

Competenza c.d. per attrazione

TRIBUNALE MILANO, sez. I civ., 3 ottobre 2013, decr. – Pres. ed Est. Servetti

Il criterio della competenza funzionale per attrazione riconduce al giudice ordinario la cognizione anche dei profili riguardanti la limitazione o l'ablazione della responsabilità genitoriale - che, di regola, sono attribuiti alla competenza del Tribunale per i minorenni -, soltanto in presenza di una precedente pendenza di un procedimento c.d. ordinario. Il contenuto di una annotazione generica in calce ad una istanza non può essere ricondotto alla natura di provvedimento giurisdizionale, poiché ne difettano i requisiti formali e, pertanto, il giudice che sia stato eventualmente adito successivamente non può valutarla come decisione riguardante l'incompetenza funzionale.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Trib. Milano, sez. IX civ., 3 maggio 2013, decr.
-----------------	--------------------------------------------------

Letto il ricorso depositato da S. il 1° ottobre u.s., nell'interesse del figlio minore ..., nato a ... il ... 2006 e da entrambi i genitori riconosciuto;

- premesso che la ricorrente ha chiesto (segnalando l'urgente trattazione del procedimento) che 1) il minore sia affidato ai Servizi Sociali di ... con collocazione prevalente presso di sé, 2) le condizioni di affidamento siano in ogni caso considerate "temporanee e oggetto di revisione periodica" al fine di poter in seguito pervenire a un affidamento condiviso a entrambi i genitori, 3) le frequentazioni paterne siano riviste nei termini da lei suggeriti, 4) sia determinato il contributo dovuto dal padre per il mantenimento di .., in ciò rimettendosi essa ricorrente al prudente apprezzamento del Tribunale alla luce delle rispettive posizioni economiche dei genitori, 5) la spese straordinarie siano, in ogni caso, suddivise tra questi ultimi in ragione del 50% ciascuno;

- premesso che la ricorrente ha segnalato che la situazione del minore è oggetto di attenzione da parte dei Servizi Sociali sin dal 2007, tanto che avanti il Tribunale per i Minorenni è tuttora pendente il procedimento n. 1737/2007 V.G. apertosi su iniziativa del pubblico ministero allorquando entrambi i genitori, etilisti, non erano sembrati in grado di adeguatamente accudire il minore;

- premesso che la ricorrente ha quindi descritto lo svolgimento di quel giudizio, l'intervenuto affidamento di ... al Comune di ... per il collocamento, in un primo tempo, presso i nonni materni e, in seguito, presso il padre in quanto ella aveva iniziato un percorso di recupero all'interno di una Comunità residenziale, l'emissione di una serie di decreti provvisori e, infine, l'esito positivo del proprio cammino personale, attestato dai Servizi già nel dicembre 2012 e confermato nel maggio del corrente anno;

- premesso che la S. ha, quindi, sottolineato di avere già nel marzo 2013 depositato un ricorso avanti al Tribunale per i Minorenni affinché fosse rivisto, alla luce della situazione attuale, il collocamento di ... e che tale Tribunale, stante l'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, si riteneva incompetente a deci-

dere indicando la competenza del Tribunale ordinario (cfr. pag. 4 del ricorso);

- rilevato che dalla documentazione prodotta si trae conoscenza di un decreto provvisorio emesso dal T.M. in data 12.11.2007, di un secondo decreto del 30.06.2009 e di un ulteriore decreto del 16.12.2011 (docc. in atti, depositati in data odierna), provvedimenti tutti adottati nell'interesse del minore in via urgente e interinale nell'ambito "del procedimento n. 1737/2007 V.G. promosso, ai sensi degli artt. 330 ss. c.c., su ricorso del Sostituto Procuratore della Repubblica ... in data 4.05.2007";

- rilevato, allora e in primo luogo, che il procedimento apertosi a tutela del minore ... allorquando il medesimo aveva solo un anno di età ed avente ad oggetto la verifica dei presupposti per l'adozione di una statuizione di decadenza dei genitori dalla potestà, a mente dell'art. 330 c.c. è tuttora pendente avanti il giudice minorile, il quale ha provveduto con decreto 16 dicembre 2011 a ordinare all'Ente affidatario di procedere "a mantenere ... presso il padre, con graduale ampliamento dei rapporti con la madre, non escluso il pernottamento ...";

- rilevato, in secondo luogo, che non si rinviene in atti alcun provvedimento attraverso il quale abbia il Tribunale per i Minorenni declinato la propria competenza, a favore di quella di questo Tribunale ordinario, salvo che abbia la ricorrente inteso come "decreto" di tale natura l'annotazione 28.04.2013 apposta a margine della propria "istanza di modifica delle condizioni provvisorie di affidamento e collocazione del minore" depositata il 7 marzo 2013;

- ritenuto che, invero, il contenuto di detta annotazione ("Visto, agli atti, trattandosi di istanza non più di competenza di questo Tribunale. Si comunichi ..."), per quanto indicativo di un'opzione interpretativa della legge n. 219/2012, non può essere ricondotto alla natura di provvedimento giurisdizionale, difettandone gli essenziali e tipici requisiti formali, di guisa che non potrà questo Collegio valutarla come decisione afferente l'incompetenza funzionale;

- ritenuto, di conseguenza ed esclusa in radice la possibilità di sollevare al riguardo un conflitto finalizzato al

regolamento di competenza, che non potrà questo Tribunale altro che esaminare, in via del tutto preliminare, l'ammissibilità del ricorso qui proposto "ex art. 155 c.c. ai sensi dell'art. 3 l. n. 219/2012" (come si evince dall'intestazione dello stesso);

- ritenuto, in linea generale, che è ormai noto come con l'indicata Novella abbia il legislatore riformulato l'art. 38 disp. att. c.c. disegnando una diversa area di rispettiva competenza del T.M. e del T.O., a favore di quest'ultimo relativamente ai provvedimenti, tra gli altri, di cui all'art. 317 bis c.c., e abbia altresì previsto una nuova competenza per c.d. attrazione allorquando innanzi al giudice ordinario siano "in corso", e cioè pendenti, varie tipologie di procedimenti, tra i quali i primi commentatori, nell'affatto chiara lettera della legge, hanno individuato come compresi quelli proposti ex art. 317 bis c.c. per l'affidamento e il mantenimento dei minori nati da coppia non coniugata;

- ritenuto che non è qui neppure il caso di affrontare il controverso nodo interpretativo relativo all'estensione di detta competenza per attrazione oltre i limiti della fattispecie di cui agli artt. 333 ss. c.c., sino a ricomprendervi l'ipotesi massima e ablativa della potestà riconducibile al disposto di cui all'art. 330 c.c., dal momento che nella specie ha la ricorrente invocato un provvedimento (che, per di più, sembra volere come provvisorio) modificativo di un regime di affidamento che il giudice minorile ha statuito attraverso decreti, sempre interinali ancorché susseguitisi nel tempo, nell'ambito di un procedimento a tutela promosso dal P.M. ex art. 330 c.c. e non ancora definito;

- ritenuto che sia, dunque, evidente come la ricorrente null'altro intenda che conseguire dal giudice ordinario l'emissione di un provvedimento sostanzialmente modificativo di un regime provvisorio stabilito da altro giudice, quanto a dire dal giudice che era e permane competente a decidere a mente dell'art. 330 c.c. in virtù della disposizione transitoria di cui all'art. 4 legge n. 219/2012 che proprio al precedente art. 3 si riferisce;

- ritenuto che già questo Tribunale (Trib. Milano, sez. IX civ., 3 maggio 2013, decr., Pres. Servetti, est. Buffone) ha avuto modo di sottolineare che: La modifica del provvedimento urgente di collocamento in Comunità del minore, proposta dalla madre per il ripristino della piena potestà genitoriale, non instaura una controversia ex art. 317-bis c.c. in quanto non riguarda il rapporto tra padre e madre in ordine all'esercizio della genitorialità ma la persistenza o meno delle condizioni che giustificano l'affievolimento della responsabilità genitoriale. Ne consegue che non sussiste la competenza del giudice ordinario.

