Tribunale per i Minorenni di Bologna - ordinanza 2 - 5 maggio 2014 – Rel. Pres. Giuseppe Spadaro

Svolgimento del processo

I ricorrenti sono genitori di …, padre della piccola …. I ricorrenti sono dunque nonni paterni della minore. Con il ricorso introduttivo del procedimento, premettono la sussistenza di una causa di separazione giudiziale tra il figlio degli esponenti e la nuora .., lamentano un atteggiamento ostile di quest'ultima e ricorrono al Tribunale per "*accertare il diritto dei ricorrenti a mantenere rapporti assidui e significativi con la nipote minorenne …*" chiedendo di "*adottare i provvedimenti idonei ad assicurare l'esercizio effettivo del predetto diritto degli ascendenti, nell'esclusivo interesse della minore, disciplinando i tempi ed i modi di frequentazione della bambina da parte degli stessi"*. Ricorrono ai sensi dell'art. 317-bis c.c.

Il Tribunale giudica rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma I, disp. att. c.c. (come modificato dall'art. 96, comma 1, lett. c) nella parte in cui prevede che «sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317-bis del codice civile», limitatamente alla parte in cui include l'art. 317-bis, per violazione degli artt. 76, 77 e 3, 111 della Costituzione.

In punto di rilevanza e non manifesta infondatezza

Motivi della decisione

quanto segue.

[1]. In punto di **rilevanza**, la questione è da considerarsi senz'altro rilevante. Il d.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154, con l'art. 42, ha introdotto, nell'art. 317-bis c.c., la legittimazione degli ascendenti a promuovere un giudizio per far valere il loro diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni. Contestualmente, il medesimo saggio normativo, con l'art. 96, comma I, lett. c., ha modificato l'art. 38, comma I, disp. att. c.c. inserendo, nell'ambito della competenza del Tribunale per i Minorenni, anche il procedimento suaccennato, disegnato nel nuovo art. 317-bis c.c. La questione è, dunque, rilevante perché, in difetto della previsione qui censurata, la controversia non sarebbe di competenza del Tribunale minorile, bensì del Tribunale ordinario. Dalla soluzione della questione, pertanto, dipende la *potestas decidendi* di questo Ufficio (primo profilo di censura: artt. 76, 77 Cost.). Sotto un altro angolo visuale, se la previsione consentisse il cumulo processuale con il giudizio di separazione ove pendente, nel caso di specie il ricorso avrebbe dovuto essere introdotto nel giudizio separativo che pende dinanzi al Tribunale di Bologna e non dinanzi a questo Ufficio: ne seguirebbe una declaratoria in rito per dovere essere la casa riproposta dinanzi al giudice che sta trattando la separazione. Anche in questo caso, dunque, la questione è rilevante (secondo profilo di censura: artt. 3, 111 Cost.).

[2]. In punto di **ammissibilità** della questione, una interpretazione adeguatrice risulta infruttuosa. E' noto a questo Tribunale che tra i diversi significati giuridici astrattamente possibili il Giudice deve selezionare quello che sia conforme alla Costituzione; il sospetto di illegittimità costituzionale, infatti, è legittimo solo allorquando nessuno dei significati, che è possibile estrapolare dalla disposizione normativa, si sottragga alle censure di

