



## *Tribunale ordinario di Brescia*



### *Giurisprudenza della sezione terza civile*

*Famiglia, successioni a causa di morte e altre materie di cognizione collegiale*

**anno 2018<sup>1</sup>**

*(a cura dei giudici della sezione Andrea Giovanni Melani e Andrea Tinelli)*

---

<sup>1</sup> Le date delle decisioni si riferiscono alla deliberazione in camera di consiglio.

## INDICE

Parte prima – <b>Diritto di famiglia</b> .....	3
Parte seconda – <b>Diritto delle successioni a causa di morte</b> .....	22
Parte Terza – <b>Altre materie</b> .....	25

### GIURISDIZIONE

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 28 giugno 2018*

**DIVORZIO – ELEMENTI DI INTERNAZIONALITÀ – GIURISDIZIONE ITALIANA – REGOLAMENTO (CE) N. 2201/2003 DEL CONSIGLIO DELL’UNIONE EUROPEA DEL 27 NOVEMBRE 2003 – APPLICAZIONE RESIDUALE DELLA L. 31 MAGGIO 1995, N. 218 – CITTADINANZA ITALIANA DI UNO DEI CONIUGI – SUSSISTENZA**

Qualora in applicazione dei criteri di collegamento di cui all’art. 3, co. 1, reg. (CE) n. 2201/2003 abbia competenza giurisdizionale il giudice di uno Stato che non è membro dell’Unione Europea ovvero il giudice di uno Stato membro, la cui giurisdizione sia stata declinata in via definitiva, opera in via residuale l’art. 7, co. 1, del medesimo regolamento, il quale stabilisce che la competenza, in ciascuno Stato membro, è determinata dalla legge di tale Stato e, quindi per l’Italia, dall’art. 32 l. 31 maggio 1995, n. 218, in forza del quale deve affermarsi la giurisdizione italiana nel caso, tra gli altri, in cui uno dei coniugi sia cittadino italiano, come nella specie lo è il marito.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 28 giugno 2018*

**AFFIDAMENTO E COLLOCAMENTO DELLA PROLE – ELEMENTI DI INTERNAZIONALITÀ – GIURISDIZIONE ITALIANA – REGOLAMENTO (CE) N. 2201/2003 DEL CONSIGLIO DELL’UNIONE EUROPEA DEL 27 NOVEMBRE 2003 – RESIDENZA DEI MINORI ALL’ESTERO AL MOMENTO DELLA PROPOSIZIONE DELLA DOMANDA DI DIVORZIO (SVIZZERA) – NON SUSSISTENZA – ESTENSIONE ALLA DECISIONE SUL MANTENIMENTO DELLA PROLE**

È principio pacifico sia nel contesto normativo del reg. (CE) n. 2201/2003 (art. 8), sia in quello della Convenzione Aja 5 ottobre 1961 (art. 1) – quest’ultima applicabile al caso di specie atteso che la Svizzera non è Stato membro dell’Unione Europea – che la giurisdizione sulle domande relative alla responsabilità genitoriale sia collegata alla residenza abituale del minore (Cass. civ., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 1310).

Le autorità giurisdizionali dello Stato competente ad adottare la pronuncia di separazione o di divorzio non possono pronunciarsi sulle questioni relative all’affidamento, se ivi non sia collocata la residenza abituale del minore. Lo si desume univocamente dal disposto dell’art. 12 reg. (CE) n. 2201/2003, il quale ammette che le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui viene esercitata, ai sensi dell’art. 5, la competenza a decidere sulle domande di divorzio, separazione personale dei coniugi o annullamento del matrimonio possano conoscere anche delle questioni relative alla responsabilità dei genitori che si ricollegano a tali domande solo a condizione che la competenza giurisdizionale di tali autorità giurisdizionali sia stata accettata espressamente o in qualsiasi altro modo univoco dai coniugi (ciò che non è avvenuto nel caso di specie).

La declaratoria di difetto di giurisdizione deve investire anche la domanda di mantenimento dei figli, la quale dovrà essere proposta dinanzi alle autorità giurisdizionali competenti a conoscere dell’azione relativa alla responsabilità genitoriale ai sensi dell’art. 3, lett. d), reg. (CE) n. 4/2009, atteso che la disciplina delle obbligazioni di mantenimento è condizionata dalla collocazione della prole e dai tempi di permanenza di essa con ciascun genitore, con conseguente impossibilità di scindere i due profili.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 28 giugno 2018*

**ASSEGNO DIVORZILE – ELEMENTI DI INTERNAZIONALITÀ – GIURISDIZIONE ITALIANA –  
REGOLAMENTO (CE) N. 4/2009 DEL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA DEL 18 DICEMBRE 2008 –  
GIURISDIZIONE ITALIANA PER LA DOMANDA DI DIVORZIO – SUSSISTENZA**

La competenza giurisdizionale italiana rispetto alla domanda di divorzio si estende alla domanda ad essa accessoria di assegno divorzile, in forza dell'art. 3, lett. d), reg. (CE) n. 4/2009.

\*\*\*

## Competenza

*Trib. Brescia, sez. III civ., ordinanza 20 dicembre 2018*

**DIVORZIO – COMPETENZA TERRITORIALE – RESIDENZA O DOMICILIO DEL CONVENUTO IN ALTRO  
CIRCONDARIO – RESIDENZA DEI FIGLI NEL CIRCONDARIO – INSUSSISTENZA**

Non è possibile scindere la competenza tra giudice del divorzio, individuato secondo il criterio della residenza ovvero del domicilio del convenuto (art. 4, co. 1, l. 1 dicembre 1970, n. 898), e giudice della filiazione, individuato in base al criterio di residenza dei minori (per tutte, Cass. civ., sez. VI, ord. 25 novembre 2015, n. 24099), atteso che è il giudice dello *status familiae* a decidere sulle domande (*recte* sollecitazioni) accessorie inerenti alla prole, in virtù anche dell'esigenza di economia processuale, di cui la concentrazione dell'attività processuale ne costituisce espressione.

\*\*\*

## Separazione personale dei coniugi – Mantenimento del coniuge

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 8 marzo 2018*

**SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI – ASSEGNO DI MANTENIMENTO – ACCERTAMENTO DELLA  
SPEREQUAZIONE – VALUTAZIONE SOLO REDDITUALE – ESCLUSIONE – CONSIDERAZIONE ANCHE DEI  
RISPETTIVI PATRIMONI – SUSSISTENZA**

L'accertamento dei presupposti per il riconoscimento dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge privo di "adeguati redditi propri" ai sensi dell'art. 156, co. 1, c.c., presuppone di operare una comparazione fra le rispettive condizioni dei coniugi non solo dal punto di vista reddituale, ma anche da quello patrimoniale.

\*\*\*

## Separazione personale dei coniugi – Addebito della separazione

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 7 giugno 2018*

**SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI – ABBANDONO DELLA CASA CONIUGALE – ADDEBITO IN CASO  
DI DETERIORAMENTO DEL RAPPORTO CONIUGALE GIÀ IN ATTO – ESCLUSIONE**

L'abbandono della casa coniugale da parte di uno dei coniugi, pur integrando la violazione di un dovere nascente dal matrimonio, non può determinare l'addebitabilità della separazione quando, essendo collocato in un contesto di deterioramento già in atto del rapporto coniugale, caratterizzato da frequenti litigi e incomunicabilità, sia privo di efficacia causale rispetto all'intollerabilità della prosecuzione della convivenza.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 12 luglio 2018*

**SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI – ADDEBITO – VIOLAZIONE DEI DOVERI CONIUGALI – NESSO DI CAUSALITÀ CON LA CRISI DEL MATRIMONIO – COMPARAZIONE DELLE CONDOTTE DEI CONIUGI – DEROGHE AL GIUDIZIO DI COMPARAZIONE – CONDOTTA OFFENSIVA DELL’INTEGRITÀ FISICA E MORALE DEL CONIUGE**

La separazione è addebitabile al coniuge che, assumendo un comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio (art. 151, co 2, c.c.), abbia causato la disgregazione del rapporto matrimoniale in modo esclusivo o in concorso con le condotte del consorte (c.d. “addebito reciproco”).

È principio di diritto consolidato, quello secondo cui l’accertamento del nesso di causalità tra i comportamenti addebitati a ciascuna delle parti e l’intollerabilità della prosecuzione della convivenza implica una valutazione globale e comparativa della condotta dei coniugi, in modo tale da stabilire la misura in cui ciascuno di essi ha concorso a determinare il fallimento dell’unione (Cass. civ., sez. I, 10 luglio 2013, n. 17089).

Il criterio della valutazione globale e comparata delle condotte dei coniugi è, tuttavia, suscettibile a deroga; nell’ipotesi in cui, come nel caso di specie, i fatti accertati a carico di un coniuge integrino violazione di norme di condotta imperative ed inderogabili, in quanto si traducano nell’aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l’incolumità e l’integrità fisica, morale e sociale e la dignità dell’altro coniuge, così superando la soglia minima di solidarietà e di rispetto per la personalità del coniuge, essi sfuggono ad ogni giudizio di comparazione, non potendo in alcun modo essere giustificati come atti di reazione o ritorsione rispetto al comportamento dell’altro (Cass. civ., sez. I, 5 agosto 2004, n. 15101).

\*\*\*

**Separazione personale dei coniugi – Revisione delle condizioni vigenti**

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 29 novembre 2018*

**DISTINZIONE FRA CONTENUTO TIPICO E CONTENUTO ATIPICO DELLA SEPARAZIONE CONSENSUALE – MODIFICABILITÀ DEL CONTENUTO ATIPICO CON IL PROCEDIMENTO EX ART. 710 C.P.C. – ESCLUSIONE**

Nell’ambito dell’accordo con il quale i coniugi pongono fine alla convivenza regolando i loro rapporti intersoggettivi e nei confronti della prole può essere distinto un contenuto c.d. “tipico” da un contenuto c.d. “atipico”.

Il contenuto tipico ricomprende il consenso a vivere separati e tutte le altre clausole relative all’assegno di mantenimento, all’affidamento e mantenimento della prole, al diritto di visita ai figli, all’assegnazione della casa familiare, ecc..

Il contenuto atipico, invece, annovera quei negozi (che parte della dottrina definisce negozi patrimoniali della crisi coniugale), i quali, pur trovando sede ed occasione nella separazione consensuale, non hanno causa in questa, in quanto non sono direttamente collegati ai diritti ed agli obblighi che derivano dal perdurante matrimonio, ma costituiscono espressioni di libera autonomia contrattuale e sono finalizzati a risolvere tutte quelle pendenze economiche che un periodo di vita insieme più o meno lungo ha determinato (Cass. civ., sez. I, 15 marzo 1991, n. 2788).

