

IPSOA

# Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza

ISSN 1591-7703 - ANNO XXIV - Direzione e redazione - Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

12/2017



[edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

**Ordini di protezione e competenza  
del giudice del conflitto familiare**

**Amministratore di sostegno:  
quale giudice per i reclami?**

**La crisi genitoriale tra pluralità  
di modelli di coppia e regole processuali**

**DIREZIONE SCIENTIFICA**

Piero Schlesinger

**Famiglia**

Michele Sesta  
Enrico Al Mureden  
Vincenzo Carbone  
Massimo Dogliotti  
Mario Trimarchi

**Procedimento**

Ferruccio Tommaseo  
Filippo Danovi

**Successioni**

Giovanni Bonilini



Wolters Kluwer

*Se posso personalizzarla  
in base alle mie aree  
d'interesse,*

*è* La Mia **Biblioteca**

La Mia **Biblioteca** è la prima biblioteca professionale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex. Puoi trovare risposte certe grazie all'autorevolezza delle fonti e ad un motore di ricerca intuitivo, semantico e veloce. Puoi consultarla online ovunque, sempre, da qualsiasi dispositivo mobile. Puoi personalizzarla in base alle tue aree di interesse e alle tue esigenze professionali. Puoi integrarla a 360° con le tue banche dati Wolters Kluwer.

*è* pensata per te,  
richiedi subito una prova!

**lamiabiblioteca.com**



Wolters Kluwer



# SOMMARIO

## GIURISPRUDENZA

### Legittimità

|                          |                                                                                                                                                                                                          |                            |
|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|
| <b>Processo minorile</b> | Cassazione Civile, Sez. I, 22 giugno 2017, n. 15482<br>ORDINI DI PROTEZIONE E COMPETENZA DEL GIUDICE DEL CONFLITTO FAMILIARE<br>di <i>Filippo Danovi</i>                                                 | <b>1069</b><br><b>1073</b> |
| <b>Scuola</b>            | Cassazione Civile, Sez. Unite, 20 aprile 2017, n. 9966<br>SOSTEGNO ALL'ALUNNO PORTATORE DI <i>HANDICAP</i> NELLA SCUOLA PRIVATA PARITARIA<br>di <i>Rebecca Gelli</i>                                     | <b>1081</b><br><b>1084</b> |
| <b>Minori</b>            | Cassazione Civile, Sez. Unite, 10 febbraio 2017, n. 3555<br>RESIDENZA ABITUALE DEL MINORE, CRITERIO DELLA VICINANZA DEL GIUDICE<br>E <i>BEST INTERESTS OF THE CHILD</i><br>di <i>Elisabetta Lamarque</i> | <b>1094</b><br><b>1095</b> |
| <b>A.d.S.</b>            | Cassazione Civile, Sez. I, 13 gennaio 2017, n. 784<br>AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO: QUALE GIUDICE PER I RECLAMI?<br>di <i>Ferruccio Tommaseo</i>                                                          | <b>1099</b><br><b>1101</b> |

### Merito

|                               |                                                                                                                                                                               |                            |
|-------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|
| <b>Minori</b>                 | Tribunale di Roma, Sez. I civ., 16 febbraio 2017, ord.<br>LA TUTELA DELLA SALUTE DEL MINORE TRA AUTONOMIA DEI GENITORI E INTERVENTO PUBBLICO<br>di <i>Matteo de Pamphilis</i> | <b>1105</b><br><b>1106</b> |
| <b>Risarcimento del danno</b> | Tribunale di Rimini 1° febbraio 2017<br>LA TUTELA AQUILIANA DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO DEL CONIUGE: LUCI E OMBRE<br>di <i>Antonio Scalera</i>                               | <b>1121</b><br><b>1124</b> |

### Osservatorio di giurisprudenza civile

|                                 |             |
|---------------------------------|-------------|
| a cura di <i>Antonella Batà</i> | <b>1135</b> |
|---------------------------------|-------------|

### Osservatorio di giurisprudenza penale

|                                |             |
|--------------------------------|-------------|
| a cura di <i>Paolo Pittaro</i> | <b>1139</b> |
|--------------------------------|-------------|

## OPINIONI

|                          |                                                                                                                              |             |
|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>Crisi genitoriale</b> | LA CRISI GENITORIALE TRA PLURALITÀ DI MODELLI DI COPPIA E DI REGOLE PROCESSUALI<br>di <i>Michele Sesta</i>                   | <b>1145</b> |
| <b>Successioni</b>       | QUESTIONI IN TEMA DI VALUTAZIONE DELL'ARRICCHIMENTO DEL COERED E DONATARIO<br>TENUTO A COLLAZIONE<br>di <i>Ugo Carnevali</i> | <b>1153</b> |

## INDICI

|                                       |             |
|---------------------------------------|-------------|
| INDICE AUTORI, CRONOLOGICO, ANALITICO | <b>1161</b> |
|---------------------------------------|-------------|

## COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Roberto Amagliani, Luigi Balestra, Vincenzo Barba, Giorgetta Basilico, Giovanni Francesco Basini, Roberto Calvo, Riccardo Campione, Antonio Carratta, Marco De Cristofaro, Giovanni Di Rosa, Lotario Dittrich, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Marcella Fortino, Enrico Gragnoli, Andrea Graziosi, Elena La Rosa, Paola Ma-nes, Massimo Montanari, Andrea Mora, Fabio Padovini, Mauro Paladini, Margherita Pittalis, Gianfranco Ricci, Carlo Rimini, Silvio Riondato, Francesco Ruscello, Laura Salvaneschi, Arianna Thiene, Fabrizio Volpe, Enzo Vullo, Elena Zucconi Galli Fonseca

## Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina  
e giurisprudenza

### EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
via dei Missaglia n. 97  
Edificio B3 - 20142 Milano

### INDIRIZZO INTERNET

[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

### DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

### REDAZIONE

Felicia Acquaviva, Ines Attorresi, Francesco Cantisani

### REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

### FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

### STAMPA

GECA S.r.l.  
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)  
Tel. 02/99952

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

### PUBBLICITÀ:



**Wolters Kluwer**

E-mail: [advertising-it@wolterskluwer.com](mailto:advertising-it@wolterskluwer.com)  
[www.wolterskluwer.it](http://www.wolterskluwer.it)  
via dei Missaglia n. 97  
Edificio B3 - 20142 Milano

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 469 del 23 ottobre 1993  
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o telefonare a:

**IPSOA Redazione**  
Casella Postale 12055 - 20120 Milano  
telefono 02 82476.374  
e-mail: [redazione.famigliaediritto.ipsa@wolterskluwer.com](mailto:redazione.famigliaediritto.ipsa@wolterskluwer.com)  
[ipsa@wolterskluwer.com](mailto:ipsa@wolterskluwer.com)

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

**Wolters Kluwer Italia Servizio Clienti**  
telefono 02 824761 - telefax 02 82476.799  
e-mail: [servizioclienti@wolterskluwer.com](mailto:servizioclienti@wolterskluwer.com)

con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991  
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a:  
Wolters Kluwer Italia S.r.l. via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano, entro 60 gg prima della data di scadenza per abbonamenti carta, entro 90 gg. prima della data di scadenza per abbonamenti digitali.  
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo:  
[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)  
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo:  
[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

### ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 226,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 215,00 + Iva 4%

### ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 452,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 215,00

**MAGISTRATI e EDITORI GIUDIZIARI** - sconto del 20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l., via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano o via fax al n. 02-82476799 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02 824761.  
Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura.

### MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul c.p.p. n. 583203 intestato a VKI S.r.l. Gestione incassi - via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano  
oppure  
Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 33,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,  
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano, titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano, o inviando un Fax al numero: 02.82476799.



### Procedimento

Cassazione Civile, Sez. I, 22 giugno 2017, n. 15482 - Pres. Di Palma - Rel. Genovese

**In materia di ordini di protezione contro gli abusi familiari, ai sensi dell'art. 342 *bis* e 342 *terc.c.*, l'attribuzione della competenza al tribunale in composizione monocratica, stabilita dall'art. 736 *bis*, comma 1, c.p.c., non esclude la *vis attractiva* del tribunale in composizione collegiale chiamato ad arbitrare il conflitto familiare che sia stato già incardinato avanti ad esso, atteso che una diversa opzione ermeneutica, facente leva sul solo tenore letterale delle citate disposizioni, ne tradirebbe la *ratio*, che è quella di attuare, nei limiti previsti, la concentrazione delle tutele ed evitare, a garanzia del preminente interesse del minore che sia incolpevolmente coinvolto, o del coniuge debole che esige una tutela urgente, il rischio di decisioni intempestive o contrastanti ed incompatibili con gli accertamenti resi da organi giudiziali diversi.**

#### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

|                 |                          |
|-----------------|--------------------------|
| <b>Conforme</b> | Non constano precedenti. |
| <b>Difforme</b> | Non constano precedenti. |

#### Fatti di causa

1. La signora VF, già convivente con il signor AA, madre esercente la potestà genitoriale della minore R nata nel 2014 dalla loro unione, ha adito il Tribunale di Treviso ai sensi degli artt. 316, comma 4 e 337-*bis* c.c., chiedendone l'affidamento esclusivo, la regolamentazione dei rapporti tra il padre e la figlia e la determinazione di un assegno di mantenimento in suo favore, oltre che la condanna dell'A ai danni (domanda poi abbandonata, nel corso del giudizio).

2. L'A si è costituito ed opposto alla domanda.

3. Il Tribunale ha ordinato al convenuto di "cessare ogni condotta pregiudizievole ... di non avvicinarsi alla casa" familiare, affidando la piccola, in via esclusiva, alla ricorrente, con la supervisione dei SS, e la previsione di incontri protetti tra il padre e la figlia alla presenza di un educatore, oltre che la regolamentazione dei contatti telefonici tra il padre e la minore, con la quantificazione dell'assegno mensile in (300,00, oltre al 50% delle spese straordinarie (nelle quali ricomprendeva quelle per il nido).

4. Il soccombente ha proposto reclamo avanti alla Corte d'appello di Venezia che, con il provvedimento impugnato in questa sede, ha: a) dichiarato la nullità del divieto di avvicinarsi all'abitazione dell'ex partner, ai sensi degli artt. 342-*bis* ss. c.c. e 736-*bis*, comma 1, c.p.c., perché pronunciato dal giudice collegiale anziché monocratico; b) rigettato nel resto il reclamo, compensando per un terzo le spese processuali e ponendo la restante parte a carico del reclamante.

