

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

VALERIA MONTARULI

*Il nuovo riparto di competenze
tra giudice ordinario e minorile*

CEDAM

IL NUOVO RIPARTO DI COMPETENZE TRA GIUDICE ORDINARIO E MINORILE [★]

di VALERIA MONTARULI

SOMMARIO: 1. Il riparto di competenze tra giudice minorile e giudice ordinario in materia di potestà sui minori. – 2. L'evoluzione giurisprudenziale in materia di interferenze tra le decisioni del giudice ordinario e i provvedimenti del giudice minorile. – 3. Le ipotesi di connessione tra domande di affidamento e di mantenimento dei figli naturali. – 4. Problemi interpretativi sulla connessione tra domande relative ai figli naturali. – 5. La modifica dell'art. 38 disp. att. cod. civ. introdotta dalla l. 10.12.2012, n. 219. – 6. Il nuovo art. 38 disp. att. cod. civ. e il difficile raccordo tra esigenze di concentrazione processuale e principio del giudice naturale. – 7. La difficile percorribilità della strada della continenza. – 8. Problemi di raccordo tra le competenze delle varie autorità giudiziarie. – 9. Il ruolo di cerniera assunto dal pubblico ministero ordinario nelle questioni relative ai minori. – 10. La sorte dei provvedimenti di decadenza dalla potestà e delle residue competenze trasferite al tribunale ordinario. – 11. L'aporia creata dal trasferimento di competenze relativo ai procedimenti *ex art. 317 bis* cod. civ.

1. IL RIPARTO DI COMPETENZE TRA GIUDICE MINORILE E GIUDICE ORDINARIO IN MATERIA DI POTESTÀ SUI MINORI. La dispersione delle competenze tra giudice minorile e tribunale ordinario ha finora costituito un grave pregiudizio per la giurisdizione civile in materia di stato e capacità della persona e della famiglia, determinando numerosi e rilevanti inconvenienti, sovrapposizioni, contraddizioni, o quantomeno disagi e allungamenti, in pregiudizio dell'interesse degli utenti a ottenere provvedimenti univoci e in tempi ragionevoli.

Da molte parti è stata auspicata una razionalizzazione del sistema, unificando tutte le competenze in materia familiare in un unico organo giudiziario specializzato. *De iure condendo*, sono invalsi diversi orientamenti su come debba essere concepito questo organo unitario.

[★] Contributo pubblicato in base a *referee*.

Nelle ultime legislature sono state presentate varie proposte di riforma ordinamentale della giustizia minorile, mediante l'unificazione delle competenze nel tribunale per la famiglia e i minori, specializzato, con funzioni esclusive e dislocato in ogni circondario, che unifichi le competenze relative ai diversi e plurimi procedimenti riguardanti i minori, tra i quali i procedimenti *de potestate ex artt. 330-333* cod. civ. e altri, e i procedimenti riguardanti l'affidamento dei figli nella separazione coniugale e nella cessazione della convivenza nelle coppie di fatto e relative questioni economiche.

Quanto al procedimento *de potestate*, viene avvertita l'esigenza di adeguarlo al principio costituzionale del giusto processo *ex art. 111* Cost., assicurando normativamente il contraddittorio tra le parti e il diritto di difesa, rendendo tali profili compatibili con altri principi costituzionali relativi alla tutela dell'interesse del minore ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Il 14.3.2002, il Governo presentò alla Camera il d.d.l. n. 2517 C, recante *Misure urgenti e delega in materia di diritto di famiglia e dei minori*, firmato come proponente dal Ministro della Giustizia Roberto Castelli, che si prefiggeva l'attribuzione ad un unico organo giudiziario della cognizione di tutte le tematiche inerenti la famiglia e i minori, e l'introduzione di «significative modifiche» agli aspetti processuali, al dichiarato fine di «meglio tutelare i diritti dei soggetti coinvolti». Si prevedeva, a tal fine, la soppressione del tribunale per i minorenni e l'introduzione di «sezioni specializzate presso i tribunali e le corti di appello» a composizione esclusivamente togata, senza esclusività di funzioni e requisiti particolari di formazione, lasciando ai tribunali per i minorenni competenza nella sola materia penale. Il 5.11.2003 la Camera deliberò di accogliere la pregiudiziale di costituzionalità. Nelle successive legislature, sono stati presentati il d.d.l. n. 3323 (Casellati ed altri), articolato che prevede l'istituzione di sezioni specializzate della famiglia e delle persone presso i tribunali e le corti di appello, senza esclusione alcuna, anche tenendo conto della nuova distribuzione degli

L'istituzione di tale organismo unitario risolvrebbe in radice il problema della dispersione delle competenze e, in particolare, farebbe venir meno l'irragionevolezza della scissione delle competenze sull'affidamento dei figli minori in caso di separazione o divorzio, da quelle relative all'affidamento dei figli di genitori non coniugati.

In proposito, è sempre stata particolarmente avvertita la problematica delle interferenze tra le decisioni del giudice ordinario circa l'affidamento dei figli minori nei procedimenti di separazione personale tra coniugi, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, e le decisioni eventualmente assunte, nei confronti degli stessi soggetti, dal giudice minorile in materia di potestà genitoriale, ai sensi degli artt. 330 ss. cod. civ. Su tale problematica si è soffermata la dottrina, osservando che la vigente distribuzione delle competenze non assicura la tutela del minore, e che in particolare la stessa appare di difficile comprensione nei casi in cui si realizzi un pregiudizio per il minore nell'esercizio della potestà genitoriale ⁽²⁾. Si è in

uffici giudiziari di cui alla l. 14.9.2011, n. 148, di conversione del d.l. n. 138/2011 (*Ulteriori misure urgenti per lo sviluppo*), che determinerà una nuova geografia giudiziaria, nonché l'istituzione di analoghe sezioni specializzate presso ogni ufficio di procura; i d.d.l. Serafini n. 2252 e Palomba n. 5165, che prevede l'istituzione del tribunale per la persona e le relazioni familiari, di seguito denominato «tribunale per la persona». È anche prevista l'istituzione dell'ufficio della procura della repubblica presso il tribunale per la persona e le relazioni familiari, di seguito denominata «procura per la persona».

⁽²⁾ Cfr. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, 2008, 194 ss. Sulle problematiche relative alla potestà genitoriale, cfr., PALAZZO, *La filiazione*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, LVI, Giuffrè, 2007, 579, il quale descrive il passaggio culturale e giuridico dalla «potestà» alla «responsabilità» ricordando come, anteriormente all'avvento della Costituzione, della riforma del 1975 e della costante interpretazione adeguatrice della giurisprudenza, la potestà era considerata come «l'insieme dei poteri attribuiti ai genitori, che i più concepiscono come un ufficio di diritto privato con connotazioni pubblicistiche, in cui sono strettamente legate situazioni di diritto e di obbligo. Il soggetto passivo del rapporto, il minore, sarebbe in una situazione di soggezione». Sui muta-

vero osservato che è eccessiva la distribuzione di competenze attualmente vigente tra i vari organi giudiziari ⁽³⁾. Invero, la l. 8.2.2006, n. 54 (*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*), non ha certamente eliminato tale frammentazione. In particolare, la dottrina ha rilevato che, al fine di evitare interferenze tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni in pendenza di procedimenti di separazione divorzio, le decisioni rese in questi ultimi provvedimenti non dovranno essere modificate dal tribunale per i minorenni. Solo così può evitarsi il meccanismo della corsa al giudice diverso per ottenere una decisione diversa, con grave pregiudizio per il minore. Deve inoltre rimanere intatto, anche in favore del figlio di separati divorziati, il sistema di protezione che fa capo al tribunale per i minorenni, in quanto organo specializza-

menti sociali che hanno influenzato la moderna concezione di potestà come responsabilità. Cfr., inoltre, VERCELLONE, *Gli aspetti personali della potestà dei genitori: funzioni e limiti interni*, nel *Trattato dir. fam.*, diretto da ZATTI, II, *Filiazione*, a cura di COLURA, LENTI e MANTOVANI, Giuffrè, 2012, 1231 ss.

Il principio della rilevanza pubblicistica della tutela degli interessi del minore, è stato affermato peraltro in giurisprudenza già in epoca risalente dalla sentenza della CORTE COST., 21.7.1983, n. 222, in *Foro it.*, 1983, I, 2062, che ha affermato che la tutela dei minori si annovera tra gli interessi costituzionalmente garantiti e che «il Tribunale per i minorenni, per la sua particolare composizione e per la specificità delle competenze, è un giudice al quale sono devolute le questioni concernenti direttamente il minore». In una successiva sentenza, in materia di attribuzione delle competenze nei casi di separazione con affidamento dei figli (CORTE COST., 30.12.1997, n. 451, in *Giur. cost.*, 1997, fasc. 6), si dice che «il Tribunale per i minorenni, per la sua particolare composizione e per la specificità delle competenze, è un giudice al quale sono devolute le questioni concernenti direttamente il minore». Si dice altresì che l'attribuzione della competenza al tribunale ordinario in sede di separazione e divorzio è dovuta solo al fatto che «in presenza di persone unite in matrimonio non è possibile che il legame giuridico tra loro esistente venga reciso senza l'intervento del giudice».

⁽³⁾ Cfr. MORANI, *La giurisdizione civile per i minorenni*, in *Giur. merito*, 1999, n. 3, 605 ss.

to, contro i comportamenti pregiudizievoli dei genitori ⁽⁴⁾.

2. L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI INTERFERENZE TRA LE DECISIONI DEL GIUDICE ORDINARIO E I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE MINORILE. Nella vigenza della precedente formulazione dell'art. 38 disp. att. cod. civ., ci si era attestati sui seguenti principi in materia di riparto delle competenze tra giudice ordinario e tribunale per i minorenni. Se nell'esercizio della potestà si realizzava un pregiudizio all'interesse del minore, la competenza ai sensi dell'art. 333 cod. civ. si radicava in capo al tribunale per i minorenni, sulla base del disposto di cui all'art. 38, comma 1°, disp. att. cod. civ., nel testo novellato dalla l. 19.5.1975, n. 151 (*Riforma del diritto di famiglia*). Detta norma conteneva un'elencazione specifica degli articoli che contemplano provvedimenti attribuiti alla competenza del tribunale per i minorenni, e terminava con una formula di chiusura che, al comma 2°, statuiva la generale e residuale competenza del tribunale ordinario per i provvedimenti per i quali non sia espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Ai sensi del richiamo dell'art. 317 *bis* cod. civ. contenuto nell'art. 38 disp. att. cod. civ., veniva testualmente assegnata al tribunale per i minorenni la competenza a statuire in materia di esercizio della potestà genitoriale sui figli naturali, e di regolamentazione dei rapporti tra i predetti e il genitore non affidatario.

Dovendo il discriminare tra la competenza del tribunale ordinario e quella del tribunale dei minorenni essere individuato in riferimento al

⁽⁴⁾ Cfr. VERCELLONE, *op. cit.*, 1301. L'a. rileva che non che vi è una precisa linea di demarcazione concettuale, sicché non è semplice risolvere adeguatamente i problemi concreti che si pongono nella ripartizione delle competenze. Invero, i provvedimenti limitativi della potestà, di competenza del tribunale per i minorenni, spesso incidono su quanto disposto dal tribunale ordinario in sede di separazione o di divorzio, modificando sostanzialmente la situazione. Ciò accade quando il minore affidato ad uno dei genitori dal tribunale ordinario, venga allontanato dal tribunale per i minorenni, in presenza di comportamenti pregiudizievoli del genitore affidatario.

petitum ed alla *causa petendi*, si riteneva che rientrassero, ai sensi del combinato disposto degli art. 333-336 cod. civ. e 38 disp. att. cod. civ., nella competenza del tribunale dei minorenni le domande finalizzate ad ottenere provvedimenti cautelari e temporanei idonei ad ovviare a situazioni pregiudizievoli per il minore, anche se non di gravità tale da giustificare la declaratoria di decadenza dalla potestà genitoriale, di cui all'art. 330 cod. civ. ⁽⁵⁾.

Particolarmente problematica appariva invece l'attribuzione della competenza a decidere in ordine all'esercizio della potestà del minore, in pendenza di un procedimento di separazione tra coniugi. Il problema era avvertito già nella vigenza della precedente formulazione dell'art. 155, comma 3°, cod. civ., introdotto dalla citata l. n. 151/1975, laddove era previsto che il coniuge separato, ove ritenesse che dal coniuge esercente la potestà fossero state assunte decisioni pregiudizievoli al figlio, dovesse ricorrere al tribunale ordinario. Ci si interrogava, dunque, se tale norma costituisse una deroga rispetto all'art. 333 cod. civ. o se essa introducesse solo una competenza concorrente.

