solo mediante ufficiale giudiziario ex art. 137 cod. proc. civ. bensì anche mediante notificazione della cancelleria a mezzo posta elettronica ex art. 149-bis cod. proc. civ.¹³⁰.

Non è contraria all'ordine pubblico ed è quindi trascrivibile nei registri dello stato civile italiano, ha statuito il Giudice di legittimità, la sentenza straniera che abbia pronunciato l'adozione piena dei rispettivi figli biologici, da parte di due donne di cittadinanza francese coniugate in Francia e residenti in Italia, poiché, ai sensi dell'art. 24 della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale del 1993, il riconoscimento dell'adozione può essere rifiutato da uno Stato contraente solo se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, essa sia manifestamente contraria all'ordine pubblico. Tale interesse, nella specie già vagliato dal giudice straniero, coincide con il diritto del minore al mantenimento della stabilità della vita familiare consolidatasi con entrambe le figure genitoriali, senza che abbia rilievo la circostanza che le stesse siano rappresentate da una coppia dello stesso sesso, non incidendo l'orientamento sessuale sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale¹³¹.

Nella stessa decisione la Suprema Corte ha chiarito che il giudizio relativo al riconoscimento di sentenza – pronunciata da giudice straniero – di adozione piena di minore, figlio biologico di una delle due partners di coppia omogenitoriale femminile coniugata all'estero, da parte dell'altra, deve essere effettuato secondo il paradigma legislativo di diritto internazionale privato previsto negli artt. 64 e ss. della l. n. 218 del 1995, non trovando applicazione, nella specie, la disciplina normativa relativa all'adozione internazionale. Ne consegue, ex art. 41, comma 1, della l. n. 218 del 1995, che richiama i citati articoli 64 e seguenti l. n. 218 del 1995, la competenza della Corte d'Appello e non del tribunale per i minorenni ex artt. 41, comma 2, legge n. 218 del 1995¹³².

Il genitore dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale può opporsi alla dichiarazione di adottabilità del figlio minore, ha chiarito il Giudice di legittimità, poiché la sua legittimazione non è espressione della rappresen-

¹³⁰ Cass., Sez. I, ord. 24.4.2018, n. 10106, est. De Chiara, Ced Cass. Rv. 648552-01.

¹³¹ Cass. Sez. I, ord. 31.5.2018, n. 14007, est. Iofrida, Ced Cass. Rv. 649527-02, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 2716, con annotazione redazionale relativa a più decisioni in materia di tutela della coppia omosessuale, di CASABURI G., e ne *Il familiarista*, on line 13.7.2018, con nota di VICCEI F.R., *Riconoscimento delle adozioni omosessuali pronunciate all'estero: nessun contrasto con l'ordine pubblico*.

¹³² Cass. Sez. I, ord. 31.5.2018, n. 14007, est. Iofrida, Ced Cass. Rv. 649527-01, *cit.*, *loc. cit.*

tanza legale del figlio, bensì dell'interesse dell'ordinamento alla tendenziale conservazione della famiglia naturale in modo tale che, una volta revocata la dichiarazione di adottabilità, il genitore possa attivarsi per il recupero del rapporto con il figlio e, conseguito tale scopo, richiedere la reintegra nella responsabilità genitoriale ex art. 332 cod. civ.¹³³.

Il prioritario diritto dei minori a crescere nell'ambito della loro famiglia di origine non esclude, ha deciso la Cassazione, la pronuncia della dichiarazione di adottabilità quando, nonostante l'impegno profuso dal genitore per superare le proprie difficoltà personali e genitoriali, permanga tuttavia la sua incapacità di elaborare un progetto di vita credibile per i figli e, sul fondamento delle emergenze processuali, non risulti possibile prevedere con certezza l'adeguato recupero delle capacità genitoriali in tempi compatibili con l'esigenza dei minori di poter conseguire una equilibrata crescita psico-fisica¹³⁴.