4.1. La Corte territoriale, premesso che non apparivano contestate le condotte aggressive e di *stalking* da parte del reclamante e nell'assenza di alcuna autocritica da parte dello stesso loro autore, concludeva per la giustificatazza degli incontri in forma protetta tra il padre e la figlia, sotto la regia del Consultorio familiare, sussistendone "le condizioni ed alla presenza di un educatore", con facoltà di sperimentare modalità diverse e più ampie ai fini di un

recupero della capacità genitoriale, se del caso previo interventi formativi del genitore.

4.2. La Corte poi, con riguardo alle domande di natura economica, ha: a) dichiarato infondata la richiesta di esclusione - tra le spese straordinarie - di quelle per l'asilo nido, assimilabili a quelle scolastiche, perciò eccedenti il contributo ordinario; b) escluso la sussistenza dei presupposti della colpa grave e della mala fede, per l'accertamento della responsabilità processuale aggravata, dovendosi valutare quelle domande unitamente alle altre, pure proposte dalla ricorrente in primo grado, e che avevano trovato accoglimento.

5. Avverso tale decreto ha proposto ricorso principale per cassazione il signor A, affidato a cinque motivi, cui ha resistito con controricorso la signora F, la quale ha notificato, altresì, ricorso incidentale condizionato, incentrato su un solo mezzo, illustrato anche con memoria.

#### Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso principale (con cui lamenta violazione degli artt. 737 c.p.c. e 111, comma 6, Cost.: motivazione apparente in punto di mancata contestazione di condotte violente, minacciose e moleste) il ricorrente si duole del fatto che, avendo egli contestato le supposte condotte delittuose, la Corte avrebbe motivato il suo provvedimento relativo all'articolazione dei rapporti con la figlia (evidentemente, in modo solo apparente) affermando che non vi erano state contestazioni in ordine alle sue condotte violente e persecutorie riguardanti l'ex convivente.

2. Con il secondo mezzo (con cui lamenta ulteriore violazione degli artt. 737 c.p.c. e 111, comma 6, Cost.: motivazione apparente in punto di scadenza dell'ordine di avvicinamento) il ricorrente si duole della motivazione mancante o contraddittoria per aver parlato - con riferimento al diritto di vedere la figlia tramite i servizi sociali - di una possibile modulazione di tale diritto di visita dopo la scadenza dell'ordine di avvicinamento che pure essa Corte ha dichiarato nullo.

# Giurisprudenza

## Processo minorile

3. Con il terzo mezzo (con cui lamenta violazione dell'art. 155, commi 1 e 2, c.c.: diritto alla bigenitorialità) il ricorrente si duole della violazione del diritto alla bigenitorialità, essendosi i suoi rapporti ridotti alla frequentazione telefonica con una bambina di due anni, frequentazione che sarebbe stata delegata non al giudice ma ai servizi sociali.

4. Con il quarto (con cui lamenta violazione degli art. 96, comma 1, e 112 c.p.c.: responsabilità aggravata rispetto alle domande di mantenimento in proprio favore e risarcimento del danno) il ricorrente si duole della violazione del diritto al risarcimento del danno per la responsabilità aggravata della odierna resistente in considerazione delle domande giudiziali, non solo respinte, ma anche manifestamente abnormi e, come tali, generatrici di responsabilità aggravata e della omessa pronuncia sulla relativa istanza da parte del primo giudice e della stessa Corte territoriale.

5. Con il quinto (con cui lamenta violazione dell'art. 155, comma 4, c.c.: spese straordinarie) il ricorrente si duole del *quantum* dell'assegno di mantenimento della minore e del regime delle spese straordinarie, con particolare riferimento alla scelta (onerosa) unilaterale dell'asilo nido prescelto.

6. Con l'unico mezzo del ricorso incidentale, condizionato all'ammissibilità (ed esame di merito) del ricorso principale, la signora F si duole (lamentando la violazione degli artt. 736-bis c.p.c. e 342-bis c.c. nonché 316 e 337-ter c.c.) della dichiarazione di nullità dell'ordine di protezione dato dal Tribunale, per violazione della regola di competenza (in quanto il provvedimento censurato era stato reso dal giudice collegiale, anziché da quello monocratico), senza avvedersi dell'immanenza nel sistema di tutela della famiglia del principio della "concentrazione delle tutele" e della possibilità, per il giudice che tratti una vertenza familiare, di dare anche provvedimenti ufficiosi a tutela della condizione del figlio minore.

7. La proposizione del ricorso incidentale condizionato impone che si esamini, per prima, la questione relativa all'ammissibilità del ricorso principale per cassazione (cd. straordinario, ex art. 111, comma 7, Cost. e 360, ult. comma, c.p.c.), eccepito dalla controricorrente e ricorrente incidentale, in ordine al provvedimento che, come quello oggetto di esame in questa sede, contenga plurime statuizioni relative ai rapporti tra gli ex conviventi e, precisamente: a) alcune riguardanti l'ordine di protezione nella forma dell'allontanamento dalla casa familiare; b) altre relative all'affidamento della figlia minore e la regolazione dei rapporti tra il padre e la figlia; c) altre, ancora, riguardanti la disciplina dell'assegno di mantenimento della prole e le ripartizione delle spese straordinarie tra i due genitori; d) altre, infine, riguardanti il diniego della domanda di responsabilità aggravata dell'altro genitore per la proposizione di domande reputate come manifestamente prive di fondamento.

