

N. 1983/06/E
N. 217/06 Reg. Sent.

Procura della Repubblica
presso il Tribunale per i minorenni di
Roma

ISTANZA DI REGOLAMENTO DI COMPETENZA
artt. 42 e segg. c.p.c.

All'Ecc.ma Corte di Cassazione
Cancelleria civile
ROMA

Il Pubblico Ministero dott. Anna Di Stasio, Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Roma,

visti gli atti del procedimento civile indicato in epigrafe relativo alle minori A.A. nata a Roma il 25.6.2003 e B.B. nata a Roma l'8.12.2004 iniziato su ricorso della madre X.X. generalizzata in atti rappresentata e domiciliata presso l'avv. S. C. con studio in Roma, avente ad oggetto la richiesta di regolamentazione della potestà dei genitori sui figli minori nati dall'unione di fatto della X. con il sig. Y.Y. nonché provvedimenti in ordine al contributo per il mantenimento da porre a carico del genitore non affidatario;

vista la sentenza n. 217/06 Reg. Sent. del 9 ottobre 2006 depositata in cancelleria il 17 ottobre 2006 e comunicata a questo Pubblico Ministero in data 20 novembre 2006, con cui in via pregiudiziale, senza trattare e decidere il merito della domanda, il Tribunale per i minorenni di Roma dichiarava la propria incompetenza a statuire sulla regolamentazione dell'affidamento dei figli di genitori non coniugati ritenendo competente il Tribunale Ordinario di Roma a seguito dell'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006 n. 54;

avverso la predetta sentenza il Pubblico Ministero propone alla Corte di Cassazione istanza di regolamento di competenza chiedendo di statuire sulla competenza a decidere sui, ricorsi proposti ex art. 317 bis c.c. dopo l'entrata in vigore della citata legge e per sentire dichiarata tuttora sussistente in capo al Tribunale per i minorenni la predetta competenza.

MOTIVI DELL'IMPUGNAZIONE

Si legge in sentenza che vi sarebbero svariate ragioni per sostenere l'incompetenza funzionale del Tribunale per i minorenni a statuire sui ricorsi ex art. 317 bis c.c. a seguito dell'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006 n. 54 e che in particolare seguendo un criterio logico, storico e letterale dei testi di legge appare indubbio che il rito di cognizione proprio della procedura di separazione cui fa riferimento esplicito il novellato art. 155 c.c. è divenuto la procedura uniforme da applicarsi in tutti i casi in cui vi sia da decidere sulle questioni relative alla regolamentazione della potestà sui figli minori.

E ancora si legge che tale riforma avrebbe posto fine alla necessità di perpetuare una prassi giurisprudenziale che, sin dall'inizio dei 1975, interpretando estensivamente l'art. 317 bis c.c., consentiva ai Tribunali per i minorenni di accogliere le istanze dei genitori non coniugati che chiedevano una regolamentazione giudiziaria della potestà sui figli. In sostanza si sostiene in sentenza che la competenza ex art. 317 bis c.c. non avrebbe alcun reale fondamento normativo malgrado l'espressa locuzione contenuta nella norma per cui *"il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può disporre diversamente"*; ... - perché quella norma consentirebbe l'intervento giudiziario solo ai fini della limitazione della potestà. Finalmente con la L. n. 54/06 il legislatore sarebbe intervenuto per colmare la lacuna legislativa riconducendo la mater4a al giudice ordinario quale unico giudice della separazione ed equiparando quindi in pieno la tutela giudiziaria dei figli minori senza alcuna distinzione tra famiglie legittime e famiglie c.d. di fatto.

Tali argomentazioni non si condividono ritenendo che invece l'analisi della legge proprio alla luce di criteri letterali, logici ed anche storici conduca a conclusioni del tutto opposte, malgrado l'indubbia difficoltà di interpretarne il testo che com'è noto ha generato in dottrina ed in giurisprudenza un notevole dibattito.

Tra le questioni emerse vi è proprio quella attinente alla possibilità o meno di far discendere dalla predetta normativa, ed in particolare dalla disposizione di cui al l'art. 4 co. 2, conseguenze innovative sul piano dell'attuale distribuzione delle competenze funzionali tra giudice ordinario e giudice specializzato nella materia dei procedimenti relativi ai figli naturali ex art.317 bis c.c.

Si registrano sul punto diverse interpretazioni sostanzialmente riconducibili a due tesi quanto al punto specifico della competenza funzionale.

La tesi di chi ritiene che la disciplina sull'affidamento condiviso ha introdotto norme sostanziali e processuali di portata generale e radicalmente innovative anche sul piano della competenza funzionale e che pertanto il nuovo procedimento delineato nell'attuale norma contenuta nel novellato art. 155 c.c. che si svolge dinanzi Tribunale Ordinario è divenuto l'unica via per ottenere pronunce sulla regolamentazione della potestà genitoriale sia che sì tratti di figli legittimi che di figli naturali. Il legislatore avrebbe quindi ridistribuito le competenze e unificato forme e procedure realizzando una perfetta condizione di parità dinanzi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria tra figli legittimi e figli naturali.