La legge 10 dicembre 2012, n. 219, riscrivendo l'art. 38 disp. att. c.c., ha attribuito al Tribunale ordinario la competenza a pronunciare i provvedimenti limitativi della potestà genitoriale (art. 333 c.c.) esclusivamente nel caso in cui sia pendente, «tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile»: in altri termini, l'azione ex art.

333 c.c. proposta in via autonoma non rientra nella competenza del Tribunale ordinario che nemmeno è competente per la declaratoria di cui all'art. 330 c.c., ipotizzabile sempre soltanto nel caso in cui penda un procedimento di separazione, divorzio o ex art. 316 c.c. (v. art. 38, comma I, disp. att. c.c.).

Il presupposto per la potestas decidendi del Tribunale Ordinario è, dunque, la concentrazione processuale delle domande.

La competenza del Tribunale per i Minorenni si estende anche al provvedimento di modifica o revoca delle limitazioni genitoriali, trovando la sua disciplina normativa in seno all'art. 333, comma II, c.c., come richiamato anche in parte qua dall'art. 38 disp. att. c.c.

- ritenuto, in via consequenziale, che se l'innovativo criterio della competenza funzionale per attrazione opera (o può operare) nel senso di ricondurre al giudice ordinario la cognizione anche dei profili inerenti alla limitazione e/o ablazione della potestà (rectius: responsabilità, in linea con il lessico comunitario) genitoriale, che in via generale sono attribuiti alla competenza del Tribunale minorile, solo in presenza di una precedente pendenza di un procedimento c.d. ordinario, è altrettanto incontrovertibile che non può innanzi al giudice ordinario essere in via autonoma instaurato un giudizio riconducibile al quadro normativo dell'art. 317 bis c.c. quando sia ancora pendente innanzi al T.M. un procedimento ex art. 330 c.c., la cui naturale estensione applicativa e potenzialità decisoria sono tali da ricomprendere anche l'oggetto della domanda che al giudice ordinario viene (posteriormente) proposta;

- ritenuto che, alla stregua delle sommariamente esposte ragioni di diritto, il ricorso promosso da ... non può che essere stimato inammissibile, declaratoria alla quale – per consolidato indirizzo di questo Ufficio – è possibile pervenire senza che appaia necessaria la previa instaurazione del contraddittorio («dove emerga, in ragione di un quadro normativo consolidato, che il ricorso introdotto del giudizio è inammissibile è superflua la previa instaurazione del contraddittorio con controparte, atteso che non potrebbe per tale via neppure in ipotesi giungersi al superamento delle considerazioni in rito. E' conseguentemente ammissibile la chiusura del procedimento in rito, de plano» (Trib. Milano, sez. IX civ., 2 - 3 aprile 2013, ord., Pres. ed est. Servetti);

- ritenuto che l'esito del procedimento comporta che nessuna finale statuizione debba essere assunta con riguardo al regime delle spese processuali, che resteranno dunque a carico della parte che le ha anticipate,

P. Q. M.

Il Tribunale

Dichiara l'inammissibilità del ricorso proposto il 1° ottobre 2013 da ...
Nulla sulle spese.

RIPARTO DI COMPETENZE TRA TRIBUNALE ORDINARIO E TRIBUNALE PER I MINORENNI: PRESUPPOSTI E LIMITI DELLA NUOVA COMPETENZA C.D. PER ATTRAZIONE, ALLA LUCE DELLA LEGGE N. 219 DEL 2012

di Katia Mascia (*)

Il decreto del Tribunale di Milano offre all'Autrice l'occasione per affrontare il tema del nuovo riparto di competenze tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni alla luce della riforma dell'art. 38 disp. att. c.c. operata dalla Legge 10 dicembre 2012, n. 219.

1. La vicenda

Nel 2007, su iniziativa del Procuratore della Repubblica - allorché i genitori naturali di un bambino, entrambi etilisti, non erano apparsi in grado di accudire in maniera adeguata il minore - si apre un giudizio ex art. 330 c.c. davanti al Tribunale per i Minorenni, non definito e ancora pendente al momento dell'emissione del decreto in commento. Il minore veniva affidato in un primo momento al Comune e collocato presso i nonni materni e, in seguito, presso il padre, avendo la madre intrapreso un percorso di recupero all'interno di una Comunità residenziale, conclusasi, peraltro, con esito positivo, attestato dai Servizi Sociali.

Successivamente, nel marzo 2013 la madre depositava istanza al Tribunale per i Minorenni affinché fosse rivisto, alla luce della situazione del momento, il collocamento del minore. Il Tribunale adito, stante l'intervenuta legge 10 dicembre 2012, n. 219 (rubricata "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali") si riteneva incompetente a decidere e indicava come competente il Tribunale ordinario.

La donna, pertanto, il 1 ottobre 2013 depositava, nell'interesse del figlio minore, ricorso al Tribunale ordinario segnalando la trattazione urgente del procedimento e chiedendo che il minore, pur essendo affidato ai Servizi Sociali, fosse collocato prevalentemente presso di sé e che le condizioni di

affidamento fossero oggetto di revisione periodica, al fine di giungere, col trascorrere del tempo, a un affidamento condiviso a entrambi i genitori. Chiedeva altresì la revisione delle frequentazioni paterno e la determinazione di un assegno di mantenimento del minore a carico del padre, rimettendosi al prudente apprezzamento del giudicante.

Il giudice milanese invocato rilevava, *in primis*, l'attuale pendenza del procedimento, aperto nel 2007 a tutela del minore, dinanzi al giudice minorile - che aveva, nel frattempo, emesso una serie di decreti provvisori in via urgente e interinale - e, in secondo luogo, che non era rinvenibile agli atti alcun provvedimento attraverso il quale il Tribunale per i Minorenni declinava la propria competenza, a favore di quella del giudice ordinario, ma che la ricorrente aveva potuto intendere come "decreto" di tale natura l'annotazione (1) apposta a margine della propria istanza di modifica delle condizioni provvisorie di affidamento e collocazione del minore depositata nel marzo 2013.

Ritenuto evidente che la ricorrente altro non volesse che conseguire dal giudice ordinario l'emissione di un provvedimento modificativo di un regime provvisorio stabilito da altro giudice (T.M.) - che era e rimane competente a decidere a mente dell'art. 330 c.c. in virtù della disposizione transitoria di cui all'art. 4 l. n. 219/2012 - e richiamando un precedente pronunciamento (2) dichiarava

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) Il giudice ordinario milanese ha affermato che il contenuto di detta annotazione ("Visto, agli atti, trattandosi di istanza non più di competenza di questo Tribunale. Si comunichi...") non può essere ricondotto alla natura di provvedimento giurisdizionale, difettandone gli essenziali e tipici requisiti formali, di guisa che il Collegio non può valutarla come decisione afferente l'incompetenza funzionale.

(2) Trib. Milano, sez. IX civ., 3 maggio 2013: "La modifica del provvedimento urgente di collocamento in Comunità del minore, proposta dalla madre per il ripristino della piena potestà genitoriale, non instaura una controversia ex art. 317 bis

c.c. in quanto non riguarda il rapporto tra padre e madre in ordine all'esercizio della genitorialità ma la persistenza o meno delle condizioni che giustificano l'affievolimento della responsabilità genitoriale. Ne consegue che non sussiste la competenza del giudice ordinario. La legge 10 dicembre 2012, n. 219, riscrivendo l'art. 38 disp. att. c.c., ha attribuito al Tribunale ordinario la competenza a pronunciare i provvedimenti limitativi della potestà genitoriale (art. 333 c.c.) esclusivamente nel caso in cui sia pendente, "tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 c.c.": in altri termini, l'azione ex art. 333 c.c. proposta in via autonoma non rientra nella competenza del Tribunale ordinario che nemmeno è competente per la declaratoria di cui all'art. 330 c.c.,

inammissibile il ricorso, rimandando di fatto le parti innanzi al Tribunale minorile.

2. La filiazione naturale: dalla disuguaglianza all'unicità dello stato di figlio

Si è da sempre dibattuto sulla ingiustificata discriminazione esistente tra figli concepiti in costanza di matrimonio e figli nati da genitori non coniugati, come se potessero esistere figli di serie A e di serie B.