Non sorgevano particolari problemi in ordine all'attribuzione alla competenza del tribunale per i minorenni dei procedimenti di cui all'art. 330 cod. civ., stante la evidente diversità di oggetto rispetto a quelli di cui all'art. 155 cod. civ., atteso che l'anzidetta norma prevede un intervento ablativo della potestà genitoriale.

Più sfumata invece appariva la distinzione tra «i provvedimenti convenienti» emessi ai sensi dell'art. 333 cod. civ. e quelli riservati al giudice della separazione *ex art.* 155 cod. civ.

Tradizionalmente, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, il criterio distintivo tra le due competenze risiedeva nella natura del provvedimento da adottare, che nell'ipotesi di cui all'art. 333 cod. civ. doveva risolversi in una compressione della potestà genitoriale, quale diretta conseguenza della condotta del genitore pregiudizievole al figlio, restando salva in ogni altro caso la competenza del giudice

⁽⁵⁾ Cfr. CASS., 15.3.2001, n. 3765, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2658.

della separazione, designato dal legislatore ad emettere ogni provvedimento dispositivo o modificativo delle condizioni di affidamento e di esercizio della potestà dei genitori. Il criterio di ripartizione tra le due competenze era dunque ravvisato nella sussistenza del pregiudizio per il minore, in mancanza del quale il provvedimento in materia di affidamento o esercizio della potestà veniva demandato al tribunale ordinario. In particolare, il tribunale per i minorenni non aveva adottato un provvedimento di decadenza o di limitazione della potestà genitoriale, ma un intervento diretto a rimuovere una situazione di obiettiva difficoltà della minore conseguente al disposto affidamento alla madre, ordinando, a modifica della statuizione del tribunale, l'affidamento di essa al Comune, perché fosse collocata con la madre in idonea struttura, nel dichiarato convincimento che tale soluzione valesse ad ovviare alle riscontrate carenze di entrambi i genitori ⁽⁶⁾. Con tale pronuncia l'organo specializzato di giurisdizione aveva sostanzialmente proceduto ad una rivalutazione della personalità e della capacità dei genitori ai fini dell'affidamento, sul presupposto che il giudice della separazione non avesse idoneamente provveduto a tutelare la minore, così sovrapponendo il proprio apprezzamento a quello compiuto in sede di separazione. In assenza di un comportamento del genitore pregiudizievole per il minore, la Cassazione ha ritenuto che vi fosse stata interferenza da parte del tribunale per i minorenni nella sfera di attribuzioni del tribunale ordinario.

L'orientamento tradizionale, invalso in epoca precedente alla riforma sull'affidamento condiviso del 2006, riteneva che il discrimine tra la competenza del tribunale ordinario e quella del tribunale dei minorenni dovesse essere individuato in riferimento al *petitum* ed alla *causa petendi*. In particolare, secondo tale orientamento, rientravano, ai sensi del combinato disposto degli art. 333 cod. civ. e 38 disp. att. cod. civ., nella competenza del tribunale dei minorenni le domande finalizzate ad ottenere provvedimenti cautelari e temporanei ido-

nei ad ovviare a situazioni pregiudizievoli per il minore, anche se non di gravità tale da giustificare la declaratoria di decadenza dalla potestà genitoriale, di cui all'art. 330 cod. civ., mentre appartenevano alla competenza del tribunale ordinario, in sede di separazione personale dei coniugi, di annullamento del matrimonio o di pronunzie *ex l. n. 898 del 1970*, e quelle di affidamento dei minori che mirino solo ad individuare quale dei due genitori sia più idoneo a prendersi cura del figlio. In particolare, nella specie, si è ritenuto rientrante nella competenza del tribunale per i minorenni il provvedimento di affidamento di minore al padre, da questo richiesto, in considerazione dei cattivi rapporti che il figlio aveva con la madre, con il suo convivente e con la nonna, siccome finalizzato ad eliminare, attraverso l'allontanamento del minore dal domicilio della madre, i pregiudizi di natura psicologica che tale convivenza comportava per il ragazzo ⁽⁷⁾.

Si argomentava, invero, con un discrimine che è stato poi ritenuto artificioso, che in materia di affidamento dei figli minori, la competenza del giudice ordinario sia in pendenza del giudizio di separazione personale di coniugi (art. 155 cod. civ.), sia in sede di modifica dei provvedimenti emessi in detto giudizio (art. 710 cod. proc. civ.), muove dal presupposto dell'incontestata validità di ciascuna delle figure genitoriali, sicché l'affidamento della prole si pone come un provvedimento necessitato che trae la sua origine dalla frattura del rapporto coniugale e dalla conseguente interruzione della coabitazione nella casa familiare. Si riteneva, conseguentemente, che appartenessero invece alla competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti di cui all'art. 333 cod. civ. (art. 38 disp. att. cod. civ.) e cioè quelli che traggono la loro giustificazione dalla necessità di provvedere nei casi in cui la condotta di uno o entrambi i genitori, legittimi o naturali, conviventi o non conviventi, si riveli pregiudizievole per gli interessi dei figli minori a causa della violazione o della inosservanza dei doveri sanciti dall'art. 147

⁽⁶⁾ Nella fattispecie di cui alla sentenza CASS., 4.2.2000, n. 1213, in *Fam. e dir.*, 2000, 462, con nota di TOMMASEO.

⁽⁷⁾ CASS., 15.3.2001, n. 3765, cit. Cfr. nel medesimo senso, CASS., 11.4.1997, n. 3159, in *Dir. fam. e pers.*, 1998, 38.

cod. civ. o dell'abuso dei poteri inerenti alla potestà genitoriale ⁽⁸⁾.

Tale problema veniva tuttavia affrontato in modo innovativo già in epoca antecedente rispetto alla riforma sull'affidamento condiviso del 2006 ⁽⁹⁾. La Cassazione affermava che la tutela della prole rispetto ad una condotta pregiudizievole dei genitori non costituiva ragione esclusiva per radicare la competenza in capo al tribunale per i minorenni *ex art. 333 cod. civ.*, ben potendo essa rientrare nella competenza del tribunale ordinario, come causa di adozione dei provvedimenti relativi all'esercizio della potestà nella sentenza di separazione o nei provvedimenti di cui all'art. 155, ult. comma, cod. civ.

In definitiva, già in epoca antecedente rispetto alla riforma del 2006, la Cassazione affermava che la tutela della prole rispetto ad una condotta pregiudizievole dei genitori non costituiva ragione esclusiva per radicare la competenza in capo al tribunale per i minorenni *ex art. 333 cod. civ.*, ben potendo essa rientrare nella competenza del tribunale ordinario, come causa di adozione dei provvedimenti relativi all'esercizio della potestà nella sentenza di separazione o nei provvedimenti di cui all'art. 155, ult. comma, cod. civ.

Tale pronuncia veniva criticata dalla dottrina ⁽¹⁰⁾, in quanto ritenuta inidonea a risolvere alcune complicazioni che si pongono in concreto, con riferimento al caso in cui i provvedimenti *ex art. 333 cod. civ.* vengano richiesti dalla parte pubblica (pubblico ministero), ovvero da soggetti non legittimati ad adire il tribunale ordinario, per la modifica delle condizioni relative all'affidamento; un'ulteriore evenienza è costituita dall'ipotesi in cui il tribunale per i minorenni, adito ai sensi dell'art. 330 cod. civ., non ritenga la sussistenza dei presupposti per un intervento ablativo della potestà, ma si ritenga opportuno un mero intervento limitativo della stessa. Sembrava invero assurdo che il tribunale per i minorenni si spogliasse

della propria competenza, demandando alla discrezionalità dei genitori la possibilità di adire il giudice ordinario per ottenere i provvedimenti conseguenti.

Rimane comunque – come si vedrà – il problema della possibile sussistenza di interventi contrastanti in ordine allo stesso caso da parte di giudici diversi, allorquando il tribunale per i minorenni venga adito *ex art. 333 cod. civ.* dal pubblico ministero o da un parente del minore, in pendenza di un procedimento di separazione in cui il tribunale ordinario abbia provveduto in ordine all'affidamento del minore.

Un'interpretazione evolutiva valorizzava il dato testuale costituito dall'art. 709 *ter*, comma 2°, cod. proc. civ. (introdotto dall'art. 2 della l. 8.2.2006, n. 54), a mente del quale «... A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore...». Da questa norma, secondo alcune pronunce, poteva desumersi in via interpretativa che la *causa petendi* a fondamento dell'art. 709 *ter* cod. proc. civ. è costituita da atti pregiudizievole per il minore, analogamente a quanto è previsto a fondamento dell'art. 333 cod. civ., che fa riferimento a una condotta «comunque pregiudizievole al figlio». Vi è altresì analogia quanto al *petitum*, in quanto l'art. 709 *ter* cod. proc. civ. è relativo all'adozione di «provvedimenti opportuni», con espressione analoga ai «provvedimenti convenienti» *ex art. 333 cod. civ.* ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Tale interpretazione veniva adottata da una pronuncia del TRIB. MIN. CATANIA, 6.6.2006, che, proprio alla luce del nuovo articolo 709 *ter*, comma 2°, cod. proc. civ., ha ritenuto che le domande di limitazione della potestà genitoriale avanzate da un genitore nei confronti dell'altro, in pendenza di un giudizio di separazione (o di divorzio), devono ritenersi di esclusiva competenza del tribunale ordinario. Sul versante processuale, veniva applicato il meccanismo di cui all'art. 39 cod. proc. civ., nelle ipotesi in cui la procedura *ex art. 333 cod. civ.* venga attivata su impulso di parte, residuando la competenza del tribunale per i minorenni nei casi in cui l'azione *ex art. 333 cod. civ.*, riguardante genitori

⁽⁸⁾ Cfr. CASS., 4.6.1994, n. 5431, in *Giust. civ.*, 1995, I, 489, conforme alla pronuncia da ultimo citata.

⁽⁹⁾ CASS., 11.4.1997, n. 3159, cit.

⁽¹⁰⁾ Cfr. MORO, *op. cit.*, 194 ss.

Una significativa svolta giurisprudenziale sul punto si è avuta nel 2008, a seguito di un contrasto tra due pronunce della Cassazione. Secondo quanto stabilito dall'orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità, e di recente ribadito dalla Cassazione⁽¹²⁾, in tema di affidamento di minori, dovendo il discriminare tra la competenza del tribunale ordinario e quella del tribunale per i minorenni essere individuato in riferimento al *petitum* ed alla *causa petendi*, rientrano nella competenza del tribunale per i minorenni, ai sensi del combinato disposto degli art. 333 cod. civ. e 38 disp. att. cod. civ., le domande finalizzate ad ottenere provvedimenti cautelari e temporanei idonei ad ovviare a situazioni pregiudizievoli per il minore, anche se non di gravità tale da giustificare la declaratoria di decadenza dalla potestà genitoriale, di cui all'art. 330 cod. civ., mentre rientrano nella competenza del tribunale ordinario, in sede di separazione personale dei coniugi, di annullamento del matrimonio o di «pronunzie» di cui alla l. 10.12.1970, n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), le decisioni di affidamento dei minori che mirino solo ad individuare quale dei due genitori sia più idoneo a prendersi cura del figlio, al fine di consentirgli una crescita tranquilla ed equilibrata. Il rigore di tale criterio discrezionale, è stato tuttavia posto in dubbio, ai fini della di-

coniugati, venisse proposta da terzi, da parenti e/o dal pubblico ministero, non essendo gli stessi legittimati ad instaurare il giudizio di separazione legale. L'orientamento dei giudici catanesi è stato condiviso anche da altre pronunce, come quella del TRIB. MIN. POTENZA, decr. 20.12.2006, in *Guida al dir., Fam. e min.*, 2006, n. 3, 100, che pure ha statuito che, dopo l'entrata in vigore della l. n. 54/2006, il ricorso ex art. 333 cod. civ. avanzato da un genitore coniugato e separato nei confronti dell'altro, deve proporsi al tribunale ordinario, tenuto conto che le condotte pregiudizievoli al figlio costituiscono oggetto di controversie la cui risoluzione è rimessa, nell'ipotesi di separazione personale tra coniugi, al giudice del procedimento della separazione. Molti tribunali minorili, come quello di Milano, hanno cominciato finanche a dichiarare inammissibili i ricorsi ex art. 333 cod. civ. proposti dalle parti in pendenza di giudizi di separazione.