7.1. Già dall'elenco di tale complesse pronunce oggetto di doglianze si comprende che il ricorso potrebbe essere ammissibile anche solo per alcune statuizioni contenute nel provvedimento denunciato e non per altre.

7.2. In particolare, con riferimento all'assetto dei rapporti tra i genitori ed il figlio nato fuori dal matrimonio, come rettamente osserva il ricorrente principale, questa Corte (Sez. I, nn. 23032 del 2009 e 6132 del 2015) ha già stabilito il principio di diritto secondo cui, "in tema di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, la legge n. 54 del 2006, dichiarando applicabili ai relativi procedimenti le regole da essa introdotte per quelli in materia di separazione e divorzio, esprime, per tale aspetto, un'evidente assimilazione della posizione dei figli di genitori non coniugati a quella dei figli nati nel matrimonio, in tal modo conferendo una definitiva autonomia al procedimento di cui all'art. 317-bis c.c. rispetto a quelli di cui agli artt. 330, 333 e 336 c.c., ed avvicinandolo a quelli in materia di separazione e divorzio con figli minori, senza che assuma alcun rilievo la forma del rito camerale, previsto, anche in relazione a controversie oggettivamente contenziose, per ragioni di celerità e snellezza: ne consegue che, nel regime di cui alla legge n. 54 cit., sono impugnabili con il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., i provvedimenti emessi dalla corte d'appello, sezione per i minorenni, in sede di reclamo avverso i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 317-bis relativamente all'affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio ed alle conseguenti statuizioni economiche, ivi compresa l'assegnazione della casa familiare."

7.3. Il provvedimento in questa sede denunciato è, pertanto, ricorribile avanti a questa Corte nella parte riguardante la controversia relativa all'affidamento del figlio, così come rispetto alle conseguenti statuizioni economiche, che possiedono entrambi i requisiti perché si proceda al loro esame, in quanto i diritti soggettivi sottostanti sono stati incisi (positivamente o negativamente) dalla pronuncia oggetto di ricorso.

7.4. In conseguenza della ammissibilità del ricorso principale (che ha ad oggetto le plurime statuizioni appena riepilogate), il ricorso incidentale condizionato, proposto dalla signora F. - con il quale si chiede, con unico mezzo, il riesame in punto di diritto dell'annullato ordine di protezione nelle forme del divieto (dato dal Tribunale al signor A) di avvicinarsi all'abitazione dell'ex partner, ai sensi degli artt. 342-bis c.c. e 736-bis, comma 1, c.p.v. - non è altrettanto ammissibile.

7.5. A tale proposito, infatti, la Corte, richiamando i propri precedenti (Cass., Sez. 1, n. 625 del 2007; e, in senso conforme, Cass. n. 23633 del 2009), deve ricordare che "il decreto motivato emesso dal tribunale in sede di reclamo, con cui si accolga o si rigetti l'istanza di concessione della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, non è impugnabile per cassazione né con ricorso ordinario - stante l'espressa previsione di non impugnabilità contenuta nell'art. 736-bis c.p.c., introdotto dall'art. 3 della legge 4 aprile 2001, n. 154 (Misure contro la violenza nelle relazioni familiari) -, né con ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost., giacché detto decreto difetta dei requisiti della decisorietà e della definitività": e tale principio non muta certo solo per il fatto che il reclamo sia stato portato all'esame della Corte d'appello (anziché del Tribunale) perché il provvedimento di base reclamato era stato reso dal Tribunale collegiale, per l'irrelevanza - ai fini dell'ammissibilità

del controllo - dell'organo giurisdizionale che l'ha pronunciato.

7.6. Sulla base di tale diritto vivente, il mezzo di ricorso incidentale condizionato non può trovare ingresso "giacché difetta dei requisiti della decisorietà e della definitività", essendo sempre modificabile e riproponibile al giudice di merito.

7.7. E tuttavia, osserva la Corte, che nel caso di specie sussistono tutte le condizioni chiarite dalla propria giurisprudenza per l'esercizio dei poteri di cui all'art. 363 del codice di rito.

7.8. Infatti, "a norma dell'art. 363, terzo comma, c.p.c., come novellato dall'art. 4 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, se (...) il P.G. presso la stessa Corte non chieda l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, le Sezioni (...), dichiarata l'inammissibilità del ricorso, possono esercitare d'ufficio il potere discrezionale di formulare il principio di diritto concretamente applicabile. Tale potere, espressione della funzione di nomofilachia, comporta che - in relazione a questioni la cui particolare importanza sia desumibile non solo dal punto di vista normativo, ma anche da elementi di fatto - la Corte di cassazione possa eccezionalmente pronunciare una regola di giudizio che, sebbene non influente nella concreta vicenda processuale, serva tuttavia come criterio di decisione di casi analoghi o simili." (Sez. Un., n. 27187 del 2007). Infatti, anche "le sezioni semplici della Corte di cassazione, anche in sede camerale, possono enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363, terzo comma, cod. proc. civ., su una questione ritenuta di particolare importanza, non necessariamente circoscritta alle ragioni per le quali il ricorso è stato dichiarato inammissibile, potendo invece investire tutte le ragioni di merito o processuali, che sono state fatte oggetto del giudizio di legittimità" (Sez. II, n. 11185 del 2011, ord.).

