SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE I CIVILE

Ordinanza 3 aprile 2007, n. 8362

(Presidente Adamo - Relatore Giusti)

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso in data 16 marzo 2006, M.F. - premesso di avere instaurato nel 1999 una convivenza *more uxorio* con S.M. e di avere avuto da tale unione un figlio, A. M., nato a Milano il 21 dicembre 2003 e riconosciuto da entrambi i genitori - ha chiesto al tribunale per i minorenni di Milano, essendo venuta meno la convivenza tra i genitori, di disporre l´affidamento esclusivo del minore ad essa madre, prevedendo la modalità di incontro tra il minore ed il padre, e di stabilire a carico di quent´ultimo ad in favore del minore un assegno a titolo di mantenimento, da corrispondere mensilmente ad essa ricorrente.

Instauratosi il contraddittorio con il convenuto, il tribunale per i minorenni di Milano, con decreto depositato in data 15 maggio 2006, ha dichiarato non luogo a provvedere, essendo competente il Tribunale ordinario di Milano. Secondo il Tribunale per i minorenni, la legge 54/2006 (Disposizione in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli) prevede una disciplina unitaria che si riferisce all'affidamento dei figli, al diritto di visita nonché al mantenimento e all´assegnazione della casa, non consentendo più la divisione delle competenze che, nel vigore della precedente normativa, costringeva i genitori naturali ad adire più istanze giurisdizionali, con evidente dilatazione di tempi e di costi, per le decisioni relative all´affidamento e per quelle relativo alle questioni economiche. La nuova legge, prevedendo l´applicazione ai figli naturali delle "disposizioni della presento legge", si riferirebbe anche alle norme processuali, che presuppongono l´applicazione delle norme di cui agli articoli 706 e ss. c.p.c., incompatibili con il procedimento in camera di consiglio dettato dall´articolo 38 disp. att. c.c. per il tribunale per i minorenni. il legislatore avrebbe 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 relativa disciplina non rientrerebbe più nell´ambito dell´articolo 317*bis* c.c., che rimarrebbe in vigore per le parti residue.

2. - il Tribunale ordinario di MIlano, dinanzi al quale la causa è stata tempestivamente riassunta, ha richiesto d´ufficio, con ordinanza in data 21 luglio 2006, regolamento di competenza in merito alla controversia, ritenendo la propria incompetenza per materia a conoscerne, prospettando, in relazione ad essa, la competenza funzionale del giudice specializzato.

Ad avviso del Tribunale confliggente, la nuova legge non contiene alcuna disposizione espressa sulla competenza in ordine alle controversie relative all´affidamento dei figli naturali, ma ha inteso estendere con la massima ampiezza la portata sostanziale della riforma, senza tuttavia affrontare invece ambiti ben più vasti ed impegnativi di intervento, relativi alla unificazione della competenza del giudice della famiglia, e senza minimamente farsi carico della disciplina dei procedimenti specifici preesistenti, all´interno dei quali i nuovi principi sulla potestà genitoriale e sull´affidamento condiviso dovranno trovare applicazione. In tale prospettiva, il dato normativo dell'articolo 317*bis* c.c., sebbene radicalmente mutato nel suo portato sostanziale in forza dell'estensione dei principi di cui alla legge 54/2006 alla filiazione naturale, resterebbe pienamente vigente ai fini dell'individuazione di una categoria di controversie, in materia di affidamento di figli naturali e gestione della potestà genitoriale rispetto alla prole naturale, devoluto, *ex* articolo 38 disp. att. c.c., alla competenza funzionale del tribunale por i minorenni. Soggiunge il giudice confliggente che nessuna variazione vi sarebbe quanto alla competenza funzionale del Tribunale ordinario in merito alle controversie *ex* articolo 148 c.c. per quanto attiene agli obblighi economici del genitori

al fini del concorso al mantenimento dei figli naturali.

3. - Il Pm ha concluso affinché, in accoglimento della richiesta del Tribunale di Milano, sia dichiarata la competenza del Tribunale per i minorenni di quella stessa città.

Premesso che nessuna abrogazione o modificazione espressa dell´articolo 38 disp. att. c.c. sarebbe contenuta nella legge 54/2006, ad avviso della Procura generale neppure ricorrerebbe un´ipotesi di abrogazione tacita, perchè la nuova legge non regola affatto la (intera) materia del riparto di competenza tra giudice ordinario e giudice specializzato, già disciplinata dalla legge anteriore, non contenendo alcuna norma al riguardo, né reca disposizioni, incompatibili con quelle precedenti. Tale incompatibilità, in particolare, non potrebbe indirettamente desumersi - come sostiene invece il Tribunale per i minorenni di Milano - dalle modifiche sostanziali apportate dalla novella alle disposizioni di legge che disciplinano l´affidamento dei figli, la modalità di visita ed il mantenimento (modificazioni applicabili, queste si, indifferentemente sia ai figli naturali che a quelli legittimi), perchè la previsione di una disciplina uniforme sul piano sostanziale - rispettosa dal principio costituzionale di eguaglianza - non comporta necessariamente una uniformità anche su quello processuale.

