

LA RIFORMA DELLA FILIAZIONE E IL RAPPORTO
 TRA GLI ASCENDENTI E I NIPOTI MINORI.
 IL D.LGS. 28 DICEMBRE 2013, N.154.

THE REFORM OF THE FILIATION AND THE RELATIONSHIP
 BETWEEN THE ANCESTORS AND MINOR GRANDCHILDREN.
 THE LEGISLATIVE DECREE 28TH DECEMBER 2013, N.154.

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 ter, diciembre 2015, pp. 229 - 245.

Fecha entrega: 25/11/2015
 Fecha aceptación: 15/01/2016

CATERINA GRAZIA SCLAFANI
Dott.ssa in giurisprudenza
LUMSA (Libera Università Maria Ss.Assunta), sede di Palermo
caterina.scla@gmail.com

RIASSUNTO: La riforma della filiazione introdotta con il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 ha apportato numerose modifiche, sia di diritto sostanziale che processuale, al fine di garantire una maggiore tutela nei confronti del minore. Tra le novità di maggiore rilevanza si notano la parificazione della condizione giuridica dei figli e il riconoscimento del diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti minori.

PAROLE CHIAVE: riforma della filiazione; parificazione di *status*; rapporti significativi; ascendenti; nipoti minori.

ABSTRACT: The reform of the filiation introduced with the legislative decree 28th December 2013, n.154 has generated several changes, both in the substantial law and in the processual one, to guarantee more protection towards the adolescents. Among the most relevant news we can notice the equalization of the legal conditions of the children and the recognition of the right of the ancestors to mantain significant relationships with minor grandchildren.

KEY WORDS: Reform of filiation; equalization of the *status*; significant relationship; ancestors; minor grandchildren.

SOMMARIO: 1. La l. 10 dicembre 2012, n. 219 e il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.- 2. Il concetto di famiglia.- 3. Cosa cambia nel testo normativo riformato.- 4. Il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti. L'art. 317-bis c.c.- 5. L'obbligo di mantenere i nipoti.- 6. Casa familiare concessa in comodato dagli ascendenti.- 7. I diritti successori.

1. Con la l. 10 dicembre 2012, n.219 è stata operata una vera e propria rivoluzione culturale che ha comportato modifiche, addirittura, nel linguaggio giuridico; sono scomparsi, infatti, gli appellativi discriminatori di “figli legittimi” e “figli naturali” [CASABURI, G.: “La disciplina della filiazione; gli obiettivi conseguiti e le prospettive (specie inaspettate) future”, *Corr. Mer.*, 2013, pp. 8, 9, 817].

Tale traguardo è stato raggiunto grazie al preziosissimo lavoro della commissione di studio e ricerca per le questioni giuridiche attinenti alla famiglia, la quale è stata presieduta dal prof. Cesare Bianca, con l'aiuto e il supporto di magistrati ed esperti del settore, che hanno messo al servizio le loro competenze in materia di diritto di famiglia e dei minori.

L'utilissima attività svolta dalla commissione Bianca è stata incessante e svolta in maniera regolare anche grazie al contributo delle associazioni rappresentative degli avvocati, notai, magistrati, degli ordini degli psicologi e degli assistenti sociali e dei rappresentanti dell'Associazione Nazionale Ufficiali di Stato Civile e d'Anagrafe.

Al fine di ricevere un consenso espresso da una comunità più ampia, il Governo ha sottoposto il testo ad una consultazione pubblica, mediante il sito della Presidenza del Consiglio dei ministri. Il confronto con i cittadini ha dato esito positivo confermando, quindi, l'importante lavoro svolto dalla Commissione.

La nuova l. 10 dicembre 2012, n.219, è stata fondamentale nell'ambito del diritto di famiglia, in quanto ha aperto la strada ad una vera rivoluzione che si evince dal novellato art. 315 c.c., secondo il quale: “Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico” [FIGONE, A.: “La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale”, Torino, 2014, p.1].

L'iter per arrivare alla suddetta legge è stato molto complesso soprattutto perché fino ad allora era ancorato a radici storiche della tradizione napoleonica.

Fino al 2012, la normativa italiana presentava un ritardo nella materia oggetto di trattazione rispetto ai cambiamenti degli altri paesi europei che erano già stati protagonisti di notevoli evoluzioni.

Così, il legislatore italiano, seguendo l'esempio di altre legislazioni europee, ha superato la classica distinzione dello *status filiationis*, non tenendo conto della circostanza che il concepimento sia avvenuto, o meno, durante il matrimonio.

Originariamente, il codice civile del 1949 faceva una distinzione fra filiazione legittima e filiazione illegittima, considerando quest'ultima come l'emblema del disvalore sociale poiché la cultura e la morale di quegli anni ritenevano scandaloso un concepimento non avvenuto nell'unione matrimoniale. Infatti, gli artt. 559 e 560 c.p. sanzionavano come reato l'adulterio da parte della donna sposata e il concubinato da parte dell'uomo coniugato; i figli nati da queste relazioni extraconiugali non venivano riconosciuti e questo certamente rappresenta un esempio lampante di discriminazione.

