

PARIFICAZIONE DEL TRATTAMENTO GIURIDICO DEI FIGLI NATI DENTRO E FUORI DAL MATRIMONIO

Il Senato, in data 16.5.2012, ha approvato, all'unanimità e con modificazioni, il DDL 2805 recante “*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*”,

L'art.1 (*disposizioni in materia di filiazione*)

- ha sostituito l'art.74 (Parentela) stabilendo che è il vincolo tra le persone che discendono da un unico stipite, e vale per i nati dentro e fuori il matrimonio e per gli adottati da minorenni;
- ha modificato l'art.250 (Riconoscimento) del figlio nato fuori dal matrimonio, introducendo la possibilità che la mancata opposizione dopo trenta giorni dalla notifica del ricorso consente al giudice di decidere con sentenza che tiene luogo del consenso mancante; ha previsto che il giudice, salva la palese fondatezza dell'opposizione, dispone l'audizione del minore, se capace di discernimento, e assume provvedimenti provvisori e urgenti al fine di instaurare la relazione ed inoltre quando emette sentenza che tiene luogo del consenso mancante assume i provvedimenti opportuni in relazione all'affidamento e al mantenimento del minore ai sensi del 315 bis c.c. e al suo cognome ai sensi dell'art.262 c.c.; consente il riconoscimento dei figli a genitori che non hanno compiuto il sedicesimo anno di età, se il giudice li autorizza , valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio
- ha sostituito l'art.251 (Autorizzazione al riconoscimento) stabilendo che
primo comma i figli incestuosi possono essere riconosciuti previa autorizzazione del giudice, avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio.
secondo comma “ **il riconoscimento di una persona minore d'età è autorizzato dal Tribunale per i minorenni**”
- ha sostituito il 1° comma dell'art. 258 (Effetti del riconoscimento) estendendo gli effetti del riconoscimento ai parenti del genitore che lo ha fatto,
- ha sostituito l'art. 276 (Legittimazione passiva), prevedendo, in mancanza di eredi del presunto genitore, la nomina di un curatore ad opera del giudice competente per il giudizio;
- ha sostituito la rubrica del titolo IX del libro primo con “ Della potestà dei genitori e dei diritti e doveri del figlio “,
- ha sostituito l'art. 315 (Stato giuridico della filiazione) stabilendo che “ ***Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*** “
- ha inserito il nuovo art. 315 bis (Diritti e doveri del figlio) aggiungendo all'unico comma del vecchio 315 c.c. sui doveri del figlio verso i genitori i diritti del figlio, in parte previsti come doveri dei genitori verso i figli nel 147 cc e 155 c.c. come contenuto della potestà/ responsabilità genitoriale ,in parte come diritto a crescere nella propria famiglia (legge sull'adozione) e a mantenere rapporti significativi con i parenti (nuovo 155 c.c dopo la l.54/2006 sull'affido condiviso);

- ha aggiunto l'art. 448 bis (Cessazione - *dell'obbligo degli alimenti*- per decadenza dell'avente diritto dalla potestà sui figli riempiendo così un vuoto normativo,
- ha abrogato la sezione II del capo II del titolo VII del libro primo del c.c.,
- ha stabilito infine che nel codice civile , *le parole: “ Figli legittimi” e “ Figli naturali “, ovunque ricorrono, sono sostituite dalla seguente “ figli “.*

OSSERVAZIONI:

L'AIAF esprime apprezzamento per il testo del DDL 2805 che elimina, sotto il profilo di diritto sostanziale, ogni distinzione tra figli legittimi e naturali, uniformando il loro diritto al mantenimento, all'educazione ed all'assistenza morale, al godimento di relazioni di parentela con i conseguenti effetti anche patrimoniali, ponendo così fine alla storica discriminazione tra figli legittimi e naturali, che ancora permea la nostra legislazione e che neppure la riforma del 1975 era riuscita ad eliminare.

Rileva tuttavia che gli articoli 250 e 251 c.c. lasciano permanere la differenza tra i figli attribuendo a giudici diversi la competenza ad autorizzare il riconoscimento.

Inoltre si ripropone il problema dell'accertamento della maternità che si potrebbe introdurre con una regola unitaria, consistente nell'accertamento automatico, con riserva alla madre della facoltà di non essere nominata nell'atto di nascita, senza attribuire al giudice il potere di consentire o meno il riconoscimento. Si darebbe al figlio la certezza della maternità in ogni caso, anche quando la madre non può riconoscere.