Il 1 gennaio 2013, a distanza di quasi quarant'anni dalla riforma del diritto di famiglia operata nel 1975, è entrata in vigore la legge 10 dicembre 2012, n. 219 (3) - rubricata, con una contraddizione in termini, "*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*" (4) - che si articola in sole sei disposizioni normative.

Sono state eliminate dal legislatore tutte quelle inaccettabili e anacronistiche discriminazioni che

ancora mortificavano lo *status* dei figli nati al di fuori del matrimonio (5).

Nei codici che hanno seguito il modello napoleonico - tra i quali il nostro fino alla riforma del diritto di famiglia operata nel 1975 - la filiazione legittima, nettamente contrapposta a quella illegittima, godeva di una considerazione assolutamente preminente, poiché il modello familiare accettato, in quanto conforme al diritto ed al costume sociale, era quello fondato sul vincolo matrimoniale. Il matrimonio rappresentava l'unico ambito in cui la filiazione trovava dignità e piena protezione (6).

Con la riforma del 1975 il legislatore, indipendentemente dalla natura della filiazione, ha riconosciuto alla filiazione naturale (non più etichettata "illegittima") la stessa dignità di quella legittima, attraverso la sostanziale parificazione tra le due categorie di figli: il rapporto genitore - figlio si presenta, quindi, sostanzialmente omogeneo, a prescindere dalla sussistenza tra i genitori di un vincolo matrimoniale (7).

ipotizzabile sempre soltanto nel caso in cui penda un procedimento di separazione, divorzio o ex art. 316 c.c. (v. art. 38, comma I, disp. att. c.c.). Il presupposto per la *potestas decidendi* del Tribunale Ordinario è, dunque, la concentrazione processuale delle domande. La competenza del Tribunale per i Minorenni si estende anche al provvedimento di modifica o revoca delle limitazioni genitoriali (...)"

(3) Già prima dell'entrata in vigore della legge, i giudici della Suprema Corte avevano percorso i tempi. Infatti, quattro vicende prospettate tutte dinanzi al Tribunale ordinario di Brescia - che dichiarava la propria incompetenza funzionale a favore del Tribunale per i Minorenni il quale, a sua volta, si reputava incompetente e sollevava innanzi alla Corte di Cassazione conflitto di giurisdizione ai sensi dell'art. 45 c.p.c. - avevano portato, poi, all'emanazione di rispettive ordinanze del Supremo Collegio, nelle quali sono stati affermati alcuni dei principi posti, poi, a base dell'ultima novella del 2012. Trattasi di Cass. civ., sez. VI, 5.10.2011, nn. 20352, 20353, 20354, 20357. Con le suddette ordinanze il Supremo Collegio, seppure in via interpretativa, è giunta a stabilire - con un anno di anticipo rispetto all'introduzione nel nostro ordinamento della legge n. 219 - quali siano i limiti di competenza funzionale del Tribunale ordinario e quale sia il confine oltre il quale la competenza spetti al Tribunale per i Minorenni. Si veda sul tema F. Astiggiano, *Riparto di competenza tra Tribunale ordinario e Tribunale per i Minorenni: la Suprema Corte ha percorso la Legge n. 219/2012*, in questa *Rivista*, 2013, 5, 498 ss.

(4) È curioso osservare come proprio l'espressione "figli naturali" che avrebbe dovuto essere totalmente cancellata, risulta ancora presente nella rubrica.

(5) Per un'*excursus* sulle tappe che hanno contrassegnato il superamento della discriminazione tra figli nati in costanza di matrimonio e non, si veda M. Sesta, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla disuguaglianza all'unicità dello status*, in questa *Rivista*, 2012, 10, 962 ss. Sono altresì state rimosse, con la riformulazione degli artt. 74 e 258 c.c., tutti gli ostacoli che sino ad oggi impedivano al figlio naturale di acquisire, ad ogni effetto, il pieno rapporto di parentela sia in linea retta che in linea collaterale. In realtà, la nuova legge di riforma non si è limitata a introdurre disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali, ma ha dettato altresì una serie di norme che

novellano in più punti il Libro I del codice civile e ha delegato il Governo a procedere, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge, all'emanazione di decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione e di dichiarazione dello stato di adottabilità. La riforma della filiazione si è completata, infatti, a seguito della promulgazione del D.Lgs 28 dicembre 2013, n. 154 - rubricato "*Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*" -, entrato in vigore dal 7 febbraio 2014 e composto da 108 artt.

(6) "L'obiettivo della legge non era tanto quello di discriminare le categorie di figli sulla base di valutazioni etiche, quanto di conferire dignità e quindi rafforzare la sola famiglia legittima, intesa quale unica entità sociale e giuridica - vera e propria istituzione - capace di assolvere ai compiti di mantenimento, istruzione ed educazione necessari per assicurare una ordinata vita sociale; ed altresì come struttura in grado di garantire la conservazione e la trasmissione del patrimonio. Secondo questo indirizzo, al di fuori della famiglia legittima vi era il disordine, non solo sul piano etico, ma anche su quello sociale. Pertanto, il legislatore concentrava la tutela sul nucleo legittimo, mentre si limitava a disciplinare sommariamente la relazione individuale genitore-figlio, evitando che si potesse profilare una struttura familiare parallela a quella legittima", in tal senso M. Sesta, *op. cit.*, 963.

(7) La riforma del 1975 ha sostanzialmente parificato la posizione dei figli nati durante il matrimonio a quella dei figli nati da genitori non coniugati, attenuando il disvalore sociale e giuridico, da sempre esistito nei confronti della filiazione al di fuori del matrimonio e attuando, a distanza di molti anni, la disposizione contenuta nell'art. 30 della Carta costituzionale. Nello spirito della riforma del 1975 il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra genitori e figli - legittimi e naturali riconosciuti - essendo identico il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri. Permanevano, tuttavia, degli elementi di discriminazione a carico del figlio naturale, come il diritto di commutazione attribuito in capo ai figli legittimi che consentiva loro, ai sensi dell'art. 537 c.c., di procedere ad un soddisfacimento, in denaro o in beni immobili ereditari, della quota spettante ai figli naturali.

Successivamente, ulteriore passo in avanti nell'opera di parificazione dei figli legittimi e naturali è stato compiuto con l'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54 la quale, nel dettare disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli, ha stabilito, all'art. 4, comma 2, l'applicazione delle norme di tale legge anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, al fine di assicurare ad essi forme di tutela identiche a quelle riconosciute ai figli di genitori uniti in matrimonio.

Con l'approvazione ed entrata in vigore della nuova legge 10 dicembre 2012, n. 219, non è, tuttavia, mancato chi ha evidenziato come, a seguito di essa, risulti radicalmente modificata la nozione di famiglia legale che, ora, non appare più necessariamente fondata sul matrimonio, considerato che i vincoli giuridici tra i suoi membri dichiaratamente prescindono da esso. Ciò comporta la necessità di domandarsi se tale nuovo assetto sia o meno conforme a quanto enunciato dal primo comma dell'art. 29 Cost. e dall'ultimo comma dell'art. 30 Cost. (8).

Le espressioni "figli legittimi" e "figli naturali" sono definitivamente cancellate per lasciare spazio all'unica espressione di "figli": si giunge, quindi, ad una sostanziale equiparazione di tutti i nati, sia in costanza di matrimonio, sia da genitori non coniugati (9).

Tutti i figli sono uguali ed hanno gli stessi diritti, lo stesso *status* giuridico: la parola figlio non tollera più alcuna specificazione o qualificazione.

La legge n. 219 del 2012 non ha soltanto sancito in maniera definitiva la parificazione tra figli nati in costanza di matrimonio e figli nati al di fuori di esso - dando, in questo modo, piena attuazione al principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., così come all'art. 30, comma 1, Cost. che, nella sua parte finale, contiene l'inciso "anche se nati fuori del matrimonio" (equiparando, pertanto, senza alcun dubbio, diritti e doveri dei genitori) - ma è giunta a riformulare completamente l'art. 315 c.c. (10) - che ne rappresenta l'emblema -, che attualmente recita: "Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico". Ha altresì provveduto ad introdurre nell'apparato codicistico una nuova norma, quella dell'art. 315 bis, che dispone in tema di diritti e doveri del figlio e che, al comma 4, racchiude il contenuto del previgente art. 315, contemplando un generico obbligo di rispetto dei genitori, e un dovere di natura prettamente economica del figlio di contribuire al mantenimento della famiglia, proporzionalmente alle proprie sostanze, finché perdura la convivenza (11).