Tuttavia, da sempre, la famiglia ha rappresentato il punto focale nel quale si apre il dibattito sulla società, per questo motivo è stato necessario adeguare la legislazione ad una tipologia di famiglia che con il tempo è cambiata; la legislazione, dunque, deve trovare adeguate soluzioni alle esigenze che la nuova società richiede attraverso una più pratica applicazione giurisprudenziale [DANOVI, F.: "Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali" ", Corr. giur., 2013, p.p. 4, 537].

La Commissione Bianca ha, quindi, elaborato un intervento sistematico e funzionale al fine di eliminare le discriminazioni, sia terminologiche che sostanziali, per adeguare l'ordinamento italiano e renderlo conforme agli ordinamenti internazionali [BERETTA, G.: "La storia della riforma", cit., p. XVI].

Per quanto attiene alle discriminazioni sotto il profilo terminologico, la l. 10 dicembre 2012, n.219, ha eliminato la distinzione tra "figli legittimi", "figli naturali", e figli adottati, sostituendola con la parola "figli" senza appellativi.

Di conseguenza è stata apportata una parificazione dello *status filiationis*; non esistono più figli migliori rispetto agli altri, quindi figli di serie A e di serie B.

Anche l'art. 30, terzo comma Cost., aveva totalmente ristrutturato l'impostazione del codice, poiché è stabilito che la legge debba tutelare e garantire i figli nati fuori da matrimonio attraverso ogni sostegno giuridico e

sociale, sebbene compatibile con i diritti propri della famiglia legittima [DELFINI, F.: “Riforma della filiazione e diritto successorio”, Torino, 2013, pp.4, 545]. Tuttavia la Costituzione non ha apportato una completa equiparazione dei diritti, legittimando, eccezionalmente, un *favor* nei riguardi dei membri della famiglia legittima. Per quest’ordine di ragioni, l’art. 30 Cost. va coordinato con gli artt. 2 e 3 Cost. In particolare, l’art.2, “riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, ...”. L’art. 3, invece, fa obbligo alla Repubblica di rimuovere “gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana...”.

La nuova legge 10 dicembre 2012, n.219 ha apportato modifiche non solo di diritto sostanziale ma anche di diritto processuale in particolare nella spinosa materia della tutela del minore [DE FILIPPIS, B.: “La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura”, Fam. e dir., Milano, 2013, pp. 3, 291]. Nello specifico, la Commissione è intervenuta sullo *status* dei figli c.d. naturali, al fine di rimuovere il discriminatorio *treatment* normativo dei minori nati da un’unione non sigillata dall’istituto matrimoniale [BUFFONE, G.: “La novità del “decreto filiazione” ”, in Il civilista, Milano, p. 5].

Fondamentale appare il richiamo al novellato art. 74 c.c., il quale stabilisce che “la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all’interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo”.

Appare chiaro che è stata totalmente modificata la nozione di famiglia legale, la quale non è più soltanto quella affrancata dal matrimonio.

Il risultato è che lo *status* di figlio, può avvenire per nascita da genitori coniugati, per riconoscimento o per dichiarazione giudiziale. Successivamente all’acquisizione di tale *status*, il soggetto diventa parente delle persone che discendono dallo stipite dei suoi genitori e quindi entra a far parte della famiglia, a prescindere dal fatto che sia stato concepito in costanza di matrimonio o meno.

Si parla, così, di famiglia allargata che diventa di “diritto” e non più di “fatto” [BERETTA, G.: “La storia della riforma”, cit., p. XVII].

Un altro concetto che è stato superato con la riforma è quello di “potestà genitoriale” sostituito con la nozione di responsabilità genitoriale. Ovviamente, anche questa sostanziale modifica è stata compiuta per adeguarsi all’evoluzione socio-culturale avvenuta nei rapporti tra genitori e

figli. Di conseguenza, l'attività del genitore non si qualifica più come "potestà" ma come assunzione di responsabilità nei confronti del figlio. Questa correzione terminologica si è adeguata alle diverse fonti internazionali che, anche in questa materia, si presentavano in maniera più innovativa rispetto alla legislazione italiana. Quindi, i rapporti genitori-figli non devono essere esaminati considerando il preminente punto di vista dei genitori [DOGLIOTTI, M.: "Nuova filiazione: la delega al governo", Torino, 2013, pp. 3, 279], ma evidenziando il preminente interesse dei figli minori come interesse supremo.

La riforma della filiazione è stata completata attraverso la promulgazione del d.lgs 28 dicembre 2013, n. 154.

Il 4 marzo 2013, la Commissione per lo studio e l'approfondimento di questioni giuridiche afferenti la famiglia e l'elaborazione di proposte di modifica alla relativa disciplina, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e presieduta dal prof. Bianca, ha poi consegnato e depositato la propria relazione conclusiva dei lavori che conteneva uno "Schema di decreto legislativo recante revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, ai sensi dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n.219". Il 12 luglio 2013, poi, il Consiglio dei Ministri ha accettato lo schema presentato dalla Commissione Bianca, introducendo soltanto alcune modifiche ai lavori dei compilatori. Successivamente, in data 13 dicembre 2013, il testo è stato risolutivamente approvato. Il processo si è concluso con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale n.5 dell'8 gennaio 2014, così, la delega contenuta all'interno della legge 219/2012, ha, infine, trovato esecuzione nel d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, intitolato "Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n.219".