⁽¹²⁾ CASS., 16.10.2008, n. 25290, in *Mass. Giust. civ.*, 2008.

stribuzione delle competenze tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, all'esito della nuova formulazione dell'art. 155 cod. civ., a mente del quale i provvedimenti relativi alla prole sono posti in essere «con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa» e il tribunale pone in essere «ogni altro provvedimento nell'interesse della prole» e dell'art. 709 *ter* cod. proc. civ., che demanda al giudice della separazione la cognizione delle controversie inerenti alle modalità dell'affidamento e all'esercizio della potestà sulla prole, anche «in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento» (art. 709 *ter*, comma 2°, cod. proc. civ.). In particolare, la Cassazione⁽¹³⁾ ha ritenuto angusta e formalistica la concezione per cui il tribunale ordinario adito in sede di separazione o divorzio possa emettere solo pronunce di affidamento della prole, che prescindano dalla sussistenza di situazioni ad essa pregiudizievoli, atteso che anche il tribunale ordinario è chiamato a pronunciarsi nell'interesse del minore e ben potrà emettere una più articolata gamma di provvedimenti a tutela dello stesso (affidamento a terzi, compreso il servizio sociale).

Tale ultima prospettazione ha trovato accoglimento dalla Cassazione appena un anno fa⁽¹⁴⁾. La Corte ha accolto il regolamento di competenza, stigmatizzando ancora una volta la «concezione angusta e formalistica non solo del più generale riparto di competenze fra tribunale ordinario (quale giudice della separazione o del divorzio), e tribunale per i minorenni». Siffatta concezione limiterebbe i confini dei provvedimenti in concreto assumibili – in sede di separazione o di divorzio – in materia di affidamento dei figli minori, dal tribunale ordinario, precludendo al giudice ordinario, di assumere

⁽¹³⁾ CASS., 10.10.2008, n. 24907, in *Il civilista*, 2010, n. 3, 16.

⁽¹⁴⁾ V. CASS., ord. 5.10.2011, n. 20354, in *Mass. Giust. civ.*, 2011 (estensore Dogliotti) adottata a seguito di regolamento di competenza proposto dal Tribunale di Brescia, investito di una domanda ex art. 333 cod. civ. finalizzata alla declaratoria di incompetenza del Tribunale per i minorenni di Brescia.

provvedimenti più articolati i quali, pur senza pretermettere radicalmente i genitori, si faccia carico del contingente interesse dei minori stessi.

La Corte ha argomentato che l'art. 155 cod. civ., prima e dopo la novella del 2006, prevede che il giudice della separazione possa decidere anche *ultra petitem*, assumendo i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse materiale e morale di essa. Del resto, ai sensi della l. n. 898 del 1970, art. 6, comma 8°, in sede di divorzio, il tribunale può procedere all'affidamento dei minori a terzi, in caso di temporanee impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori. Ancora, l'art. 709 *ter* cod. civ. precisa che il giudice della separazione può emettere i provvedimenti opportuni, anche quando emergano gravi inadempienze o atti che comunque arrechino pregiudizio al minore. Ricordando che l'art. 38 disp. att. cod. civ. contiene una elencazione specifica dei provvedimenti attribuiti alla competenza del tribunale per i minorenni, mentre stabilisce una generale competenza del tribunale ordinario per i provvedimenti per cui non sia espressamente stabilita l'attribuzione ad una diversa autorità giudiziaria, concludeva dunque la Corte, che tanto il giudice specializzato (nel caso di coppie non coniugate o, se coniugate, quando non pende separazione) che il giudice della separazione o del divorzio, in presenza di una situazione di pregiudizio per i minori, possono assumere provvedimenti volti alla tutela dei figli. Argomentava infatti la Corte «*È assai difficile se non impossibile, distinguere una domanda di modifica pura e semplice da quella fondata appunto sul comportamento pregiudizievole (o magari sul grave abuso) del genitore: la competenza (in questo caso) speciale del tribunale ordinario trattandosi di genitori separati, prevarrebbe su quella generale dell'organo giudiziario minorile, materia di limitazione della potestà*». Tali conclusioni trovano conforto nei principi delineati dalla Supr. Corte per orientare l'interprete nella lettura e applicazione del dato normativo, per cui ogni soluzione che si assuma nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo, deve essere verificata non solo sul piano della coerenza logico – concettuale, ma anche per il suo im-

patto operativo nella realizzazione del principio di concentrazione delle tutele.

La Corte individua tuttavia una competenza residuale del tribunale per i minorenni, ma non tanto con riferimento al contenuto della domanda, quanto piuttosto riguardo ai soggetti che potrebbero proporla, nel procedimento *ex art.* 333 cod. civ., parenti o pubblico ministero con possibilità, in casi eccezionali di necessità ed urgenza, di provvedimento di ufficio del giudice minorile, nel procedimento di modifica delle condizioni di separazione e divorzio ovviamente, soltanto i coniugi.

3. LE IPOTESI DI CONNESSIONE TRA DOMANDE DI AFFIDAMENTO E DI MANTENIMENTO DEI FIGLI NATURALI. La citata ordinanza della Cassazione n. 20354/2011, ha espressamente ripreso le linee guida delineate dalla Supr. Corte in materia di riparto delle competenze tra giudice ordinario e giudice minorile, relativamente all'affidamento e mantenimento dei figli naturali, indicando come principio fondante della tutela del minore quello della concentrazione in capo ad un'unica autorità giudiziaria, secondo quanto statuito da una storica sentenza⁽¹⁵⁾.

Invero, la Corte di Cassazione, in sede di regolamento di competenza, ha sposato la tesi, sostenuta dal tribunale ordinario di Milano, che attribuisce al tribunale per i minorenni la competenza in ordine all'emanazione di ogni provvedimento concernente l'affidamento e il mantenimento della prole.

Il principio di diritto affermato dalla Supr. Corte è che, avendo la l. 8.2.2006, n. 54 corrispondentemente riplasmato l'art. 317 *bis* cod. civ. relativo ai figli naturali, la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al tribunale per i minorenni, in forza dell'art. 38, comma 1°, disp. att. cod. civ., in *parte qua* non abrogato, neppure tacitamente, dalla novella. Ne consegue che «*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 novel-*

⁽¹⁵⁾ CASS., 3.4.2007, n. 8362, in *Il civilista*, 2009, n. 5, 19, con nota di ROVACCHI.

lati artt. 155 e ss. cod. civ., ha determinato ... 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».

Quanto all'attribuzione al tribunale per i minorenni anche dei provvedimenti sul mantenimento dei figli naturali, la Cassazione ha ritenuto rispondente al criterio di razionalizzazione della materia introdotto dalla modifica dell'art. 155 cod. civ., l'attribuzione della competenza a emanare detti provvedimenti allo stesso giudice che si occupa dei profili di carattere personale. Essa accoglie la lettura, già anticipata dalla dottrina, per cui l'art. 155 cod. civ. introduce il principio di inscindibilità della valutazione relativa all'affidamento e di quella concernente gli aspetti patrimoniali. Infatti, la valutazione di tali aspetti da parte del giudice minorile era già prevista dall'art. 277 cod. civ. in materia di reclamo della paternità o maternità naturale, stabilendo che in tal caso il giudice minorile avesse cognizione anche sugli aspetti patrimoniali, atteso che in caso contrario si renderebbe il trattamento dei medesimi deterioro rispetto a quello previsto per i figli legittimi.

Un ulteriore tassello è stato aggiunto dalla Cassazione⁽¹⁶⁾ che ha dato seguito all'indirizzo interpretativo che la stessa Corte regolatrice, in tema di affidamento e mantenimento dei figli naturali, aveva assunto con la precedente citata ordinanza 3.4.2007, n. 8362.

Segnatamente, la Corte di Cassazione ha dichiarato la competenza del tribunale per i minorenni, nell'ambito dei procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, ex art. 317 bis cod. civ., ad esprimere una «cognizione globale» sui figli naturali, nel senso che il Giudice minorile potrà adottare non solo i provvedimenti relativi all'affidamento della prole naturale ma, anche, nella sola ipotesi di contestualità della domanda di natura patrimoniale con quella di affidamento, quelli relativi alla misura e al modo con cui ciascuno dei genitori deve contribuire al mantenimento della stessa.

Non essendo peraltro stato abrogato, né mo-

dificato l'art. 148 cod. civ., procedimento speciale di natura ingiuntiva di competenza del tribunale, deve ritenersi che permanga la competenza del tribunale ordinario in caso di ricorso relativo ai soli aspetti patrimoniali.

Tale pronunciamento ha trovato univoca conferma nella giurisprudenza successiva, che ha recepito il principio per cui solo allorché la controversia riguardi unicamente i diritti patrimoniali, la competenza spetta al tribunale ordinario⁽¹⁷⁾. L'anzidetta linea interpretativa è stata altresì seguita dalla giurisprudenza di merito⁽¹⁸⁾.

4. PROBLEMI INTERPRETATIVI SULLA CONNESSIONE TRA DOMANDE RELATIVE AI FIGLI NATURALI. L'assetto delle competenze funzionali in esito al regolamento di competenza statuito da Cass. n. 8632/2007 si è arricchito di ulteriori complessità, nelle ipotesi in cui esso sia *in fieri*, dando luogo ad una *vis* espansiva del principio della concentrazione delle tutele. La questione si è posta nei seguenti casi:

– *Domande riconvenzionali sull'affidamento davanti al Tribunale ordinario adito con una domanda di mantenimento*: tanto accadeva quando, a fronte dell'instaurazione della speciale azione monitoria di cui all'art. 148 cod. civ. da parte di un genitore nei confronti dell'altro, denunciato per inadempienza agli obblighi di mantenimento di figlio naturale minore, il genitore convenuto svolgesse in via riconvenzionale domanda rivolta all'affidamento del figlio naturale. Si poneva il problema dei limiti di applicabilità dell'istituto della connessione, ai

⁽¹⁷⁾ In particolare, si è pronunciata in questo senso, Cass., ord. 25.8.2008, n. 21754, cit.

⁽¹⁸⁾ Cfr. TRIB. MONZA, 16.7.2009, ined., per un caso di contestualità tra domanda di affidamento e di mantenimento della prole; TRIB. CATANIA, 16.9.2009, ined., che attribuisce al tribunale per i minorenni competenza a provvedere sul diritto di visita del figlio naturale, che si configura come modalità di esercizio della potestà genitoriale; TRIB. BOLOGNA, 10.7.2007, ined.; TRIB. FIRENZE, 26.7.2007, ined., per il quale è rimasta intatta la competenza del tribunale ordinario ex art. 148 cod. civ., laddove anche per la famiglia di fatto non venga proposta una questione relativa all'affidamento della prole.

⁽¹⁶⁾ Cass., ord. 20.9.2007, n. 19406, ined.

sensi dell'art. 36 cod. proc. civ. (che richiama gli artt. 34 e 35) e l'art. 40 cod. proc. civ.

Qualora la domanda patrimoniale fosse proposta con rito ordinario, si verificava lo spostamento del procedimento davanti al giudice specializzato⁽¹⁹⁾; se invece la riconvenzionale era proposta nel procedimento *ex art.* 148 cod. proc. civ., stante la natura sommaria del rito essa era ritenuta inammissibile, e si determina l'assegno, mentre resta salva proponibilità della domanda davanti al tribunale per i minorenni

– *Modifica delle decisioni sul mantenimento assunte nei procedimenti di cui agli artt. 317 bis cod. civ. e 269 cod. civ.*: quanto alle modifiche relative ad aspetti anche solo economici in ambito 317 *bis* cod. civ., la soluzione maggioritaria in senso affermativo assunta dalla giurisprudenza di merito è stata sposata dalla Cassazione⁽²⁰⁾ in tema di regolamento di competenza avverso l'ordinanza assunta dal tribunale ordinario di Rieti, che si era dichiarato incompetente, ritenendo competente il tribunale per i minorenni di Roma, relativamente ad un ricorso promosso per la rideterminazione del contributo per il mantenimento del figlio naturale, in presenza di una precedente pronuncia del tribunale per i minorenni, che statuiva anche in ordine all'affidamento. La Corte di Cassazione argomentava nel senso che l'articolo 742 cod. proc. civ. deve ritenersi espressione di un principio, insito nel sistema, secondo il quale, una volta attratta al tribunale per i minorenni la competenza a decidere anche sull'assegno di mantenimento, stante la contestuale proposizione della relativa domanda insieme alle questioni relative all'affidamento, detta competenza resta radicata presso questo tribunale relativamente ad ogni modifica del provvedimento adottato, impedendo la logica del sistema che esso non possa essere modificato in alcuna sua parte da un giudice diverso se non nell'ipotesi, non ricorrente nella specie, di connessione che giustifichi lo spostamento di competenza.

