

## *Alla ricerca della (tanto auspicata) parità processuale e sostanziale.*

**Breve excursus sugli interventi sollecitati e la prima pronuncia della Corte costituzionale, la n.82 del 5 marzo 2010, in tema di riparto di competenze tra Tribunale ordinario e minorile.**

Con l'approvazione della legge 8 febbraio 2006, n. 54 recante "*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*", il legislatore ha voluto favorire il principio di bigenitorialità, ampliando nel contempo le tutele sostanziali e processuali dei figli legittimi nel caso di crisi dell'unione coniugale. Ma vi è di più; con l'art. 4 comma 2 della citata legge, si è voluta estendere la nuova normativa anche ai casi di scioglimento, di cessazione degli effetti civili e di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

Tale ultima disposizione, come era facilmente intuibile data l'estrema genericità ed ampiezza del rinvio, ha dato vita ad un acceso dibattito in ordine alla sua portata ed estensione, specie nel caso di crisi nelle famiglie di fatto.

Con la sentenza del 5 marzo 2010, n. 82, che qui si commenta, la Corte costituzionale ha risolto almeno una delle molteplici problematiche interpretative ed applicative già sollevate in dottrina ed in giurisprudenza con riferimento al citato art. 4, comma 2, ponendo, come vedremo, un punto fermo in materia di riparto di competenze tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni per l'adozione di provvedimenti in materia di affidamento e di misure economiche a favore dei figli nati fuori dal matrimonio.

Per meglio comprendere la portata di detta sentenza appare utile ripercorrere, sebbene per sommi capi, l'evoluzione giurisprudenziale sul riparto di competenza tra giudice ordinario e giudice specializzato nell'adozione dei provvedimenti riguardanti i figli naturali, atteso che dubbi interpretativi erano sorti già prima dell'entrata in vigore della legge sull'affidamento condiviso.

In effetti, prima dell'entrata in vigore della legge n. 54 del 2006 la disciplina dei provvedimenti relativi ai figli di genitori non sposati si ricavava in via interpretativa dalle norme codicistiche, ed in particolare dal combinato disposto degli artt. 317 *bis* c.c. e 38 disp. att. c.c.

In particolare, dottrina e giurisprudenza erano pervenute ad affermare che l'adozione dei provvedimenti relativi all'affidamento dei figli naturali e alla regolamentazione del diritto di visita del genitore non affidatario in caso di dissoluzione dell'unione di fatto dovesse ritenersi manifestazione degli ampi poteri di disciplina dell'esercizio della potestà genitoriale conferiti al giudice dall'art. 317 *bis* c.c. e, segnatamente, al Tribunale per i minorenni, in virtù del richiamo operato all'art. 317 *bis* dall'art. 38 disp. att. c.c. Poiché tale ultimo articolo rinvia alla competenza del Tribunale ordinario per tutti quei provvedimenti non espressamente devoluti ad altra autorità giudiziaria, si doveva invece ritenere la competenza del giudice ordinario per i provvedimenti relativi al contributo al mantenimento dei figli naturali e di rimborso delle spese sostenute per il mantenimento del minore (Cass. civ., sez. I, 2 maggio 1987, n. 4131; Cass. civ., sez. I, 18 gennaio 1990, n. 233, Cass. SS.UU., 25 maggio 1993, n. 5847).

In sostanza, in tale sistema, la competenza era ripartita in ragione del contenuto del provvedimento richiesto all'autorità giudiziaria: il Tribunale per i minorenni era competente in materia di provvedimenti di affidamento dei figli naturali (artt. 317 *bis* c.c. e 38 comma 1, disp. att. c.c.), il Tribunale ordinario per i provvedimenti relativi al loro mantenimento (artt. 148, 261 c.c. e 38 comma 2 disp. att. c.c.).

Tale interpretazione era stata fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità, che non aveva mancato di precisare come, trattandosi di competenze di natura funzionale indicate dall'art. 38 disp. att. c.c. e, pertanto, inderogabili, non potevano trovare applicazione le norme sulla connessione (Cass. civ., sez. I, 8 marzo 2002, n. 3457; Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2002, n. 3898; Cass. civ., I sez., 5 dicembre 2002, n. 17312).

Si era chiarito, a giustificazione del fondamento di tale distinzione, che la controversia di indole patrimoniale, ossia relativa alla determinazione dell'entità del contributo che un genitore naturale deve corrispondere all'altro genitore per il figlio minore, ha una natura del tutto peculiare, non assimilabile a quella dei procedimenti contemplati dall'art. 38 disp. att. c.c. e vertenti direttamente sull'interesse dei figli, specie minorenni, nonché caratterizzati, di norma, dalla forma camerale. Infatti, sia pure con effetti sugli interessi del minore, la controversia riguarda soggetti maggiorenni, essendo introdotta da uno dei genitori in nome proprio, e non in rappresentanza del figlio minore sul quale esercita la potestà, e verte su questioni di contenuto economico, sicché il Tribunale ordinario deve ritenersi più adatto perché dotato di specifica esperienza (Cass. civ., sez. I, 20 aprile 1991, n. 4273, Cass. civ., sez. I, 12 novembre 1997, n. 11182 ed anche Corte cost., 30 dicembre 1997, n. 451).

