

La legge 54/2006 è intervenuta a modificare le disposizioni sostanziali e alcune disposizioni processuali applicabili ai procedimenti di separazione. Per effetto dell'art. 4 comma 2 "*Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, cessazione degli effetti civili, nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati*".

Il richiamo del citato comma 2 dell'art. 4 uniforma quindi i procedimenti relativi all'esercizio della potestà sui figli naturali a quelli relativi ai figli legittimi, sia sotto il profilo sostanziale che sotto il profilo processuale, con un richiamo generale che modifica la disciplina sino ad oggi applicata.

E' opportuno premettere che per la filiazione naturale l'art. 261 c.c. dispone che il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e diritti che ha nei confronti dei figli legittimi. Il riferimento è innanzitutto agli artt. 147 c.c. e 148 c.c. che, nonostante siano posti nel capo IV del titolo VI (matrimonio), valgono per ogni rapporto di filiazione. Le norme contenute nel titolo IX, specificamente dedicate alla potestà dei genitori, dettano le regole dell'esercizio di tale potestà per i genitori coniugati (artt. 316 e 317 c.c.) e per i genitori naturali (art. 317 bis c.c.) regolamentando altresì l'intervento dell'autorità giudiziaria, autorità da individuarsi pressoché esclusivamente nel Tribunale per i Minorenni in ambedue i casi. Diversa disciplina è dettata per il caso in cui l'intervento dell'autorità giudiziaria in ordine all'esercizio della potestà sia determinato dalla domanda di separazione o divorzio (o scioglimento o annullamento del matrimonio). In tal caso infatti il legislatore ha attribuito la competenza a decidere in ordine all'esercizio della potestà sui figli legittimi all'autorità ordinaria, inserendo la relativa disciplina nell'art. 155 c.c. (art. 6 legge sul divorzio), richiamato dall'art. 317 c.c.

Per i figli naturali invece la norma di riferimento è sempre stata unicamente l'art. 317 bis c.c.

Come pacificamente ritenuto in dottrina, la prima parte di tale articolo disciplina una serie di situazioni di fatto che prescindono e precedono l'intervento dell'autorità giudiziaria (analogamente ai primi due commi dell'art. 316 e al primo comma dell'art. 317 c.c per i figli legittimi).

Il comma 1 si riferisce all'ipotesi in cui un solo genitore abbia riconosciuto il figlio con conseguente attribuzione a lui dell'esercizio della potestà. In tal caso si prescinde dal criterio della convivenza o meno del figlio con il genitore e l'esercizio della potestà spetta pacificamente al genitore che lo ha riconosciuto, così come la titolarità.

Il comma 2 disciplina invece l'ipotesi di riconoscimento da parte di entrambi i genitori: se i due genitori sono conviventi (non necessariamente il figlio, che potrebbe convivere con altri, ad esempio i nonni) la potestà spet-

ta “congiuntamente” ad entrambi e si applicano le disposizioni di cui all’art 316 c.c. Si tratta di situazione del tutto analoga a quella dei figli legittimi per i quali la titolarità della potestà coincide sempre con il suo esercizio sino ad eventuale diversa pronuncia giudiziale (del Tribunale per i Minorenni ex artt. 330 e ss. c.c; del Tribunale ordinario in sede di separazione o divorzio).

Si prevede poi la disciplina per i genitori non conviventi. In tal caso diventa decisivo il criterio della convivenza del figlio naturale con il genitore. Se il minore convive con uno dei due genitori l’esercizio della potestà spetta allo stesso. Per la meno frequente ipotesi di non convivenza con nessuno dei due genitori la potestà genitoriale è esercitata dal primo che ha effettuato il riconoscimento. Al genitore che non esercita la potestà spetta comunque il potere di vigilanza di cui all’ultimo comma della norma.

