

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale per i minorenni di Roma del 24 febbraio 1992 A. A. chiese che la propria figlia naturale riconosciuta B. nata nel 1991 dalla sua relazione con C. C., cittadina statunitense residente in Francia, fosse a lui affidata e che venissero stabilite le modalità di frequentazione del genitore non affidatario. C.C. resistette a tali richieste, preliminarmente **eccependo il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana**. Con ricorso a questa Corte, notificato al A. 18 giugno 1992, la C. ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione, esponendo che la minore B. era nata in Francia ed ivi era stata riconosciuta da entrambi i genitori; che a seguito del riconoscimento essa aveva assunto sia la cittadinanza francese (luogo di nascita) che quella statunitense (essendo la C. cittadina degli U.S.A.); che la minore non era mai stata riconosciuta in Italia dai genitori; che, fino a quando interverrà tale riconoscimento, nei riguardi della minore non potrà operare la giurisdizione italiana, ma solo quella francese (in virtù del criterio della residenza di cui alla convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961) o quella statunitense (in applicazione del criterio della cittadinanza) La C. ha perciò concluso chiedendo dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Si è costituito con controricorso il A., concludendo in opposto senso e a tal fine osservando che la minore, quale figlia naturale riconosciuta di cittadino italiano, aveva acquistato la cittadinanza italiana *iure sanguinis* ai sensi dell'art. 5 della legge 21 aprile 1983 n. 123; e che la convenzione dell'Aja 5 ottobre 1961, invocata dalla controparte, non era stata ratificata dall'Italia, mentre la precedente convenzione dell'Aja 12 giugno 1902, resa esecutiva in Italia con legge 7 settembre 1905 n. 523, indica come principale criterio la nazionalità e, soltanto in via suppletiva, la residenza abituale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Sebbene la C. non lo richiami espressamente, deve ritenersi che essa faccia riferimento all'art. 4 c.p.c., secondo cui il cittadino straniero non può essere convenuto davanti al giudice italiano se non in presenza di uno dei criteri di collegamento previsti in tale norma.

Va ancora rilevato che la C., cittadina straniera residente all'estero, solleva la questione di giurisdizione facendo esclusivo riferimento alla figlia minore, come se nei confronti di quest'ultima si trattasse di stabilire se il giudice italiano sia fornito di giurisdizione; il che peraltro contrasta con il fatto che il regolamento preventivo è proposto dalla C. non come rappresentante legale della minore ma in proprio.

Tale elemento di ambiguità è rilevante non tanto in se stesso quanto come sintomo e riprova della situazione che sarà fra poco evidenziata: vale a dire del fatto che **la vicenda procedimentale, relativamente alla quale si pretende che sia regolata la giurisdizione, non è un processo contenzioso, o di parti, ma una situazione diversa, in cui è essenziale non l'accertamento di situazioni soggettive, ma il governo di un interesse prevalentemente incentrato sul minore.**

2. Primo problema che si presenta è quello di ricondurre la vicenda procedimentale, instaurata davanti al Tribunale per i minorenni di Roma, ad un parametro normativo. Si tratta, come si è detto, di una minore, figlia naturale riconosciuta da entrambi i genitori, che hanno cessato la loro convivenza. Trovandosi attualmente la bambina presso la madre in Francia, il padre, residente in Italia, chiede al Tribunale per i minorenni di Roma che la figlia sia a lui affidata, nonché la

determinazione delle modalità di visita da parte del genitore non affidatario. L'ordinamento non disciplina espressamente un procedimento di affidamento del figlio naturale, riconosciuto da entrambi i genitori, nel caso di rottura della convivenza fra questi. **Un punto di riferimento normativo può tuttavia trovarsi nel secondo comma dell'art. 317 bis c.c., concernente l'esercizio della potestà sul figlio minore riconosciuto da entrambi i genitori naturali.** Esso dispone che la potestà è da questi congiuntamente esercitata, se convivono; mentre, nel caso di non convivenza, l'esercizio spetta al genitore con il quale il figlio minore convive o, se il figlio non convive con alcuno di essi, al genitore che per primo lo ha riconosciuto. Resta fermo il potere del giudice di disporre diversamente "nell'esclusivo interesse del figlio", salva, in ogni caso, la possibilità del genitore, che non esercita la potestà, di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore.

In altri termini, mentre nel caso di separazione fra coniugi o di scioglimento del matrimonio vi è un preventivo intervento del giudice in ordine all'affidamento dei figli (artt. 155 c.c. e 6 legge 898-1970) e dall'affidamento discende, di regola, l'esercizio esclusivo della potestà (v., rispettivamente, il terzo e il quarto comma delle norme citate), nel caso invece di cessazione della convivenza dei genitori naturali (così come nel caso in cui non abbiano mai convissuto) **l'art. 317 bis pone alcuni criteri attributivi dell'esercizio della potestà e prevede come meramente eventuale e successivo l'intervento del giudice**, costruendolo come preordinato a correggere il cattivo funzionamento dei criteri predetti ed eventualmente a stabilire regole alternative, secondo un ampio spettro di ipotesi che arriva fino alla possibilità di escludere entrambi i genitori dall'esercizio della potestà.