Va innanzitutto evidenziato l'assoluta centralità che assume la figura del figlio, portatore di propri diritti che connotano il rapporto di filiazione, rispetto a quella del genitore. Il comma 1 dell'art. 315 bis c.c. sancisce espressamente il diritto del figlio di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Al comma successivo viene riconosciuto allo stesso il diritto di crescere in famiglia (12) e

(8) In tal senso M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in questa Rivista, 2013, 3, 233. Secondo V. Carbone, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in questa Rivista, 2013, 3, 228-229, "il profilo positivo dell'equiparazione di tutti i figli e del bilanciamento tra doveri e diritti del figlio, nel rapporto genitore-figlio, deve però far riflettere sul contesto in cui viene ad introdursi la nuova disciplina che è quello della privatizzazione della famiglia e dei rapporti tra i suoi componenti che evidenzia l'affievolimento del valore istituzionale della famiglia legittima e il diffondersi della "crisi della famiglia", fino alla dissoluzione dei vincoli familiari ai quali si vanno sempre più sostituendo relazioni individuali, in cui prevalgono più diritti che doveri".

(9) Come afferma V. Carbone, *op. cit.*, 226-227, il nucleo essenziale dell'innovazione normativa è, dunque, la «filiazione senza aggettivi». Ciò significa che tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico ed hanno diritto ad un'unica identità familiare, con uguali rapporti di parentela e con gli stessi diritti patrimoniali e successori. La riforma riconosce, finalmente, che non è corretto scaricare sui figli le turbolenze del rapporto di coppia, cioè di un rapporto orizzontale, non legittimo, tra uomo e donna. In altre parole, se i componenti della coppia non sono coniugi - con la possibilità che uno o entrambi siano sposati con terze persone o siano addirittura parenti tra loro - la turbativa, trattandosi di un rapporto di fatto (ma anche adulterino, incestuoso) e mancando il vincolo del matrimonio, resta orizzontale e riguarda la coppia uomo - donna e non invece il risultato biologico genitore-figlio. Dello stesso avviso anche A. Graziosi,

Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario, in questa Rivista, 2013, 3, 263, secondo il quale la presenza del vincolo matrimoniale tra i genitori non può condizionare il tipo e la qualità dei diritti che scaturiscono dallo *status* di figlio, per l'evidente ragione che il matrimonio, civile o religioso, è una libera scelta dei genitori a cui i figli sono del tutto estranei, e perciò non può comportare conseguenze per loro pregiudizievoli o comunque discriminatorie.

(10) A tale norma si collega quella contenuta nel novellato art. 74 c.c. - secondo il quale "la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo (...)" - e quella dell'art. 258 c.c., a mente del quale "il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso (...)".

(11) Il vecchio art. 315 c.c. era rubricato "Doveri del figlio verso i genitori".

(12) Osserva A. Graziosi, *op. cit.*, 264 - 265, che il principale profilo problematico di questa norma sta nel suo riferimento alla "famiglia" senza ulteriori specificazioni. Infatti, il termine "famiglia" ha un significato tutt'altro che univoco e risente enormemente di influenze morali, culturali, ideologiche, storiche e religiose, per effetto delle quali se ne possono dare una pluralità di letture che vanno da quella più restrittiva, accolta tra l'altro dall'art. 29, comma 1, Cost. - che considera famiglia solo quella fondata sul matrimonio - a quella più ampia che

di mantenere rapporti significativi con i parenti, mentre il terzo comma contempla, per la prima volta in forma diretta, il diritto del figlio minore - che abbia compiuto i dodici anni e, anche se di età inferiore, qualora dotato di discernimento - di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano (13). In giurisprudenza si è affermato che l'art. 315 bis c.c., nel delineare il diritto del minore ad essere ascoltato dal giudice, guarda al fanciullo non come un semplice oggetto di protezione ma come vero e proprio soggetto di diritto, a cui va data voce nel momento conflittuale della crisi familiare (14).

Si è però osservato che tale innovazione normativa non debba essere intesa in senso assoluto e

astratto, dovendo essere calibrata sul caso concreto, avendo riguardo al preminente interesse del minore. Pertanto, l'audizione sarà sicuramente esclusa nell'ipotesi in cui non appaia di alcuna utilità e risultati, invece, superflua, oppure qualora rischi concretamente di pregiudicare l'equilibrio psico-fisico del fanciullo (15).

3. Nuovo riparto di competenze tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni

Dal punto di vista processuale la novità di maggiore rilievo introdotta dalla l. n. 219 del 2012 consiste nell'aver concentrato dinanzi al Tribunale

abbraccia al suo interno anche l'unione stabile tra una donna ed un uomo che scelgono di condividere la propria esistenza, sino a giungere a quella ancora più vasta che vi ricomprende pure la stabile comunione di vita tra due persone dello stesso sesso. L'estrema variabilità di questo concetto pone allora il problema di capire in quale "famiglia" abbia diritto di crescere il figlio. Certamente, osserva l'Autore, se se non si vuole tradire lo spirito ed il senso profondo di questa importante riforma, ossia la piena e irreversibile parificazione dei figli nell'ambito delle loro relazioni familiari, ben difficilmente si potrà giungere alla conclusione che la nozione di famiglia accolta nel comma 2 dell'art. art. 315 bis c.c. è quella fondata sul matrimonio di cui ci parla l'art. 29, comma 2, Cost. Perché, se così fosse, si creerebbe una palese e iniqua disparità di trattamento tra i figli che hanno alle spalle il matrimonio dei genitori, ammessi a godere del diritto di "crescere in famiglia", e figli nati fuori dal matrimonio che per ciò stesso si vedrebbero privati di quel medesimo diritto.

(13) All'ascolto provvederà il Presidente del Tribunale o un giudice delegato (v. art. 2, lett. i, l. n. 219/2012). Già l'art. 12 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo - ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176 - e l'art. 3 della Convenzione europea di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti dei fanciulli - ratificata in Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77 - hanno riconosciuto al minore il diritto di essere ascoltato nei giudizi che lo coinvolgono, affinché questi "possa esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa". Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 24, ha precisato che i bambini possono esprimere liberamente la propria opinione, ed essa viene presa in considerazione nelle questioni che li riguardano, in funzione della loro età e della loro maturità. L'art. 315 bis c.c. nulla dice sui caratteri, le modalità, i contenuti dell'audizione del minore. Si ritiene che essa non possa costituire mezzo di prova, né essere utilizzata per l'accertamento dei fatti di causa, ma che sia obbligatorio, almeno quando sussista contrasto tra i genitori sui provvedimenti da assumere ovvero il giudice valuti la possibilità di prescindere dall'accordo dei genitori, e la mancata ottemperanza potrebbe rendere invalido il provvedimento assunto. Inoltre l'audizione del minore dovrebbe costituire l'occasione per questi di esprimere la propria opinione sui possibili provvedimenti che lo riguardano. Il giudice gli fornirà le necessarie informazioni e accoglierà le sue dichiarazioni, in modo del tutto informale, anche se dell'audizione dovrà necessariamente redigersi processo verbale. In tal senso si esprime M. Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 285. Per F. Tommaseo, *I profili processuali della riforma della filiazione*, in questa *Rivista*, 2014, 5, 531, "L'audizione del minore, documentata da un apposito verbale o anche da un'apposita registrazione audiovisiva,

deve svolgersi con modalità che garantiscano la spontaneità e la genuinità delle sue dichiarazioni: le parti private e i difensori non possono assistervi senza l'autorizzazione del giudice ma, prima che inizi, possono indicare al magistrato argomenti e temi di approfondimento: in ogni caso, tale autorizzazione non serve quando la salvaguardia del minore viene comunque assicurata con idonei mezzi tecnici". Il riferimento è, in primo luogo, all'art. 38 bis disp. att. c.c., che, a titolo esemplificativo, si riferisce "all'uso di vetro specchio unitamente ad impianto citofonico.

