

NUMERO 3 - 2015

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA

GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

RICCARDO CAMPIONE

Il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti tra (preminente) interesse del minore e principio di intangibilità delle competenze «forti»



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	430
---	-----

LUIGI ROVELLI

<i>Un primo inquadramento sistematico sul tema della responsabilità civile dei magistrati.</i>	433
--	-----

GIOVANNI AMOROSO

<i>Sul bilanciamento tra responsabilità civile dei giudici e garanzie costituzionali della giurisdizione: dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità della domanda risarcitoria</i>	455
--	-----

GIOVANNI DORIA

<i>Il contratto tra post-modernità e tradizione</i>	485
---	-----

ANGELO FEDERICO

<i>L'interesse alla trascrizione e la pubblicità dell'atto di destinazione</i>	515
--	-----

STEFANIA PACCHI

<i>La Raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015</i>	537
--	-----

FILIPPO SARTORI

<i>Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito</i>	569
---	-----

PAOLOEFISIO CORRIAS

<i>Le aree di interferenza delle attività bancaria e assicurativa tra tutela dell'utente e esigenze di armonizzazione del mercato finanziario</i>	617
---	-----

RICCARDO CAMPIONE

<i>Il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti tra (preminente) interesse del minore e principio di intangibilità delle competenze «forti»</i>	641
--	-----

Il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti tra (preminente) interesse del minore e principio di intangibilità delle competenze «forti»

Il Saggio analizza le ricadute applicative del disposto dell'art. 317-*bis* c.c., introdotto per opera del d.lgs. n. 54 del 2013. In modo particolare, l'A., dopo avere appurato che – sul piano sostanziale – la predetta norma sancisce il diritto soggettivo degli avi a mantenere rapporti significativi con i discendenti, pone in luce come siffatta previsione possa consentire l'intervento dei nonni nei procedimenti della crisi coniugale instaurati dai genitori dei nipoti. Successivamente, l'analisi si incentra sulle difficoltà – essenzialmente legate al dogma d'intangibilità delle c.d. competenze forti – che simile soluzione incontra sul piano strettamente processuale e che, sulla scorta di un pluralità di argomentazioni, l'A. reputa nondimeno superabili.

The essay analyzes the impacts of the art. 317-bis of the Civil Code, introduced by the legislative decree. N. 54/2013. In particular, the A., after having determined that the above mentioned provision enshrines the subjective right of the ancestors to maintain meaningful relationships with the descendants, underlines that such a provision might allow the intervention of grandparents

in cases of marital crisis commenced by parents of the grandchildren. Subsequently, the analysis focuses on the obstacles that this solution shall meet from a procedural law perspective and which might be nonetheless overcome in the light of a plurality of arguments.

Sommario: 1. La valorizzazione del rapporto tra avi e nipoti quale direttrice della riforma. – 2. Il riconoscimento del diritto di intrattenere significativi rapporti con i nipoti: una previsione scevra di effettive ricadute sul piano operativo? – 3. Il riconoscimento del diritto (soggettivo) di mantenere significativi rapporti con i nipoti e l'apertura, sul piano sostanziale, all'intervento dei nonni nei giudizi di separazione e di divorzio. – 4. L'ostacolo al *simultaneus processus* rappresentato dall'art. 38, comma 1, disp. att. c.c. – 5. (*Segue*). Interesse del minore e giusto processo *vs* inderogabilità delle competenze forti: gli esiti del (necessario) giudizio di bilanciamento. – 6. L'ulteriore chiave di lettura volta a superare il dogma dell'inderogabilità delle competenze forti.

1. - La valorizzazione del rapporto tra avi e nipoti quale direttrice della riforma.

Un dato di sicuro rilievo emergente dalla riforma della filiazione – scandita dalla sequenza che va dalla l. 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, al d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219* – è senza dubbio costituito dal particolare apprezzamento tributato agli ascendenti, avendo il legislatore, ad un tempo, conferito rinnovato spessore al diritto del figlio di mantenere rapporti significativi con i parenti e consacrato il corrispondente diritto degli avi.

Per cogliere il primo dei suindicati aspetti, bisogna volgere l'attenzione all'art. 315-*bis* c.c. – introdotto dall'art. 1, comma 8, l. n. 219 del 2012 – ove espressamente si contempla il diritto del figlio di «crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti», primi tra tutti, all'evidenza, gli ascendenti. Norma che – quantunque si avvalga del ricorso alla congiunzione «e» – non sancisce, a ben guardare, due distinte prerogative in capo al figlio, bensì un unico diritto, ossia quello di crescere in famiglia, il

quale, a sua volta, può essere più specificatamente declinato nel diritto di mantenere rapporti significativi con i parenti, siccome soggetti facenti parte del medesimo gruppo familiare. Così stando le cose, non si potrebbe dunque circoscrivere la portata del diritto a crescere in famiglia alla (pur basilare) relazione con i genitori ¹, dovendo esso estendersi al diritto di intrattenere rapporti significativi con l'intera cerchia dei parenti come delineata dal novellato art. 74 c.c. ²