Tale sistema, evidentemente, dava vita ad una duplicazione delle tutele, con differenziazione dell'organo giudicante a seconda della richiesta avanzata, e costringeva ad un doppio giudizio, innanzi ad organi differenti, ove si chiedessero entrambi i provvedimenti di affidamento e mantenimento. Con evidente dispendio in termini di tempo e denaro.

Peraltro, siffatta ripartizione delle competenze tra il Tribunale per i minorenni e il Tribunale ordinario aveva superato il vaglio di costituzionalità, avendo, la Corte costituzionale, ravvisato nel regime su menzionato una scelta di politica del diritto, rientrante nella discrezionalità del legislatore e che non determina la violazione dei principi costituzionali di cui agli art. 2, 3, 24 e 30 Cost. (Corte cost., 5 febbraio 1996, n. 23; Corte cost., 30 dicembre 1997, n. 451).

Infatti, sul problema del preteso deterioro trattamento dei figli naturali riconosciuti (tenuti a rivolgersi, tramite il genitore affidatario, a due diverse autorità giudiziarie, ed a subire conseguenti rallentamenti e difficoltà) rispetto ai figli legittimi, la Corte costituzionale aveva spiegato che, in verità, ciò si giustifica perché è lo stesso intervento dell'autorità giudiziaria ad atteggiarsi in modo diverso nelle due differenti ipotesi: mentre in presenza di persone unite in matrimonio non è possibile che il legame giuridico tra le stesse esistente venga reciso senza l'intervento del giudice (con la separazione prima, e col divorzio poi), la convivenza *more uxorio* può interrompersi immediatamente sulla base della semplice decisione unilaterale di ciascuno dei conviventi (Corte cost., 5 febbraio 1996, n. 23). D'altro canto, costituirebbe una violazione del principio di libera determinazione delle parti estendere ai casi di crisi della convivenza di fatto le stesse regole previste per la famiglia legittima (Corte cost., 13 maggio 1998 n. 166).

Con l'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54, ed in specie con l'art. 4, comma 2, il legislatore ha inteso estendere ai figli naturali le garanzie ed i diritti, sicuramente di carattere sostanziale, riconosciuti ai figli legittimi, favorendone l'equiparazione. Dubbi, invece, sono sorti con riguardo alla estensione delle tutele di carattere processuale e, prima ancora, all'individuazione del giudice competente a conoscere dei provvedimenti di carattere personale e patrimoniale relativi ai figli di genitori non coniugati. In questo caso, infatti, non appare possibile un rinvio *sic et simpliciter*, alla normativa dettata per i figli legittimi in ipotesi di separazione dei genitori, essendo diversa la situazione reale presupposta.

In altre parole, la legge sull'affidamento condiviso, anziché risolvere le preesistenti problematiche relative alla duplicazione delle tutele, ne ha poste delle nuove.

Volendo sintetizzare le teorie prospettate sul riparto di competenze tra giudice ordinario e giudice dei minori, possiamo ricordare come, da un lato, vi è chi ha visto nell'intervento del legislatore del 2006 la volontà di eliminare la regola del riparto di competenze, individuando nel giudice ordinario l'unico competente per tutto ciò che concerne l'affidamento, l'esercizio della potestà e il mantenimento dei figli naturali, al pari di ciò che accade per i figli legittimi nel caso di crisi coniugale, con conseguente venir meno della competenza in materia in capo al Tribunale per i minori. Dall'altro, vi è chi ha ritenuto che nessuna modifica si sia verificata alla regola del riparto, attesa la mancanza di un qualsiasi intervento sugli artt. 317 *bis* c.c. e 38 disp. att. c.c., limitandosi ad un rinvio esclusivamente sul piano della tutela sostanziale che, tuttavia, non comporta necessariamente una uniformità su quello processuale. Infine, non è mancato chi ha interpretato la nuova normativa individuando nel Tribunale per i minorenni l'unico competente a conoscere di tutti i provvedimenti relativi ai minori, creando un parallelismo con il Tribunale ordinario.

Le prime due contrapposte teorie si (ri)scontrano nelle motivazioni ai provvedimenti del Tribunale per i minori di Milano e del Tribunale ordinario di Milano, nella vicenda che ha portato, a seguito della richiesta d'ufficio di regolamento di competenza, alla pronuncia da parte della Suprema Corte di cassazione della nota ordinanza n. 8362 del 3 aprile 2007.

In specie, il Tribunale per i minorenni di Milano, dinanzi alla contestuale richiesta di una madre di affidamento del figlio e di condanna del convivente alla corresponsione in favore del minore di un assegno di mantenimento, con decreto del 15 maggio 2006 si è dichiarato incompetente a decidere, individuando nel Tribunale ordinario il giudice competente. Il ragionamento del giudice specializzato è il seguente: dal momento che l'art. 4, comma 2, della legge n. 54 del 2006 prevede l'applicazione ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati delle disposizioni della citata legge, esso includerebbe anche le norme processuali, incompatibili però con il procedimento in camera di consiglio, proprio del Tribunale dei minori. La nuova normativa, abrogando di fatto l'art. 317 *bis* c.c., (che rimane in vigore per le altre questioni) avrebbe, pertanto, introdotto una disciplina unitaria in materia di filiazione naturale, sia sotto il profilo sostanziale che processuale, con la conseguenza che competente a decidere su tutte le questioni riguardanti i figli di genitori non coniugati è, come per i figli di genitori coniugati, il Tribunale ordinario.