Tale regolamentazione dell’esercizio della potestà da parte dei genitori naturali non conviventi prescinde dall’intervento del Giudice, cui il comma 2 dà però la possibilità di “disporre diversamente” nell’esclusivo interesse del figlio, attribuendo quindi al Tribunale per i Minorenni, adito da uno dei genitori per la regolamentazione dell’esercizio della potestà, un potere decisivo del tutto speculare a quello posto in essere in caso di separazione e divorzio dall’autorità ordinaria (pur in assenza di richiamo infatti i parametri di riferimento venivano infatti comunque mutuati dall’art. 155 c.c. e 6 legge divorzio), tranne che per gli aspetti patrimoniali. Questi ultimi infatti non trovano disciplina specifica nell’art. 317 bis c.c., ma, in virtù del richiamo operato dall’art. 261 c.c., nell’art. 148 c.c. di competenza dell’autorità giudiziaria ordinaria. L’art. 38 disp att c.c. prevede infatti la competenza del Tribunale Ordinario per tutti i procedimenti per i quali non è «*espressamente*» prevista la competenza di una diversa autorità giudiziaria, escludendo pertanto la possibilità del ricorso a interpretazioni estensive o analogiche.

Qualora i genitori naturali intendano pertanto discostarsi dalle soluzioni precostituite dall’art. 317 bis c.c, e/o intendano agire per il contributo al mantenimento o assegnazione della casa familiare devono (*rectius* dovevano) adire due diverse autorità per vedere complessivamente regolato l’esercizio della potestà sui figli naturali: il Tribunale per i Minorenni in ordine all’affidamento e al diritto di visita, il Tribunale ordinario in ordine al mantenimento o all’assegnazione della casa familiare.

Su tale quadro normativo si innesta la legge di cui si discute che, senza farsi carico di intervenire capillarmente con abrogazioni o richiami alla normativa, ha utilizzato un richiamo diretto all’applicabilità di tutte le nor-

me della legge anche ai *procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati*.

Sotto il profilo sostanziale, pertanto, il Giudice adito dai genitori per la regolamentazione dell'esercizio della potestà dovrà, anche per i genitori non coniugati, fare riferimento agli artt. 155 e ss. c.c., e non più agli artt. 317 bis e 148 c.c.

Tale richiamo comporta l'abrogazione implicita della parte dell'art. 317 bis c.c. relativa all'ipotesi di intervento del Giudice su istanza dei genitori, trattandosi di norma assolutamente incompatibile con la novella. Non può infatti ritenersi che il Giudice oggi possa in tal caso "disporre diversamente" in base ad una valutazione ampiamente discrezionale che ha come unico riferimento l'interesse esclusivo del minore, dovendosi invece attenere con assoluto scrupolo alla "griglia" argomentativa di cui agli artt 155 c.c. e ss come novellati dalla l. 54/06.

Tale parte dell'art. 317 bis c.c. è l'unica che possa ritenersi implicitamente abrogata, a differenza di quanto sembrano sostenere alcuni commentatori, rimanendo invece la restante disciplina in vigore per le ipotesi di unico riconoscimento, per quelle di convivenza dei genitori che abbiano entrambi riconosciuto, ovvero per i casi in cui, pur in assenza di convivenza, i genitori non adiscano l'autorità per richiedere la regolamentazione dell'esercizio della potestà. Si tratta di disciplina fondamentale per tutti i contrasti extragiudiziari che si verifichino tra i genitori (si pensi ad esempio a quando uno dei due genitori chiede l'intervento dei servizi sociali, delle forze dell'ordine o dell'istituzione scolastica, perché è insorto un contrasto con l'altro genitore. Mancando una provvedimento dell'autorità giudiziaria il soggetto istituzionale è comunque in grado di risolvere il contrasto verificando la situazione di fatto con riferimento ai parametri dettati dall'art. 317 bis c.c.).

La normativa sostanziale applicabile è quindi oggi unica ma il legislatore nulla ha detto in ordine a quale sia l'autorità competente ad applicarla, autorità prima sdoppiata come sopra ricordato.

Sul punto peraltro la previsione normativa unitaria, della disciplina inerente l'affidamento e il diritto di visita nonché il mantenimento e l'assegnazione della casa in relazione ai genitori non coniugati, come già era per i genitori coniugati, non sembra più consentire la scissione delle competenze, superando le difficoltà che la precedente normativa ha creato ai genitori naturali costretti ad adire più autorità con evidente dilatazione di tempi e costi.

