

IPSOA

Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza

ISSN 1591-7703 - ANNO XXIV - Direzione e redazione - Strada 1 Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

4/2017

 edicolaprofessionale.com/famigliaediritto

**La Corte Costituzionale sulla tutela
degli affetti extrafamiliari del fanciullo**

**Il regolamento di competenza
come strumento indispensabile
per il giusto processo
(non solo) minorile**

Unione civile e adozione

DIREZIONE SCIENTIFICA
Piero Schlesinger

Famiglia
Michele Sesta
Enrico Al Mureden
Vincenzo Carbone
Massimo Dogliotti
Mario Trimarchi

Procedimento
Ferruccio Tommaseo
Filippo Danovi

Successioni
Giovanni Bonilini

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



DIRITTO DI FAMIGLIA FORMULARIO COMMENTATO PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

a cura di
M. G. CUBEDDU WIEDEMANN E P. CORDER

€ 150

Cod. 00 201551

Il Formulario commentato del diritto di famiglia fornisce un'ampia ed articolata **raccolta delle formule**, 269, di maggior uso nella pratica, corredate da **commenti dottrinali** e richiami di **giurisprudenza**.

La **casistica** è **ampia** e si articola nelle seguenti tematiche: il matrimonio, i rapporti personali e patrimoniali, gli istituti tipici della crisi della famiglia, la filiazione, l'affidamento e l'adozione, gli alimenti, il ricongiungimento familiare e la giurisdizione nell'ambito del diritto di famiglia. Le formule sono state redatte tenendo conto sia delle **norme processuali** che **sostanziali** di riferimento e ordinate seguendo gli articoli del codice civile, del codice di procedura civile e delle leggi speciali che disciplinano la materia. Vengono **approfonditi** anche il **regime fiscale della famiglia**, i **Regolamenti dell'Unione europea** e gli **istituti del diritto di famiglia comunitario e internazionale**.

L'Opera è **aggiornata** alle recenti normative in materia: d.l. n. 132/2014 in tema di **negoziazione assistita**; l. n. 55/2015 sul cd. **divorzio breve**; l. n. 76/2016 sulle **unioni civili e convivenze**.





SOMMARIO

GIURISPRUDENZA

Costituzionale

Minori	Corte Costituzionale 20 ottobre 2016, n. 225 LA CORTE COSTITUZIONALE SULLA TUTELA DEGLI AFFETTI EXTRAFAMILIARI DEL FANCIULLO di <i>Ferruccio Tommaseo</i>	305 307
---------------	--	------------------------------

Legittimità

Reversibilità della pensione	Cassazione Civile, Sez. lav., 6 luglio 2016, n. 22318 CONVIVENZA E REVERSIBILITÀ DELLA PENSIONE DI INABILITÀ: SENZA UNIONE CIVILE, NULLA CAMBIA di <i>Roberta Nunin</i>	313 315
Adozione	Cassazione Civile, Sez. I, 30 giugno 2016, n. 13435 ACCERTAMENTO DELLO STATO D'ABBANDONO E REVOCAZIONE DI SENTENZA DELLA CASSAZIONE di <i>Alberto Figone</i>	319 325
Risarcimento del danno	Cassazione Civile, Sez. III, 21 aprile 2016, n. 8037 IL DANNO NON PATRIMONIALE DA PERDITA DEL FIGLIO DEL <i>PARTNER</i> : VARIAZIONI SUL TEMA DELLA FAMIGLIA DI FATTO di <i>Luigi La Battaglia</i>	329 333
Giusto processo minorile	Cassazione Civile, Sez. VI, 4 febbraio 2016, n. 2259, ord. IL REGOLAMENTO DI COMPETENZA COME STRUMENTO INDISPENSABILE PER IL GIUSTO PROCESSO (NON SOLO) MINORILE di <i>Filippo Danovi</i>	341 343

Merito

Amministratore di sostegno	Tribunale di Mantova 25 agosto 2016 SULLA POSSIBILITÀ, PER L'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO, DI MANIFESTARE L'AUTORIZZAZIONE ALL'ESPIANTO DEGLI ORGANI, IN LUOGO DEL BENEFICIARIO di <i>Andrea Arfani</i>	349 350
	Tribunale di Cagliari, Ufficio del Giudice Tutelare, 16 luglio 2015, decr. L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E IL RIFIUTO DELLE CURE "LIFE-SUSTAINING" di <i>Antonio Scalera</i>	355 357

Osservatorio di diritto internazionale privato e comunitario

a cura di <i>Elena Falletti</i>	364
---------------------------------	------------

Osservatorio di giurisprudenza civile

a cura di <i>Antonella Batà ed Angelo Spirito</i>	369
---	------------

Osservatorio di giurisprudenza penale

a cura di <i>Paolo Pittaro</i>	375
--------------------------------	------------

OPINIONI

Adozione	UNIONE CIVILE E ADOZIONE di <i>Vincenzo Barba</i>	381
-----------------	--	------------

SuccessioniIL DIRITTO DI GODIMENTO, DELLA CASA DI COMUNE ABITAZIONE LOCATA DALL'ALTRO
CONVIVENTE, ALLA LUCE DELLA L. N. 76/2016di *Francesco Mastroberardino***396****INDICI**

