

della totale indipendenza tra le diverse entrate (cd. *dual till*), prevede, tra l'altro, una forma di compensazione tra entrate commerciali e ricavi derivanti dalle attività aeronautiche, tale per cui il maggior gettito delle prime costituisca un criterio per ridurre i secondi.

MARIA ALESSANDRA SANDULLI

#### BIBLIOGRAFIA

M. CASANOVA-M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei Trasporti*, Milano, 2004; P. DI PALMA, *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo*, Roma, 2006; A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico*, Torino, 2004; M. RIGUZZI, *L'impresa aeroportuale*, Padova, 1984; M.A. SANDULLI, «Aerodromo», in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 637; M.A. SANDULLI (a cura di), *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione. Quaderno n. 2 della rivista Serv. pubbl. app.*, Milano, 2006; M.A. SANDULLI-R. INVERNIZZI, «Trasporto aereo», in M.P. Chiti-G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

#### AFFIDAMENTI IN HOUSE

V. PROCEDURE A EVIDENZA PUBBLICA

## AFFIDAMENTO CONDIVISO

**I. PREMESSA – II. AFFIDAMENTO CONDIVISO E AFFIDAMENTO ESCLUSIVO – III. L'ESERCIZIO DELLA POTESTÀ – IV. IL MANTENIMENTO DEI FIGLI – V. L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE – VI. LE DISPOSIZIONI IN FAVORE DEI FIGLI MAGGIORENNI – VII. L'ASCOLTO DEL MINORE – VIII. LA MEDIAZIONE FAMILIARE – IX. LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA CONIUGI E I PROVVEDIMENTI IN CASO DI INADEMPIENZE O VIOLAZIONI – X. LE NOVITÀ PROCESSUALI**

### I. PREMESSA

Con la l. 8 febbraio 2006, n. 54 è stata profondamente riformata la disciplina degli effetti della separazione personale nei confronti dei figli, affermando il diritto del figlio minore «di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale» (art. 155, comma 1, c.c.). Per ineludibili ragioni di parità di trattamento in situazioni analoghe, il Legislatore ha sancito che la medesima disciplina si applichi «anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati» (art. 4, comma 2, l. 54/2006).

Per garantire la realizzazione di tale diritto della prole, la nuova legge ha stabilito che il giudice, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa, debba valutare «prioritariamente» la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori (art. 155, comma 2, c.c.) e disporre, invece, l'affidamento a uno solo dei genitori «qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore» (art. 155-*bis* c.c.).

Il cd. «diritto alla bigenitorialità» era stato già riconosciuto in fondamentali testi normativi sovranazionali, quali la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (art. 9, comma 3) e la Carta di Nizza (art. 24, ora art. 84 del Trattato Costituzionale Europeo). L'esigenza di tutelare tale diritto anche nell'ambito della specifica normativa di diritto interno concernente la crisi della relazione giuridica (separazione, divorzio, nullità del matrimonio) o meramente affettiva (convivenza *more*

*uxorio*) tra i genitori proveniva, inoltre, da univoche sollecitazioni di carattere comparatistico, posto che la maggioranza degli ordinamenti europei già da tempo prevede la regola dell'affidamento dei figli minori a entrambi i genitori in conseguenza della cessazione della convivenza tra i genitori.

La previsione dell'affidamento congiunto o alternato, che il Legislatore della riforma del divorzio aveva introdotto nel 1987 – pur ritenuta pacificamente applicabile anche nei casi di separazione personale – non era valsa, peraltro, a incidere in modo significativo su una prassi applicativa che continuava a registrare, alla vigilia dell'entrata in vigore della nuova legge, percentuali di affidamento esclusivo in favore della madre comprese tra l'80 e il 90% dei casi.

Le ragioni sottostanti alla riforma sono state oggetto, pertanto, di larga condivisione sia nella dottrina sia nell'opinione pubblica, fino al punto da condurre – pur con l'accelerazione dei lavori dovuta all'imminente scadenza della legislatura – all'approvazione del definitivo testo della legge da parte di un'amplessima maggioranza parlamentare, assai vicina alla unanimità. I ristretti tempi per l'approvazione parlamentare, tuttavia, verosimilmente hanno inciso su talune ambiguità e difetti di coordinamento, che si sono rivelati assai presto fonte di difficoltà interpretative e di diversità di soluzioni giurisprudenziali.

## II. AFFIDAMENTO CONDIVISO E AFFIDAMENTO ESCLUSIVO

Un primo fondamentale aspetto che avrebbe meritato maggiore precisione da parte del Legislatore concerne la diversità dei presupposti e dei contenuti delle due modalità di affidamento (condiviso

ed esclusivo), tra le quali il giudice è chiamato a scegliere nelle sedi della crisi coniugale. Manca nella legge, infatti, una definizione delle due forme di affidamento e una chiara delimitazione dei profili comuni e delle differenze. E ciò ha portato gli interpreti a soluzioni opposte, che si rivelano fonte di gravi incertezze nella prassi.

Il coordinamento dei dati normativi (art. 155, comma 2, c.c.: «[...]il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati[...]»; e art. 155-*bis* c.c.: «Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore»), pone in evidenza che, secondo le intenzioni del Legislatore, l'affidamento condiviso tenderebbe a lasciare intatta la relazione di filiazione in seguito alla cessazione della convivenza tra i genitori e a preservare, in capo a entrambi i genitori, gli stessi diritti e doveri già esistenti verso i figli prima della separazione. In tal senso depono l'uso dell'espressione verbale «restare affidati» (art. 155, comma 2, c.c.), che allude univocamente alla tendenziale “continuità” delle pregresse caratteristiche del rapporto genitori-figli nonostante la sopravvenienza della crisi coniugale.