Nessuna valenza avrebbe il richiamo alla corte d´appello, e non anche alla nazione specializzata quale giudice competente, a conoscere dell´introdotto reclamo avverso i provvedimenti provvisori adottati dal presidente del tribunale (articolo 2, comma 1, della legge 54/2006), atteso che il reclamo è inserito nell´ambito del procedimento di separazione e quindi di un procedimento tipico del giudizio ordinario.

Considerato in diritto

1. - La questione di quale sia, a seguito dell´entrata in vigore della legge 54/2006 (Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli), l´organo giudiziario competente a conoscere dei procedimenti di affidamento dei figli naturali e ad emanare i provvedimenti di carattere economico relativi al loro mantenimento - oggetto di divergenti decisioni presso i giudici di merito, anche al di là del caso che ha dato occasione al presente conflitto, e di controversie in dottrina - si presenta per la prima volta a questa Corte di cassazione.

2. - Ai fini dell'esame della questione, occorre premettere che, fino all'entrata in vigore della citata legge 54/2006, il regime della competenza ad emanare i provvedimenti relativi ai figli natura li in caso di cessazione della convivenza *more uxorio* dei loro genitori è stato organizzato secondo una regola di riparto che distingueva a seconda che la controversia riguardasse l´affidamento dei figli stessi o concernesse gli aspetti patrimoniali relativi al loro mantenimento.

Il diritto vivente - nell'assenza di una disposizione espressamente rivolta a disciplinare un procedimento di affidamento del figlio naturale, riconosciuto da entrambi i genitori, nel caso di rottura della convivenza tra costoro - ha colto nell'articolo 317*bis c.c.*, concernente l´esercizio della potestà sul figlio minore riconosciuto da entrambi i genitori naturali, il referente normativo per giustificare l´intervento, sia pura eventuale e successivo, del giudice in materia (Cassazione, Sezioni Unite, 5847/93, in motivazione). Infatti questa disposizione non si limita a prevedere che la potestà è esercitata congiuntamente da entrambi i genitori, qualora siano conviventi, e che, in caso di non convivenza, l´esercizio spetta al genitore con il quale il minore convive o, ne il figlio non convive con alcuno di essi, al genitore che per primo lo ha riconosciuto cosa conferisce al giudice anche ampi poteri di disciplinare in concreto l´esercizio della potestà nel modo che meglio corrisponde all´interesse del figlio. E tra questi poteri si è ritenuto compreso anche quello di disporre l´affidamento in occasione della crisi dell´unione di fatto e di prendere gli altri provvedimenti inerenti all'esercizio della potestà, all´educazione e all´istruzione, sul rilievo che la soluzione del conflitto tra i genitori e la definizione di linee sulle quali organizzare i loro rapporti dopo la cessazione della convivenza corrispondo ad un evidente interesse del figlio naturale, al pari di quanto accade in occasione dalla separazione e dei divorzio.
In questa prospettiva, il richiamo, da parte dell´articolo 38, primo comma, disp. att. c.c., dei

provvedimenti contemplati dall´articolo 317*bis c.*c. tra quelli riservati alla competenza del tribunale per i minorenni, ha indotto la giurisprudenza a ritenere i provvedimenti relativi all´affidamento dei figli naturali devoluti al tribunale specializzato; mentre, non essendo i provvedimenti attinenti al mantenimento della prole nata da genitori non coniugati (articolo 261 c.c., in relazione all´articolo 148 c.c.) attribuiti specificamente ad una "diversa autorità giudiziaria", se ne è inferita l´attribuzione alla competenza del tribunale ordinario, ai sensi del secondo comma del citato articolo 38 disp.att. c.c.. Si legge nella fondamentale pronuncia di questa Sezione 4273/91: mancando, in caso di famiglia di fatto, la previsione legislativa di un processo unitario, che coinvolga il momento della separazione della coppia, quello della sorte dei loro figli comuni e quello della regolamentazione dei rapporti patrimoniali per quanto attiene al contributo per il mantenimento dei figli, "ogni provvedimento eventualmente richiesto dovrà essere assunto dal giudice competente per quel singolo provvedimento", sicchè "il provvedimento circa il contributo di mantenimento, spettante ... al tribunale ordinario in procedimento contenzioso, non potrà essere preso dal tribunale per i minorenni adito *ex* articolo 317bis c.c. per stabilire a chi dei due genitori debba essere affidato il figlio". Più di recente, nella stessa direzione, questa Corte ha ribadito che competente a conoscere della 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 tra spetta al tribunale ordinario la competenza sulla domanda di contributo al mantenimento e di rimborso delle spese sostenute per il mantenimento del minore: competenza che, essendo di natura funzionale, è inderogabile, non trovando applicazione le norme sulla connessione (Sezione prima, 3457/02; Sezione prima, 3898/02).
Una tale ripartizione della competenza tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario nella crisi delle unioni di fatto con riguardo ai provvedimenti relativi ai figli naturali ha superato lo scrutinio di legittimità costituzionale, avendo la Corte costituzionale ravvisato nella duplicità di regime sopra descritta l´espressione di una scelta di politica del diritto rientrante nella discrezionalità legislativa e non contrastante con il principio di eguaglianza e con la garanzia del diritto di azione.