Su queste basi, l'evocata disposizione disvela allora una portata sensibilmente più ampia delle regole di cui – come lumeggiato dalla dottrina – costituisce la sintesi, ovvero sia dell'art. 1, l. 4 maggio 1983, n. 184, a tenore del quale «il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia», nonché dell'abrogato art. 155 c.c. (ora trasfuso nell'art. 337-ter c.c.), ove si sanciva il diritto del minore stesso di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale anche in caso di separazione dei genitori; per un verso, infatti, il diritto a crescere in famiglia non si esaurisce, lo si è visto, in quello alla bigenitorialità – a cui compie, all'opposto, precipuo riferimento la normativa compendiante l'adozione – e, per un altro verso, viene ribadito, su un più piano generale rispetto al contesto di disgregazione della famiglia nucleare preso in esame dalla disciplina dell'affidamento, il diritto – di carattere fondamentale ³ – di mantenere rapporti con i parenti, il quale mostra così di prescindere dalle vicende che pertengono alla relazione tra i genitori ⁴.

¹ Così M. COSTANZA, *I diritti dei figli: mantenimento, educazione, istruzione ed assistenza morale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 529. Diversamente sembrano orientati G. BALLARANI-P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, *ivi*, 540, laddove considerano il diritto del figlio a crescere in famiglia e il diritto a mantenere rapporti con i parenti «come espressione di distinti contenuti e rivolti ad ambiti differenti».

² Non è possibile in questa sede dare adeguato conto dei mutamenti che – per il tramite del combinato disposto dei riformati artt. 74 e 258 c.c. – hanno interessato il modello legale di famiglia, per i quali si rinvia all'analisi di M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 231 ss.; R. CAMPIONE, *Parentela e consanguineità*, in *Giur. it.*, 2014, 1278 ss.; *Id.*, *I rapporti personali e patrimoniali con gli «altri» ascendenti*, in AA.VV., *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2015, 159 ss.

³ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1. La famiglia*, 5ª ed., Milano, 2014, 337.

⁴ Il che trovava già riscontro nell'abrogato art. 155 c.c., il quale accordava al minore il diritto conservare i rapporti con gli ascendenti «anche» in caso di separazione dei genitori (aspetto, quest'ultimo, appropriatamente rilevato da F. BASINI, *Ascendenti, diritto di mantenere rapporti*

Come anticipato, la riforma della filiazione non si è limitata a confermare – in una prospettiva assai più generale – il diritto del figlio di mantenere le relazioni con gli ascendenti, ma ha pure attribuito a questi ultimi il correlativo e distinto ⁵ diritto di intrattenere rapporti significativi con l'abiatico, esprimendosi in tal senso il disposto dell'art. 317-*bis*, comma 1, c.c., introdotto per opera dell'art. 42, d.lgs. n. 54 del 2013.

La disposizione in rassegna vale senz'altro a dissipare, in maniera definitiva, i dubbi che aleggiavano intorno alla possibilità di ricostruire in capo agli ascendenti – configurandolo alla stregua di un diritto soggettivo – il c.d. «diritto di visita», con tale (riduttiva) espressione intendendosi il più generale diritto di instaurare, di coltivare e di conservare una relazione affettiva stabile e significativa con i nipoti minori di età ⁶. Dubbi che avevano decretato l'emersione di una dicotomia di orientamenti in dottrina – taluni, valorizzando molteplici indici normativi, erano inclini a qualificare simile prerogativa in termini di diritto soggettivo ⁷, altri vi ravvisavano piuttosto un interesse legittimo ⁸ –, alla quale faceva da contrappunto il consolidato orientamento pretorio volto ad escludere, pur dopo l'introduzione dell'art. 155 c.c., che l'aspirazione dei nonni ad intrattenere i rapporti con i nipoti ricevesse tutela immediata e diretta, non

significativi con i nipoti minorenni e risarcimento del danno. Il, così detto, « diritto di visita » degli avi dopo il d.lgs. n. 154/2013, in Resp. civ. e prev., 2014, 375).

⁵ Erra, dunque, la Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo recante revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione (v. *Atto del governo sottoposto a parere parlamentare n. 25, trasmesso alla presidenza del Senato il 9 agosto 2013*) laddove afferma che «Il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti con i nipoti è stato espressamente disciplinato nel previgente articolo 155 c.c., come modificato dalla legge n. 54/2006», così sovrapponendolo al diritto del minore a intrattenere rapporti con i parenti anche in caso di dissoluzione della convivenza tra i genitori.

⁶ Per tutti v. F. BASINI, *La nonna, Cappuccetto Rosso, e le visite: del c.d. "diritto di visita" degli avi*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 435 s.

⁷ V., in particolare, P.M. PUTTI, *Il diritto di visita degli avi: un sistema di relazioni affettive che cambia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 899; R. ATTENA, «Diritto di visita» degli avi e relazione personale con i nipoti, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 401 ss.; C.M. BIANCA, *Il diritto del minore all'«amore dei nonni»*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 169 s.; A. DAGNINO, *Potestà parentale e diritto di visita*, in *Dir. fam.*, 1975, 1499; A. DE CUPIS, *In tema di limiti all'esercizio della patria potestà*, in *Foro it.*, 1962, IV, 17.