Tali evoluzioni giurisprudenziali conseguenti alla configurazione di una competenza speciale del tribunale per i minorenni, *ex art.* 317

bis cod. proc. civ., in relazione a questioni relative al trattamento dei figli naturali, senza che fosse intervenuta una generale modifica delle regole di competenza, assumono estrema complessità, anche per la difficile collocabilità della *translatio iudicii* nei meccanismi processuali della connessione e/o della continenza. Tale criticità non viene appianata dalla riforma appena entrata in vigore, che ha riscritto in modo parziale e frettoloso l'ambito delle competenze delineato dall'art. 38 disp. att. cod. civ. Ciò, già all'indomani dell'entrata in vigore della norma, sta ponendo numerosi dubbi interpretativi, che a breve si concretizzeranno nelle prime applicazioni giurisprudenziali.

5. LA MODIFICA DELL'ART. 38 DISP. ATT. COD. CIV. INTRODOLTA DALLA L. 10.12.2012, N. 219. Il quadro normativo in ordine al riparto di competenze tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario è, come anticipato, radicalmente mutato con la definitiva approvazione ed entrata in vigore del d.d.l. unificato Mussolini, con l'emanazione della legge 10.12.2012, n. 219 (*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*), pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 17.12.2012, che ha introdotto nell'articolato relativo alla parificazione tra figli legittimi e naturali, il testo dell'originario d.d.l. unificato Berselli, stabilendo all'art. 38 disp. att. cod. civ. le materie di competenza del tribunale per i minorenni numerate negli artt. 84, 90, 330, 333, 334, 335 e 371, ult. comma, cod. civ., l'esclusione della competenza del tribunale per i minorenni per detti procedimenti, nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione, di divorzio o di cui all'art. 316 cod. civ. Aggiunge detta norma che in tali ipotesi, e per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti sopra citati, spetta al giudice ordinario. Viene poi replicata la clausola relativa alla residuale competenza del tribunale ordinario per i casi non sia espressamente stabilita la competenza di altra autorità giudiziaria. Quanto al rito, per le questioni relative all'affidamento e mantenimento dei minori si applicano in quanto compatibili, le questioni relative al mantenimento e all'affidamento dei minori. Inoltre, ferme restando le azioni di stato, è prevista l'adozione del procedimento camerale, sentito il pubblico ministe-

⁽¹⁹⁾ Cfr. CASS., ord. 27.9.2010, n. 20296, ined.

⁽²⁰⁾ CASS., 5.5.2011, n. 9936, ined.

ro, e la generale efficacia esecutiva dei provvedimenti.

Le questioni interpretative poste dalla norma sono di non poco momento e possono così sintetizzarsi:

- se la menzionata esclusione della competenza in materia di 333 cod. civ., in pendenza di giudizio di separazione, comporta la declaratoria d'incompetenza per materia o l'applicazione dei meccanismi della continenza o connessione ed entro quali limiti e modalità;

- le modalità di adozione da parte del tribunale ordinario dei provvedimenti menzionati nel primo comma della norma, tra i quali quello di decadenza dalla potestà;

- il ruolo del pubblico ministero ordinario nell'ambito di questa traslazione, con riferimento ai poteri di iniziativa e di traslazione;

- l'estensione dell'anzidetto meccanismo ai procedimenti *ex artt. 317 bis* cod. civ., ora di competenza del tribunale ordinario, in caso di proposizione di una questione *de potestate* in pendenza del procedimento relativo ai figli nati fuori dal matrimonio;

- il rito applicabile in relazione alla trattazione dei procedimenti *de potestate* transitati davanti al tribunale ordinario.

6. IL NUOVO ART. 38 DISP. ATT. COD. CIV. E IL DIFFICILE RACCORDO TRA ESIGENZE DI CONCENTRAZIONE PROCESSUALE E PRINCIPIO DEL GIUDICE NATURALE. La modifica dell'art. 38 disp. att. cod. civ. recepisce l'esigenza di concentrazione delle tutele in una materia in cui, come è stato ribadito dalla sentenza Dogliotti del 2011, è assai difficile se non impossibile, distinguere una domanda di modifica pura e semplice, da quella fondata appunto sul comportamento pregiudizievole (o magari sul grave abuso) del genitore. Già in via giurisprudenziale, si era stabilito che la competenza speciale del tribunale ordinario in presenza di genitori separati, prevarrebbe su quella generale dell'organo giudiziario minorile, in materia di limitazione della potestà, con la sola eccezione dei procedimenti *ex art. 333* cod. civ., iniziati su impulso del pubblico ministero minorile o degli altri parenti, per i quali pacificamente permaneva la competenza del tribunale per i minorenni, non già in ragione della *causa petendi* o del *petitum*, ma solo in relazio-

ne alla legittimazione soggettiva a proporre tali istanze.

I tribunali di merito già da tempo applicavano questo principio, sia pure sulla scorta di meccanismi processuali variamente individuati. In particolare, il Tribunale per i minorenni di Catania ha applicato alle domande di limitazione della potestà genitoriale avanzate da un genitore nei confronti dell'altro, in pendenza di un giudizio di separazione (o divorzio), il meccanismo processuale della continenza di cui all'art. 39 cod. proc. civ. ⁽²¹⁾. Si argomentava infatti che la continenza non è generatrice di una modificazione, in senso ampliativo o riduttivo, degli ordinari criteri di competenza; ma è criterio ulteriore di identificazione del giudice davanti al quale è opportuno – premessa come certa la sua competenza – che sia concentrata la trattazione e la decisione dell'intera materia controversa, per ragioni di economia processuale e di prevenzione di contrasto tra giudicati. In ordine alle questioni di continenza, assume infatti rilevanza esclusiva la situazione processuale in atto al momento della pronuncia, risultante anche dagli eventi sopravvenuti alla proposizione della domanda e cioè dai mutamenti di diritto (così sostanziale come processuale) relativi alla controversia.

Un meccanismo parzialmente diverso, sia pure in applicazione dei medesimi principi, veniva seguito dalla giurisprudenza del Tribunale per i minorenni di Milano ⁽²²⁾, in presenza di un ricorso *ex art. 333* cod. civ. proposto dal padre di una minore al fine di ottenere un intervento limitativo della potestà della madre che ha archiviato il procedimento con la declaratoria di non luogo a provvedere, non ritenendo dovesse adottarsi una declaratoria di incompetenza per materia o di continenza, attesa la natura volontaristica del procedimento pendente davanti al tribunale per i minorenni e non essendovi alcuna causa da riassumere, ed essendo peraltro le medesime questioni già devolute dinanzi al tribunale ordinario. Invero, le pronunce sulla competenza, poiché mirano ad evitare il formarsi di giudicati contrastanti, sono estra-

⁽²¹⁾ TRIB. MIN. CATANIA, 6.6.2006, ined.

⁽²²⁾ Cfr. per tutti TRIB. MIN. MILANO, decr. 3.12.2010, n. 2990, ined.

nee ai procedimenti di volontaria giurisdizione, le cui decisioni, assunte allo scopo esclusivo di tutelare l'interesse del minore, sono prive dei caratteri di decisorietà e definitività. In tal senso si sono pronunciate le sez. un. ⁽²³⁾ nel dichiarare inammissibile il regolamento di competenza proposto avverso decreto del tribunale per i minorenni con il quale lo stesso aveva dichiarato la propria incompetenza per materia, indicando quale giudice competente il tribunale ordinario, su di un'istanza dell'ex coniuge affidatario volta ad ottenere la sospensione del diritto di visita dell'altro coniuge. La Corte argomentava che la pronuncia sulla competenza contenuta in un provvedimento camerale privo di decisorietà e definitività non è impugnabile con il regolamento di competenza ad istanza di parte, atteso che la affermazione o la negazione della competenza è preliminare e strumentale alla decisione di merito e non ha una sua natura specifica, diversa da quest'ultima, tale da giustificare un diverso regime di impugnazione e da rendere ipotizzabile un interesse all'individuazione definitiva ed incontestabile del giudice chiamato ad emettere un provvedimento privo di decisorietà e definitività.

Il principio della non ricorribilità per Cassazione dei provvedimenti emessi in sede di volontaria giurisdizione è stato ancora una volta confermato da una recente sentenza ⁽²⁴⁾. Invero, tale principio sopravvive tralaticciamente, nonostante il carattere contenzioso attribuibile al procedimento che il decreto impugnato definisce, ulteriormente rafforzato dalla l. n. 28.3.2001, n. 149 (*Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori»*), che ha previsto l'assistenza in questo tipo di procedimento del difensore per i genitori ed il minore. La *ratio* dell'accentuazione del carattere contenzioso dei relativi procedimenti, come è ammesso dalla stessa Cassazione, è comune anche ai procedimenti *ex art. 333 e 330 cod. civ.*, in cui i genitori ed il minore, adeguatamente rappresentati, hanno assunto la veste di parti processuali.

⁽²³⁾ Cass., sez. un., ord. 15.7.2003, n. 11026, in *Mass. Giust. civ.*, 2003.

⁽²⁴⁾ Cass., 13.9.2012, n. 15341, ined.

In senso diverso, in relazione alla questione dell'estensibilità dell'art. 38 cod. proc. civ. per le questioni di competenza sollevate nei procedimenti di volontaria giurisdizione, vi è tuttavia l'ordinanza della Cassazione ⁽²⁵⁾, a mente della quale la disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 38 cod. proc. civ., nel testo modificato dall'art. 4 della l. 26.11.1990, n. 353, là dove ha introdotto una generale barriera temporale, di natura preclusiva, ai fini della possibilità di rilevare l'incompetenza per materia, per valore o per territorio nei casi previsti dall'art. 28 cod. proc. civ., fissandola nella prima udienza di trattazione, deve ritenersi applicabile non soltanto ai processi (contenziosi) di cognizione ordinaria, ma anche a quelli di volontaria giurisdizione (nella fattispecie, procedimento *ex art. 330 cod. civ.* promosso dal tribunale per i minorenni), da trattare quindi in camera di consiglio, nei quali l'intervento del giudice trova il suo presupposto in una situazione conflittuale che impedisce ai titolari degli interessi coinvolti di provvedere direttamente alla loro regolamentazione.

Questo è il quadro giurisprudenziale relativo al riparto di competenze, in epoca antecedente all'entrata in vigore della novella relativa all'art. 38 disp. att. cod. civ., che non pare essere stato scalfito da tale modifica, pur se assume un carattere apparentemente tassativo la formulazione che prevede l'esclusione della competenza del tribunale per i minorenni per i procedimenti di cui all'art. 333 cod. civ., quando sia in corso tra le stesse parti un procedimento di separazione o divorzio, o giudizio *ex art. 316 cod. civ.* in materia di contrasti sull'esercizio della potestà, transitato quest'ultimo anch'esso alla competenza per materia del tribunale ordinario.

Sulla base del suo tenore letterale, formulato sulla scia delle riflessioni giurisprudenziali in materia, la norma sembra delineare una vera e propria incompetenza per materia. Siamo in presenza, con la modifica dell'art. 38 disp. att. cod. civ., di una vera e propria sopravvenuta incompetenza per materia del Trib. min. sui procedimenti *ex art. 333 cod. civ.* in pendenza

⁽²⁵⁾ Cass., 22.5.2003, n. 8115, in *Mass. Giust. civ.*, 2003.

di procedimenti (originari o sopravvenuti) di separazione, divorzio, art. 316 cod. civ. e (in via interpretativa), art. 317 *bis* cod. civ. Orbene, la norma recita:

«per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile; in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario».