Secondo altri la legge in esame introduce principi sostanziali innovativi in materia di affidamento dei figli minori e di regolamento dei rapporti economici tra i genitori mentre sul piano processuale la portata della riforma sarebbe ben più limitata e specifica. A tale ultima tesi si ritiene di aderire per i motivi che qui di seguito sinteticamente si illustrano.

E' evidente sin dalla lettura del testo che la legge in esame contiene norme di portata e destinazione assai diversa e non una nuova e unitaria disciplina della materia e che si rende pertanto necessaria una lettura sistematica delle nuove norme per risolvere la questione interpretativa che ci interessa anche in considerazione che alcuna disposizione espressa in materia di competenza è contenuta nella legge né risultano in alcun modo modificate le norme processuali che disciplinano le diverse fattispecie cui il comma 2 dell'art. 4 estende la nuova disciplina.

Orbene, a meno di non voler ritenere che anche i procedimenti di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio siano oggi da ritenere uniformati e disciplinati dalle norme del rito speciale di cui agli artt.706 e segg..c.p.c., ipotesi da nessuno formulata, non è possibile neanche sostenere che il significato di quel richiamo ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati sia quello sostenuto nell'impugnata sentenza.

Infatti, proprio procedendo sistematicamente all'analisi delle nuove norme introdotte alla luce del sistema previgente, si giunge alla conclusione che non vi è tra di esse alcun rapporto di incompatibilità atteso che è del tutto logico oltre che tecnicamente possibile, interpretare il testo nel senso di ritenere destinatari delle disposizioni sia il giudice ordinario nei diversi casi indicati che il giudice minorile nei diversi procedimenti richiamati: entrambi applicheranno i nuovi principi ed

adotteranno nelle decisioni riguardanti i figli minori i criteri indicativi di cui alle disposizioni della nuova legge senza che le rispettive competenze funzionali debbano per questo ritenersi mutate.

L'opposta tesi, che pure conduce alle stesse conclusioni cui perviene il giudice nella sentenza impugnata, presuppone invece di dover dichiarare tacitamente ed in parte abrogato per effetto dell'entrata in vigore della nuova normativa il contenuto dell'art. 38 disp.att. c.c. e trasferita al giudice ordinario l'intera materia attinente la regolamentazione della potestà sui figli naturali prima espressamente devoluta dal legislatore al giudice specializzato. Ma anche tale operazione interpretativa non ha fondamento né letterale né logico sistematico costituendo invece francamente una forzatura della lettera e dell'intenzione del legislatore.

Assai significativa in questo senso risulta l'analisi dei lavori parlamentari preparatori del testo di legge da cui si apprende che volutamente è stato ritirato un emendamento (On. Lussana, su invito dell'On. Paniz alla seduta della Camera dei Deputati del 7 luglio 2005) che prevedeva la modifica dell'art. 38 disp. att. c.c. nel senso di attribuire al Tribunale Ordinario anche la competenza a decidere in ordine all'affidamento dei figli naturali. È chiaro che sì è voluto ancora soprassedere sulla questione della competenza funzionale e delle possibili riforme da attuare nel settore dei diritti della famiglia optando per una soluzione meno radicale che rappresenta però un tentativo di assicurare parità di tutela tra figli naturali e figli legittimi dinanzi ai rispettivi giudici offrendo una disciplina sostanziale e processuale suscettibile di applicazione generale.

Né si ritiene di potere sostenere l'avvenuta parziale abrogazione dell'art. 38 disp.att c.c. partendo dal presupposto che sia l'art. 317 bis c.c. ad essere stato abrogato e sostituito dalle disposizioni della legge n.54/06. Anche questa tesi sostenuta in dottrina e con qualche variante anche in giurisprudenza non è condivisibile. A ben vedere tale norma resta in vigore per tutti i casi in cui i genitori decidano di non rivolgersi all'autorità giudiziaria ed attenersi a quella disciplina sostanziale dell'esercizio della potestà sui figli naturali descritta nella prima parte del comma 2 dell'art. 317 bis c.c. la cui efficacia prescinde e precede l'intervento del giudice.

Peraltro, qualora i genitori di figli naturali decidano di rivolgersi al giudice per ottenere una regolamentazione diversa della potestà, il giudice specializzato a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 54/06 dovrà applicare le disposizioni della nuova normativa sull'affidamento condiviso in tal modo creando condizioni di parità sostanziale tra figli naturali e figli legittimi.

Il legislatore in sostanza con l'emanazione della legge in esame è intervenuto colmando è vero una lacuna cui prima sopperiva la giurisprudenza dei Tribunali per i minorenni ma nel senso di disporre espressamente che anche nei procedimenti ex art.317 bis c.c. i giudici dovranno applicare i medesimi principi di diritto riguardanti i procedimenti di separazione e divorzio di cui alla legge n. 54/06.