Di contro, il Tribunale ordinario di Milano, non ha ritenuto di condividere la suddetta impostazione, promuovendo d'ufficio regolamento di competenza, sul presupposto che la nuova legge non ha assolutamente modificato la competenza del Tribunale dei minori in ordine alle controversie relative all'affidamento dei figli naturali, ma ha semplicemente arricchito la portata sostanziale dell'art. 317 *bis*, estendendo i principi espressi nel novellato art. 155 c.c. al procedimento minorile. In altre parole, il giudice minorile, nelle controversie riguardanti l'affidamento dei figli naturali, non avrà più massima discrezionalità, ma dovrà tener conto dei criteri e dei principi di cui agli artt. 155 e ss. c.c., nell'interesse primario dei minori. Per converso, per le questioni concernenti il mantenimento dei figli di genitori non coniugati, rimane competente il Tribunale ordinario, che provvederà a norma dell'art. 148 c.c. Pertanto rimarrebbe fermo il riparto di competenze tra Tribunale dei minori e Tribunale ordinario.

La Corte di cassazione, chiamata, come detto, a dirimere la questione con regolamento di competenza, in data 3 aprile 2007 ha pronunciato l'ordinanza n. 8362, nella quale, in sostanza, afferma che i Tribunali per i minorenni dovranno decidere anche le domande di natura economica (contributo al mantenimento e assegnazione della casa familiare) - già di competenza del Tribunale ordinario ai sensi dell'art. 148 c.c. - se proposte contestualmente, e solo in tal caso, alla domanda di affidamento dei figli e ciò in quanto, in caso contrario, vi sarebbe un trattamento deteriore per il figlio naturale ove le sue esigenze di tutela ricevessero dall'ordinamento una risposta frazionata.

A sostegno di tale tesi, la Suprema Corte ha affermato che il riformato art. 155 c.c., in base alla semplice interpretazione letterale, rende interdipendenti e non più scindibili le decisioni relative all'affidamento, al mantenimento e all'assegnazione della casa. In altre parole, l'art. 155 c.c. avrebbe "riplasmato", ma non abrogato (neanche parzialmente) l'art. 317 *bis* c.c. che resta il referente normativo in materia di potestà e affidamento nella filiazione naturale, anche in caso di cessazione della convivenza *more uxorio*. Ugualmente, permane la competenza del Tribunale ordinario ai sensi dell'art. 148 c.c. nel caso siano proposte dai genitori non coniugati esclusivamente domande di natura economica che non implicino, peraltro, una modificazione dello stato di fatto con riferimento alle condizioni di vita del figlio ed alle relazioni tra lo stesso ed i genitori. Contrasterebbe, infatti, con il comma 2 dell'art. 38 disp. att. c.c., non espressamente abrogato, prevedere una competenza funzionale del Tribunale per i minorenni in relazione alle sole domande di carattere economico.

L'ordinanza appena menzionata, da un lato ha temporaneamente risolto le questioni sulla competenza ma, dall'altro, ha lasciato comunque privi di risposta alcuni quesiti di carattere prevalentemente processuale già evidenziati dalla dottrina più attenta.

Senza insistere troppo sull'argomento, che in parte esula dalla presente trattazione, è stato evidenziato, ad esempio, come il rito camerale con cui opera il Tribunale per i minorenni non sia sempre compatibile con i nuovi poteri, di natura anche sostanziale, riconosciuti allo stesso o introdotti dalla legge n. 54 del 2006. Esclusa l'applicabilità della disciplina della separazione dei coniugi (artt. 706 ss. c.p.c.) alla cessazione della convivenza di fatto (in tal senso cfr. anche Corte cost., sentenza n. 166 del 1998), le lacune della specialità di un rito (in questo caso quello *ex artt.* 336 c.c. e 737 c.p.c.), infatti, non possono essere colmate con un richiamo ad altro rito speciale. In via interpretativa, comunque si è ritenuto che potranno essere utilizzati dal Tribunale per i minorenni i poteri istruttori del giudice della separazione, compreso quello di disporre accertamenti sui redditi e sui beni oggetto di contestazione, anche se intestati a soggetti diversi, tramite la polizia tributaria; sui poteri di ascolto del minore; con il consenso delle parti si potrà rinviare o sospendere il procedimento (non strutturato in calendari di udienze fisse) per consentire un percorso di mediazione; si è altresì ritenuto applicabile l'art. 709 *ter* c.p.c. in caso di gravi inadempienze o di atti che arrechino pregiudizio al minore o ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento. Viceversa, per chiari motivi, non si è ritenuto applicabile il novellato art. 708, comma 4, c.p.c. sulla reclamabilità della ordinanza presidenziale. Dubbi sono altresì stati sollevati con riguardo alla natura di titolo esecutivo del decreto del Tribunale per i minorenni nella parte in cui pone a carico di uno dei genitori l'obbligo di pagare una somma a titolo di contributo al mantenimento del figlio minore. Sul punto ricordiamo che il Presidente del Tribunale per i minorenni di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3, 25 e 111 Cost., dell'art. 1, ultimo comma, legge 8 febbraio 2006, n. 54, nella parte in cui non prevede che il decreto, notificato agli interessati e al terzo debitore, costituisce titolo esecutivo, ma le parti e il terzo debitore possono proporre opposizione nel termine di venti giorni dalla notifica. La Corte, tuttavia, lungi dal pronunciarsi sul merito, con ordinanza n. 310 del 20 novembre 2009 ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione.