⁸ M. CAVALLARO, *Il c.d. diritto di visita dei nonni: rilevanza e qualificazione degli interessi in gioco*, in U. BRECCIA-L. BRUSCUGLIA-F.D. BUSNELLI, *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Torino, 2001, 143. Sul punto v. M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, 479 s.

essendo gli ascendenti titolari di un diritto soggettivo avente simile contenuto ⁹.

In proposito, si impone tuttavia una precisazione, dovendosi rilevare che la legge ha sì sancito il diritto, personale ed autonomo, in capo agli ascendenti di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, ma, al contempo, ne ha subordinato la libera e piena esplicazione al previo accertamento del superiore interesse del minore (ciò ricavandosi, in particolar modo, dall'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. del quale si dirà a breve). Non è invero revocabile in dubbio che tale ultimo elemento costituisca il perno attorno al quale ruota la novellata disciplina della filiazione (si vedano, ad esempio, le previsioni compendianti il diritto all'ascolto del minore) ¹⁰ e che, per quanto rileva in questa sede, il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti costituisca, in una prospettiva più ampia, una sfaccettatura dell'interesse del minore alle relazioni familiari. Le considerazioni che si sono fatte precedere inducono, in definitiva, a ritenere che l'evoluzione del rapporto tra ascendenti e nipoti costituisca uno degli elementi connotativi – quantunque, forse, non il più vistoso – della riforma della filiazione, potendo da essa evincersi la volontà del legislatore di recepire le molteplici istanze della dottrina, la quale, da tempo ¹¹, denunciava come il tessuto normativo non riservasse agli avi le dovute prerogative.

⁹ Cfr., tra le tante, Cass. 11 agosto 2011, n. 17191, in *Dir. fam.*, 2012, 146; Cass. 17 gennaio 1996, n. 364, in *Fam. e dir.*, 1996, 227, con nota di VENCHIARUTTI, *Diritto di visita del genitore non affidatario e dei nonni*; Trib. min. Bari, 16 luglio 2008, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1519; Trib. min. Milano, 6 novembre 2009, ined.; Trib. Napoli, 10 dicembre 2001, in *Dir. e giust.*, 2002, 331; Trib. min. Messina, 19 marzo 2001, in *Dir. fam.*, 2001, 1522.

¹⁰ In proposito, v., in particolar modo, E. GIACOBBE, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma "Bianca"*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, II, 821, ove si evidenzia come l'interesse del minore sia assunto ad oggetto di «autonoma valutazione rispetto alle prerogative genitoriali».

¹¹ Tra i primi a sottolineare simile aspetto, v. R. SACCO, *Considerazioni generali. Per un concetto più vasto di rapporto familiare*, in *La riforma del diritto di famiglia*. Atti del II Convegno svolto presso la Fondazione Cini nei giorni 11-12 marzo 1972, Padova, 1972, 212.

2. - Il riconoscimento del diritto di intrattenere significativi rapporti con i nipoti: una previsione scevra di effettive ricadute sul piano operativo?

Le osservazioni da ultimo compiute spiegano il motivo per cui al riconoscimento del diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni in capo agli avi faccia da complemento la peculiare legittimazione attiva dell'art. 317-*bis*, comma 2, c.c., in virtù della quale si riconosce ai medesimi la possibilità di far valere «in nome proprio un interesse del minore»¹². La norma da ultima evocata – precipitato della delega di cui alla l. n. 219 del 2012, la quale aveva demandato ai decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione il compito di sancire la «legittimazione degli ascendenti a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori» [v. art. 2, comma 1, lett. p)] – prevede, infatti, che l'ascendente, al quale sia impedito il diritto di mantenere rapporti con i nipoti minorenni, possa ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore onde reclamare, nell'esclusivo interesse del nipote stesso, l'adozione di idonei provvedimenti, non senza stabilire che, in tal caso, trova applicazione il disposto dell'art. 336, comma 2, c.c., ossia la disposizione volta a regolamentare i procedimenti *de potestate*.

Al cospetto di tale dato, può difficilmente sfuggire la significativa assonanza tra il procedimento di cui all'art. 317-*bis* c.c. e quello (già) disciplinato dal combinato disposto degli artt. 333 e 336 c.c., ove – come si sa – si attribuisce ai parenti, e quindi anche agli ascendenti¹³, la legittimazione a sollecitare l'adozione, da parte del Tribunale dei minorenni, di opportuni provvedimenti – di carattere tendenzialmente protettivo-preventivo¹⁴ – intesi a far fronte alla condotta pregiudizievole per i figli posta in essere da uno o da entrambi i genitori. Affinità che deriva non soltanto dalla circostanza per cui, nell'ambito di simili procedimenti, si faccia sempre valere, perlomeno in prima battuta, l'interesse del minore, ma anche dall'identità

¹² Testualmente G. BALLARANI-P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia*, cit., 544.