Con la sentenza 23/1996, il Giudice della leggi - decidendo un dubbio di costituzionalità avente ad oggetto il combinato disposto degli articoli 317 *bis* c.c. e 38 disp. att. c.c., sorto in fattispecie nella quale la domanda di natura patrimoniale (contributo al mantenimento a carico del genitore non affidatario di figlio naturale riconosciuto) era stata avanzata in un momento successivo rispetto alla richiesta di affidamento pervenuto alla declaratoria di non fondatezza, rilevando che in un simile caso si è di fronte ad una lite tra i due genitori, per cui è del tutto ragionevole che la competenza spetti al tribunale ordinario.

Alla medesima soluzione di non fondatezza la Corte costituzionale è giunta nella successiva sentenza 451/97, in un caso nel quale veniva in considerazione la contestualità della domanda di natura patrimoniale con quella relativa all'affidamento; sottolineandosi che la divaricazione di competenza non si traduce in una diminuzione di tutela, tanto più che, `"qualora dovessero sussistere ragioni di urgenza tali da rendere indifferibile l´adozione di provvedimenti di carattere economico, la pendenza del giudizio davanti al tribunale per i minorenni non impedirebbe il ricorso agli strumenti cautelari.

Con la sentenza 166/98, poi, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata una questione di costituzionalità avente ad oggetto il combinato disposto degli articoli 151, primo comma, e 155 c.c., nella parte in cui non disciplina la crisi della convivenza di fatto con le stesse regole previste per la famiglia legittima, impedendo di applicare il procedimento previsto dagli articoli 706 e ss. c.p.c. ai conviventi *more uxorio* con prole. Premesso che "la convivenza *more uxorio* rappresenta l´espressione di una libera scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha sancito in dipendenza del matrimonio", sicché "l´estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti", i Giudici della Consulta hanno chiarito che "la inapplicabilità della disciplina della separazione dei coniugi alla cessazione della convivenza di fatto, nel cui ambito sia nata prole, non equivale tuttavia ad affermare che la tutela dei minori, nati da quelle unioni, resti priva di disciplina, essendo

invocabile l´intervento del giudice, che nella pronuncia dei provvedimenti concernenti i figli è tenuto alla specifica valutazione dell´interessse di questi", sottolineando che "l´assenza di un procedimento specularmente corrispondente a quello di separazione dei coniugi involge questioni di politica legislativa, ma certamente non determina la violazione dei principi costituzionali" di cui agli articoli 2, 3, 24 e 30 Costituzione.

3. - La legge 54/2006 contiene disposizioni sostanziali e processuali.

La prime rinvengono nel novellato tento degli articoli 155 e ss. c.c., dedicati alla separazione del coniugi, una disciplina fondata sul principio della bigenitorialità, che trova attuazione, per un verso, attraverso l'indicazione di una preferenza verso l´affidamento condiviso, e, per l´altro verso, in un modello di esercizio della potestà, ancorato al principio di responsabilità genitoriale, il quale si specifica mediante la previsione di una continuità di condivisione educativa. Nuova disposizioni sono dettate con riguardo all'obbligo di mantenimento (con la possibilità per il giudice di stabilire, ove necessario, un assegno di natura essenzialmente riequilibratrice, la cui entità deva essere determinata alla luce di parametri predefiniti) e in relazione all'assegnazione della casa familiare, nonché alla misura in favore dei figli maggiorenni.

Con le seconde il legislatore è intervenuto: modulando, sul piano istruttorio, con l´articolo 155, sesto comma., il potere del giudice di disporre accertamenti di polizia tributaria, e prevedendo, con l'articolo 155*sexies*, primo comma, il potere del giudice di assumere, anche d´ufficio, mezzi di prova; configurando la possibilità di rinviare, sentito le parti ed ottenuto il loro consenso, l´adozione dei provvedimenti riguardo ai figli per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell´interesse morale e materiale dei figli (articolo 155 *sexies*, secondo comma), imponendo l´audizione del figlio minore ultradodicenne o comunque capace di discernimento (articolo 155 *sexies*, primo comma); inserendo la garanzia della reclamabilità in corte d´appello dell´ordinanza presidenziale (articolo 708, quarto comma, c.p.c.); facendosi carico del problema dell´attuazione coattiva dei provvedimenti di affidamento dei minori a contenuto non patrimoniale (articolo 709*ter* c.p.c.).