In sostanza, stante l'assenza di un procedimento rigorosamente disciplinato nelle forme e nei termini (ricordiamo che l'art. 38 disp. att. c.c. si limita a richiamare il procedimento in camera di consiglio ma non prevede regole processuali certe per quanto attiene la costituzione delle parti, il deposito di memorie o di istanze istruttorie e così via; regole essenzialmente volte al rispetto del diritto di difesa e di contraddittorio), molto è e sarà rimesso alla prassi dei singoli Tribunali.

In ogni caso, nonostante i dubbi di carattere processuale e nonostante la mancanza di unanime consenso in sede interpretativa, la Corte di cassazione, in alcune ordinanze successive a

quella sopra richiamata, ha ribadito il proprio orientamento (Cass. civ., sez. I, 21 settembre 2007 n. 19406; Cass. civ., sez. I, 25 settembre 2007 n. 19909; Cass. civ., I sez., 7 febbraio 2008 n. 2966; Cass. civ., sez. I, 25 agosto 2008 nn. 21754, 21755, 21756).

La stessa Corte, tuttavia, con ordinanza 7 maggio 2009, n. 10569 ha affermato che, se la contestualità riguarda la domanda di affidamento e quella di rimborso in via di regresso delle spese sostenute in passato per il mantenimento del figlio, non ricorrono le ragioni per derogare alla norma (art. 38 disp. att. c.c.) che affida tale ultima istanza al Tribunale ordinario, poiché “in tale evenienza si è di fronte, non ad una richiesta di pronuncia strettamente consequenziale e collegata alla decisione sull'affidamento, ma ad una controversia tra i due genitori, nella quale uno di essi fa valere nei confronti dell'altro il proprio credito per il pregresso mantenimento”.

Ciò premesso, mentre alcuni Tribunali hanno accolto come diritto vivente l'interpretazione resa dalla Corte di cassazione, altri non ne hanno condiviso i principi e non sono mancate ordinanze di rimessione al giudice di costituzionalità delle leggi, sebbene, fino alla sentenza che si commenta, la Consulta non sia mai pervenuta ad una decisione sul merito, essendosi pronunciata sempre per l'inammissibilità delle questioni sollevate.

Ad esempio, il Tribunale di Siena, pur premettendo che, nella interpretazione prospettata dall'ordinanza della Corte di cassazione n. 8362 del 2007, l'art. 4 comma 2 legge n. 54 del 2006 non appare formalmente censurabile poiché non realizza una disparità di trattamento dei figli minori a seconda che siano nati o meno fuori dal matrimonio uguale essendo la disciplina sostanziale, con ordinanza dell'11 gennaio 2008 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dello stesso articolo con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost. per ciò che attiene ai profili processuali.

Tuttavia, con ordinanza n. 47 dell'11 febbraio 2009 la Corte costituzionale ha dichiarato che la questione proposta è manifestamente inammissibile per non avere il rimettente delimitato in modo esaustivo il *petitum* lasciando margini di dubbio in ordine alla effettiva portata dello stesso.

Merita un più attento esame l'ordinanza del 30 marzo 2007 con la quale il Tribunale per i minorenni di Palermo ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 25 Cost., questione di legittimità costituzionale del più volte citato art. 4, comma 2 legge n. 54 del 2006 nella parte in cui estende le disposizioni della medesima legge anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, poiché tale disposizione ignora la diversità delle situazioni previste ed omette di specificare esattamente i margini e le modalità di tale estensione, così generando un'ambiguità interpretativa che determina una diversità di trattamento delle persone ed un'incertezza normativa costituzionalmente inammissibile. In particolare, il giudice rimettente ha prospettato la violazione dell'art. 3 Cost., per la illogica equiparazione della posizione di coloro che sono legati dal vincolo matrimoniale a quella di coloro che invece non lo sono, e per la intrinseca irragionevolezza; nonché degli artt. 24 e 25 Cost., per la mancanza di chiarezza in ordine alla individuazione sia dei procedimenti ai quali applicare la normativa, sia dell'autorità giudiziaria competente a decidere. Infatti, secondo il giudice *a quo*, è possibile elaborare – e di fatto sono state elaborate – almeno tre interpretazioni diverse che presenterebbero tutte profili di incostituzionalità.

La prima interpretazione si basa sulla dizione letterale della norma che indurrebbe, *prima facie*, a ritenere che nei procedimenti pendenti dinanzi al Tribunale per i minorenni andrebbero applicate tutte le norme della legge n. 54 del 2006, comprese quelle relative alle questioni patrimoniali (determinazione dell'assegno di mantenimento dei figli; assegnazione della casa familiare; sanzioni in caso di inadempimento) con conseguente spostamento della competenza dal Tribunale ordinario a quello per i minorenni. Ora, ha sostenuto il giudice *a quo*, a prescindere dalla considerazione che tale spostamento di competenza non è stato espressamente previsto dal legislatore, che ha lasciato