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO, ANALITICO

405**COMITATO PER LA VALUTAZIONE**

Roberto Amagliani, Luigi Balestra, Vincenzo Barba, Giorgetta Basilico, Giovanni Francesco Basini, Roberto Calvo, Riccardo Campione, Antonio Carratta, Marco De Cristofaro, Giovanni Di Rosa, Lotario Dittrich, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Marcella Fortino, Enrico Gragnoli, Andrea Graziosi, Elena La Rosa, Paola Manes, Massimo Montanari, Andrea Mora, Fabio Padovini, Mauro Paladini, Margherita Pittalis, Gianfranco Ricci, Carlo Rimini, Silvio Riondato, Francesco Ruscello, Laura Salvaneschi, Arianna Thiene, Fabrizio Volpe, Enzo Vullo, Elena Zucconi Galli Fonseca

Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina
e giurisprudenza**EDITRICE**Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI)**INDIRIZZO INTERNET**

www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Felicina Acquaviva, Ines Attorresi, Francesco Cantisani

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

STAMPAGECA S.r.l.
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)
Tel. 02/99952L'elaborazione dei testi, anche se curata con
scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche
responsabilità per eventuali errori o inesattezze**PUBBLICITÀ:****Wolters Kluwer**E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.itStrada 1 Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI), ItaliaAutorizzazione del Tribunale di Milano n. 469
del 23 ottobre 1993
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in
abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27
febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della StampaPer informazioni in merito a contributi, articoli ed
argomenti trattati, scrivere o telefonare a:**IPSOA Redazione**
Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono 02 82476.374
e-mail: redazione.famigliaediritto.ipsa@wolterskluwer.com
ipsa@wolterskluwer.comPer informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o
telefonare a:**Wolters Kluwer Italia Servizio Clienti**
telefono 02 824761 - telefax 02 82476.799
e-mail: servizioclienti@wolterskluwer.comcon il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702**ABBONAMENTI**

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono
rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo
raccomandata A.R. da inviare a:
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori
20090 Assago (MI), entro 60 gg prima della data di
scadenza per abbonamenti carta, entro 90 gg. prima
della data di scadenza per abbonamenti digitali.
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di
abbonamento l'estensione on line della rivista,
consultabile all'indirizzo:
www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo
www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio -
dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione:
€ 226,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data
di sottoscrizione:
€ 215,00 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio -
dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione:
€ 452,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data
di sottoscrizione:
€ 215,00

MAGISTRATI e EDITORI GIUDIZIARI - sconto del
20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla
rivista applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters
Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine
via posta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Strada 1 Pal. F6,
20090 Milanofiori Assago (MI) o via fax al
n. 02-82476799 o rivolgendosi al Servizio Informazioni
Commerciali al n. 02 824761.
Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare
fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante
l'appartenenza alla magistratura.

MODALITÀ DI PAGAMENTOVersare l'importo sul c.p.p. n. 583203 intestato a
VKI S.r.l. Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6,
Milanofiori**oppure**Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile
intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Indicare nella causale del versamento il titolo della
rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 33,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso
all'atto della richiesta**DISTRIBUZIONE**

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico
è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi
e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74
del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989
e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La
informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database
elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede
legale in Assago Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago
(MI), titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima
tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i
dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I
Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno
utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/
2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi
a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni
momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/
2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne
l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di
opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale
pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di
richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento,
mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer
Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada 1-
Palazzo F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al numero:
02.82476799.

Minori

Corte Costituzionale 20 ottobre 2016, n. 225 - Pres. Grossi - Est. Morelli

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 *ter* c.c. - con riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost. e al combinato disposto degli artt. 117 Cost., e 8 Cedu - nella parte in cui non tutela il diritto del minore a mantenere rapporti affettivi instaurati con persone che non sono suoi parenti: nella specie, l'ex compagna della madre biologica. Infatti, nell'interruzione ingiustificata, in contrasto con l'interesse del minore, d'un rapporto significativo da lui intrattenuto con soggetti che non sono suoi parenti, è ravvisabile una condotta del genitore "comunque pregiudizievole al figlio" contro la quale trova applicazione l'art. 333 c.c. che già consente al giudice d'adottare "i provvedimenti convenienti" nel caso concreto.

Ritenuto in fatto

1. Nel corso di un procedimento di volontaria giurisdizione, promosso, *ex art.* 737, c.p.c., dalla ricorrente P.G., per ottenere "nell'interesse superiore dei minori S. e M. - un provvedimento volto a statuire tempi e modalità di frequentazione tra la stessa e i due bambini, figli della ex compagna G.D. con la quale aveva avuto una relazione sentimentale, durata otto anni, nel corso della quale la G.D. aveva avviato - con il sostegno morale ed economico della P.G. - un processo di procreazione assistita di tipo eterologo, conclusosi con la gravidanza e la nascita dei due gemelli, accuditi e cresciuti da entrambe le donne", la Corte d'appello di Palermo, adita in sede di reclamo proposto dalla madre biologica avverso il decreto del Tribunale di Palermo (con il quale, esclusa la legittimazione attiva della P.G., erano state comunque accolte le istanze della medesima, fatte proprie dal pubblico ministero intervenuto in causa), ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata ed ha perciò sollevato, con l'ordinanza in epigrafe, "questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 *ter*, c.c. introdotto dall'art. 55 D.Lgs. n. 154/2013, nella parte in cui - in violazione degli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, 1° comma, Cost. (*sub specie* in violazione dell'art. 8 CEDU, quale norma interposta) - non consente al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore conservare rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico".

