

**La recente riforma in materia di filiazione: gli aspetti processuali**

*Sommario: 1. La competenza del tribunale ordinario in materia minorile in forza del nuovo art. 38 disp. att. c.c. 2. Rapporti tra giudice unico e collegio nel rito camerale ex art. 737 e ss.c.p.c. 3. La residua competenza del tribunale per i minorenni. 4. I processi in grado di spostare la competenza del procedimento ex art. 333 c.c. 5. Le espressioni di processo “in corso” e “tra le stesse parti”. 6. Esegesi dell’espressione “in tali ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario”. 7. Connessione e continenza tra procedimenti riguardanti i minori. 8. Controversie sulle competenza. 9. La scelta del rito camerale ex art. 737 e ss. c.p.c. 10: Segue: esegesi dei problemi che il rito camerale pone in forza del nuovo art. 38 disp. att. c.c.*

---

Questo scritto è dedicato alla memoria della collega Milena Pini, presidente nazionale AIAF.

Ricorderemo le doti umane e professionali di Milena, il suo impegno, il suo senso di appartenenza all’avvocatura, il suo senso civico, il suo modo sempre gentile e corretto, e mai presuntuoso, di porsi con i colleghi e con gli altri, nonostante il ruolo che ricopriva.

Milena mi dette l’onore di rappresentare l’AIAF dinanzi alla corte costituzionale nel giudizio di costituzionalità della media-conciliazione obbligatoria, una questione di primissima importanza per tutta l’avvocatura italiana.

Discutemmo la questione in Corte il 23 ottobre del 2012 e il giorno successivo arrivò la notizia del successo, e della dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 5 del d. lgs. 28/2010.

Non dimenticherò più quei giorni, e proprio il 24 ottobre 2012 fu l’ultimo giorno in cui ebbi la possibilità di sentire Milena, soddisfatta per il risultato, e carina e gentile come sempre.

Poi ebbi solo notizie indirette della sua malattia.

Grazie di tutto Milena, ti sia lieve la terra.

1. Questo brevissimo scritto è dedicato alle novità processuali della riforma sulla filiazione di cui alla l. 219/2012<sup>1</sup>, con esclusione di ogni analisi circa le modifiche di diritto sostanziale<sup>2</sup>.

Tuttavia, prima di ogni altra cosa, mi sia consentito esternare la mia soddisfazione per questa nuova legge nel suo complesso<sup>3</sup>.

Sono sempre critico sulle riforme del legislatore degli ultimi anni<sup>4</sup> cosicché quando, come in questo caso, mi trovo invece davanti ad una riforma che trovo giustissima, perché credo che tutti i figli siano eguali e abbiano perciò diritto ad un pari trattamento, mi compiaccio di poter, per una volta, tessere un elogio, e non un rimprovero, al nostro legislatore.

Poiché, è vero, la riforma potrà avere anche qualche pecca tecnica<sup>5</sup>, ma l'idea di equiparare (o tendere comunque ad una prima equiparazione di) tutti i figli, credo sia un'idea ottima, anche solo perché le scelte dei genitori non posso riversarsi sui figli<sup>6</sup>.

E se mi consentite una nota personale, poiché anch'io sono padre di una figlia naturale, alla quale tengo moltissimo, saluto questa legge non solo con il favore del giurista, ma anche con quella del padre.

Detto ciò, possiamo prendere le mosse dal 2° comma dell'art. 38 disp. att. c.c. e ricordare che, da oggi, la regola generale è che le controversie che abbiano ad oggetto i minori sono di competenza del giudice ordinario e non più del giudice minorile.

---

<sup>1</sup> V. già CARBONE V., *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, *Famiglia e Diritto*, 2013, 3, 225

<sup>2</sup> Per le quali rinvio a FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione profili sostanziali*, *Corriere Giur.*, 2013, 525; e SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, *Famiglia e diritto*, 2013, 231 e ss.; CASABURI, *Novità legislative in tema di affidamento dei figli nati fuori del matrimonio: profili sostanziali*, *Foro it.*, 2013, V, 79; ROMA, *Prime, sommarie osservazioni sulla legge 10 dicembre 2012 n. 219*, *Rivista dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori (AIAF)*, 2013, 29 e ss.

<sup>3</sup> Asserisce ciò, con il mio stesso entusiasmo, GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i figli hanno eguali diritti dinanzi al giudice ordinario*, *Famiglia e diritto*, 2013, 263, il quale testualmente scrive: "Finalmente, è davvero il caso di dire finalmente! Dopo anni di ferventi dibattiti, di vacue oscillazioni giurisprudenziali e di gravi disfunzioni giudiziarie, è finalmente intervenuto il legislatore per chiarire ciò che in realtà avrebbe già dovuto esser chiaro da molto tempo sulla scorta di quanto nitidamente affermato dall'art. 30, comma 1°, Cost., ossia che nel nostro ordinamento giuridico lo status di figlio legittimo, nel rapporto con i genitori, è perfettamente equiparato a quello di figlio naturale, e tutti i diritti che ne discendono devono, del pari, trovare tutela dinanzi allo stesso organo giudiziario."

<sup>4</sup> Per queste critiche rinvio al mio *Per un ritorno al passato*, Milano, 2013, 3 e ss.