¹³ Sul punto, v., in particolare, F. PANUCCIO DATTOLA, *Rapporti significativi e presenza affettiva dei nonni*, in *Fam. e dir.*, 2008, 361.

¹⁴ Così F. RUSCELLO, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in G. FERRANDO (diretto da), *Il nuovo diritto di famiglia*, III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, 181 ss.

delle regole alle quali essi soggiacciono, decretata, come appena visto, dall'indiscriminata applicabilità della norma dell'art. 336 c.c.

In proposito, non può nemmeno trascurarsi che il procedimento disciplinato dal combinato disposto degli artt. 333 e 336 c.c., ben (potesse e) possa essere azionato – come peraltro più volte accaduto ¹⁵ – a fronte della violazione, da parte dei genitori, del diritto dei nonni di mantenere rapporti significativi con i nipoti, stante la spiccata duttilità che lo connota, efficacemente lumeggiata dalla giurisprudenza laddove ha statuito: «l'art. 333 c.c. è una norma dal contenuto aperto ed autorizza il giudice ad adottare ogni provvedimento conveniente nell'interesse del minore, in presenza di una condotta del genitore che, pur non sanzionabile con provvedimento di decadenza, comporti, tuttavia, un pregiudizio per la prole. Svariata è la gamma dei provvedimenti possibili: dai divieti di visita all'affido dei minori presso strutture idonee, dall'impartire istruzioni per la formulazione di progetti educativi al prospettare oneri di condotta» ¹⁶. È di certo innegabile che, ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c., gli ascendenti ricevono tutela solo in via mediata e indiretta, potendo sollecitare l'intervento del giudice in caso di violazione di un diritto – quello alle relazioni affettive – che non fa capo ad essi, bensì al minore ¹⁷, mentre il nuovo procedimento azionabile ai sensi dell'art. 317-bis, comma 2, c.c. ha per oggetto una prerogativa direttamente attribuita agli avi. Nondimeno, poco discutibile è altresì il fatto che – come poco sopra rilevato – l'esercizio del diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni di cui sono titolari resta subordinato all'interesse del minore e che, a voler per un attimo prescindere dalla titolarità formale della situazione giuridica soggettiva tutelata, il Tribunale viene chiamato ad emettere provvedimenti dal contenuto sostanzialmente coincidente con quello dei «provvedimenti convenienti» ex art. 333 c.c.

¹⁵ V., tra le altre, Cass. 23 novembre 2007, n. 24423, in *Guida al dir.*, 2008, f. 1, 31; Cass. 24 febbraio 1981, n. 1115, in *Foro it.*, 1982, I, 1144; App. Napoli, 27 febbraio 2004, in *Giur. nap.*, 2004, 285; App. Roma, 8 giugno 2011 e Trib. min. Catanzaro, 7 febbraio 2011, in *Corr. mer.*, 2011, 1037; Trib. Catania, 7 dicembre 1990, in *Dir. fam.*, 1991, 652; Trib. min. Bari, 10 gennaio 1991, in *Giur. mer.*, 1992, I, 571; Trib. Taranto, 19 aprile 1999, in *Fam. e dir.*, 1999, 373. Sul punto cfr. B. LENA, *Commento all'art. 333 c.c.*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, I, Milano, 2009, 1505 s.

¹⁶ App. Napoli, 22 settembre 2002, in *Dir. fam.*, 2003, 689.

¹⁷ G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in G. CATTANEO-G. BONILINI (diretto da), *Il diritto di famiglia. III, Filiazione e adozione*, Torino, 2007, 350.

Stando così le cose, parrebbe – a tutta prima – doversi concludere che, dal punto di vista strettamente operativo, l'unica differenza tra il procedimento introdotto dall'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. e quello di cui al combinato disposto degli artt. 333 e 336 c.c. risieda nella maggiore ampiezza della legittimazione passiva, il primo essendo azionabile avverso qualsiasi terzo che arrechi pregiudizio al diritto degli ascendenti di intrattenere rapporti significativi con i nipoti e non – così come invece il secondo – soltanto al cospetto di una condotta pregiudizievole posta in essere da uno o da entrambi i genitori. Di modo che, ove fosse da condividere simile ipotesi ricostruttiva, ne uscirebbe confermata l'idea secondo cui – pur a dispetto della solenne enunciazione contenuta nell'art. 317-*bis* c.c., nonché della precisa opzione del legislatore di valorizzare il rapporto con gli ascendenti – la disciplina introdotta dalla recente riforma debba reputarsi «poco innovativa»¹⁸.

3. - Il riconoscimento del diritto (soggettivo) di mantenere significativi rapporti con i nipoti e l'apertura, sul piano sostanziale, all'intervento dei nonni nei giudizi di separazione e di divorzio.

Qualora non ci si voglia attestare su simile approccio di carattere minimale – quella appena prospettata appare infatti una ricostruzione eccessivamente riduttiva del diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni attribuito agli avi – occorre dare rilievo ad ulteriori chiavi di lettura suscettibili di implementare la portata del principio consacrato dall'art. 317-*bis* c.c.