Soprattutto il chiaro tenore dell'art. 155-*bis* c.c. attribuisce all'affidamento esclusivo il carattere di modalità “eccezionale” di affidamento, da disporre nei soli casi di manifesta carenza o inidoneità educativa di un genitore, tale da poter costituire causa di pregiudizio per il mi-

nore. Devono ritenersi superati, pertanto, quegli orientamenti giurisprudenziali che, dopo la riforma del divorzio del 1987, avevano limitato, in via interpretativa, la possibilità di disporre l'affidamento congiunto solo in presenza di «spirito collaborativo tra i genitori»<sup>1</sup> o, addirittura, della «comune volontà di entrambi i coniugi»<sup>2</sup>. L'affidamento condiviso, in seguito alla recente legge, non soltanto non è precluso dalla conflittualità tra i genitori, ma si rivela, per i genitori, fonte di un «dovere di collaborazione», al fine di realizzare le esigenze di ordine affettivo e psicologico della prole<sup>3</sup>.

Il netto sfavore legislativo nei riguardi dell'affidamento monogenitoriale si esprime, inoltre, nella previsione normativa (art. 155, comma 2, c.c.), secondo la quale, pur potendo ciascun genitore proporre domanda di affidamento esclusivo quando ritenga la contrarietà dell'affidamento condiviso all'interesse del minore, la manifesta infondatezza della relativa istanza può essere valutata dal giudice sia «ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli», sia per disporre il risarcimento del danno da responsabilità processuale aggravata (art. 96 c.p.c.).

L'affidamento condiviso non consiste, peraltro, nella matematica ripartizione tra i genitori dei tempi di permanenza con il figlio, che il giudice deve determinare, invece, «con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della prole». Del tutto compatibile è, dunque, l'affidamento condiviso con il «collocamento prevalen-

te» della prole presso uno dei genitori, al quale – al fine di assicurare stabilità dell'*habitat* domestico e continuità nelle abitudini di vita – dovrà essere disposta, di regola, l'assegnazione della casa familiare (art. 155-*quater* c.c., infra § V).

Nella determinazione delle modalità di affidamento, il giudice «prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori». È evidente che il testo della legge intende sottolineare che la soluzione raggiunta dalla concorde volontà dei coniugi è, in linea di principio, da preferire rispetto a valutazioni esterne al concreto equilibrio della vita familiare. Conseguentemente, il giudice può disattendere gli accordi coniugali sulla tipologia e sui contenuti dell'affidamento soltanto in presenza di un evidente contrasto con l'interesse dei figli: nel qual caso, pare opportuna l'applicazione analogica della norma prevista nella separazione consensuale (art. 158, comma 2, c.c.), secondo cui «quando l'accordo dei coniugi relativamente all'affidamento e al mantenimento dei figli è in contrasto con l'interesse di questi, il giudice riconvoca i coniugi indicando ad essi le modificazioni da adottare nell'interesse dei figli».

### III. L'ESERCIZIO DELLA POTESTÀ

Assai controverso è il contenuto delle due modalità di affidamento per quel che concerne l'esercizio della potestà da parte dei genitori.

L'art. 155, comma 3, c.c. – con una previsione che non distingue apparentemente tra affidamento condiviso e affidamento esclusivo – stabilisce che «La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclina-

<sup>1</sup> Trib. Genova 18 aprile 1991, in *Giust. civ.* 1991, I, p. 3095.

<sup>2</sup> Trib. Milano 14 luglio 1993, in *Gius.*, 1994, fasc. 6, p. 99.

<sup>3</sup> Così, Trib. Milano 9 gennaio 1997, in *N. giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 592.

zione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente».

Secondo una prima tesi, l'art. 155, comma 3, c.c. si applica sia all'affidamento condiviso sia all'affidamento esclusivo: da questo punto di vista, le due forme di affidamento non si differenzerebbero in alcun modo.

Secondo una tesi opposta, invece, nel caso di affidamento esclusivo l'esercizio della potestà spetterebbe al solo genitore affidatario.

Secondo una tesi intermedia, infine, nell'affidamento esclusivo di regola l'esercizio della potestà spetterebbe a entrambi i genitori, salvo che il giudice, in casi particolari caratterizzati dal rischio di un concreto pregiudizio per il minore, disponga l'esercizio esclusivo della potestà in capo al solo genitore affidatario.

Dopo una fase iniziale in cui la tesi dell'«indifferenza» delle modalità di affidamento rispetto all'esercizio della potestà pareva prevalere tra i commentatori, si registra una sempre maggiore adesione all'opzione interpretativa che diversifica nettamente l'affidamento esclusivo da quello condiviso proprio perché caratterizzato dall'esercizio esclusivo della potestà da parte del solo genitore affidatario.

La tesi intermedia, a sua volta, appare in contrasto col dato testuale, che non consente di evincere alcuna «dicotomia» nell'ambito della figura dell'affidamento esclusivo. Inoltre, se il presupposto per escludere il genitore non affidatario dall'esercizio della potestà – secondo questa ricostruzione – è costituito dal requisito del «pregiudizio per il minore», si deve sottolineare che esso finirebbe col coin-

cidere col presupposto richiesto dall'art. 155-*bis* c.c. perché possa essere disposto l'affidamento esclusivo.

In favore della prima tesi militano, invero, soltanto argomenti letterali o formalistici:

- in primo luogo, la collocazione dell'art. 155, comma 3, c.c., che – nel contesto dell'intero articolo – potrebbe fare riferimento a entrambe le forme di affidamento previste dal precedente comma;
- in secondo luogo, l'abrogazione della vecchia previsione dell'art. 155, comma 3, c.c. (che espressamente attribuiva l'esercizio della potestà al solo genitore affidatario esclusivo), e, pertanto, la mancanza di un'espressa disciplina del contenuto e dell'esercizio della potestà nell'ipotesi di affidamento esclusivo.

Entrambi gli argomenti non appaiono probanti: non certo quello letterale, posto che l'art. 155 c.c., pur enunciando l'affidamento esclusivo come alternativa all'affidamento condiviso, è norma generale, rispetto alla quale l'art. 155-*bis* c.c., espressamente dedicato all'affidamento esclusivo, pone una previsione speciale alla quale l'interprete può legittimamente attribuire un contenuto peculiare sotto il profilo delle regole compatibili con tale modalità di affidamento.