Con tale formulazione, tuttavia, non pare venga a crearsi una competenza funzionale e inderogabile del tribunale ordinario in relazione ai provvedimenti *ex* art. 333 cod. civ., quanto piuttosto a consacrarsi un meccanismo di bilanciamento tra le sfere di competenza delle due Autorità giudiziarie nei procedimenti e provvedimenti che coinvolgano gli interessi dei minori. Infatti, nell'elenco di materie delineato nel nuovo art. 38 disp. att. cod. civ., è ancora incluso l'art. 333 cod. civ., ovvero l'adozione di provvedimenti limitativi della potestà in presenza di comportamenti pregiudizievoli in danno di minori. La competenza del tribunale ordinario in questa materia scaturisce allora dalla pendenza di un procedimento di separazione o divorzio, nel quale, ai sensi della novella del 2006, vengono assunti, anche indipendentemente dal principio della domanda, provvedimenti nell'interesse dei minori, e apparendo eccessivamente angusta e formalistica una distinzione tra profili attinenti ai rapporti tra le parti e la tutela dei minori avverso i comportamenti pregiudizievoli dei genitori, che spesso maturano nel clima di elevata conflittualità che caratterizza tali procedimenti.

È pur vero che la norma non disciplina i meccanismi di questa *translatio iudicii*, né prevede cause di sospensione dei procedimenti instaurati davanti al tribunale per i minorenni in pendenza di procedimenti di separazione o divorzio, o l'ultrattività dei provvedimenti emessi a tutela dei minori dal tribunale ordinario in caso di cessazione del giudizio tra le parti.

Viceversa, l'ordinamento ha invece fornito una risposta sistematica al coacervo di competenze in materia di ordini di protezione e allontanamento dalla casa familiare, previsti rispetti-

vamente dagli artt. 342 *bis* cod. civ. e 282 *bis* cod. proc. pen. Più puntuale è la disciplina dei provvedimenti di cui all'art. 282 *bis* cod. proc. pen. emessi dal giudice penale (allontanamento del genitore o del convivente dalla casa familiare come misura coercitiva). È previsto infatti che i provvedimenti (quanto al primo relativamente ai soli aspetti economici) perdano efficacia una volta emessi i provvedimenti corrispondenti da parte del giudice competente per l'affidamento dei minori o la separazione giudiziaria. Sul punto la disciplina di cui all'art. 282 *bis* cod. proc. pen. è chiara nel regolamentare i rapporti con la decisione del giudice della separazione o del divorzio, nonché con il tribunale per i minorenni laddove si fa riferimento ad «*altro provvedimento del giudice civile in ordine (...) al mantenimento dei figli*». Quanto agli ordini di protezione, l'art. 8 della l. n. 154/2001 prevede infatti una dettagliata disciplina del rapporto tra l'ordine di protezione e il successivo avvio della causa di separazione o di divorzio, per il quale si prevede l'automatica perdita di efficacia dell'ordine di protezione.

L'assenza di una specifica disciplina relativa ai rapporti tra le competenze in materia di pregiudizio, tra tribunale ordinario e tribunale minorile, induce dunque a ritenere, al di là della lettera della norma, che non ci sia una radicale preclusione per il giudice minorile a valutare i comportamenti pregiudizievoli dei genitori in pendenza di separazione o divorzio.

Pare invero chiaro che, compatibilmente con la norma transitoria per cui la novella si applica ai procedimenti instaurati dopo la sua entrata in vigore, se pende già un giudizio di separazione e poi uno dei coniugi adisce il tribunale per i minorenni *ex* artt. 333 o 330 cod. civ., dovrà essere dichiarata l'incompetenza per materia dal tribunale per i minorenni, entro i termini di cui all'art. 38 cod. proc. civ., estensibili secondo la sopra citata Cassazione, ai procedimenti camerati.

La questione si complica quando, pendente la richiesta *ex* 333 cod. civ. o 330 cod. civ. al tribunale per i minorenni di un genitore sposato nei confronti dell'altro quando ancora non è iniziato il giudizio di separazione, uno dei due instauri successivamente il giudizio di separazione davanti al tribunale ordinario (sarà fatta oggetto di successiva disamina, al par. 11,

l'analoga problematica che si pone per le istanze *de potestate*, quando si apre il 317 *bis* cod. civ. davanti al tribunale ordinario), chiedendo anche un provvedimento di limitazione della potestà. Ferma restando in via generale la competenza del tribunale per i minorenni le suddette richieste qualora non penda giudizio di separazione, si pone il problema di conciliare il principio di concentrazione delle tutele, ampiamente valorizzato già dalla giurisprudenza di legittimità, con il principio della *perpetuatio iurisdictionis* di cui all'art. 5 cod. proc. civ.

Non è infatti agevolmente ipotizzabile che un giudice originariamente competente perda tale competenza nelle more del procedimento, in ragione di un fatto sopravvenuto, qual è la successiva proposizione di una domanda di separazione o di divorzio. A ciò osta innanzitutto l'argomento formale relativo all'utilizzo da parte del legislatore del 2012 dell'espressione «tra le stesse parti», da interpretarsi letteralmente come un riferimento ai due genitori fra cui pende il procedimento di separazione e divorzio, i quali dovrebbero anche essere parti del procedimento *de potestate*. Va infatti considerata soprattutto la necessità e doverosità dell'intervento pubblico a tutela del minore, a prescindere dalla volontà dei genitori di risolvere il conflitto fra loro esistente, ed anche contro entrambi i genitori, in quanto eventualmente limitativo della loro potestà. Vi sono notevoli profili di criticità in ordine all'innestarsi di un impulso di tipo pubblicistico su un processo di parti, quale quello che si svolge innanzi al giudice ordinario. Vi è da dire peraltro che il principio della *perpetuatio* sembra assumere rilevanza costituzionale, in quanto corollario del principio del giudice naturale, e che allo spostamento *ad libitum* della competenza per materia ostano le preclusioni di cui all'art. 38 cod. proc. civ.

Tale conclusione non è scalfita da quanto stabilito, in materia di sostituzione dell'amministratore di sostegno ai sensi dell'art. 404 cod. civ., dalla Cassazione⁽²⁶⁾ che, pronunciandosi

su regolamento di competenza, richiesto *ex officio* dal giudice tutelare adito in conseguenza di un conflitto negativo, ha escluso la vigenza, nell'ambito dell'amministrazione di sostegno, del principio della *perpetuatio iurisdictionis*. Argomenta infatti l'ordinanza: «*in materia di volontaria giurisdizione – nella specie, peraltro, priva di carattere contenzioso – rileva la competenza del giudice al momento in cui debbano essere adottati determinati provvedimenti sulla base di una serie di sopravvenienze*». Nel caso di specie, in particolare, si era verificato un mutamento di domicilio del beneficiario, che evidentemente costituisce il presupposto della competenza territoriale in materia di nomina dell'amministrazione di sostegno. Il principio espresso da questa sentenza, in un subprocedimento a carattere strettamente volontaristico e ordinatorio, in funzione amministrativa, non pare estensibile ai procedimenti camerale in materia di potestà genitoriale, che, a seguito dell'emanazione della l. 28.3.2001, n. 149, hanno assunto carattere marcatamente contenzioso, tenuto conto che pacificamente il rito camerale può essere utilizzato per la tutela di diritti soggettivi e *status*, secondo la qualificazione di contenitore neutro, offerta dalla Cassazione⁽²⁷⁾. Invero, la giurisprudenza minorile, conformemente alla dottrina sul punto, è orientata ad applicare anche ai procedimenti in camera di consiglio il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, sancendo così l'irrilevanza, ai fini della determinazione della competenza e della giurisdizione, non solo dei mutamenti di legge, ma anche dello stato di fatto, intervenuti successivamente al momento della presentazione della domanda con il deposito del ricorso⁽²⁸⁾.

Alcuni profili di interferenza si potranno porre, anche nei procedimenti *de potestate*, con riferimento ai criteri di competenza territoriale, laddove mentre nei procedimenti *ex art. 333 cod. civ.* la competenza si radica pacificamente nel luogo di residenza abituale del

⁽²⁶⁾ Cass., ord. 7.5.2012, n. 6880, in *Fam. e dir.*, 2012, 1105, con nota di V. BARONCINI, *Perpetuatio iurisdictionis e regolamenti di competenza nell'amministrazione di sostegno*.

⁽²⁷⁾ Cass., sez. un., 19.6.1996, n. 5629, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, 529, con nota di AMBROSINI.

⁽²⁸⁾ V. in tal senso la nota di BARONCINI, *Perpetuatio iurisdictionis*, cit., e CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, Utet, 1994, 122 ss.

minore, ai procedimenti di separazione e divorzio si applicano i criteri di cui all'art. 706, comma 1°, cod. proc. civ. e 4, comma 1°, l. n. 898/1971, con conseguente attenuazione del criterio di prossimità, che costituisce un caposaldo della tutela del minore.

Non pare peraltro, anche alla luce della formulazione letterale dell'art. 38 disp. att. cod. civ. novellato, che sia stato eliminato lo sbarramento previsto dalla Cassazione nel 2011, per cui la competenza del tribunale per i minorenni non è mai esclusa qualora la domanda *de potestate* sia proposta dal pubblico ministero o da parti diverse dai genitori.

7. LA DIFFICILE PERCORRIBILITÀ DELLA STRADA DELLA CONTINENZA. Si è già visto come alcuni orientamenti della giurisprudenza di merito avevano qualificato il rapporto tra giudizio di separazione e divorzio, e giudizio attinente alla potestà *sub specie* di continenza, sul presupposto dell'inscindibilità dei profili attinenti al rapporto tra i coniugi con riferimento ai minori e quelli più specificamente attinenti al pregiudizio. Invero, appare difficilmente ipotizzabile un rapporto di connessione in senso stretto, che l'art. 40, comma 3°, cod. proc. civ. riferisce in modo tassativo alle fattispecie di cui agli artt. 31 cod. proc. civ. È stato dunque invocato l'art. 39 cod. proc. civ., ipotizzando che il giudizio di separazione e/o divorzio funga da causa contenente rispetto al procedimento *ex art.* 333 cod. civ.

Senonché, anche i presupposti della continenza sono di stretta interpretazione. Secondo la prima, più restrittiva, c.d. *teoria quantitativa della continenza*, quest'ultima si verifica quando due cause, aventi le stesse parti e la stessa *causa petendi*, pendono davanti a giudici diversi con un oggetto parzialmente diverso, nel senso che il *petitum* di una di esse è più ampio e tale da contenere il *petitum* dell'altra (vi è continenza, ad esempio, tra le cause aventi ad oggetto il pagamento del capitale e degli interessi e la causa avente ad oggetto solo il capitale) ⁽²⁹⁾. In tale prospettiva, la continenza viene considerata come una forma di parziale liti-

⁽²⁹⁾ Cfr. FRANCHI, *sub art.* 39, nel *Comm. Cod. proc. civ.*, diretto da ALLORIO, Utet, I, 1, 1973, 413

spendenza (della quale ha tutti i caratteri fondamentali tranne uno, mancando la totale identità dell'oggetto tra le due cause), autonomamente regolata dall'art. 39, comma 2°, cod. proc. civ. per soddisfare l'esigenza di un'unica pronuncia su di un'unica controversia.

Secondo un'interpretazione più ampia, a fondamento della disciplina legislativa dell'istituto in esame non sta, infatti, solo l'esigenza della economia dei giudizi, come avviene per la connessione di cause, ma quella ben più rilevante di prevenire in radice il formarsi di giudicati contraddittori tra le stesse parti, così come avviene per la litispendenza. La continenza comprende ogni caso di interferenza negli effetti pratici delle pronunce e, quindi, anche le ipotesi in cui vi sia tra le cause una relazione di interdipendenza tale che la decisione di una causa costituisca presupposto per la decisione dell'altra o, comunque, sia tale da porre l'esigenza di evitare conflitti di giudicati (la continenza ricorre, ad esempio, quando in una causa è chiesto l'annullamento del contratto e in un'altra la risoluzione dello stesso per inadempimento). Alla stregua di tale impostazione, la continenza finisce, pertanto, col diventare una sottospecie della connessione ⁽³⁰⁾.

L'indirizzo da ultimo esposto sembra prevalere nella giurisprudenza più recente, la quale ravvisa la continenza non solo quando due cause siano caratterizzate da identità di soggetti e titolo e da una differenza soltanto quantitativa dell'oggetto, ma anche quando le due cause vengano a trovarsi tra loro in un rapporto di interdipendenza o di pregiudizialità, in quanto le domande ed eccezioni rispettivamente proposte, traendo origine da un unico rapporto, si pongono in contrapposizione o in una situazione di alternatività decisoria, che può dar luogo a conflitti di giudicati ⁽³¹⁾.

Inoltre, secondo l'orientamento sposato dal-

ss.; LORENZETTO PESERICO, *La continenza di cause*, Cedam, 1993, 119 ss.