invariato l'art. 38 disp. att. c. c., attribuire al Tribunale per i minorenni la competenza a decidere riguardo alle questioni patrimoniali e sanzionatorie, significherebbe ammettere la possibilità per i genitori separati non coniugati di agire in giudizio per il soddisfacimento delle proprie pretese con le forme proprie del rito camerale in vigore presso il medesimo Tribunale; ciò renderebbe evidente l'inammissibilità di tale interpretazione per contrasto con l'art. 24 Cost. posto che le garanzie difensive di entrambi i genitori risulterebbero sicuramente comprese. Inoltre, uno spostamento implicito di competenza dal giudice civile ordinario al giudice minorile sarebbe in contrasto con l'art. 25 Cost., in quanto violerebbe il principio del giudice naturale precostituito per legge, per l'inesistenza di un'espressa attribuzione legislativa di competenza al giudice minorile delle questioni patrimoniali relative ai figli dei genitori separati non coniugati. In ogni caso, si determinerebbe un'illogica disparità di trattamento fra genitori separati coniugati e non coniugati, dal momento che i primi sarebbero assoggettati solamente alla disciplina di cui alla legge n. 54 del 2006 ed al rito ordinario, mentre i secondi sarebbero assoggettati, contemporaneamente, alle norme della legge n. 54 del 2006, all'art. 317 *bis* c. c. ed al rito camerale (non essendo stato espressamente abrogato o modificato; né d'altra parte può ritenersi abrogato ai sensi dell'art. 15 delle preleggi), con conseguenze non indifferenti sul piano sostanziale e processuale.

Per il giudice rimettente, non può sostenersi neanche un secondo orientamento ermeneutico che vuole, al contrario, spostare tutta la competenza dal Tribunale per i minorenni al giudice civile ordinario, dal momento che il legislatore non ha operato alcuna modifica del regime delle competenze di cui all'art. 38 disp. att. c. c., sicché, sostenere il contrario determinerebbe un contrasto con l'art. 25 Cost. mentre, in ogni caso, rimarrebbe il dubbio sul concreto ambito di operatività dell'art. 317 *bis* c. c.

Infine, vi sarebbe una terza ipotesi interpretativa in base alla quale l'art. 4, comma 2, ha, in sostanza, lasciato invariata la distribuzione delle competenze tra giudice civile ordinario e giudice minorile, con la conseguenza che, in base a tale interpretazione, la norma andrebbe letta nel senso di ritenere estesa ai procedimenti relativi ai figli di genitori separati non coniugati – di competenza del giudice minorile – esclusivamente “le disposizioni di cui ai commi 1 e 2, prima parte”, dell'art. 155 e di cui all'art. 155 *bis* c. c. relativi all'affidamento condiviso, mentre le rimanenti norme della legge n. 54 n. 2006, riguardanti le questioni patrimoniali e sanzionatorie, rimarrebbero di competenza del giudice civile ordinario; ma anche tale interpretazione, a parere del giudice *a quo*, darebbe luogo a dubbi di incostituzionalità, tenuto conto della contemporanea vigenza ed operatività dell'art. 317 *bis* e degli artt. 155 e 155 *bis* c. c., dal momento che siffatta opzione ermeneutica comporterebbe che ciascun genitore separato non coniugato possa indifferentemente richiedere al giudice minorile l'applicazione della disciplina dell'affidamento condiviso di cui all'art. 155 c. c. ovvero ritenersi genitore affidatario ai sensi dell'art. 317 *bis* c. c., secondo le proprie posizioni e convinzioni, con evidente disparità di trattamento rispetto ai genitori separati coniugati e difficoltà di individuazione della norma in concreto applicabile.

Anche in questo caso la Corte costituzionale, con ordinanza n. 185 del 19 maggio 2008 ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, non avendo, il Tribunale per i minorenni di Palermo, concentrato il quesito sull'una o sull'altra di dette alternative.

Infine, anche la sezione per i minorenni della Corte d'appello di Lecce – sezione distaccata di Taranto – con ordinanza del 22 dicembre 2008, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, legge 8 febbraio 2006, n. 54, 317 *bis* c.c. e 38 disp. att. c.c., nella parte in cui estendono ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati la disciplina dettata dalla citata legge n. 54 del 2006 in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli, con attribuzione al Tribunale per i minorenni, anziché al Tribunale ordinario, della competenza ad adottare provvedimenti di contenuto patrimoniale o non

direttamente concernenti il minore. Al Collegio rimettente è apparso evidente il contrasto delle norme impugnate con l'art. 3 Cost. per la diversità di tutela in situazioni identiche, *sub specie* di ingiustificata disparità di trattamento della famiglia di fatto rispetto a quella legittima quanto alla disciplina processuale, pur in presenza dei medesimi interessi da tutelare, nonché con gli artt. 24 e 111 Cost. per la diversificazione delle possibilità di agire in giudizio e di intensità di tutela.

Anche questa volta la Corte costituzionale ha concluso con una pronuncia di manifesta inammissibilità della questione per una duplicità di ragioni, ravvisabili, da un lato, nella mancanza di una specifica e univoca formulazione del *petitum*, dall'altro, nel mancato svolgimento da parte del giudice a quo del doveroso tentativo di esplorazione della possibilità di una interpretazione adeguatrice delle disposizioni impugnate (Corte cost., ordinanza 2 novembre 2009, n. 286).

A questo punto dobbiamo soffermarci sull'ordinanza di rimessione pronunciata dal Tribunale ordinario di Roma che ha portato, finalmente, la Corte costituzionale a pronunciarsi sul merito del riparto di competenze.