<sup>5</sup> V. infatti DANOVI F., *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali"*, *Corriere Giur.*, 2013, 537.

<sup>6</sup> Prosegue infatti GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura*, cit., con queste (più che) condivisibili osservazioni, per le quali la nuova legge costituisce un sicuro passo avanti anche perché: "il vincolo matrimoniale tra i genitori non può condizionare il tipo e la qualità dei diritti che scaturiscono dallo status di figlio, per la evidente ragione che il matrimonio, civile o religioso, è una libera scelta dei genitori a cui i figli sono del tutto estranei, e perciò non può comportare conseguenze per loro pregiudizievoli (o comunque discriminatorie)."

Ciò è scritto in modo chiaro da detto comma ove si legge che: “Sono emanati dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria”<sup>7</sup>.

Dunque, questa è la prima rivoluzione che tende a equiparare, anche sul piano procedurale e della competenza del giudice, la disciplina dei figli già legittimi a quella dei figli già naturali (espressioni che attualmente non sussistono infatti più)<sup>8</sup>.

E detta riforma non può che trovare il plauso di tutta la dottrina, considerato che il passaggio di competenza dal giudice minorile a quello ordinario fa automaticamente venir meno le disfunzioni processuali e i limiti ai diritti all’azione, alla difesa, e al contraddittorio paritario tra le parti, compreso il diritto alla prova, che il processo minorile porta normalmente con sé<sup>9</sup>.

Da oggi, pertanto, in via generale, i genitori si affideranno al giudice ordinario, e non più a quello minorile, per discutere questioni che abbiano ad oggetto i minori<sup>10</sup>.

**2.** Su questo sia consentito aprire subito una parentesi di ordinamento giudiziario.

Questa riforma, seppur lodevole nell’intento, è stata però fatta senza tener conto delle ricadute di carico di lavoro che comporta.

In particolare, come è comprensibile, questa novità sgraverà i tribunali minori aggravando i tribunali ordinari<sup>11</sup>.

Sarebbe stato opportuno, allora, che il legislatore avesse considerato anche questo aspetto, e avesse quindi provveduto, in qualche modo, a riequilibrare le forze tra i due uffici giudiziari.

Ma ciò non è stato.

Non solo, ma il legislatore, oltre a non aver fatto ciò, ha previsto che, in via generale, le controversie relative a minori dinanzi al tribunale ordinario si trattino con il rito camerale dei procedimenti in camera di consiglio, ovvero con un rito che prevede la presenza di tre giudici per la composizione di un collegio.

---

<sup>7</sup> V. sul punto CEA, *Trasferimento del contenzioso dal giudice minorile al giudice ordinario ex art. 219/12*, *Foro it.*, 2013, 116.

<sup>8</sup> BIANCA C.M., *La legge italiana conosce solo figli*, *Riv. dir. civ.*, 2013, 1.

<sup>9</sup> Per questi aspetti rinvio per tutti a CARRATTA, *I procedimenti sullo stato di adottabilità e de potestate dopo l’entrata in vigore della legge n. 149 del 2001: verso un giusto processo civile minorile*, in *Studio in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010, III, 1859.

<sup>10</sup> Per il sistema previgente si rinvia per tutti a DOGLIOTTI – FIGONE, *Famiglia e procedimento*, Milano, 2007, 189 e ss.

<sup>11</sup> Per queste riflessioni v. già CEA, *Profili processuali della legge n. 219/2012*, in *Questa rivista*, 2013, 215 e ss.

Si capisce quanto questa novità, pertanto, possa aggravare la situazione dei tribunali ordinari, i quali si vedono investiti non solo di nuove competenze, bensì di competenze da affrontare, sempre e inevitabilmente, in composizione collegiali, e quindi con l'impegno di tre giudici.

Il rischio, dunque, è che in materia di minori, il tribunale ordinario non sia in grado di dare pronta risposta alle domande di giustizia delle parti.

Si dirà che così era anche dinanzi ai tribunali minorili, che certo non brillavano per prontezza delle risposte.

Ma credo che questa sia una magra consolazione.

Ritengo, pertanto, che ad di là di un intervento ordinamentale da porre, al momento possiamo riflettere su queste circostanze:

- a) il nostro ordinamento conosce come regola del processo ordinario quella del giudice singolo, e solo in rare circostanze la decisione è affidata al collegio (art. 50 *bis* c.p.c.);
- b) c'è poi il modello a collegialità piena quale quello dei procedimenti camerale o cautelari in sede di reclamo, o d'altri previsti da norme speciali;
- c) e c'è infine un modello a collegialità imperfetta, o parziale che dir si voglia, che si ha quando il sistema prevede che la decisione sia collegiale, e tuttavia prevede altresì che momenti del processo possano essere assegnati ad un giudice singolo componente del collegio. Rientrano in questa casistica i procedimenti di cui all'art. 710 2° comma c.p.c.<sup>12</sup> e quella dell'art. 3, 2° comma d. lgs. 150/2011<sup>13</sup>.