Anche l'argomento dell'abrogazione della norma che disciplinava l'esercizio esclusivo della potestà da parte del solo genitore affidatario si rivela poco significativa, posto che nell'ordinamento è contenuta ancora una norma che descrive tale esercizio. L'art. 6, comma 4, l. 898/1970 contiene, infatti, una norma quasi perfettamente sovrapponibile al disposto dell'abrogato art. 155, comma 3, né può condividersi l'argomento della presunta

abrogazione tacita dell'art. 6, posto che la giurisprudenza applica in modo particolarmente restrittivo i criteri dell'art. 15, disp. prel., c.c.

In senso contrario, si può osservare, invece, che proprio l'“eccezionalità” dell'affidamento esclusivo, da disporre nei soli casi di manifesta e grave inidoneità di un genitore sul piano educativo, induce a ritenere paradossale che l'esercizio della potestà continui ciononostante a essere congiunto. Il genitore non affidatario conserverebbe il potere di adottare e soprattutto di eseguire decisioni concernenti la quotidianità di un figlio che, per la gran parte, non vive materialmente con lui.

Occorrerebbe chiedersi, inoltre, in che cosa finirebbe col distinguersi l'affidamento esclusivo da quello condiviso con collocamento stabile presso un genitore, se la potestà fosse esercitata in entrambe le ipotesi in modo congiunto. I due istituti finirebbero col coincidere, distinguendosi solo nominalmente.

Posto, quindi, che soltanto nell'affidamento condiviso l'esercizio della potestà spetta congiuntamente, deve ritenersi che il previo accordo dei genitori non sia richiesto necessariamente anche per le questioni di ordinaria importanza (che ciascun genitore potrà adottare disgiuntamente). Il comune accordo è necessario, invece – come affermato dall'art. 155, comma 3, c.c. – per le sole decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute, e, in caso di disaccordo, la decisione è rimessa al giudice. La possibilità che il giudice attribuisca la potestà “separatamente” sulle questioni di ordinaria amministrazione pare alludere, invece, all'eventualità (da considerarsi, invero, del tutto eccezionale) di “ripartire” l'esercizio della potestà per sfere di competenza (ad es., sport,

istruzione, ecc.), in modo da prevenire, nelle questioni che non rivestano particolare interesse, la possibile interferenza tra contrastanti decisioni dei coniugi.

#### IV. IL MANTENIMENTO DEI FIGLI

L'art. 155, comma 4, c.c. stabilisce che «salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando: 1) le attuali esigenze del figlio; 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori; 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore; 4) le risorse economiche di entrambi i genitori; 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore». Anche su tale disposizione non mancano dubbi e differenze interpretative.

Secondo una prima tesi, il legislatore si sarebbe limitato a esplicitare quanto già ritenuto e applicato in giurisprudenza sotto il vigore dell'abrogato art. 155 c.c., esplicitando, da un lato, l'obbligo dei genitori di provvedere al mantenimento dei figli non già in ragione del 50%, bensì in proporzione al reddito di ciascuno di essi, e, dall'altro, i parametri per la quantificazione dell'eventuale contributo di mantenimento necessario a rendere effettiva l'attuazione del principio di proporzionalità.

Secondo una diversa impostazione, invece, nell'affidamento condiviso il contributo di mantenimento dovrebbe ritenersi un istituto “eccezionale”, che il giudice è chiamato ad applicare soltanto in via di “residualità” rispetto alla regola secon-

do cui ciascuno dei genitori provvede al mantenimento in via diretta, nei rispettivi tempi di permanenza con sé del minore.

Pronunciandosi *incidenter tantum* nell'ambito di una controversia in tema di divorzio, la Suprema Corte<sup>1</sup> ha dimostrato di preferire nettamente la prima interpretazione, affermando che l'affidamento condiviso è fondato sull'esclusivo interesse del minore e attiene alla sua qualità di vita, ma non può comportare necessariamente, in ordine al mantenimento dei figli, un pari obbligo patrimoniale a carico dei genitori, nel senso che dall'affidamento condiviso debba discendere l'obbligo per ciascun coniuge di provvedere in via diretta al mantenimento dei figli. Si tratta di un'impostazione condivisibile, tanto più che la nuova regola di affidamento include espressamente la possibilità di diversi tempi di permanenza del minore presso ciascuno dei genitori, sicché non si comprenderebbe la ragione per cui, proprio contestualmente all'affermazione del "principio di proporzionalità", il contributo di mantenimento possa diventare istituto "residuale ed eccezionale".

La legge fa salva soltanto l'ipotesi di accordi «sottoscritti dalle parti», tra i quali deve ritenersi ammissibile anche quello con cui uno dei genitori, nell'ambito della regolazione dei rapporti economici conseguenti alla separazione, assuma integralmente su di sé l'obbligo di mantenimento della prole.

Ove disposto, «l'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice» (art. 155, comma 5, c.c.). Ai fini della determinazione del contributo,

le parti possono ricorrere a ogni mezzo di prova e, «ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi» (art. 155, comma 6, c.c.).

#### V. L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

L'art. 155-*quater* c.c. stabilisce che «Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643».

Tale norma – nel ribadire implicitamente la necessità di garantire l'interesse dei figli a conservare l'ambiente domestico in cui si è svolta la loro esistenza fino alla disgregazione dell'unità della famiglia – consente di ritenere che, anche nel caso di affidamento condiviso, il giudice ha il potere-dovere di determinare una localizzazione prevalente della vita della prole, a tutela della quale egli provvede ad assegnare la casa familiare al coniuge con il quale i figli, secondo il piano di affidamento predisposto nel provvedimento giudiziario, debbano intrattenere più stabili e frequenti relazioni.

Deve ritenersi, inoltre, che nello spirito dell'affidamento condiviso vi sia anche l'auspicio che i coniugi separati possano

<sup>1</sup> Cass., Sez. I, 18 agosto 2006, n. 18187, in *Fam. dir.*, 2007, IV, p. 345, con nota di M. DOGLIOTTI.

reciprocamente concedersi la presenza all'interno delle rispettive abitazioni, affinché il diritto del minore al rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore possa trovare attuazione nel medesimo contesto ambientale ove si svolgeva la vita familiare.