7.9. E, pertanto, ritiene questo Collegio che ha particolare rilievo scrutinare la questione della competenza in ordine alla pronuncia del provvedimento di protezione di cui all'art. 342-bis ss. c.c., in ragione della frequente applicazione di esso da parte dei giudici di merito, in occasione di non rari comportamenti violenti o persecutori nei rapporti familiari, resi noti dalle cronache dei *media*.

8. A tale proposito, infatti, ha astrattamente ragione a dolersi dell'annullamento del detto provvedimento (indipendentemente dalla sua scadenza e della sussistenza dell'interesse ad impugnarlo) l'odierna ricorrente incidentale, la quale osserva che la dichiarazione, da parte della Corte territoriale, di nullità dell'ordine di protezione dato dal Tribunale, per violazione della regola di competenza (in quanto reso da un giudice collegiale, anziché da quello monocratico), non si avvede dell'immanenza nel sistema del diritto di famiglia del principio della "concentrazione delle tutele" e della possibilità, per il giudice che tratti una qualsiasi vertenza familiare, di dare anche provvedimenti ufficiosi a tutela della condizione del figlio minore.

8.1. Infatti, già la Corte costituzionale, a proposito dell'alternatività delle competenze a definire il conflitto

familiare, con la sentenza n. 194 del 2015 ha avuto modo di chiarire il fondamento che è alla base di una certa estensione del "cumulo processuale" previsto dal secondo periodo del secondo comma dell'art. 38 disp. att. c.c. - in base al quale i procedimenti di cui all'art. 333 c.c. relativi alla condotta pregiudizievole di uno o di entrambi i genitori nei confronti del figlio, di regola attribuiti alla competenza del tribunale per i minorenni, sono affidati al tribunale ordinario quando tra i coniugi pendano un giudizio di separazione o di divorzio -, che perciò "presenta una *ratio* non irragionevole (legata all'identità soggettiva delle parti in causa e alla possibilità di adottare in un unico contesto i provvedimenti più opportuni per la tutela dei minori), insuscettibile, tuttavia, di essere estesa all'ipotesi, del tutto differente, dei procedimenti di cui all'art. 317-bis cod. civ."

8.2. Del principio di concentrazione delle tutele questa Corte ha più volte fatto applicazione, fino ad affermare, condivisibilmente, il principio secondo cui occorre evitare la lettura delle disposizioni basate "sul solo tenore letterale della (...) disposizione" (nella specie, dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c., come modificato dalla L. n. 219 del 2012), in quanto essa "ne tradirebbe la *ratio* di attuare, nei limiti previsti, la concentrazione delle tutele onde evitare, a garanzia del preminente interesse del minore, il rischio di decisioni contrastanti ed incompatibili, tutte temporalmente efficaci ed eseguibili, resi da due organi giudiziali diversi." (Sez. VI - I, n. 10365 del 2016, ord.).

8.3. Orbene, nella previsione degli artt. 342-bis e 342-ter c. c. gli ordini di protezione contro gli abusi familiari sono attribuiti genericamente alla competenza del "giudice", la cui specificazione viene data dalla specifica previsione processualistica di cui all'art. 736-bis codice di rito.

8.4. Alla luce di tale ultima previsione, il provvedimento è adottato "in camera di consiglio" e, dall'organo adito, "in composizione monocratica" (primo comma): secondo quanto stabilito dall'art. 50-bis, comma 2, c.p.c., si tratta di una delle ipotesi applicative della riserva di giudizio monocratico, nonostante la disciplina fatta per rinvio agli artt. 737 e seguenti.

8.5. Questo, ovviamente, quando la misura sia richiesta *principaliter*; ma quando la medesima sia domandata nell'ambito di un più ampio conflitto familiare teso a definire anche questioni che sono riservate alla competenza del giudice collegiale (come nella specie, dove - tra le parti - si è discusso anche dell'affidamento del figlio e di altro) allora sarebbe antieconomico ed irrazionale che il giudice collegiale non possa conoscere anche della richiesta misura di protezione, perché questa (ove accolta) non solo giova al coniuge vittima dell'azione violenta o persecutoria ma anche al figlio, che delle condotte antiggiuridiche ancor più risente, in quanto privo degli strumenti di elaborazione dei comportamenti propri dell'altro genitore.

8.6. Va, pertanto, enunciato - ai sensi dell'art. 363 c.p.c., nell'interesse della legge - il seguente principio di diritto: in tema di ordini di protezione contro gli abusi familiari, ai sensi dell'art. 342-bis e 342-ter c.c., l'attribuzione al tribunale in composizione monocratica, stabilita dall'art. 736-bis, primo comma, c.p.c., non esclude la *vis attractiva* del

# Giurisprudenza

## Processo minorile

tribunale in composizione collegiale chiamato ad arbitrare il conflitto familiare che sia stato già incardinato avanti ad esso, atteso che una diversa opzione ermeneutica, facente leva sul solo tenore letterale delle citate disposizioni, ne tradirebbe la *ratio*, che è quella di attuare, nei limiti previsti, la concentrazione delle tutele ed evitare, a garanzia del preminente interesse del minore che sia incolpevolmente coinvolto, o del coniuge debole che esige una tutela urgente, il rischio di decisioni intempestive o contrastanti ed incompatibili con gli accertamenti resi da organi giudiziali diversi.