Emerge infatti dalla lettura dell'articolato la volontà del legislatore di concentrare le decisioni. Al comma 2 dell'art 155 c.c. si prevede che il giu-

dice oltre a disporre sull'affidamento fissa “*altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli*”». Evidente e manifesta la necessità di una decisione contestuale. E sempre contestuale deve essere la decisione sull'assegnazione della casa di cui all'art 155 *quater* c.c., visto che «*dell'assegnazione il giudice tiene conto **nella** regolazione dei rapporti economici tra i genitori*».

Appare pertanto evidente la volontà di una disciplina unitaria e di una decisione contestuale.

Escluso quindi che possa ritenersi sopravvivere la divisione di competenze sino ad oggi esistente in relazione ai procedimenti relativi ai figli naturali, ciò che occorre verificare è quale sia l'autorità giudiziaria competente ad applicare la nuova disciplina sostanziale, tenendo conto delle norme processuali contenute nella legge che determinano l'individuazione del rito applicabile. Su tale ultimo punto non può infatti trascurarsi che l'art. 4 comma 2 della legge 54/2006 richiama integralmente le norme precedenti tanto sostanziali che processuali, senza neppure la clausola “*in quanto compatibili*”, e che queste ultime presuppongono l'innesto su un rito ben preciso che è quello di cui agli artt. 706 e ss. c.p.c. Non sembra infatti condivisibile l'affermazione secondo la quale le norme processuali della legge si innesterebbero, per i procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, sulla procedura camerale in quanto l'art. 2 della legge intitolato *Modifiche al codice di procedura civile* contiene disposizioni che si inseriscono come nuovi commi o come nuovi articoli all'interno della disciplina del capo I titolo II libro IV c.p.c. che quindi presuppongono.

L'alternativa è pertanto quella di ritenere che la competenza spetti integralmente o al Tribunale per i Minorenni ovvero al Tribunale Ordinario, ferma l'applicazione in tutti i casi del procedimento di cui agli artt. 706 e ss. c.p.c.

A favore della prima tesi si sottolinea che non vi è stata una modifica espressa della competenza del T.M. con riferimento ai genitori naturali, non essendo stato modificato l'art. 38 disp. Att. nella parte in cui richiama l'art. 317 bis c.c.¹. Tale tesi sembra presupporre che l'art. 317 bis c.c. assorba in sé la disciplina sostanziale dettata dalla nuova legge.

Tale tesi non sembra fondata, al di là della difficoltà di ritenere che oggi l'art. 317 bis ricomprenda in sé una *summa* di altre disposizioni nel caso in

¹ Analogamente sembra avere l'argomento esattamente opposto: si deve infatti osservare che sia il nuovo art 155 che l'art 4 l. 54/2006 nella parte in cui richiama «*le disposizioni della presente legge*», non sono richiamati dall'art 38 disp att c.c., mentre sarebbe necessario, come già sottolineato, un richiamo espresso per escludere la competenza del Tribunale Ordinario. Tale tesi sembra presupporre che l'art. 317 bis c.c. assorba in sé la disciplina sostanziale dettata dalla nuova legge.

cui l'intervento del Giudice sia attivato da uno dei genitori: l'art. 155, l'art. 155 bis, *quinquies* e *sexies* c.c. (non comunque il *ter* e *quater*, per quanto si dirà).

Inutili o fuorvianti paiono i richiami ai lavori preparatori. Dalla lettura degli stessi emerge che non vi è stato alcun reale approfondimento del problema. Uno dei primi commentatori² ritiene di intravedere un'opzione a favore del mantenimento della competenza in capo al Tribunale per i Minorenni alla luce dell'intervento del relatore alla Camera di deputati³ laddove si è sostenuto a proposito dell'estensione della normativa alle «*coppie di fatto*» che in «*tal modo si rende molto più precisa la normativa del settore, e soprattutto, si evitano le lungaggini tipiche dell'intervento dei tribunali per i minorenni, i quali agiscono con una lentezza statisticamente molto più consistente rispetto a rispetto a quella dei tribunali ordinari, già di per sé, non sempre velocissimi*». Da tale intervento si dovrebbe desumere semmai l'esatto opposto, ovvero la scelta del legislatore di riconoscere la competenza del tribunale ordinario per ovviare alle (presunte) lentezze del Tribunale per i Minorenni.