incostituzionalità (Corte Cost., 12 marzo 1999, n. 65 in Cons. Stato, 1999, II, 366). E, tuttavia, se è vero che in linea di principio, le leggi si dichiarano incostituzionali perchè è impossibile darne interpretazioni "*secundum Constitutionem*" e non in quanto sia possibile darne interpretazioni incostituzionali, è anche vero che esiste un preciso limite all'esperimento del tentativo salvifico della norma a livello ermeneutico: il giudice non può "piegare la disposizione fino a spezzarne il legame con il dato letterale". Ed, in tal senso, di fatto, vi sarebbe il rischio – dinnanzi ad una redazione così chiara della norma – di invadere una competenza che al Giudice odierno non compete, se non altro perché altri Organi, nell'impalcatura Costituzionale (come l'adita Corte delle Leggi), sono deputati ad espletare talune funzioni ad essi esclusivamente riservate. Ma vi è di più: l'*interpretatio secundum constitutionem* presuppone, indefettibilmente, che l'interpretazione "altra" sia "possibile", cioè, praticabile: differentemente, si creerebbe un *vulnus* alla certezza del diritto poiché anche dinnanzi a norme "chiare" ogni giudicante adito potrebbe offrire uno spunto interpretativo diverso. Svolte le considerazioni riportate, reputa l'odierno Giudicante che il dato normativo non si possa prestare ad interpretazioni diverse da quella emergente dalla mera lettura del testo. Rimane, pertanto infruttuoso il doveroso tentativo da parte dell'odierno Giudice di individuare un'interpretazione compatibile con la Costituzione (Corte Cost. ord. 427/2005; ord. n. 306 del 2005).

[3]. Così introdotta, nel rito, la questione sollevata, **nel merito** la disposizione è sospettata di incostituzionalità per violazione degli artt. 76, 111 e 3, 111 della Carta Costituzionale, *sub specie* di eccesso di delega legislativa. L'introduzione di un diritto di azione in capo agli ascendenti costituisce l'applicazione del criterio dettato all'articolo 2, comma 1, lettera p), della legge delega (legge 219/2012), con il quale si attribuisce al legislatore delegato il compito di disciplinare "*la legittimazione degli ascendenti a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti*"; il criterio è attuato mediante sostituzione dell'articolo 317-bis c.c. in cui ora si prevede che «1. Gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni. 2. L'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. Si applica l'articolo 336, secondo comma». Il Legislatore delegato, tuttavia, introduce anche una modifica **di diritto processuale** in seno all'art. 38 disp. att. c.c. prevedendo che «*sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e* **317-bis** *del codice civile*». La competenza per tali procedimenti è attribuita al Tribunale per i minorenni «in ossequio all'orientamento giurisprudenziale dominante che riconduce tali controversie nell'alveo dell'articolo 333 c.c. (cfr. Cassazione, 24 febbraio 1981, n. 1115; Cassazione, 17 giugno 2009, n. 14091)» (in questi termini, la relazione illustrativa della Commissione cd. Bianca, addetta alla redazione del testo normativo).

Reputa il Tribunale che la scelta del legislatore delegato si sia posta in stridente contrasto con la delega legislativa, eccedendo dalla cornice disegnata dalla legge delega. Deve ritenersi che non spettava al legislatore delegato di legiferare sulla competenza, registrandosi, consequenzialmente, sul punto, una norma da ritenere viziata da illegittimità costituzionale per eccesso di delega legislativa per violazione degli artt. 76 e 77 Cost; vizio genetico che appare particolarmente consistente dove si prenda atto del fatto che, gli stessi compilatori, davano atto di un acceso dibattito giurisprudenziale attorno alla natura delle statuizioni regolative del diritto dei nonni a frequentare i nipoti; quanto doveva indurre a rimettere agli interpreti o al legislatore futuro, un intervento *ad hoc* per dirimere la controversia. E' vero, infatti, che secondo una certa opinione le controversie *de quibus* rientrerebbero nell'art. 333 c.c. (con competenza, quindi, del giudice minorile), ma è anche vero che, secondo altra