9. Venendo al ricorso principale, il primo motivo di cassazione, che censura l'accertamento dei fatti di violenza e persecuzione verso l'ex convivente, è dal ricorrente proposto non già in riferimento al divieto di avvicinarsi all'abitazione dell'ex partner (ai sensi degli artt. 342-ter c. c. e 736-bis, comma 1, c.p.c.), ma all'accertamento giudiziale delle condotte che hanno comportato un giudizio negativo sulla possibilità della completa condivisione dell'affidamento della figlia.

9.1. Tuttavia, l'affermazione del ricorrente, secondo cui la motivazione del decreto della Corte d'appello, per la parte oggetto di ricorso, sarebbe solo in apparenza tale, per essere esso basato sull'affermazione (non vera) della avvenuta non contestazione dei comportamenti violenti e persecutori da parte del suo stesso autore, è un presupposto errato - e ciò determina una diversa ragione di inammissibilità del motivo di ricorso -, in quanto il provvedimento impugnato non si limita a tanto, ma afferma anche (a p. 1), con accertamento autonomo, esteso oltre quello di prime cure, che le violenze - ad opera dell'A - sono continuate fino al 14 luglio 2016 (ossia, anche oltre la data del provvedimento di primo grado, del 4 luglio 2016), così come è dimostrato dal certificato del P.S. rilasciato alla F. ed in conseguenza del quale episodio la donna si era dovuta trasferire, unitamente alla figlia, presso i nonni materni. Tale parte della motivazione, non oggetto di esame e di censura da parte del ricorso, comporta l'inammissibilità del mezzo.

10. Il secondo motivo di ricorso è doppiamente inammissibile: a) in quanto chiede l'esame di modalità esecutive del diritto di visita, che non possono formare oggetto di ricorso (neppure straordinario) in Cassazione, trattandosi di provvedimenti sempre rivedibili e modificabili da parte del giudice competente; b) comunque risolvendosi in una apparente e irrilevante contraddizione non decisiva nell'economia del provvedimento somministrato dalla Corte territoriale, atteso che la censura all'affermazione della possibilità di un diverso regime delle visite del padre alla figlia minore su iniziativa del servizio sociale, "dopo la scadenza dell'ordine di avvicinamento" al nucleo familiare della sua ex convivente, come si è visto annullato non correttamente dallo stesso provvedimento adottato dalla Corte territoriale, non ha alcun peso nella motivazione della limitazione imposta che infatti, poco più avanti (a p. 2), viene ben spiegata ed individuata nella sua *ratio*, ossia nella necessità che "il miglioramento ed ampliamento della facoltà di visita al la minore" possa avvenire sì ma

soltanto "dopo avere dimostrato in modo concreto e continuativo un mutamento del suo atteggiamento verso la madre ed anche verso la minore". Perciò, non è dato riscontrare nessuna rilevante carenza motivazionale.

11. Anche il terzo mezzo di ricorso sconta la stessa doppia ragione di inammissibilità: a) ancora una volta, richiede a questa Corte il controllo sulle modalità esecutive del diritto di visita, che non possono formare oggetto di ricorso (neppure straordinario) in Cassazione essendo provvedimenti sempre rivedibili e modificabili da parte del giudice competente; b) comunque risolvendosi in una lettura non corretta del *dictum* giudiziale che, palesemente, affida al controllo dei servizi sociali solo il modificarsi dei comportamenti del padre ostativi alla frequentazione della minore, lasciando sempre il giudice nella veste di regolatore (attraverso un programma astratto, da riscontrare a cura degli operatori) e di definitivo arbitro - in ogni momento in cui insorgessero contestazioni o fatti nuovi - delle loro modalità e della loro adeguatezza, rispetto al tracciato percorso di maturazione dell'esercente la responsabilità genitoriale.

11. Il quarto motivo è infondato in quanto - diversamente da quanto si afferma nel ricorso - la Corte territoriale ha sicuramente motivato - sia pure sinteticamente - in ordine al diniego della riproposta domanda risarcitoria, affermando (a p. 3) che quelle stesse domande (che al ricorrente appaiano ingiustamente respinte) erano state (a questi fini, negativamente) "valutate", perché considerate "unitamente alle altre domande proposte", che invece avevano trovato accoglimento. Tale *ratio decidendi* non appare neppure censurata.

12. Anche il quinto mezzo appare inammissibile in quanto la doglianza relativa al *quantum* dell'assegno di mantenimento della minore e al regime delle spese straordinarie, con particolare riferimento alla scelta (onerosa) unilaterale dell'asilo nido prescelto (questione quest'ultima che - non allegandosi neppure il "se, come, quando e dove" essa sia stata posta nella fase di merito -, appare del tutto nuova), si risolve in una richiesta di riesame di merito di una valutazione ed un apprezzamento non consentiti in questa sede.

13. In conclusione, il ricorso principale è infondato e deve essere respinto e quello incidentale è inammissibile, con la conseguente condanna del ricorrente principale al pagamento di tre quarti delle spese giudiziali sostenute dalla controricorrente (compensandole nella parte restante), liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Respinge il ricorso principale, dichiara inammissibile l'incidentale condizionato ed enuncia il principio di diritto di cui in motivazione.

