

L'Osservatorio sul diritto di famiglia

Diritto e processo

fascicolo 1/2 • gennaio-agosto 2018

L'Osservatorio sul diritto di famiglia

Periodico dell'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia
Anno II, n. 1/2 - gennaio-agosto 2018
Autorizzazione del tribunale di Pisa n. 372/2017 del 22 marzo 2017
Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in abbonamento postale - 70% C1/LU/851

Amministrazione e redazione

Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia
Via San Martino, 51 - 56125 Pisa
Tel 050/26205
segreteria@osservatoriofamiglia.it

Direttore responsabile

Prof. Avv. Claudio Cecchella

Comitato editoriale

Giulia Albiero, Elena Babucci, Grazia Castauro, Valeria Cianciolo, Emanuela Comand, Francesco Campione, Cesare Fossati, Michela Labriola, Luigi Liberti, Silvia Manildo, Beatrice Marano, Valeria Mazzotta, Andrea Mengali, Rita Prinzi, Roberta Ruggeri, Giancarlo Savi, Gianluca Vecchio, Francesca Zadnik.

Comitato scientifico dei revisori

Prof. Avv. Bruno Barel (Università di Padova); Dr. Geremia Casaburi (Corte di appello di Napoli); Prof. Avv. Romolo Donzelli (Università di Macerata); Avv. Gianfranco Dosi (Presidente onorario ONDIF); Prof. Avv. Giovanna Falzone (Università di Cagliari); Prof. Avv. Michele Lupoi (Università di Bologna); Prof. Avv. Mauro Paladini (Università di Brescia); Prof. Avv. Salvatore Patti (Università di Roma La Sapienza); Prof. Ilaria Queirolo (Università di Genova); Dott. Rita Russo (Corte di appello di Catania); Dr. Francesco Sartorio (Tribunale di Treviso); Prof. Stefania Stefanelli (Università di Perugia); Prof. Andrea Sassi (Università di Perugia); Dr. Paolo Sceusa (Presidente tribunale per i minorenni di Trento); Prof. Avv. Giovanni Maria Uda (Università di Sassari).

Gli articoli e le note a sentenza, prima della pubblicazione sono sottoposti in forma anonima all'approvazione di due revisori del Comitato scientifico, scelti di volta in volta dalla direzione in base alle specifiche competenze. Qualora vi sia dissenso, la Direzione nominerà un terzo revisore. Se la pubblicazione è condizionata dai revisori a modifiche o integrazioni, la direzione curerà prima della pubblicazione l'avvenuta integrazione o modifica suggerita.

Note a sentenza e articoli, muniti di indice sommario con indicazione dei paragrafi e note in calce per i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, devono essere trasmessi a segreteria@osservatoriofamiglia.it oppure cecchellalawer@gmail.com in formato word e non pdf, con la sentenza epurata dei riferimenti sensibili e anch'essa in formato word, massimata e preparata secondo le indicazioni editoriali.

Impaginazione

David Nieri

Stampa

Tipografia Monteserra S.n.c. - Vicopisano (PI) - Ottobre 2018

Banksy è l'artista a cui viene dedicato questo numero della Rivista. Premiato con il Webby award per la sua creatività sulla rete, il maestro della street art nasconde da decenni la propria identità, strategia di marketing che accresce la sua figura, identità esclusivamente offerta dal suo sito www.banksy.co.uk. Le sue opere sono un grido di protesta e di denuncia contro guerre, ingiustizie, diritti negati.

Un'attenta valutazione va alla delicata materia del trust testamentario la cui costituzione a mezzo del negozio testamentario, è espressamente prevista dall'articolo 2 della Convenzione dell'Aja, dove la vicenda segregativa e destinataria diviene, in tal caso, parte integrante del programma testamentario.

Senza nulla togliere alla centralità che l'istituto del trust anglosassone, merita in ragione delle sue molteplici potenzialità esplicative, dirette al soddisfacimento di interessi connessi sia alla amministrazione e gestione di beni che al mantenimento di persone, durante la vita e per il tempo successivo alla morte del disponente o dei beneficiari, all'autore sembra che analogo rilievo possa attribuirsi al negozio fiduciario, sulla scia di quella corrente dottrina che, attraverso una ricostruzione nuova dell'istituto, giunge alla sublimazione della praticità ed efficienza della fiducia ed all'avvicinamento di essa al trust anglosassone ed agli altri istituti omologhi degli ordinamenti stranieri.

Anche *Facebook* ha individuato nuove regole da valere per il tempo successivo alla morte, specificando in che modo esse possano essere, immediatamente e direttamente, compiute dal titolare di un *account*.