Certo il cammino da fare per potere affermare che vi siano condizioni di effettiva parità tra famiglie legittime e famiglie di fatto è ancora lungo ma questo è l'attuale stato della legislazione in materia. Non si spiegherebbe altrimenti la scelta di usare una terminologia specifica in quel richiamo che tanto fa discutere ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, scelta che è stata oggetto di uno specifico emendamento del testo di legge originario che si riferiva ai figli di genitori non coniugati. Non vi è dubbio che l'intenzione del legislatore sia quella di estendere quindi l'applicazione della nuova disciplina fuori dell'ambito della separazione coniugale ed anche ai procedimenti di cui all'art. 317 bis c.c. riconoscendone implicitamente la diversità rispetto a quelli di cui agli artt. 706 e segg. c.p.c. e la necessità della loro preventiva instaurazione ai fini dell'applicazione della disciplina sull'affido condiviso.

A questo punto viene da dire che effettivamente la legge n. 54/06 non è di felice formulazione e che non tutte le norme contenute appaiono di portata generale. Alcune lo sono con tutta evidenza e lo dimostra anche la terminologia scelta dal legislatore: il nuovo art. 155 nuovo testo c.c., gli artt. 155 bis, ter e sexies c.c. e l'art. 709 ter c.p.c. sembrano infatti volutamente far riferimento ai genitori e

non ai coniugi e prevedono infatti principi e criteri ma anche regole processuali suscettibili di applicazione generale anche in procedimenti di diversa natura.

Di contro, non si vede come la norma contenuta nell'art. 2 comma 1 legge cit., che introduce la possibilità per i coniugi di proporre immediato reclamo avverso l'ordinanza presidenziale emanata all'esito dei vano tentativo di conciliazione, possa essere norma di portata generale da applicarsi anche nel casi di separazioni di fatto e ciò a meno di non voler sostenere che il giudice debba valutare l'unione di fatto al pari dell'unione matrimoniale ed esperire quindi anche per tali coppie il tentativo di conciliazione.

Sarà compito dei giudici della famiglia e soprattutto dei giudici minorili tracciare la mappa delle nuove disposizioni individuando i principi e i criteri di portata generale cui attenersi nell'ambito delle rispettive competenze per una corretta applicazione della legge.

Infine, è doverosa anche una breve analisi sulle nuove disposizioni in materia di disciplina degli obblighi di mantenimento questione non espressamente affrontata nell'impugnata sentenza ma che pure attiene al discusso ambito del riparto delle competenze tra giudice specializzato e giudice ordinario in materia di affidamento di figli minori di genitori non coniugati.

Ci sembra che proprio tra le affermazioni più chiare contenute nel testo della L. n.54106 vi sia quella che il giudice dell'affidamento abbia il compito di regolare ogni aspetto del rapporto genitori figli: l'art. 155 c.c. novellato infatti espressamente lo prevede e la sua estensione anche ai procedimenti ex art. 317 bis c.c., comporta che anche il giudice specializzato dovrà d'ora in poi pronunziarsi anche sul diritto al mantenimento dei figli naturali così ponendo fine a quello sdoppiamento delle competenze che prima imponeva ai genitori naturali di azionare una duplice procedura dinanzi a giudici diversi per ottenere i medesimi effetti che invece i genitori di figli legittimi ottenevano più razionalmente nei procedimenti di separazione.

In conclusione, si ritiene del tutto priva di giustificazione per i motivi sussistiti la tesi interpretativa sostenuta nell'impugnata sentenza che, forzandone la ratio, attribuisce alla L. n. 54/06, che come si è detto è stata volutamente silente sul punto della competenza, così tanti e profondi intenti di riforma nonché la radicale modifica della competenza funzionale nella materia delle controversie tra genitori non coniugati in ordine all'affidamento dei figli minori.

Ritenute pertanto infondate le motivazioni che hanno indotto l'odierno giudice a dichiararsi incompetente a decidere sul ricorso di cui sopra a favore del Tribunale Ordinario di Roma,

P.Q.M.

Visti gli artt. 28 disp. att c.c., 317bis e 336 c.c. e 42 e segg. c.p.c.

CHIEDE

che la Suprema Corte di Cassazione voglia statuire sulla competenza dichiarando che il giudice competente a decidere le questioni relative all'affidamento dei figli di genitori non coniugati proposte ex art. 317 bis c.c. è il Tribunale per i minorenni anche dopo l'entrata in vigore della L. 8 febbraio 2006 n.54 e per l'effetto dichiarare che il Tribunale per i Minorenni di Roma è il giudice competente a decidere sulle questioni poste col ricorso indicato in premessa.

Vorrà anche la Suprema Corte statuire quale sia, a seguito dell'entrata in vigore della L. 8 febbraio 2006 n. 54, il giudice competente a decidere sulle questioni relative alla disciplina degli obblighi di mantenimento dei figli di genitori non coniugati.

Si depositi nella cancelleria civile della Corte di Cassazione nei termini di legge e previa notifica alle parti ai sensi dell'art. 47 c.p.c.

Roma, 22 novembre 2006

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA
(dott. Anna Di Stasio – Sost.)