Poiché i procedimenti in materia di minori hanno indiscutibili analogie con quelli di cui all'art. 710 c.p.c., e poiché tutti i procedimenti camerale ex art. 737 c.p.c. possono dirsi a cognizione sommaria, o comunque a cognizione deformalizzata e differente da quella ordinaria di cui al secondo libro del codice di procedura civile<sup>14</sup>, potremmo applicare a questi nuovi procedimenti minorili il principio generale in tema di cognizione sommaria di cui al decreto sulle semplificazioni dei riti sopra menzionato, e quindi ritenere applicabile, anche ai nostri procedimenti, la disposizione di cui all'art. 3, 2° comma d. lgs. 150/2011, che recita che: "Quando la causa è giudicata in primo grado in composizione collegiale.....il presidente del collegio designa il giudice relatore. Il presidente può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio".

Dunque, seppur la lettura del sistema possa apparire discutibile, io consiglierei ai tribunali di dar applicazione a questa disposizione, e prevedere che i giudizi minorili collegiali siano a tenuta

---

<sup>12</sup> V. in tema la recente monografia di BIANCHI, *Il giudizio di modificazione delle condizioni di separazione dei coniugi di cui all'art. 710 c.p.c.*, Napoli, 2012.

<sup>13</sup> V. in tema SASSANI-TISCINI (a cura di ), *La semplificazione dei riti civili*, Roma 2011; AA.VV., *Riordino e semplificazione dei riti civili*, a cura di Fabio Santangeli, Milano, 2012.

<sup>14</sup> Per tutti v. LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2009, IV, 283; VERDE, *Diritto processuale civile*, Bologna, 2010, IV, 93.

imperfetta, e quindi con possibilità che il presidente deleghi attività istruttorie ad un singolo giudice, salva ovviamente la decisione collegiale”<sup>15</sup>.

3. Detto questo, e fermo pertanto il principio della competenza in via generale del tribunale ordinario per le controversie dei minori, sussiste l’eccezione alla regola data invece dal 1° comma dell’art. 38 disp. att. c.c., seppur da più parti si auspichi a breve la totale rimessione al giudice ordinario di ogni questione concernente i minori.<sup>16</sup>

Nei casi di cui al 1° comma dell’art. 38 disp. att. c.c., e solo in quelli, la competenza rimane ancora ai tribunali minorili.

Poiché, poi, lo stesso 1° comma dell’art. 38 disp. att. c.c. è costruito a sua volta in regole ed eccezioni, con una struttura lessicale nemmeno chiarissima, è bene procedere per ordine.

Intanto, alcuni procedimenti tipici, espressamente indicati dalla legge, restano di competenza del tribunale per i minori.

Questi sono quelli contemplati negli artt. 84 (ammissione al matrimonio), 90 (assistenza alla stipulazione di convenzioni matrimoniali), 330 (decadenza della potestà sui figli), 332 (reintegrazione nella potestà), 333 (condotta del genitore pregiudizievole ai figli), 334 (rimozione dall’amministrazione), 335 (riammissione nell’esercizio dell’amministrazione) e 371, ultimo comma (provvedimenti circa l’educazione e l’amministrazione)<sup>17</sup>.

Questi procedimenti restano di competenza del tribunale dei minori.

Tuttavia di nuovo, tornano di competenza del giudice ordinario, se si ha l’eccezione dell’eccezione, disciplinata dalla seconda parte del medesimo 1° comma dell’art. 38 disp. att. c.c. Prosegue la disposizione infatti statuendo: “Per i procedimenti di cui all’art. 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

---

<sup>15</sup> In questo senso già CEA, *Profili processuali*, cit., 217: “In particolare, può prevedersi che si compiano davanti ad uno solo dei componenti del collegio le seguenti attività processuali: svolgimento della prima udienza con verifica della regolare instaurazione del processo, rinvio dell’udienza tutte le volte che ciò sia necessario per garantire il diritto di difesa delle parti, segnalazione delle questioni rilevabili d’ufficio, raccolta delle dichiarazioni che le parti o i difensori intendono rilasciare a precisazione e chiarimento dei fatti allegati, fissazione definitiva del *thema dedidendum* e del *thema probandum*, assunzione delle prove, fermo restando che lo stesso giudice singolo dovrà investire il collegio tutte le volte che debbano assumersi decisioni istruttorie o sul merito della controversia”.

<sup>16</sup> V, ancora, sul punto, espressamente GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura*, cit., “A mio avviso, la competenza sui procedimenti aventi ad oggetto l’affidamento ed il mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio avrebbe potuto essere interamente attribuita al tribunale ordinario in via interpretativa già sette anni orsono, all’indomani della l. n. 54 del 2006 - cd. sull’affidamento condiviso - facendo corretta applicazione del combinato disposto del novellato art. 155 cod. civ. e dell’art. 4 della suddetta legge; ma siccome, com’è noto, il Supremo collegio negò inopinatamente questa possibilità con la famosa ordinanza n. 8362 del 2009, oggi non si può che elogiare il legislatore per essere finalmente intervenuto d’imperio a rimuovere una così grossolana disparità di trattamento nell’esercizio di un diritto inviolabile, quale è indubitatamente quello di accesso alla tutela giurisdizionale (art. 24, comma 1°, Cost.).”