La *ratio* e il tenore letterale della norma (assai simili a quelli dell'abrogato art. 155, comma 4, c.c.) consentono di escludere che, in mancanza di figli, l'assegnazione della casa familiare possa assolvere alla diversa funzione di componente "in natura" del contributo di mantenimento eventualmente dovuto in favore del cd. "coniuge debole" ex art. 156 c.c. Da questo punto di vista, il Legislatore ha inteso certamente uniformarsi alla consolidata interpretazione giurisprudenziale adottata, tra l'altro, da conformi pronunciamenti delle Sezioni Unite<sup>1</sup>.

Con la previsione secondo cui «dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà», invece, il Legislatore ha inteso semplicemente adottare la regola già elaborata dalla giurisprudenza<sup>2</sup>, che imponeva, in sede di determinazione del contributo dovuto per il mantenimento dei figli e del coniuge, di imputare il beneficio economico derivante a quest'ultimo dalla detenzione dell'immobile di proprietà del coniuge obbligato. Dell'assegnazione della casa familiare, pertanto, il giudice dovrà tenere conto in sede di determinazione del contributo dovuto dal coniuge non assegnatario nei confronti dei figli, non-

ché dell'eventuale contributo di mantenimento dovuto dall'uno in favore dell'altro coniuge.

L'art. 155-*quater*, comma 1, c.c. stabilisce, poi, che «il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643».

La decisione legislativa di includere il provvedimento di assegnazione della casa familiare tra gli atti soggetti a trascrizione a norma dell'art. 2643 evidenzia l'intento di attribuire alla trascrizione stessa l'efficacia di opponibilità del diritto ai terzi, sancita dal successivo art. 2644 c.c., che comporterà, ad es., che l'eventuale conflitto tra il coniuge assegnatario e colui che abbia ottenuto dal coniuge proprietario un diverso diritto sull'immobile (si pensi, ad es., a un contratto di locazione ultranovennale) debba essere risolto in base al criterio della priorità della trascrizione.

Escluso, quindi, che la trascrizione del provvedimento di assegnazione possa avere funzione di mera pubblicità-notizia, si pone il problema della compatibilità tra la previsione dell'art. 155-*quater* c.c. e l'art. 6, comma 6, l. 898/1970, che – nel disciplinare l'ipotesi dell'alienazione dell'immobile – è stato interpretato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte<sup>3</sup> nel senso che, grazie al richiamo all'art. 1599 c.c., il provvedimento di assegnazione, se trascritto, è opponibile al terzo acquirente senza limiti di tempo (salva la sopravvenuta caducazione dell'interesse dei figli alla detenzione), e, se non trascritto, è comunque opponibile nei limiti di un novennio (art. 1599, comma 3, c.c.).

<sup>1</sup> Cass. 23 aprile 1982, n. 2494, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1895, con nota di A. JANNARELLI; Cass., Sez. Un., 28 ottobre 1995, n. 11297, in *N. giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 517, con nota di E. QUADRI.

<sup>2</sup> Cass., Sez. I, 12 gennaio 2000, n. 266, in *Dir. fam.*, 2001, p. 544.

<sup>3</sup> Cass., Sez. Un., 26 luglio 2002, n. 11096, in *Fam. dir.*, 2002, p. 461, con nota di V. CARBONE.

L'art. 1599 c.c. è, invero, una norma speciale rispetto all'art. 2643 c.c., poiché non regola il conflitto tra il conduttore e qualunque altro titolare di un diritto incompatibile, ma si limita a stabilire le condizioni affinché la locazione sia opponibile al terzo acquirente della cosa locata. Poiché *lex posterior specialis non derogat priori generali*, deve affermarsi che – mentre il conflitto tra l'assegnatario e il titolare di altro diritto incompatibile (ad es., un conduttore in base a locazione ultranovennale) è risolto dall'art. 2644 c.c. – l'opponibilità nei confronti del terzo acquirente resta disciplinata, invece, dall'art. 1599 c.c., stante la norma espressamente dettata in materia di divorzio (art. 6, comma 6, l. 898/1970) e resa applicabile alla separazione personale e alle convivenze more uxorio da note pronunce della Corte Costituzionale<sup>1</sup>.

In definitiva, l'attuale combinato disposto degli artt. 155-*quater* e 6, comma 6, l. 898/1970 consente la seguente ricostruzione delle funzioni e degli effetti della trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare:

- la trascrizione ha funzione dichiarativa ai sensi dell'art. 2644 c.c. e, di conseguenza, risolve il conflitto tra il diritto del coniuge assegnatario e i titolari di diritti incompatibili;
- l'opponibilità nei confronti del terzo acquirente del bene immobile resta disciplinata dalla norma speciale dell'art. 1599 c.c. e, pertanto, il provvedimento di assegnazione non trascritto consente all'assegnatario il godimento del bene immobile nei

soli limiti del novennio, secondo l'interpretazione accolta da Cass., Sez. Un., 26 luglio 2002, n. 11096.

L'art. 155-*quater*, comma 1, prevede, infine, che il diritto all'assegnazione della casa familiare si estingua: a) se l'assegnatario non abiti la casa familiare; b) se l'assegnatario cessi di abitare stabilmente nella casa familiare; c) se l'assegnatario instauri una convivenza more uxorio all'interno della casa oggetto di assegnazione; d) se, infine, l'assegnatario contragga nuovo matrimonio.

Con riguardo alla prima ipotesi, si tratta di casi eccezionali, nei quali – per sopravvenute o imprevedibili ragioni – l'assegnatario decide di non beneficiare del godimento riconosciutogli. La decisione di non abitare la casa familiare, pur in presenza del provvedimento di assegnazione, può rivelarsi, d'altra parte, pregiudizievole nei confronti dei figli e configurare il presupposto indicato dal nuovo art. 709-*ter* c.p.c. per la modifica dei provvedimenti e per un ulteriore provvedimento sanzionatorio nei confronti del coniuge assegnatario dell'immobile.