Il suddetto decreto è composto di quattro titoli; il I, intitolato: "modifiche al codice civile in materia di filiazione" (artt. da 1 a 92), il II, intitolato "modifiche al codice penale, di procedura penale e di procedura civile in materia di filiazione" (artt. da 93 a 95), il III, "modifiche alle leggi speciali in materia di filiazione" (artt. da 96 a 103), il IV, "disposizioni transitorie e finali" (artt. da 104 a 108).

La delega oggetto di discussione è contenuta nell'art. 2 della legge 219/2012, entrata, poi, in vigore l'1 gennaio 2013.

Tuttavia, il termine per l'attuazione della decretazione delegata è stato fissato alla data dell'1 gennaio 2014, ovvero dodici mesi dalla data dell'entrata in vigore della legge 219.

Il fulcro della delega si ricava dall'art. 2 comma I, dal quale si evince che il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della suddetta legge del 2012, uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni in materia di filiazione e di dichiarazione di adottabilità al fine di rimuovere ogni tipo di discriminazione tra i figli, siano essi adottivi o meno, nel rispetto dell'art. 30 della Costituzione, considerando anche gli artt. 315 e 315 *bis* del codice civile.

Mediante tale riforma sono state apportate modifiche sostanziali di notevole spessore; sono state riesaminate tutte le norme in materia di potestà genitoriale, sostituite con la più innovativa concezione di responsabilità genitoriale.

Di conseguenza, sono stati abrogati gli artt. 155 *bis* ss., introdotti con la riforma attuata mediante legge 54/2006, così come le previsioni dell'art. 6 della legge 898/1970, il cui contenuto è stato trasferito nei novellati artt. 337 *bis* ss. c.c., articoli che prevedono un trattamento di disciplina uniforme nei rapporti tra genitori e figli nei casi in cui si verifichi una crisi della coppia genitoriale [GRAZIOSI, A.: "Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinnanzi al tribunale ordinario", Torino, 2013, pp. 3, 263].

Allo stesso tempo è stato modificato l'art. 38 disp. att. c.c., che ha rivoluzionato la redistribuzione delle competenze tra tribunale ordinario e tribunale minorile, apportando, così, un notevolissimo intervento in campo processuale. La riforma, in aggiunta a quanto detto, ha poi inciso in maniera rilevante sul libro secondo del codice civile, rispetto al regime delle successioni, e, anche se in maniera più limitata, sul codice penale e sui codici di rito. Inoltre sono state colpite dalla riforma anche la disciplina sull'adozione di minori e quella sul divorzio e allo stesso modo quella di diritto internazionale privato facente riferimento alla l.218/1995.

Infine, si può concludere che la finalità ultima della delega è quella di eliminare ogni discriminazione di cui erano destinatari i minori; innanzitutto, sopprimendo, sia nella Costituzione, che nei codici di diritto ogni etichetta terminologica che potesse veicolare pregiudizio culturale ai danni dei minori stessi, e per adeguarsi alla società che è ormai evoluta, quasi, al pari delle altre legislazioni europee.

2. Con l'evoluzione socio-culturale, anche il concetto di famiglia ha subito dei mutamenti che si sono riversati sul versante giuridico, aprendo la strada a novazioni normative e processuali.

Prima della riforma, sancita dalla legge 10 dicembre 2012, n.219, per famiglia si intendeva un nucleo formato da un uomo e una donna affiancato dal vincolo matrimoniale.

La suddetta legge ha invece rivoluzionato tale definizione mediante un'interpretazione estensiva all'interno della quale l'istituto matrimoniale perde rilevanza per accentuare l'attenzione sulle coppie basate sulla sola convivenza anche se, tuttavia, quest'ultima non costituisce condizione essenziale [SESTA, M.: "L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari", Torino, 2013, pp. 3, 231].

Ne consegue che si è superato il legame che teneva unito l'istituto del matrimonio con lo *status filiationis*, poiché si è ritenuto che i privilegi e i diritti dei figli non dipendano dalla configurazione giuridica del legame dei loro genitori. Tale innovazione cerca di recepire all'interno dell'ordinamento giuridico nuove forme di famiglie che si instaurano in una società che certamente è mutata nel tempo e che prescinde dal vincolo matrimoniale. Infatti si può evincere da numerosi studi di settore che le famiglie non affiancate dal vincolo matrimoniale sono in costante aumento e costituiscono, dunque, una realtà consolidata che permette di non qualificarle più come famiglie di serie B, cosa che avveniva fino a qualche anno fa.

Le famiglie di fatto nel 1998 erano trecentoquarantatremila, nel 2003 poi cinquecentotrentatre mila, infine, nel 2009 erano ottocentonovantasette mila costituendo il 5,9% delle coppie. Ad oggi, le coppie sposate con figli raggiungono soltanto il 36,4% delle famiglie [BUFFONE, G.: "La novità del "decreto filiazione" ", p. 6].