(14) Afferma B. De Filippis, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 295, che "L'epoca in cui l'ascolto del minore era considerato una violazione del suo diritto "all'innocenza" o all'essere tenuto fuori "dal mondo degli adulti" è fortunatamente superata ed è stata sostituita dall'idea che lo stesso debba essere, con ogni dovuta cautela ed adattamento alla sua situazione psicologica, considerato e rispettato (e quindi ascoltato) come persona". In giurisprudenza, Trib. Milano 11.12.2013; Trib. Milano 30.4.2013; Trib. Varese 24.1.2013.

(15) In tal senso Trib. Milano 30.4.2013. Ad avviso di F. Tommaseo, *op. cit.*, 531 - 532, la riforma conferma la necessità di motivare l'omessa audizione, omissione che è legittima soltanto se "contraria all'interesse del minore o manifestamente superflua" e il giudice deve dare atto della mancata audizione con provvedimento motivato. Questa regola è stata inserita dal decreto legislativo nel nuovo art. 336 bis c.c. e richiamata, per i giudizi di crisi coniugale, dall'art. 337 octies dove è ancora precisato, con una formulazione inutilmente contorta, che nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo tra i genitori "il giudice non procede all'ascolto se in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo". Ad avviso dell'Autore, "la relazione illustrativa che accompagna lo schema del decreto legislativo (...), nel voler spiegare quando ricorrono i presupposti della manifesta superfluità dell'ascolto, rischia di trarre in errore l'interprete là dove vuol precisare che l'ascolto è "manifestamente superfluo" quando verba, come dice testualmente la relazione, "su circostanze acclarate o non contestate". Orbene, prosegue l'Autore, affermare che l'ascolto del minore possa essere pretermesso quando manifestamente superfluo - perché vertente su circostanze acclarate o non contestate -, significa distorcere la funzione assegnata dal legislatore all'ascolto del minore che non è mai "una dichiarazione di scienza" che dà vita ad una deposizione in senso lato testimoniale, bensì "una manifestazione di volontà" che il minore ha sempre il diritto di effettuare purché abbia capacità di discernimento, un diritto il cui esercizio consente al minore di influire sulla formazione del convincimento del giudice".

ordinario la competenza a conoscere di quasi tutti i procedimenti minorili, ed in particolar modo di quelli aventi ad oggetto l'affidamento ed il mantenimento dei figli nati al di fuori del matrimonio (16).

Indubbiamente la norma che maggiormente interessa è quella contenuta nell'art. 3 della legge n. 219 che modifica l'art. 38 disp. att. c.c. (17) e detta disposizioni a garanzia dei diritti dei figli agli alimenti e al mantenimento (18).

Vigente il precedente art. 38 disp. att. c.c., in materia di riparto di competenze tra Tribunale ordinario e Tribunale per i Minorenni ci si era attestati su questi principi e cioè che se nell'esercizio della potestà (genitoriale) si fosse realizzato un pregiudizio all'interesse del minore, la competenza ai sensi dell'art. 333 c.c. si sarebbe radicata in capo al Tribunale per i Minorenni, secondo quanto disposto dal comma 1.

Tale norma elencava in modo specifico gli articoli contemplanti provvedimenti attribuiti alla

competenza del Tribunale per i Minorenni e terminava con una formula di chiusura che - al comma 2 - prevedeva la generale e residuale competenza del Tribunale ordinario per i provvedimenti per i quali non era espressamente stabilita quella di una diversa autorità giudiziaria. Stante il richiamo - contenuto nel primo comma - all'art. 317 bis c.c. (19), veniva assegnata al Tribunale per i Minorenni la competenza a statuire sull'esercizio della potestà genitoriale sui figli naturali e con riguardo alla regolamentazione dei rapporti tra questi e il genitore non esercente la potestà (20).

Da un punto di vista procedimentale, poi, la norma stabiliva molto sommariamente che il Tribunale per i Minorenni provvedeva in camera di consiglio, sentito il P.M., e contemplava, infine, la possibilità di proporre reclamo - avverso il provvedimento emesso dal Tribunale - dinanzi alla Sezione di Corte di Appello per i minorenni.

Il nuovo testo dell'art. 38, pur conservando il sistema diarchico Tribunale ordinario/Tribunale per

(16) Sul riparto di competenze tra Tribunale ordinario e Tribunale per i Minorenni si legga anche V. Montaruli, *Il nuovo riparto di competenze tra giudice ordinario e minorile*, in *Nuova gir. civ. comm.*, 2013, 218 ss.; R. Russo, *La competenza nei procedimenti de potestate dopo la novella dell'art. 38 disp. att. c.c.: il principio di concentrazione delle tutele e i rapporti tra giudice specializzato e giudice ordinario*, in questa *Rivista*, 2014, 1, 61 ss.

(17) Il testo precedente dell'art. 38 disp. att. c.c., come modificato dall'art. 221 della L. n. 151/1975 e dall'art. 68 della L. n. 184/1983, era così formulato: "Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli artt. 84, 90, 171, 194, comma secondo, 250, 252, 262, 264, 316, 317bis, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, nonché nel caso di minori dall'art. 269, primo comma, del codice civile. Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. In ogni caso il tribunale provvede in camera di consiglio sentito il pubblico ministero. Quando il provvedimento è emesso dal tribunale per i minorenni il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni". Pertanto, a voler essere più chiari, rientravano nella competenza del Tribunale per i Minorenni i procedimenti in materia di: autorizzazione del minore che abbia compiuto sedici anni a contrarre matrimonio (artt. 84 e 90 c.c.); amministrazione del fondo patrimoniale in presenza di figli minori o attribuzione ad essi, in godimento o proprietà, di una quota dei beni dello stesso (art. 171 c.c.); costituzione, a favore di uno dei coniugi e a tutela dei figli minori, dell'usufrutto su una parte dei beni spettanti all'altro coniuge, in sede di divisione dei beni della comunione legale (art. 194, comma 2, c.c.); autorizzazione al riconoscimento del figlio nato al di fuori del matrimonio, in caso di opposizione del genitore che ha già effettuato il riconoscimento (art. 250 c.c.); affidamento del figlio naturale riconosciuto durante il matrimonio e suo inserimento nella famiglia legittima (art. 252 c.c.); assunzione del cognome paterno da parte del figlio minore, se la filiazione nei confronti del padre sia stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre e autorizzazione ad impugnare il riconoscimento (artt. 262-264 c.c.); risoluzione dei contrasti tra genitori in merito all'esercizio della potestà genitoriale (art. 316 c.c.); esercizio della potestà (art. 317 bis c.c.);

deliberazione dei provvedimenti ablativi o limitativi della potestà genitoriale (artt. 330, 332, 333, 334, 335 c.c.), compresi quelli urgenti (art. 336 c.c.); autorizzazione all'esercizio dell'impresa da parte del minore sottoposto a tutela (art. 371, ult. co., c.c.); dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, se l'azione riguarda un figlio ancora minore (art. 269, comma 1, c.c.).

(18) Le disposizioni di cui all'art. 3 della legge n. 219 e, dunque, le norme processuali contenute nel nuovo testo dell'art. 38 disp. att. c.c., trovano applicazione, come stabilito dall'art. 4, comma 1 della l. 219 - rubricato "*Disposizioni transitorie*" -, soltanto nei giudizi instaurati a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge. Si tratta di una deroga al principio *tempus regit actum* per il quale le norme di carattere processuale dovrebbero trovare immediata applicazione anche ai processi pendenti nel momento in cui esse entrano in vigore. Il comma 2 dell'art. 4 afferma, inoltre, che ai processi relativi all'affidamento e al mantenimento di figli di genitori non coniugati, pendenti dinanzi al Tribunale per i Minorenni alla data di entrata in vigore della l. n. 219 si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737 ss. c.p.c. nonché il comma 2 dell'art. 3 della l. n. 219.