1.1. In motivazione della suddetta ordinanza, la Corte palermitana (*omissis*) ha considerato provate, in punto di fatto, le circostanze esposte nell'atto introduttivo del giudizio ed ha condiviso le risultanze della consulenza peritale, espletata in primo grado, secondo la quale i bambini riconoscevano la P.G. "in una posizione di seconda mamma". Ha poi affermato di "condividere pienamente l'individuazione dei parametri costituzionali e convenzionali - operata dal primo giudice - che sanciscono il principio del c.d. *best interest* del minore (*omissis*)".

Ha aggiunto, però, la stessa rimettente che l'univoco, e non superabile, tenore testuale dell'art. 337-*ter*, c.c. - che include nell'area di protezione le sole relazioni del minore con ascendenti e parenti - non ne consentirebbe, a suo avviso, l'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente adeguata (a quei parametri) presupposta, invece, dal Tribunale per affermare il diritto dei minori a mantenere un tal rapporto anche con soggetto non

parente, quale appunto l'ex compagna della loro madre biologica.

1.2. L'ostacolo frapposto dal citato art. 337-*ter*, alla verifica e valutazione da parte del giudice della sussistenza in concreto di un interesse del minore a conservare rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico "anche dopo la disgregazione della coppia", ne giustificherebbe, invece, sempre secondo la Corte di Palermo, lo scrutinio di legittimità costituzionale, appunto da essa richiesto.

L'art. 337-*ter*, in ragione di tal profilo denunciato, violerebbe, innanzitutto, "l'art. 2 Cost. che ricomprende tra le "formazioni sociali" anche le famiglie di fatto, incluse quelle riguardanti coppie formate da persone dello stesso sesso"; risulterebbe, inoltre, incompatibile con i principi di ragionevolezza ed uguaglianza (art. 3 Cost.) e "con il diritto del minore ad una famiglia (artt. 2, 30 e 31 Cost.) e, in particolare, a mantenere rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico, compresi i casi di famiglie omogenitoriali"; contrasterebbe, infine, "con l'art. 117, 1° comma, Cost., che obbliga il legislatore italiano a rispettare i vincoli giuridici impostigli dal diritto dell'Unione Europea e dagli obblighi internazionali (quali la Convenzione sui diritti del fanciullo adottata a New York il 20.11.1989 e ratificata in Italia con L. n. 176/1991, la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25.01.1996 e ratificata con L. n. 77/2003, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7.12.2000, adottata il 12.12.2007 a Strasburgo o c.d. Carta di Nizza), nonché con l'art. 8 Cedu, quale norma interposta, come viene interpretata in modo costante dalla Corte EDU in materia di riconoscimento del diritto dei genitori e dei figli, nonché di altri soggetti uniti da relazioni familiari di fatto, a mantenere stabili relazioni, anche nell'ipotesi di crisi della coppia, avuto riguardo sempre al preminente interesse del minore".

2. Innanzi a questa Corte si sono costituite entrambe le parti del giudizio *a quo*.

2.1. La G.D. (reclamante in via principale) ha eccepito pregiudizialmente la manifesta inammissibilità della sollevata questione, per asserita inconferenza del *petitum*, sul presupposto che - diversamente da quanto prospettato nell'ordinanza di rimessione - il dubbio di incostituzionalità non avrebbe dovuto essere incentrato sull'ambito dei poteri decisori del giudice adito ai sensi dell'art. 337-*ter*, c.c., bensì sulla legittimazione dell'ex partner del genitore

biologico ad instaurare il procedimento previsto dalla denunciata norma.

Subordinatamente, nel merito, ha contestato la fondatezza della questione con riguardo ad ognuno dei profili prospettati. In particolare, ha sostenuto che, pur non potendosi negare che, in seno ad una convivenza di fatto possano crearsi relazioni significative tra i figli minori ed il compagno del genitore (e ciò a prescindere dall'orientamento sessuale del partner), la tutela di tali relazioni, in caso di cessazione di quella convivenza, non potrebbe, comunque, essere perseguita mediante l'applicazione di una norma relativa alle modalità di esercizio della genitorialità sui figli comuni, approntando, al riguardo, l'ordinamento altri strumenti, anche nell'interesse del minore: tra questi, il rimedio - di derivazione giurisprudenziale - dell'adozione del minore "nel caso particolare" previsto dall'art. 44, lett. d), legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), e l'intervento del giudice, ex art. 333, c.c. - a fronte di "condotta del genitore pregiudizievole ai figli" - attivabile, in questo caso, su ricorso del pubblico ministero su segnalazione dell'ex partner del genitore biologico.