Di conseguenza, secondo questi dati statistici, il numero dei figli nati fuori dal matrimonio cresce in maniera veloce e decisa così come si evolve la società in relazione alle strutture familiari. In alcune regioni dell'Italia, addirittura, il dato numerico dei figli prima detti "naturali" si avvicina ai figli nati in costanza di matrimonio.

Un altro aspetto fondamentale da analizzare rispetto alle "nuove famiglie" è quello della mobilità sentimentale che è fondato su una realtà ormai consolidata [ROSSI, R.: "Filiazione: cosa cambia", Milano, 2013, p.26] , ovvero la presenza di numerose famiglie che si disgregano per formare altri nuclei familiari, così come emerso da alcuni dati ISTAT del 2011; tutto ciò, chiaramente, si riflette sulla prole, infatti si nota sempre più la presenza promiscua di figli nati dal primo matrimonio, figli nati da una convivenza e, ancora, figli nati da successive nozze.

Ne consegue che la famiglia prescinde dall'unione fondata sull'istituto matrimoniale, cui invece si basava precedentemente, visto come un rapporto poggiato sui criteri della continuità e stabilità temporale; inoltre il nuovo concetto di famiglia si discosta anche dalla concezione di stabilità territoriale con l'avvento del c.d. "pendolarismo familiare". All'interno di una famiglia, possono considerarsi "pendolari" coloro che per i motivi più vari, per esempio il lavoro, e con cadenza regolare vivono in un posto diverso dalla residenza familiare.

Un fondamentale dato numero da osservare è quello relativo alle separazioni e ai divorzi, infatti rispetto al 1995, i primi hanno visto un incremento del 64%, mentre i secondi sono raddoppiati del 101%; questi sono dati che certamente si riflettono anche nella regolamentazione e disciplina della prole perché si viene a qualificare un diverso rapporto tra genitori e figli che non è più quello del passato [BUFFONE, G.: "La novità del "decreto filiazione" ", p. 6].

Le ripercussioni di questi dati, certamente, si riflettono sul concetto di famiglia, concetto che non viene più visto come valore in sé; proprio per questo la giurisprudenza ha dovuto approntare dei mezzi di tutela che non salvaguardassero la famiglia come concetto unitario [TOMMASEO, F.: "La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali", Torino, 2013, pp. 3, 251] ma i diritti dei singoli individui scorporati dalla famiglia stessa.

3. In passato, la realtà sociale era caratterizzata da unione suggellate dal vincolo matrimoniale in cui la figura degli ascendenti era molto presente. In dette situazioni, la caratteristica fondamentale era la comune vicinanza dei nuclei familiari di origine e quelli di nuova formazione che si fondevano in un'unica identità. Questi, spesso, vivevano la quotidianità in stretto contatto; ciò comportava la reciproca assistenza economica e assicurava frequentazioni molto assidue soprattutto tra i nonni e i nipoti [PIANEZZE, G.: "Diritti e obblighi degli ascendenti", Milano, 2015, p. 9].

Con l'evoluzione della società, sono aumentati i casi di disgregazione familiare e, di conseguenza, la successiva costituzione di nuovi nuclei di cui parte integrante sono i figli nati dalle precedenti unioni; così, si nota l'esigenza di regolamentare le situazioni che si venivano a creare con la rottura dell'unioni matrimoniali. Ecco che occorre menzionare l'importantissima l. n. 54/2006 che mirava a introdurre un trattamento di favore ai fini del mantenimento delle relazioni affettive dei minori con entrambi i genitori in caso di separazione o divorzio.

Eppure, l'art.155 c.c., nella precedente formulazione, ravvisava un diritto solo in capo ai nipoti ad instaurare e mantenere un rapporto significativo di frequentazione, senza regolamentare, altresì, un reciproco diritto in capo agli ascendenti [DE TILLA, M., OPERAMOLLA, U.: "Seminari di diritto di famiglia", Milano, 2005, p. 492]. Tuttavia tale disciplina operava soltanto in caso di parentela allora definita legittima, ovvero creatasi a seguito della nascita di figli da genitori sposati.

Invero, il precedente art. 74 c.c. non riconosceva altra famiglia se non quella fondata sul matrimonio. Per i minori nati da convivenza, la parentela riconosciuta non era costituita dalla famiglia dei genitori ma era composta soltanto da quest'ultimi.

Le novità introdotte con la l. 219/2012 hanno mantenuto le disposizioni già contenute nell'art. 155, divenuto poi art.337 *ter*, ma hanno introdotto nel codice civile una nuova norma con lo scopo di delineare, in favore degli ascendenti, un diritto pienamente tutelabile in giudizio [BARTOLINI, F.: "La riforma della filiazione", Piacenza, 2014, p. 89].