E' vero che era stato depositato un emendamento che esplicitava il trasferimento della competenza per «*le questioni concernenti gli articoli ... 317 bis* » al tribunale Ordinario⁴, ma tale emendamento in realtà non è stato neppure discusso ed è stato ritirato dalla stessa proponente anche perché (oltre che ad una discutibile tecnica di redazione su cui non ci si sofferma) comportava di fatto l'abrogazione del Tribunale per i minorenni attribuendo tutte le competenze al Tribunale Ordinario.

Altrettanto dicasi dell'emendamento 1.70⁵ proposto al Senato (ove si sottolineava la necessità di «*colmare la lacuna ordinamentale riguardo ai profili attinenti all'affidamento di figli presso terzi*»⁶). Dalla lettura dei lavori preparatori emerge che non vi è stata alcuna discussione su tale emen-

² Cfr. C. Padalino «*L'affidamento condiviso dei figli naturali*», in www.minoriefamiglia.it

³ On Paniz, seduta n. 600 del 10.3.2005 pag 5.

⁴ Cfr. emendamento n. 2.03050 on. Lussana ed altri: «*L'art 38 delle disposizioni di attuazione del codice civile è sostituito dal seguente: "art 38 - Per la soluzione dei conflitti insorti tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale contemplati dagli art 269, 330, 332, 333, 334, 335 e 371 del codice civile, nonché per le questioni concernenti gli articoli 250, 252, 262, 264, 316 e 317 bis del codice civile è competente il Tribunale Ordinario*»,

⁵ Con il quale non si modificava l'art 38 disp att c.c., ma si introduceva un capoverso nell'art 155 sexies c.c. prevedendo nuovamente in maniera esplicita (vista l'abrogazione del precedente art 155 co 6 c.c.) l'affidamento dei minori presso terzi e prevedendo che tale provvedimento potesse essere adottato dal «*giudice competente per la separazione, ovvero il tribunale per i minorenni nel caso in cui il procedimento prenda avvio al di fuori della separazione dei coniugi o nel caso di figli di genitori non coniugati*». Anche qui si può notare una infelice e approssimativa tecnica di redazione normativa inserendo norme eterogenee all'interno della disciplina della separazione. Non si comprende infatti il riferimento al collocamento eterofamigliare dei figli legittimi disposto dal giudice nell'ambito di un distinto procedimento (che non può che essere quello di cui agli art 330 e ss c.c. che già prevede tale intervento esclusivamente da parte del TM).

⁶ Seduta 18.1.2006 intervento senatore Calvi.

damento ed in generale emerge come tutti gli emendamenti, di maggioranza e di minoranza, sono stati ritirati o rigettati sul semplice presupposto della necessità di approvare la riforma entro l'imminente fine della legislatura e nell'intera discussione non vi è alcun cenno (né in un senso né nell'altro) ai profili della competenza.

Non si ritiene inoltre dirimente, né rilevante, né «*estremamente significativo*»⁷, il richiamo all'espressione «*procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati*» di cui all'art 4 l. 54/2006. Secondo tale tesi si ritiene che se il legislatore avesse voluto attribuire al Tribunale Ordinario la competenza, avrebbe stabilito l'applicabilità delle nuove disposizioni anche ai «*figli*» di genitori non coniugati e non ai «*procedimenti*», relativi ai figli di genitori non coniugati, ritenendo che con tale espressione si sia voluto sottolineare l'intenzione del legislatore di riferirsi ai «*procedimenti già esistenti aventi ad oggetto l'affidamento e l'esercizio della potestà parentale sui figli naturali e, quindi ai procedimento di cui agli art 317 bis e 336 c.c., già di competenza del Tribunale per i minorenni*».

