
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Art. 38 disp. Att. c.c.: è legittimo

Nota alla sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 24.9.15

*Nota di **Alessandra MEI***

Con la sentenza in commento, i giudici della Corte Costituzionale - chiamati a decidere sulla legittimità costituzionale o meno dell'art. 38 co. 1 disp. att. c.c.¹, con riferimento agli artt. 3, 76, 77 e 111 Cost. sollevata dai Tribunali per i minorenni di Bologna² e di Napoli³ -

¹ Come modificato dall'art. 96 co. 1 let. c) d.lgs 154/13 nella parte in cui prevede che "sono, altresì di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli artt. 251 e 317 bis. del c.c."(limitatamente a quest'ultima norma)

² Rif. ordinanza 5.5.14

³ Rif. ordinanze del 25.7.15 e del 10.11.15

hanno dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale della suddetta disposizione.

Prima di esaminare le motivazioni che hanno determinato i Giudici a ritenere la costituzionalità dell'art. 38 co. 1 disp. att. c.c. è opportuno illustrare quali siano stati i motivi che hanno indotto i Tribunali remittenti a dubitare della costituzionalità della norma in questione e quindi a rimettere gli atti ai giudici della Suprema Corte.

Invero, I rilievi sollevati tanto dal Tribunale per i Minorenni di Bologna quanto da quello di Napoli nelle rispettive ordinanze possono riassumersi come segue:

- 1) eccesso di delega dell'art. 38 co. 1 disp. att. c.c., come modificato dall'art. 96 co. 1 let. c) d.lgs. 154/13 nella parte in cui dispone che "sono di competenza del Tribunale per i Minorenni i provvedimenti ex art (...) 317 bis c.c." con rif. agli artt. 76 e 77 Cost;
- 2) intrinseca irragionevolezza e rottura del principio di concentrazione processuale con asserita violazione artt. 3 e 111 Cost.

Quanto al primo⁴, i giudici remittenti evidenziano che nella legge delega 219/12 tra le direttive impartite dal Parlamento al Governo, quest'ultimo era delegato a disporre sulla legittimazione degli ascendenti a far valere il loro diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori ex art. 2 co. 1 let. p) l. 219/12 senza dire alcunché in ordine alla competenza a decidere su detti ricorsi. Ad avviso dei Tribunali remittenti, la disposizione contenuta nell'art 96 co. 1 let. c) d.lgs 154/13 - avendo modificato l'art. 38 co. 1 disp. att. c.c. che dispone la competenza del Tribunale per i minorenni del luogo di residenza abituale del minore a decidere sull'accertamento del diritto dei nonni a mantenere significativi rapporti con i nipoti minori e ad emettere i provvedimenti opportuni nel supremo interesse del minore al fine di dare effettiva tutela al suddetto diritto in caso di impedimento da parte dei genitori ex art. 317 bis c.c. - è di

⁴ Vd punto 1

dubbia costituzionalità ex artt. 76-77 Cost per eccesso di delega. Invero, secondo un'interpretazione dottrinale⁵, l'art. 38 co. 2 disp. att. c.c. dispone una competenza residuale del Tribunale ordinario quale giudice naturale competente ad emettere provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Pertanto, l'assenza di una espressa direttiva in ordine alla competenza nella legge delega, secondo i Tribunali rimettenti doveva interpretarsi nel senso di attribuire la competenza al Tribunale ordinario e non, come invece il Governo delegato ha fatto al Tribunale per i minorenni.

Secondo un diverso orientamento⁶, condiviso dalla Suprema Corte nella sentenza in commento, invece, in tema di eccesso di delega il disposto ex art. 76 Cost non osta all'emanazione da parte del Governo delegato di norme che rappresentino un completamento delle scelte espresse dal legislatore nella delega in quanto l'attività del delegato non deve limitarsi ad una mera scansione linguistica del delegante. Inoltre, ad avviso del Collegio giudicante⁷ l'art. 38 co. 1 disp. att. c.c. non è affetta da eccesso di delega perché la legge delega conferisce al Governo un potere integrativo all'art. 2 co. 2 l. 219/12 laddove dispone testualmente che il Governo apporti con uno o più decreti legislativi "le occorrenti modificazioni e integrazioni normative, il necessario coordinamento con le norme da essi recate delle disposizioni per l'attuazione del c.c. e disposizioni transitorie...in modo da assicurare il rispetto dei principi e dei criteri direttivi" tra i quali all'art. 2 co. 1 lettera p) la previsione della legittimazione attiva dei nonni a far valere il loro diritto a mantenere rapporti significativi con i nipoti minori.

Quanto al secondo⁸ l'irragionevolezza, come osservato da taluni in dottrina⁹, risiede nel fatto che i minori possono essere ascoltati sia dal

⁵ Sesta M. in "l'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti familiari" in Fam. Dir. 2013, 235

⁶ Corte Cost sent. N.229,281 e 50 del 2014

⁷ Rif. Corte Cost

⁸ Vd punto 2) pag 1

⁹ Rif. Giuseppina Vassallo in "diritto dei nonni di vedere i nipoti: dubbi di incostituzionalità sulla competenza" pubblicato su www.altalex.com il 3.6.2014

tribunale ordinario, nell'ambito del giudizio separativo, nonché innanzi al Tribunale per i minorenni ex art. 336 bis c.c., sulle questioni relative ai rapporti con i nonni. Non va dimenticato peraltro che, accanto al diritto dei nonni a mantenere significativi rapporti con i nipoti minori, l'art. 337 ter co. 1 ultima parte c.c. conserva il diritto di questi ultimi¹⁰ "a mantenere rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale" di competenza del giudice della separazione. Come osservato da taluni¹¹, l'introduzione di un vero e proprio diritto soggettivo dei nonni a mantenere significativi rapporti con i nipoti minori e l'attribuzione di una tutela diretta e immediata in caso di ostacolo da parte dei genitori dei nipoti minorenni, volta ad emanare i provvedimenti necessari al fine di evitare che i genitori ostacolino la frequentazione tra nonni e nipoti, rischia di aumentare la conflittualità in seno alla famiglia in crisi e non. Competente a decidere su detti ricorsi (in assenza di giudizi 'separativi' pendenti) senz'altro compete al Giudice specializzato quale è appunto il Tribunale per i minorenni del luogo di residenza abituale dei nipoti minori che provvede, previo ascolto dei minori e dei genitori ostacolativi, adottando i provvedimenti più opportuni nel supremo interesse dei nipoti minori. Quando pende un giudizio "separativo" il cumulo processuale dei processi opera soltanto se i giudizi pendenti innanzi alle diverse autorità giudiziarie investano "le stesse parti" processuali. Soltanto in tali ipotesi opererà la cd *vis attractiva* in favore del Tribunale ordinario. Diversamente, quando (come nei casi posti all'attenzione dei Tribunali remittenti) le parti processuali dei giudizi **sono diverse**, detta attrazione di competenza non opererà.

Invero, a parere della scrivente, bene ha fatto la Suprema Corte a ritenere costituzionale la norma con riferimento agli artt. 3 e 111 Cost, discutibile invece appare la motivazione addotta con riguardo all'eccesso di delega.

¹⁰ Rif. ai minori

¹¹ Rif. Ferruccio Tommaseo in "Profili processuali della nuova legge sulla filiazione" su www.treccani.it.