La distinzione fra le due classi di pattuizioni assume rilevanza per definire il perimetro applicativo del procedimento di cui all’art. 710 c.p.c., dal momento che gli accordi riconducibili al contenuto atipico non sono suscettibili di modifica (o conferma) in sede di ricorso “*ad hoc*” ex art. 710 c.p.c. o anche in sede di divorzio, la quale può riguardare unicamente le clausole aventi causa nella separazione personale, ma non i patti autonomi, che restano a regolare i reciproci rapporti ai sensi dell’art. 1372 c.c. (Cass. civ., sez. I, 19 agosto 2015, n. 16909).

\*\*\*

## Divorzio

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 22 novembre 2018*

**DIVORZIO DIRETTO EX ART. 3, N. 2), LETT. E), L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898 – DIVORZIO OTTENUTO DAL CONIUGE EGIZIANO IN EGITTO INNANZI AL NOTAIO – NON CONTRARIETÀ ALL’ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE – ASSENZA DI GARANZIE DELLA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO DEL CONIUGE ITALIANO – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO – VIOLAZIONE DELL’ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE – ACCOGLIMENTO**

Nel caso in cui il coniuge straniero abbia ottenuto lo scioglimento del matrimonio nello Stato di appartenenza, il coniuge italiano può domandare a sua volta il divorzio in Italia, in forza dell’art. 3, n. 2), lett. e), l. 1 dicembre 1970, n. 898. La norma trova ormai rara applicazione, in seguito all’entrata in vigore della l. 31 maggio 1995, n. 218, che ha introdotto il principio dell’immediata efficacia delle sentenze e dei provvedimenti stranieri (artt. 64-66), e del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio dell’Unione europea, del 27 novembre 2003, che, sebbene sia applicabile soltanto ai provvedimenti adottati da Stati membri dell’Unione europea, salve eccezioni, ha contribuito a definire il concetto di ordine pubblico, quale limite ancora vigente al riconoscimento interno degli effetti dei provvedimenti stranieri, accertabile in via autonoma (art. 67, co. 1, l. n. 218/1995) ovvero nel corso del processo con efficacia limitata ad esso (art. 67, co. 3, l. n. 218/1995).

Il divorzio ottenuto in Egitto nell’ambito di un procedimento innanzi al notaio non è, per questa circostanza, contrario all’ordine pubblico internazionale, atteso che attualmente l’ordinamento italiano prevede, a certe condizioni, che il divorzio sia disposto con atti diversi dalla sentenza, quali la convenzione di negoziazione assistita e l’accordo di divorzio sottoscritto innanzi al sindaco (artt. 6 e 12 d.l. 12 settembre 2014, n. 132 convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162). Il provvedimento di divorzio deve, invece, ritenersi contrario all’ordine pubblico internazionale, avuto riguardo al principio del giusto processo (artt. 24, 111 Cost., 47, co. 2, Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea; 6, co. 1, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali), perché l’altro coniuge non è stato posto nelle condizioni di partecipare al processo, con conseguenti totale pretermissione del diritto di difesa e violazione del principio del contraddittorio.

\*\*\*

## Divorzio – Assegno divorzile (o post-matrimoniale)

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 26 luglio 2018*

**DIVORZIO – ASSEGNO DIVORZILE – CASS. CIV., SEZ. UN., 11 LUGLIO 2018, N. 18287 – SCHEMA DI GIUDIZIO – RIGETTO**

L’applicazione pratica dei principi ermeneutici enunciati dalla Corte di cassazione, con sentenza resa a sezioni unite n. 18287 dell’11 luglio 2018, può tradursi nelle seguenti scansioni logiche.

Anzitutto, la funzione assistenziale esclude che l’assegno sia dovuto in assenza di sperequazione, reddituale e/o patrimoniale, fra i coniugi. Pertanto, il primo accertamento che il giudice deve compiere – mediante l’analisi dei documenti fiscali dei redditi delle parti ed il potenziamento dei poteri istruttori officiosi – ha per oggetto l’esistenza e l’entità dello squilibrio tra le condizioni economiche dei coniugi.

Ove il predetto squilibrio manchi, ovvero sia esiguo e, quindi, trascurabile, l’assegno non può essere riconosciuto. Al contrario, nel caso in cui sussista uno squilibrio non esiguo, il giudice può formulare una prima valutazione – del tutto provvisoria – di spettanza dell’assegno.

Tale valutazione provvisoria deve essere successivamente vagliata (e potenzialmente rivista) alla luce degli ulteriori criteri dettati dall'art. 5, co. 6, l. div., fra loro equiordinati quanto alla rilevanza, ma posti in successione logica quanto al tempo dell'esame.

Il primo criterio da considerare è quello della causa della sperequazione.

Se la sperequazione dipende da un accordo fra i coniugi di indirizzo della vita familiare (art. 144, co. 1, c.c.), il giudice deve giungere ad una seconda valutazione, ancora provvisoria, di spettanza dell'assegno (ad es., la moglie, d'accordo con il marito, durante il matrimonio non ha lavorato, o ha lavorato *part-time*, ovvero ancora ha lavorato a tempo pieno, rinunciando però ad occasioni di avanzamento di carriera maggiormente remunerative, ma anche più impegnative, per accudire la prole).

Viceversa, ove la sperequazione sia da ricercare in fattori diversi dall'accordo fra i coniugi, il giudice deve giungere ad una valutazione, sempre provvisoria, di non spettanza dell'assegno.

Assumono poi rilievo, in un'ottica di integrazione, i restanti criteri ricavabili dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970: le ragioni della decisione, la durata del matrimonio e la possibilità oggettiva per il coniuge debole, in relazione alla sua età e alla sua capacità lavorativa, di reperire un'occupazione idonea a ridurre o a elidere lo squilibrio economico.

La sintesi di questi ulteriori criteri può portare alla conferma della conclusione già raggiunta in base al parametro della causa della sperequazione, ovvero sovvertire la conclusione predetta.

Una volta esauriti i passaggi logici descritti, si giunge ad una determinazione definitiva in ordine alla spettanza o meno dell'assegno divorzile.

La sua quantificazione, infine, dovrà essere operata mediante la valorizzazione (e rivalutazione) congiunta di tutti i criteri sinora indicati.

(Nel caso di specie, è stata rigettata la domanda della moglie di attribuzione dell'assegno divorzile, perché, nell'irrelevanza della situazione patrimoniale del marito, in quanto formatasi prima del matrimonio, la disparità reddituale tra i coniugi non era significativa e la dipendenza della disparità da un accordo di indirizzo familiare non è stata provata).

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 27 settembre 2018*

**DIVORZIO – ASSEGNO DIVORZILE – CASS. CIV., SEZ. UN., 11 LUGLIO 2018, N. 18287 – SCHEMA DI GIUDIZIO – SQUILIBRIO TRA LE CONDIZIONI ECONOMICHE DEI CONIUGI – CAUSA DELLO SQUILIBRIO NEGLI ACCORDI DI INDIRIZZO FAMILIARE – PROVA DEGLI ACCORDI – PRESUNZIONI – AMMISSIBILITÀ**

Il nuovo orientamento espresso dalla Corte di cassazione a sezioni unite è fondato sul modello costituzionale del matrimonio informato ai principi di eguaglianza e di pari dignità fra i coniugi.

L'assegno divorzile non viene più considerato un mezzo per consentire al coniuge il ripristino del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio (come da orientamento espresso nella sentenza n. 11490 del 1990 della Corte di cassazione), ma neppure uno strumento meramente assistenziale per assicurare al coniuge privo di mezzi un'esistenza libera e dignitosa (come da orientamento inaugurato con la sentenza n. 11504 del 2017 della Corte di cassazione). Pur senza perdere la funzione assistenziale, ne viene valorizzata la funzione "compensativa" che porta a considerare e valorizzare il concreto contributo dato dal coniuge che lo invoca alla realizzazione della vita familiare.

La preminente funzione dell'assegno divorzile è di tipo "equilibratrice perequativa" nel senso che il principio di solidarietà, posto a base del riconoscimento del diritto, impone che l'accertamento relativo all'adeguatezza dei mezzi e all'incapacità di procurarseli per ragioni oggettive sia saldamente ancorato alla caratteristiche ed alla ripartizione dei ruoli endofamiliari.

Il giudizio di adeguatezza richiesto dall'art. 5, co. 6, l. 1 dicembre 1970, n. 898 deve quindi essere formulato con riguardo al contributo fornito dal richiedente nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche eventualmente sacrificate, in considerazione della durata del matrimonio e dell'età del richiedente.

Il giudizio di adeguatezza ha, pertanto, anche un contenuto prognostico riguardante la concreta possibilità di recuperare il pregiudizio professionale ed economico derivante dall'assunzione di un impegno diverso.

In sintesi l'accertamento che deve essere compiuto per il riconoscimento dell'assegno divorzile si sviluppa attraverso i seguenti snodi. Anzitutto deve essere verificata l'esistenza di uno squilibrio tra le condizioni economiche dei coniugi e l'entità dello squilibrio stesso, nel senso che, ove manchi o sia trascurabile, l'assegno non può essere riconosciuto. In caso di positivo riscontro di un non esiguo squilibrio economico tra i coniugi, deve accertarsi la causa della sperequazione poiché, laddove sia conseguenza di un accordo tra i coniugi di indirizzo della vita familiare (art. 144, co. 1, c.c.) e si riconosca che sia dipendente dalle scelte di conduzione della vita familiare adottate e condivise in costanza di matrimonio, con il sacrificio delle aspettative professionali e reddituali di una delle parti in funzione dell'assunzione di un ruolo trainante endofamiliare, l'assegno può essere riconosciuto e in tal caso, in un'ottica di integrazione, rilevano anche i criteri enunciati nell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, tra cui le ragioni della decisione, la durata del matrimonio e la possibilità oggettiva per il coniuge economicamente debole di reperire un'occupazione idonea a ridurre o elidere lo squilibrio economico, la valutazione dei quali può condurre a riconoscere in concreto l'assegno divorzile ovvero ad escluderlo.

