



DISEGNO DI LEGGE

**d'iniziativa dei senatori BERSELLI, D'ALIA, LI GOTTI,
MUGNAI, MAZZATORTA e CASSON**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 17 NOVEMBRE 2008

Modifica alla disciplina in materia di esercizio della potestà genitoriale

ONOREVOLI SENATORI. – Il presente disegno di legge ha come obiettivo quello di armonizzare l'ordinamento in materia di potestà genitoriale, attraverso la concentrazione delle competenze giurisdizionali in capo al tribunale ordinario, alla luce della legge 8 febbraio 2006, n. 54, sull'affidamento condiviso, e nel rispetto dei principi costituzionali del giusto processo e dell'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge.

Il novellato articolo 155, secondo comma, del codice civile, come modificato dalla legge n. 54 del 2006, pur tentando di superare l'assurda dicotomia di trattamento tra figli legittimi (per i quali è competente il tribunale ordinario) e figli naturali (per i quali risulta competente un tribunale amministrativo come il tribunale per i minorenni), non è riuscita a comporre questa disparità di trattamento; peraltro non sono stati abrogati né l'articolo 317-*bis* del codice civile, né la disposizione dell'articolo 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie che attrae nella competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dall'articolo 317-*bis* del codice civile, lasciando alla competenza del tribunale ordinario solo le questioni economiche inerenti il mantenimento dei minori, sulla scorta del combinato disposto degli articoli 148 e 261 del codice civile.

Sulla base del nuovo articolo 155, secondo comma, del codice civile, per cui «quando il giudice provvede sull'affidamento dei figli, fissa altresì la misura e il modo con cui ciascun genitore deve contribuire al mantenimento», numerosi esperti di diritto di famiglia si erano convinti che, fissando la legge il principio di uguale trattamento per i figli (siano questi legittimi o naturali), il tribunale

ordinario diveniva competente a decidere sia sulle questioni economiche inerenti il mantenimento, sia sulle misure relative all'affidamento (condiviso o non).

Come è noto, la giurisprudenza di merito (seguita dalla dottrina) si è divisa pesantemente sul punto, soprattutto dopo la nota ordinanza della Corte di Cassazione. (Sez. I, ordinanza n. 8362 del 3 aprile 2007) che ha deciso nel senso che la competenza a decidere per i figli naturali restasse al tribunale per i minorenni nella vigenza degli articoli 317-*bis* del codice civile e 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie.

Tuttavia, poiché risulterebbe chiaro, attraverso la dizione del novellato articolo 155 del codice civile, che scopo principale della legge n. 54 del 2006 sia stato quello di spostare in capo al tribunale ordinario la competenza a decidere anche sull'affidamento dei figli naturali (per ovviare alla irragionevole disparità di trattamento tra questi ultimi e i figli legittimi), questa diversità non deve più esistere perché il criterio dell'affidamento condiviso sancito dall'articolo 155 del codice civile deve prevalere su quello elementare e generico del mero interesse del figlio fissato dall'articolo 317-*bis*, secondo comma, del codice civile. Da questi presupposti si può desumere che sia venuta meno la competenza del tribunale per i minorenni, poiché i provvedimenti contemplati nell'articolo 317-*bis* del codice civile, richiamati dall'articolo 38, non esistono più.

Per i provvedimenti di cui al nuovo articolo 155 del codice civile la competenza appartiene al tribunale ordinario cui è assegnato il compito di emettere «tutti i provvedimenti per i quali non sia espressamente

stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria».

La diversità di competenze tra il tribunale per i minorenni e il tribunale ordinario, a nostro parere, ha sempre costituito un grave pregiudizio per la giurisdizione civile in materia di stato e capacità della persona e della famiglia, oltretutto causa di rilevanti inconvenienti, sovrapposizioni, contraddizioni, ovvero allungamento inverosimile dei procedimenti con grave danno per i cittadini, costretti a rincorrere una giustizia non sempre equa e spesso contraddittoria.