Tra la norme finali, la novella ha inserito una disposizione che disvela l´obiettivo del legislatore di rinvenire nella separazione dei coniugi il modello per regolamentare i rapporti di filiazione nella crisi della coppia genitoriale anche in caso di convivenza more uxorio. L´articolo 4, comma 2, della legge 54/2006 prevede infatti l´applicazione delle «disposizioni della presente legge», oltre che in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio», anche «ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati".
4. La legge 54/2006 non contiene alcuna abrogazione espressa né dell´articolo 38, primo comma, disp. att. c.c., né del richiamo, in esso contemplato, ai provvedimenti di cui all´articolo 317 *bis* c.c..

Occorre allora stabilire se l´attribuzione espressa, in forza del rinvio alla citata norma del codice contenuta nella disposizioni di attuazione, alla competenza per materia del giudice specializzato in ordine ai procedimenti di affidamento dei figli naturali in caso di rottura della convivenza dei loro genitori, sia venuta meno per incompatibilità con la nuova disciplina dell´affidamento condiviso.

Si tratta di un´indagine senz'altro consentita: sebbene infatti le norme sulla competenza siano di stretta interpretazione, non può escludersi che una modifica della relativa disciplina, ancorché non espressamente formulata dal legislatore, possa ricavarsi dall´interprete con gli ordinari strumenti ermeneutici. In questo senso è, del resto, orientata, sia nel campo del processo civile che in quello del processo penale, la giurisprudenza di questa Corte, la quale ammette ipotesi di modifica tacita della competenza. Lo stanno a dimostrare i casi, recenti, concernenti la competenza territoriale nelle controversie avverso i provvedimenti di diniego di asilo politico, in cui la Corte (Sezione prima civile, 10028/06) ha ritenuto che la innovativa previsione di più tribunali territorialmente competenti abbia implicitamente determinato l´abbandono del criterio generale del foro erariale che avrebbe comportato la permanenza della competenza dei tribunali dei distretti, in relazione alle sedi della Conimissioni territoriali, essendo indicativa della volontà di radicare il contraddittorio - sempre nei riguardi dalla Amministrazione centrale dell´interno - in più tribunali, e segnatamente in

quelli nel cui circondario la commissione territorialmente competente ha adottato, sulla domanda dallo straniero, la contestata decisione; o quelli relativi al ritenuto sopravvenuto venir meno della competenza del giudice di pace in ordine al reato di guida in stato di alterazione psico - fisica per uno di sostanze stupefacenti (pur in assenza di un richiamo espresso, nell´articolo 187 Cds, alla disposizione, relativa alla competenza del tribunale, prevista per il reato di guida sotto l´influsso dell´alcool) (così Sezione quarta penale, 17003/06, e *cfr*: Corte Costituzionale, ordinanza, 47/2007).
Ciò posto, all´indicato quesito deve darsi risposta negativa.
4.1. - E´ da escludere che l´articolo 4, comma 2, della legge 54/2006, con il prevedere l´applicazione, ai procedimenti che riguardano i figli naturali, delle norme contenute in quella stessa legge, abbia abrogato la parte dell´articolo 317 *bis* c.c. in cui si stabilisce che il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può provvedere all´affidamento in modo diverso rispetto ai criteri predeterminati dalla stessa norma, facendo venir meno - con il sostituire i provvedimenti di cui all´articolo 317*bis* c.c. con quelli adottabili ai sensi dell´articolo 155 c.c.. - il rinvio all´articolo 317*bis* contenuto nel primo comma dell´articolo 38 delle disposizioni di attuazione, cosi rendendosi applicabile anche a tali processi la competenza residuale del tribunale ordinario, stabilita dal secondo comma del medesimo articolo 38.
Come correttamente evidenziato dal Tribunale ordinario di Milano confliggente, l´articolo 4, comma 2, della legge 54/2006 ha il significato di estendere -all´evidente fine di assicurare alla filiazione naturale forme di tutela identiche a quelle riconosciute alla filiazione legittima - i nuovi principi e criteri sulla potestà genitoriale e sull´affidamento anche ai figli di genitori non coniugati, senza incidere sui presupposti processuali dei relativi procedimenti, tra i quali la competenza.
L´articolo 317 *bis* c.c. resta il referente normativo della potestà e dell´affidamento nella filiazione naturale, anche in caso di cessazione della convivenza dei genitori naturali, e non viene meno, agli effetti della competenza, il binomio costituito dagli articoli 317*bis*, secondo comma, c.c. e 38, primo comma, disp.att. c.c.. Piuttosto, la disposizione del codice sull´esercizio della potestà nella filiazione naturale assume, per effetto della legge 54/2006, un nuovo volto, perché - come è stato osservato in dottrina - si arricchisce dei contenuti oggetto di quella legge. Inserendosi nell´ambito dell´articolo 317*bis c.*c., la novella del 2006 detta una compiuta disciplina dei provvedimenti che il giudice specializzato ben poteva anche prima pronunciare nell´interesse del figlio, ma che in precedenza trovavano una regolamentazione minimale, esclusivamente affidata alla discrezionalità ed all´apprezzamento del giudice. Così, per un verso. la cessazione della convivenza tra i genitori naturali non conduce più alla cessazione dell´esercizio della potestà, perché la potestà genitoriale è ora esercitata da entrambi i genitori, salva la possibilità per il giudice di attribuire a ciascun genitore il potere di assumere singolarmente decisioni sulle questioni di ordinaria amministrazione; per l'altro verso, la regole sull´affidamento condiviso guidano la discrezionalità del giudice specializzato nel valutare "l´esclusivo interesse del figlio" allorché sia cessate la convivenza della coppia genitoriale, indicandogli di prendere in considerazione prioritariamente, affinché il figlio naturale possa continuare a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, lo strumento che meglio assicura la condivisione delle responsabilitá nella cura, nella crescita, nell´educazione e nell´istruzione del minore.
Questa interpretazione trova sostegno nella lettera dell´articolo 4, comma 2, della legge 54/2006: la quale, prevedendo l´applicazione delle nuove disposizioni anche «al procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati», esprime chiaramente l´intenzione del legislatore di riferirci ai procedimenti già esistenti aventi ad oggetto l´affidamento e l´esercizio della potestà sui figli naturali e quindi, ai procedimenti di cui all´articolo 317*bis* c.c., rientranti nella competenza del tribunale per i minorenni. Tali procedimenti vengono richiamati per trapiantare in essi i nuovi principi e le nuove regola sull´affidamento condiviso, non già per modificarne i presupposti processuali.
Il novellato articolo 155 c.c. non si è totalmente sovrapposto all´articolo 317*bis* c.c., là dove questo prevede l´intervento del giudice (anche) nella crisi della famiglia di fatto, perché diversi sono i presupposti dell´intervento del giudice in ordine alla emanazione dei provvedimenti riguardo all´affidamento e al mantenimento dei figli, a seconda che si tratti di crisi dell´unione di fatto e di crisi della famiglia fondata sul matrimonio.