2.2. La P.G. (reclamante incidentale) ha viceversa aderito, con diffuse argomentazioni, alla prospettazione del Collegio rimettente, sottolineando, tra l'altro, come, sia a livello interno che nel panorama europeo, risulti "progressivamente superata la tendenziale unicità del parametro biologico nell'attribuzione della genitorialità, anche in ragione del ricorso a metodiche procreative "artificiali", che aprono la via a livello normativo alla scelta di fondare il rapporto di filiazione a partire dalla assunzione volontaria e consapevole della responsabilità genitoriale".

3. Si è costituito, con atto di intervento, anche il Presidente del Consiglio dei ministri, per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità della questione in esame. Ciò sul rilievo che si tratti nella specie di una questione di politica e di tecnica legislativa, di competenza del *conditor iuris*, che porrebbe "un problema di scelte di opportunità", esclusivamente riservate al legislatore (*omissis*).

Considerato in diritto

1. Nel corso del giudizio di cui si è detto, la Corte d'appello di Palermo ha sollevato, per sospetto contrasto con gli artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione e con l'art. 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (*omissis*), questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 337-ter, c.c., (*omissis*), "nella parte in cui [...] non consente al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore conservare rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico".

1.1. Il denunciato art. 337-ter (applicabile anche ai "procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio", di cui al precedente art. 337-bis) dispone, al suo primo comma, che "Il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di

ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale". Ed aggiunge, al secondo comma, che, per realizzare tale finalità, "il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa [...]".

1.2. L'intervento additivo, nel *corpus* di tale norma, che la rimettente chiede a questa Corte, non postula la parificazione dell'ex partner del genitore biologico alla figura del genitore (naturale od adottivo) nei cui confronti il minore ha "il diritto [...] di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale", ma più propriamente auspica che il soggetto che - nell'ambito di una (poi interrotta) unione (anche omosessuale) con il genitore biologico di un minore - abbia instaurato un legame affettivo con il minore medesimo, sia equiparato ai "parenti" ai fini della garanzia di conservazione di quel "significativo" rapporto. Una tale equiparazione - premette la Corte palermitana - è, infatti, allo stato, preclusa dall'insuperabile tenore letterale dell'art. 337-ter, univocamente riferito ad uno specifico ed esclusivo contesto di relazioni parentali.

Da ciò, quindi, il denunciato contrasto di tale norma con: l'art. 2 Cost., che garantisce le "formazioni sociali", in esse comprese le famiglie di fatto, anche composte da persone dello stesso sesso, in ragione del "vuoto di tutela" del minore nell'ambito delle stesse, per il profilo in considerazione; gli artt. 2, 30 e 31, Cost., per il *vulnus* al principio di ragionevolezza ed al precetto dell'uguaglianza, e per la disparità di trattamento, che ne deriverebbe, tra i figli nati all'interno di una unione eterosessuale e quelli nati nell'ambito di una relazione omosessuale; l'art. 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 8 della CEDU - oltre che agli obblighi internazionali, genericamente evocati in motivazione e non richiamati in dispositivo, discendenti dalla "Convenzione sui diritti del fanciullo adottata a New York il 20.11.1989 (*omissis*), dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25.01.1996 (*omissis*), [nonché dall]la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7.12.2000, adottata il 12.12.2007 a Strasburgo o c.d. Carta di Nizza" - in materia di riconoscimento del diritto dei genitori e dei figli, nonché di ulteriori soggetti uniti da vincoli familiari di fatto, a mantenere stabili relazioni pur in caso di crisi della coppia (anche omosessuale), avuto sempre riguardo al premiente interesse del minore (*omissis*).

3. Nel merito la questione non è fondata.

3.1. Muovendo dalla corretta premessa che l'intervento del giudice a tutela del diritto del figlio minore a "conservare rapporti significativi" con persone diverse dai genitori, quale previsto e disciplinato dall'art. 337-ter c.c., abbia esclusivo riguardo a soggetti comunque legati al minore da un vincolo parentale - all'interno, quindi, di un contesto propriamente familiare - il giudice *a quo* perviene direttamente alla conclusione che esista un "vuoto di tutela" quanto all'interesse del minore a mantenere rapporti, non meno significativi, eventualmente

intrattenuti con adulti di riferimento che non siano suoi parenti. E conseguentemente ritiene che a ciò non possa altrimenti porsi rimedio che attraverso la chiesta pronuncia additiva, la quale - con specifico riguardo alla peculiare vicenda per cui è causa - includa, appunto, anche l'ex compagna della genitrice biologica nell'area dei soggetti le cui relazioni con il minore rientrano nel quadro di tutela apprestata dal denunciato art. 337-ter c.c.

3.2. La Corte rimettente trascura, però, di considerare che l'interruzione ingiustificata, da parte di uno o di entrambi i genitori, in contrasto con l'interesse del minore, di un rapporto significativo, da quest'ultimo instaurato e intrattenuto con soggetti che non siano parenti, è riconducibile alla ipotesi di condotta del genitore "comunque pregiudizievole al figlio", in relazione alla quale l'art. 333 dello stesso codice già consente al giudice di adottare "i provvedimenti convenienti" nel caso concreto. E ciò su ricorso del pubblico ministero (a tanto legittimato dall'art. 336 c.c.), anche su sollecitazione dell'adulto (non parente) coinvolto nel rapporto in questione. In questo senso, nella

fase di primo grado del giudizio a quo, si era, del resto, già orientato il Tribunale di Palermo che - nel disporre la frequentazione delle due minori con l'ex compagna della madre biologica - aveva ritenuto a tal fine necessaria una richiesta del pubblico ministero.