Condanna il ricorrente principale al pagamento dei tre quarti delle spese di questa fase (compensate nel resto) che liquida, in favore della resistente, nella complessiva misura di euro 3.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali forfettarie ed agli accessori di legge.



## Ordini di protezione e competenza del giudice del conflitto familiare

di Filippo Danovi

Lo speciale procedimento per l'emanazione di ordini di protezione contro gli abusi familiari, regolato dall'art. 736 *bis* c.p.c., ha la funzione di garantire un immediato intervento giudiziale a salvaguardia di situazioni altamente pregiudizievoli. Per questo motivo è stata tra l'altro attribuita competenza al giudice monocratico e previsto il rito camerale. La disciplina speciale non esclude tuttavia che, nelle ipotesi in cui il conflitto familiare sia portato all'attenzione del giudice collegiale (nella separazione, nel divorzio, o nei procedimenti per l'affidamento dei figli nati fuori del matrimonio), la competenza a emanare anche gli ordini di protezione debba essere attribuita a quest'ultimo, in forza del principio di concentrazione delle tutele.

### Il processo come strumento e il suo scopo

Il processo è uno strumento al servizio della giustizia. Nel tempo ha acquisito sempre maggiore rilievo e - verrebbe da dire - anche consapevolezza di sé; si sono individuati i suoi necessari caratteri, le sue finalità e obiettivi, e al contempo anche i suoi confini, ed è ormai generalmente recepita l'idea che esso stesso sia divenuto un vero e proprio diritto, da rivestire di indispensabili garanzie. Non si parla più di semplice *procedura* ma di *diritto processuale* a tutti gli effetti (1), e questa formula definitoria non nasconde una semplice variante nominalistica, ma una scelta di fondo sistematica, consapevole e meditata. Non è più soltanto l'involucro esterno e formale (lo "svolgimento esteriore dell'istituto" (2)) a venire in considerazione, ma la sua valenza giuridica interiore.

Con questa premessa, il processo civile rimane pur sempre uno strumento. Esso tende a tutelare i diritti e le situazioni soggettive e ha una primaria funzione di loro protezione e salvaguardia. Ed è pertanto anche l'aspetto teleologico che deve sempre essere tenuto in considerazione, poiché se il processo non raggiunge il suo scopo (esattamente come avviene per i suoi singoli atti, sempre funzionalmente e istituzionalmente diretti al raggiungimento di uno scopo (3)) esso risulta intrinsecamente manchevole.

Di qui l'idea che il processo, e più in generale la tutela giurisdizionale, debbano rivestire determinate insopprimibili caratteristiche. Nel rispetto della legge, che funge da ineludibile cornice esterna per le attività umane (tanto più quando come nel caso del processo e della giustizia le stesse promanano in ultima analisi dalla collettività) e del contraddittorio e della terzietà del giudice, che costituiscono invece i suoi pilastri *ab interno*, il processo deve essere celere (*recitius*, di ragionevole durata) ed effettivo. Attraverso questi principi, consacrati *per tabulas* (pur se in forma sintetica) nell'art. 111 Cost., si ritrova l'indispensabile chiave di decodificazione e lettura dei problemi processuali sottesi alla vicenda in esame.

### Il caso

Nell'ambito di un procedimento instaurato dalla madre di una minore per ottenere l'affidamento (esclusivo), la regolamentazione delle visite paterne e il mantenimento, il Tribunale di Treviso, considerata la gravità della situazione, emana una serie di ordini di protezione nei confronti del padre (non è dato sapere se dietro specifica istanza della madre, ovvero d'ufficio) consistenti in particolare nell'immediata cessazione delle condotte pregiudizievoli e nel divieto di avvicinamento alla casa familiare. Tra

(1) Come è noto, è merito in particolare di Giuseppe Chiovenda avere formalmente suggellato nel nostro sistema il passaggio dalla *procedura civile*, appartenente alla grande tradizione di derivazione latina e di diritto comune, al *diritto processuale civile* (cfr. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, 26, n. 1). Sul complesso processo di trasformazione non soltanto terminologica e lessicale, ma altresì e più ampiamente di natura sistematica, v. l'efficace ricostruzione di Satta, *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 28 ss.

(2) Così ancora Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, cit., 26, n. 1.

(3) Sul principio di correlazione tra forme degli atti processuali e scopo, v. ad es. Martinetto, *Della nullità degli atti* (sub art. 156 c.p.c.), in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Allorio, Torino, 1973, I, 2, 1580 ss.; Denti, voce *Nullità degli atti processuali civili*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 467 ss.; Oriani, voce *Nullità degli atti processuali* (dir. proc. civ.), in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1 ss.; Poli, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012; Id., *L'invalidità degli atti processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 365 ss.

le ulteriori statuizioni il Tribunale dispone poi l'affido esclusivo alla madre, il controllo da parte dei servizi sociali, la regolamentazione delle visite tra padre e figlia secondo modalità protette di incontro alla presenza di un educatore, nonché la regolamentazione dei contatti telefonici, oltre a ulteriori disposizioni in ordine al mantenimento (che in questa sede tuttavia non rilevano).