Nella separazione dei coniugi l´intervento del giudice è immancabile. La coppia non si scioglie, legittimamente, che a seguito di una pronuncia giudiziaria. Ugualmente, l´affidamento dei figli legittimi ed il loro mantenimento è deciso dal giudice. Anche in caso di separazione consensuale, il codice garantisce sempre un vaglio giurisdizionale volto a verificare che l´accordo dei coniugi relativamente all´affidamento e al mantenimento dei figli non sia in contrario con l´interesse di questi.

Viceversa, nella crisi della coppia di genitori naturali "non sussiste questa inevitabile necessità di un intervento giudiziario": non solo lo scioglimento della famiglia di fatto "avviene senza alcun intervento del giudice, essendo sufficiente, com´è logico, che i due si lascino", ma anche con riguardo all´affidamento e al mantenimento dei figli l´intervento del giudice è previsto come indispensabile soltanto nel caso in cui i genitori naturali, nella loro autonomia, non abbiano raggiunto tra loro un accordo (Cassazione, Sezione prima, 4273/91, cit.), salva in ogni caso la possibilità per i genitori non coniugati di rivolgersi congiuntamente al tribunale per i minorenni per la verifica della non contrarietà all´interesse dei figli di quanto tra loro concordato.
Tale diversità di presupposti non è incisa dalla novella.

Non può parlarsi, pertanto, di parziale abrogazione per incompatibilitá dell´articolo 317*bis* c.c. (che avrebbe l´effetto di determinare, per trascinamento, la caduta del richiamo, agli effetti della competenza, contenuto nel primo comma dell´articolo 38 della disposizioni di attuazione e la riespansione della regola di chiusura dettata dal secondo comma del medesimo articolo 38), ma, al contrario, di riempimento del contenuto precettivo di tale disposizione.

4.2. - Nè può essere seguita la tesi, fatta propria dal Tribunale per i minorenni di Milano, secondo cui la competenza del tribunale ordinario sarebbe imposta dall´applicazione, anche ai procedimenti relativi ai figli naturali, delle norme processuali contenute nella legge 54/2006, alcune della quali (si pensi al nuovo articolo 708, quarto comma, c.p.c., che prevede la reclamabilità dell´ordinanza presidenziale), innestandosi nella disciplina prevista per il processo di separazione giudiziale, presuppongono, per la loro applicabilità, che il processo si svolga, dinanzi al tribunale ordinario, nelle forme di cui agli articoli 706 e ss. c.p.c., anziché in quelle camerali, tipiche dei processi minorili ai sensi del terzo comma del più volte citato articolo 38 disp. att. c.c..

Tale tesi, nel postulare una ricaduta sulla competenza per effetto della norme sul rito, muova da un non condivisibile presupposto ermeneutico il quale è alla base della ritenuta attrazione della competenza al tribunale ordinario: che cioè il legislatore, nel dettare le norme in materia di separazione dei genitori e di affidamento condiviso dei figli, abbia inteso disciplinare anche l ´emanazione dei provvedimenti da pronunciarsi nei confronti dei figli naturali con il rito tipico del procedimento di separazione, estendendo ai procedimenti che li riguardano le norme concernenti la crisi della coppia coniugale e la sua gestione giudiziale.