Con particolare riguardo alla riferibilità all'accordo di indirizzo familiare dello squilibrio economico tra i coniugi, la durata del matrimonio (24 anni) e la protrazione, in costanza di matrimonio, della situazione, non contestata, che ha visto la moglie assumere unicamente un ruolo domestico, fanno presumere l'esistenza di un accordo sul ruolo della moglie.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 4 ottobre 2018*

**DIVORZIO – ASSEGNO DIVORZILE – CASS. CIV., SEZ. UN., 11 LUGLIO 2018, N. 18287 – SCHEMA DI GIUDIZIO – SQUILIBRIO TRA LE CONDIZIONI ECONOMICHE DEI CONIUGI – CAUSA DELLO SQUILIBRIO NEGLI ACCORDI DI INDIRIZZO FAMILIARE – MANCANZA DI PROVA – RIGETTO**

L'assegno divorzile non è più considerato un mezzo per consentire al coniuge il ripristino del tenore di vita goduto nel matrimonio, ma neppure uno strumento meramente assistenziale per assicurare al coniuge privo di mezzi un'esistenza libera e dignitosa. Ed infatti deve essere valorizzata la funzione per così dire "compensativa" che porta a considerare il concreto contributo dato dal coniuge che lo invoca alla realizzazione della vita familiare.

Le Sezioni Unite – dopo aver sottoposto a revisione critica entrambi gli orientamenti richiamati evidenziando, da un lato, che il criterio attributivo dell'assegno cristallizzato nella sentenza n. 11490/1990 (fondato – come detto – sul mantenimento del tenore di vita matrimoniale) si espone oggettivamente ad un forte rischio di creare indebite rendite di posizione; dall'altro, che l'impostazione prospettata dalla sentenza n. 11504/2017, nel suo dare rilievo esclusivo alla astratta condizione economico-patrimoniale soggettiva dell'ex coniuge richiedente, sconta il fatto di essere del tutto scollegata dalla relazione matrimoniale che pure c'è stata tra i coniugi, e che ha comportato scelte di vita, frutto di decisioni libere e condivise, che possono aver impresso alle condizioni personali ed economiche dei coniugi un corso irreversibile – hanno ritenuto di dover abbandonare la rigida distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio, alla luce di una lettura dell'art. 5, co. 6, l. 1 dicembre 1970, n. 898, più coerente con il quadro costituzionale di riferimento costituito dagli artt. 2, 3 e 29 Cost..

Il giudizio di adeguatezza richiesto dall'art. 5, co. 6, cit. deve essere formulato con riguardo al contributo fornito dal richiedente nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche eventualmente sacrificate, in considerazione della durata del matrimonio e dell'età del richiedente. (Nel caso di specie, è stata rigettata la domanda della moglie di attribuzione dell'assegno divorzile, per mancanza di prova della dipendenza dello squilibrio economico tra i coniugi da accordi endofamiliari, comportanti anche il sacrificio professionale della moglie; in particolare, la moglie ha sempre lavorato come insegnante di musica anche in costanza di matrimonio e non ha provato di avere rinunciato alle aspirazioni di concertista per favorire la carriera del marito, il quale, come ricavato anche dalle condizioni di separazione, ha contribuito notevolmente, oltretutto totalmente al mantenimento dei figli, alla loro formazione e alla loro educazione; sono stati infine



valorizzati la mancata attribuzione alla moglie dell'assegno di mantenimento in sede di separazione personale e il mancato sopravvenuto peggioramento delle sue condizioni economiche).

\*\*\*

## **Divorzio – Revisione delle condizioni vigenti**

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 3 luglio 2018*

### **DIVORZIO – REVISIONE DELLE CONDIZIONI (ART. 9 L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898) – FATTI SOPRAVVENUTI – MUTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ASSEGNO DIVORZILE – IRRILEVANZA**

Il giudizio di revisione delle condizioni di divorzio ha ad oggetto l'accertamento di fatti sopravvenuti incidenti sulle posizioni degli ex coniugi, mentre non costituisce una sorta di gravame avverso la sentenza di divorzio. Detto altrimenti, il giudizio di revisione delle condizioni non è l'occasione per provvedere ad un nuovo accertamento dei presupposti del diritto all'assegno divorzile, sulla base delle circostanze attuali – che non costituiscono un peggioramento ovvero un miglioramento della situazione di fatto preterita delle parti – e in ragione di un mutamento giurisprudenziale.

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 25 ottobre 2018*

### **DIVORZIO – REVISIONE DELLE CONDIZIONI (ART. 9 L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898) – FATTI SOPRAVVENUTI – ACQUISTO DELLA PROPRIETÀ IMMOBILIARE DEL CREDITORE DELL'ASSEGNO DIVORZILE – IMMOBILE DESTINATO AD ABITAZIONE DEL CREDITORE DELL'ASSEGNO DIVORZILE – INSUFFICIENZA DELL'ALLEGAZIONE DI UN FATTO POSITIVO PER LA SITUAZIONE DEL CREDITORE DELL'ASSEGNO DIVORZILE – NECESSARIA DIMOSTRAZIONE DEL SOPRAVVENUTO DIFETTO OVVERO DELL'EFFETTIVA RIDUZIONE DELLA SPEREQUAZIONE ESISTENTE AL MOMENTO DEL DIVORZIO**

Affinché sia configurabile un mutamento della situazione di fatto, tale da giustificare la revisione della disposizione concernente l'assegno divorzile, è insufficiente allegare una sopravvenuta circostanza che abbia inciso positivamente sulla situazione economica del creditore, bensì occorre dimostrare, sulla base di un giudizio complessivo di confronto tra le situazioni economiche dei due (ex) coniugi, che si sia ridotta ovvero sia venuta meno la sperequazione preesistente; invero, sono irrilevanti i miglioramenti di portata contenuta.

Se è vero che l'acquisto della proprietà immobiliare è indice di arricchimento, è anche vero che l'effettiva incidenza positiva sulle condizioni economiche di un soggetto dipende da plurimi fattori, tenuto conto che la proprietà immobiliare ha anche un costo e che la destinazione dell'immobile ha una sua rilevanza. Ove l'immobile sia destinato ad abitazione del coniuge titolare dell'assegno divorzile, non costituisce fonte di reddito; volendo invece trarre reddito dallo stesso, deducendo il suo godimento in un contratto di locazione, il coniuge creditore sarebbe costretto a reperire un'altra abitazione e a sostenere i relativi oneri economici.

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 15 novembre 2018*

### **DIVORZIO – REVISIONE DELLE CONDIZIONI (ART. 9 L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898) – FATTI SOPRAVVENUTI – ONERI DI ALLEGAZIONE E DI PROVA – MANCATO ASSOLVIMENTO – RIGETTO**

Ai sensi dell'art. 9, co. 1, l. n. 898/1970, il tribunale può disporre, su istanza di parte, la revisione delle disposizioni contenute nella sentenza divorzile, per giustificati motivi, comunemente intesi come fatti nuovi sopravvenuti, che, incidendo sulla situazione preesistente, determinano la necessità di prevedere un nuovo e diverso regime degli effetti del divorzio.

L'accertamento di circostanze, che si allegano essere sopravvenute, postula logicamente un giudizio di confronto tra la situazione di fatto anteriore – esistente, nella specie, al momento del divorzio – e la situazione di fatto attuale, sicché è onere del ricorrente allegare e provare entrambe le situazioni.

La lacunosità assertiva comporta il rigetto della domanda, perché non può essere colmata altrimenti, non avendo il giudice il potere di ricercare gli elementi di fatto, mediante l'esame dei documenti acquisiti al processo, la cui produzione è strumentale soltanto alla prova di una circostanza precisamente allegata (la parte deve richiamare il documento in corrispondenza dell'allegazione); altrimenti, la ricostruzione del giudice potrebbe rivelarsi arbitraria (Cass. civ., sez. un., 1 febbraio 2008, n. 2435).

\*\*\*

## Filiazione

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 28 giugno 2018*

**DISACCORDO DEI GENITORI CIRCA LA SCELTA DELL'ISTITUTO SCOLASTICO – INTERVENTO DEL GIUDICE AI SENSI DELL'ART. 337-TER, CO. 3, C.C. – CRITERI DI DECISIONE – NECESSARIA PREFERENZA DELLA SCUOLA PUBBLICA – ESCLUSIONE – VALORIZZAZIONE DI UNA PLURALITÀ DI FATTORI CONCORRENTI – SUSSISTENZA**

In caso di disaccordo fra i genitori circa la scelta dell'istituto scolastico, la decisione che il tribunale deve assumere ai sensi dell'art. 337-ter, co. 3, c.c., non può essere semplicemente ancorata all'alternativa pubblico-privato (con preferenza da accordarsi in via automatica alla scuola pubblica), ma deve tenere conto di una pluralità di fattori concorrenti (didattici e logistici) idonei ad incidere sulla vita e sull'interesse del minore coinvolto, quali, ad es., la vicinanza dell'istituto al luogo di residenza del minore, l'adeguatezza del programma didattico rispetto alle preferenze, inclinazioni e attitudini del figlio, l'offerta di un orario più o meno conforme alle esigenze logistiche e organizzative del genitore collocatario.

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 27 settembre 2018*

**CONFLITTO FAMILIARE E “MICROCONFLITTUALITÀ FAMILIARE” – INTERVENTO DEL GIUDICE E RESPONSABILITÀ GENITORIALE – LITE CONCERNENTE L'INDIVIDUAZIONE DELLA PERSONA DEPUTATA AL PRELIEVO DELLA PROLE DA SCUOLA, QUANDO L'INCOMBENTE GRAVA SUL PADRE – CARENZA DELLA POSSIBILITÀ GIURIDICA – INAMMISSIBILITÀ**

L'autorità giudiziaria non è chiamata a risolvere qualunque controversia tra i genitori, ma soltanto quelle che riguardano l'esercizio della responsabilità genitoriale, il collocamento e il contributo al mantenimento della prole, nonché quelle che pongono “questioni di particolare importanza” in un contesto di fisiologico rapporto genitoriale (art. 316, co. 2, c.c.) ovvero che attengono “all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore” per l'ipotesi di crisi del rapporto genitoriale (art. 337-ter, co. 3, c.c.).

La regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale impone che i genitori siano chiamati non soltanto a decidere insieme per il figlio, ma anche a trovare insieme la soluzione in caso di disaccordo.

La delimitazione dell'intervento giudiziale nelle controversie familiari a quelle che in astratto presentano un carattere di serietà avuto riguardo alla posizione giuridica dei figli tende a favorire la “responsabilizzazione” dei genitori nella cura degli interessi dei figli e ad evitare un indiscriminato ricorso al processo, che potrebbe arrecare conseguenze negative sia al nucleo familiare interessato, sia all'esigenza di garantire un'efficiente amministrazione della giustizia (art. 111, co. 1, Cost.).