3.3. Non sussiste, pertanto, il vuoto di tutela dell'interesse del minore presupposto dal giudice rimettente. E ciò appunto comporta la non fondatezza della questione su tal presupposto sollevata.

P.Q.M.

la Corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337-ter c.c. sollevata dalla Corte d'appello di Palermo, con l'ordinanza in epigrafe, in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, ed all'art. 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Omissis.

La Corte Costituzionale sulla tutela degli affetti extrafamiliari del fanciullo

di Ferruccio Tommaseo

La Corte Costituzionale dichiara infondata la questione di legittimità dell'art. 337 *ter* nella parte in cui tutela soltanto i rapporti significativi che il minore ha con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale e non anche quelli con persone estranee. Secondo la Corte non esiste nella legge un vuoto di tutela poiché il terzo può trovare tutela in quanto dispongono gli artt. 333 e 336 c.c. quando il suo rapporto affettivo con il minore viene ingiustamente ostacolato dai genitori con atti in cui ravvisare abusi nell'esercizio della potestà parentale. Trova tutela in questo modo il diritto del minore alla continuità affettiva ma il terzo non è legittimato a promuovere il giudizio *ex art.* 336: una limitazione che rende deteriore la sua posizione e suscita qualche dubbio su questa decisione della Consulta.

1. La Corte costituzionale conferma, con questa sua sentenza, che i rapporti affettivi sono per i minori un bene a cui dare riconoscimento e ogni necessaria tutela poiché è proprio nel mondo degli affetti che si trovano i fattori più importanti per la formazione della sua personalità.

Viene così riaffermato un principio il cui valore da tempo trova nel diritto convenzionale espresso riconoscimento. Mi riferisco, ad esempio, al preambolo della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo là dove gli Stati contraenti riconoscono che "il fanciullo, ai fini dello sviluppo armonioso e completo della sua personalità deve crescere in un ambiente familiare, in un clima di felicità, di amore e di comprensione".

Ancora, l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, stabilisce che "il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori", un diritto che si specifica, come ha precisato la Corte costituzionale in una sentenza ormai lontana, nel "conservare o raggiungere equilibrati rapporti affettivi (1).

L'esigenza di tutelare nel modo più efficace i minori che vivono difficili situazioni familiari ha conosciuto in questi ultimi decenni regole che hanno dato alla giurisdizione ulteriori ed efficaci strumenti per attuare il loro superiore interesse. Ne è esempio quanto dispone l'art. 337 *ter* c.c., là dove precisa che i provvedimenti riguardanti i figli debbono essere

(1) Corte cost. 20 luglio 1990, n. 341 (rel. Mengoni), in *Foro it.*, 1992, I, 25 ss., con nota di Formica.

sempre pronunciati con esclusivo riferimento al loro interesse "morale e materiale" (2): norma che, nell'attuare quanto già previsto dall'art. 30 Cost. e da una fitta rete di convenzioni internazionali (3), trova applicazione quando i genitori, a causa del conflitto che li divide, non possono o non riescono a soddisfare il diritto dei propri figli a essere mantenuti, educati, istruiti e assistiti moralmente come vuole l'art. 315 *bis* c.c. (4).

In modo molto opportuno, il legislatore ha dato forte rilievo anche alla dimensione "morale" che assume l'interesse del minore. È questa una dimensione che si specifica non soltanto nel suo diritto a essere educato e istruito, ma anche ad avere fecondi rapporti affettivi che, come mostra l'esperienza, sono un fattore fondamentale per un equilibrato sviluppo della sua personalità e dunque un valore da salvaguardare anche quando i rapporti familiari entrano in crisi.

È questo un valore che dà sostanza - come spesso si ripete - a un vero e proprio diritto "all'amore" a cui il legislatore fa implicito riferimento non soltanto quando riconosce al figlio il diritto a ricevere assistenza morale da parte dei suoi genitori (5) ma anche,

come prescrivono gli artt. 315 *bis*, comma 2, e 337 *ter*, comma 1, c.c., il diritto di conservare rapporti significativi "con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale" (6). Una regola questa rafforzata dalla norma che attribuisce espressamente agli ascendenti un vero e proprio diritto a mantenere con i propri nipoti i ricordati "rapporti significativi", un diritto che trova tutela in sede giurisdizionale (7) sempreché la sua attuazione *iussu iudicis* risponda all'effettivo interesse dei minori (8), mentre resta fermo che gli altri parenti possono utilizzare quanto prevede l'art. 336 c.c. quando gli ostacoli frapposti dai genitori ai loro rapporti con i figli minori attuano un comportamento che si concreta in un abuso della responsabilità genitoriale (9).

2. Si tratta di considerazioni poste a fondamento dell'annotata sentenza della Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 337 *ter*, comma 1, c.c., posta in dubbio dal giudice rimettente. Questa norma, infatti, nell'attribuire al minore il diritto di "conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale" (10), si limita a dare rilievo e a proteggere

(2) La norma riproduce esattamente il testo dell'art. 155, comma 1, introdotto nel c.c. dalla L. n. 54 del 2006 sull'affidamento condiviso.