In tema di ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello che dichiara l'adottabilità di un minore, il deposito in cancelleria della copia autentica della sentenza impugnata, recante il timbro della cancelleria attestante l'intervenuta irrevocabilità della decisione, a seguito della mancata proposizione del ricorso per cassazione ex art. 325 cod. proc. civ., è idonea ad attestare, per implicito, anche l'avvenuta notificazione alle parti della decisione della Corte d'Appello effettuata ai sensi dell'art. 17 della legge 184 del 1983, essendo eventualmente onere del ricorrente dimostrare l'esistenza in fatto di circostanze che avrebbero potuto sovvertire l'inevitabile constatazione dell'avvenuto spirare dei termini, quali ad es., l'avvenuta notifica della sentenza in versione non integrale¹³⁵.

Nella medesima decisione la Corte di legittimità ha chiarito che in tema di opposizione alla dichiarazione di adottabilità, la notificazione d'ufficio della sentenza della Corte d'Appello, effettuata ai sensi dell'art. 17, comma 1, della l. n. 184 del 1983, è idonea a far decorrere il termine breve d'impugnazione di cui al successivo comma 2 del medesimo articolo, tenuto conto che la natura di *lex specialis*, da riconoscere alla previsione di detto termine, induce ad escludere l'applicabilità della norma generale di cui all'art. 133 cod. proc. civ., senza che abbia alcun rilievo la circostanza che la notificazione sia avvenuta mediante

¹³³ Cass. Sez. I, ord. 18.6.2018, n. 16060, est. Valitutti, Ced Cass. Rv. 649474-01.

¹³⁴ Cass. Sez. I, ord. 21.6.2018, n. 16357, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 649782-01.

¹³⁵ Cass. sez. I, sent. 26.6.2018, n. 16857, est. Pazzi, Ced Cass. Rv. 649783-02, edita ne *Il processo civile, on line* 29.11.2018, con nota di CONTI A., *Dichiarazione di adottabilità del minore: i termini per proporre ricorso per cassazione*.

strumenti telematici, atteso il chiaro tenore dell'art. 16, comma 4, del d.l. n. 179 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 221 del 2012, posto che il principio acceleratorio, sotteso alla disciplina in esame, trova la sua *ratio* nella preminente esigenza di assicurare la più rapida definizione dello *status* del minore, senza sacrificare in misura apprezzabile il diritto di difesa delle parti ricorrenti, sottoposto, in definitiva, solo ad un modesto maggiore onere¹³⁶.

La Suprema Corte ha deciso che la pronuncia del tribunale per i minorenni sul riconoscimento del provvedimento straniero in materia di adozione, ancorché adottata in forma di decreto, avendo carattere decisorio e definitivo, ha valore sostanziale di sentenza, e risulta perciò idonea al passaggio in giudicato. Ne consegue l'inammissibilità della successiva domanda di revoca della pronuncia sopradescritta. Nel caso in esame, sia il tribunale per i minorenni, sia la Corte d'Appello avevano rigettato la domanda di revoca proposta dai genitori adottivi di minore straniera, all'esito di procedimento di adozione internazionale conclusosi con il decreto di riconoscimento del provvedimento straniero sopraindicato, ma la Cassazione ha ritenuto *ab origine* inammissibile tale domanda, con conseguente inammissibilità del ricorso per cassazione¹³⁷.

In tema di procedimento per lo stato di adottabilità, ha chiarito la Corte di legittimità, il titolo II della l. n. 184 del 1983, nel testo novellato dalla l. n. 149 del 2001, che riflette anche principi sovranazionali (artt. 3, 9, 12, 14, 18, 21 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata con l. n. 176 del 1991; artt. 9 e 10 della Convenzione Europea sui diritti del fanciullo, stipulata a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata con l. n. 77 del 2003; art. 24 della Carta di Nizza), attribuisce ai genitori del minore una legittimazione autonoma, connessa ad un'intensa serie di poteri, facoltà e diritti processuali atta a fare assumere loro la veste di parti necessarie e formali dell'intero procedimento di adottabilità e, quindi, di litisconsorti necessari pure nel giudizio di appello, quand'anche in primo grado non si siano costituiti, con conseguente necessità di integrare il contraddittorio nei loro confronti, ove non abbiano proposto il gravame; a tal fine non è sufficiente la sola notificazione, attuata d'ufficio, del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione dell'appello, posto che tale iniziativa officiosa non consente anche la conoscenza del contenuto dell'altrui ricorso ed il compiuto esercizio del loro diritto di difesa¹³⁸.