Non v´è dubbio che alcuna tra la norme processuali contenute nella legge 54/2006 siano applicabili anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. Sono applicabili - e compatibili con la specialità del rito che governa il procedimento che si svolge dinanzi al tribunale per i minorenni - le norme: sui poteri istruttori del giudice, ivi compreso - per ciò che si dirà infra - quello di disporre, ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi: sui poteri di ascolto del minore; sui poteri del giudice del procedimento in corso, ai sensi dell´articolo 709*ter* c.p.c., in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore o ostacolino il corretto svolgimento della modalità di affidamento, di ammonire il genitore inadempiente, di infliggere una sanzione a suo carico, di disporre il risarcimento del danno in favore del genitore danneggiato dal comportamento dell´altro e di disporre analogo risarcimento in favore dello stesso minore.

Ma non sono applicabili le disposizioni del nuovo articolo 708, quarto comma, c.p.c., introdotte dall ´articolo 2, comma 1, della legge 54/2006, sulla reclamabilità dell´ordinanza presidenziale, le quali presuppongono che un´ordinanza presidenziale vi sia stata e che quindi il processo si sia svolto

nelle forme di cui agli articolo 706 e ss. c.p.c.. Come è stato osservato in dottrina, la legge 54/2006 è infatti priva di una valenza unificante nulla scansione dai procedimenti relativi alla coppia in crisi, e, nel richiamare, all´articolo 4, comma 2, i procedimenti relativi ai figli dei genitori non coniugati, ha inteso far salve anche le regole processuali che li governano, e i diversi presupposti applicativi dell´intervento del giudice, senza creare un modello processuale unico per i giudizi relativi all´affidamento.

Ciò si giustifica considerando - come già rilevato retro - i differenti ambiti dell´uno e dell´altro procedimento, quello di separazione tra coniugi e quello rivolto alla tutela del figlio nella cessazione della convivenza di fatto dei loro genitori: perchè mentre in presenza di persone unite in matrimonio l´intervento del giudice, con la separazione, è previsto dal legislatore per dare rilevanza alla crisi della coppia, non potendosi altrimenti allentare il legame giuridico che li unisca, e per disciplinare, in quella stessa sede, i rapporti tra i genitori e figli, la convivenza more uxorio può intorrompersi Immediatamente sulla base della semplice decisione unilaterale di ciascuno dei conviventi, sicché tale rapporto può venir meno senza che il giudice intervenga in alcun modo, salvo, appunto, che per eventuali questioni relative ai figli naturali riconosciuti (Corte costituzionale, sentenza 451/97, cit.).

Del resto, diversamente opinando, ove si ritenesse applicabile il rito speciale *ex* articolo 706 e ss. c.p.c. ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, dovrebbe parimenti considerarsi applicabile il rito della separazione anche ai giudizi di nullità del matrimonio pure richiamati dal comma 2 del citato articolo 4, i quali invece, secondo l´interpretazione corrente, sono soggetti al rito ordinario di cognizione civile.

4.3. - La dottrina più avvertita da tempo segnala l´opportunità, de iure condendo, di una unificazione delle competenze in relazione alle vicende che riguardano l´affidamento e il mantenimento del figlio, a prescindere dalla condizione giuridica dei genitori tra loro: non solo nell´interesse di una razionalizzazione del sistema e di una giustizia più accessibile, ma anche ad evitare che la diversità di competenza, e delle connesse scansioni procedimentali, finisca con il rendere l´una forma di filiazione meno presidiata, sotto il profilo processuale, rispetto all´altra.

La legge 54/2006 - che pure significativamente estende i nuovi principi ai figli di genitori non coniugati, rendendo più precisa la normativa di settore anche al fine di rendere più sollecita la risposta giudiziaria in controversie cosi delicate (v. la relazione in Aula del deputato Maurizio Paniz nella seduta del 10 marzo 2005) - non perviene all´unificazione delle competenze all´interno dei conflitti familiari: unificazione che, involgendo profili di politica legislativa, non si presta a formare oggetto di un dubbio di legittimità costituzionale (*cfr*. Corte costituzionale, sentenza 166/90, punto n. 5 del *considerato in diritto*).