Né, in tale ottica, basterebbe – ad avviso di chi scrive – porre in evidenza che la norma in rassegna estende la possibilità «di intentare pure un'azione di risarcimento contro chi pregiudichi, dolosamente o colposamente, il suo diritto di mantenere rapporti significativi con il nipote minorenne»¹⁹, valendo cioè ad escludere che, con riguardo al danno non patrimoniale da lesione del rapporto parentale per la morte di un congiunto, il rapporto nonni-nipoti postuli il requisito della convivenza, ri-

¹⁸ F. TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. e dir.*, 2014, 533.

¹⁹ Così G.F. BASINI, *Ascendenti, diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni e risarcimento del danno*, cit., 378.

chiesto, di contro, da una parte della giurisprudenza sulla base dell'assunto, non più validamente sostenibile, che «le disposizioni civilistiche che, specificamente, concernono i nonni, non sono tali da poter fondare un rapporto diretto, giuridicamente rilevante, tra nonni e nipoti, ma piuttosto individuano un rapporto mediato dai genitori-figli o di supplenza dei figli»²⁰.

Simile constatazione – del tutto condivisibile – non sarebbe invero sufficiente a disvelare la reale portata innovatrice dell'art. 317-*bis* c.c., soprattutto considerato che il procedimento da essa previsto non permette all'avo di ottenere il ristoro del danno – dovendosi all'uopo pur sempre promuovere un'azione risarcitoria *ex* artt. 2043 ss. innanzi al tribunale ordinario – e che, già prima della riforma della filiazione, vi erano comunque gli strumenti per superare il restrittivo orientamento giurisprudenziale testé riportato, potendosi fondatamente addurre che la morte di un congiunto, conseguente a fatto illecito, configurasse – a prescindere dal requisito della convivenza, in alcun modo richiesto dall'art. 2059 c.c. – un danno non patrimoniale diretto ed ingiusto, costituito dalla lesione di valori costituzionalmente protetti e di diritti umani inviolabili²¹.

Esclusa la percorribilità della soluzione testé illustrata, l'unica via idonea ad attribuire il dovuto spessore all'espresso riconoscimento del diritto di mantenere rapporti significativi l'abiativo in capo agli ascendenti sembra allora quella volta a legittimarne l'intervento nei giudizi di separazione o di divorzio instauratisi tra i genitori dei nipoti. Lo scrivente ha già in altra sede rilevato che la previsione di un diritto soggettivo di tal fatta schiude, sul piano sostanziale, simile possibilità²², poiché l'atteggiamento di chiusura sino ad oggi manifestato dalla giurisprudenza – segnatamente di legittimità – risulta fondato su una molteplicità di argomentazioni agevolmente superabili sulla scorta del novellato art. 317-*bis* c.c.

²⁰ Cass. 16 marzo 2012, n. 4253, in *www.iusexplorer.it/Dejure*; Cass. 23 giugno 1993, n. 6938, *Giust. civ. Mass.*, 1993, 1066; Trib. Mantova, 30 agosto 2004, in *Giur. mer.*, 2005, 1316; Cass. 11 maggio 2007, n. 10823, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2007, 1161, con riferimento al danno subito dai nipoti per la morte del nonno.

²¹ Così, infatti, Cass. 15 luglio 2005, n. 15019, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2006, 269; Cass. pen. 4 giugno 2013, n. 29735, in *Foro it.*, 2014, II, 86.

²² Cfr. R. CAMPIONE, *I rapporti personali e patrimoniali con gli «altri» ascendenti*, cit., 166 ss. Nello stesso senso anche A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014, 112.

Al riguardo, deve invero ribadirsi come le Corti siano orientate a precludere l'intervento dei discendenti nei predetti procedimenti, adducendo che:

a) «(...) a differenza di quanto avviene in altri paesi che hanno espressamente previsto il diritto di visita dei nonni, nel nostro ordinamento non è tutelata in maniera immediata e diretta l'aspirazione dei nonni ad avere rapporti con i nipotini»²³, sicché «(...) il loro interesse diretto, di natura morale o affettiva, (...) non ottiene una valorizzazione tale da farlo assurgere a posizione soggettiva direttamente tutelabile, e quindi in alcun modo è ipotizzabile un intervento principale o litisconsortile»²⁴;

b) la possibilità per gli ascendenti di far valere un diritto del minore deve parimenti negarsi, perché anche la disciplina introdotta a suo tempo dalla legge sull'affidamento condiviso, che pure «(...)» ha sancito la titolarità da parte del minore del diritto alla conservazione delle relazioni affettive con i nuclei di provenienza genitoriale, non è sufficiente in mancanza di una previsione normativa – come quella introdotta con la l. n. 149 del 2001, che ha previsto che nei procedimenti in materia di adottabilità ed in quelli di cui all'art. 336 c.c. il minore sia presente in giudizio assistito da un difensore – a ritenere che altri soggetti diversi dai coniugi siano legittimati ad essere parti»²⁵;

c) in ogni caso «oggetto del giudizio di separazione è l'accertamento della sussistenza dei presupposti della autorizzazione a cessare la convivenza coniugale e la determinazione degli effetti che da tale cessazione derivano nei rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi e nei rapporti dei coniugi stessi con i figli minori (o maggiorenni e, senza loro colpa, non autosufficienti)». Necessaria conseguenza della indicata delimitazione dell'oggetto del giudizio – sottolineano i giudici – è dunque l'attribuzione della legittimazione ad agire ai soli coniugi e, dall'individuazione dell'oggetto del giudizio congiunta alla regola della legittimazione esclusiva ad agire dei

²³ Cass. 17 gennaio 1996, n. 364, in *Studium Juris*, 1996, 743.