¹³⁶ Cass. sez. I, sent. 26.6.2018, n. 16857, est. Pazzi, Ced Cass. Rv. 649783-01, *cit.*, *locc. cit.*

¹³⁷ Cass. Sez. I, ord. 27.6.2018, n. 16990, est. Pazzi, Ced Cass. Rv. 649691-01.

¹³⁸ Cass. Sez. I, ord. 10.7.2018, n. 18148, est. Sambito, Ced Cass. Rv. 649903-01.

Nell'adozione in casi particolari (art. 44 l. n. 184 del 1983 e successive modificazioni), il dissenso manifestato dal genitore titolare della responsabilità genitoriale, anche se non convivente con il figlio minore, ha efficacia preclusiva ai sensi dell'art. 46, comma 2, della l. n. 184 del 1983, salvo che non sia stata accertata la disgregazione del contesto familiare d'origine del minore, in conseguenza del protratto venir meno del concreto esercizio di un rapporto effettivo con il minore stesso da parte del genitore dissenziente. Nel caso in esame, la Cassazione ha confermato la decisione della Corte d'Appello che ha ritenuto preclusivo all'adozione in oggetto il dissenso manifestato dalla madre dell'adottando, la quale, pur non convivendo con il figlio, aveva manifestato concreto interesse al recupero del rapporto con il medesimo visitandolo periodicamente¹³⁹.

In materia di adozione di minori in stato di abbandono, il provvedimento di affidamento preadottivo, ancorché disposto successivamente alla proposizione dell'istanza di revoca del decreto di adottabilità, ha statuito la Cassazione, impedisce l'accoglimento dell'istanza sopraindicata, dal momento che la sua proposizione non produce alcun effetto sospensivo dell'efficacia del decreto di adottabilità, essendo necessario a tale ultimo fine l'accoglimento della predetta istanza, operante con effetto *ex nunc*, all'esito dell'accertamento dell'effettiva sopravvenienza dei fatti allegati, idonei a superare le condizioni di cui all'art. 8 della legge 4 maggio 1984, n. 183¹⁴⁰.

In tema di adozione, l'art. 12 della l. n. 184 del 1983 limita le categorie delle persone che devono essere sentite nel procedimento per l'accertamento dello stato di abbandono del minore, ai parenti entro il quarto grado che ab-

¹³⁹ Cass. Sez. I, ord. 16.7.2018, n. 18827, est. Campese, Ced Cass. Rv. 649680-01, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 5, con nota di LONG J., *Adozione in casi particolari e dissenso del genitore esercente la responsabilità genitoriale*, in *Foro it.*, 2018, I, p. 2661, con annotazione redazionale di CASABURI G., e ne *Il familiarista*, on line 17.10.2018, con nota di PAVONE M., *Efficacia preclusiva del dissenso del genitore biologico nell'adozione in casi particolari*. La decisione affronta, decidendo in modo parzialmente diverso, problematica analoga a quella esaminata da Cass. Sez. I, sent. 21.9.2015, n. 18575, est. De Chiara, Ced Cass. Rv. 636865-01, così massimata: "In tema di adozione particolare, ha efficacia preclusiva ai sensi dell'art. 46, comma 2, della l. n. 184 del 1983, il dissenso manifestato dal genitore che non sia mero titolare della responsabilità genitoriale, ma ne abbia altresì il concreto esercizio grazie ad un rapporto effettivo con il minore, caratterizzato di regola dalla convivenza, in ragione della centralità attribuita dagli artt. 29 e 30 Cost. all'effettività del rapporto genitore-figlio. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto superabile, in ragione del preminente interesse della minore, il dissenso all'adozione manifestato dalla madre dell'adottanda, che non esercitava in concreto, da molti anni, la responsabilità genitoriale sulla figlia, con la quale non intratteneva alcun effettivo rapporto se non quello esplicitantesi, in epoca più recente, negli incontri protetti)".