Nel reclamo proposto dal padre la Corte d'appello di Venezia dichiara tuttavia la nullità degli ordini di protezione, per essere stati assunti dal Tribunale in composizione collegiale anziché in forma monocratica come previsto dall'art. 736 bis c.p.c., ma nel merito rigetta il reclamo e anzi di fatto conferma la correttezza dei provvedimenti impartiti dal giudice di prime cure in ordine all'affidamento e alle modalità di frequentazione. Il giudizio approda quindi al soglio della Cassazione su iniziativa paterna, mentre la madre propone ricorso incidentale condizionato avverso la decisione, nella parte relativa alla dichiarazione di nullità degli ordini di protezione per affermata violazione delle regole sulla competenza.

### Provvedimenti a tutela del minore e garanzia del ricorso in Cassazione

Prima di soffermarci sulle tematiche affrontate dalla S.C., è curioso evidenziare come il procedimento e la sentenza in esame offrano interessanti spunti di riflessione anche soltanto dal punto di vista del concreto *iter* processuale seguito. Il primo profilo che la Cassazione si trova infatti a esaminare è quello dell'ammissibilità astratta dell'impugnazione, a motivo della diversità ed eterogeneità delle statuizioni contenute nel provvedimento emanato dal giudice di merito. A questo riguardo, la Cassazione ripercorre con sintetica chiarezza il percorso giurisprudenziale (per verità non sempre lineare ma tortuoso e anzi ancora oggi non sempre perfettamente definito) circa la

ricorribilità per cassazione dei provvedimenti in materia familiare emessi in forma diversa dalla sentenza, sovente ad esito di procedimenti disciplinati dal rito camerale (4). A tal fine, valendosi di conclusioni già prospettate in sede di legittimità, la Corte ritiene di dover distinguere i provvedimenti relativi al complessivo assetto di rapporti tra genitore e figli anche nati fuori dal matrimonio (per i quali l'ormai acquisita autonomia strutturale dei relativi procedimenti, unita all'analogia funzionale rispetto al processo di separazione e divorzio e alle relative garanzie deve portare a ritenere pienamente applicabile il ricorso in Cassazione, quanto meno nella sua forma straordinaria), da quelli contenenti unicamente ordini di protezione, per i quali la medesima disciplina è invece da escludere per difetto dei requisiti della decisorietà e della definitività.

Questa conclusione, sulla quale pure sono stati in passato sollevati autorevoli dubbi in dottrina, nel tentativo di assicurare i corretti rimedi nei confronti dei provvedimenti contenenti ordini di protezione (5), non impedisce tuttavia nel caso di specie alla S.C. di esplicitare comunque le proprie riflessioni sul tema e di esercitare la funzione nomofilattica alla quale è chiamata, attraverso la formulazione del principio di diritto nell'interesse della legge (6).

Invero, pur dichiarando il ricorso principale inammissibile e in parte infondato, e quello incidentale condizionato pure inammissibile, la Cassazione ritiene che la ricorrenza anche pratica delle questioni in contestazione, unitamente al particolare rilievo assunto dalle tematiche in oggetto, a motivo della significativa attenzione pubblica (anche mediatica) ai comportamenti endofamiliari violenti e persecutori, le imponga di rinvenire un principio di diritto che possa valere indipendentemente dal caso di specie (7). Così ragionando, e valendosi degli specifici poteri alla stessa spettanti in virtù dell'art. 363, comma 3, c.p.c., la Cassazione giunge quindi a

(4) La complessità del tema deriva da una pluralità di fattori, tra i quali la differenza anche marcata dei provvedimenti in tema di giustizia minorile, il loro carattere variabile, a volte definitivo e a volte invece meramente provvisorio, nonché le modifiche apportate al sistema dalla riforma della filiazione del 2012/2013 e le esigenze di piena parificazione in proposito tra i figli nati nel matrimonio ovvero al di fuori di esso. Per alcune tra le ultime pronunce in argomento v. ad es. (per la ricorribilità in Cassazione) Cass. 29 gennaio 2016, n. 1743 e Cass. 29 gennaio 2016, n. 1746, in questa *Rivista*, 2016, 1136 ss., con n. di Ravot, *Responsabilità genitoriale e provvedimenti di potestà*; e (per la non ricorribilità) Cass. 7 maggio 2015, n. 9203, in questa *Rivista*, 2015, 842 ss.; Cass. 13 settembre 2012, n. 15341, in questa *Rivista*, 2013, 586 ss., con n. di Ressani, *Ricorso straordinario per cassazione e provvedimento di decadenza dalla potestà genitoriale ex art. 330 c.c.*

(5) Cfr. Auletta, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari* (art. 736 bis c.p.c.), in *Riv. dir. proc.*, 2001, 1061 ss.

(6) La generale funzione nomofilattica tipica della Suprema Corte si rinviene proprio anche nell'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, e ciò poiché nella formula impiegata dall'art. 363 c.p.c., per la quale l'istituto è utilizzabile nei casi in cui il provvedimento "non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile", rientrano proprio anche i casi di provvedimenti intrinsecamente carenti dei requisiti della decisorietà e definitività considerati necessari ai fini del ricorso in Cassazione (cfr. Tarzia, Danovi, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2014, V ed., 401).

(7) Sul principio di diritto nell'interesse della legge v. ad es. Carratta, *La riforma del giudizio in cassazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 1105 ss.; Sassani, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 217 ss.; Monteleone, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 943 ss.