Con ordinanza 21 gennaio 2009 il Tribunale ordinario di Roma ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25 e 111 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, della legge n. 54 del 2006 nella parte in cui “non prevede, in fine, che i procedimenti relativi ai figli minori di genitori non coniugati sono attribuiti alla competenza del Tribunale per i minorenni”. In particolare, il rimettente premette di condividere la tesi sostenuta in dottrina e dai giudici di merito secondo cui, a seguito della modifica introdotta, il Tribunale per i minorenni sarebbe competente a conoscere delle controversie relative sia all'affidamento dei figli minori di genitori non coniugati sia alla determinazione dell'assegno di mantenimento quando le questioni sono proposte contestualmente, così come affermato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza n. 8362 del 2007. Ritiene, tuttavia, la normativa impugnata in contrasto con le regole di razionalità ed uguaglianza tra minori nella parte in cui non prevede una generalizzata competenza funzionale del Tribunale per i minorenni e, dunque, la necessità di rivolgersi a due organismi differenti a seconda che si tratti di modalità di affidamento del minore ovvero di assegno. In tali casi, infatti, si realizzerebbe una disparità di trattamento fra figli legittimi e naturali che ricevono diverse tutele da parte di organismi diversi, nonché tra gli stessi figli naturali ove le domande di affidamento e mantenimento non siano contestuali. Tale normativa così interpretata contrasterebbe altresì con l'art. 25 Cost. per la violazione della garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, essendo consentito al ricorrente la scelta di iniziare il procedimento davanti all'uno o all'altro degli organismi ritenuti competenti, e con l'art. 111 Cost. per la violazione del principio di ragionevole durata del processo sotto il profilo della concentrazione delle tutele.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 82 del 5 marzo 2010, ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate in riferimento agli artt. 25 e 111 Cost. perché prive di motivazione ed ha ritenuto non fondata la questione sollevata con riguardo all'art. 3 Cost. poiché, anche alla luce della giurisprudenza formatasi sotto la normativa previgente (cfr. Corte cost., sentenza n. 451 del 1997), al legislatore “va riconosciuta la più ampia discrezionalità nella regolazione generale degli istituti processuali ed è arbitro di dettare regole di ripartizione della competenza fra i vari organi giurisdizionali, sempreché le medesime non risultino manifestamente irragionevoli”. E, nel caso di specie, non comporterebbe violazione del principio di ragionevolezza l'attribuzione, sulla base del diritto vivente, e nell'ipotesi di prole naturale riconosciuta, alla competenza del Tribunale per i minorenni della controversia relativa all'esercizio della potestà genitoriale, qualora la stessa sia contestuale alla determinazione dell'assegno di mantenimento e l'affermazione della competenza del Tribunale ordinario quando si richiede al giudice solo l'attribuzione di detto assegno; ciò soprattutto ove si tenga presente che è lo stesso intervento dell'autorità giudiziaria ad atteggiarsi in modo diverso nelle due differenti ipotesi.

In sostanza, con la sentenza in commento, la Corte costituzionale ha mantenuto inalterato lo *status quo*, salvando l'interpretazione fatta propria dalla Corte di cassazione nell'ordinanza n. 8362 del 2007, che costituisce oramai diritto vivente.

A ben vedere, la motivazione fornita dal Giudice delle leggi è piuttosto succinta, sostanziandosi in un richiamo all'orientamento interpretativo secondo cui il legislatore avrebbe volutamente realizzato un sistema binario di competenze a seconda della domanda avanzata dal ricorrente. Orbene, se a questa soluzione si poteva giungere prima dell'approvazione della legge sull'affidamento condiviso, stante l'operare del combinato disposto degli artt. 317 *bis* c.c. e 38 disp. att. c.c., oggi tale interpretazione desta qualche perplessità, stante il generalizzato richiamo alla disciplina dettata per i figli legittimi dall'art. 4, comma 2, legge n. 54 del 2006 e che, come detto, consente almeno tre interpretazioni alternative.

Un esame dei lavori preparatori che hanno portato all'approvazione della legge n. 54 del 2006 avrebbe potuto far propendere per l'accoglimento di un diverso orientamento, favorevole al superamento del riparto di competenze. Dal dibattito in seno alla Camera dei Deputati, infatti, si evince la volontà di sottrarre la competenza al Tribunale per i minorenni in favore del Tribunale ordinario (si vedano in proposito gli interventi degli Onorevoli Paniz e Lussana alla seduta della Camera del 10 marzo 2005). In tal senso è anche un emendamento che esplicita il trasferimento della competenza per "le questioni concernenti gli articoli... 317 *bis*" al Tribunale ordinario. Diversamente al Senato, dove è stato presentato un emendamento che, nell'introdurre un ulteriore capoverso all'art. 155 *sexies* c.c., in materia di affidamento dei minori presso terzi, prevede che tale provvedimento possa essere adottato dal giudice competente per la separazione ovvero dal Tribunale per i minorenni nel caso di figli di genitori non coniugati.