Pertanto tale tesi trascura che alla luce della riforma sono individuabili almeno 6 distinti procedimenti, alcuni nuovi, altri modificati sicché deve ritenersi che a tali procedimenti voglia riferirsi il richiamo contenuto nella disposizione finale della legge. Tali procedimenti sono:

- art 155 c.c. e 706 e ss. cpc: separazione dei genitori;
- art 155 bis c.c. e 710 cpc: opposizione all'affidamento condiviso;
- art 155 ter c.c. e 710 cpc: modifiche al provvedimento di separazione;
- art 155 quater c.c. e 710 cpc: modifica in materia di assegnazione della casa;
- art 155 quinquies c.c. : disposizioni per i figli maggiorenni;
- art 709 ter co 2 cpc: sanzioni, successive alla separazione, per violazione delle condizioni di separazione.

Come si vede non tutti i procedimenti concernono questioni relative all'affidamento (ed in particolare assegnazione casa, mantenimento, applicazioni di sanzioni al coniuge inadempiente), ed un procedimento non riguarda il figlio minorenni. Si tratta pertanto di vari "procedimenti" tutti applicabili ai figli di genitori non coniugati.

Deve altresì rilevarsi che l'individuazione nel T.M. dell'organo competente determinerebbe una serie di problemi non facilmente risolvibili in tema di rito.

Laddove si richiama l'applicazione ai figli naturali delle «*disposizioni della presente legge*» non si fa alcuna distinzioni tra parte sostanziale e par-

⁷ Cfr. C. Padalino «*L'affidamento condiviso dei figli naturali*», in www.minoriefamiglia.it, 2006, pag 6

te processuale che presuppone, come sopra già detto, l'applicazione delle norme di cui agli artt. 706 e ss c.p.c.

Non risulta però chiaro come si possa adattare tale procedura senza stravolgere la natura del Tribunale per i minorenni, e soprattutto superare il dettato dell'art 38 disp att c.c. che prevede che per tali procedimenti (e quindi anche per il 317 bis c.c. così come ampliato nell'interpretazione qui non condivisa) si provveda «*in camera di consiglio sentito il pubblico ministero*», previsione incompatibile con la dettagliata procedura regolata dagli artt. 706 e ss. c.p.c.

Né si ritiene di poter adattare in questo caso volontaria giurisdizione e natura contenziosa del rito. Si fa riferimento a quanto occorso in relazione al procedimento di cui all'art. 269 c.c. per il quale le SS.UU. della Cassazione (n. 5629/1996) hanno confermato la natura camerale del procedimento pur con gli adattamenti necessari a garantire le parti in ordine alla competenza per territorio, al diritto di difesa e di prova, all'applicazione dei termini ordinari previsti dagli artt. 325 e 327 c.p.c. (cfr sentenza citata). In tal caso infatti la Suprema Corte ha ritenuto di potere/dovere affermare l'applicabilità del rito camerale, pur con gli opportuni adattamenti, alla tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi, mentre nel caso in esame sarebbe necessario abbandonare il rito camerale al fine di applicare il rito di cui agli artt. 706 e ss. c.p.c. da parte di un organo, il Tribunale per i Minorenni, che ha una specifica composizione, la cui peculiarità, quanto alla presenza dei Giudici Onorari, è stata più volte sottolineata dalla Corte Costituzionale come fondamentale all'interno delle decisioni di competenza di questo organo⁸.

Applicando la procedura di cui agli artt. 706 e ss invece l'apporto dei Giudici Onorari viene di fatto relegato alla fase finale della decisione, attribuendo tali norme esclusivamente al Presidente prima e al Giudice Istruttore poi, e quindi al Giudice monocratico, un potere decisorio sia in tema di provvedimenti provvisori che di istruttoria. La presenza di un organo specializzato non avrebbe pertanto più senso alcuno.