Negli stessi articoli si prevede l'audizione dei figli; occorre precisare che, in ogni caso di audizione di minori come prescrivono le linee guida del Consiglio d'Europa sul loro ascolto, deve essere sempre previsto un locale adeguato e organizzato con specchio unidirezionale, per garantire il massimo di riservatezza e rispetto per i minori, con assistenza e presenza obbligatoria dei difensori. Regola da estendere a tutte le previsioni di audizione dei minori.

L'art.2 (delega al governo per la revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione)

- ha conferito delega al Governo perché adotti ,
” entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi a modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione e di dichiarazione dello stato di adottabilità **per eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi**, nel rispetto dell'art.30 della Costituzione, osservando, oltre ai principi di cui agli art. 315 e 315 bis del codice civile , come rispettivamente sostituito e introdotto dall'art.1 della presente legge, individuandone i principi e i criteri direttivi

L'art.3 (modifica dell'art.38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni a garanzia dei diritti dei figli agli alimenti e al mantenimento)

Al comma 1

- ♦ ha modificato l'art.38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, lasciando al T.M. la competenza per i provvedimenti contemplati dagli art. 84,90,330,332,333,334,335,e 371 u.c. c.c., escludendone la competenza per l'art. 333 c.c. se in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c.; stabilendo inoltre che "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", a cui ora competono i procedimenti ex art.317 bis.
- ♦ ha disposto l'applicazione del rito camerale (737 cpc e segg) ai procedimenti in materia di affidamento e mantenimento dei minori, con la regola dell'immediata esecutività dei provvedimenti, salva diversa disposizione del giudice e fermo il reclamo alla Corte d'appello per i provvedimenti del T.M.

Al comma 2

- ♦ ha esteso a garanzia e tutela degli obblighi di alimenti e mantenimento della prole il sequestro dei beni e il prelievo diretto previsti dall' art. 8 della legge sul divorzio a carico dell'obbligato, nonché il principio che i provvedimenti definitivi costituiscono titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale ex art.2818 c.c.

OSSERVAZIONI:

L'AIAF esprime soddisfazione per la riformulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., che consente di attribuire la competenza dei procedimenti ex art. 317 bis c.c. al tribunale ordinario, rilevando tuttavia che non è stata indicata nel DDL la competenza specifica delle sezioni specializzate in diritto di famiglia, delle persone e dei minori presso il tribunale ordinario, né ancora individuato un rito unico che consenta per quanto riguarda l'affidamento e il mantenimento dei figli nati da genitori non coniugati l'emissione di provvedimenti provvisori ed urgenti, come avviene per i figli nati da genitori coniugati, onde pervenire ad una effettiva parificazione giuridica sotto il profilo processuale.

Si rileva in particolare la pericolosità della prevista generale cameralizzazione di questi giudizi, assistita dal generico riferimento ai principi costituzionali che non ha impedito finora il caos di prassi diversificate e il mancato rispetto dell'art.111 Cost.

Sarebbe inoltre necessario estendere la previsione normativa che attribuisce al tribunale ordinario la competenza per i procedimenti relativi alla potestà genitoriale di cui all'art. 330 e 333 c.c., qualora sia pendente tra le stesse parti un procedimento di separazione personale, di divorzio ovvero ex art. 316 c.c., anche alle ipotesi di giudizi di modifica delle condizioni di separazione o divorzio.

L'art. 4 (disposizioni transitorie)

- ♦ Stabilisce la decorrenza dell'applicazione dell'art. 3 solo ai giudizi successivi all'entrata in vigore della legge e l'applicazione. dell'art 737e segg. cpc e del comma 2 dell'art. 3 ai giudizi pendenti innanzi al T.M alla data di entrata in vigore della legge.

L'art. 5 (modifiche alle norme regolamentari in materia di stato civile)

- ♦ Ha disposto l'obbligo di apportare le necessarie e conseguenti modifiche, nei termini fissati, in materia di ordinamento dello stato civile,
- ♦ ha sostituito l'art.35 (*Nome*) del regolamento in materia di stato civile stabilendo che :
il nome imposto al bambino deve corrispondere al sesso e può essere costituito da un solo nome o da più nomi, anche separati, non superiori a tre. Nel caso siano imposti due o più nomi separati da virgola, negli estratti e nei certificati rilasciati dall'ufficiale dello stato civile e dall'ufficiale dell'anagrafe deve essere riportato solo il primo dei nomi

OSSERVAZIONI SUI PRINCIPI E I CRITERI DIRETTIVI CHE DEVONO RISPETTARE I DECRETI LEGISLATIVI DELEGATI AL GOVERNO

Tralasciando quanto attiene a rinominare rubriche o testi delle norme, con obbligo di eliminare i riferimenti a figli legittimi o naturali, come disposto ai punti a) e b) dell'art.2 ed anche le varie ipotesi di abbassamento dell'età in genere da 16 a 14 anni, norme sulle quali l'AIAF esprime condivisione, sono di particolare importanza le indicazioni in tema di azioni di stato e rapporti di filiazione di cui ai punti c) d) e) f) dell'art.2.