¹⁴⁰ Cass. Sez. VI-I, ord. 12.10.2018, n. 25408, est. Lamorgese, Ced Cass. Rv. 651352-01.

biano mantenuto rapporti significativi con lui, ed ai medesimi parenti, in forza del combinato disposto degli artt. 12 e 15 della legge n. 184 del 1983, deve essere notificata la sentenza che dichiara lo stato di adottabilità. In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto irrilevante l'omessa notifica della sentenza di adottabilità ai fratelli ed alla nonna di una minore, avendo escluso il loro interessamento nei confronti della bambina, della quale, peraltro, nessuno di loro aveva chiesto di prendersi cura¹⁴¹.

L'istituto della rimessione in termini, astrattamente applicabile anche al giudizio di cassazione presuppone, tuttavia, la sussistenza in concreto di una causa non imputabile, riferibile ad un evento che presenti il carattere dell'assolutezza – e non già un'impossibilità relativa, né tantomeno una mera difficoltà – e che sia in rapporto causale determinante con il verificarsi della decadenza in questione. Nel caso di specie non sono state ravvisate dalla Corte di legittimità le condizioni per la rimessione in termini invocata dalla ricorrente che, nell'impugnare tardivamente per cassazione la sentenza che aveva dichiarato lo stato di adottabilità delle figlie minori – benché la decisione fosse stata regolarmente comunicata all'indirizzo Pec del suo difensore – allegava la difficoltà a conoscerla, in ragione del proprio stato di detenzione, del suo essere apolide di fatto e della scarsa dimestichezza con la lingua italiana¹⁴².

10. Convivenza more uxorio e famiglia di fatto

Il Giudice di legittimità ha affermato che per accertare quale sia lo Stato in cui ha la residenza abituale un figlio di tenera età, nato da genitori non uniti in matrimonio che vivono in Paesi diversi, e di individuare in conseguenza il giudice nazionale dotato di giurisdizione al fine di assumere i provvedimenti riguardanti il minore, possono valorizzarsi indicatori di natura proiettiva, quali l'iscrizione del bambino presso l'asilo nido in un determinato Paese ed il godimento dell'assistenza sanitaria presso il sistema pediatrico del medesimo Stato¹⁴³.

¹⁴¹ Cass. Sez. I, sent. 23.10.2018, n. 26879, est. Valitutti, Ced Cass. Rv. 651447-01.

¹⁴² Cass. Sez. I, sent. 23.11.2018, n. 30512, est. Iofrida, Ced Cass. Rv. 651875-01, edita in *Diritto & Giustizia*, 208/2018, on line 26.11.2018, con nota di Di LALLO A., *Trenta i giorni per impugnare in Cassazione la decisione di declaratoria di adottabilità*.

¹⁴³ Cass. SS. UU., sent. 30.3.2018, n. 8042, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 649686-01, edita ne *Il familiarista*, on line 2.7.2018, con nota di CASALE C., *Sezioni Unite: per individuare la residenza abituale del minore servono indicatori proiettivi*, ed in *Diritto & Giustizia*, 58/2018, on line 3.4.2018, con nota

In tema di risarcimento del danno da perdita della vita del convivente, ai fini dell'accertamento dell'esistenza della convivenza *more uxorio* – intesa quale legame affettivo stabile e duraturo in virtù del quale siano spontaneamente e volontariamente assunti reciproci impegni di assistenza morale e materiale – i requisiti della gravità, precisione e concordanza degli elementi presuntivi devono essere ricavati dal complesso degli indizi da valutarsi non atomisticamente ma nel loro insieme e l'uno per mezzo degli altri, nel senso che ognuno, quand'anche singolarmente sfornito di valenza indiziaria, potrebbe rafforzare e trarre vigore dall'altro in un rapporto di vicendevole completamento. Nel caso in esame, la Suprema Corte ha censurato la sentenza con la quale la Corte territoriale, in ragione della ritenuta assenza di coabitazione, si era limitata a negare valore indiziario, all'esito di una loro mera valutazione atomistica, ad altri elementi acquisiti in giudizio, tra i quali l'esistenza di un comune conto corrente e la disponibilità in capo ad uno dei conviventi dell'agenda lavorativa dell'altro¹⁴⁴.