(19) L'art. 317 bis c.c. - in passato rubricato "*Esercizio della potestà*" - è stato integralmente novellato dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, entrato in vigore il 7 febbraio 2014, che ne ha sostituito integralmente l'originario contenuto.

(20) Per Cass. 15.3.2001, n. 3765, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2658, "In tema di affidamento di minori, dovendo il discriminare tra la competenza del tribunale ordinario e quella del tribunale dei minorenni essere individuato in riferimento al "petitum" e alla "causa petendi", rientrano, ai sensi del combinato disposto degli artt. 333 c.c. e 38 disp. att. c.c., nella competenza del tribunale dei minorenni le domande finalizzate ad ottenere provvedimenti cautelari e temporanei idonei ad ovviare a situazioni pregiudizievoli per il minore, anche se non di gravità tale da giustificare la declaratoria di decadenza dalla potestà genitoriale, di cui all'art. 330 c.c., mentre rientrano nella competenza del tribunale ordinario, in sede di separazione personale dei coniugi, di annullamento del matrimonio o di "pronunzie" ex legge n. 898 del 1970, le pronunzie di affidamento dei minori che mirino solo ad individuare quale dei due genitori sia il più idoneo a prendersi cura del figlio".

i Minorenni ha ridotto sensibilmente le competenze giurisdizionali in materia civile finora attribuite a quest'ultimo. A seguito della riforma di tale disposizione normativa, ad opera dell'art. 3 della l. n. 219/2012, residuano nella competenza del Tribunale per i Minorenni soltanto i provvedimenti ablativi o limitativi della potestà genitoriale - ex artt. 330 (21), 332 (22), 333, 334, 335 c.c. -, quelli di autorizzazione all'esercizio dell'impresa da parte del minore sottoposto a tutela ex art. 371, ultimo comma, c.c., e quelli di autorizzazione del minore che abbia compiuto sedici anni a contrarre matrimonio, ex artt. 84 e 90 c.c. Stante il periodo aggiunto, nel contesto dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c., dall'art. 96 del D.Lgs. n. 154 del 2013, sono altresì di competenza del Tribunale per i Minorenni i provvedimenti contemplati dagli artt. 251 (23) e 317 bis c.c. (24).

Tutti gli altri provvedimenti relativi ai minori, che non risultino più menzionati dal comma 1 dell'art. 38 disp. att. c.c., rientrano, adesso, nella competenza del Tribunale ordinario, se non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria (art. 38, comma 2, disp. att. c.c.).

Qualora, tuttavia, sia pendente tra i genitori ("tra le stesse parti") un procedimento di separazio-

ne personale (25) o di divorzio o uno promosso ai sensi dell'art. 316 c.c. (26), la competenza del Tribunale per i Minorenni, per i procedimenti limitativi della potestà genitoriale ex art. 333 c.c., è esclusa (27). Pertanto, tale competenza spetta al giudice ordinario per tutta la durata del processo.

Si fa notare (28) come a prima vista il testo dell'art. 38, comma 1, sembra limitare l'operatività della *vis attractiva* a favore del Tribunale ordinario alle sole domande previste dall'art. 333 c.c., quando la condotta del genitore non sia tale da comportare la decadenza dalla potestà. Tuttavia, si tratta di una limitazione solo apparente poiché si precisa ulteriormente che, pendenti i giudizi di separazione o di divorzio o ex art. 316 c.c., è competente il Tribunale ordinario "anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo" e quindi anche per le domande che hanno titolo in quanto previsto dagli artt. 330 ss. c.c. nelle ipotesi in cui la condotta del genitore può giustificare la rimozione dalla potestà.

Il processo di separazione o divorzio o quello promosso ex art. 316 c.c. radica, dunque, per attrazione dinanzi al Tribunale ordinario anche la competenza per i procedimenti di cui agli artt. 330 e seguenti, pur essendo gli stessi rimasti, negli altri

(21) L'articolo, un tempo rubricato "Decadenza dalla potestà sui figli", è stato modificato dall'art. 50 D.Lgs. n. 154/2013 e attualmente intitolato "Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli".

(22) L'articolo, un tempo rubricato "Reintegrazione nella potestà", è stato modificato dall'art. 51 D.Lgs. n. 154/2013 e attualmente intitolato "Reintegrazione nella responsabilità genitoriale".

(23) Art. 251 c.c., rubricato "Autorizzazione al riconoscimento", modificato dall'art. 22, D.Lgs. n. 154/2013.

(24) Il nuovo art. 317 bis c.c. attualmente rubricato "Rapporti con gli ascendenti", così sostituito dall'art. 42, comma 1, D.Lgs. n. 154/2013, recita testualmente: "Gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni. L'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. Si applica l'art. 336, secondo comma". Ritiene F. Tommaseo, *op. cit.*, 533, che trattasi di una disciplina, a ben vedere, poco innovativa in quanto il comportamento del genitore che impedisca al figlio di mantenere rapporti con gli ascendenti o con altri parenti si concreta in un abuso di potestà genitoriale già censurabile a norma dell'art. 333 c.c., con un'azione esercitabile dai soggetti indicati dall'art. 336, comma 1, e quindi non soltanto dagli ascendenti ma altresì dai parenti. Il testo anteriore alla novella era il seguente: "Esercizio della potestà" - Al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la potestà su di lui. Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi. Si applicano le disposizioni dell'art. 316. Se i genitori non convivono l'esercizio della potestà spetta al genitore col quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento. Il giudice, nell'esclusivo interes-

se del figlio, può disporre diversamente; può anche escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori, provvedendo alla nomina di un tutore. Il genitore che non esercita la potestà ha il potere di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore.

(25) Per F. Tommaseo, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 256, la deroga a favore del Tribunale ordinario non opera quando sia pendente una separazione consensuale, poiché il procedimento ex art. 711 c.p.c. non è certo sede idonea per lo svolgimento di un procedimento altamente conflittuale com'è quello innescato da una domanda ablativa della potestà parentale.

(26) L'articolo, un tempo rubricato "Esercizio della potestà dei genitori", è stato sostituito dall'art. 39 D.Lgs. n. 154/2013 e attualmente intitolato "Responsabilità genitoriale".

(27) Dalla lettura dell'art. 38 disp. att. c.c. emerge, dunque, che la competenza del Tribunale ordinario sussiste solo quando le parti del giudizio *de potestate* siano gli stessi coniugi che si confrontano per la separazione o il divorzio, mentre la competenza del Tribunale per i Minorenni continua a sussistere ogniquale volta le parti non siano le stesse e, pertanto, nell'ipotesi in cui l'azione sia stata proposta nei confronti del genitore abusante da un parente o dallo stesso Pubblico Ministero e quindi dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni. In tal senso, F. Tommaseo, *op. cit.*, 257. In giurisprudenza, Trib. Min. Brescia 1.8.2013: "Nei procedimenti ai quali, ratione temporis, è applicabile l'art. 38 disp. att. come modificato dalla legge n. 219/2012, sussiste la competenza del tribunale per i minorenni sulla domanda ex art. 333 c.c., nonostante la contemporanea pendenza di un giudizio di separazione o divorzio, solo se la domanda è proposta da chi non può essere parte in quel giudizio e cioè il pubblico ministero minore ovvero i parenti legittimati ex art. 336 c.c."

(28) F. Tommaseo, *op. ult. cit.*, 254, nt. 23.

casi, di competenza del Tribunale per i Minorenni (29).

Il nuovo art. 38 disp. att. c.c. sancisce, in maniera più analitica rispetto alla versione precedente, che nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737 ss. c.p.c. (30). Dunque, il Tribunale competente provvede in camera di consiglio, sentito il Pubblico ministero (31).

Rimane invece fermo quanto previsto in materia di azioni di stato. Pertanto, si applicheranno le forme del processo ordinario di cognizione, eventualmente integrate da regole previste nello specifico per alcune di esse.

In deroga alle norme sul rito camerale, però, si prevede, al comma 3, che i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente. Quando il provvedimento è emesso dal Tribunale per i minorenni, il reclamo si propone davanti alla Sezione di Corte di Appello per i minorenni.