⁽³⁰⁾ SATTÀ, *Diritto processuale civile*, II, a cura di PUNZI, Cedam, 2000. La tesi più ampia, c.d. *teoria qualitativa della continenza*, è espressa da REDENTI, in REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, II, Giuffrè, 2011, 223.

⁽³¹⁾ CASS, sez. un., 23.7.2001, n. 10011, in *Mass. Giust. civ.*, 2001.

le sez. un., affinché la continenza tra due cause operi quale ipotesi di remissione dell'esame dell'una al giudice investito dell'esame dell'altra – e funzioni quindi come strumento propeudeutico alla riunione dei giudizi – occorre, comunque, che almeno uno dei due giudici sia competente a conoscere di entrambe le liti (se competenti entrambi, concedendosi preferenza a quello preventivamente adito⁽³²⁾). La continenza non è infatti generatrice di una modificazione, in senso ampliativo o riduttivo, degli ordinari criteri di competenza; ma è criterio ulteriore di identificazione del giudice davanti al quale è opportuno – premessa come certa la sua competenza – che sia concentrata la trattazione e la decisione dell'intera materia controversa, per ragioni di economia processuale e di prevenzione di contrasto tra giudicati. Tale meccanismo comporta che il giudice, per stabilire (anche d'ufficio) se e davanti a quale foro possa e debba avvenire l'assorbimento della causa minore in quella maggiore, sia in dovere di verificare, inevitabilmente, l'ambito non soltanto della propria, ma anche della altrui competenza, non essendo sufficiente a quei fini il solo riscontro della prevenzione, come avviene invece in caso di litispendenza. Con la pronuncia in rassegna, invero, le sezioni unite hanno risolto, ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ., un contrasto di giurisprudenza relativo, in tema di continenza di cause, al dovere del giudice della causa proposta successivamente di verificare, ex art. 39 cod. proc. civ., la competenza del giudice preventivamente adito limitatamente alla seconda causa ovvero anche relativamente alla causa presso di lui già pendente. La questione è stata risolta in quest'ultimo senso. Sostanzialmente nella medesima direzione si è ritenuto, sempre in sede di legittimità, che nell'ipotesi di continenza di cause, il giudice dinanzi al quale è proposta l'eccezione di continenza, deve prima accertare quale sia la causa preventivamente proposta e poi verificare, ove risulti che il giudice preventivamente adito sia quello dell'altra causa, che questo sia competente, non solo in relazione alla causa da rimet-

⁽³²⁾ CASS., sez. un., ord. 13.7.2006, n. 15905, in *Foro it.*, 2007, I, 471.

tergli, ma anche per la causa presso di lui pendente.

Vi sono peraltro dei limiti all'operatività della continenza, sia imposti dalla inderogabilità della competenza per materia e sia dalla specialità di una delle cause⁽³³⁾: in particolare si è ritenuto il rapporto di continenza con riferimento ad una causa spettante alla cognizione del tribunale in sede ordinaria – nella specie, domanda di risarcimento del danno da occupazione appropriativa nei confronti del Comune per avere realizzato su un terreno di proprietà privata una strada pubblica – con altra causa rientrante nella competenza per materia del tribunale regionale delle acque pubbliche, ovvero nel caso, domanda di risarcimento del danno proposta nei confronti dell'ente autonomo Acquedotto.

Il principio è stato affermato dalla Cassazione⁽³⁴⁾, secondo cui nel giudizio di separazione personale dei coniugi, la proposizione della domanda di annullamento di un accordo transattivo intervenuto tra i coniugi per lo scioglimento della comunione dei beni non consente la trattazione congiunta di entrambe le cause con il rito ordinario, ammessa dall'art. 40, comma 3°, cod. proc. civ. solo nelle ipotesi di connessione qualificata di cui agli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 cod. proc. civ., e non anche nelle ipotesi di cui agli artt. 33 e 104 cod. proc. civ., in cui il cumulo delle domande dipende solo dalla volontà delle parti.

È stato anche affermato che la continenza non è esclusa dalla pendenza davanti al giudice successivamente adito della causa principale, salvaguardando la competenza funzionale e inderogabile del giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo, nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo e giudizio di accertamento del credito⁽³⁵⁾.

Da questa disamina generale sulla continenza si desume che, pur nell'accezione più ampia, si tratta di un istituto di stretta interpretazione, per il quale non è sufficiente l'astratta ricondu-

⁽³³⁾ Cfr. CASS., 24.2.2006, n. 4210, in *Mass. Giust. civ.*, 2006.

⁽³⁴⁾ CASS., 29.1.2010, n. 2155, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, 93, con nota di ZINGALES.

⁽³⁵⁾ Cfr. per tutte CASS., 14.7.2011, n. 15532, in *Mass. Giust. civ.*, 2011.

cibilità della causa contenuta al *thema decidendum* della causa contenente, ma occorre un concreto nesso di interdipendenza tra le questioni trattate.

Pertanto, se davanti al giudice della separazione non vengono chiesti provvedimenti in materia di potestà, non vi è in concreto un rapporto di continenza con la domanda di potestà eventualmente già in precedenza proposta dal pubblico ministero minorile avanti al tribunale per i minorenni. In particolare, in caso di procedimento *ex art. 333 cod. civ.* proposto dal Pubblico ministero minorile davanti al tribunale per i minorenni, spesso vengono sollevati profili di pregiudizio che non attengono propriamente ai rapporti più o meno conflittuali tra le parti genitoriali, ma a condotte di varia gravità che connotano una complessiva incapacità genitoriale, e che dunque difficilmente troverebbero adeguata trattazione in un procedimento di parti, in cui il pubblico ministero ha funzioni di mero interventore, quali sono quelli di separazione o di scioglimento del matrimonio. L'inciso contenuto nel nuovo art. 38 disp. att. cod. civ. «tra le stesse parti» denota che il legislatore ha questa consapevolezza, sicché limita la *vis attractiva* del tribunale ordinario alle sole controversie insorgenti concernenti la relazione tra genitori e minori, nelle ipotesi in cui uno o entrambi i genitori vengano ritenuti inadatti all'affidamento del figlio minore, ovvero una delle parti ostacoli la relazione tra il figlio e l'altro genitore, o vi sia tra di essi un tale clima di conflittualità da pregiudicare l'equilibrio psico-fisico del minore.

In sostanza, la continenza non va valutata in astratto, fra le due competenze possibili, ma in concreto, sulle domande (l'art. 39 cod. proc. civ. parla di continenza «di cause»).

Se peraltro il giudizio di separazione inizia dopo il procedimento davanti al tribunale per i minorenni, e si vuole trasferire al tribunale ordinario la potestà, l'unico strumento pare allora l'art. 40 cod. proc. civ., che riguarda appunto le cause connesse e che, per trasferire la causa, prevede una valutazione discrezionale, «caso per caso». Occorrerebbe quindi valutare, non soltanto se la causa di separazione possa ritenersi «principale» rispetto a quella di potestà (in relazione alle ragioni e alle richieste avanzate in materia di potestà), ma anche se

«lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consente l'esauriente trattazione e decisione delle cause connesse» (comma 2° dell'art. 40 cod. proc. civ.).

Dal punto di vista processuale, peraltro, il meccanismo della continenza appare più complesso rispetto a quello dell'incompetenza per materia. Mentre una pronuncia di incompetenza non implica alcuna rimessione delle parti davanti al giudice *ad quem*, l'art. 39 cod. proc. civ. in tema di continenza prevede, a seguito dell'entrata in vigore della l. 18.6.2009, n. 69 che ha modificato l'art. 39 cod. proc. civ. nel senso che la continenza non si dichiara più con sentenza, che il giudice della causa contenuta, nel dichiarare la continenza, fissi un termine perentorio entro il quale le parti dovranno riassumerla davanti al giudice individuato. È evidente che, in caso di procedimento *ex art. 333 cod. civ.* proposto di iniziativa del pubblico ministero, nessuna delle parti potrebbe avere interesse a riassumerlo. Peraltro, dovrebbe trovare applicazione l'art. 40, comma 4°, cod. proc. civ., a mente del quale la causa riassunta dovrebbe essere decisa secondo il rito ordinario. È pur vero che nei procedimenti relativi alla materia dell'affidamento e mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, le norme di cui agli artt. 737 cod. proc. civ. relative ai procedimenti camerati e, tuttavia, alla luce dell'omesso richiamo dell'art. 336 cod. civ., pare dubbia la possibilità per il giudice, nei casi di urgenza, di adottare anche di ufficio provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio.

Insomma, non sembra che l'esclusione della competenza del tribunale per i minorenni per i procedimenti *ex art. 333 cod. civ.*, nel caso in cui sopravvenga un procedimento di separazione e divorzio possa operare oltre i limiti già tracciati nel 2011 dalla Cassazione con la menzionata sentenza n. 20354, dovendosi limitare alle sole questioni pendenti tra i due genitori. Inoltre, in ossequio al principio di cui all'art. 5 cod. proc. civ. ed in relazione alle preclusioni imposte per il rilievo dell'incompetenza per materia, l'incompetenza dovrebbe essere dichiarata entro l'inizio della trattazione del procedimento e comunque non oltre il momento dell'eventuale emanazione di provvedimenti provvisori da parte del tribunale per i minorenni, che abbiano disposto l'affidamento al

servizio sociale o altre misure limitative della potestà, restando comunque salvo il potere del tribunale ordinario di emettere i provvedimenti *ex art. 709 ter* cod. proc. civ. in caso di gravi inadempienze o atti che rechino pregiudizio al minore.

8. PROBLEMI DI RACCORDO TRA LE COMPETENZE DELLE VARIE AUTORITÀ GIUDIZIARIE. Sembra pacifico che la competenza del tribunale ordinario in materia di art. 333 cod. civ. operi non solo in pendenza di giudizio di separazione e divorzio, ma – pur in assenza di una previsione esplicita al riguardo – anche nei successivi incidenti previsti, a modifica delle condizioni dei medesimi, dagli artt. 710 cod. proc. civ. e 9 l. n. 898/1971, come d'altra parte già sancito dalla cit. pronuncia n. 20354/2011 nell'ambito di una richiesta di modifica del regime di affidamento.

Rimane il problema della necessità e doverosità dell'intervento pubblico a tutela del minore, a prescindere dalla volontà dei genitori di risolvere il conflitto fra loro esistente, ed anche «contro» (se del caso) entrambi i genitori, in quanto eventualmente limitativo della loro potestà.

Non essendoci specifica disciplina sul punto, occorre riflettere sui meccanismi attraverso cui tale azione possa innestarsi su un processo di parti quale quello che si svolge innanzi al tribunale ordinario.

Questo implica che in corso di giudizio, provvedimenti così incisivi come quelli *ex art. 330-333* cod. civ. dovrebbero essere assunti in fase presidenziale dal presidente, ovvero nella fase istruttoria dal giudice istruttore, quindi in assenza delle garanzie di collegialità. Non solo, ma poiché nella prassi giurisprudenziale prevale l'orientamento della non reclamabilità dei provvedimenti assunti dal giudice istruttore, qualora questi dovesse in ipotesi assumere un provvedimento incisivo sulla potestà o addirittura un provvedimento di allontanamento del minore o di affidamento a terzi, le parti non avrebbero alcuna possibilità di impugnare il provvedimento e tanto meno la potrebbe avere il pubblico ministero. Peraltro, a quest'inconveniente si potrebbe ovviare mediante la previsione relativa all'applicabilità, ove compatibili, delle norme di cui agli artt. 737 ss. cod. proc.

civ., ritenendo conseguentemente reclamabili i provvedimenti *de potestate ex artt. 739-742* cod. proc. civ. Potrebbe applicarsi un meccanismo analogo a quello previsto dagli artt. 709 *ter*-710 cod. proc. civ. e ritenersi che i provvedimenti *de potestate*, assunti in pendenza di separazione siano assunti dal giudice istruttore e reclamabili davanti al tribunale collegiale, e i provvedimenti di modifica successivi alla sentenza, *ex art. 710* cod. proc. civ. e art. 9 l. divorzio, siano assunti dal tribunale, ai sensi degli artt. 737 ss. cod. proc. civ. e reclamabili in corte di appello.

Qualora poi il procedimento si estingua per volontà delle parti, la continuità dell'intervento pubblico potrebbe essere garantita solo se la questione *de potestate* venga nuovamente riproposta davanti al tribunale per i minorenni, essendo difficilmente ipotizzabile, in assenza di previsione, un'ultrattività della competenza del tribunale ordinario in ordine alla procedura ufficiosa. Peraltro, il procedimento davanti al tribunale per i minorenni andrebbe instaurato *ex novo*, non essendo prevista una convalida o un termine di efficacia per i provvedimenti già assunti.