Nei casi di estinzione per nuovo matrimonio o per convivenza *more uxorio*, invece, appare evidente come il Legislatore abbia inteso sottolineare la strumentalità dell'assegnazione alla sola realizzazione dell'interesse dei figli al mantenimento del pregresso ambiente domestico e abbia voluto evitare che l'assegnazione dell'immobile rappresenti la realizzazione dell'esigenza abitativa di un soggetto – come il convivente del coniuge assegnatario – portatore di un interesse affettivo potenzialmente in contrasto con il diritto del figlio «[...]di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno [dei genitori]». La

<sup>1</sup> C. Cost. 27 luglio 1989, n. 454, in *N. giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 292, con nota di M. Di Nardo; C. cost. 21 ottobre 2005, n. 394, in *Dir. giust.*, 2005, XL, p. 18, con nota di G. Dosi.



nuova disposizione individua, pertanto, una nozione estesa di «casa familiare»: non mero luogo fisico ove “collocare” la residenza della prole in seguito alla cessazione della convivenza coniugale, ma ambiente idoneo ad accompagnare, con caratteristiche per quanto possibile simili a quelle precedenti, l’esistenza, lo sviluppo e la crescita dei figli. Tale causa di estinzione del diritto di abitazione della casa familiare si fonda, in definitiva, sulla tutela dell’interesse dei figli a non assistere a una sorta di “sostituzione” della figura genitoriale del coniuge non assegnatario proprio all’interno di quel contesto fisico-ambientale in cui si era svolta la loro esistenza fino alla fase della disgregazione della convivenza familiare.

#### VI. LE DISPOSIZIONI IN FAVORE DEI FIGLI MAGGIORENNI

L’art. 155-*quinquies* c.c. prevede che il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all’avente diritto.

La norma interviene su aspetti dei rapporti personali ed economici tra genitori e figli, che la giurisprudenza aveva già affrontato sotto il vigore della precedente disciplina, con esiti applicativi che l’odierno Legislatore ha in parte confermato e, per altra parte, disatteso.

La prima parte dell’art. 155-*quinquies* c.c. ribadisce il principio sostanziale secondo cui l’obbligo di mantenimento dei figli, previsto dall’art. 147 c.c., non si estingue con la maggiore età, ma perdura fino al conseguimento dell’indipendenza economica o delle condizioni personali o pro-

fessionali per poterla ottenere (secondo un’interpretazione che – fatta eccezione per talune isolate decisioni di merito – la giurisprudenza assolutamente prevalente aveva già affermato).

A fronte della titolarità sostanziale del diritto al mantenimento, la giurisprudenza aveva riconosciuto, altresì, la legittimazione processuale del figlio maggiorenne ad agire *iure proprio* in giudizio per ottenere la liquidazione e il pagamento del relativo assegno periodico<sup>1</sup>. Tale legittimazione era considerata, tuttavia, concorrente con la legittimazione, del genitore convivente, il quale, continuando a provvedere direttamente e integralmente al mantenimento del figlio maggiorenne non ancora autosufficiente, era legittimato a domandare – *iure proprio* e non *ex capite filiorum* – sia il rimborso di quanto da lui in precedenza anticipato (e dovuto, invece, dall’altro genitore), sia il contributo per il mantenimento futuro del figlio stesso<sup>2</sup>.

Tra la legittimazione del figlio e quella del genitore non sussisteva alcun litisconsorzio necessario; anzi, nell’ipotesi di giudizio instaurato dal genitore convivente, si era ritenuto<sup>3</sup> che, in mancanza dell’intervento del figlio nel giudizio pendente, la sentenza di condanna doveva considerarsi emessa solo in favore del genitore convivente, con la conseguenza che il figlio non aveva titolo per richiedere direttamente il pagamento del contributo al mantenimento al genitore obbligato non convivente.

<sup>1</sup> Cass., Sez. I, 21 giugno 2002, n. 9067, in *Mass. Giust. civ.*, p. 1064.

<sup>2</sup> Cass., Sez. I, 3 aprile 2002, n. 4765, in *Famiglia*, 2003, p. 200, con nota di N. QUADRUCI; Cass., Sez. I, 16 febbraio 2001, n. 2289, in *Giur. it.*, 2002, I, 1, c. 1183.

<sup>3</sup> Cass., Sez. I, 21 giugno 2002, n. 9067, cit.

In presenza, tuttavia, di questa duplice legittimazione ad agire verso il genitore non convivente, si poneva il problema del rapporto tra il diritto del figlio maggiorenne e quello del genitore non convivente, che – secondo la giurisprudenza più recente<sup>1</sup> – doveva essere risolto in base ai principi della solidarietà attiva, applicabili in via analogica.

La nuova legge ha innovato, invece, rispetto ai principi giurisprudenziali di legittimazione concorrente tra genitore convivente e figlio maggiorenne. L'art. 155-*quinquies* c.c. prevede, infatti, che di regola, salvo una diversa determinazione del giudice, l'assegno sia versato direttamente all'«avente diritto» che certamente, nelle intenzioni del Legislatore, è il solo figlio maggiorenne. Affinché il contributo di mantenimento sia versato all'altro genitore occorre, pertanto, un provvedimento del giudice, che potrà essere adottato in sede di regolamentazione dei rapporti economici tra coniugi nella separazione o nel divorzio (o tra conviventi in seguito alla cessazione della relazione *more uxorio*), o anche successivamente in sede di modifica delle relative condizioni.

Si tratta di stabilire, tuttavia, se – pur in mancanza di una diversa statuizione da parte del giudice – possa comunque ritenersi ammessa, secondo i principi generali, l'azione per il rimborso *pro quota*

degli esborsi effettuati da un genitore in via esclusiva per il mantenimento del figlio maggiorenne. Laddove, invero, il genitore adempiente abbia provveduto per intero al mantenimento del figlio maggiorenne, anche sotto il vigore delle nuove norme non può negarsi la legittimazione a recuperare *pro quota* gli esborsi effettuati, in applicazione in tal caso dei principi della solidarietà passiva dell'obbligazione, che consente l'azione di regresso.