L'individuazione della persona che in concreto si occupi del prelievo a scuola del figlio minore è un problema meramente organizzativo del genitore obbligato al compimento dell'attività, non concernente le modalità di

affidamento, il collocamento e il mantenimento del minore, né gli aspetti essenziali della sua vita, la cui soluzione è rimessa all'esclusiva valutazione del genitore o di entrambi i genitori, a seconda dei casi.

La pretesa alla soluzione di questo conflitto, ascrivibile alla c.d. "microconflittualità familiare", non è suscettibile di essere azionata in giudizio, perché la fattispecie allegata – il disaccordo sull'organizzazione degli impegni dei genitori – non trova una corrispondenza normativa, sicché non è giuridicamente possibile riconoscere l'utilità – la soluzione del conflitto – richiesta (artt. 24, co. 1, Cost., 100 c.p.c.).

Soltanto nelle ipotesi in cui la conflittualità non si esaurisca ad episodi isolati, ma assuma una dimensione patologica, tale da costituire un sintomo dell'incapacità delle parti di fare i genitori e quindi di pregiudizio dei figli minori, l'autorità giudiziaria ha il potere di intervento, mediante l'adozione di provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale (artt. 333, 337-*quater*, c.c.).

*Trib. Brescia, sez. III, decreto 20 dicembre 2018*

**CONFLITTO FAMILIARE E "MICROCONFLITTUALITÀ FAMILIARE" – INTERVENTO DEL GIUDICE E RESPONSABILITÀ GENITORIALE – PRETESA DEL GENITORE CHE IL PRELIEVO DALLA SUA RESIDENZA E IL RIACCOMPAGNAMENTO PRESSO LA STESSA DELLA PROLE SIA A CARICO DELL'ALTRO GENITORE – PRETESA DEL GENITORE CHE IL GIUDICE STABILISCA CHE LE VACANZE ESTIVE SIANO CONCORDATE CON TRE MESI DI ANTICIPO – INAMMISSIBILITÀ**

Le domande della madre di disporre che il prelievo delle figlie dalla sua residenza e il riaccompagnamento siano posti a carico del padre e di disporre che le parti stabiliscano le vacanze con tre mesi d'anticipo sono inammissibili, perché esulano dal procedimento diretto ad assumere, in caso di disaccordo tra i genitori, le decisioni di maggior interesse per i figli relativi all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza del minore *ex art. 337-ter*, co. 3, c.c..

I temi controversi configurano quelle ipotesi di c.d. "microconflittualità familiare", la cui soluzione è demandata ai genitori, che possono avvalersi a tal fine di un percorso di mediazione familiare, in quanto, anche quando la relazione sentimentale tra i genitori è finita, persiste il dovere di lealtà co-genitoriale da esercitarsi nell'esclusivo interesse dei figli.

\*\*\*

## Filiazione – Affidamento e collocamento

*Trib. Brescia, sez. III, sentenza 11 gennaio 2018*

**SOSPENSIONE DEL DIRITTO DI VISITA DI UN GENITORE – CARENZA DI UN SERIO E FERMO PROPOSITO DI RIALLACCIARE I RAPPORTI CON I FIGLI – SUSSISTENZA**

Il diritto di visita del genitore non collocatario può essere sospeso quando ciò sia utile a preservare il benessere psico-fisico dei figli (Cass. civ., sez. I, 17 gennaio 1996, n. 364), come nel caso in cui non solo non si ravvisino sufficienti disponibilità emotive nei minori, ma permangano altresì seri dubbi in ordine alla reale motivazione del genitore a riacquisire un ruolo genitoriale e a riabilitare la propria figura di fronte ai figli, da lui in passato fortemente delusi.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 25 gennaio 2018*

**AFFIDAMENTO ESCLUSIVO – NATURA ECCEZIONALE – CONFLITTUALITÀ GENITORIALE – PREGIUDIZIO PER IL MINORE – ESTENSIONE DELL'AFFIDAMENTO ALLE DECISIONI DI MAGGIORE INTERESSE PER I FIGLI (AFFIDAMENTO C.D. "SUPERESCLUSIVO" O "RAFFORZATO") – SUSSISTENZA**

L'affidamento esclusivo dei figli riveste carattere eccezionale e può trovare applicazione qualora l'affidamento ad entrambi i genitori sia "contrario all'interesse del minore" (art. 337-*quater*, co. 1, c.c.).

La struttura naturalmente elastica della fattispecie normativa fa sì che affatto varie possano essere, nella multiforme diversità dei rapporti umani, le situazioni concrete tali da giustificare, e rendere opportuna, la scelta del regime di affidamento esclusivo.

Fra di esse può rientrare anche la conflittualità fra i genitori, ove la stessa esorbiti dai «*limiti di un tollerabile disagio per la prole*» e si esprima in «*forme atte ad alterare e a porre in serio pericolo l'equilibrio e lo sviluppo psico-fisico dei figli, e, dunque, tali da pregiudicare il loro interesse*» (Cass. civ., sez. I, 29 marzo 2012, n. 5108). Le “forme” del conflitto capace di sfociare in una pronuncia di affidamento esclusivo non sono necessariamente quelle connotate da violenza o aggressività fra i genitori: ciò che rileva è che esso, quale che ne sia la natura, finisca per arrecare un serio pregiudizio alla prole.

L'affidamento esclusivo, nella sua struttura ordinaria, è adeguato, ogniqualvolta finisca per riproporre, al pari di quello condiviso, una sostanziale e seria paralisi decisoria in relazione alle questioni di straordinaria amministrazione.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 8 marzo 2018*

#### **AFFIDAMENTO ESCLUSIVO CON AUTORIZZAZIONE AD ADOTTARE ANCHE LE DECISIONI DI MAGGIORE INTERESSE PER I FIGLI (AFFIDAMENTO C.D. “SUPERESCLUSIVO” O “RAFFORZATO”) – TOTALE CARENZA DI RAPPORTI FRA GENITORE E FIGLI – SUSSISTENZA**

L'affidamento esclusivo può trovare applicazione, tra l'altro, quando uno dei genitori ha rinunciato a svolgere il proprio ruolo, senza mantenere reali contatti con l'altro genitore, e si è disinteressato della cura dei figli; ha significativamente diradato i rapporti con gli stessi; ha reiteratamente violato gli obblighi, anche economici, derivanti dalla legge o dalle statuizioni emesse dal giudice; ovvero, in generale, quando dall'affidamento condiviso deriverebbe alla prole un pregiudizio a causa dell'inidoneità educativa e della manifesta carenza dell'altro genitore (cfr. Cass. civ., sez. VI, 2 dicembre 2010, n. 24526).

Nella sua forma ordinaria, l'affidamento esclusivo non esclude che le decisioni di maggiore interesse per i figli siano assunte di comune accordo fra i genitori.

Tuttavia, al giudice è rimessa la facoltà di disporre che pure queste decisioni siano assunte dal solo genitore affidatario (art. 337-*quater*, co. 2, c.c.: “salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggior interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori”).

Ciò può rendersi necessario qualora un genitore, stante la carenza dei rapporti con i figli, non sia più in grado di considerarne le capacità, l'inclinazione naturale e le aspirazioni (art. 337-*ter*, co. 3, c.c.) e non sia più presente nella vita degli stessi: in una simile situazione, sarebbe invero irrealistico, e fonte di inevitabili difficoltà, anche pratiche e logistiche, attribuire le decisioni di maggior importanza nell'interesse dei minori ad entrambi i genitori.

*Trib. Brescia, sez. III, sentenza 8 novembre 2018*

#### **DECADENZA DI UN GENITORE DALLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE – POSSIBILITÀ DI UNA SUCCESSIVA PRONUNCIA RELATIVA ALL’AFFIDAMENTO DEL FIGLIO MINORE – ESCLUSIONE**

La decadenza dalla responsabilità genitoriale *ex art. 330 c.c.* determina l'impossibilità giuridica di una pronuncia di affidamento, poiché di affidamento può parlarsi solo quando la responsabilità sia integra. Ne deriva che il giudice, investito del dovere di adottare i provvedimenti riguardo ai figli *ex artt. 337-bis ss. c.c.*, può limitarsi a prendere atto della titolarità della responsabilità genitoriale in capo al solo genitore non decaduto.

*Trib. Brescia, sez. III, decreto 20 dicembre 2018*

#### **DISAGIO SCOLASTICO DEL MINORE – RICHIESTA DI DISPORRE UNA CONSULENZA TECNICA D’UFFICIO – OMESSA FORMULAZIONE DI UNA DOMANDA CONCERNENTE L’AFFIDAMENTO OVVERO IL COLLOCAMENTO DEL MINORE – POTERE DEL GIUDICE DI PROVVEDERE D’UFFICIO – ONERI DELLE PARTI**

Il giudice può d'ufficio assumere provvedimenti sui minori anche in mancanza della specifica domanda di modifica delle condizioni di affido, collocamento ovvero diritto di visita, a condizione che le parti abbiano allegato fatti pregiudizievoli alla serena crescita dei minori.

Nel caso di specie, in mancanza di specifiche allegazioni o prove che il disagio scolastico del minore sia legato a problemi relazionali con i genitori e che detto disagio determini la necessità di una modifica delle condizioni di vita della minore, è possibile ipotizzare che esso possa essere colmato con i corretti aiuti scolastici e/o con l'individuazione di una scuola specifica, sicché non occorre disporre la consulenza tecnica d'ufficio sollecitata, né adottare alcun provvedimento decisorio d'ufficio.

\*\*\*

### Filiazione - Assegnazione della casa familiare

*Trib. Brescia, sez. III, decreto 28 giugno 2018*

**FIGLI MINORENNI O MAGGIORENNI NON ECONOMICAMENTE AUTOSUFFICIENTI – OBBLIGO DEL GENITORE NON COLLOCATARIO DI REPERIRE ALTRA ABITAZIONE PER LA PROLE IN CASO DI INADEGUATEZZA, ORIGINARIA O SOPRAVVENUTA, DELLA CASA FAMILIARE – ESCLUSIONE – FONDAMENTO**

I provvedimenti che il giudice della crisi familiare può assumere riguardo ai figli costituiscono un numero chiuso e sono tipizzati dal legislatore negli artt. 337-ter ss. c.c., sicché non è consentito al giudice di obbligare un genitore a reperire e mettere a disposizione all'altro una diversa abitazione, ove quella familiare, per qualsiasi ragione, originaria o sopravvenuta, non sia idonea alla permanenza del genitore collocatario e dei figli.