E ancora. Come salvaguardare il *favor testatoris* attraverso il testamento. Come salvaguardare la volontà di una persona

fragile come un anziano? Rendere obbligatoria la forma del testamento pubblico?

Si pensi al tortuoso percorso che ha portato una parte dell'eredità di Puccini a essere spartita da una famiglia allargata di assicuratori, casalinghe e disoccupati. Una vicenda che si snoda nei decenni, degna dell'opera pucciniana *Gianni Schicchi*, la cui trama ruota proprio attorno al destino di una ricca eredità. Una sentenza del 2016 del Tribunale di Milano ha chiuso una disputa lunga 92 anni, dichiarando "nullo" il testamento firmato nel 2005 dal maggiordomo di Antonio Puccini, figlio segreto del grande musicista, Pasquale Belladonna.

Verosimilmente il diritto ereditario, più degli altri settori del diritto civile, è quello che richiede maggiori sforzi e sui quali, l'operatore indugia. Ma è certo quello che, da questo punto di vista, si presta a offrire risultati che decenni o sono erano impensabili.

In conclusione, l'opera si segnala per la metodologia applicata e per il risultato. L'attenzione portata sulla prassi negoziale, dimostra che l'autore annota con sensibilità bisogni e necessità di essere della società, in una concezione del diritto che supera il limitato orizzonte normativo.

I provvedimenti nell'interesse dei figli minori ex art. 709-ter c.p.c., di Romolo Donzelli, Giappichelli, Torino, 2018

CLAUDIO CECHELLA

Presidente di ONDiF

Da qualche tempo, i terreni minati dall'Accademia, perché ritenuti non degni di un sistema o di una teoria, come le controversie familiari e minorili, sono arati dai processualisti della generazione di mezzo o dai più giovani.

In realtà proprio questo è il terreno dove i sistemi e le teorie si misurano con la realtà composita, materiale, sostanziale, pregnante dei diritti e degli interessi protetti e dove la tutela giurisdizionale dei diritti, con la sua forza incontenibile, spinge verso i (pochi) canali offerti dal sistema ed esalta il mestiere del processualista: quello di rendere effettivi i diritti, mettendo a prestito lo strumento prediletto (la teoria, il sistema) alla pratica.

Ecco che dopo Tommaso, Danovi, Graziosi, Salvaneschi, Vullo, arrivano Querzola, Polisenò e, appunto, Romolo Donzelli. È noto come anche io non sia immune da questo contagio, ma la mia è una storia diversa, che qui non interessa.

Romolo Donzelli, processualista dell'Università di Macerata e tanto vicino alla nostra Associazione, perché protagonista di tanti eventi formativi, si è cimentato con il punto focale della tutela dei diritti nelle controversie minorili, l'attuazione della tutela. La cognizione si scontra qui con la materia dei rapporti e dei conflitti e il processualista, di fronte ad un legislatore lacunoso e atecnico, deve mettere a frutto i ferri del suo mestiere, plasmando la realtà materiale al diritto, se necessario con l'accetta.

Donzelli sceglie la via più ardua, quell'art. 709-ter c.p.c., in relazione ai diritti personali, e coglie in esso la differen-

ziamento propria delle controversie di famiglia, a cui non può rispondere il sistema esecutivo formale del libro III del c.p.c. (che i nostalgici difendono ancor oggi, come in un recente dibattito lucchese, sempre in seno all'Osservatorio, nel quale mi sono trovato al fianco del nostro Autore): non c'è né ci può essere diversità del giudice dell'esecuzione rispetto al giudice del merito e lo strumento non è formale e preconstituito per tutti i casi, ma attuazione in via breve in forme discrezionali che il giudice del merito sceglie per le particolarità del caso: in ultima analisi il "bastone nodoso" della misura coercitiva e nella persistente inottemperanza, il mutamento delle scelte di merito compiute in sede cognitiva.

Ecco è sul "bastone nodoso" che Donzelli dissente, preferendo un'interpretazione letterale di una norma che fa riferimento ad un risarcimento del danno collocando la sanzione nell'ambito della responsabilità civile.

Il libro contiene anche alcuni capitoli che vanno oltre l'aspetto puramente esecutivo, laddove affronta il dramma della partecipazione del minore al procedimento, sul quale di fronte ad un giudice di legittimità ancora restio deve intervenire finalmente il legislatore senza timori di spesa pubblica (visti i diritti costituzionali in gioco) e i mille problemi del processo familiare e delle sue impugnazioni.

Un testo che non può mancare nella biblioteca dell'avvocato specializzato e un po' anche nella sua preparazione.