Sul piano processuale, deve escludersi che, per addivenire alla «diversa determinazione del giudice», occorra la partecipazione al giudizio del figlio maggiorenne, il quale, però, potrebbe intervenire (art. 105 c.p.c.) per opporsi alla richiesta del genitore, oppure agire in futuro per domandare la revoca del provvedimento e pretendere il pagamento diretto.

A questo proposito, è controverso se il figlio maggiorenne debba agire in via ordinaria (come riteneva la giurisprudenza prima dell'entrata in vigore delle nuove norme), oppure se egli possa utilizzare il più agile e celere procedimento in camera di consiglio. Quest'ultima appare certamente la soluzione preferibile, posto che la decisione del giudice sulle modalità di mantenimento del figlio maggiorenne costituisce pur sempre una «modifica delle condizioni di separazione o divorzio» e può incidere anche sulle ridefinizione degli ulteriori aspetti patrimoniali della separazione o del divorzio (mantenimento del coniuge o di altri figli minorenni, assegnazione della casa familiare, ecc.).

## VII. L'ASCOLTO DEL MINORE

L'art. 155-*sexies* c.c. stabilisce che, prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti nei riguardi dei figli, il giudice – oltre a poter assumere mezzi di prova – «dispone l'audizione del

<sup>1</sup> Cass., Sez. III, 18 aprile 2005, n. 8007, che afferma l'applicabilità dell'art. 1298 c.c., secondo cui «nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta per l'interesse esclusivo di alcuno di essi»; con la conseguenza che, nel rapporto tra figlio maggiorenne e genitore convivente, deve ritenersi che sussista l'interesse esclusivo del figlio e che quest'ultimo abbia diritto, pertanto, a beneficiare dell'intera somma eventualmente riscossa dal coniuge convivente a titolo di mantenimento futuro del figlio maggiorenne.

figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento».

La norma rappresenta la dovuta attuazione delle Convenzioni internazionali, che già da tempo avevano sancito il diritto del minore di essere ascoltato nelle procedure che lo riguardano (Convenzione di New York 28 novembre 1989, ratificata con l. 27 maggio 1991, n. 176; Convenzione di Strasburgo 25 gennaio 1996, ratificata con l. 10 marzo 2003, n. 77). Anche la giurisprudenza, peraltro, già prima della legge, aveva fatto ricorso, ove necessario, all'audizione diretta dei figli minori per l'adozione dei più opportuni provvedimenti relativi all'affidamento.

I problemi interpretativi e applicativi, che la nuova previsione pone, sono fondamentalmente due.

- In primo luogo, è controverso se l'uso del verbo indicativo (il giudice «dispone») alluda alla «obbligatorietà» della audizione, oppure se – essendo l'audizione finalizzata all'interesse del minore – il giudice possa ometterla nel caso in cui risulti la sua superfluità per essere l'interesse del minore già manifestamente garantito dalle altre risultanze processuali e, in particolare, dall'accordo delle parti in ordine alle modalità dell'affidamento. Tenuto conto che l'audizione da parte del giudice comporta pur sempre un turbamento della serenità affettiva del minore, appare preferibile l'interpretazione secondo cui l'audizione debba essere disposta soltanto quando sia funzionale, per la migliore tutela del figlio, alla più approfondita comprensione delle sue relazioni con ciascuno dei genitori (ad es., in caso di accesa conflittualità in ordine all'affidamento; quando il minore

stesso abbia espresso, direttamente o per il tramite di un genitore, il desiderio del contatto diretto col giudice; in ipotesi di consulenze tecniche, di parte o d'ufficio, che rivelino l'opportunità di un esame diretto del minore da parte del giudice; ecc.).

- L'altro problema applicativo concerne, invece, le modalità di audizione, e cioè se il giudice debba procedervi direttamente o con l'assistenza di esperti (in particolare, psicologi) e se all'audizione possano assistere i genitori e i loro avvocati.

Dalla constatazione che la personalità del minore, non ancora compiutamente matura, può esprimere valutazioni e aspirazioni, che costituiscono soltanto il sintomo di un disagio e non già una volontà fondata e consapevole, emerge l'opportunità che, almeno di regola, l'audizione si svolga “in forma assistita”, con la partecipazione di esperti che possano coadiuvare il magistrato sia nella formulazione delle domande, sia nella decifrazione di quei messaggi che il minore talvolta invia, senza piena consapevolezza, in forma allusiva e indiretta. L'audizione del minore richiede, invero, una professionalità speciale, che il magistrato da solo rischia di non possedere e, pertanto, proprio al fine della migliore utilità dell'audizione, sarebbe opportuno che giudice e psicologo concordassero le modalità di audizione in relazione al caso concreto, alle peculiarità delle relazioni tra i genitori e degli obiettivi che il giudice e le parti si prefiggono di ottenere dalla audizione stessa. Deve escludersi, quindi, che l'audizione possa essere “delegata” a terzi alla stregua di una comune consulenza tecnica d'ufficio, rispetto alla quale il giudice si ponga in posizione lontana ed estranea.

Quanto alla presenza delle parti e dei loro avvocati durante l'audizione, la migliore soluzione non può che essere adottata dal giudice tenuto conto del caso concreto, in attesa che trovino finalmente ingresso, anche nel processo civile, quelle tecniche di registrazione audio e video che, nonostante l'assenza fisica dei difensori, possono consentire l'effettivo esercizio del contraddittorio mediante la diretta conoscenza dei contenuti dell'audizione, senza il filtro della verbalizzazione sintetica da parte del cancelliere.

#### VIII. LA MEDIAZIONE FAMILIARE

Il nuovo art. 155-*sexies*, comma 2, c.c. prevede che «qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli». Il Legislatore ha introdotto, in tal modo, anche nei procedimenti di separazione e divorzio l'istituto della mediazione familiare che, in assenza di una regolamentazione organica (anche sotto il profilo della definizione della figura professionale del mediatore familiare), ha trovato finora occasionali riconoscimenti in singole leggi speciali (ad es., nella l. 4 aprile 2001, n. 154 sulle misure di protezione contro gli abusi familiari).