Bisogna chiedersi se il legislatore abbia voluto garantire i nonni nei rapporti con i nipoti a prescindere dalle circostanze in cui si trovino i genitori nel loro rapporto di coppia. Di conseguenza, è opportuno chiarire se la nuova normativa abbia riconosciuto agli ascendenti un diritto autonomo a mantenere un rapporto continuativo e stabile con i nipoti minori; ciò si ricollega all'art. 155 c.c., il quale prevede che i minori debbano mantenere un vincolo significativo con i propri ascendenti mediante il supporto dei genitori, al fine di evitare che, la separazione di quest'ultimi, possa comportare traumi nello sviluppo del carattere e della personalità del minore. Anche la giurisprudenza della corte di Cassazione, rifacendosi a diverse pronunce, negli anni ha deliberato che i nonni non posseggono una legittimazione propriamente autonoma che gli permetta di agire autonomamente al fine di garantire a sè stessi un sereno rapporto con i nipoti; piuttosto, questi potevano vantare soltanto una tutela indiretta per monitorare e sollecitare il controllo giurisdizionale sull'esercizio della potestà da parte di uno o di entrambi i genitori [Cass. 25 settembre 1998 n.9606].

Tuttavia, una sezione della giurisprudenza di merito [Trib. Messina 19 marzo 2001] sperava in una rielaborazione dell'art. 155 c.c. che permettesse il supporto degli zii e dei nonni in caso di rottura familiare dei genitori, così da affiancare i minori e garantire a quest'ultimi una tutela piena.

Infine, altra parte della giurisprudenza di merito auspicava che si potesse dare rilevanza alla richiesta di anche solo uno dei genitori, in caso di separazione o divorzio, di far valere l'interesse protetto e tutelato giuridicamente degli

ascendenti nel rapporto con i nipoti [Trib. Bari 27 gennaio 2009 n.239]. Perfino la dottrina non era riuscita a trovare un rimedio univoco.

Qualcuno [DE TILLA, M., OPERAMOLLA, U.: “Seminari di diritto di famiglia”, cit., p. 495], addirittura, riteneva che a causa del silenzio del legislatore non vi fosse un diritto degli ascendenti nei riguardi dei nipoti. Tuttalpiù tale diritto si considerava subordinato, eventualmente ed occasionalmente [VACCA, P.: “Gli Anziani. I diritti della persona”, in P. CENDON (a cura di), Tutela civile, penale, amministrativo, Torino, 2005, pp. 610 e ss.], alla soddisfazione del diritto dei nipoti e non dei nonni.

Altra parte della dottrina, invece, riconosceva un pieno diritto soggettivo degli ascendenti che era oggetto di tutela in via diretta e attraverso un ricorso autonomo.

La c.d. “legge sull’affidamento condiviso”, ovvero la legge 54/2006, si faceva portatrice di due interessi importantissimi. Infatti, da un lato, mirava ad enfatizzare i rapporti tra gli ascendenti e gli altri parenti della stessa famiglia; dall’altro, era diretta a che i minori non si guardassero come “oggetti” bensì come soggetti titolari di diritti primari ed essenziali nel contesto di un ipotetico conflitto tra i genitori [PREITE, F.: “Rapporto con gli ascendenti”, in AA. VV., Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione, Napoli, 2014, p. 124].

Tale legge, però non ha modificato [DOSI, G.: “Le nuove norme sull’affidamento e sul mantenimento dei figli”, in Le nuove norme sull’affidamento e sul mantenimento e il nuovo processo di separazione e divorzio, in Dir. giust., 2006, suppl. n. 23, 25] nulla nei giudizi in merito alla crisi matrimoniale delle coppie, come confermato dalla Suprema Corte [Cass. 16 ottobre 2009 n.22081] e dalla dottrina maggioritaria [BASINI, G.: F.: “L’affidamento ad un solo genitore prevale ancora sull’affidamento “condiviso” se così impone l’esclusivo interesse della prole”, in Fam. per. succ., 2006, p. 778; LENTI, L.: “La sedicente riforma della filiazione”, in Nuov. giu. civ. comm., 2013, pp. 213 e ss.].

Come già detto, la c.d. “legge sull’affidamento condiviso”, aveva modificato il previgente art. 155 c.c., ponendo l’importante interrogativo sul se ci si trovasse di fronte ad un vero e proprio diritto degli ascendenti a subentrare e intervenire nel giudizio di separazione o divorzio dei genitori.

Così, la Cassazione, in un’importante sentenza [Cass. 16 ottobre 2009 n. 22081], precisava che i nonni non potevano vantare una legittimazione ad intervenire, nonostante il loro interesse concreto e attuale, nel giudizio di separazione dei genitori, poiché il minore non viene in rilievo come parte del

giudizio ed in questo modo non si delineava un interesse degli ascendenti all'attuazione di un diritto del minore, attraverso un intervento *ad adiuvandum*. I nonni, quindi, non godevano di alcun tipo di diritto a conservare rapporti con i nipoti ma soltanto un legame meramente affettivo.

Non si riusciva, inoltre, a rintracciare un soggetto che potesse tutelare tale diritto nel caso in cui fosse stato compromesso. Tuttalpiù il pubblico ministero sarebbe stato disinformato circa gli ostacoli posti in essere dai genitori nella normale frequentazione dei nonni con i nipoti, soprattutto se, entrambi i genitori, fossero stati d'accordo nel voler escludere gli ascendenti dalla vita familiare.