²⁴ Cass. 27 dicembre 2011, n. 28902, in *Foro it.*, 2012, I, 779. Nella giurisprudenza di merito v. Trib. Bari 16 luglio 2008, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 1519; Trib. Bari. 27 gennaio 2009, n. 239, in www.iusexplorer.it/Dejure; Trib. Reggio Emilia, 16/17 maggio 2007, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 227, con nota di F. TEDIOLI, *Il diritto di visita dei parenti: interesse legittimo o diritto soggettivo condizionato, ma pur sempre azionabile da parte dei nonni*.

²⁵ Cass. 16 ottobre 2009, n. 22081, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, 31, con nota di C. IRTI, *Il diritto del minore all'affetto dei nonni non trova voce in giudizio*.

coniugi, si trae ulteriormente che «non esistono diritti relativi all'oggetto o dipendenti dal titolo dedotto nel processo di separazione né interesse a sostenere le ragioni di una delle parti che possa legittimare un intervento dei terzi»²⁶.

Ebbene, si noti a questo punto come, una volta che anche il nostro ordinamento ha sancito *apertis verbis* il diritto soggettivo perfetto degli avi alla libera esplicazione dei rapporti con i nipoti minorenni – dotato peraltro del carattere dell'assolutezza (poiché azionabile, come visto, nei confronti della generalità dei terzi) –, l'argomentazione di cui alla lettera *a*) non sia (più) in alcun modo sostenibile.

Similmente, risulta del tutto superato il rilievo di cui alla lettera *b*), siccome prende le mosse dall'impossibilità per gli ascendenti di far valere un diritto del minore, laddove, in virtù dell'art. 317-*bis* c.c., gli avi non sono più tenuti a far valere un diritto del nipote, potendo azionare un proprio diritto, quantunque – lo si è visto – condizionato alla realizzazione del superiore interesse dell'abiatco. Senza poi considerare che, pur in assenza di una specifica previsione normativa in tal senso, il medesimo Organo nomofilattico ha ammesso l'intervento del figlio maggiorenne, avente diritto al mantenimento, nel giudizio di separazione personale dei genitori²⁷.

In ultimo, del tutto patente è l'infondatezza dell'assunto, ricavabile dall'argomentazione *sub* lettera *c*), secondo cui i procedimenti di separazione e di divorzio non presenterebbero alcun profilo di connessione oggettiva rispetto al diritto dei nonni di intrattenere rapporti con i discendenti. In proposito, è sufficiente considerare che «la determinazione degli effetti» derivanti dalla cessazione della convivenza coniugale – invocata dalla Suprema Corte – è suscettibile di involgere, come peraltro non di rado accade, la frequentazione dei figli con i nonni²⁸. Da qui la comunanza

²⁶ Cass. 17 gennaio 1996, n. 364, cit. Nello stesso senso Trib. Bari, 27 gennaio 2009, n. 239, cit.

²⁷ Cass. 19 marzo 2012, n. 4296, in *Dir. fam.*, 2012, 1067.

²⁸ Incisivamente, sul punto, G. SAVI, *L'esercizio dell'azione degli ascendenti codificata nel nuovo art. 317-bis c.c.*, in C. CECHELLA-M. PALADINI, *La riforma della filiazione. Profili sostanziali e processuali*, Pisa, 2014, 116 s., secondo cui «è più facile che la relazione venga compromessa ed i nonni subiscano impedimenti nel potersi convenientemente rapportare con i propri nipoti in età minore (...) quando il rapporto tra i genitori di questi entra in crisi, piuttosto che nel corso dello svolgimento armonico della vita familiare».

parziale di elementi atta ad aprire la stura ad un fenomeno di connessione oggettiva e a conferire, per l'effetto, agli avi la titolarità dell'azione proponibile mediante intervento *ex art.* 105 c.p.c., dato che il «diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni» risulta oggettivamente connesso (ne rappresenta, all'evidenza, un risvolto, una specificazione) con quello concernente l'affidamento della prole oggetto del processo di separazione o di divorzio²⁹; con ciò legittimandosi – a tenore dell'evocata norma del codice di rito – l'intervento «in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo» e, dunque, lo svolgimento del *simultaneus processus*³⁰. Ancor più se si considera che la decisione suscettibile di essere assunta in sede di separazione e di divorzio ben può decretare conseguenze indirette sugli ascendenti, ossia «un pregiudizio pratico determinato da ragioni diverse dall'estensione degli effetti della sentenza»³¹. E l'intervento al quale potrebbero astrattamente accedere gli ascendenti sarebbe ravvisabile in quello di carattere principale – qualora, beninteso, i genitori prospettassero al giudice un accordo lesivo dei diritti dei nonni – o, comunque, in quello di indole litisconsortile ovvero adesivo³², dovendo essi tutelare, laddove inconciliabile con i diritti fatti valere da una delle altre parti, un proprio

