

ATTI DI STUDIO



ISTITUTO STUDI GIURIDICI SUPERIORI SCUOLA DI LEGGE

RELAZIONE AVV. MICHELA SORRENTINO

ESPOSTA NEL SEMINARIO DI STUDI DELLA SCUOLA DI LEGGE DELL'ISTITUTO STUDI GIURIDICI
SUPERIORI IN DIRITTO DI FAMIGLIA E MINORILE IN NAPOLI - CENTRO GIUSTIZIA MINORILE
PRESSO IL TRIBUNALE MINORENNI DI NAPOLI APRILE -ANNO 2014

LE UNIONI DI FATTO

AVVOCATO MICHELA SORRENTINO

FORO DI NAPOLI CONSIGLIERA DELLA CAMERA MINORILE MULTI PROFESSIONALE DI NAPOLI
ADERENTE ALL'UNIONE NAZIONALE STUDI LEGALI -ISGS



LA DIREZIONE SCIENTIFICA

RINGRAZIA L'AUTRICE DEL GRATUITO CONTRIBUTO SCIENTIFICO OFFERTO

EDIZIONI©



LE UNIONI DI FATTO CON FIGLI.

Nel nostro ordinamento la “famiglia” fondata sul matrimonio ha sempre avuto un posto di rilievo ed una maggiore considerazione rispetto alle unioni di fatto, per tutta una serie di ragioni politiche, sociali e patrimoniali che affondano le loro radici in un retaggio culturale antico, che privilegiava i figli nati in costanza di matrimonio e, quindi, “*legittimi*” differenziandoli dagli altri, gli “*illegittimi*”, con un termine che sprizzava disprezzo da ogni sillaba.

Questa concezione culturale veniva riproposta anche dai padri costituenti, i quali prevedevano con una norma *ad hoc*, l’art. 29 Cost., la tutela costituzionale della “famiglia”, titolare di diritti in quanto “società fondata sul matrimonio”.

Le unioni di fatto, invece, prive di una norma specifica, potevano trovare tutela costituzionale solo quali “formazioni sociali” previste e tutelate dall’art. 2 Cost., la cui lettera recita: “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*”. Secondo la Costituzione, pertanto, la famiglia di fatto merita tutela solo in quanto diritto inviolabile dei singoli individui che la compongono.

Tale orientamento discriminatorio tra “famiglia” e “unioni di fatto” si perpetuava nella loro diretta conseguenza ovvero i figli, privilegiando, con infinite norme, la filiazione “*legittima*”, rispetto a quella “*nata fuori dal matrimonio*” che, almeno terminologicamente, con la riforma del diritto di famiglia del ‘75, perse la connotazione dispregiativa di “*illegittima*” e fu definita “*naturale*”, conservando però, a livello normativo, una diversa regolamentazione sia nel merito che nel rito.

La “crisi” della famiglia, infatti, disciplinata dalle norme su separazione e divorzio, è sempre stata di competenza del Giudice ordinario, mentre la “crisi” delle unioni di fatto, e solo nel caso in cui fossero nati figli, era di competenza dei Tribunali per i Minorenni, con conseguente diversità anche di rito, giudicando l’autorità minorile con rito camerale.

Tale profonda differenza è durata fino al 31.12.12 ed è stata formalmente superata solo con l’entrata in vigore il 1° gennaio 2013 della **L. 219/12** con la quale i figli sono stati tutti equiparati per legge, è scomparso ogni aggettivo ad essi relativo, definendoli tutti sempre e solo “figli”, indipendentemente dall’esistenza o meno del vincolo matrimoniale tra i loro genitori.

Tale dichiarazione di principio, contenuta nell’**art. 1** della legge ha avuto senz’altro delle profonde conseguenze; ha inciso, in particolare, sulla “Parentela” come regolata dall’art. 74 c.c.: prima dell’entrata in vigore della L. 219/12, infatti, per i figli “*naturali*” il riconoscimento “fuori dal matrimonio” comportava il sorgere del vincolo unicamente con il genitore che aveva effettuato il riconoscimento e, pertanto, gli ascendenti del genitore non erano “nonni”, i collaterali del genitore non erano “zii,” con ciò mantenendo, pertanto, una discriminazione tra i figli con conseguenze –volute- dal punto di vista patrimoniale ed ereditario.

Oggi, finalmente, con il novellato articolo 74 c.c. la “*Parentela è il rapporto giuridico tra persone che discendono dallo stesso stipite*” e questa è sicuramente una grande conquista della L. 219/12 .