(3) La sentenza annotata fa espresso riferimento alle norme convenzionali che il nostro legislatore è obbligato a rispettare, ora anche per quanto dispone l'art. 117, comma 1, Cost. Sull'obbligo degli Stati di adottare le misure necessarie a riunire i minori con i loro parenti a tutela dei loro rapporti affettivi, vedi Corte europea dei diritti dell'uomo 20 gennaio, 2015, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 558 ss., con nota di Spelta.

(4) Sui rapporti fra le due norme vedi quanto scrive Sesta, in Sesta, Arceri, *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, ora diretto da Schlesinger, Milano, 2016, 85 ss., 173 ss.

(5) Il diritto del minore all'assistenza morale da parte dei suoi genitori ha trovato per la prima volta espressa previsione negli artt. 315 *bis*, comma 1, e 337 *ter*, comma 1, c.c., mentre, in precedenza, il codice civile e la stessa Costituzione, rispettivamente negli artt. 147 e 30, 1° comma, facevano soltanto riferimento all'obbligo dei coniugi di "mantenere, istruire ed educare la prole". È stato giustamente osservato che il diritto all'amore dei genitori è un diritto fondamentale del minore: C.M. Bianca, *Diritto civile: la famiglia*⁵, Milano, 2014, 335 e vedi anche Sesta, *La responsabilità genitoriale*, cit., 173 s. nonché, con particolare riferimento al "diritto all'amore", Spaziani, *Il diritto all'assistenza morale*, in M. Bianca (a cura di), *Filiazione: commento al d.lgs.*, 28 dicembre 2013, n. 154, Milano, 2014, 151 ss.; Morace Pinelli, *I provvedimenti riguardo ai figli*, in C.M. Bianca (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, 699 ss.

(6) In questo senso già l'art. 155 c.c., come novellato dalla L. n. 54 del 2006 sull'affidamento condiviso, sul quale M. Bianca, *Il diritto del minore "all'amore dei nonni"*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 155 ss.

(7) Così l'art. 317 *bis* che richiama, per quanto riguarda le regole del procedimento, quanto dispone il 2° comma dell'art. 336. Si tratta di un procedimento in camera di consiglio attribuito, come vuole l'art. 38 disp. att. c.c., alla competenza del tribunale per i minorenni. Non è questa la sede per stabilire i rapporti che

esistono tra il procedimento di cui all'art. 317 *bis* e i procedimenti *de potestate*: sul punto, Campione, *Sull'intervento degli ascendenti nei procedimenti della crisi coniugale*, in questa *Rivista*, 2015, 1125 ss. Basti qui osservare come le ragioni che hanno indotto la giurisprudenza di legittimità ad ammettere - mutando sul punto il proprio consolidato orientamento - il ricorso straordinario per cassazione nei confronti dei decreti pronunciati in sede di reclamo nei giudizi *de potestate* in questi ultimi, dovrebbero operare anche nei giudizi *ex art. 317 bis*. Sul nuovo corso giurisprudenziale, vedi Cass. 21 novembre 2016, n. 23633, un orientamento già preannunciato da Cass. 29 gennaio 2016, n. 1743 e Cass. 29 gennaio 2016, n. 1746 entrambe in questa *Rivista*, 2016, 1135 ss., con nota della Ravot, *Responsabilità genitoriale e provvedimenti de potestate*.

(8) In sintesi, i nonni hanno il diritto di reclamare l'attuazione dell'interesse superiore del minore a coltivare una relazione affettiva con loro, quando ne viene impedito l'esercizio: è l'interesse del minore la misura del loro diritto come ha precisato la giurisprudenza: cfr., da ultimo, Cass. 21 aprile 2015, n. 8100, in questa *Rivista*, 2016, 153 ss., con nota dell'Arceri, *Diritto alla bigenitorialità e rapporto tra minori e nonni nell'affidamento condiviso*. Sull'argomento, Sesta, *La responsabilità genitoriale*, cit., 118 ss., 236 ss.; Danovi, *Il d.lgs. n. 154 del 2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in questa *Rivista*, 2014, 535 ss.: Id., *Il processo di separazione e divorzio*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* ora diretto da Schlesinger, Milano, 2015, 171 ss.

(9) Sul procedimento *de potestate* di cui all'art. 336 c.c., cfr. Sesta, *La responsabilità genitoriale*, cit., 140 ss.; Lai, nel *Commentario breve al diritto di famiglia*³, diretto da Alessio Zaccaria, Padova, 2016, *sub art.* 336, 728 ss.