Va inoltre ritenuta la persistenza della competenza del tribunale per i minorenni, nelle questioni *de potestate* poste dai parenti. La Cassazione, invero, nei processi di separazione e divorzio, ha ritenuto inammissibile l'intervento dei nonni, in qualunque forma prevista dal codice di rito e così pure *ad adiuvandum*, non essendo configurabile in capo all'ascendente un diritto proprio, ed essendo la posizione dello stesso estranea rispetto al *thema decidendum* del giudizio⁽³⁶⁾. Potrebbe ipotizzarsi una revisione di tale orientamento, a seguito della novella, che ha esteso la competenza del giudice della separazione e del divorzio ai profili *de potestate*. Tuttavia, si pone un'ulteriore limite in sede di impugnazione, in quanto i terzi non possono intervenire in grado di appello, se non sono legittimati a proporre opposizione, ovvero salvo che non lamentino un pregiudizio dei propri diritti *ex artt. 344 e 404* cod. proc.

⁽³⁶⁾ Cfr. CASS., 16.10.2009, n. 22081, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, 1547, con nota di DANOVÌ.

civ. ⁽³⁷⁾). In tali casi non rientrano evidentemente le richieste di limitazione o decadenza dalla potestà.

Deve inoltre considerarsi che il processo di parti è destinato a essere definito sulle istanze dell'uno e dell'altro genitore, sicché non residuerebbe alcuna possibilità di monitoraggio e di sostegno eventualmente necessario per la tutela del minore, fino a quando il procedimento non venga riattivato con un nuovo impulso di parte.

L'istruttoria delle procedure *de potestate* innanzi al tribunale per i minorenni non è solo ed immediatamente finalizzata alla decisione, bensì anche all'amministrazione di tutela, all'adozione dei provvedimenti provvisori (nei casi più complessi, assai numerosi) di volta in volta più convenienti, tenuto conto dell'interesse del minore. Invero, nessuna disciplina è dettata in materia di esecuzione dei provvedimenti *de potestate* davanti al tribunale ordinario. Potrebbe eventualmente farsi uso dei poteri di vigilanza attribuiti al giudice tutelare *ex art. 337 cod. civ.*, che è stato comunque interpretato come rivolto non solo ai provvedimenti emessi dal tribunale per i minorenni, ma estensibile a tutte le controversie tra genitori separati o divorziati, essendo norma di chiusura relativa al titolo IX «Della potestà dei genitori». Si porranno dunque certamente problemi di coordinamento tra l'operato del tribunale della separazione o divorzio e i poteri di vigilanza del giudice tutelare, con la difficile mediazione dei servizi, ancora poco avvezzi a relazionarsi con la media dei tribunali ordinari, spesso gravati da molteplici competenze. Va anche osservato che la riforma non ha modificato l'art. 51 disp. att. cod. civ., che dispone che i provvedimenti del tribunale per i minorenni devono essere trasmessi in copia all'ufficio del giudice tutelare del luogo in cui il minore ha dimora e annotati in un apposito registro, chiamato «registro di vigilanza» ⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Cfr. Cass., 29.12.2011, n. 29766, in *Mass. Giust. civ.*, 2011.

⁽³⁸⁾ Cfr. PAZÈ, *L'organizzazione dell'ufficio del giudice tutelare e di rapporti con gli altri uffici giudiziari. La tutela dei minori e degli interpreti*, relazione edita in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magi-*

I problemi di ripartizione di competenze testé evidenziati, in una con il carattere vago e frettoloso della normativa in esame, consigliano dunque allo stato una lettura prudente e restrittiva del passaggio delle competenze *de potestate* al tribunale ordinario, limitandole alle sole questioni poste dalle parti genitoriali nell'ambito della dialettica processuale tra di esse esistenti e senza pregiudizio per i procedimenti *ex art. 333 cod. civ.* instaurati prima della proposizione del ricorso per separazione o divorzio.

9. IL RUOLO DI CERNIERA ASSUNTO DAL PUBBLICO MINISTERO ORDINARIO NELLE QUESTIONI RELATIVE AI MINORI. La novella non risolve i profili di criticità che scaturiscono dalla mancata previsione di un ruolo d'impulso del pubblico ministero davanti al tribunale ordinario e di adeguati meccanismi di raccordo tra pubblico ministero minorile e pubblico ministero ordinario. Infatti, pur essendo previsti in questa materia i poteri officiosi del tribunale ordinario in materia istruttoria e la possibilità di andare *ultra petita* con riferimento ai provvedimenti relativi ai minori, il processo di separazione e divorzio resta pur sempre un processo di parti, sicché pare preferibile che gli atti e i provvedimenti del tribunale per i minorenni siano veicolati nel processo davanti al tribunale ordinario su iniziativa della parte pubblica. Occorrerà dunque rivedere il ruolo attualmente di invitato di pietra, del pubblico ministero ordinario in tali procedimenti, o in via nomofilattica, ovvero come *extrema ratio*, ipotiz-

stratura, *Il processo civile minorile*, Frascati, 22-24.6.1995. L'a. mette in evidenza la difficoltà di raccordo tra tribunale per i minorenni e giudice tutelare, sicché sovente vengono incaricati i servizi sociali di quella vigilanza che il codice civile attribuisce al giudice tutelare. Inoltre, si è affermata una prassi giudiziaria secondo cui lo stesso tribunale per i minorenni diventa giudice dell'esecuzione delle proprie decisioni. Infine, l'accresciuta area dei provvedimenti del giudice minorile rende difficile una vigilanza tendenzialmente generale sulla loro osservanza e, in ipotesi di mancata esecuzione o contrasti tra le parti, si preferisce normalmente ricorrere al tribunale per i minorenni. Sicché, l'art. 337 cod. civ. rimane nella prassi disapplicato.

zando incidenti di costituzionalità, anche sotto il profilo dei limiti del potere di impugnazione imposti al pubblico ministero ordinario in relazione ai provvedimenti che attengono il trattamento dei minori.

È noto che, ai sensi degli articoli 69 e 70 cod. proc. civ., in materia di famiglia il pubblico ministero esercita due tipi di potere, rispettivamente di azione, o più frequentemente di intervento. In quest'ultimo caso il pubblico ministero, a pena di nullità, ha la facoltà di inserirsi in un processo iniziato direttamente dalle parti. Ai sensi dell'art. 70 cod. proc. civ., l'intervento del pubblico ministero è previsto obbligatoriamente, oltre che nelle cause che lo stesso avrebbe potuto proporre, nelle cause matrimoniali, comprese quelle di separazione personale dei coniugi. In particolare, l'intervento obbligatorio del pubblico ministero è sancito nelle cause di separazione e divorzio, ad eccezione della separazione consensuale, rispetto alla quale l'intervento del pubblico ministero è richiesto nella sola fase di omologazione del provvedimento del presidente. Va ricordata inoltre, la sentenza della Corte costituzionale⁽³⁹⁾, a mente della quale l'art. 710 cod. proc. civ., nel testo precedente a quello sostituito dall'art. 1 l. 29.7.1988, n. 331, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo in relazione all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede, a tutela dell'interesse dei minori, l'intervento del p.m. nei giudizi di modificazione delle condizioni della separazione personale dei coniugi, a differenza di quanto previsto, nel parallelo procedimento di divorzio, dall'art. 13 l. 6.3.1987, n. 74. In analogia, la successiva decisione della Corte costituzionale 25.6.1996, n. 214, ha dichiarato incostituzionale l'art. 70 cod. proc. civ., nella parte in cui non prescrive l'intervento obbligatorio del p.m. nei giudizi tra genitori naturali che comportino «provvedimenti relativi ai figli», di cui agli art. 9 l. n. 898/1970 e 710 cod. proc. civ. (in motivazione, la Corte ha precisato che resta impregiudicato se tra tali giudizi rientrano quelli vertenti unicamente sull'*an* e sul *quantum* del mantenimento).

⁽³⁹⁾ CORTE COST., 9.11.1992, n. 416, in *Foro it.*, 1993, I, 10.

Quanto ai poteri del pubblico ministero, disciplinati dall'art. 72 cod. proc. civ., nei casi di intervento in cui il pubblico ministero avrebbe potuto proporre l'azione, anch'egli ha gli stessi poteri che competono alle parti e dunque ha la piena possibilità di allargare la materia del contendere. Viceversa, nei diversi casi di intervento previsti dall'articolo 70 cod. proc. civ., il pubblico ministero può produrre documenti, dedurre prove e prendere conclusioni nei limiti delle domande proposte dalle parti. Pertanto, egli non può allargare la materia del contendere, proponendo nuove domande, ma ha solo poteri istruttori ed il potere di concludere nell'ambito di quanto le parti hanno dedotto. Si ritiene, inoltre, che la rinuncia al giudizio fatta dalle parti non richieda accettazione del pubblico ministero, sicché questi non ha la possibilità di impedire l'estinzione del processo nel caso in cui le parti vi siano. Il pubblico ministero non incorre neppure nelle preclusioni istruttorie valevoli per le parti, essendo il medesimo un organo di rilevanza pubblicistica.

Quanto al potere di impugnazione del pubblico ministero, nei casi previsti dagli art. 69-70 cod. proc. civ., esso è in tutto e per tutto analogo a quello delle altre parti. Ai sensi dell'articolo 72, comma 3°, cod. proc. civ., il pubblico ministero può proporre impugnazioni contro le sentenze relative a cause matrimoniali, salvo che per quelle di separazione personale fra coniugi, e con la limitazione prevista dall'art. 5, comma 5°, legge divorzio, per cui nel caso di scioglimento del matrimonio l'impugnazione è limitata agli interessi patrimoniali dei figli minori o legalmente incapaci.

Alla luce di tale disciplina, ci si chiede se il pubblico ministero presso il tribunale ordinario possa autonomamente introdurre nel giudizio di separazione una domanda *de potestate*, a seguito della chiusura del procedimento minorile per incompetenza per materia, ovvero in applicazione del principio della continenza. Peraltro, in entrambe le ipotesi, non è disciplinato il meccanismo processuale attraverso cui la questione *de potestate* sollevata davanti al tribunale per i minorenni possa essere veicolata nel giudizio davanti al tribunale ordinario, qualora nessuna delle due parti private abbia interesse a sollevare la questione nel giudizio di separazione o divorzio, o a riassumere il proce-

dimento *de potestate* davanti al tribunale ordinario.

In definitiva, salvo a non voler percorrere l'insidiosa via della questione di costituzionalità del combinato disposto dell'art. 70 cod. proc. civ. e del novellato art. 38 disp. att. cod. civ., pare più corretto seguire un nuovo percorso ermeneutico incentrato sull'art. 69 cod. proc. civ., relativo al potere di iniziativa del pubblico ministero. Se infatti l'art. 38 disp. att. cod. civ. nella sua nuova formulazione prevede che i procedimenti *ex art. 333 cod. civ.* (e, nei limiti che si vedranno, anche quelli *ex 330 cod. civ.*) sono di competenza del giudice della separazione per tutta la durata di quel processo, ne consegue che il potere di azione, in quel periodo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 69 cod. proc. civ. e 336 cod. civ., passi al procuratore della repubblica presso il tribunale, come già è previsto per i giudizi di interdizione, per la querela di falso, o per l'impugnazione delle disposizioni patrimoniali relative alla prole nei procedimenti di divorzio.

Tutto questo implica che dovrà integralmente modificarsi la fisionomia del pubblico ministero davanti al tribunale ordinario, essendo auspicabile che assuma un ruolo maggiormente attivo a tutela dei minori, che si doti di criteri di specializzazione e di protocolli di raccordo con i servizi territoriali, oltre che con le procure presso i tribunali per i minorenni. Queste ultime, in ogni caso di chiusura del procedimento *de potestate* davanti al tribunale per i minorenni in pendenza di giudizio di separazione o divorzio, dovranno attivare le procure ordinarie, perché sollevino la questione relativa al pregiudizio del minore davanti al tribunale ordinario.