4. Regole per l'attuazione dei provvedimenti patrimoniali

Il legislatore, al secondo comma dell'art. 3 della l. n. 219/2012 ha introdotto nuove regole volte a ga-

rantire l'attuazione dei provvedimenti patrimoniali in favore dei figli. Ha infatti previsto che il giudice, a garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole, possa imporre al genitore obbligato di prestare idonea garanzia personale o reale, se sussiste il pericolo che possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi. Per assicurare che siano conservate o soddisfatte le ragioni del creditore in ordine all'adempimento di tali obblighi, il giudice può inoltre disporre il sequestro dei beni dell'obbligato secondo quanto previsto dall'art. 8, comma 7, della l. n. 898/1970 e 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'art. 8, comma 2 e seguenti, della l. n. 898/1970. I provvedimenti definitivi costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 c.c.

Fino all'entrata in vigore della legge n. 219 i provvedimenti patrimoniali emessi in favore dei figli nati al di fuori del matrimonio non godevano degli stessi strumenti di tutela previsti in sede di separazione o di divorzio dei genitori (art. 156 c.c. e 8, l. n. 898/1970) (32).

(29) B. De Filippis, *op. ult. cit.*, 297- 298.

(30) Prima della l. n. 54 del 2006 era disgiunta la competenza sull'affidamento dei figli naturali, spettante al Tribunale per i Minorenni, da quella sul loro mantenimento, spettante al Tribunale ordinario: "Competente a conoscere delle domande del genitore naturale di affidamento del figlio minore e di regolamentazione del diritto di visita dell'altro genitore è il tribunale per i minorenni, mentre spetta al tribunale ordinario la competenza sulla domanda di contributo al mantenimento e di rimborso delle spese sostenute per il mantenimento del minore; trattandosi di competenza funzionale, essa è inderogabile e non trovano applicazione le norme sulla connessione" (Cass. 8.3.2002, n. 3457); "Competente a conoscere della domanda avente ad oggetto la condanna del genitore naturale al pagamento di un assegno di mantenimento in favore del figlio minore è il tribunale ordinario e non il tribunale per i minorenni, la cui competenza è limitata alle ipotesi tassativamente enumerate dall'art. 38 disp. att. c.c. e a quelle espressamente previste dalle leggi speciali (Cass. 15.3.2002, n. 3898). L'art. 4, comma 2, L. n. 219/2012 sancisce espressamente che ai processi relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli di genitori non coniugati pendenti davanti al Tribunale per i minorenni alla data di entrata in vigore della presente legge si applicano in quanto compatibili, gli artt. 737 ss. c.p.c. Trattasi di una regola che sembrerebbe superflua considerando come i giudizi davanti Tribunale per i minorenni in materia civile seguano da sempre, salvo non sia diversamente disposto, le forme del rito camerale. Forse il legislatore ha voluto ribadire che, nei giudizi affidati dalle norme transitorie ancora al Tribunale per i minorenni, siano evitate quelle prassi volte a modellare i giudizi sull'affidamento dei figli naturali sulle forme del processo ordinario di cognizione. In tal senso si esprime F. Tommaseo, *op. ult. cit.*, 258, nt. 41.

(31) Fa notare A. Graziosi, *op. cit.*, 269, che l'art. 38, com-

ma 2, disp. att. c.c., nella parte in cui prevede l'applicabilità del procedimento camerale ai procedimenti aventi ad oggetto l'affidamento ed il mantenimento dei figli nati al di fuori del matrimonio, è incostituzionale, non solo perché quei procedimenti, avendo ad oggetto diritti soggettivi, non tollerano una disciplina così scarna, ma anche e forse soprattutto per la plateale violazione del principio di uguaglianza formale, sancito dall'art. 3, comma 1, Cost., che questa norma produce, visto che, se quegli identici diritti sono fatti valere dai figli nati all'interno del matrimonio, vengono trattati con forme processuali ordinarie - cui per di più si somma la presenza della fase presidenziale - più garantiste e più adeguate alla tutela di diritti della personalità.

(32) La Corte Costituzionale, in passato, è stata investita dalla Corte di Appello di Napoli, della questione di legittimità costituzionale - in riferimento all'art. 3, comma 1 e 2, Cost. -, dell'art. 156, comma 6, c.c., nella parte in cui esclude che il provvedimento di sequestro ivi previsto possa essere disposto anche in favore del figlio naturale riconosciuto, poiché tale omissione si tradurrebbe in una ingiustificata disparità di trattamento tra figli legittimi e naturali. Il giudice delle leggi ha affermato che al sistema vigente debba darsi una lettura diversa da quella indicata dal giudice *a quo*, tale da andare indenne da dubbi di costituzionalità. Pur essendo vero, infatti, che la disposizione in esame è inquadrata nel procedimento di separazione dei coniugi in un contesto diverso dalla convivenza e dalla filiazione naturale, è altresì vero che il sequestro di cui all'art. 156 c.c. è una forma di attuazione del principio di responsabilità genitoriale, il quale postula che sia data tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento del figlio, a prescindere dalla qualificazione dello *status*. La norma che tale disposizione esprime deve pertanto ritenersi ugualmente applicabile (al di fuori del procedimento di separazione), da parte del giudice competente, nelle controversie concernenti il man-

Il legislatore della riforma ha colmato questa lacuna e, dunque, allo stato attuale, tutti i provvedimenti aventi ad oggetto alimenti e mantenimento della prole sono assistiti da analoghe garanzie.

Le norme sulla prestazione di idonea garanzia personale o reale e sull'iscrizione di ipoteca giudiziale coincidono con quelle previste per la separazione e il divorzio che, a loro volta, sono prive di differenze nei due testi. Con riferimento, invece, al sequestro, l'art. 3 della l. n. 219 richiama espressamente l'art. 8 della legge divorzile che, in alcuni

punti, diverge dalla previsione contenuta nell'art. 156 c.c. in materia di separazione (33).

In merito poi all'ordine di pagamento rivolto ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obligato, le due normative dettate in tema di separazione e divorzio divergono tra loro (34).

Il legislatore del 2012, all'art. 3, ha fatto esplicito riferimento alle previsioni contenute nell'art. 8, comma 2 e seguenti della l. n. 898/1970, che quindi dovrebbe essere applicabile in modo esclusivo. Ciò, tuttavia, ha creato qualche perplessità in dottrina (35).

tenimento dei figli naturali poiché il sequestro *de quo* consiste in un ulteriore mezzo di tutela speciale ma non eccezionale della prole. La Corte costituzionale afferma, altresì, che una interpretazione che ne escludesse l'estensione a favore dei figli naturali, riconosciuti o dichiarati, non coglierebbe l'intima *ratio* della norma e condurrebbe ad una inaccettabile disparità di trattamento. È invece possibile una interpretazione *secundum constitutionem*, ritenendosi che lo speciale sequestro in oggetto sia autonomamente enucleabile come specifico strumento processuale entrato a far parte del nostro ordinamento a garanzia del mantenimento dei figli, ivi compresi quelli naturali riconosciuti o dichiarati. Conclude, pertanto, sostenendo che la costante giurisprudenza di questa Corte impone, in caso di possibili letture alternative delle norme, di scegliere quella conforme a Costituzione, senza pervenire alla *extrema ratio* della declaratoria di illegittimità costituzionale. Così Corte cost. 18.4.1997, n. 99.