lettura, si tratta di liti che afferiscono né più e né meno che all'art. 155 c.c. (oggi 337-ter c.c.) ovvero i provvedimenti regolativi dei tempi di frequentazione della prole presso l'uno e l'altro genitore: dunque, con competenza del giudice ordinario. Infatti, la Suprema Corte, prendendo distanze dalla tesi sposata in altre letture, ha in tempi più recenti affermato che l'art. 155 cod. civ., nel prevedere il diritto dei minori, figli di coniugi separati, di conservare rapporti significativi con gli ascendenti (ed i parenti di ciascun ramo genitoriale) «affida al giudice *un elemento ulteriore di indagine e di valutazione nella scelta e nell'articolazione di provvedimenti da adottare in tema di affidamento*, nella prospettiva di una rafforzata tutela del diritto ad una crescita serena ed equilibrata» (Cass. Civ., sez. I, 11 agosto 1011 n. 17191); non si versa, dunque, nell'ambito delle limitazioni genitoriali (333 c.c.) bensì in quello della regolamentazione dei rapporti genitoriali (337-ter c.c.). Peraltro, ad onor del vero, il precedente citato dai compilatori nella relazione illustrativa - Cass. Civ., sez. I, 17 giugno 2009 n. 14091 – non è argomento per sostenere che le controversie ex art. 317-bis rientrino nell'ambito delle limitazioni ex art. 333 c.c. poiché, nell'arresto citato, la Cassazione si limita a dichiarare inammissibile un provvedimento finale del giudice di merito che, in un procedimento ex art. 330 c.c., aveva sospeso le visite tra una minore e i suoi nonni; ipotesi, dunque, peculiare e rientrante nell'ambito dei provvedimenti *de potestate* per motivi ontologici legati al tipo di intervento attivato dal ricorrente. E' allora evidente che la questione non poteva e non doveva essere affrontata dalla legge delegata che, così facendo, ha superato la cornice ben delineata dalla delega. Vi è di più, come hanno scritto i primi commentatori, «*la scelta della decretazione delegata è in contraddizione con lo stesso spirito della l. 219/12 orientato a concentrare dinanzi al giudice ordinario tutte le questioni relative all'esercizio della responsabilità genitoriale, ad eccezione di quelle riservate al Tribunale per i Minorenni. Comunque, il silenzio del legislatore delegante doveva essere interpretato come precisa scelta di metodo: ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., comma II, "sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria"; dunque, il silenzio del legislatore equivaleva ad istituire la competenza del tribunale ordinario. Vi deroga la legge attuativa in assenza di copertura legislativa*».

Ad ogni modo, la norma si pone anche in contrasto con gli artt. 3, 111 Cost., per una intrinseca irragionevolezza e una rottura del principio di concentrazione processuale, dove questo era all'evidenza da privilegiare. Ebbene, l'art. 317-bis c.c. ha provocato la istituzione di una competenza funzionale esclusiva del Tribunale Minorenni ed esclude ogni ipotesi di *simultaneus processus* poiché non è ipotizzabile una connessione (con il conseguente regime ex art. 40 c.p.c.) in ipotesi di competenza funzionale inderogabile (v. Cass. Civ., sez. I, 8 marzo 2002 n. 3457). Questa interpretazione, tuttavia, conduce ad una aporia logico-giuridica insanabile. I compilatori della riforma conducono l'art. 317-bis c.c. nella cornice semantica dell'art. 333 c.c.; da qui la contraddizione: tutti i procedimenti ex art. 333 c.c. – in virtù della legge 219/12 – possono essere trattati anche dal Tribunale Ordinario se pendente procedimento ex art. 337-bis c.c. (separazione, divorzio, 316 c.c.); i soli procedimenti ex art. 317-bis c.c., invece – in virtù della legge delegata – devono essere trattati sempre e comunque dal Tribunale Minorenni. Ciò anche quanto penda un giudizio di separazione o di divorzio o di regolamentazione dei rapporti genitoriali in caso di minore non nato da matrimonio. In altri termini: se il 317-bis c.c. è un procedimento ex art. 333 c.c. allora allo stesso doveva restare applicabile la norma in cui è previso che "*per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile; in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice*