\*\*\*

### Filiazione - Mantenimento

*Trib. Brescia, sez. III, sentenza 26 aprile 2018*

**DIVORZIO – CONDOTTE DEL GENITORE VOLTE A METTERSI IN CONDIZIONE DI NON POTERE ADEMPIERE ALL'OBBLIGO DI MANTENIMENTO DEI FIGLI – IDONEITÀ AD ESCLUDERE IL PREDETTO OBBLIGO – ESCLUSIONE**

Il genitore che si è volontariamente messo in condizione di non potere adempiere alle proprie obbligazioni di mantenimento dei figli, può essere condannato a versare, a beneficio degli stessi, assegni di mantenimento di importo commisurato ai redditi che avrebbe continuato a percepire, se non avesse, *motu proprio*, risolto i contratti di lavoro di volta in volta stipulati (nella fattispecie concreta, un genitore, al fine di sottrarsi alle obbligazioni contratte in sede di separazione e di rendere all'altro genitore difficoltoso il recupero dell'arretrato, aveva sistematicamente abbandonato le occupazioni lavorative di volta in volta reperite, in un quadro di costante e pianificata sottrazione al rispetto dei provvedimenti giudiziari di contenuto economico).

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 28 giugno 2018*

**SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI – MANTENIMENTO DEI FIGLI – GARANZIE – ORDINE DI PAGAMENTO DIRETTO – REGIME APPLICABILE – ART. 3, CO. 2, L. 10 DICEMBRE 2012, N. 219 – ABROGAZIONE IMPLICITA O TACITA IN PARTE QUA DELL'ART. 156, CO. 6, C.C. – RINVIO ALL'ART. 8, COMMI SECONDO E SEGUENTI, L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898 – APPLICAZIONE DELLA LEGGE DIVORZILE NEI LIMITI DELLA COMPATIBILITÀ – NECESSITÀ DEL PROVVEDIMENTO GIUDIZIALE**

Limitatamente ai provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole, adottati in sede di separazione personale dei coniugi, l'art. 3, co. 2, l. 10 dicembre 2012, n. 219 ha abrogato l'art. 156, co. 6, c.c., prevedendo un nuovo regime, secondo cui "Il giudice può ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versare le somme dovute direttamente agli aventi diritto, secondo quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma e seguenti, della legge 1° dicembre 1970, n. 898".

La disciplina del divorzio richiamata trova applicazione in quanto compatibile. Ne consegue che in forza della lettera della norma *ex art. 3, co. 2, l. n. 219/2012* la garanzia dell'ordine di pagamento diretto richiede l'intervento dell'autorità giudiziaria.

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 28 giugno 2018*

**MANTENIMENTO DEI FIGLI – GARANZIE – ORDINE DI PAGAMENTO DIRETTO – DOMANDA RICONVENZIONALE DEL CONVENUTO DI REVISIONE DELLA STATUZIONE RELATIVA AL MANTENIMENTO DEI FIGLI – ESTRANEITÀ AL *THEMA DECIDENDUM* – INAMMISSIBILITÀ**

Nel procedimento attivato per ottenere la pronuncia dell'ordine di pagamento diretto a garanzia del credito di mantenimento della prole, il tribunale è chiamato unicamente a verificare la sussistenza dell'inadempimento del genitore-debitore, essendo onere di quest'ultimo fornire la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, secondo il regime probatorio in materia di adempimento delle obbligazioni positive (Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533).

È inammissibile la domanda del convenuto di modifica delle condizioni di separazione in questo procedimento, perché estranea al *thema decidendum*, il cui scopo ultimo è quello di paralizzare la pretesa di garanzia di un credito, portato da un titolo valido ed efficace.

*Trib. Brescia, sez. III, sentenza 8 novembre 2018*

**OBBLIGO DI MANTENIMENTO DEI FIGLI – SOSPENSIONE PER EFFETTO DELLO STATO DI DISOCCUPAZIONE DEL GENITORE – ESCLUSIONE**

L'obbligo di mantenimento dei figli sorge per effetto stesso della generazione e non può essere neutralizzato dallo stato di disoccupazione del genitore, che ha il dovere di attivarsi al fine di attualizzare e concretizzare al meglio la propria capacità lavorativa per offrire alla prole un sostegno economico fino al raggiungimento dell'indipendenza.

*Trib. Brescia, sez. III, decreto 20 dicembre 2018*

**REVISIONE DELLE DISPOSIZIONI CONCERNENTI IL MANTENIMENTO DEI FIGLI – FATTI SOPRAVVENUTI – MUTAMENTO DELLE ESIGENZE DEI FIGLI – FATTO NOTORIO E ONERI DI PARTE – BREVE LASSO DI TEMPO TRA IL PROVVEDIMENTO DA MODIFICARE E IL DEPOSITO DEL RICORSO – MANCATO ASSOLVIMENTO DELL'ONERE DI ALLEGAZIONE – RIGETTO**

Nell'ambito di un procedimento di revisione delle disposizioni vigenti *ex art. 337-quinquies c.c.*, con riguardo alla domanda di aumento dell'assegno di mantenimento a favore dei figli in ragione della loro crescita, è fatto notorio che per dimostrare la richiesta di aumento dell'assegno non è necessario dispiegare alcun arsenale probatorio; è vero anche, per altro verso, che il richiedente non risulta comunque dispensato dal relativo onere di allegazione, il cui assolvimento richiede la specifica indicazione degli ambiti rispetto ai quali è intervenuto un maggiore esborso di spesa e dell'incidenza dello stesso sull'assetto economico determinato dalla precedente regolamentazione giudiziale, onere vieppiù significativo, qualora sia trascorso un breve lasso di tempo tra il provvedimento da modificare (ottobre 2016) e la proposizione del ricorso (2018).

\*\*\*

## Filiazione – Maggiorenni

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 15 novembre 2018*

### **DIVORZIO – REVISIONE DELLE CONDIZIONI (ART. 9 L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898) – MANTENIMENTO DEL FIGLIO MAGGIORENNE – COLPOSA MANCANZA DI AUTOSUFFICIENZA – RITARDO NEL PERCORSO DI STUDI – ESCLUSIONE**

L'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne non economicamente indipendente non può protrarsi all'infinito. Una causa di cessazione dell'obbligo è la colpevole mancanza di autosufficienza (per tutte, Cass. civ., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12952). L'onere della prova grava sul genitore obbligato (art. 2697, co. 1, c.c.).

Il ritardo nel compimento del percorso di studi universitari non è di per sé ragione per ritenere cessato l'obbligo di mantenimento, in quanto può dipendere da molteplici variabili del concreto. Perché esso possa dirsi colpevole occorrono ulteriori circostanze, quali il mancato superamento degli esami ovvero il numero esiguo degli esami sostenuti per indolenza dello studente. Il conseguimento di un diploma a metà percorso, ancorché circostanza sopravvenuta nel corso del processo, è rappresentativo della partecipazione proficua, anche se non ideale sul piano della durata, al ciclo di studi.

Non può nemmeno essere rimproverato al figlio il mutamento dell'indirizzo, se manifestato all'inizio del percorso di studi, poiché, anziché costituire indice di approfittamento dell'occasione di studio assicurata dal genitore, appare ragionevolmente l'esito di una determinazione meglio ponderata, tenuto conto della prosecuzione del percorso di studi da ultimo intrapreso.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 20 dicembre 2018*

### **FIGLIO MAGGIORENNE – APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI A FAVORE DEI FIGLI MINORI AI FIGLI MAGGIORENNI PORTATORI DI HANDICAP GRAVE (ART. 337-SEPTIES, CO. 2, C.C.) – DEFINIZIONE DI HANDICAP GRAVE (ART. 37-BIS ATT. C.C.) – ONERE DELLA PROVA**

Siccome ai sensi dell'art. 37-bis att. c.c. i figli maggiorenni portatori di handicap grave agli effetti dell'art. 337-septies, co. 2, c.c. sono coloro i quali siano portatori di handicap ai sensi dell'art. 3, co. 3, l. 5 febbraio 1992, n. 104, occorre la prova, mediante la produzione della corrispondente certificazione, della predetta circostanza, non essendo sufficiente l'allegazione e la dimostrazione dell'invalidità civile del figlio.

\*\*\*

## Filiazione – Revisione delle condizioni vigenti

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 22 novembre 2018*

### **REVISIONE DELLE DISPOSIZIONI CONCERNENTI I FIGLI (ART. 337-QUINQUIES C.C.) – REVISIONE “IN OGNI TEMPO” – FATTI SOPRAVVENUTI – NECESSARIA ALLEGAZIONE**

Il principio di diritto secondo cui il tribunale può disporre, su istanza di parte, la revisione delle disposizioni contenute nella sentenza divorzile, per giustificati motivi, comunemente intesi come fatti nuovi sopravvenuti, che, incidendo sulla situazione preesistente, determinano la necessità di prevedere un nuovo e diverso regime degli effetti del divorzio diritto, si applica anche alle disposizioni inerenti alla posizione dei figli (per tutte, Cass. civ., sez. I, 28 febbraio 2018, n. 4768).

Non è condivisibile l'opzione minoritaria per cui il sintagma “in ogni tempo” contenuto nell'art. 337-quinquies c.c. consentirebbe la revisione delle disposizioni concernenti i figli senza allegazione di circostanze sopravvenute, per incoerenza con il sistema, perché confliggente con il valore del giudicato ancorché “*rebus sic stantibus*” dei provvedimenti che definiscono i processi di separazione, di divorzio e di filiazione fuori del matrimonio; con il

principio di economia processuale (art. 111 Cost.), di cui la razionale distribuzione delle risorse ne costituisce espressione, che sarebbe irragionevolmente frustrato, ove la revisione delle condizioni di separazione o divorzio o filiazione non matrimoniale fosse concepita come perenne impugnazione dei provvedimenti definitivi, pronunciati su accordo o meno delle parti; con l'istituto della responsabilità genitoriale, in ragione del quale i genitori sono tenuti a favore dei figli minori ad assicurare loro un regime, inerente alla regolamentazione dei loro interessi, che sia tendenzialmente stabile e rivedibile soltanto in presenza di mutamenti fattuali significativi.