Altro profilo che determina un *vulnus* relativamente ai poteri del pubblico ministero davanti al tribunale ordinario, è costituito come si è visto dal limitato potere di impugnazione delle sentenze in materia di separazione e di divorzio. È ipotizzabile che, quanto alle pronunce assunte nei suddetti giudizi in materia di pregiudizio del minore, in virtù dell'esplicito richiamo del novellato art. 38 disp. att. cod. civ., per cui si applicano in quanto compatibili, le disposizioni relative ai procedimenti camerali di cui agli artt. 737 ss. cod. proc. civ., ben potrà estendersi la previsione di cui all'art. 740

cod. proc. civ., relativa al potere di reclamo da parte del pubblico ministero contro i decreti del giudice in materia *de potestate*.

Qualora peraltro tali provvedimenti siano recepiti in sentenza, potrebbe ipotizzarsi la conversione del reclamo nel procedimento di impugnazione. In materia di conversione tra mezzi di impugnazione, la Cassazione ha stabilito che qualora il tribunale per i minorenni abbia affermato la propria incompetenza (in favore di quella del giudice ordinario della separazione) a decidere in ordine alla richiesta di pronunciare la decadenza dalla potestà genitoriale ed il provvedimento venga impugnato con reclamo alla corte d'appello, anziché con ricorso per regolamento necessario di competenza, *ex art. 42 cod. proc. civ.*, deve negarsi la possibilità della rimessione degli atti alla Corte di Cassazione, sotto il profilo della convertibilità del reclamo in ricorso per regolamento di competenza, in difetto di un atto idoneo ad investire del giudizio di impugnazione la corte stessa, atteso che la conversione postula che il rimedio suscettibile di venire convertito in altro risulti pur sempre proposto dinanzi al giudice competente per quest'ultimo⁽⁴⁰⁾. *A contrariis*, essendo egualmente competente la corte di appello per entrambi i gravami, nulla impedisce che il reclamo avverso i provvedimenti *de potestate* recepiti nella sentenza di separazione o divorzio si converta in un motivo di impugnazione della sentenza.

10. LA SORTE DEI PROVVEDIMENTI DI DECADENZA DALLA POTESTÀ E DELLE RESIDUE COMPETENZE TRASFERITE AL TRIBUNALE ORDINARIO. Profili interpretativi particolarmente pregnanti sono introdotti dall'inciso «in tale ipotesi, per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario».

Tra i provvedimenti richiamati, tutti di competenza del tribunale per i minorenni, ci sono, oltre a quelli già trattati di cui all'art. 333 cod. civ., anche quelli attinenti alla decadenza dalla potestà *ex artt. 330-332 cod. civ.*, nonché in

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Cass., 3.4.2003, n. 5237, in *Mass. Giust. civ.*, 2003.

materia di amministrazione del patrimonio del minore *ex artt.* 334-335-371, ult. comma, cod. civ. di autorizzazione al matrimonio *ex art.* 84 cod. civ. e di conseguente nomina del curatore speciale ai sensi dell'art. 90 cod. civ.

Più problematica è la previsione della competenza del tribunale ordinario sulla decadenza dalla potestà, se pende una causa di separazione e divorzio. Tale disposto va a scalfire il pilastro, mai messo in discussione da dottrina e giurisprudenza, della competenza esclusiva del tribunale per i minorenni in materia di ablazione della potestà genitoriale, non essendoci mai interferenza con le questioni relative all'esercizio della potestà genitoriale, di cui il tribunale ordinario conosce in pendenza di separazione o divorzio.

Orbene, anche sulla base della formulazione letterale della norma, l'attribuzione al tribunale ordinario della competenza in materia di separazione e divorzio va intesa in senso assai restrittivo. In particolare, quando verte in materia di art. 333 cod. civ. in pendenza di giudizio di separazione o divorzio, la norma fa riferimento ai «procedimenti». Per la decadenza *ex art.* 330 cod. civ. e le altre fattispecie rubricate, il periodo si apre con le parole «in tale ipotesi». Ma, al fine di attribuire un senso a tale nuovo inciso, non si può fare semplicemente riferimento alla contemporanea pendenza davanti al tribunale ordinario. Altrimenti sarebbe stato più logico e lineare scrivere la prima parte, dicendo *che* «Per i procedimenti di cui all'articolo 333, 330 etc. etc. resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni...». Inoltre, mentre per l'art. 333 cod. civ. si parla di «procedimenti», con riferimento alla decadenza si fa riferimento ai «*provvedimenti*». Ciò sembra alludere al fatto che deve essere già pendente un sub-procedimento *ex art.* 333 cod. civ. Dunque, solo se nell'ambito di tale procedura pendente davanti al giudice ordinario sia già stato chiesto o adottato un provvedimento limitativo della potestà, una nuova domanda di decadenza potrà essere proposta davanti a tale organo dal pubblico ministero ordinario o dalle parti.

Se invece era pendente davanti al tribunale per i minorenni a seguito di ricorso del pubblico ministero un precedente ricorso *ex art.* 330 cod. civ., non appare esserci connessione, né

continenza, né le parti possono sottrarla al tribunale per i minorenni.

Non è peraltro, con riferimento alla decadenza, riprodotta la clausola di esclusione della competenza del tribunale per i minorenni prevista in relazione all'art. 333 cod. civ. Ciò significa che, qualora sia pendente davanti al tribunale per i minorenni un procedimento *ex art.* 330 cod. civ., che non sia strumentale rispetto alla controversia tra i genitori, esso potrà proseguire. Problemi di conflitto tra giudicati potranno essere risolti con l'auspicato coordinamento informativo tra procura minorile e procura ordinaria. Qualora peraltro, una domanda *ex art.* 330 cod. civ. venga proposta davanti al tribunale per i minorenni, con finalità meramente strumentale, mascherando al più una richiesta di meno invasivi provvedimenti di cui all'art. 333 cod. civ., il tribunale per i minorenni, previa riqualificazione della domanda, ben potrà dichiarare la propria incompetenza o dichiarare la connessione o continenza rispetto alla causa pendente davanti al tribunale ordinario, rimettendo le parti davanti a tale autorità giudiziaria.

La novella ha, peraltro, significativamente eroso l'ambito di competenze del tribunale per i minorenni in favore del tribunale ordinario, sottraendo competenze più o meno marginali in tema di cessazione del fondo patrimoniale *ex art.* 171 cod. civ., costituzione di usufrutto legale *ex art.* 194, comma 2°, cod. civ., opposizione al riconoscimento del figlio naturale *ex artt.* 250 cod. civ., affidamento del figlio naturale e suo inserimento nella famiglia legittima *ex art.* 252 cod. civ., impugnazione del riconoscimento *ex art.* 264 cod. civ., attribuzione del cognome *ex art.* 262 cod. civ., dichiarazione giudiziale della paternità *ex art.* 269 cod. civ.

Anche in questi casi, con particolare riferimento all'attribuzione del cognome *ex art.* 262 cod. civ., profili problematici si porranno con riferimento all'iniziativa di tali procedimenti, che nella prassi si attivano davanti al tribunale per i minorenni a seguito della mera comunicazione del riconoscimento tardivo del figlio naturale da parte del padre, da parte dell'ufficiale dello stato civile.

11. L'APORIA CREATA DAL TRASFERIMENTO DI COMPETENZE RELATIVO AI PROCEDIMENTI

EX ART. 317 BIS COD. CIV. Una disamina particolare merita il trasferimento di competenza al tribunale ordinario dei procedimenti relativi ai figli naturali *ex* articolo 317 *bis* cod. civ. operato dalla novella, ponendo fine all'annosa diatriba giurisprudenziale, di cui si è riferito, sorta in conseguenza dell'entrata in vigore della legge sull'affidamento condiviso e su cui si era pronunciata la Cassazione n. 2832/2007. In particolare, nel corso dei lavori preparatori relativi al d.d.l. unificato Mussolini, sono stati trasfusi nel testo originario i disegni unificati di l. nn. 1211 e 1412 nel 2010, che prevedevano la modifica dell'art. 38 disp. att. con riferimento all'attribuzione della competenza per il 317 *bis* cod. civ. al tribunale ordinario ⁽⁴¹⁾.

Tale attribuzione risolve in radice la menzionata diatriba relativa alla connessione tra profili relativi all'affidamento dei minori e quelli relativi al mantenimento, attribuendo la trattazione unitaria dell'intero contenzioso relativo ai figli naturali al tribunale ordinario.

Sembra esservi tuttavia un difetto di coordinamento nella norma, avendo il legislatore attribuito alla competenza del tribunale ordinario, anche i procedimenti *ex* art. 317 *bis* cod. civ., omettendo tuttavia (con irragionevole di-

sparità rispetto a quanto previsto nei procedimenti di separazione e divorzio e in contrasto con il principio della concentrazione delle tutele) di attribuire al tribunale ordinario la competenza per i procedimenti *de potestate*, con l'illogica conseguenza che il tribunale per i minorenni dovrebbero continuare a trattare le procedure *ex* art. 333 cod. civ. anche quando, tra le stesse parti, sia pendente, dinanzi al tribunale ordinario, un procedimento *ex* art. 317 *bis* cod. civ.

Invero, una lettura sistematica delle norme dovrebbe indurre a ritenere che, anche in questa evenienza, debba essere riconosciuta la competenza del tribunale ordinario sia per le procedure *ex* art. 317 *bis* cod. civ., sia per quelle *ex* art. 333 cod. civ. A tale conclusione può pervenirsi in via interpretativa, tenuto conto della stretta connessione che esiste fra l'art. 317 *bis* cod. civ. e la disamina dei profili attinenti all'esercizio della potestà, innanzitutto perché la norma, inserita nel titolo relativo alla «*potestà dei genitori*», è rubricata «*esercizio della potestà*», e poi in quanto essa prevede la possibilità che il giudice disponga l'esclusione dall'esercizio della potestà di entrambi i genitori, provvedendo alla nomina di un tutore. Orbene, la mancata menzione di tale norma tra quelle relative alle competenze specificamente attribuite al tribunale per i minorenni, fa propendere per l'estensione della clausola di esclusione della competenza dello stesso tribunale per le questioni *de potestate* che si pongano nel corso di tale procedimento, pendente davanti al tribunale ordinario.

Si osserva, peraltro, che, sul versante processuale, non si realizza la piena unificazione del trattamento dei figli nati fuori dal matrimonio rispetto ai figli legittimi, che costituisce la *ratio* della normativa in esame. Infatti, nell'ambito dei procedimenti *ex* art. 317 *bis* cod. civ., continuerà ad applicarsi il rito camerale, che pur avendo nella specie carattere marcatamente contenzioso, non è adeguatamente disciplinato nelle sue scansioni, a differenza di quanto accade nel procedimento di separazione e divorzio. Orbene, al di là del fatto che nei procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio non vi è una pronuncia sullo *status* e sui rapporti tra i coniugi, comunque il trattamento dei minori e dei loro rapporti personali e patrimoniali con

(41) Nella seduta del 16.5.2012 il senatore Berselli interveniva nei seguenti termini: «Esaminando i disegni di legge nn. 1211 e 1412 nel 2010, il Senato aveva già previsto la competenza del tribunale ordinario per le questioni di affidamento e mantenimento di tutti i figli. Invece, per quanto concerne competenze e procedure, il testo approvato dalla Camera ha confermato la competenza del tribunale ordinario per le questioni attinenti i figli nati nel matrimonio, mentre ha attribuito al tribunale per i minorenni la competenza sulle questioni relative ai figli nati da genitori non coniugati. La soluzione individuata dalla Camera rappresenta dunque un arretramento nella parificazione della tutela dei diritti di tutti i figli; pertanto, la soluzione proposta con le modifiche proposte dalla Commissione e con l'emendamento 3.103, che prevede l'applicazione – in quanto compatibili – degli articoli 737 ss. del codice di procedura civile, rappresenta un efficace punto di mediazione». In particolare, in sede parlamentare si è optato contro lo stralcio della riforma delle competenze e della materia processuale in attesa dell'auspicata costituzione del cosiddetto tribunale della famiglia.

ciascuno dei genitori, richiederebbe, al fine della più corretta esplicazione del contraddittorio, una disciplina più dettagliata, al fine di evitare le difformità di prassi, che si sono ampiamente registrate in questi anni nella giurisprudenza dei tribunali per i minorenni, che hanno sinora trattato tali procedure.

In conclusione, l'intervento legislativo in esame costituisce una normativa di fine legislatu-

ra, che presenta lacune e caratteri di frammentarietà. Essa evidenzia in modo particolare la necessità di procedere nella prossima legislatura ad un intervento organico volto alla costituzione dell'auspicato tribunale della persona e delle relazioni familiari, che unifichi le competenze in materia oggi frammentate tra una pluralità di organi giudiziari.