La mediazione familiare è stata configurata dal Legislatore come "facoltativa" ed "eventuale". Pertanto, diversamente dalle proposte contenute in alcuni dei progetti di legge che avevano preceduto l'elaborazione del testo approvato, la mediazione non costituisce un percorso a cui i coniugi si debbano sottoporre prima della instaurazione della causa di separazione

o divorzio, né il giudice ha alcun obbligo di indirizzare i coniugi verso la mediazione, al fine di verificare le possibilità di una definizione concordata tra i coniugi del regime di affidamento condiviso della prole.

Il compito del mediatore familiare non si sovrappone né a quello del Presidente del Tribunale, posto che egli non ha lo scopo di far riconciliare i coniugi, né a quello degli avvocati, giacché il suo obiettivo non è neppure quello di adoperarsi per una trasformazione della controversia in procedimento consensuale ovvero per il conseguimento di condizioni concordate di separazione o divorzio; l'obiettivo è, invece, quello della cd. "gestione" del conflitto familiare, affinché i provvedimenti del giudice e la loro attuazione possa avvenire in una dimensione di dialogo tra i genitori e di effettiva condivisione della genitorialità, che consenta ai figli un passaggio meno doloroso e traumatico dall'unità della famiglia alla sua disgregazione. In questa prospettiva si comprende che la legge preveda che il giudice possa rinviare l'adozione dei provvedimenti *ex* art. 155 c.c. in attesa dell'esperimento del percorso di mediazione familiare, affinché i coniugi assumano la comune consapevolezza della necessità di subordinare all'interesse dei figli la soluzione dei punti di tensione e animosità reciproche.

Affinché i genitori possano riporre il più elevato grado di fiducia nell'opera del mediatore, deve escludersi che quest'ultimo abbia l'obbligo di relazionare al giudice alla stregua di un consulente tecnico d'ufficio, e ciò per scongiurare che un eventuale "giudizio" che il mediatore possa esprimere sui genitori incida negativamente sulla spontaneità dell'approccio e sull'effettivo disvelamento delle rispetti-

ve caratteristiche relazionali nei rapporti reciproci e verso i figli.

Degli eventuali accordi che i coniugi abbiano raggiunto attraverso la mediazione familiare il giudice non potrà che «prendere atto», ai sensi dell'art. 155, comma 2, c.c.

### IX. LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA CONIUGI E I PROVVEDIMENTI IN CASO DI INADEMPIENZE O VIOLAZIONI

I genitori possono rivolgersi al giudice in presenza di controversie in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento. Il giudice, in seguito al ricorso di un genitore, convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni (art. 709-ter c.p.c., introdotto dall'art. 2, comma 2, l. 54/2006).

Qualora il contrasto riguardi l'adozione di una decisione di "maggiore interesse" relativa all'istruzione, all'educazione e alla salute dei figli, la legge attribuisce la decisione al giudice (art. 155, comma 3, c.c.), il quale, peraltro, potrebbe anche limitarsi ad attribuire il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, appare il più idoneo a curare l'interesse del figlio (così come prevede l'art. 316 c.c., applicabile in tutte le ipotesi diverse da contrasti che insorgano nella situazioni di crisi familiare disciplinate dalla l. 54/2006).

Qualora verifichi la consumazione di gravi inadempienze o il compimento di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, il giudice – come previsto dal nuovo art. 709-ter, comma 2, c.p.c. – può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

1) ammonire il genitore inadempiente;

2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;

3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;

4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

Data per scontata la natura prettamente sanzionatoria delle misure previste dai numeri 1) e 4), si discute se il risarcimento dei danni stabilito ai numeri 2) e 3) sia finalizzato al ristoro di un'effettiva lesione del diritto all'intangibilità della relazione tra genitore e figlio (e presupponga, altresì, l'allegazione e la prova del danno), oppure se tale risarcimento, al pari delle altre misure, presenti natura sanzionatoria e sia da considerare alla stregua di una figura di *punitive damages*, caratteristici degli ordinamenti di *common law*. Se, invero, il Legislatore avesse inteso privilegiare la connotazione sanzionatoria, non si comprenderebbe, tuttavia, la ragione della differenziazione tra il risarcimento «nei confronti del minore» e quello «nei confronti dell'altro genitore», posto che la sanzione si sarebbe dovuta sancire, più plausibilmente, sempre nei rapporti interni ai genitori. L'espressa diversificazione tra "danni del minore" e "danni del genitore" lascia presumere, pertanto, che il Legislatore abbia attribuito al soggetto, la cui sfera giuridica sia stata in concreto lesa dal comportamento inadempiente o pregiudizievole, il diritto al risarcimento del danno subito, in perfetta conformità alle regole della responsabilità civile, così come interpretate e applicate dalla più recente giurisprudenza di legittimità

(Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828; Cass. 10 maggio 2005, n. 9801).

#### X. LE NOVITÀ PROCESSUALI

La l. 54/2006 contiene numerose e significative previsioni di carattere processuale, alcune delle quali, però, non prive di preoccupanti aspetti di ambiguità.

La novità certamente più importante è costituita dall'introduzione del reclamo avverso l'ordinanza del Presidente del Tribunale successiva alla comparizione dei coniugi (art. 708, comma 4, c.p.c.). L'impugnazione consente finalmente il riesame di un'ordinanza che incide in modo assai profondo sulle relazioni tra coniugi e tra genitori e figli per l'intero giudizio di separazione. Prima della riforma non erano mancate le sollecitazioni dottrinali in favore di un "doppio grado" di giudizio rispetto a una decisione così delicata e, qualora inopportuna, produttiva di conseguenze pregiudizievoli spesso irreparabili nelle relazioni tra genitori e figli. L'affidamento all'uno o all'altro genitore è misura che può condizionare lo sviluppo affettivo dei minori; sicché non può considerarsi ultronea alcuna ulteriore valutazione in ordine alla legalità e all'opportunità della decisione. La possibilità del giudice istruttore di revocare o modificare i provvedimenti presidenziali, infatti, si era rivelata una previsione insufficiente, anche in considerazione dell'"autorevolezza" della decisione presidenziale soprattutto nel contesto dei piccoli tribunali.