3. Ritenuto che nell'art. 317 bis c.c. debba individuarsi il parametro normativo cui fare riferimento, va rilevato che queste Sezioni unite, con sentenza n. 6220 del 23 ottobre 1986, hanno affermato **che i provvedimenti di cui alla norma citata (così come quelli di cui agli artt. 330, 333 stesso codice, e quello di cui all'art. 4, secondo comma, legge 184-1983), a prescindere dall'incidenza che possono esercitare su diritti soggettivi o status, non hanno, tuttavia, idoneità al giudicato.**

Secondo tale sentenza (che ha ritenuto la inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. contro i provvedimenti predetti) v'è una stretta interdipendenza fra garanzia del contraddittorio (non solo come fruibilità degli strumenti processuali di difesa, ma, prima ancora, come necessità di esser parte nel processo) e effetto di giudicato. Perché questo effetto si produca è necessario che sussista, come un *prius* indispensabile, la garanzia (come testè intesa) del contraddittorio; mentre è possibile che questo profilo, pur non scomparendo come metodologia tecnica del procedimento (audizione del controinteressato), perda tuttavia il più pregnante significato di cui sopra, ove la procedura non sfoci nella irretrattabilità propria del giudicato, ma in un provvedimento esposto a modifica o revoca anche per diversa valutazione delle circostanze (di fatto e di diritto) originarie.

Quanto ai provvedimenti sopra indicati, sempre secondo la citata sentenza, il profilo del contraddittorio è decisamente rudimentale (considerato che la qualità di parte difetta anzitutto al minore, che pure è titolare dell'interesse la cui tutela si assume privilegiata), ma, correlativamente, la stabilità del provvedimento è incisa dall'incombente possibilità di revoca o modifica, nell'ampia accezione sopra precisata. Nè può dubitarsi che tale scelta legislativa, oltreché coerente al suo interno, già anche congrua rispetto al fine perseguito, ove si consideri che gli interessi coinvolti nei provvedimenti suddetti "non tanto devono essere accertati o modificati con efficacia di giudicato, quanto controllati e governati di fronte all'incessante mutamento delle condizioni di fatto e dei problemi esistenziali che esigono una pronta e duttile risposta".

4. **Tale impostazione colloca i provvedimenti in questione (ivi compreso, ripetesi, quello di cui all'art. 317 bis, rilevante nel caso di specie) al di fuori dell'area del processo contenzioso.** Se il loro scopo, come precisa la sentenza sopra richiamata, è quello di **"governare interessi che non possono essere lasciati all'autonomia privata"**, è da rilevare che proprio su questa caratteristica funzionale è costruita la categoria della "volontaria giurisdizione", alla quale, pertanto, i predetti provvedimenti possono in definitiva ascrivarsi.

Si rendono così operanti, con riferimento al regolamento preventivo di giurisdizione, alcuni puntuali

precedenti di queste Sezioni unite. Come di recente è stato ribadito (sentenza 10 febbraio 1987 n. 1392), sulla scorta di risalenti pronunzie (2343-1967, 1766-1968, 2689-1972), **"nel corso del procedimento volto ad ottenere il provvedimento di volontaria giurisdizione non è ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione atteso che i provvedimenti di volontaria giurisdizione non hanno carattere decisorio, non risolvono alcuna controversia ne' definiscono un giudizio, mentre per l'applicazione del regolamento preventivo è necessario che la questione di giurisdizione sorga nel corso di una "causa", come espressamente previsto dall'art. 41 c.p.c., e che quindi vi sia la pendenza di un vero processo"**.

Possono essere altresì ricordate le sentenze delle Sezioni unite n. 2836-1971 e 8791-1987. La prima afferma che l'art. 4 c.p.c., concernente la giurisdizione nei confronti dello straniero, inapplicabile al di fuori del processo contenzioso, come può evincersi dalla lettera della norma (ove si parla di "convenuto") e in generale dalla sua struttura logica, evidentemente collegata con un processo destinato alla risoluzione di controversie. L'altra ritiene inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione nel procedimento di cui all'art. 4, primo comma, legge 184-1983 (dell'ipotesi di cui al secondo comma del medesimo articolo si occupava la sentenza, sopra richiamata, n.6220986, con convergenza di accenti quanto alla natura sostanzialmente amministrativa dell'intervento del giudice, ancorché più omologativa nel primo caso e più "di governo" nel secondo).

Dal punto di vista sistematico può ancora rilevarsi che la funzione del regolamento preventivo di giurisdizione consiste nel far risolvere anticipatamente dalle Sezioni unite della Suprema Corte una questione di giurisdizione la cui soluzione altrimenti spetterebbe, in prima battuta, al giudice di merito. Ne consegue che tale fenomeno (di surrogazione e di anticipazione nella decisione della questione) presuppone che al giudice di merito sarebbe spettato di emettere una pronuncia in qualche modo omologa a quella che ne prende le veci, cioè anch'essa decisoria e suscettibile, se non impugnata, di effetti preclusivi. Tale condizione non sussiste per la tipologia di provvedimenti sopra analizzata, ove la revocabilità del provvedimento e la riproponibilità dell'istanza disattesa rivestono ogni profilo, impedendo qualsivoglia effetto preclusivo e così privando di base sistematica l'intervento "sostitutivo" delle Sezioni unite.

Un'ultima considerazione può essere formulata. Se contro un provvedimento, come per es. quello di cui all'art. 317 *bis* c.c., non è ammissibile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. (v., in tal senso, la più volte citata sentenza n. 6220-1986), il quale comprende anche il motivo di cui al n. 1 dell'art. 360 c.p.c., non si vede come potrebbe essere ammissibile quella proiezione anticipata, in *parte qua*, del controllo di legittimità, che è il regolamento preventivo di giurisdizione.

5. Il regolamento proposto da C. C. va dunque dichiarato inammissibile.

6. Si ravvisano giusti motivi per la integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione. Compensa le spese.

Così deciso in Roma il 18 febbraio 1993