

MODIFICA DELLE CONDIZIONI DI SEPARAZIONE E
COMPETENZA TERRITORIALE: NO ALL'APPLICAZIONE
DELL'ART. 20 C.P.C.

di JACOPO BLANDINI e GIUSEPPE BUFFONE

La differente genesi storica di separazione e divorzio ha determinato la previsione delle rispettive discipline in testi normativi differenti, sottoposti, nel tempo, a reiterati interventi di revisione e manipolazione. La stratificazione delle norme sostanziali e processuali che ne è seguita ha reso necessario un sempre maggiore intervento ortopedico degli interpreti. Quanto ai profili processuali, l'ambito del diritto di famiglia è stato escluso, peraltro, come noto, dalla riorganizzazione operata dal d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150. In tempi recenti, la Suprema Corte ha «attestato» gli effetti collaterali di una sistematica del diritto positivo rimasta confusa e priva di coordinamenti settoriali e temporali, affermando che le modifiche normative di riforma del diritto di famiglia «non hanno condotto all'individuazione di regole comuni (quanto mai utili dal punto di vista processuale) malgrado da più parti ciò venisse ampiamente auspicato, per superare problemi di coordinamento tra le due discipline» (Cass. civ., sez. I, sentenza 27 aprile 2011 n. 9373, Pres. Macioce, rel. Dogliotti). Sempre il Supremo Consesso ha, infine, definito la serie di modifiche normative succedutesi come «*numerose e tormentate*» (Cass. Civ. 9373/11 cit.). In questo contesto normativo, la Suprema Corte ha, tuttavia, con gli arresti più recenti, ritenuto di dovere imprimere delle regole valoriali di nuovo conio per evitare che l'assenza di una direttrice normativa processuale razionale possa recare pregiudizio alle situazioni fragili coinvolte dal diritto di famiglia. Entro questa cornice, il giudice della nomofilachia ha affermato che «i cardini del nuovo assetto normativo (successivo alla l. 54/06) vanno individuati nella maggiore centralità che assume l'interesse della prole rispetto alle conseguenze della disgregazione del rapporto di coppia» (Cass. civ., sez. I, sentenza 10 maggio 2011, n. 10265, Pres. Luccioli, rel. Campanile). La centralità del minore, rispetto al rapporto orizzontale che *lega e divide* i genitori, prende corpo anche nella recente legge 10 dicembre 2012 n. 219: in particolare, se, con l'art. 155-sexies c.c., il legislatore conforma nel codice un "dovere" del giudice di sentire il minore, adesso con il nuovo art. 315-bis c.c. scolpisce a chiare lettere un "diritto" del minore ad essere sentito dal giudice. L'emersione di una più accentuata partecipazione del minore nel processo costituisce anche la risposta alle sollecitazioni europee, da ultimo contenute nelle "Linee

guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di bambino", adottate dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010: in questo contesto, gli Stati vengono invitati a facilitare l'accesso dei minori al Tribunale ed a rimuovere ogni ostacolo che metta a rischio di compromissione il loro diritto di partecipare al procedimento che li riguarda. Da qui la scelta consequenziale, sul piano processuale, di istituire una competenza territoriale di favore per il minore, individuata, per l'appunto, nel luogo di sua residenza abituale (il cd. *forum conveniens* ovvero la posizione migliore per tutelare l'interesse del soggetto incapace; v. ad es., Reg. CE 2201/2003). Una scelta che, in realtà, appare imposta: se il minore deve potere partecipare al processo è chiaro che il giudice competente deve essere quello di maggiore prossimità. Il nuovo assetto ordinamentale mette in dubbio la sostenibilità della tesi secondo la quale, ai procedimenti di modifica delle condizioni di separazione (art. 710 c.p.c.), sarebbe applicabile anche il foro delle obbligazioni per la determinazione della competenza territoriale (v. Cass. Civ., sez. I, sentenza 5 settembre 2008 n. 22394): l'effetto concreto è la possibilità che un procedimento di revisione possa essere celebrato in un circondario giudiziario in cui nessuna delle parti ha residenza abituale solo perché quivi fu omologata la separazione consensuale o pronunciata quella giudiziale. Un approdo che, in realtà, trova in altre sedi smentita: ad esempio, nel regolamento già citato, è invero previsto, come criterio di possibile collegamento territoriale, anche «l'ultima residenza abituale dei coniugi» ma solo "*se uno di essi vi risiede ancora*" (v. Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003); inoltre, su questa direzione, si colloca la più recente ermeneutica della Corte delle Leggi (v. Corte cost., 169/2008). Sulla questione, la Dottrina non ha mancato di rilevare come dovrebbe ritenersi vincolate il criterio di competenza territoriale legato alla residenza del minore (richiamando la teoria della prossimità); criterio che, dunque, dovrebbe in ogni caso ritenersi prevalente sugli altri foro di competenza eventualmente astrattamente applicabili (v. PALADINO, *Modifica delle condizioni di separazione e divorzio*, 2011, 31 e ss.). Il criterio di residenza del minore diviene, allora, criterio regolatore della competenza in materia di modifica delle condizioni di separazione, ex art. 710 c.p.c. Entro questo ambito giurisdizionale, peraltro, il Tribunale di Milano ha avuto modo di tracciare un ulteriore confine in punto di competenza: secondo l'indirizzo inaugurato dalla Sezione con la pronuncia Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 30 gennaio 2013 (Pres. Servetti, est. Blandini), «non è rinvenibile alcuna disposizione *speciale* in materia di giudizi promossi ex art. 710 c.p.c. analoga ed assimilabile all'art. 12 *quater* della legge divorzile (sia pure nella sua formulazione di portata limitativa rispetto al duplice riferimento di cui all'art. 20 c.p.c.) e ciò anche evidenziando che il legislatore del 2006 ha ritenuto di intervenire espressamente sul punto della normazione della competenza territoriale con il primo comma dell'art. 709 *ter* c.p.c., ultima parte. Pertanto, poiché tutta la normativa - dal 2005 in poi - ha sempre più inteso individuare una disciplina processuale tendenzialmente unitaria per la separazione e per il divorzio

ed ha altresì, con plurimi interventi, coniato nuovi criteri di competenza *speciale* per una materia che non vi è dubbio si distingua da quella elettivamente contrattuale, deve ritenersi esclusa per i procedimenti instaurati *ex art. 710 c.p.c.*, la competenza del Tribunale innanzi al quale sia stata definita la separazione (giudiziale o consensuale) allorquando nel medesimo circondario non sia stanziata la residenza di parte convenuta». Un indirizzo che certamente si discosta dall'orientamento della Suprema Corte (da ultimo v. Cass. Civ., sez. II., ordinanza 2 aprile 2013 n. 8016, Pres. Plenteda, rel. Scaldaferrì) ma presenta profili di maggiore adesione al nuovo contesto normativo vigente ed opta per una lettura sistematica più coesa con il diritto processuale di famiglia.

E' opportuno, in conclusione, ricordare che il decreto con cui il tribunale dichiara la propria incompetenza territoriale sulla domanda di modifica della condizioni della separazione personale dei coniugi non è impugnabile con il regolamento di competenza (come non è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111 Cost.*; v. Cass. Civ., sez. I, ordinanza 16 gennaio 2003 n. 586).