²⁹ Di talché sembra scongiurato il rischio di c.d. «connessione impropria», al cospetto della quale, come noto, la giurisprudenza esclude l'intervento del terzo nel processo (v., per tutte, Cass., sez. un., 5 maggio 2009, n. 10274, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 716).

³⁰ Sul punto v. Cass. 11 luglio 2011, n. 15208, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1046, secondo cui «la diversa natura delle azioni esercitate, rispettivamente, dall'attore in via principale e dal convenuto in via riconvenzionale rispetto a quella esercitata dall'interveniente, o la diversità dei rapporti giuridici con le une e con l'altra dedotti in giudizio, non costituiscono elementi decisivi per escludere l'ammissibilità dell'intervento, essendo sufficiente (...) la circostanza che la domanda dell'interveniente presenti una connessione od un collegamento con quella di altre parti relative allo stesso oggetto sostanziale, tali da giustificare un simultaneo processo». Nello stesso senso, v., tra le altre, Cass. 27 giugno 2007, n. 14844, *ivi*, 2007, 978; Cass. 23 marzo 2011, n. 6703, in *Giust. civ.*, 2012, I, 781.

³¹ Così C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali ordinarie di cognizione*, Torino, 2014, 446.

³² Peraltro già riconosciuto da una parte della dottrina e della giurisprudenza all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 155 c.c. novellato dalla l. n. 54 del 2006: cfr. Trib. min. Firenze, 22 aprile 2006, in *Fam. e dir.*, 2006, 291, con nota adesiva di F. TOMMASEO, *L'interesse dei minori e la nuova legge sull'affidamento condiviso*; Trib. Reggio Emilia, 16/17 maggio 2007, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 227, con nota di F. TEDIOLI, *Il diritto di visita dei parenti*, cit., 231; A. COSTANZO, *La regolazione dei rapporti familiari*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *I processi di separazione e divorzio*, Torino, 2008, 173 ss.

diritto, vale a dire quello di intrattenere significativi rapporti con i nipoti minori di età sancito espressamente dalla legge ³³.

4. - L'ostacolo al *simultaneus processus* rappresentato dall'art. 38, comma 1, disp. att. c.c.

Acclarato che, sul piano sostanziale, non si frappone (più) alcun impedimento all'intervento dei nonni nei giudizi di separazione e di divorzio, resta da valutare se simile conclusione possa validamente sostenersi anche alla luce delle regole processuali deputate a governare tali procedimenti, nonché quello introdotto dall'art. 317-*bis*, comma 2, c.c.

L'ampliamento dello spettro di indagine è imposto dalla modifica (intervenuta per opera dell'art. 96, comma 1, d.lgs. n. 154 del 2013) dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c., ove si attrae alla competenza del tribunale per i minorenni il procedimento di cui all'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. Sulla scorta di tale previsione, infatti, non pochi studiosi del diritto processuale, pur propensi ad ammettere che il riconoscimento del diritto soggettivo di intrattenere significativi rapporti con i nipoti valga a decretare un fenomeno di connessione oggettiva tra le domande di regolamentazione della frequentazione dei figli avanzate dai genitori nei giudizi della crisi familiare e quelle introdotte dagli ascendenti in virtù del capoverso dell'art. 317-*bis* c.c., escludono nondimeno l'intervento dei nonni nei procedimenti di separazione e di divorzio ³⁴. E, ad orientare verso simile soluzione, concorre il tradizionale e radicato – soprattutto in seno alla Suprema Corte ³⁵ – principio secondo cui la competenza per materia e quella per territorio inderogabile (come individuata dall'art. 28 c.p.c.), ossia le competenze c.d. «forti», non tollererrebbero alcun mutamento per il tramite del *simultaneus processus*; canone non espressamente sancito dalla

³³ Precursore di questa linea interpretativa può reputarsi Trib. Catania, 7 dicembre 1990, in *Dir. fam.*, 1991, 652.

³⁴ E. VULLO, *L'intervento dei terzi nei processi di separazione e di divorzio*, in *Giur. it.*, 2014, 2343; F. DANOVI, *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Fam. e dir.*, 2014, 547; F. TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, cit., 533; A. LUPOI, *La riforma della filiazione. Aspetti processuali*, in AA.VV., *La nuova disciplina della filiazione*, cit., 234 ss.