La legge 54/2006, dunque, non è riuscita ad incidere sulla natura e sull'oggetto dei giudizi di separazione e di divorzio, come pure sui diritti delle parti in essi coinvolti. Di conseguenza, la qualità di parte interessava esclusivamente i coniugi [PADALINO, C.: "L'affidamento condiviso dei figli", Torino, 2006, p. 35].

Alla luce dell'attuale riforma, viene riconosciuta ai nonni l'idoneità ad esercitare l'azione giudiziaria per far valere il proprio diritto di mantenere rapporti significativi [Cass. 25 marzo 2010 n. 7282] con i propri nipoti minorenni, ottenendo il ruolo di parte [MANDRIOLI, C.: "Diritto Processuale Civile, I. Nozioni introduttive e disposizioni generali", Torino, 2012, pp. 454 e ss.] in giudizio.

4. La dottrina e, soprattutto, la giurisprudenza avevano condizionato molto l'interpretazione dell'art. 155 c.c., introdotto con la l. 54/2006, il quale al primo comma disponeva che in caso di separazione o divorzio dei genitori, i figli minori hanno il diritto di mantenere rapporti significativi con gli ascendenti e i parenti di ogni ramo genitoriale [BIANCA, M.: "Filiazione commento al decreto attuativo", in *Le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013*, n. 154, Milano, 2014, p. 161].

Il legislatore, negli anni, ha cercato di garantire il diritto dei minori ad intrattenere un rapporto di frequentazione con i nonni, in particolare qualora si verificasse una crisi genitoriale. Nello specifico, ci si è interrogati spesso sulla possibilità riconosciuta ai parenti più stretti, quindi i nonni, di rivestire un ruolo attivo nei procedimenti di separazione e divorzio al fine di garantire un intervento autonomo o adesivo nel caso in cui la crisi di coppia avesse compromesso i rapporti con i nonni.

Da un lato, alcune pronunce di merito si sono conformate alla facoltà di intervento degli ascendenti; dall'altro, la Corte di Cassazione ha assunto una

posizione diversa, escludendo tale facoltà [Cass. 16 ottobre 2009, n. 22081], poiché nei procedimenti di separazione e divorzio gli ascendenti non potrebbero rivestire la qualifica di parti processuali.

Con la riforma del 2012, il d.lgs. n. 54/2013 ha integralmente novellato l'art. 317-*bis* c.c., il cui contenuto precedente è stato sostituito; il nuovo testo è stato rubricato "rapporti con gli ascendenti" e, al primo comma, dispone che: "Gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni". In questo modo il legislatore ha riconosciuto un vero e proprio diritto soggettivo, non potendosi più qualificare come semplice interesse dei nonni a mantenere rapporti con i propri nipoti.

La norma riconosce come titolari di questo diritto gli ascendenti sia in linea retta, quindi nonni e bisnonni, che quelli in linea collaterale, ovvero zii, e prozii; a tutti gli altri parenti invece, viene riconosciuto soltanto un interesse tutelabile solo se coincidente con quello del minore [FIGONE, A.: "La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale", cit., p. 111].

Da ciò si evince che i parenti hanno diritto o interesse, a seconda del grado di parentela, a "mantenere" un rapporto significativo con il bambino; di conseguenza, si presume che il rapporto debba essere già iniziato, infatti non potrebbe configurarsi come un diritto riconosciuto all'ascendente quello della tutela di un rapporto che non è mai stato instaurato.

L'art. 317-*bis* c.c. al secondo comma, consente espressamente all'ascendente di ricorrere al giudice del luogo della residenza del minore, qualora gli sia impedito l'esercizio al diritto stabilito al primo comma, al fine di ottenere i provvedimenti necessari nell'interesse esclusivo del minore; infatti, il rispetto del diritto dell'ascendente può essere negato quando si consideri controproducente nei confronti del minore [BARTOLINI, F.: "La riforma della filiazione", cit., p. 90].

Per garantire una corretta legittimazione del diritto degli ascendenti a mantenere significativi rapporti con i nipoti, occorre analizzare l'oggetto di tale diritto. Facendo riferimento alla vecchia disposizione contenuta nell'art. 155 c.c., per "rapporti significativi" si intendeva tutelare tutti quei rapporti che rientravano nella sfera "affettiva". Con l'introduzione della riforma del 2012, si estende la portata dell'oggetto del diritto riconosciuto agli ascendenti in un ambito ancora più ampio di quello meramente affettivo, riconoscendone l'importantissima valenza dell'aspetto educativo che può, e anzi deve essere, svolto dai nonni.