Elemento ulteriore può desumersi dall'art 708 co 4 cpc come novellato, che prevede che i provvedimenti provvisori siano impugnabili innanzi alla

⁸ Cfr C Cost sent 222/1983 « *La "tutela dei minori" si colloca così tra gli interessi costituzionalmente garantiti, come questa Corte ha sottolineato in varie pronunce (sentenze n. 25 del 1965, [m. 16](#) e [17 del 1981](#)); ed il tribunale per i minorenni, considerato nelle sue complessive attribuzioni, oltre che penali, civili ed amministrative, ben può essere annoverato tra quegli "istituti" dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, così adempiendo al precetto costituzionale che la impegna alla "protezione della gioventù". A conferma di tale configurazione stanno la particolare struttura del collegio giudicante (composto, accanto ai magistrati togati, da esperti, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia, psicologia), gli altri organi che ne preparano o fiancheggiano l'operato, nonché le peculiari garanzie che assistono l'imputato minorenne nell'iter processuale davanti all'organo specializzato.* » Cfr altresì C Cost. sent 451/1997 ed ord 330/2003,

«Corte d'Appello» senza alcun riferimento alla sezione per i minorenni, presupponendo quindi, per ognuno dei procedimenti individuati e disciplinati dalla nuova legge, la competenza del Tribunale Ordinario; diversa interpretazione sarebbe possibile se la legge avesse adottato la stessa tecnica utilizzata nell'ultimo comma dell'art 709 ter cpc dove si afferma che i provvedimenti sono impugnabili «nei modi ordinari». Se così fosse stato espresso si sarebbe potuto ritenere operante comunque l'art 38 co 4 disp att c.c. ove si statuisce che quando il provvedimento è assunto dal Tribunale per i Minorenni il «reclamo si propone davanti alla sezione di corte d'Appello per i Minorenni». L'indicazione specifica invece, esclude che i provvedimenti impugnabili possano essere adottati dal Tribunale per i Minorenni.

E' stata inoltre modificata la competenza per tutti i procedimenti ex artt. 155 ter c.c. e 710 cpc, (compresi quelli relativi ai figli di genitori non coniugati ex art. 4 comma 2 della legge), da attribuirsi al Tribunale del luogo di residenza del minore. L'art 710 cpc è espressamente richiamato dall'art. 709 ter co 1 cpc il quale ha innestato alcune modifiche alla disciplina in atto ed ha introdotto una procedura del tutto nuova. Nella prima parte si disciplina la soluzione delle controversie insorte tra i genitori distinguendo tra l'ipotesi in cui sia pendente un procedimento (per le quali è competente il giudice che procede come d'altra parte avveniva già in precedenza) e l'ipotesi in cui il giudizio di separazione sia esaurito. In quest'ultimo caso si prevede che la competenza sia del «Tribunale del luogo di residenza del minore». Pertanto, se in seguito al provvedimento di separazione, il minore ha cambiato residenza potrebbe non essere più competente il foro del convenuto. Il Tribunale di residenza del minore non può che essere il Tribunale Ordinario visto che le procedure ex artt 155 ter c.c. e 710 cpc - nonché le sanzioni e gli ammonimenti per il genitore inadempiente dopo che si è esaurita la prima procedura di cui al secondo comma dell'art 709 ter cpc - sono materia del tutto separata (sia dal punto di vista sostanziale che procedurale) rispetto all'originario procedimento ex art 155 c.c. e per la quale non vi è un richiamo dell'art. 38 disp. att. c.c. alla competenza del Tribunale per i Minorenni.

A questo punto però diventa quanto meno irragionevole ritenere che l'autorità ordinaria possa essere ritenuta competente per le modifiche di provvedimenti adottati dall'autorità minorile.

Ed altrettanto deve ritenersi quando uno dei due genitori ritiene di dover avviare il procedimento relativo all'attribuzione della casa ai sensi dell'art 155 quater a seguito del mutamento della situazione di fatto (nuovo matrimonio, nuova convivenza *more uxorio*): anche in tal caso si tratta di un procedimento di modifica dei provvedimenti già in precedenza adottati, e

per il quale si applica l'art. 710 c.p.c. e quindi il foro della residenza del minore con relativo mancato richiamo da parte dell'art. 38 disp. att. c.c.

Non può infine sottacersi che l'individuazione nel Tribunale Ordinario del Giudice competente eviterebbe finalmente ai genitori non coniugati la necessità di fare riferimento ad un Tribunale distrettuale con tutte le conseguenze in ordine ai tempi e costi dei relativi spostamenti.