(10) Per quanto riguarda la tutela dei rapporti affettivi del minore con i propri parenti, la legge fa riferimento ai parenti "di ciascun ramo genitoriale" e, come si argomenta dall'art. 77 c.c., deve trattarsi dei parenti entro il sesto grado. La regola trova oggi applicazione anche per i figli nati fuori del matrimonio poiché il riconoscimento produce i suoi effetti non soltanto riguarda al genitore da cui viene fatto ma anche, come dispone l'art. 258

nelle forme ivi previste soltanto gli affetti maturati nell'interno della sua famiglia. Resterebbero quindi privi di tutela gli eventuali rapporti affettivi instaurati dal minore con persone che non hanno con lui vincoli di parentela: in tal modo, l'interesse morale del minore conoscerebbe "un vuoto di tutela" che gli strumenti interpretativi non possono colmare, rendendo quindi necessario, sempre a giudizio del rimettente, l'intervento della Corte costituzionale affinché, con una sua pronuncia additiva, il dettato dell'art. 337 *ter* estenda il proprio ambito di applicazione a tutela degli affetti extrafamiliari del minore. Nel caso di specie, la convivente della madre di due bambini aveva instaurato con questi ultimi un condiviso e duraturo rapporto affettivo, un rapporto posto in pericolo quando, finita bruscamente la convivenza fra le due donne, la madre decideva di impedire ogni ulteriore contatto dei propri figli con la sua ex compagna. Non accettando questa imposizione, la donna agiva nelle forme previste dal combinato disposto degli artt. 38, disp. att., c.c. e 737 ss. c.p.c., chiedendo al tribunale ordinario di applicare l'art. 337 *ter* e di pronunciare - nell'interesse superiore dei minori - un decreto per consentirle di frequentare ancora i bambini nei tempi e nei modi giudizialmente stabiliti.

Il tribunale accoglie il ricorso, anche su conforme parere del P.M., ma contro il decreto propone reclamo la madre biologica riproponendo l'eccezione del difetto di legittimazione della convivente ad agire *ex art.* 337 *ter*, essendo l'applicazione di tale norma riservata ai genitori biologici e ai parenti e non anche a persone estranee. L'eccezione viene superata dai giudici di merito constatando che l'iniziativa della convivente era stata fatta propria dal P.M.: quest'ultimo, infatti, partecipa al giudizio con piena legittimazione che trova fondamento nell'avervi il giudicante - e la stessa Corte costituzionale - ravvisato un procedimento disciplinato dall'art. 336 c.c. per porre rimedio, nell'interesse del minore, a una condotta pregiudizievole del genitore.

È proprio questo riferimento a quanto dispone l'art. 336 che consente alla Corte costituzionale di dichiarare infondata la questione di legittimità

sollevata dai giudici di merito, poiché il lamentato "vuoto di tutela" non sussiste affatto. Secondo la Corte, infatti, la tutela dei rapporti affettivi del minore, posti in pericolo dal genitore biologico, non è affatto limitata ai soli rapporti affettivi endofamiliari: se è vero che a questi ultimi fa riferimento quanto dispone l'art. 336 *ter*, occorre anche guardare al combinato disposto degli artt. 333 e 336 c.c., poiché l'applicazione di tali norme consente di sindacare e impedire iniziative del genitore lesive dell'interesse del minore. Così, nell'interruzione ingiustificata d'un rapporto significativo intrattenuto dal minore con soggetti che non sono suoi parenti, è ravvisabile una condotta del genitore "comunque pregiudizievole al figlio", in relazione alla quale l'art. 333 consente al giudice di adottare "i provvedimenti convenienti" che permettano la prosecuzione, nell'interesse del minore, del rapporto affettivo instaurato, nel caso di specie, con la convivente di sua madre.

In sintesi, la valutazione della congruità delle forme di tutela dell'interesse morale del minore, non può essere ristretta all'esame di una singola norma ma deve avere un oggetto più ampio allo scopo di individuare se esistono altre norme a cui affidare la tutela, in sede giurisdizionale, che consentano di apprestare un' idonea tutela del "diritto all'amore" a cui fa riferimento - forse con qualche concessione alla retorica (11) - la nostra dottrina.

3. La decisione della Corte costituzionale lascia però aperto il varco a qualche osservazione critica: infatti, se è vero che il fare riferimento a quanto dispongono gli artt. 330 ss. c.c. e, in particolare, alla norma dell'art. 333 c.c., ripropone quanto già in passato era ben conosciuto e praticato dalla giurisprudenza, bisogna però dire che applicare quanto prevede la disciplina dei giudizi *de potestate* per tutelare i rapporti affettivi fra il minore e terzi non attribuisce affatto a questi ultimi gli stessi poteri che i parenti possono esercitare in quella sede.

Così se per quanto riguarda la tutela nei confronti dei genitori dei rapporti affettivi fra i minori e i nonni, questi ultimi - prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 317 *bis* - trovavano proprio nelle norme sui giudizi *de potestate* lo strumento attuativo (12) e se ancor oggi

c.c., "riguardo ai parenti di esso": sul punto, Bianca, *Diritto civile: la famiglia*, cit., 375 s. e si veda anche la nuova definizione data al concetto di "parentela" da quanto dispone il nuovo testo dell'art. 74 c.c. Sull'argomento, Palazzo, *La filiazione*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* ora diretto da Schlesinger, Milano; Calogero, nel *Commentario breve al diritto della famiglia*³, a cura di Alessio Zaccaria, 3, 578 ss.; sub art. 74, Padova, 2016, 93 ss. e Troiano, *ivi*, sub art. 258, 604 ss.

(11) Sul punto, le osservazioni di Palazzo, *La filiazione*, cit., 547, che nota come il diritto di famiglia sia divenuto "paidocentrico" e che vi sia "enfasi" sulla cura del minore.