E' ben vero che tali emendamenti sono stati ritirati o rigettati senza neppure essere discussi, ed è altrettanto vero che è mancato in seno alle Assemblee legislative un vero e proprio dibattito in materia di competenza. Tuttavia, non può sfuggire l'intento del legislatore di ridurre *ad unitatem* il sistema di tutela, salvo poi decidere quale sia l'unico giudice competente. In proposito si sarebbe potuta ipotizzare tanto un'unica competenza in capo al Tribunale ordinario per tutte le questioni relative all'affidamento e al mantenimento dei figli, legittimi e naturali, quanto un più razionale riparto di competenze tra giudice ordinario e giudice minorile; il primo per tutto quanto concerne i figli legittimi, il secondo per tutto ciò che concerne i figli naturali.

Pertanto, a mio avviso, la Corte costituzionale avrebbe potuto verificare se il più volte citato art. 4, comma 2, così letto, potesse considerarsi costituzionalmente legittimo. Solo in caso di una risposta negativa, si sarebbe potuta dare, della normativa citata, una diversa interpretazione costituzionalmente orientata.

D'altro canto, concludere per una competenza esclusiva su tutte le controversie che riguardano i figli minori di genitori non coniugati in capo al Tribunale per i minorenni o al Tribunale ordinario non sarebbe stato in contrasto con la riconosciuta legittimità costituzionale dell'orientamento sorto sotto la previgente normativa, poiché le sentenze che salvaguardavano l'originario riparto di competenze erano fondate – come detto – sulla legittimità della scelta discrezionale del legislatore e sulla non irrazionalità di tali scelte.

Chiaramente, meglio avrebbe fatto il legislatore, consapevole delle problematiche che un generico rinvio ad altra normativa può comportare (si veda in tal senso l'intervento dell'On. Paniz alla seduta della Camera del 10 marzo 2005), ad intervenire espressamente sul punto piuttosto che



rinvia a futuri interventi legislativi, stanti anche le rilevanti ripercussioni sul piano della disciplina processuale applicabile a seconda del giudice prescelto.

Procedendo nell'esame della sentenza in commento, la Corte costituzionale, pur chiamata ad una verifica sulla ragionevolezza delle scelte legislative, ha "salvato" la normativa *de quo* sostenendo che "è lo stesso intervento dell'autorità giudiziaria ad atteggiarsi in modo diverso nelle due differenti ipotesi". Una motivazione per la verità piuttosto scarna, visto che la Corte non precisa in cosa si sostanzia questo "diverso atteggiarsi" dell'intervento dell'autorità giudiziaria.

E' verosimile che la Consulta abbia voluto riferirsi all'orientamento adottato sotto la vigenza della normativa antecedente all'approvazione della legge sull'affidamento condiviso, secondo cui la legittimità del riparto di competenze derivava, appunto, dal diverso atteggiarsi dell'intervento dell'autorità giudiziaria poiché, da un lato, 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, nonchè per disciplinare, in quella stessa sede, i rapporti tra genitori e figli; diversamente la convivenza *more uxorio* può interrompersi immediatamente sulla base della semplice decisione unilaterale di ciascuno dei conviventi, sicchè tale rapporto può venire meno senza che il giudice intervenga in alcun modo, salvo, appunto, che per eventuali questioni relative ai figli naturali riconosciuti. Inoltre, la controversia vertente su questioni di carattere economico, sia pure con effetti sugli interessi del minore, riguarda soggetti maggiorenni, essendo introdotta da uno dei genitori in nome proprio, e non in rappresentanza del figlio minore sul quale esercita la potestà, a differenza dei procedimenti contemplati dall'art. 38 disp. att. c.c. comma 1, vertenti direttamente sull'interesse dei figli minorenni e caratterizzati, di norma, dalla forma camerale (Corte cost., 30 dicembre 1997, n. 451).

Per la verità, l'entrata in vigore di una nuova normativa, potenzialmente in grado di sostituirsi alla precedente, avrebbe opportunamente richiesto una espressa pronuncia sul punto. Ma, d'altro canto, quello stesso orientamento era già stato ripreso e dunque "attualizzato" dalla Corte di cassazione nell'ordinanza più volte citata e che la Corte costituzionale ha dimostrato di condividere in pieno.

La ragionevolezza della scelta di politica legislativa, prosegue il Giudice delle leggi nella sentenza in esame, non è intaccata dalla stretta relazione che sussiste tra il contributo economico e le regole di esercizio della potestà genitoriale, così come sostenuto dal giudice *a quo* con riferimento al novellato art. 155 c.c., poiché "la relazione fra esercizio della potestà e contributo economico ove non si concretizzi in specifiche domande, non incide sulla competenza, mentre la possibilità di proporre successivamente una questione sull'affidamento, trattandosi di circostanza puramente eventuale, è priva di rilevanza e, in quanto tale non può incidere sulla competenza".

Sul punto, tuttavia, la questione avrebbe potuto rilevare per contrasto con i principi del giudice naturale precostituito per legge, del diritto di agire in giudizio e della ragionevole durata del processo sotto il profilo della concentrazione delle tutele, ma la Corte, come detto, si è pronunciata per l'inammissibilità della questione, in quanto priva di motivazione. Sarebbe stato interessante conoscere l'orientamento della Consulta in merito, posto che è concreta la possibilità che si verifichino situazioni tali da far apparire più che fondato il timore di violazioni degli artt. 24, 25 e 111 Cost.