<sup>17</sup> Su questi aspetti v. già DE MARZIO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento: profili processuali*, *Foro it.*, 2013, V, 12 e ss.

divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 del codice civile; in tali ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario”.

La disposizione, come dicevo, non è chiara, e necessità di interpretazione ricostruttiva.

4. In primo luogo il procedimento *ex art. 333*, normalmente di competenza del tribunale per i minorenni, è invece di competenza del tribunale ordinario “nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 del codice civile”.

Credo, come è già stato sostenuto anche da altri<sup>18</sup>, che questo inciso debba esser interpretato estensivamente, e credo, pertanto, che i procedimenti in grado di attrarre la competenza del tribunale ordinario sui procedimenti *ex art. 333* non siano solo quelli indicati, ma a questi vadano sommati anche i procedimenti *ex art. 317 bis c.c.*, art. 710 c.p.c. e art. 9 legge sul divorzio l. 898/1970<sup>19</sup>.

La ragione mi sembra evidente: se le controversie di separazione e divorzio sono in grado di attrarre la competenza, analoga attrazione devono dare anche i procedimenti aventi ad oggetto le *modificazioni* delle condizioni di separazione (art. 710 c.p.c.) e divorzio (art. 9 l. 898/70); e, da un punto di vista strettamente esegetico, anche i procedimenti per le modifiche sulle condizioni possono farsi rientrare nel *genus* delle controversie in materia di separazione e divorzio, perché procedimenti, appunto, che attengono alla separazione oppure al divorzio.

Ne', da un punto di vista logico, avrebbe senso che solo i procedimenti di separazione e divorzio in senso stretto, ovvero i primi giudizi di separazione e divorzio, potessero comportare detto spostamento di competenza, e non anche quelli successivi di modificazione delle condizioni.

Parimenti, ritengo che, per ragioni analoghe, il procedimento di cui all'art. 316 c.p.c. si porti inevitabilmente dietro quello di cui all'art. 317 *bis* c.p.c., che espressamente richiama il procedimento *ex art. 316 c.c.*

Peraltro, se si vuole veramente procedere ad una eguaglianza di trattamento di tutti i figli, va da sé che dobbiamo trattare congiuntamente i procedimenti *ex art. 316 c.c.* con quelli *ex art. 317 bis c.c.* L'art. 317 *bis* c.c. recita infatti che ad esso “Si applicano le disposizione di cui all'art. 316”.

Dunque, a mio parere, lo spostamento della competenza del procedimento *ex art. 333* si ha dinanzi ai procedimenti di separazione, divorzio, 316 c.c. +, ripeto ancora, procedimenti *ex art. 317 bis c.c.*, art. 710 c.p.c. e art. 9 legge sul divorzio l. 898/1970.

---

<sup>18</sup> CEA, *Profili processuali della legge n. 219/2012*, cit., 226.

<sup>19</sup> v. infatti DE MARZIO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento*, cit., 14.

5. Questi giudizi, per spostare la competenza, devono essere “in corso” e “tra le stesse parti”.

Chiariamo queste espressioni.

a) In primo luogo il legislatore ha detto “in corso” e non “pendente”.

Poiché il termine preciso è “pendente” e non “in corso”, che è espressione più generica e atecnica, e poiché l’interprete deve considerare che il legislatore usa le parole in modo proprio e consapevole, va da sé che si sia voluto stringere il campo dello spostamento della competenza dal tribunale minorile a quello ordinario per le controversie *ex art. 333 c.c.* solo quando i procedimenti sopra indicati siano in corso e non solo pendenti.

Che significa questo?

Significa che se il procedimento è pendente ma non è in corso, ad esempio nei casi di acquiescenza del giudizio, ovvero in causa sospese o cancellate dal ruolo, noi non abbiamo giudizi in corso ma solo giudizi pendenti, e quindi che detti procedimenti, se sospesi o cancellati dal ruolo, non sono in grado di portare la deroga della competenza ai giudizi di cui all’art. 333 c.c.

b) In secondo luogo il legislatore ha detto “fra le stesse parti”.

Va da sé, pertanto, che ove le parti dei procedimenti siano diverse, lì la competenza del giudizio *ex art. 333 c.c.* resta del tribunale per i minorenni.

Quando si ha eguaglianza delle parti?

E’ evidente che la norma va interpretata nel senso che in alcuni casi si possa avere coincidenza delle parti e in altri no, ed errate sarebbero pertanto tutte quelle ricostruzioni tendenti a creare meccanismi in grado *o sempre* di escludere *o sempre* di giungere all’eguaglianza delle parti dei giudizi.

Ed infatti, alcuni ritengono che, considerato quale parte il PM, e considerato peraltro che il PM minorile ha poteri maggiori e diversi del PM del tribunale ordinario, l’eguaglianza delle parti non vi sarebbe praticamente mai<sup>20</sup>.

Io credo che questa tesi non possa essere accolta, e ritengo che il legislatore quando ha fatto riferimento alle parti abbia voluto far riferimento alle parti private, non a quella pubblica del PM; e questo al di là della più complessa discussione circa la possibilità di considerare parte del processo civile lo stesso ufficio del PM<sup>21</sup>.