Le considerazioni che precedono portano a ritenere più lineare e sistematicamente coerente, l'interpretazione che individua quale unico Giudice competente il Tribunale Ordinario.

Non vi sono motivi che possano indurre a ritenere come contraria al sistema tale ipotesi ed è evidente che l'individuazione dell'unico giudice competente nel Tribunale Ordinario non porrebbe alcun problema in punto rito. Non è infatti possibile affermare che lo spostamento della competenza dal Tribunale per i Minorenni offrirebbe minori garanzie quanto ai provvedimenti inerenti l'affidamento e il diritto di visita, posto che tale problema non si è mai posto con riferimento alla competenza in relazione ai figli legittimi. La soluzione offrirebbe invece la possibilità di parificare effettivamente l'intervento dell'autorità giudiziaria con riferimento ai genitori naturali e legittimi, esigenza questa assai sentita. A prescindere dal tipo di filiazione infatti, i genitori sarebbero effettivamente sullo stesso piano quanto agli interventi dell'autorità giudiziaria, da individuarsi nel Tribunale ordinario in tutti i casi in cui sia richiesta da uno dei genitori la regolamentazione dell'esercizio della potestà (in ogni suo aspetto, relativo cioè ai rapporti personali ed economici), e nel Tribunale per i Minorenni in tutti i casi, diversi da quello indicato, in cui sia necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria per il controllo dell'esercizio della potestà.

Non si tratta certo di situazione nuova e non si ravvisano particolari problemi di confine tra intervento del Tribunale per i minorenni ed il Tribunale Ordinario perché si tratta di problemi già noti e ampiamente trattati in giurisprudenza in relazione ai figli legittimi per i quali - nel previgente testo - si riteneva che l'*art. 333 c.c.*, laddove richiama la tutela dei figli minori rispetto ad un ipotizzato pregiudizio, enuncia una situazione ricompresa anche tra i presupposti della disciplina di cui all'*art. 155, I c. c.c.* (vecchio testo) e *6 L. 898/70 (e suc.c. modif.)*, atteso il richiamo ivi contenuto all'interesse morale e materiale della prole (e quindi anche l'*art. 710 c.p.c.* che richiama l'*art. 155 c.c.*).

Tali norme avevano medesimo contenuto, pur prevedendo fattispecie distinte, individuabili in astratto, e si è ritenuto che determinassero la competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni ovvero di quello Ordinario,

nel caso in cui si dovesse provvedere circa l'esercizio della potestà sui figli minori. In particolare si riteneva che mentre l'*art.333 c.c.* presuppone la convivenza dei genitori (essendo irrilevante l'esistenza del vincolo di coniugio) ovvero la loro separazione di fatto, gli *artt.155 c.c., 710 c.p.c. e 6 L.898/70* presupponevano l'esistenza di un giudizio di separazione o divorzio (o di modifica delle corrispondenti condizioni), ovvero di una sentenza che li abbia definiti, incidendo sul vincolo matrimoniale. L'*art.333 c.c.* è stato così applicato soltanto nei casi di coniugi non separati legalmente, ovvero di genitori separati di fatto (indipendentemente dall'esistenza del vincolo di coniugio), mentre per le altre fattispecie si è ritenuto che fosse presupposto quantomeno la pendenza di una causa di separazione o divorzio, o di modifica delle corrispondenti condizioni (in questo senso v. *Cass., sent. n.3159 dell'11/4/97* nonché, più recente, *Sez. 1, Sentenza n. 1213 del 4/2/2000⁹*), e quindi, in pendenza di un simile giudizio, la competenza del Tribunale per i Minorenni permaneva solo in relazione ad accertamenti e pronunce riguardanti la titolarità della potestà sui figli minori, stante la sua competenza esclusiva in materia di provvedimenti ablativi della potestà parentale sulla prole ai sensi dell'*art.330 c.c.*

Dopo la novella tale orientamento deve essere esteso ai figli naturali una volta che uno dei due genitori attivi il procedimento contenzioso in materia di potestà.