In merito si rileva che:

*1) avendo eliminato il matrimonio come presupposto dello stato di figlio, permangono invece diverse indicazioni con riferimento alla filiazione matrimoniale e non matrimoniale che non si giustificano;
dovrebbe invece distinguersi tra azioni di impugnazione della paternità e della maternità e azioni di reclamo;
si continuano a prevedere discriminazioni tra filiazione nata nel e fuori dal matrimonio per quanto riguarda l'impugnazione dello status, in particolare l'impugnazione del riconoscimento; si mantiene l'imprescrittibilità dell'azione solo per il figlio, con un termine di decadenza per gli altri legittimati, senza prevedere una revisione di chi*



ASSOCIAZIONE ITALIANA DEGLI AVVOCATI PER LA FAMIGLIA E PER I MINORI

siano “ gli altri legittimati” che oggi comprendono tutti coloro che vi abbiano interesse che, secondo la giurisprudenza prevalente , può essere anche soltanto morale.

Si rende pertanto necessario individuare e ridurre all'essenziale questo novero di soggetti, in ottemperanza al principio del rispetto e della privacy delle relazioni familiari.

2) Un problema di natura simile si pone anche per il punto e) dell'art.2 riferito all'attuale art.252 c.c., che sarebbe da adeguare al principio dell'unificazione dello stato di figlio, ed è relativo all'inserimento del figlio riconosciuto nella famiglia dell'uno o dell'altro genitore (ora famiglia legittima), “demandando esclusivamente al giudice la valutazione di compatibilità con le norme dell'art. 30 3 comma della costituzione”.

Si osserva che tale articolo più che da adeguare è da eliminare. La convivenza della famiglia con soggetti” altri”, che siano amici o parenti, non ha bisogno di una disciplina speciale e trova le sue regole all'interno della famiglia stessa nell'accordo tra i coniugi e nel rispetto dell'interesse del minore.

3) Un' altra indicazione non condivisibile per i rischi che ne possono derivare è quanto previsto al punto n) dell'art.2 sulla specificazione della nozione di abbandono morale e materiale, in particolare il riferimento alla “ provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali in un tempo ragionevole”. Da tempo sulla nozione di stato di abbandono si è consolidato un orientamento giurisprudenziale e questa indicazione potrebbe rimetterlo in discussione.

Si rileva che se c'è un tempo ragionevole di cui bisogna tenere conto è innanzitutto quello dei minori, proprio se si vuole salvaguardare la buona relazione genitoriale.

Inoltre appare non adeguata a realtà la supposizione che sia la povertà economica dei genitori a determinare lo stato di abbandono, mentre è noto agli addetti ai lavori che ciò che lo determina è l'incapacità genitoriale e parentale, spesso di natura patologica, e la povertà morale.

4) Molte perplessità suscita anche la previsione al punto 0 dell'art.2 di attribuire al Tribunale per i minorenni il potere di segnalare al comune le situazioni di indigenza e di effettuare controlli sulle situazioni segnalate.

Si tratta di una pericolosa commistione tra giurisdizione e amministrazione che costituisce uno dei maggiori limiti e pericoli della giustizia minorile; il giudice deve svolgere attività giurisdizionale, il sostegno economico e la protezione spettano all'amministrazione, né si può giustificare l'intrusivo controllo del potere giurisdizionale legittimato dalle situazioni di indigenza.

5) Si rileva infine la pericolosità insita nella ampiezza dei poteri previsti in capo al Governo in merito alla possibilità di adottare decreti integrativi o addirittura correttivi delle norme in discussione, punto 4 art.2 .

* * *



Le osservazioni che precedono sono anche il frutto della recente assemblea seminariale che l'AIAF ha tenuto a Milano nei giorni 17/19 maggio, proprio in concomitanza con l'approvazione in Senato del disegno di legge 2805, con i suoi delegati e con esperti e studiosi della materia. In tale occasione è stata elaborata anche una ipotesi di modifica processuale, che tende ad eliminare i rischi del rito camerale e le lungaggini e ripetitività di quello ordinario, ed è stata ribadita la costante scelta dell'AIAF per l'attribuzione alle Sezioni Specializzate presso il Tribunale Ordinario di tutta la materia relativa alla persona e ai suoi diritti relazionali ed economici

21 giugno 2012