Quindi, se noi ci limitiamo alle parti private, vediamo che se la discussione è solo tra genitori in entrambi i procedimenti, noi possiamo parlare di “stesse parti”, e quindi far scattare quella deroga di

---

<sup>20</sup> In argomento ancora DE MARZIO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento*, cit., 13

<sup>21</sup> v. infatti MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblico ministero (dir. proc. civ.)*, voce dell’*Enc. del Diritto*, Milano, 1988, XXXVII, 1077; VIGORITI, *Il pubblico ministero nel processo civile italiano*, *Riv. dir. proc.*, 1974, 296; ALLORIO, *Il pubblico ministero nel nuovo processo civile*, *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, I, 212.

competenza prevista dal 1° comma dell'art. 38 disp. att. c.c.; se viceversa nel procedimento *ex art.* 333 c.c. ci sono altre parti diverse dai genitori, che non potrebbero quindi aver ingresso in giudizi di separazione o divorzio, va da sé che in questi casi non vi sia eguaglianza delle parti, e quindi non possa scattare un meccanismo di deroga di competenza, che peraltro sarebbe in grado di escludere alcune parti, da un processo (quali quello di separazione e divorzio) che non li può veder coinvolti.

Questo, credo, e solo questo, il senso che il legislatore ha voluto attribuire alla espressione “stesse parti”.

6. Il 1° comma dell'art. 38 disp. att. c.c. aggiunge poi che: “in tali ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario”.

Qui a me sembra chiaro che “in tale ipotesi” significhi nelle ipotesi in cui un procedimento *ex art.* 333 c.c. sia stato attratto dinanzi al giudice ordinario.

In questa ipotesi, e solo in questa ipotesi, anche tutti gli altri giudizi eventualmente cumulabili e sopra indicati, ovvero ripeto *ex art.* 84 (ammissione al matrimonio), art. 90 (assistenza alla stipulazione di convenzioni matrimoniali), art. 330 (decadenza della potestà sui figli), art. 332 (reintegrazione nella potestà), art. 334 (rimozione dall'amministrazione), art. 335 (riammissione nell'esercizio dell'amministrazione) e art. 371, ultimo comma (provvedimenti circa l'educazione e l'amministrazione), possono trattarsi dinanzi al tribunale ordinario anziché dinanzi al tribunale per i minorenni.

Si tratta di casi non frequenti.

Dunque, la differenza è questa: mentre la pendenza (nel senso sopra visto) di un procedimento di separazione, divorzio, 316 c.c. 317 bis c.c., 710 c.p.c. e art. 9 legge sul divorzio l. 898/1970, sposta la competenza del procedimento *ex art.* 333 c.c., gli stessi procedimenti non spostano automaticamente anche la competenza degli altri procedimenti *ex artt.* 84, 90, 330, 332, 334, 335, 371 c.c., poiché questo potrà avvenire solo quando i procedimenti in questione di separazione, divorzio, 316 c.c. 317 bis c.c., 710 c.p.c. e art. 9 legge sul divorzio l. 898/1970 abbiano già attratto anche un procedimento *ex art.* 333 c.c.

Ciò mi sembra emerga in modo chiaro dalla legge, che non ha posto tutti i sopra indicati procedimenti di competenza del tribunale per i minorenni sullo stesso piano, ma ha distinto il caso dell'art. 333 c.c. rispetto agli altri, e ha previsto lo spostamento di competenza anche per gli altri, nel solo caso indicato con l'espressione “in tale ipotesi”, ovvero nelle ipotesi in cui “Per i procedimenti di cui all'art. 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'art. 316 del codice civile”.

La scelta potrà ad alcuni sembrare discutibile, e tuttavia da un punto di vista esegetico mi sembra chiara, e direi, sopra ogni possibile, seria, discussione<sup>22</sup>.

7. Dobbiamo ora tornare un attimo sull'espressione "in corso", sotto un diverso profilo, che è quello della connessione, continenza e/o litispendenza tra cause<sup>23</sup>.

a) Il caso più semplice è quello che si introduca una controversia di separazione e divorzio dinanzi al tribunale ordinario e poi vi sia da introdurre una controversia ex art. 333 c.c.

In questi casi è chiaro che la controversia ex art. 333 c.c., per l'inequivocabile tenore letterale del 1° comma dell'art. 38 disp. att. c.c., possa introdursi dinanzi al giudice ordinario.

Si badi, però, che il 1° comma dell'art. 38 disp. att. c.c. fa riferimento alla "competenza" del giudice e non alla persona fisica che già abbia presso di sé pendente il procedimento di separazione o divorzio.

Va da sé, allora, a mio parere, nel rispetto delle forme, che il processo ex art. 333 c.c. (che peraltro ha rito diverso rispetto a quello di separazione e divorzio) vada introdotto dinanzi all'ufficio ordinario competente per territorio, ma non anche introdotto con istanza diretta al giudice persona fisica che abbia assegnata la causa di separazione o divorzio. Il tribunale, se del caso, provvederà alla riunione dei procedimenti per connessione ex art. 40 c.p.c. se pendenti dinanzi ad uffici giudiziari diversi, oppure ex art. 274 c.p.c. se pendenti dinanzi al medesimo ufficio giudiziario.