\*\*\*

## Famiglia e ulteriori profili di diritto sostanziale

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 11 gennaio 2018*

**DISINTERESSE DI UN GENITORE NEI CONFRONTI DEL FIGLIO – RISARCIMENTO DEL DANNO DA ILLECITO ENDOFAMILIARE RICHIESTO DAL FIGLIO – PROVA DEL DANNO – MASSIME D'ESPERIENZA – LIQUIDAZIONE DEL DANNO – EQUITÀ INTEGRATIVA – TABELLE DEL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO – PARAMETRO DEL DANNO DA PERDITA DEL GENITORE – APPLICABILITÀ *MUTATIS MUTANDIS* – RISARCIMENTO DEL DANNO DA ILLECITO ENDOFAMILIARE RICHIESTO DA UN GENITORE NEI CONFRONTI DELL'ALTRO – RIGETTO**

La violazione dei doveri di mantenimento, istruzione ed educazione dei genitori verso la prole, a causa del disinteresse mostrato nei confronti dei figli per lunghi anni, ben può quindi integrare gli estremi dell'illecito civile, cagionando la lesione di diritti costituzionalmente protetti e dare luogo ad un'autonoma azione dei medesimi figli volta al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c., consistenti nel «vuoto emotivo, relazionale e sociale» dettato dall'assenza della figura genitoriale fin dalla nascita (così Cass. civ., sez. I, 22 novembre 2013, n. 26205).

Secondo le comuni regole di esperienza, l'assenza della figura genitoriale non può che ingenerare profonda sofferenza nel figlio per la privazione del fondamentale rapporto con il genitore e quindi della sua cura e affetto.

Per la liquidazione del danno non patrimoniale deve farsi ricorso al criterio equitativo, utilizzando quale parametro le tabelle del Tribunale ordinario di Milano per il danno da perdita del genitore, che, sebbene adattato al caso concreto, consente di “oggettivizzare” l'operazione di liquidazione. Nel caso di specie, il danno risarcibile è quantificato in una frazione dell'importo previsto, in ragione della differenza tra la perdita del genitore, connotata da irreversibilità e causativa di un trauma, e l'assenza totale del genitore dalla vita del minore, in cui, non essendovi mai stata una relazione, manca il trauma della perdita della relazione stessa.

È infondata la domanda risarcitoria proposta dalla madre per avere dovuto crescere da sola il figlio, atteso che la privazione del rapporto genitoriale è una figura di illecito il cui soggetto passivo è solo il figlio, unico a subire la sofferenza derivante dalla mancanza di una figura genitoriale di riferimento (domande decise nel procedimento di dichiarazione giudiziale della paternità).

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 11 gennaio 2018*

**DICHIARAZIONE GIUDIZIALE DI PATERNITÀ – RIMBORSO *PRO QUOTA* DELLE SPESE SOSTENUTE PER IL MANTENIMENTO ESCLUSIVO DELLA PROLE – ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE DECENNALE – INFONDATEZZA – LIQUIDAZIONE – EQUITÀ INTEGRATIVA – SPESE RIMBORSABILI – SPESE SOSTENUTE SINO ALLA DOMANDA**

Il diritto del minore al mantenimento dal momento della nascita – e quindi il diritto del genitore al rimborso *pro quota* dalla data di effettuazione delle anticipazioni – può trovare soddisfazione solo dopo il pregiudiziale definitivo accertamento dello *status* di figlio e che pertanto, alla data dell'accertamento, occorre fare riferimento per l'individuazione del termine iniziale della prescrizione.



Il diverso orientamento secondo cui il genitore potrebbe agire giudizialmente al fine di ottenere il mantenimento, senza che sia necessario preventivamente agire ai sensi dell'art. 269 c.c. per l'accertamento della paternità, potendo sempre chiedere nel relativo procedimento un accertamento *incidenter tantum* del rapporto di filiazione, non è condivisibile, in quanto, per consolidata giurisprudenza (cfr. Cass. civ., sez. I, 12 marzo 2012, n. 3934), non è consentito dagli artt. 3 c.p.p. e 8 d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, l'accertamento incidentale relativo ad una questione di stato delle persone.

La quantificazione delle spese sostenute è compiuta tramite il criterio equitativo *ex art.* 1226 c.c., per la natura indennitaria del diritto al rimborso delle spese e per le difficoltà del genitore creditore di dare la prova precisa di tali esborsi, non potendo all'evidenza essere richiesto a quest'ultimo di provare in modo puntuale l'entità del credito maturato nei confronti del genitore che non ha mai assolto all'obbligo di mantenimento dei figli.

Sono rimborsabili le spese sostenute sino alla data della domanda, in quanto dalla sua proposizione decorre l'obbligo di contribuzione a carico del padre giudizialmente dichiarato.

*Trib. Brescia, sez. III, sentenza 5 aprile 2018*

**ATTRIBUZIONE DI QUOTA DI PENSIONE DI REVERSIBILITÀ (ART. 9, COMMI 2 SS., L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898) – DECORRENZA DEL DIRITTO A RICEVERE IL TRATTAMENTO PENSIONISTICO – MESE SUCCESSIVO A QUELLO DEL DECESSO DELL'EX CONIUGE**

Il diritto del coniuge divorziato a ricevere il trattamento pensionistico decorre dal mese successivo a quello del decesso dell'ex coniuge (Cass. civ., sez. lav., 27 settembre 2013, n. 22259).

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 12 luglio 2018*

**SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORE (ISRAELE) – RESIDENZA ITALIANA DEL MINORE – GIURISDIZIONE – DIFETTO**

Nel caso in cui un minore sia condotto o trattenuto in un paese diverso da quello di residenza abituale senza il consenso del soggetto esercente la responsabilità genitoriale la normativa internazionale di riferimento si rinviene nella convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, che è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 15 gennaio 1994 n. 64 ed è attualmente applicata nelle relazioni tra l'Italia e gli Stati aderenti tra cui Israele.

Il genitore che lamenta l'avvenuta sottrazione del minore può attivare la procedura di rimpatrio ivi prevista rivolgendosi all'Autorità centrale dello Stato in cui il minore aveva la residenza abituale prima della sottrazione (o all'Autorità centrale di qualunque Stato aderente) oppure direttamente e autonomamente alle autorità giudiziarie o amministrative dello Stato in cui il minore è stato portato e trattenuto (c.d. "Stato di rifugio") contro il cui provvedimento di diniego può essere promosso giudizio di riesame avanti l'autorità giudiziaria interna.

Deve, pertanto, essere dichiarato il difetto di giurisdizione ai sensi dell'art. 37 c.p.c. in favore dell'Autorità centrale presso il Dipartimento per la giustizia minorile, considerato che la minore ha residenza abituale in Italia, ferma restando la facoltà del ricorrente di rivolgersi direttamente all'autorità dello Stato di rifugio.

*Trib. Brescia, sez. III, sentenza 27 settembre 2018*

**DIVORZIO – DOMANDA DI ATTRIBUZIONE DELL'ASSEGNO DIVORZILE – FONDATEZZA – DOMANDA DI ATTRIBUZIONE DELLA PERCENTUALE DEL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO PERCEPITA DALL'ALTRO CONIUGE (ART. 12-BIS L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898) – PENDENZA DEL RAPPORTO DI LAVORO DELL'ALTRO CONIUGE – INAMMISSIBILITÀ**

È ammissibile la domanda di attribuzione di una quota di trattamento di fine rapporto ai sensi dell'art. 12-bis l. 1 dicembre 1970, n. 898 nell'ambito di un giudizio di divorzio, ove sia proposta la domanda di assegno divorzile, il cui riconoscimento condiziona l'accoglimento della prima domanda, per l'evidente connessione tra le due domande e in coerenza con il principio di economia processuale, ma sul presupposto che, in pendenza del procedimento di divorzio, vi sia stata la liquidazione dell'indennità di fine rapporto.

Nell'ipotesi in cui non è cessato il rapporto di lavoro dell'altro coniuge, la pretesa del coniuge titolare dell'assegno divorzile non è attuale e non è azionabile, con conseguente inammissibilità della domanda.

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 11 ottobre 2018*

**NOMINA DI UN CURATORE SPECIALE AI SENSI DELL'ART. 321 C.C. – PRESUPPOSTI – VALUTAZIONE CHE IL TRIBUNALE DEVE COMPIERE IN RELAZIONE AD UN'ESPLETANDA INIZIATIVA RISARCITORIA – ACCERTAMENTO DEL SICURO ACCOGLIMENTO – ESCLUSIONE – DELIBAZIONE DI NON PRETESTUOSITÀ O MANIFESTA INFONDATEZZA – SUFFICIENZA**

Il presupposto della nomina di un curatore speciale di cui all'art 321 c.c. è che i genitori non possano o non vogliano compiere un atto di interesse del figlio.

Nell'omissione dei genitori si concretizza quindi un conflitto di interessi con il figlio, che dall'atto incompiuto potrebbe trarre vantaggio.

Nell'accertamento di tale vantaggio il tribunale deve compiere una valutazione probabilistica, che, per ovvie ragioni (soprattutto con riferimento all'esperimento di un'iniziativa giudiziaria), non può raggiungere la soglia della certezza.

Ne discende che, per la nomina di un curatore ai fini dell'esercizio di un'azione di risarcimento del danno, non occorre la sicurezza del suo accoglimento, bensì una delibazione di non pretestuosità o manifesta infondatezza della stessa.

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 22 novembre 2018*

**DIVIETO TEMPORANEO DI NUOVE NOZZE (ART. 89 C.C.) – ESCLUSIONE INEQUIVOCA DELLO STATO DI GRAVIDANZA – AUTORIZZAZIONE A CONTRARRE MATRIMONIO**

Il divieto temporaneo di nuove nozze (c.d. “*tempus lugendi*”, termine ormai inappropriato perché non idoneo a ricomprendere le ipotesi di scioglimento del matrimonio diverse dalla morte del coniuge) trova la sua ragione nell'esigenza di evitare incertezze sulla paternità del figlio, giusta il sistema di presunzioni di paternità (art. 232, co. 1, c.c.).

Il divieto temporaneo di nozze è un impedimento dispensabile ai sensi dell'art. 89, co. 2, c.c., quando, tra l'altro, è inequivocabilmente escluso lo stato di gravidanza.

L'accertamento negativo dello stato di gravidanza soddisfa il predetto requisito, con conseguente autorizzazione della ricorrente a contrarre nuovo matrimonio.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 29 novembre 2018*

**ATTRIBUZIONE DI QUOTA DI PENSIONE DI REVERSIBILITÀ (ART. 9, COMMI 2 SS., L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898) – CONCORSO DELL'EX CONIUGE E DEL CONIUGE SUPERSTITE – DETERMINAZIONE DELLE QUOTE – CRITERI – DURATA DEL MATRIMONIO – APPLICABILITÀ DI CRITERI CORRETTIVI**

La ripartizione del trattamento di reversibilità fra ex coniuge e coniuge superstite va fatta tenendo conto della durata del rapporto, cioè sulla base del criterio temporale, che, tuttavia, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 419 del 1999, per quanto necessario e preponderante, non è però esclusivo, comprendendo la possibilità di applicare correttivi di carattere equitativo con discrezionalità; fra tali correttivi è compresa la durata dell'eventuale convivenza prematrimoniale del coniuge superstite e dell'entità dell'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge, senza mai confondere, però, la durata della prima con quella del matrimonio, cui si riferisce il criterio legale, né individuare nell'entità dell'assegno divorzile un limite legale alla quota di pensione attribuibile all'ex coniuge, data la mancanza di qualsiasi indicazione normativa in tal senso (cfr. Cass. civ., sez. I, 21 giugno 2012, n. 10391).