A fronte di tale condivisibile novità, tuttavia, il Legislatore ha ommesso di precisare se il rimedio del reclamo sia esperibile anche rispetto all'ordinanza del giudice istruttore che, modificando le statuizioni presidenziali, "in concreto" assume il medesimo contenuto e l'identica incidenza sulla vita dei genitori e dei figli. Sul punto,

gli orientamenti giurisprudenziali emersi finora sono molteplici e contrastanti: da un lato, si propone una lettura restrittiva e formalistica del dato normativo, secondo la quale avverso l'ordinanza modificativa del giudice istruttore non sarebbe ammissibile alcuna forma di reclamo; dall'altro, in un'ottica funzionale si afferma la reclamabilità avanti alla Corte di Appello anche delle ordinanze del giudice istruttore; secondo un'ulteriore tesi, infine, il reclamo avverso le decisioni del giudice istruttore dovrebbe essere proposto avanti al collegio dello stesso tribunale, in applicazione analogica di quanto disposto dall'art. 669-terdecies c.p.c. in materia cautelare.

Con riferimento ai procedimenti per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento, l'art. 709-ter c.p.c. stabilisce la competenza del «giudice del procedimento» di separazione o divorzio, e, successivamente, la competenza del «tribunale del luogo di residenza del minore». Assai problematica, invece, la previsione per la quale i provvedimenti assunti dal giudice del procedimento «sono impugnabili nei modi ordinari», che è formula la cui genericità consentirebbe di ritenere applicabile non già il plausibile reclamo avanti alla Corte di Appello, bensì il meno condivisibile strumento dell'appello "ordinario" avverso le pronunce di primo grado (artt. 339 ss. c.p.c.).

Da segnalare, infine, che l'art. 4, comma 2, l. 54/2006 – uniformando la disciplina dell'affidamento dei figli in tutte le diverse situazioni di crisi della relazione e della convivenza tra genitori – non ha dettato una parola chiarificatrice in ordine alla competenza nei procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. Parrebbe essere sopravvissuta, pertanto – a fronte

del silenzio legislativo – la diversificazione tra competenza del Tribunale ordinario all'adozione dei provvedimenti a contenuto patrimoniale (mantenimento e assegnazione della casa familiare<sup>1</sup>) e competenza del Tribunale per i minorenni ai provvedimenti di affidamento dei figli. Molti giudici di merito, tuttavia, hanno sostenuto che la nuova disciplina richiede necessariamente l'unificazione della competenza avanti a uno stesso giudice. A fronte di conflitti di competenza, opportunamente la questione è stata rimessa alla decisione della Corte di Cassazione<sup>2</sup>, la quale – con un'approfondita motivazione – ha opportunamente affermato la competenza esclusiva del Tribunale per i minorenni a decidere le questioni concernenti l'affidamento e il mantenimento dei figli, nonché l'assegnazione della casa familiare.

MAURO PALADINI

#### BIBLIOGRAFIA

L. NAPOLITANO, *L'affidamento dei minori nei giudizi di separazione e divorzio*, Torino, 2006; C. PADALINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, Torino, 2006; S. PATTI-L. ROSSI CARLEO, *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006; E. ZANETTI VITALI, «La separazione personale dei coniugi, artt. 155-155-sexies, artt. 708-709-ter, c.p.c.-artt. 3-4 L. 8 febbraio 2006 n. 54», in *Commentario cod. civ.*, (diretto da) Schlesinger e F.D. Busnelli, Milano, 2006.

#### AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE

##### V. ORDINAMENTO PENITENZIARIO

<sup>1</sup> In questo senso, C. cost. 13 maggio 1998, n. 166, in *N. giur. civ. comm.*, 1998, I, p. 678, con nota di G. FERRANDO, che ha espressamente qualificato l'assegnazione della casa familiare come «componente in natura del contributo di mantenimento in favore dei figli».

<sup>2</sup> Cass., Sez. I, ord. 3 aprile 2007, n. 8362.

#### AFFIDAMENTO (TUTELA DELL')

V. STATUTO DEL CONTRIBUENTE

V. INTERPELLO

## AFFILIAZIONE

**I. I PRESUPPOSTI E LE FINALITÀ DELL'ISTITUTO – II. LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA – III. I MINORI AFFILIABILI – IV. IL PROCEDIMENTO – V. GLI EFFETTI DELL'AFFILIAZIONE – VI. LA CESSAZIONE DEGLI EFFETTI**

### I. I PRESUPPOSTI E LE FINALITÀ DELL'ISTITUTO

L'istituto dell'affiliazione, un tempo disciplinato agli artt. 404-413 c.c., nell'ambito del tit. XI, è stato abrogato in seguito all'entrata in vigore della legge 4 maggio 1983, n. 184, modificata di recente dalla legge 28 marzo 2001, n. 149 (*Diritto del minore a una famiglia*): l'art. 77 l. n. 184 ha infatti previsto l'abrogazione della normativa in tema di affiliazione e la vigenza, per le affiliazioni già pronunciate, dei divieti matrimoniali di cui all'art. 87 c.c. (v. art. 79 l. n. 184 sull'estensione degli effetti dell'adozione agli affiliati minorenni all'epoca del provvedimento).

Come rilevato da più parti, mediante l'istituto in esame il Legislatore aveva inteso attribuire rilevanza giuridica ad un rapporto di fatto, cd. «di allevamento», che si instaurava tra i minori in stato di abbandono e gli adulti che ad essi provvedevano.

L'istituto era anche noto come «piccola adozione», poiché si differenziava per i presupposti e gli effetti dall'adozione dei soggetti maggiori d'età e consentiva il soddisfacimento di esigenze diverse.