11. La protezione dei soggetti bisognosi

Il ricorso per cassazione proposto dall'amministratore di sostegno, avverso il decreto emesso dalla Corte d'Appello all'esito del reclamo su un provvedimento reso dal giudice tutelare in tema di autorizzazione alla riscossione di somme capitali, ai sensi dell'art. 374, comma primo, n. 2), cod. civ., è inammissibile, ha confermato il Giudice di legittimità, dovendosi limitare la facoltà di ricorso ex art. 720-bis, ultimo comma, cod. proc. civ., ai soli decreti

di Di LALLO A., *Figlia di soli 2 anni. Per individuare la residenza abituale si usano gli indicatori 'proiettivi'*. Questa decisione deve peraltro coordinarsi con quanto statuito pochi mesi prima da Cass. Sez. I, ord. 14.12.2017, n. 30123, est. Di Marzio P., Ced Cass. Rv. 646487-01, edita ne *Il familiarista*, on line 24.4.2018, con nota di CASALE C., *La futura residenza del genitore non è automaticamente la residenza abituale del minore*, pronuncia in cui la Cassazione, oltre a confermare che, in tema di sottrazione internazionale del minore da parte di uno dei genitori, la nozione di residenza abituale posta dalla Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, ratificata con la legge n. 64 del 1994, consiste nel luogo in cui il minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza ha consolidato, consolida, ovvero, in caso di recente trasferimento, possa consolidare una rete di affetti e relazioni tali da assicurargli un armonico sviluppo psicofisico, ha poi escluso che potesse ritenersi residenza abituale del minore il luogo (Londra) dove i genitori avevano programmato di vivere, senza, tuttavia, dare mai attuazione a tale intendimento, essendo sopravvenute circostanze che avevano portato il minore al trasferimento in Italia in forma stabile e senza soluzione di continuità.

¹⁴⁴ Cass. Sez. III, ord. 13.4.2018, n. 9178, est. Rubino, Ced Cass. Rv. 648590-01, edita in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1242, con nota di MAZZARIOL R., *Coabitazione e registrazione anagrafica: due requisiti non essenziali per la configurabilità di una "convivenza di fatto"*, ed in *Resp. civ. prev.*, 3/2018, II, p. 841, con nota di FACCI G., *La coabitazione e la tutela risarcitoria della famiglia non coniugale*, ed in *Foro it.*, 2018, I, p. 2056, con annotazione redazionale di BONA C.

di carattere decisorio, assimilabili alle sentenze di interdizione od inabilitazione, senza estensione a quelli aventi carattere gestorio¹⁴⁵.

Il provvedimento con il quale il giudice tutelare ordina all'amministratore di sostegno di revocare il coadiutore, nominato ai sensi dell'art. 408, comma quarto, cod. civ., ha statuito la Suprema Corte, presenta carattere meramente ordinatorio ed amministrativo e, di conseguenza non è assoggettabile ai normali mezzi d'impugnazione, in quanto risulta sempre revocabile e modificabile, diversamente da ciò che si verifica per i provvedimenti che dispongono l'apertura o la chiusura dell'amministrazione, che hanno contenuto corrispondente alle sentenze pronunciate in materia di interdizione ed inabilitazione a norma degli artt. 712 e ss. cod. proc. civ., espressamente richiamati dall'art. 720-bis cod. proc. civ.¹⁴⁶.

Analoghi principi sono stati quindi espressi dal Giudice di legittimità affermando, ancora in tema di amministrazione di sostegno, che solo i provvedimenti a carattere decisorio che la dispongono, o revocano, sono suscettibili di sindacato in sede di legittimità, e non anche i provvedimenti di designazione o sostituzione dell'amministratore, in quanto aventi natura amministrativa e gestoria¹⁴⁷.