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 13 dicembre 2018*

**SOSPENSIONE DALLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE DELLA MADRE – CONSENSO DELLA MADRE AL RICONOSCIMENTO DEL MINORE DA PARTE DEL PADRE – DOMANDA DEL TUTORE DI CANCELLAZIONE DAL REGISTRO DELLO STATO CIVILE DEL RICONOSCIMENTO – RIGETTO**

Non è fondata la domanda del tutore di cancellazione *ex artt.* 95 ss. d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 del riconoscimento del minore effettuato dal padre su consenso della madre, sospesa dalla responsabilità genitoriale, anziché del tutore, perché la soggettività della valutazione che induce il primo genitore a consentire o meno al secondo riconoscimento è un corollario della paternità (o della maternità), che poco ha a che fare con la capacità di agire o anche con la responsabilità genitoriale, ma soltanto con lo *status* di genitore, il quale, pur privo della responsabilità genitoriale perché decaduto o sospeso da essa, è tenuto a vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio (art. 316, co. 5, c.c.).

\*\*\*

**Famiglia e ulteriori profili di diritto processuale**

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 28 giugno 2018*

**DIVORZIO – DOMANDA DI CONDANNA ALLA RESTITUZIONE DEI GIOIELLI DI FAMIGLIA – ESTRANEITÀ AL *THEMA DECIDENDUM* – ASSENZA DI CONNESSIONE – INAMMISSIBILITÀ**

È inammissibile – perché estranea all'oggetto tipico del giudizio divorzile e ad esso non connesso *ex artt.* 31 e ss. c.p.c. – la domanda volta ad ottenere la restituzione dei gioielli di famiglia.

*Trib. Brescia, sez. III civ., ordinanza 12 luglio 2018*

**DOMANDA DI SEQUESTRO CONSERVATIVO IN CORSO DI CAUSA (FILIAZIONE NON MATRIMONIALE) – RIGETTO DELLA DOMANDA DEL GIUDICE DELEGATO – RECLAMO PROPOSTO INNANZI AL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE COLLEGALE – POTERI DEL GIUDICE DELEGATO – COMPETENZA FUNZIONALE DELLA CORTE D'APPELLO A DECIDERE SUL RECLAMO – INAMMISSIBILITÀ**

Nei procedimenti in camera di consiglio *ex artt.* 737 ss. c.p.c., il giudice delegato alla trattazione da parte del collegio non può compiere attività istruttoria, che implichi funzioni valutative, né attività decisoria, sicché la pronuncia su di un'istanza cautelare, quale è quella del sequestro conservativo, è riservata al collegio; qualora a pronunciarsi sull'istanza cautelare sia il giudice delegato, è ammesso il reclamo alla corte d'appello, quale rimedio impugnatorio generale nei confronti dei decreti camerali del tribunale, a prescindere dalla sua composizione, con conseguente inammissibilità del reclamo proposto innanzi al tribunale in composizione collegiale, in forza del principio del doppio grado di giurisdizione.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 26 luglio 2018*

**SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI – PRONUNCIA NON DEFINITIVA SULLO *STATUS FAMILIAE* – PROSECUZIONE DEL PROCESSO – INSTAURAZIONE DEL PROCESSO DI DIVORZIO – EMISSIONE DEI PROVVEDIMENTI PRESIDENZIALI IN SEDE DI DIVORZIO – POTERI DEL GIUDICE DELLA SEPARAZIONE – AFFIDAMENTO, COLLOCAMENTO DELLA PROLE E ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE – ESCLUSIONE**

Dal momento dell'adozione dei provvedimenti presidenziali in sede di divorzio, il giudice della separazione non può più pronunciarsi sulle questioni genitoriali concernenti l'affidamento e il collocamento della prole, né sulla questione dell'assegnazione della casa familiare, quali provvedimenti cc.dd. "*de futuro*", rispetto ai quali ha esclusiva *potestas decidendi* (sopravvenuta) il giudice del divorzio.

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 27 settembre 2018*

**MODIFICA DELLE CONDIZIONI DI SEPARAZIONE IN PENDENZA DEL PROCESSO DI DIVORZIO – POSTERIORITÀ DELL’INSTAURAZIONE DEL PROCEDIMENTO DI MODIFICA ALL’ADOZIONE DEI PROVVEDIMENTI PRESIDENZIALI NEL PROCESSO DI DIVORZIO – IMPROCEDIBILITÀ**

Nel processo di divorzio, il presidente del tribunale può incidere a titolo provvisorio sulle condizioni del rapporto di separazione (Cass. civ., sez. I, 14 ottobre 2010, n. 21245), cosicché, una volta celebrata l’udienza presidenziale, il potere di modificare le condizioni di separazione e quello di risolvere i conflitti relativi all’esercizio della responsabilità genitoriale (art. 337-ter, co. 3, c.c.) viene veicolato all’interno dell’ambito esclusivo del giudizio divorzile.

La domanda di modifica delle condizioni di separazione proposta successivamente all’emissione dei provvedimenti presidenziali nel processo di divorzio è improcedibile, poiché le questioni relative agli interessi dei figli (nella specie al mutamento della residenza e dell’iscrizione scolastica) dovranno essere trattate – in via esclusiva ed in ottica di semplificazione procedimentale e concentrazione delle tutele – nel processo di divorzio.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 18 ottobre 2018*

**DIVORZIO – SOPRAVVENUTA MORTE DEL CONIUGE – INTERRUZIONE DEL PROCESSO – ESCLUSIONE – CESSAZIONE DELLA MATERIA DEL CONTENDERE**

Il decesso anche solo di una parte, nel processo divorzile, dà luogo alla cessazione della materia del contendere in relazione alla domanda sullo *status familiae*; la mancata dichiarazione di interruzione del processo *ex art. 300 c.p.c.* trova la sua ragione nel difetto di legittimazione processuale degli eredi rispetto alla domanda di divorzio, quale atto personalissimo, e quindi nell’insussistenza dell’esigenza di ricostituire il contraddittorio tra le parti.

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 25 ottobre 2018*

**DIVORZIO – REVISIONE DELLE CONDIZIONI (ART. 9 L. 1 DICEMBRE 1970, N. 898) – DOMANDA RICONVENZIONALE DI CONDANNA DEL CONIUGE DEBITORE AL PAGAMENTO DEL CREDITO MATURATO A TITOLO DI ASSEGNO DIVORZILE – ESTRANEITÀ ALLA CAUSA PETENDI – DIVERSITÀ DI RITO – INAMMISSIBILITÀ**

La domanda del coniuge convenuto di condanna del ricorrente a pagare il credito maturato a titolo di assegno divorzile è inammissibile, attesa l’estraneità alla *causa petendi* della domanda principale di modifica delle condizioni di divorzio (art. 40, co. 3, c.p.c.), soggetta, tra l’altro, al rito camerale, a dispetto di quella proposta dalla convenuta, soggetta al rito ordinario di cognizione.

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 25 ottobre 2018*

**FILIAZIONE NON MATRIMONIALE – MANTENIMENTO DEL MAGGIORENNE – DOMANDA INTRODotta SU RICORSO – RITO CAMERALE – INAPPLICABILITÀ A FAVORE DEL RITO ORDINARIO – INVALIDITÀ – ESCLUSIONE PER RISPETTO DELLE GARANZIE DEL GIUSTO PROCESSO**

Al processo che ha ad oggetto il diritto al mantenimento del figlio maggiorenne trova applicazione il rito ordinario (o sommario) di cognizione, atteso che il rito camerale è riservato ai procedimenti in cui sono dedotti gli interessi di minorenni (art. 38 att. c.c.).

Nonostante l’erroneità del rito, non ricorre alcun vizio del procedimento, ove osservate le garanzie che connotano il c.d. “giusto processo” di cui all’art. 111, co. 2, Cost..

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 22 novembre 2018*

**DIVORZIO – DOMANDE CONCERNENTI LA PROLE – PROCEDIMENTO IN CONTUMACIA – SPESE PROCESSUALI – NATURA DEL DIRITTO DI DIVORZIO – DIRITTO POTESTATIVO – NATURA DELLE DOMANDE CONCERNENTI LA PROLE – MERE SOLLECITAZIONI – REGIME DELLE SPESE PROCESSUALI – IRRIPETIBILITÀ**

Il diritto ad ottenere il divorzio è qualificabile quale diritto potestativo, il cui esercizio, ove ne ricorrano i requisiti legali, non può essere giuridicamente impedito dal coniuge, sicché, in ragione della mancata opposizione alla domanda da parte del coniuge convenuto, rimasto contumace, e tenuto conto che rispetto agli interessi della prole le richieste di parte assumono il valore di mere sollecitazioni, le spese processuali sono dichiarate irripetibili.

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 13 dicembre 2018*

**MATRIMONIO CELEBRATO ALL'ESTERO (MAROCCO) – OMESSA TRASCRIZIONE DELL'ATTO DI MATRIMONIO – SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI – AMMISSIBILITÀ/PROPONIBILITÀ**

Non osta alla pronuncia della separazione personale dei coniugi la mancata trascrizione del matrimonio celebrato in Marocco nei registri dello stato civile italiano, poiché il matrimonio celebrato all'estero ha piena rilevanza nel nostro ordinamento, in applicazione dell'art. 28 l. 31 maggio 1995, n. 218, secondo il quale il matrimonio è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento, con conseguente mera rilevanza dichiarativa per l'ordinamento giuridico italiano della trascrizione del matrimonio.

## Parte seconda – Diritto delle successioni a causa di morte

### Tutela dei legittimari

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 22 febbraio 2018*

**NORME RELATIVE ALL'INTANGIBILITÀ DELLA LEGITTIMA – NATURA IMPERATIVA AI FINI DELLA NULLITÀ DEL NEGOZIO GIURIDICO – ESCLUSIONE – MODALITÀ DI TUTELA DEI LEGITTIMARI – AZIONE DI RIDUZIONE**

Le norme relative all'intangibilità della legittima non rientrano tra le norme imperative (inderogabili) la contrarietà alle quali rende illecito il negozio giuridico (Cass. civ., sez. II, 29 ottobre 1994, n. 8942), con la conseguenza che gli atti di liberalità lesivi della quota di riserva non sono nulli o annullabili e la tutela dei legittimari è presidiata dall'azione di riduzione (artt. 553-564 c.c.).