Ma la riunione, o la trattazione contestuale, seppur auspicabile, non è automatica ne' imposta. Conferma se ne ha dalla circostanza che i giudizi di separazione, divorzio, 316 c.c. 317 *bis* c.c., 710 c.p.c. e art. 9 legge sul divorzio l. 898/1970 potrebbero pendere anche in sede di appello e/o di gravame, rimanendo egualmente idonei a spostare la competenza del procedimento ex art. 333 c.c. Ma è evidente che in questi casi nessun *simultaneus processus* potrebbe darsi, trattandosi, appunto, solo e soltanto di uno spostamento di competenza.

b) Più complesso è il caso in cui si introduca prima, dinanzi al tribunale per i minori, il procedimento ex art. 333 c.c. e poi successivamente dinanzi al tribunale ordinario un procedimento di separazione o divorzio.

*Quindi iuris* in questi casi?

Ora, io credo che in questi casi il procedimento ex art. 333 c.c. resti nella competenza del giudice minorile, e che il tribunale per i minorenni non possa spogliarsi di questa causa per una sorta di incompetenza sopravvenuta.

---

<sup>22</sup> In senso contrario v. però CEA, *Profili processuali della legge n. 219/2012*, cit., 222, per il quale "Di certo, stante la portata letterale della norma in esame, deve ritenersi che la competenza del tribunale ordinario, nelle ipotesi di pendenza di giudizio di separazione e divorzio, o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c., sia estesa a tutti i provvedimenti che l'art. 38 disp. att. c.c. demanda al giudice minorile".

<sup>23</sup> V. ancora CEA, *Profili processuali della legge n. 219/2012*, cit., 222.

Questo, direi, perché nel nostro ordinamento sussiste il principio della *perpetuatio iurisdictionis* di cui all'art. 5 c.p.c., e quindi la competenza del giudice si determina al momento della domanda, rimanendo indifferenti i fatti successivi che, come in questo caso, possano comportare uno spostamento della competenza.

Peraltro, il Tribunale per i minorenni non potrebbe a mio avviso dichiarare la proprio incompetenza sopravvenuta nemmeno traendo forza dalla lettera dello stesso 1° comma dell'art. 38 disp. att. c.c.

Questa disposizione, come abbiamo visto, recita che la competenza del tribunale per i minorenni è esclusa nell'ipotesi in cui sia in corso un giudizio di separazione o divorzio, ma è evidente che “*in corso*” deve essere al momento della proposizione della domanda *ex art. 333 c.c.*, non successivamente.

Così come, ad esempio, quando la legge fa riferimento alla sede o alla residenza ai fini della competenza per territorio fa riferimento alla sede e alla residenza al tempo della proposizione della domanda, e così come quando la legge fa riferimento a circostanze di fatto sulle quali determinare la competenza fa sempre implicitamente riferimento a circostanza che sussistano al momento della proposizione della domanda, eguale logica deve valere anche nel caso di cui all'art. 1° comma dell'art. 38 disp. att. c.c., e ciò nel senso che la pendenza (nel senso sopra visto) dei giudizi di separazione e divorzio deve sussistere al momento della proposizione della domanda, rimanendo poi indifferente *ex art. 5 c.p.c.*, ogni circostanza di fatto sopravvenuta, ovvero, nel nostro caso, la proposizione di una domanda di separazione e divorzio successiva a quella dell'instaurazione di una controversia *ex art. 333 c.c.*<sup>24</sup>

c) La necessità che la causa di separazione o divorzio sia “*in corso*” per lo spostamento della competenza del giudizio *ex art. 333 c.c.* arriva ad impedire che una parte possa contestualmente chiedere dinanzi al tribunale ordinario, cumulandole in un unico processo, tanto la domanda di separazione quanto quella *ex art. 333 c.c.*?

Non arriverei a questo eccesso.

Il cumulo dinanzi al medesimo giudice non solo in questi casi risponderebbe ad un principio di buon senso, ma nemmeno mi parrebbe in contrasto con il tenore letterale dell'art. 1° comma dell'art. 38 disp. att. c.c., in quanto la contestuale iscrizione a ruolo dell'una e l'altra causa fa sì che, contestualmente, una sia in corso rispetto all'altra, e quindi integri la fattispecie voluta dalla legge

---

<sup>24</sup> Tutto questo, tuttavia, se da una parte esclude una pronuncia di incompetenza del Tribunale per i minorenni, dall'altra per taluni non esclude una pronuncia di continenza *ex art. 39, 2° comma c.p.c.*, che egualmente avrebbe l'effetto di rimettere tutta la causa dinanzi al tribunale ordinario.

Io però trovo difficilmente percorribile anche questa strada: e ciò non solo perché trovo dubbio che una causa di separazione ed altra *ex art. 333 c.c.* stiano fra loro in rapporto di continenza (rinvio a SCARSELLI, *Note in tema di continenza nel processo civile di cognizione*, Riv. trim. dir. proc. civ., 1986, 1370 e ss.), ma anche perché il giudice primo adito, ovvero il tribunale per i minorenni, può pronunciare la continenza solo se il giudice secondo adito è competente anche a provvedere sulla causa dinanzi a lui pendente e della quale deve spogliarsi.