Il Collegio si limita a registrare che il tema è affiorato nel dibattito parlamentare che ha accompagnato l´approvazione della legge sull´affidamento condiviso. Si è segnalato (nell´intervento in Aula della deputata Carolina Lussana nella seduta del 10 marzo 2005) che "esiste un´ingiunta discriminazione tra figli nati dal matrimonio, sottoposti alla giurisdizione del giudice ordinario che nella maggior parte dei casi non è un giudice specializzato, e figli nati fuori dal matrimonio, di cui si occupa il tribunale per i minorenni", sottolineandosi la necessità di porre fine, attraverso "apposite proposte emendative", "a questa discriminazione", attraverso la creazione di "un giudice unico per la famiglia e per i minori". Sennonchè, l´emendamento a tal fine proposto (il 2.0350), volto a modificare l´articolo 38 disp.att. c.c.. nel senso di attribuire la compotenza al tribunale ordinario anche in ordine all´affidamento dei figli nati fuori del matrimonio, è stato ritirato dalla deputata presentatrice Carolina Lussana, su invito formulato dal deputato relatore Maurizio Paniz e su parere conforme del Governo, nella seduta del 7 luglio 2005 (Atti Camera - XIV Legislatura -Discussioni - n. 652).

5. - Una volta assodato che, per i procedimenti riguardanti l´affidamento del figlio naturale, è rimasta ferma la competenza del tribunale per i minorenni in forza dell´immutato rinvio all´articolo 317 *bis* c.c. contenuto nell´articolo 30 disp. att. c.c., si tratta di stabilire se la legge 54/2006 abbia o

meno comportato un´innovazione rispetto alla precedente regola di riparto che, come si è visto retro, attribuiva la cognizione della controversie concernenti il contributo al mantenimento del figlio naturale al tribunale ordinario, anche in caso - come nella specie - di contestualità della domanda di natura patrimoniale con quella relativa all´affidamento.

Il Collegio ritiene che tale innovazione vi sia stata, e che, per effetto di essa, il tribunale per i minorenni, competente in ordine affidamento dei figli naturali, lo sia anche - contestualmente - a provvedere sul contributo al mantenimento.

5.1. - Ai sensi del novellato articolo 155, secondo comma, c.c., il giudice, quando provvede sull'affidamento dei figli minori, determina «altresì» la misura e il modo con cui ciascun genitore deve contribuire al mantenimento, alla cura, all´istruzione e all´educazione dei figli. In particolare, il quarto comma della medesima disposizione prevede che il giudice investito del procedimento stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando le attuali esigenze del figlio, il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori, i tempi di permanenza presso ciascun genitore, le risorse economiche di entrambi i genitori e la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitori.

La contestualità tra i provvedimenti sull´affidamento e quelli economici e l´intreccio delle relative statuizioni non costituiscono certo una novità allorchè si tratta di assumere i provvedimenti riguardanti i figli di genitori coniugati in crisi: il tribunale (ordinario) da sempre provvede ad emettere un´unica decisione recante tutti i provvedimenti (dall´affidamento, al mantenimento, alla casa familiare) relativi alla sorte dei figli minori.
Ma, una volta che gli articoli 155 e ss. c.c. concorrono a plasmare - per effetto del più volte ricordato articolo 4, comma 2, della legge 54/2006 - l´articolo 317*bis c.c.,* quest´ultima disposizione si arricchisce di nuovi contenuti: non solo quindi - per quanto già evidenziato retro - dei nuovi principi sulla bigenitorialità, sull´esercizio della potestà genitoriale e sull´affidamento, ma anche della regola di inscindibilità della valutazione relativa all´affidamento da quella concernente profili patrimoniali dell´affidamento. Il giudice specializzato, adito ai sensi dell´articolo 317*bis* c.c. e dell´articolo 38 disp.att. c.c., è chiamato, "nell´interesse" del figlio, ad esprimere una cognizione globale, estesa alla misura e al modo con cui ciascuno del genitori deve contribuire al mantenimento, alla cura, all´istruzione e all´educazione, e quindi investente i profili patrimoniali dell´affidamento.

Da un punto di vista sistematico, tale soluzione non rappresenta una novità. Il giudice del reclamo della paternità o della maternità naturale, ai sensi dell´articolo 277, secondo comma, c.c., dà anche «i provvedimenti che stima utili per il mantenimento, l´istruzione e l´educazione del figlio e per la tutela doll´interesse patrimoniale di lui». E proprio in forza di tale disposizione, questa Corte da sempre individua nel tribunale per i minorenni - il quale è competente, ai sensi del primo comma dell´articolo 38 delle disposizioni di attuazione, a conoscere dell´azione per la dichiarazione di paternità o maternità naturale "nel caso di minori" - l´organo giurisdizionale investito del potere di emettere altresì i provvedimenti opportuni per il mantenimento, l´istruzione e l´educazione dai minori stessi e per la tutela dei loro interessi patrimoniali, quali misura consequenziali («effetti della sentenza», secondo la rubrica dell´articolo 277 c.c.) alla pronuncia dichiarativa del rapporto di filiazione, perfino quando essi riguardino il tempo anteriore alla sentenza, come nell´ipotesi di rimborso pro quota delle spse di mantenimento in favore del genitore che la abbia sostenuto per intero (*ex multis*, Sezione prima, 7629/94; Sezione prima, 14029/05).

E si tratta di soluzione interpretativamente da preferire, perché maggiormente orientata alla realizzazione di principi espressi dalla Costituzione.