La riforma ha previsto, poi, all’art. 315 *bis*, in maniera dettagliata, i diritti e doveri dei figli, i quali hanno conservato il diritto ad essere mantenuti educati e istruiti, assistiti moralmente dai genitori nel rispetto delle proprie capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni.

Hanno diritto a crescere in famiglia, a mantenere rapporti significativi con tutti i parenti e ad essere sentiti (a 12 anni o anche meno) in ogni questione o procedimento che li riguardi. Tale norma prevede espressamente anche i doveri del figlio verso i genitori: egli, infatti, deve rispettare i genitori e contribuire, in relazione alle proprie capacità, sostanze e reddito al loro mantenimento finché convive con loro (tale dovere è espressamente escluso solo ove il genitore sia decaduto dalla “potestà”, oggi “responsabilità” - come vedremo tra breve- genitoriale).

L’**art. 2** della **L. 219/12** prevedeva espressamente una delega al Governo per la revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, alla luce dei principi sanciti dalla legge stessa. In virtù di tale delega il Governo ha emanato il D. Lgs. 154/13 che, pubblicato in G.U. l’8.1.14 è entrato in vigore il 7 febbraio scorso.

Tale provvedimento contiene una serie di disposizioni modificative di varie norme in tema di filiazione; riguardo al nostro argomento di interesse, esso prevede, anzitutto, che la “potestà” genitoriale diventi oggi “*responsabilità*” genitoriale, individua le forme e i modi dell’ascolto del minore nelle procedure che lo riguardano ed espressamente, poi, introduce con novellato art. 317 *bis* i “Rapporti con gli ascendenti” e, dunque, il diritto dei nonni a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni. Quest’ultima è senz’ombra di dubbio una innovazione senza precedenti, in quanto fino ad oggi, dottrina e giurisprudenza concordemente riconoscevano solo ed esclusivamente il diritto del minore a mantenere rapporti significativi con i nonni, e questi ultimi avevano a disposizione solo un residuale potere di intervento, ex artt. 330 e 333 c.c., con tutte le difficoltà connesse alla dimostrazione del pregiudizio arrecato al minore dai comportamenti (solitamente genitoriali) che escludevano i nonni dalla sua vita. Con il novellato art. 317 *bis*, pertanto, i nonni si sono visti riconoscere il pieno diritto di ricorrere al giudice (competente il Tribunale per i Minorenni), nel caso che sia loro impedito l’esercizio del diritto di mantenere rapporti significativi con il nipote minorenne.

L’**art. 3** della **L. 219/12** ha modificato, poi, l’art. 38 disp. att. c.c., incidendo sulle competenze del Tribunale per i Minorenni, in particolare per le unioni di fatto con figli, il cui momento di “crisi” fino al 31.12.12 era stato di competenza esclusiva dell’A.G. minore (la giurisprudenza era finalmente concorde nell’attribuire al TM competenza sia in relazione all’affido che alle questioni economiche); l’art. 3, dunque, trasferisce, tra le altre, anche tale competenza dal 1° gennaio 2013 al Tribunale Ordinario.

In questo modo oggi è il medesimo Giudice ad essere competente per la “crisi” sia della famiglia fondata sul matrimonio che delle unioni di fatto con figli. E se, di primo acchito, potevano gridare vittoria i fautori del “*Tribunale della famiglia*” in realtà i tecnici del settore si sono subito resi conto che la proclamata uguaglianza tra i figli rimaneva ancora lontana dall’essere realtà nei fatti.

E ciò perché, sebbene il legislatore abbia unificato la competenza, ha comunque lasciato, per le unioni di fatto, l’applicabilità del rito camerale (artt. 737 e segg. c.p.c.) con tutte le conseguenze del caso. *In primis* la differenza fondamentale è la mancanza nel rito camerale di un’udienza come quella presidenziale, che troviamo nei procedimenti per separazione e/o divorzio, nella quale vengono assunti i provvedimenti provvisori e urgenti relativi alla prole.

Motivo per il quale i figli che *ante* riforma erano definiti “*naturali*” e oggi per legge tali più non sono, in quanto denominati soltanto “*figli*”, restano comunque discriminati rispetto ai figli che *ante* riforma erano “*legittimi*” e oggi soltanto “*figli*” ma ai quali, in quanto nati in costanza di matrimonio, la legge assicura una tutela più adeguata ed im-

(Continua a pagina 4)

mediata.

Dopo questo breve e certo non esauriente esame della normativa più recente relativa alla filiazione, ci si rende conto che occorre fare ancora molta strada perché l'ordinamento giunga ad una parificazione perfetta tra tutti i figli, recependo le istanze più profonde della popolazione, frutto dell'evoluzione culturale del nostro Paese.