Si ipotizzi, ad esempio, il caso in cui i due genitori naturali non discutano, almeno inizialmente, dell'affidamento del figlio minore, ma solo sulla misura del mantenimento. Secondo il diritto vivente, trattandosi di questione limitata all'aspetto patrimoniale, uno dei due genitori può ricorrere davanti al Tribunale ordinario ex art. 148 c.c. Ma se il convenuto decidesse, in via riconvenzionale, di mettere in discussione anche la questione dell'affidamento del figlio, si

verificherebbe una ipotesi di contestualità di domande. A questo punto il procedimento davanti al Tribunale ordinario per determinare il mantenimento del minore dovrebbe essere interrotto e spostato davanti al Tribunale dei minori, quale giudice funzionalmente competente a decidere le questioni “de potestate”, e per attrazione, anche quelle di carattere economico. In questa maniera il convenuto può “bloccare” il procedimento, più veloce, instaurato ex art. 148 c.c., rinviando davanti al Tribunale dei minori anche la decisione sul mantenimento. Poiché, tuttavia, il procedimento davanti al giudice specializzato deve essere riassunto dalla parte più diligente, potrebbe accadere che il genitore che abbia formulato la domanda riconvenzionale con finalità meramente dilatorie non provveda. D’altro canto, il genitore che ha interesse ad una pronuncia sul solo mantenimento potrebbe non volere un intervento del giudice dei minori che possa modificare anche la pronuncia sull’affidamento. Ma cosa accade una volta decorsi i termini per la riassunzione? Il genitore potrà avviare un nuovo procedimento ex art. 148 c.c. con il rischio di vedere nuovamente bloccata la propria richiesta economica?

Si pensi altresì all’ipotesi in cui, a seguito della fine di una convivenza di fatto, un genitore agisca innanzi al Tribunale ordinario solo per ottenere un provvedimento di natura economica mentre l’altro agisca davanti al Tribunale per i minorenni chiedendo tanto la determinazione delle modalità dell’affidamento quanto quelle economiche. In tal caso dovrebbe configurarsi continenza tra i rispettivi *thema decidenda* dei due processi e la causa dovrebbe essere attratta al giudice minorile. Ragionando diversamente, il giudice minorile potrebbe scorporare le domande e rimettere la causa inerente il mantenimento al giudice ordinario preventivamente adito. Le difficoltà di coordinamento sarebbero innegabili.

Un altro problema ancora attiene al regime di revocabilità e modificabilità del provvedimento adottato dal Tribunale dei minori a conclusione di un giudizio promosso per ottenere una pronuncia tanto sull’affidamento quanto sul mantenimento. Se i genitori, successivamente alla decisione del Tribunale dei minori, non mettono in discussione le determinazioni riguardanti l’affidamento della prole, ma contestano invece solo quelle di carattere economico, chi sarà il giudice competente a modificare tali statuizioni, il Tribunale dei minori o il Tribunale ordinario (trattandosi di questioni esclusivamente patrimoniali), ed in quest’ultimo caso, come si può ipotizzare che il secondo vada ad incidere su provvedimenti adottati dal primo?

A tali quesiti non è stata ancora fornita una soluzione univoca ed anche in questi casi alla carenza legislativa dovrà necessariamente sopperire la prassi dei vari Tribunali.

Non si può negare che un intervento più mirato da parte del legislatore avrebbe probabilmente evitato l’insorgere di molti dubbi interpretativi e contrasti applicativi. Ma, d’altro canto, è nota la difficoltà a legiferare in una materia, come quella della filiazione e più in generale delle unioni di fatto che, sebbene costituiscano una realtà oramai diffusa, produce notevoli ripercussioni non solo sul piano normativo (ricordiamo che l’art. 29 Cost. statuisce che la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio) ma anche sociologico e morale.

Il conseguente, necessario, intervento suppletivo dei giudici, di legittimità quanto di merito, ordinari quanto specializzati, allo stato non ha affrontato né risolto univocamente tutte le problematiche sorte con l’entrata in vigore della legge sull’affidamento condiviso. Ciò lascia intravedere la possibilità di ulteriori futuri interventi della Corte costituzionale nella materia *de qua*, nonché sulle conseguenze derivanti dall’accoglimento di siffatto criterio di riparto di competenze, specie per quanto riguarda il rito applicabile.

Concludendo, ritengo che con la sentenza n. 82 del 2010 la Corte costituzionale, sebbene vincolata nei limiti della questione devoluta, abbia perso un'occasione per approfondire le ragioni del riparto di competenza tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni in materia di provvedimenti sull'affidamento e mantenimento della prole naturale in caso di crisi tra genitori non coniugati. L'ambigua disposizione dell'art. 4, comma 2, legge n. 54 del 2006l avrebbe potuto essere utilizzata dalla Suprema Corte prima, e dalla Corte costituzionale poi, per superare una volta per tutte in via interpretativa la contrapposizione prevista dalla vigente legislazione tra giudice minorile e giudice ordinario. La stessa declaratoria di inammissibilità della questione con riferimento agli artt. 24 e 111 Cost. ha impedito un'analisi più completa della legittimità del citato articolo. In ogni caso, per il momento, in assenza di un espresso intervento normativo chiarificatore o regolatore, tale sentenza è destinata a porre un punto fermo in materia e, al contempo, a rappresentare una base di partenza da cui prendere le mosse per approfondire le problematiche di natura processuale, conseguenti alla necessità di integrare il rito camerale con i nuovi poteri del Tribunale per i minorenni.

(Avv. Silvia Mazza)