In materia di amministrazione di sostegno, la Cassazione ha poi statuito che il giudice tutelare può prevedere d'ufficio, ex artt. 405, comma quinto, nn. 3 e 4, e 407, comma quarto, cod. civ., sia con il provvedimento di nomina dell'amministratore, sia mediante successive modifiche, la limitazione della capacità di testare o donare del beneficiario, ove le sue condizioni psico-fisiche non gli consentano di esprimere una libera e consapevole volontà. Infatti – esclusa la possibilità di estendere in via analogica l'incapacità di testare, prevista per l'interdetto dall'articolo 591, comma secondo, cod. civ., al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, ed escluso che il combinato disposto degli articoli 774, comma primo, e 411, commi secondo e terzo, cod. civ., non consenta di limitare la capacità di donare del beneficiario – la previsione di tali incapacità può risultare uno strumento di protezione particolarmente effi-

¹⁴⁵ Cass. Sez. VI-I, ord. 13.2.2018, n. 3493, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 647369-01, edita ne *Il processo civile*, on line 6.6.2018, con nota di MASSAFRA A., *Ricorso per cassazione e provvedimenti gestori del giudice tutelare*.

¹⁴⁶ Cass. Sez. I, ord. 5.3.2018, n. 5123, est. Genovese, Ced Cass. Rv. 647637-01, edita in *Foro it.*, 2018, I, p. 1628, con annotazione redazionale, insieme a Cass. Sez. I, ord. 28.2.2019, n. 4709, cit., di CASABURI G.

¹⁴⁷ Cass. Sez. VI-I, ord. 20.4.2018, n. 9839, est. Acierno, Ced Cass. Rv. 648279-01.

caze per sottrarre il beneficiario a potenziali pressioni e condizionamenti da parte di terzi, rispondendo tale interpretazione alla volontà del legislatore che, con l'introduzione dell'amministrazione di sostegno, ha voluto realizzare un istituto duttile, e capace di assicurare risposte diversificate e personalizzate in relazione alle differenti esigenze di protezione¹⁴⁸.

Sussiste la legittimazione attiva dell'interdetto infermo di mente, tramite il proprio rappresentante legale, a promuovere il giudizio di separazione personale, ha affermato la Suprema Corte, in applicazione analogica di quanto stabilito dal legislatore, con riferimento al divorzio, all'art. 4, comma 5, d.lgs. n. 898 del 1970, norma che disciplina espressamente la sola ipotesi in cui l'incapace abbia il ruolo di convenuto. Trattasi di opzione ermeneutica costituzionalmente orientata, volta ad evitare che l'interdetto sia privato in fatto di un diritto personalissimo di particolare rilievo, che la legge attribuisce ad entrambi i coniugi senza disparità di trattamento, nei casi previsti, ed il cui esercizio può rendersi necessario per assicurare l'adeguata protezione del soggetto incapace¹⁴⁹.

12. Questioni in materia di matrimonio concordatario

La Cassazione ha precisato che nell'ipotesi di trascrizione del matrimonio canonico, eseguita dall'ufficiale di stato civile su ordine del tribunale, adito con ricorso di un solo nubendo in sede di procedimento camerale, ai sensi degli artt. 95 e 96 del d.P.R. n. 396 del 2000, il soggetto che si ritenga lesa da tale trascrizione può agire con l'azione ordinaria di cognizione di cui all'art. 16 della legge n. 847 del 1929, volta all'accertamento della nullità della trascrizione stessa, allorché assuma che questa sia avvenuta in mancanza del consenso integro – espresso o tacito – dell'altro coniuge, da accertare con riguardo al momento in cui fu formulata la richiesta di trascrizione all'ufficiale di stato civile, in origine disattesa¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Cass. sez. I, ord. 21.5.2018, n. 12460, est. Mercolino, Ced Cass. Rv. 649112-01, edita in *Corr. giur.*, 1/19, p. 60, con nota di BUGETTI M.N., *Sulla privazione ex decreto in capo al beneficiario dell'amministrazione di sostegno della capacità di testare e di donare*, in *Foro it.*, 2018, I, p. 272, con annotazione redazionale, insieme a sentenza di merito, di CASABURI G., e ne *Il familiarista*, on line 5.10.2018, con nota di ROSSI R., *Amministrazione di sostegno e atti di liberalità: possibili limitazioni*.

¹⁴⁹ Cass. Sez. I, sent. 6.6.2018, n. 14669, est. Cristiano, Ced Cass. Rv. 649122-01, *cit.*, *loc. cit.*

¹⁵⁰ Cass. Sez. I, sent. 12.3.2018, n. 5894, est. Nazzicone, Ced Cass. Rv. 648250-02, *cit.*, *loc. cit.*