Ma poiché, nel caso sopra visto, e per le ragioni su esposte, nessun giudice è competente a provvedere sulla causa dell'altro, l'art. 39, 2° comma c.p.c. non sembra proprio applicabile.

per lo spostamento della competenza dal tribunale per i minorenni a quello ordinario del giudizio di cui all'art. 333 c.c.

8. Preciso, infine, che, se sorge controversia sulla competenza, vige l'ovvio principio generale secondo il quale ogni giudice è giudice della propria competenza.

Poiché trattasi di competenza per materia forte con giudizi che vedono presente il PM, nelle ipotesi in cui i procedimenti si diano in camera di consiglio *ex art. 737 c.p.c.*, non ritengo si possano applicare le preclusioni sulle eccezioni di incompetenza *ex art. 38 c.p.c.*

Il provvedimento sulla competenza, sempre secondo le regole generali, sarà impugnabile dinanzi alla Corte di cassazione con regolamento di competenza *ex art. 41 c.p.c.*

9. E vengo alle questioni di rito.

Recita il 2° comma dell'art. 38 disp. att. c.c.: “Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile”.

La scelta è chiara.

Il procedimento generale che si è scelto è quello dei procedimenti in camera di consiglio.

Non entro nel merito di questa scelta, che qualcuno potrebbe criticare<sup>25</sup>.

A mio parere il procedimento in camera di consiglio, per come reso diritto vivente dalla giurisprudenza, assicura *normalmente* i diritti fondamentali processuali, e quindi la scelta di optare per un simile rito, piuttosto che per quello più farraginoso di cui al secondo libro del codice di procedura civile, può ritenersi giustificabile, e financo preferibile.

Mi limito ai dati tecnici.

Il primo, e principale, è questo: il procedimento camerale si applica *non* a tutte le controversie relative a minori *ma* a solo quelle, recita la norma, “in materia di affidamento e di mantenimento dei minori”.

*Quid iuris* per le controversie minorili che non attengano però ad affidamento e/o mantenimento?

---

<sup>25</sup> Faccio riferimento alle posizioni della dottrina processualistica, che, in maggioranza, ritiene insufficiente, o costituzionalmente inadeguato, il rito camerale se avente ad oggetto, come in questo caso, l'accertamento di diritti soggettivi pieno. V. infatti, ancor oggi, le posizioni di v. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 431; ; MANDRIOLI, *Procedimenti camerali su diritti e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 921; e soprattutto PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 393.

Si consideri, infatti, che la riforma ha spazzato via tutto il vecchio testo dell'art. 38 disp. att. c.c., ed oggi vanno al tribunale per i minorenni le sole controversie richiamate nel primo comma, ovvero, ancora, quelle ex artt. 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371 c.c.<sup>26</sup>

Il vecchio testo, al contrario, ne richiamava molte altre (ad esempio erano di competenza del tribunale per i minorenni le controversie ex artt. 171, 194, 250, 252, 262, 264 c.c.) che oggi non sono più richiamate e che quindi, secondo i criteri generali, sono di competenza oggi del tribunale ordinario.

Quindi il problema che pongo è questo: le controversie ex artt. 171, 194, 250, 252, 262, 264 c.c. sono di competenza del tribunale ordinario; dopo di che, ai sensi del 2° comma dell'art. 38 disp. att. c.c. si trattano con il rito camerale solo le controversie “ in materia di affidamento e di mantenimento dei minori”. Le controversie sopra richiamate (ex artt. 171, 194, 250, 252, 262, 264 c.c), allora, che non sembrano aver ad oggetto, se non in senso assai lato, questioni relative all'affidamento o al mantenimento dei minori, e che oggi vanno al giudice ordinario, con che rito si trattano?

Perché, è evidente, che il rito generale dinanzi al tribunale ordinario è quello con citazione ex art. 163 c.p.c. e solo in casi eccezionali, tassativamente indicati dalla legge, io posso rivolgermi al tribunale ordinario con diverso rito.

Poiché questo diverso rito non sembra indicato per queste cause dal nuovo art. 38 disp. att. c.c. la conclusione da trarre dovrebbe essere quella che esse vadano trattate con rito ordinario e non con rito camerale ex art. 737 e ss. c.p.c.

Ma si tratterebbe, ovviamente, di una conclusione formale, ricavata dai combinati disposti delle norme.

In realtà, si tratta qui solo di denunciare una certa carenza del legislatore nella tecnica legislativa, perché, direi, non avrebbe senso portare dinanzi al giudice ordinario con rito ordinario controversie quali quelle ex artt. 171, 194, 250, 252, 262, 264 c.c, od altre che attengano a minori ma non all'affidamento oppure al mantenimento dei minori.

Forse può aiutarci il 3° comma dell'art. 38 disp. att. c.c. per il quale: “fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi”; dal che, quel “*in ogni caso*” può indurre a ritenere che il rito dei procedimenti in camera di consiglio sia quella prescelta per tutte le controversie minorili, ancorché portate all'attenzione del giudice ordinario, e ancorché non strettamente pertinenti con l'affidamento o con il mantenimento.

Ma, certo, una maggiore chiarezza sarebbe stata gradita.