In conclusione sembra doversi ritenere che il legislatore abbia inteso dare per la prima volta una disciplina unitaria ai procedimenti in materia di filiazione naturale instaurati da uno dei genitori nei confronti dell'altro al fine di veder regolato, in tutti i suoi aspetti, l'esercizio della potestà, parificando l'intervento giudiziario, sotto il profilo sostanziale, processuale e di competenza, a quello previsto per i figli di genitori coniugati. La disciplina fuoriesce, per così dire, dall'ambito dell'*art. 317 bis c.c.* che rimane in vi-

⁹ Così massimata (Rv. **533436**): *“I provvedimento di revisione di affidamento dei figli minori di coniugi separati, in forza di separazione giudiziale o consensuale omologata, ovvero di coniugi il cui matrimonio sia stato annullato o sciolto, sono devoluti alla competenza del tribunale ordinario, ai sensi dell'art. 155 cod. civ., mentre va ravvisata la competenza del tribunale per i minorenni, a norma dell'art. 38 disp. att. cod. civ., nei soli casi in cui si chieda un intervento cautelare ablativo della potestà genitoriale, a norma degli artt. 330 e 333 cod. civ. In particolare sussiste la competenza del tribunale per i minorenni, a norma dell'art. 333 cod. civ., quando il provvedimento da adottare si risolve in una compressione della potestà genitoriale quale diretta conseguenza della condotta del genitore pregiudizievole al figlio, restando salva in ogni altro caso la competenza del giudice della separazione (nel caso di specie la S.C. ha negato la competenza del tribunale per i minorenni in un caso in cui detto tribunale aveva adottato un provvedimento diretto a rimuovere una situazione di obiettiva difficoltà della minore conseguente al disposto affidamento alla madre, ordinando, a modifica della statuizione del tribunale, l'affidamento di essa al comune, perché fosse collocata con la madre in idonea struttura, nel dichiarato convincimento che tale soluzione valesse ad ovviare alle riscontrate carenze di entrambi i genitori)”*

gore per le parti residue¹⁰ cui deve riferirsi la competenza del Tribunale per i Minorenni.

Un ultimo profilo riguarda la disciplina transitoria per i procedimenti pendenti.

Ai sensi dell'art 5 cpc si ritiene in realtà che non dovrebbero esservi particolari questioni interpretative.

Per tutte le procedure instaurate con il rito camerale innanzi al Tribunale all'epoca funzionalmente competente (Tribunale per i Minorenni) si potrà provvedere proseguendo con il rito camerale in quanto «*giurisdizione e competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo*». Articolo 5 cpc modificato con la novella introdotta dalla l. 353/1990 che (come rilevabile dalla stessa relazione al testo di legge) fu introdotta anche per ovviare ad una "formalistica interpretazione" dell'art 5 cpc (vecchio testo) attuata da parte della giurisprudenza proprio in materia di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, quando a seguito dell'attribuzione della competenza al tribunale per i Minorenni, venne vanificata tutta l'attività svolta innanzi ai tribunali ordinari¹¹, imponendo agli attori di ricominciare da capo i giudizi innanzi al nuovo giudice.

Pertanto il Tribunale per i minorenni continuerà a procedere con il rito camerale decidendo unicamente sulle questioni relativamente all'affidamento dei minori, ma muterà la disciplina sostanziale da applicare (limitatamente alla parte relativa all'affidamento) e dovrà far riferimento all'art 155 c.c.

La legge 54/06 è stata pubblicata sulla G. Uff. 1.3.2006 e la dichiarazione di incompetenza deve pertanto riguardare le procedure iscritte in epoca successiva al 15 marzo 2006.

Anna Zamagni e Luca Villa
(Giudici c/o Tribunale per i Minorenni di Milano)

¹⁰ Nelle parti residue potrebbe ritenersi ricompreso l'intervento del Giudice nell'interesse del minore a di versamente regolamentare l'esercizio della potestà per i genitori naturali non conviventi attivato però da terzi o dal PM.

¹¹ Cfr P Ubaldi, Trattato Diritto di Famiglia, II Giuffrè, pag 349