Di sicuro, i rapporti affettivi costituiscono un elemento fondamentale nello sviluppo di una crescita serena ed equilibrata del minore, tuttavia questa non

basta ad esaurire le funzioni che gli ascendenti possono svolgere nella vita dei nipoti. Alla luce di queste considerazioni, il “rapporto significativo” che deve intercorrere tra gli ascendenti e i nipoti è improntato sui quei rapporti con la propria famiglia allargata che abbia come finalità quella di contribuire ad una crescita sana dell’individuo nel periodo in cui si forma la sua personalità [BIANCA, M.: “Filiazione commento al decreto attuativo”, cit., p. 164]. Si può notare, quindi, come la mancanza della sola affettività potrebbe causare un pregiudizio allo sviluppo psicofisico del bambino, mentre la deficienza di un rapporto significativo, pur non condizionandolo in maniera patologica ne impedisce, in ogni caso, il suo pieno sviluppo *ex art. 2 Cost.*

Se si considera che la famiglia è il posto in cui si evolve la personalità del minore, sarebbe limitante circoscrivere il pieno e sano sviluppo del carattere e della personalità del minore con la sola soddisfazione di esigenze affettive. L’art. 317-*bis* c.c. fa riferimento soltanto ai nipoti minorenni, proprio perché l’oggetto del diritto non è costituito soltanto dall’indice affettivo, ma anche, e soprattutto, dal carattere educativo essendo questo aspetto, tipico dei minori di età.

5. Originariamente, la norma di riferimento in tema di mantenimento era l’art. 147 c.c. che la riforma del 2012 ha trasferito nell’art. 315-*bis* c.c.

Fino alla riforma del 2006, il legislatore ha preferito una modalità di corresponsione diretta del mantenimento da parte del genitore alla prole. Con tale somma di denaro il tenuto doveva provvedere personalmente a tutte le esigenze dei propri figli imponendo una concreta e quotidiana partecipazione nella vita del minore, favorendo così una vicinanza reale che assume connotati educativi.

Oggi, però, si assiste sempre più alla preferenza per un pagamento indiretto sotto forma di assegno e bonifico bancario; tale scelta costituisce una garanzia per il genitore che elargisce il mantenimento in quanto è facilmente rintracciabile il versamento effettuato diventando titolo immediatamente azionabile in caso di inadempienza [Cass. Civ., Sez. I 28 marzo 2002, n. 4503].

L’art. 148 c.c. pone in capo agli ascendenti un ruolo di primaria importanza nel soddisfacimento delle esigenze economiche dei nipoti; dopo la riforma del 2012, la norma di riferimento è l’art. 316-*bis* c.c. che introduce un ordine di gradazione con il quale si individua l’obbligo degli ascendenti in ordine di prossimità ad adempiere al mantenimento. Poiché si tratta di un ruolo sussidiario, i nonni devono supplire i genitori soltanto qualora questi manchino o siano impossibilitati a provvedere.

L'importo del mantenimento si commisura alla condizione economica dei genitori, anche quando sia elargito dai nonni per far sì che la prole possa mantenere lo stesso tenore di vita goduto insieme ai genitori.

Il dovere di intervento suppletivo degli ascendenti al mantenimento dei nipoti è delineato dall'art. 316-*bis* c.c., il cui provvedimento viene emesso successivamente all'audizione del genitore inadempiente e solo dopo l'assunzione di tutte le informazioni necessarie. Si tratta di un provvedimento monitorio poiché costituisce titolo esecutivo anche se, le parti, possono proporre opposizione entro venti giorni dalla notifica. Ovviamente, pare opportuno estendere il contraddittorio anche ai nonni qualora venga proposta un'azione tendente al mantenimento dei minori [Trib. Genova 28 ottobre 2009]. L'intervento degli avi deve intervenire, però, solo dopo che si sia accertata l'impossibilità di entrambi i genitori, infatti in caso contrario la pretesa al mantenimento risulterà infondata.

La legge stabilisce che al mantenimento dei figli sono tenuti i genitori, infatti ai nonni che intervengono per supplire alla mancanza di quest'ultimi non si chiede di sostituirsi in *toto*, piuttosto di dare ai genitori i mezzi necessari purché provvedano autonomamente [Cass. Civ., Sez. I 30 settembre 2010, n. 20509]. La situazione di genitori che non hanno mezzi sufficienti al mantenimento dei figli si configura in caso di bisogno assoluto, bisogno parziale e volontario inadempimento colposo di un genitore [Trib. Milano 30 giugno 2000]. Tuttavia, l'art. 316-*bis* c.c. che ha una apertura abbastanza ampia, contempla ogni ipotesi di difficoltà economica che investe entrambi i genitori o anche solo uno di essi. L'obbligo suppletivo in caso di passività dei genitori grava sia sugli ascendenti paterni che su quelli materni.

Posto che i nonni hanno un ruolo suppletivo nell'elargizione del mantenimento, è di loro interesse conoscere le fonti da cui proviene la determinazione del *quantum*, perché la cifra, di regola, viene stabilita prima della causa *ex art.* 316-*bis* c.c.

Inoltre, gli ascendenti non possono prendere accordi per la modifica o cessazione dell'obbligo di mantenere i nipoti perché hanno un dovere di contribuzione economica soltanto nei confronti dei genitori dei minori bisognosi.

L'obbligo di mantenere i nipoti cessa con il raggiungimento della loro indipendenza economica che, tuttavia, non è condizione sufficiente a legittimare la mancata corresponsione dell'assegno [Cass. Civ., Sez. I 16 giugno 2000]. Infatti, una sospensione dei pagamenti da parte dell'ascendente potrebbe comportare azioni esecutive da parte del beneficiario.