Peraltro, i giuristi della famiglia hanno sempre considerato un problema l'interferenza tra le decisioni del giudice ordinario in materia di affidamento dei minori nei processi di separazione personale e di divorzio, e le decisioni assunte nei confronti degli stessi soggetti dal giudice minorile, in base all'articolo 330 e seguenti del codice civile, al punto da non assicurare la tutela del minore. Infatti il legislatore del 1975 (si veda la legge 19 maggio 1975, n. 151), con il citato articolo 38 aveva attribuito alla competenza del tribunale per i minorenni ogni provvedimento inerente la decisione «sul pregiudizio all'interesse del minore nell'esercizio della potestà», elencando, nel primo comma, le disposizioni soggette alla competenza del giudice minorile, e prevedendo, nel secondo comma, una residuale diversa competenza del tribunale ordinario. Nel suddetto articolo 38 è citato appunto anche l'articolo 317-*bis* del codice civile che assegna al tribunale per i minorenni la competenza a statuire in materia di esercizio della potestà genitoriale sui figli naturali e della regolamentazione del rapporto tra i figli e il genitore naturale non affidatario.

Non solo! Sulla base dell'articolo 38, il tribunale per i minorenni può addirittura intervenire anche nei confronti di figli minori legittimi, in base agli articoli 333-336 del codice civile e allo stesso articolo 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, anche per quanto ri-

guarda i provvedimenti cautelari e temporanei, idonei a ovviare situazioni pregiudizievoli per il minore anche se non di tale gravità da giustificare la declaratoria di decadenza della potestà genitoriale *ex* articolo 330 del codice civile.

Dopo l'entrata in vigore della legge sull'affidamento condiviso, la soluzione non può essere rinviata perché l'impianto normativo processuale operato nei giudizi di separazione e divorzio dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, (di conversione del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, sulla competitività) ha integralmente sostituito gli articoli 706-709 del codice di procedura civile, ha introdotto l'articolo 709-*bis* del codice di procedura civile e modificato l'articolo 4 della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (già modificato dalla legge 6 marzo 1987, n. 74, relativa alla disciplina processuale del divorzio) e formulato il nuovo articolo 709-*ter* del codice di procedura civile (che attribuisce al giudice della separazione la soluzione delle controversie insorte tra genitori sulle modalità dell'affidamento, dell'esercizio della potestà ed ogni questione che ostacoli il corretto esercizio della potestà sulla prole e sul corretto svolgimento dell'affidamento), escludendo ogni intromissione della giurisdizione del tribunale per i minorenni. Va anche ricordato che la citata legge n. 54 del 2006, oltre a prevedere una nuova disciplina della potestà genitoriale e dell'affidamento, caratterizzata dal principio della bigenitorialità, ha introdotto una nuova competenza territoriale, ha innovato il regime dei provvedimenti presidenziali, ha legittimato il ricorso alla mediazione familiare e ampliato i poteri del giudice di ascolto del minore e ha previsto provvedimenti sanzionatori.

In questo quadro, una riforma ordinamentale che unifichi le competenze è indilazionabile, anche perché la giustizia minorile – così come era stata pensata nel secolo scorso – non risponde più ai bisogni della società, soprattutto nei procedimenti *de potestate*, né ri-

sponde alle esigenze del principio costituzionale del giusto processo di cui all'articolo 111 della Costituzione, poiché spesso non è in grado di garantire, contemporaneamente, il contraddittorio tra le parti e il diritto di difesa e la tutela dell'interesse e dei diritti del minore.

Onorevoli colleghi, per tutte le ragioni illustrate in questa sede, la ripartizione delle

competenze fra il tribunale ordinario e il tribunale per i minorenni non ha più ragione di essere rispetto all'esercizio della potestà, anche perché tutti i figli minori devono avere la stessa tutela, siano essi figli naturali o legittimi, per cui ogni ragionamento legato a una visione tradizionale della famiglia, definitivo o duraturo, va rivalutato alla luce dell'evoluzione della società civile odierna.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. L'articolo 317-*bis* del codice civile è abrogato.

2. All'articolo 38, primo comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, la parola: «317-*bis*,» è soppressa.