(33) Dalla lettura delle due suddette disposizioni normative (art. 8, l. div. e art. 156 c.c.) emergono alcune differenze che hanno portato la dottrina a domandarsi se esse fossero indice di una volontà legislativa di differenziare tra loro gli istituti oppure se fossero soltanto il frutto di una svista legislativa. Un primo elemento di differenziazione riguarda l'inadempimento. Ai fini della concessione del provvedimento di sequestro, infatti, mentre l'art. 8 l. div. non richiede espressamente la sussistenza di una pregressa inadempienza da parte dell'obligato (Trib. Novara 13.6.2011), limitandosi a evidenziare semplicemente l'esigenza che siano soddisfatte o conservate le ragioni del creditore, l'art. 156 c.c. richiede necessariamente che si sia verificata un'"inadempienza". In mancanza dell'inadempimento accertato del debitore l'istanza di sequestro non potrà essere ammessa. Secondo elemento distintivo si ravvisa nel fatto che l'art. 8 l. div. non contempla espressamente - a differenza di quanto avviene in tema di separazione personale - che possano essere sottoposti a sequestro soltanto parte dei beni dell'obligato. Si è però evidenziato in dottrina (G. Servetti, *I mezzi di tutela per l'adempimento degli obblighi patrimoniali nella separazione e nel divorzio*, in questa *Rivista*, 1995, 4, 387 ss.) che l'omessa indicazione nella formulazione dell'art. 8 del limite quantitativo dei beni da sottoporre a sequestro sia più formale che sostanziale, essendo in ogni caso precluso al giudice di emanare un provvedimento penalizzante come il sequestro senza la contestuale determinazione del limite entro concorrenza del quale il vincolo deve operare. Si veda sul punto G. Cassano - K. Mascia, *Inadempimenti nella separazione e divorzio*, Maggioli, 2009, 36 ss.

(34) Il sesto comma dell'art. 156 c.c. prevede che il giudice possa ordinare ai terzi debitori, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme al coniuge obbligato, che "una parte" di esse sia versata direttamente al coniuge beneficiario, ovvero ad altri aventi diritto al mantenimento (ad esempio i nonni, Cass. 17.7.1997, n. 6557). In altre parole, dunque, l'art. 156 c.c. limita l'oggetto dell'ordine di pagamento ad una «parte» dei crediti vantati dal coniuge. La *ratio* di tale limitazione sem-

bra essere ravvisata nell'esigenza di evitare che l'obligato sia privato interamente dei propri redditi e sia in tal modo esposto al pericolo di perdere ogni sua fonte di sostentamento. Ad avviso della giurisprudenza (Cass. 2.12.1998, n. 12204; Cass. 6.11.2006, n. 23668) la disposizione legislativa di cui all'art. 156 c.c. non può essere interpretata nel senso che l'ordine debba indefettibilmente avere ad oggetto solo "una parte" delle somme dovute dal terzo, quale che in concreto ne sia la misura e quale che, in concreto, sia l'importo dell'assegno di mantenimento, bensì nel senso che il giudice possa legittimamente disporre il pagamento diretto dell'intera somma dovuta dal terzo, quando questa non ecceda, ma anzi realizzi pienamente, l'assetto economico determinato in sede di separazione con la statuizione che, in concreto, ha quantificato il diritto del coniuge beneficiario. Presupposto necessario per procedere all'azione diretta nei confronti del terzo è il ritardo nel pagamento da parte dell'ex coniuge obbligato. In base alla normativa divorzile, invece, l'ex coniuge creditore - cui sia stato riconosciuto il diritto a ricevere il pagamento di un assegno periodico che non sia stato corrisposto - può notificare il provvedimento in cui è stabilita la misura di tale assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato, con l'invito a versargli direttamente le somme dovute. Ciò senza che sia necessario un ricorso preventivo all'autorità giudiziaria. È evidente la differenza esistente con il regime vigente in tema di separazione, dove spetta al giudice la possibilità di disporre l'ordine di distrazione delle somme ai terzi. Al contrario, come si è detto, nel caso del divorzio è il coniuge avente diritto a poter chiedere direttamente ai terzi la corrispondenza di quanto dovuto dall'obligato. Qualora il terzo cui sia stato notificato il provvedimento non adempia, l'ex coniuge creditore ha azione diretta esecutiva nei suoi confronti per il pagamento delle somme dovute quale assegno di mantenimento (art. 8, comma 4). Presupposto necessario affinché si possa procedere all'azione diretta nei confronti del terzo è che l'obligato sia in ritardo nel pagamento delle somme dovute. Ai sensi del comma 3 dell'art. 8, l. div., è sufficiente l'inadempimento per un periodo di almeno trenta giorni. Conseguentemente deve ritenersi che un'inadempienza di durata inferiore non potrebbe legittimare il ricorso alla procedura contemplata nell'art. 8. Si veda, G. Cassano - K. Mascia, *op. cit.*, 30 ss.

(35) Innanzitutto si fa evidenziare che l'art. 3 abbia fatto riferimento anche al comma 2 dell'art. 8, l. div., che, tuttavia, riguarda esclusivamente l'istituto dell'ipoteca giudiziale. La dottrina ritiene che il legislatore avrebbe fatto meglio a richiamare l'art. 156, comma 6, c.c. mentre ritiene poco comprensibile il richiamo alla previsione contenuta nella legge sul divorzio poiché in essa non è previsto un ordine giudiziale nei confronti dei terzi, ma soltanto che il coniuge creditore - dopo aver costituito in mora (a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento) quello obbligato - formuli un semplice invito ad adempiere nelle sue mani. Così sostiene F. Tommaseo, *op. ult. cit.*, 260. Alla stessa conclusione perviene anche B. De Filippis, *op. cit.*, 299, il quale, tuttavia, sostiene che "si può ritenere che il

5. Conclusioni

Con il decreto in commento - che è stato emesso anteriormente all'entrata in vigore della novella apportata dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, che ha completato la nuova disciplina della filiazione introdotta con la legge n. 219 del 2012 - , il giudice milanese è pervenuto alla conclusione che è indubbio che il criterio della competenza funzionale per attrazione operi nel senso di ricondurre al giudice ordinario la cognizione anche dei profili riguardanti la limitazione e/o l'ablazione della re-

sponsabilità genitoriale - che, generalmente, sono attribuiti alla competenza del Tribunale per i minorenni - soltanto in presenza di una precedente pendenza di un procedimento c.d. ordinario (giudizio di separazione, di divorzio o giudizio ex art. 316 c.c.) (36). Ritenuto, pertanto, che non ci fosse la necessità di instaurare un contraddittorio, "atteso che non potrebbe per tale via, neppure in ipotesi, giungersi al superamento delle considerazioni in rito" (37), ha ritenuto inammissibile il ricorso presentato dalla donna.

procedimento sia quello descritto dall'art. 8, ma che il suo avvio sia subordinato ad un provvedimento del giudice oppure che l'intervento del giudice sostituisca l'invio della raccomandata di costituzione in mora e che il riferimento si riferisca solo alla fase successiva". Ad avviso dell'Autore questa seconda interpretazione è preferibile, perché, "considerata la lettera della legge, non si può prescindere dall'ordine del giudice, ma, una volta che esso sia intervenuto, la costituzione in mora diviene pleonastica e la parte può direttamente notificare al terzo (l'ordine stesso e) il provvedimento in cui è stabilita la misura dell'assegno, con l'invito a corrispondere le somme".

(36) Altrettanto incontrovertibile, secondo questa pronuncia del giudice milanese risalente all'ottobre 2013, era che davanti al giudice ordinario, non potesse essere instaurato in via autonoma un giudizio riconducibile al quadro normativo dell'art. 317 bis c.c., qualora ancora fosse stato pendente innanzi al Tribunale per i minorenni un procedimento ex art. 330 c.c. Deve ricordarsi, tuttavia, che prima dell'introduzione del D.Lgs. n. 154 del 2013 - che ha completato la riforma della filiazione

operata con la L. n. 219 del 2012 - l'art. 317 bis c.c. riguardava l'esercizio della potestà genitoriale (e non invece come adesso i rapporti con gli ascendenti). Detta disposizione normativa, alla luce della l. n. 219, che ha comportato, tra l'altro, la modifica dell'art. 38 disp. att. c.c., non era più elencata tra quelle rientranti nella competenza del Tribunale per i minorenni. Successivamente, l'art. 96 del D.Lgs. n. 154/2013 ha aggiunto un periodo al primo comma dell'art. 38 disp. att. c.c. e, pertanto, attualmente, sono altresì di competenza del Tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli artt. 251 e 317 *bis* c.c.

(37) Trib. Milano 3.4.2013: "Dove emerga, in ragione di un quadro normativo consolidato, che il ricorso introduttivo del giudizio è inammissibile è superflua la previa instaurazione del contraddittorio con controparte, atteso che non potrebbe per tale via neppure in ipotesi giungersi al superamento delle considerazioni in rito. E' conseguentemente ammissibile la chiusura del procedimento in rito, de plano".