In ogni caso, l'ascendente gode di strumenti processuali volti a far cessare l'obbligo di mantenimento per insussistenza dei presupposti che avevano, in precedenza, fondato l'obbligo.

6. In una società come la nostra, colpita da una profonda crisi economica, sono numerose le coppie che usufruiscono di unità abitative di proprietà dei genitori mediante l'istituto del comodato. Gli elementi fondamentali sono la gratuità della concessione dell'immobile e la durata che deve essere specificata in fase di stipula del contratto. Nel caso in cui non venga indicato il termine finale, questo si può desumere dall'uso per cui è stato destinato il bene.

Nel 2013, la Corte di Cassazione con un'ordinanza interlocutoria si è domandata sul titolo in base al quale la casa oggetto di comodato rimane nella disponibilità del genitore dopo la crisi di coppia.

Sul punto si era espressa la Cassazione riunita a Sezioni Unite ritenendo che la decisione sulla separazione producesse soltanto l'effetto di consolidare il comodato in capo ad uno solo dei genitori.

Tuttavia, la Corte si è pronunciata diverse volte sull'argomento [Cass. Civ. 06 giugno 2006, n. 13260; Cass. Civ. 13 febbraio 2006, n. 3072; Cass. Civ. 18 luglio 2008, n. 19939; Cass. Civ. 11 agosto 2010, n. 18619; Cass. Civ. 28 febbraio 2011, n. 4917; Cass. Civ. 21 giugno 2011, n.13592; Cass. Civ. 14 febbraio 2012, n. 2103]. Rilevante appare la sentenza della Cassazione Civile 19.07.2012 n. 12466, secondo la quale la destinazione dell'immobile a casa familiare crea un vincolo, con opponibilità ai terzi dell'assegnazione.

Per quanto attiene alla nozione di casa familiare, in giurisprudenza molto spesso ricorrono le definizioni di “centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza” [Cass. Civ., Sez. I 20 gennaio 2006, n. 1198] e di “*habitat*” domestico visto come il centro degli interessi e delle abitudini in cui si svolge la vita familiare nel quotidiano [Cass. Civ., Sez. I 04 luglio 2011, n. 14553; Cass. Civ., Sez. I 22 novembre 1995, n. 12083]. Per questo motivo, gli immobili utilizzati saltuariamente non rientrano nel concetto di casa familiare [Cass. Civ., Sez. I 04 luglio 2011, n. 14553].

Una recente sentenza della Corte di Cassazione [Cass. Civ., S. U., 29 settembre 2014, n. 20448] è tornata sullo spinoso tema che ha ad oggetto il rapporto tra il comodato di un immobile senza previsione di termine e il provvedimento di assegnazione in sede di separazione.

Nel caso in esame, si discute se nell'ipotesi di separazione tra i coniugi la casa coniugale, concessa in comodato dal genitore di uno dei due o da un terzo, debba rientrare nella disponibilità del comodante oppure se il comodatario e i figli abbiano il diritto di abitarvi anche dopo la sopravvenuta crisi familiare.

Certamente, entrano in conflitto due interessi: quello del proprietario a rientrare nella disponibilità dell'immobile, e quello del coniuge assegnatario che ha ricevuto tale attribuzione proprio in ragione della tutela dei figli alla conservazione dell'*habitat* domestico.

Nel 2013, la questione era stata rimessa alla Corte di Cassazione riunita a Sezioni Unite, la quale, con sentenza n. 20448 del 29 settembre del 2014, aveva stabilito che l'immobile concesso in comodato deve essere rilasciato soltanto qualora sussista, per il comodante, un bisogno serio e urgente ad ottenere la diponibilità della cosa ; tra i motivi seri e urgenti rientrerebbe, secondo i giudici, la necessità di vendita e di locazione a causa di una imprevista crisi economica.

Nel caso di specie, il proprietario non aveva formulato la richiesta di restituzione dell'immobile fondata su uno stato di bisogno, per questo motivo la Cassazione ha rigettato il ricorso.

7. La l. 219/2012 e il d.lgs. n.154/2013 entrati in vigore il 7 febbraio 2014, hanno modificato in maniera totalizzante la materia successoria [PIANEZZE, G.: "Diritti e obblighi degli ascendenti", cit., p. 86].

Così è stata realizzata la parificazione della parentela legittima e della parentela naturale come effetto della unificazione dello *status* di figlio.

Le modifiche più importanti sono, di certo, quelle che hanno riconosciuto il diritto di ogni figlio di ricevere per successione da tutti i parenti fino al sesto grado.

Nell'ambito della successione necessaria, i nonni e i nipoti si pongono in un rapporto diretto tale da rientrare nella categoria dei legittimari. Di conseguenza, gli ascendenti devono considerare legittimari i discendenti dei figli, quindi i nipoti, che entrano nella successione in luogo di questi per l'istituto della rappresentazione. Inoltre, gli ascendenti sono legittimari del *de cuius* che muore senza lasciare figli.

Nel caso in cui il defunto non abbia fatto testamento l'asse ereditario viene diviso tra i successibili; tale categoria comprende il coniuge, i discendenti, gli ascendenti, i collaterali, gli altri parenti fino al sesto grado e, infine, lo Stato.