(12) Cfr. Cass. 23 novembre 2007, n. 24423 e Sesta, *La responsabilità genitoriale*, cit., 150 e la giurisprudenza ivi citata, nonché Carrano, *Il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti*, in *Filiazione: commento dal decreto attuativo*, cit., 160 ss.

queste norme ben possono essere applicate per tutelare i rapporti esistenti fra il minore e i suoi parenti, bisogna dire che i terzi - e quindi, nel caso di specie, la compagna della madre dei minori - non hanno la possibilità di instaurare in via d'azione il procedimento previsto dagli artt. 330 ss. c.c.

Così se il "diritto all'amore" che appartiene al minore può dare al soggetto amato il diritto di agire vuoi a mente dell'art. 317 bis, se si tratta degli ascendenti, vuoi a mente degli artt. 333 e 336, se si tratta di parenti, il terzo con il quale il minore ha un fecondo rapporto affettivo non trova affatto nell'art. 336 lo strumento per farlo valere senza il rischio di interromperlo. Il terzo, infatti, non ha la legittimazione ad agire che la legge riconosce soltanto "all'altro genitore, ai parenti e al pubblico ministero", ma può utilizzare l'art. 336 soltanto per segnalare i fatti al pubblico ministero lasciando a quest'ultimo ogni valutazione sull'opportunità di esercitare quella legittimazione ad agire che la norma citata espressamente gli attribuisce (13).

Si crea quindi una disparità fra coloro che hanno rapporti affettivi instaurati con il minore, una disparità che emerge oggi con maggior evidenza se si considerano le scelte compiute recentemente dal legislatore. Mi riferisco alle norme che, sia pure nello speciale contesto degli affidamenti familiari previsti dalla legge sull'adozione, attribuiscono al terzo il potere di agire per sindacare eventuali comportamenti che possono incidere sul diritto del minore alla "continuità affettiva" (14). È questa una dimensione dell'interesse del minore designata con una formula che non trova riscontro nell'annotata sentenza ma che, utilizzata per la prima volta dal legislatore, vuole salvaguardare i rapporti affettivi instaurati fra un minore e la famiglia a cui è stato dato in affidamento familiare.

Come ho detto, la nuova legge è la riprova della rilevanza che viene attribuita, anche dal nostro ordinamento, ai rapporti affettivi instaurati dal minore con persone estranee alla sua famiglia sia pure nell'ambito degli affidamenti familiari. Come dice il nuovo comma 5 ter dell'art. 4, per salvaguardare il diritto alla continuità affettiva l'interruzione

dell'affidamento non deve pregiudicare "la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidate durante l'affidamento": il loro ulteriore esercizio, se contestato, trova tutela giurisdizionale in un provvedimento del tribunale per i minorenni che deve tener conto delle valutazioni dei servizi sociali e dei risultati dell'audizione del minore capace di discernimento.

La continuità affettiva trova tutela anche nelle nuove regole per individuare la famiglia a cui dare in adozione piena il minore dichiarato in stato d'abbandono. Secondo le regole vigenti, la coppia coniugale non può indicare il minore dichiarato in stato d'abbandono che intende adottare: la domanda da loro presentata si risolve in una dichiarazione di disponibilità all'adozione e il giudizio del tribunale minorile ben può essere definito un giudizio di abbinamento che consiste nell'individuare il minore che può essere dato in affidamento preadottivo ai coniugi che hanno presentato la domanda d'adozione.

Nella nuova disciplina, se la domanda è presentata da coniugi che hanno avuto in affidamento un determinato minore è a lui che possono fare riferimento e in tal modo, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, è posto in condizione di "tener conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria". Anche sotto questo profilo la legge dà forte tutela al diritto del minore alla continuità affettiva, una tutela che non viene veicolata dal pubblico ministero, bensì direttamente dall'iniziativa del terzo.

Ha fatto bene la Corte, con la sua sentenza, a riaffermare l'importanza che deve essere attribuita agli affetti del minore purché rispondano al suo reale interesse, una valutazione che deve spettare al giudice di merito chiamato a rimuovere gli ostacoli frapposti dal genitore che, in tal modo, abusa dei poteri che hanno titolo nella responsabilità genitoriale.

Tuttavia, il giudice delle leggi avrebbe dovuto portare il proprio giudizio anche sulla legittimazione a promuovere i procedimenti *de potestate*: sotto questo profilo, esiste una disparità di trattamento non risolta

(13) Sulla legittimazione del P.M. a promuovere i giudizi di cui all'art. 336 c.c. per ottenere provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, Dogliotti, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* ora diretto da Schlesinger, Milano, 2007, 493, 540, vedi anche il mio scritto *Il P.M. e la tutela del minore dinanzi al tribunale ordinario e per i minorenni*, in questa *Rivista*, 2016, 1195 ss.

(14) Si tratta della legge 19 ottobre 2015, n. 173, che, recando modifiche alla legge sull'adozione, fa riferimento, come si legge nell'intestazione, al "diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare". Sulla nuova legge, Dogliotti, *Modifiche alla disciplina dell'affidamento familiare, positive e condivisibili nell'interesse del minore*, in questa *Rivista*, 2015, 1107 ss.; Cinque, *La continuità affettiva nella legge n. 184 del 1983 e la posizione dei "parenti sociali"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 669 ss.