ordinario". Il risultato irragionevole è evidente nel caso di specie: i minori sono già coinvolti nel procedimento di separazione pendente dinanzi al tribunale ordinario; sono, ora, solo relativamente ai rapporti con gli ascendenti, chiamati a giudizio dinanzi al Tribunale per i Minorenni. Sia dinanzi al giudice della separazione, sia dinanzi a questo ufficio, dovranno essere necessariamente ascoltati (art. 336-bis c.c.). Si realizza, così, la frantumazione di una tutela processuale che dovrebbe essere univoca e si crea, in danno dei minori, una proliferazione di processi che non tiene affatto conto dell'interesse preminente del minore che illuminava l'intera legge 219712 e, dunque, la delega legislativa. La concentrazione processuale dinanzi al giudice ordinario nemmeno avrebbe rappresentato una previsione inedita: come noto, già la Suprema Corte ha aperto i giudizi di separazione e divorzio al figlio maggiorenne, che può intervenire nel processo come parte autonoma (v. Cass. Civ., sez. I, sentenza 19 marzo 2012 n. 4296, Pres. Felicetti, rel. Campanile). Gli effetti di manifesta irragionevolezza sono visibili anche sotto altro aspetto: il dlgs 154/13 ha lasciato immutata la previsione dell'art. 155 c.c. (oggi trasfusa nell'art. 337-ter c.c.) relativa al diritto dei minori ad intrattenere regolari rapporti con gli ascendenti. Pertanto: dinanzi al Tribunale per i Minorenni, viene fatta valere la situazione giuridica soggettiva degli ascendenti; dinanzi al Tribunale ordinario, la situazione giuridica soggettiva dei nipoti. L'effetto, in presenza di processi pendenti, è di un evidente contrasto di previsioni dispositive. Infatti, come in tempi recenti ha correttamente evidenziato il Tribunale di Milano «*il dlgs 154/2013 ha riservato in modo elettivo al Tribunale per i Minorenni la competenza a pronunciarsi sul diritto degli ascendenti e, consacrando una situazione giuridica soggettiva degli stessi, ha loro conferito diretta legittimazione attiva così non essendo più ipotizzabile una sostituzione processuale (81 c.p.c.). Resta, però, sempre ammissibile: 1) una competenza del Tribunale ordinario nei limiti ex art. 337-ter comma c.c. dove, cioè, i genitori facciano valere il "diverso" e autonomo diritto del minore ai rapporti con i nonni; 2) una competenza del Tribunale ordinario dove si tratti solo di "prendere atto" dell'accordo raggiunto dai genitori. Peraltro, è appena il caso di ricordare che, nei tempi di spettanza del singolo genitore, questi può richiedere e decidere il coinvolgimento dei propri ascendenti come ritiene utile e opportuno, poiché si tratta di regolare il contenuto della situazione giuridica a lui spettante*» (Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 20 marzo 2014, sst. Giuseppe Buffone).

Pertanto, dove la Corte ritenesse che la modifica dell'art. 38 disp. att. c.c. sia coperta da delega legislativa, andrebbe comunque valutato tale secondo profilo e dovrebbe essere comunque dichiarata l'incostituzionalità della norma, per ripristinare l'euritmia creata nel sistema.

[4]. Norme violate. Per quanto sin qui osservato, si ritiene che l'art. 38, comma I, disp. att. c.c. (come modificato dall'art. 96, comma 1, lett. c) nella parte in cui prevede che «sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317-bis del codice civile», limitatamente alla parte in cui include l'art. 317-bis, si ponga in violazione degli artt. 76, 77 e 3, 111 della Costituzione.

[5]. Petitum. Per quanto sin qui osservato, è auspicabile un intervento della Corte adita che dichiari costituzionalmente illegittimo l'art. 38, comma I, disp. att. c.c. (come modificato dall'art. 96, comma 1, lett. c) nella parte in cui prevede che «sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317-bis del codice civile», limitatamente alla parte in cui include l'art. 317-bis

Alla luce di tutte le considerazioni svolte, il Tribunale per i Minorenni di Bologna

P.Q.M.

visti gli artt. 134 Cost., 23 legge 11 marzo 1953 n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma I, disp. att. c.c. nella parte in cui prevede che «sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317-bis del codice civile», limitatamente alla parte in cui include l'art. 317-bis, per violazione degli artt. 76, 77 e 3, 111 della Costituzione.

Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, unitamente alla prova delle comunicazioni e notificazioni previste a seguire.

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza venga notificata alle parti del processo, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Bologna, 2 maggio 2014.

Il Presidente
Giuseppe Spadaro