---

<sup>26</sup> Sul punto v. già PROTO PISANI, *La giurisdizionalizzazione dei processi minorili c.d. de potestate*, *Foro it.*, 2013, V, 71.

10. La scelta del rito camerale presenta poi un problema in materia di famiglia, e di minori in particolare.

Il problema è questo: non prevede provvedimenti immediati, presidenziali o urgenti che dir si voglia, visto che il rito *ex art. 737 c.p.c.* prevede solo una cognizione deformalizzata da parte del giudice, ed una unica decisione a fine del procedimento<sup>27</sup>.

*Quindi iuris*, allora, se il caso in esame, relativo all'affidamento o al mantenimento del minore, necessita invece di un provvedimento immediato? Come è possibile pronunciarlo in seno al procedimento scelto dal legislatore di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c.?

Qui riterrei che una soluzione vada trovata e che sia impensabile che, di fronte a molte situazioni di urgenza, il collegio investito della questione non possa provvedere con provvedimenti immediati e urgenti e solo successivamente con provvedimenti definitivi. Anche perché una simile conclusione potrebbe urtare con il diritto costituzionale alla tutela effettiva dei diritti (art. 24 Cost.) e con il principio voluto da questa legge di eguagliare tutti i figli di fronte ad essa (art. 3 Cost.); e sotto questo profilo, soprattutto, non può ammettersi che i figli nati nel matrimonio abbiano i provvedimenti presidenziali ed urgenti previsti dal rito di separazione e divorzio, e i figli nati fuori dal matrimonio non abbiano questo tipo di tutela.

Le soluzioni per risolvere positivamente la questione sembrano essere allora solo due: a) ammettere i provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*<sup>28</sup>; b) oppure applicare per analogia la previsione di cui al 3° comma dell'art. 710 c.p.c.<sup>29</sup>

Tra le due soluzioni io opterei per la seconda, poiché i provvedimenti d'urgenza, anche per diritto vivente, possono essere chiesti dalle parti solo quando il diritto viene fatto valere "in via ordinaria", mentre in questo caso è chiaro che il diritto dei minori (o nei confronti di essi) non viene fatto valere in via ordinaria ma nelle forme camerali di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c.

Riterrei più facile, pertanto, una applicazione analogica del 3° comma dell'art. 710 c.p.c., considerato che anche quel procedimento è trattato nelle forme della camera di consiglio, ovvero secondo gli schemi di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c.

In questo caso, al collegio investito di una questione minorile, le parti potrebbero sempre chiedere di "adottare provvedimenti provvisori", "ove il procedimento non possa essere immediatamente definito"; ed anzi le parti potrebbero addirittura, fino alla definizione del procedimento, anche "ulteriormente chiedere di modificarne il contenuto nel corso del procedimento".

Questa, penso, sia la soluzione da suggerire ai giudici e alle parti.

---

<sup>27</sup> V. già GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura*, cit., 263.

<sup>28</sup> E' la soluzione di GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura*, cit., 270.

<sup>29</sup> E' la soluzione di DE MARZIO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento*, cit., 14; e di CEA, *Profili processuali della legge n. 219/2012*, cit., 220.

Chiaro, invece, è che i provvedimenti, tutti i provvedimenti, provvisori o definitivi che siano, sono sempre, e di per sé, immediatamente esecutivi, e che pertanto il 3° comma dell'art. 38 disp. att. c.c. ha superato il vecchio testo dell'art. 741 c.p.c., per il quale invece i provvedimenti camerali sono esecutivi solo decorsi i termini “di cui agli articoli precedenti senza che sia stato proposto reclamo”.

Parimenti direi che tutti i provvedimenti, definitivi o provvisori che siano, debbano essere assoggettati a reclamo *ex art. 739 c.p.c.*, con una sorta di garanzia generale del doppio grado di giurisdizione di merito.

Restano poi le questioni dipendenti dalla connessione dei procedimenti e dalla loro eventuale riunione.

Poiché, è evidente, se più cause connesse viaggiano separatamente, ancorché contestualmente, ognuna seguirà il proprio rito; ma quando queste si dovessero cumulare o riunione, e siano da trattare astrattamente con riti diversi (si pensi al rito speciale ma ordinario della separazione e divorzio rispetto al rito camerale *ex art. 333 c.c.*) va da sé che il problema si pone.

*Quindi iuris* in questi casi?

Direi che possa darsi applicazione analogica dell'art. 40, 4° comma c.p.c., per il quale “Qualora le cause connesse siano assoggettate a differenti riti speciali debbono essere trattate e decise con il rito previsto per quella tra esse in ragione della quale viene determinata la competenza o, in subordine, col rito previsto per la causa di maggior valore”.

Con una lettura correttiva di questi principi direi che le cause connesse a quelle di separazione e divorzio si trattano tutte con il rito di separazione e divorzio, le altre tutte con il rito camerale *ex art. 737 e ss. c.p.c.*<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> La riforma, infine, ha modificato il 2° comma dell'art. 38 disp. att. c.c. rafforzando le garanzie e le tecniche di tutela dei crediti di mantenimento; e in argomento v. ora DE SANTIS, *Profili delle tutele dei crediti di mantenimento*, *Questa rivista*, 2013, 55 e ss.