Da un lato il principio di eguaglianza - al quale si è ispirato il legislatore con la norma di estensione dell´articolo 4, comma 2, contenuta tra le disposizioni finali - esige che i minori non ricavano dall´ordinamento un trattamento diseguale e seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati. La giurisprudenza costituzionale invita l´interprete a considerare "il

matrimonio non .... piú elemento di discrimine nei rapporti tra genitori e figli - legittimi e naturali riconosciuti - identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che del diritti, degli uni nei confronti degli altri": "la condizione giuridica dei genitori tra loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli, poiché quell´insieme di regole, che costituiscono l´essenza del rapporto di filiazione e che si sostanziano negli obblighi di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, derivante dalla qualità di genitore, trova fondamento nell´articolo 30 della Costituzione che richiama i genitori all´obbligo di responsabilità" (Corte costituzionale, sentenza 166/98, punto n. 3 del Considerato in diritto, in tema di assegnazione della casa familiare nell´ipotesi di cessazione del rapporto di convivenza *more uxorio*).

Ritiene il Collegio che vi sarebbe un trattamento deteriore per il figlio naturale ove le sue esigenze di tutela, in caso di crisi del rapporto di convivenza tra i suoi genitori naturali, ricavassero dall´ordinamento una risposta frazionata, con la perdita di quella valutazione globale (*tota regiudicanda peropeata*) che soltanto una cognizione estesa anche alle conseguenze patrimoniali dell´affidamento può assicurare.

Dall´altro lo sdoppiamento di competenza, con la necessità, per il genitore, di dovere separatamente adire un giudice diverso per la cognizione di una domanda intrinsecamente connessa alle statuizioni che in concreto sono state date sulla potestà e sull'affidamento, comporterebbe un evidente sacrificio del principio di concentrazione della tutele, che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo. La costituzionalizzazione del principio di ragionevole durata del processo impone all'interprete una nuova sensibilità ed un diverso approccio ermeneutico, per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norma sullo svolgimento del processo deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico concettuale, ma anche, e soprattutto, per il suo impatto operativo nella realizzazione di detto obiettivo costituzionale. A tale riguardo non può non ricordarsi che, proprio muovendo da tale ricostruzione della valenza interpretativa, hic et nunc, dell´articolo 111 Cosituzione, recentemente le Sezioni Unite di questa Corte (sentenza 4636/07) sono pervenute, innovativamente, a stabilire che "ove il lavoratore proponga, sulla base della esposizione dei medesimi fatti attinenti ad una stessa prestazione lavorativa, due domande in via alternativa, la cui decisione dipenda dalla qualificazione giuridica dei fatti emersi in causa, una principale, appartenente alla giurisdizione amministrativa (*ex* articolo 1 legge 1369/60, con ente pubblico ante 30 giugno 1998), ed una subordinata (*ex* articolo 3 stessa legge) in cui l´ente pubblico viene evocato non come datore di lavoro ma come coobligato al rispetto dei minimi retributivi, il principio di concentrazione delle tutele, insito nell´articolo 111 Costituzione, impone di ritenere che il giudice amministrativo avente giurisdizione sulla domanda principale possa e debba conoscere di tutte le pretese originate dalla situazione lavorativa dedotta".

6. - Conclusivamente deve affermarsi il seguente principio di diritto: «La legge 54/2006 sull´esercizio della potestà in caso di crisi della coppia genitoriale e sull´affidamento condiviso, applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, ha corrispondentemente riplasmato l´articolo 317*bis* c.c., il quale, innovato nel suo contenuto precettivo, continua tuttavia a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell´affidamento del figlio nella crisi dell´unione di fatto, sicché la competenza ad adottare provvedimenti nell´interesse del figlio naturale spetta al tribunale per i minorenni, in forza dell´articolo 38, primo comma, disp. att. c.c., in parte qua non abrogato, neppure tacitamente, dalla novella. La contestualità delle misure relative all´esercizio della potestà e all'affidamento del figlio. da un lato, e di quelle economiche inerenti al loro mantenimento, dall'altro, prefigurata dai novellati articoli 155 e ss. c.c., ha peraltro determinato - in sintonia con l´esigenza di evitare che i minori ricevano dall´ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati, oltre che di escludere soluzioni interpretative che comportino un sacrifico del principio di concentrazione delle tutele, che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo - una attrazione, in capo allo stesso giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio".

7 - La richiesta di regolamento è accolta, nei sensi di cui in motivazione.

Deve pertanto dichiararsi la competenza del tribunale per i minorenni di Milano a conoscere della domanda proposta da M.F. nei confronti di S.M. per l´affidamento ed il mantenimento del loro figlio naturale A.M.

P.Q.M.

La Corte dichiara la competenza del tribunale per i minorenni di Milano a conoscere della domanda proposta da M.F. nei confronti di S.M. per l´affidamento ed il mantenimento del loro figlio naturale A.M.; cassa la pronuncia declinatoria del Tribunale per i minorenni di Milano