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 7 giugno 2018*

**PROPOSIZIONE DI DOMANDA DI RIDUZIONE SENZA DETERMINAZIONE DEL VALORE DELLA MASSA EREDITARIA, DELLA QUOTA DI RISERVA E DELLA LESIONE DELLA LEGITTIMA – CONSEGUENZE – NULLITÀ DELLA DOMANDA – REGIME PROBATORIO DELLA CORRELATA DOMANDA DI SIMULAZIONE – REGIME APPLICABILE AI TERZI – ESCLUSIONE**

La dichiarazione di nullità di una domanda di riduzione avente ad oggetto una donazione dissimulata – pronunciata per non avere la parte indicato entro quali limiti fosse stata lesa la sua quota di riserva e per non avere determinato con esattezza il valore della massa ereditaria e il valore della quota di legittima violata – preclude alla parte stessa di avvalersi del regime probatorio riservato al terzo in materia di simulazione negoziale.

\*\*\*

### Divisione del testatore

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 31 maggio 2018*

**DIVISIONE FATTA DAL TESTATORE E NORME DATE DAL TESTATORE PER LA DIVISIONE – NATURA E PRESUPPOSTI DEI DUE ISTITUTI – CRITERI DISTINTIVI – UTILIZZO DEL PARAMETRO ERMENEUTICO DEL FAVOR TESTAMENTI**

La *divisio inter liberos* regolata dall'art. 734 c.c. ricorre quando il testatore compie egli stesso la divisione totale o parziale dei suoi beni fra gli eredi, con effetti reali immediati (Cass. civ., sez. II, 22 novembre 1996, n. 10306).

Per effetto della divisione del testatore la proprietà esclusiva dei lotti viene attribuita, a far tempo dall'apertura della successione, a ciascun assegnatario accettante, senza che i beni transitino in una massa comune.

È quindi ricorrente l'affermazione che la divisione del testatore non sia una vera e propria divisione in senso tecnico, dal momento che non scioglie alcuna comunione, della quale, anzi, previene l'instaurazione.

Le assegnazioni dei beni operate dal testatore con efficacia reale vengono denominate assegni divisionali qualificati.

La divisione del testatore si distingue dalle norme date dal testatore per la divisione di cui dall'art. 733 c.c., anche dette assegni divisionali semplici, con le quali il testatore non divide, ma si limita a dettare le regole per la futura divisione con efficacia obbligatoria per gli eredi.

La fattispecie di cui all'art. 733 c.c. presuppone necessariamente una previa istituzione degli eredi per quote astratte, avvenga ciò ad opera del testatore o della legge, e può tradursi in indicazioni positive o negative, di tipo contenutistico, per la formazione dei lotti ovvero in disposizioni di tenore strettamente procedimentale.

Se si tratti, in ciascun caso concreto, di assegno semplice o qualificato, è questione di fatto che si decide ricostruendo la volontà del testatore.

Un indice interpretativo rilevante è quello dell'esaustività delle disposizioni: se il testatore ha già disposto di tutti i suoi beni nulla lasciando all'autonomia dei coeredi o alla decisione del giudice, è probabile che abbia inteso introdurre immediatamente il regolamento prefigurato, piuttosto che rimmetterlo ad una futura divisione di contenuto interamente predeterminato.

Di converso, se le disposizioni del testatore necessitano di completamento, per aspetti non marginali, è ragionevole propendere per la ricorrenza di assegni divisionali semplici.

Inoltre, il principio del *favor testamenti* induce a preferire, in caso di dubbio, la ricorrenza di norme per la divisione, quando, ove ricorresse una divisione del testatore, essa sarebbe nulla per preterizione di erede o legittimario *ex art. 735 c.c.* (sanzione applicabile alla sola *divisio inter liberos*).

\*\*\*

## Collazione e imputazione

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 19 luglio 2018*

### **REGOLAMENTAZIONE DEI DEBITI DEI COEREDI VERSO IL DEFUNTO E DELLA COLLAZIONE NELL'AMBITO DELLA DIVISIONE EREDITARIA – IMPUTAZIONE, ANCHE IN SOSTITUZIONE DEI PRELEVAMENTI COMPENSATIVI – SUSSISTENZA – MODALITÀ OPERATIVE DELL'IMPUTAZIONE**

I debiti di ciascun coerede verso il defunto, la collazione dei beni mobili, nonché quella degli immobili per i quali non sia stata esercitata la facoltà di renderli in natura, debbono essere regolamentati attraverso lo strumento giuridico dell'imputazione (art. 724 c.c.), che può sostituire quello dei prelevamenti compensativi (Cass. civ., sez. II, 16 marzo 1993, n. 3118).

L'imputazione si realizza calcolando il valore della donazione o del credito nella massa stessa ed imputando tale valore alla quota del donatario o debitore, il quale, quindi, per integrare la sua porzione prenderà dal *relictum* una parte proporzionalmente minore di beni rispetto alla parte che gli sarebbe spettata se non avesse ricevuto la liberalità da imputare o se non fosse stato debitore del *de cuius*, prenderà cioè dal *relictum* la differenza tra il valore complessivo della quota spettantegli ed il valore del bene donato o del proprio debito.

\*\*\*

## Impugnazione di testamento

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 14 giugno 2018*

### **GIUDIZIO DI FALSO, INTRODOTTO IN VIA PRINCIPALE, AVENTE AD OGGETTO UN TESTAMENTO PUBBLICO – CUMULABILITÀ CON DOMANDE ULTERIORI – ESCLUSIONE – FONDAMENTO**

L'impugnazione di un testamento pubblico mediante querela di falso deve rimanere l'unico oggetto del processo, in forza del principio di esclusività del giudizio di falso introdotto in via principale, il quale, in ragione delle sue peculiarità – ha per oggetto un fatto, e non un diritto; mira ad un accertamento che spiega i suoi effetti *erga omnes* e non già nei soli riguardi della controparte – non tollera la proposizione di altre domande anche se dipendenti, nell'esito, dalla prima (Cass. civ., sez. I, 5 giugno 2006, n. 13190).

*Trib. Brescia, sez. III civ., sentenza 13 settembre 2018*

**DOMANDA DI ACCERTAMENTO NEGATIVO DELL'AUTENTICITÀ DI TESTAMENTO OLOGRAFO – ONERE DELLA PROVA GRAVANTE SULL'ATTORE – DUBBIO PERSISTENTE, ALL'ESITO DELL'ISTRUTTORIA, CIRCA L'AUTENTICITÀ DEL TESTAMENTO – CONSEGUENZE – RIGETTO DELLA DOMANDA – SUSSISTENZA**

Ai sensi degli artt. 2697, co. 1 e 606, co. 1, c.c., la parte che propone domanda di accertamento negativo dell'autenticità del testamento olografo è gravata del relativo onere probatorio (Cass. civ., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12307). Ne discende che, ove venga disposta consulenza tecnica d'ufficio, all'esito della quale, stante la contemporanea ed uguale validità delle opposte posizioni del consulente tecnico d'ufficio e del consulente tecnico di parte attrice, si versi in una situazione di dubbia autenticità del testamento olografo, la domanda attorea, in assenza di allegazioni in fatto che possano costituire anche solo un indizio della falsità del testamento, deve essere respinta, non potendo la prova della falsità raggiungersi pretendendo la reiterazione della consulenza tecnica, sino a che essa si concluda con un risultato a sé vantaggioso.



## Parte terza – Altre materie

### CONDOMINIO

*Trib. Brescia, sez. III civ., decreto 29 novembre 2018*

**CONTROVERSIA IN MATERIA DI CONDOMINIO – PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE – CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ EX ART. 71-QUATER ATT. C.C. – MEDIAZIONE DELEGATA – PRIMO INCONTRO “INFORMATIVO” CON ESITO NEGATIVO – AVVERAMENTO DELLA CONDIZIONE EX ART. 5, CO. 2-BIS, D.LGS. 8 MARZO 2010, N. 28 – INSUSSISTENZA**

Nel procedimento di mediazione *ex art. 8 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, il primo incontro ha una funzione prevalentemente informativa. Il mediatore, infatti, in tale sede è tenuto a chiarire alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione ed i relativi costi, per invitare le stesse ed i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione; nel caso positivo, procede con lo svolgimento.

Qualora il primo incontro si concluda con esito negativo non può ritenersi avverata la condizione di procedibilità della domanda giudiziale, essendo la mediazione “altro” rispetto all’incontro informativo, che è una fase preliminare.

Il tentativo di mediazione deve svolgersi effettivamente – e in tal senso deve interpretarsi il comma *2-bis* dell’art. 5 d.lgs. n. 28/2010 secondo cui la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l’accordo – dal momento che una formale e “burocratica” presenza delle parti (o, peggio, dei soli avvocati delle stesse) volta a soddisfare la condizione di procedibilità della domanda (tramite, ovviamente, formazione di verbale negativo) finirebbe con il trasformarsi in una totale elusione dell’ordine del giudice, il quale avrà già provveduto in prima persona alle valutazioni del caso circa la “mediabilità” della controversia.

D’altronde, qualora non si accedesse alla superiore prospettazione, si finirebbe per riconoscere alla parte il diritto potestativo di non dare corso al provvedimento del giudice che ordina la mediazione, diritto evidentemente contrastante con i principi che sovrintendono al regolare svolgimento del processo civile.

\*\*\*

### SANZIONI PROCESSUALI

*Trib. Brescia, sez. III civ., ordinanza 20 dicembre 2018*

**PROCEDIMENTO POSSESSORIO – RECLAMO AVVERSO L’ORDINANZA DI RIGETTO – RIGETTO INTEGRALE DEL RECLAMO – ART. 13, CO. 1-QUATER, D.P.R. 30 MAGGIO 2002, N. 115 – APPLICABILITÀ**

In caso di rigetto integrale del reclamo avverso l’ordinanza pronunciata dal giudice monocratico nell’ambito di un procedimento possessorio, il tribunale deve dare atto della ricorrenza dei presupposti di cui all’art. 13, co. 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115; al termine “impugnazione”, contenuto nella disposizione, deve attribuirsi una portata più estesa rispetto al suo significato tecnico, attesa la natura deflattiva e sanzionatoria del precetto, si da ricomprendere tutti i procedimenti, tra cui il reclamo avverso il provvedimento possessorio, che hanno una funzione di riesame della decisione di prime cure, ancorché non costituiscano impugnazione ai sensi del titolo III, libro II, del codice di rito.