³⁵ Relativamente al versante dei rapporti familiari v., tra le altre, Cass. 16 ottobre 2008, n. 25290, in *Giust. civ.*, 2009, I, 617; Cass. 8 marzo 2002, n. 3457, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 431.

legge, ma ricavabile dal fatto che le norme del codice di rito compendianti le modifiche della competenza per ragioni di connessione (cfr. artt. 31-36 c.p.c.) prevedono la deroga alla competenza territoriale (quella, all'evidenza, derogabile) e per valore, ma non esprimono alcuna indicazione circa la derogabilità della competenza per materia.

Ebbene – anche a voler prescindere dai seri profili di illegittimità costituzionale, *sub specie* di eccesso di delega, che si annidano nell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c., sollevati dall'unanime dottrina³⁶ e già al vaglio del Giudice delle leggi³⁷ – pare esservi più di un argomento suscettibile di scalfire, perlomeno limitatamente alla questione che ci occupa, la monoliticità del dogma di intangibilità delle competenze forti, la cui assolutezza, va detto, è comunque revocata in dubbio da altra parte degli interpreti³⁸.

In questa ottica, occorre muovere dalle molteplici criticità sottese alla frammentazione di processi concernenti situazioni giuridiche sostanziali connesse come quelli di separazione e di divorzio, da una parte, ed il procedimento di cui all'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. dall'altra.

i) La preclusione del *simultaneus processus* cagionerebbe, anzitutto, un serio *vulnus* all'abiatico, essendo evidente che il superiore interesse del minore può essere più efficacemente sorvegliato ed apprezzato da un giudice – quello della separazione o del divorzio – che è a conoscenza del quadro

³⁶ Tra gli altri, v. F. DANOVI, *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale*, cit., 544; G. SAVI, *L'esercizio dell'azione degli ascendenti codificata nel nuovo art. 317-bis c.c.*, cit., 111 ss.

³⁷ V. Trib. min. Bologna, 5 maggio 2014, in *Fam. e dir.*, 2014, 807, con nota di A. ARCERI, *Il diritto dei nonni a mantenere rapporti con i nipoti minorenni al vaglio della Corte costituzionale*, nonché Trib. Napoli, 10 novembre 2014, *inedita*.

³⁸ Soprattutto all'indomani dell'entrata in vigore della l. 26 novembre 1990, n. 353, *Provvedimenti urgenti per il processo civile* – la quale ha modificato l'art. 38 c.p.c., assimilando la disciplina dell'incompetenza per valore a quella dell'incompetenza per materia e per territorio inderogabile – parte della dottrina ha posto in discussione la stessa dicotomia tra competenze «forti» e competenze «deboli» e, quindi, la sussistenza di ostacoli all'attuazione del *simultaneus processus* determinati da regole di competenza [in tal senso A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 20 ss.; G. TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile per pregiudizialità*, Bari, 1998, 19 ss.; R. ORIANI, *Il nuovo testo dell'art. 38 c.p.c. (art. 4 l. 353/90)*, in *Foro it.*, 1991, V, 334; G. BALBI-MORETTI, voce *Connessione e continenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento, I, Torino, 2000, 200 ss. E. MERLIN, *Connessione di cause e pluralità di riti nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1993, 1058; E. DALMOTTO, *La competenza del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo cede alle ragioni della connessione*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 859; G. SBARAGLIO, *Revirement della Corte di cassazione in tema di inderogabilità della competenza del giudice di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 1991, I, 2986].

complessivo dei rapporti familiari nei quali va contestualizzato il diritto dei nonni di mantenere rapporti significativi con i nipoti, piuttosto che nell'ambito in un distinto e separato procedimento – quello di cui all'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. – specificatamente circoscritto alla relazione tra il discendente e il nipote. Una sollecitazione in questo senso proviene, del resto, dalla Suprema Corte, la quale – nel risolvere il problema relativo all'individuazione dell'organo giudiziario competente a conoscere dei procedimenti di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio e ad emanare i provvedimenti di carattere economico relativi al loro mantenimento – ha stigmatizzato il trattamento deteriore al quale andrebbe incontro il minore laddove le sue esigenze di tutela ricevessero dall'ordinamento una risposta frazionata, «stante la perdita di quella valutazione globale (*tota regiudicanda perspecta*) che soltanto una cognizione globale è in grado di garantire»³⁹. Per altro verso, non può nemmeno sottovalutarsi che la frantumazione della tutela processuale determinata dal principio di intangibilità delle competenze forti porterebbe al risultato per cui i minori, già coinvolti nel procedimento di separazione pendente dinanzi al Tribunale ordinario, dovrebbero essere, per quanto pertiene ai rapporti con gli ascendenti, evocati in giudizio innanzi al Tribunale per i minorenni, con la grave conseguenza di dover essere necessariamente ascoltati da entrambi i menzionati organi giurisdizionali.

Posto quanto precede, non può dunque sfuggire che, ove si impedisse l'intervento dei nonni nei procedimenti di separazione e di divorzio, si determinerebbe una proliferazione di processi in stridente contrasto rispetto al preminente interesse del minore, il quale, come visto, costituisce asse portante dell'intero diritto delle relazioni familiari, oltre ad essere valore fondamentale di cui sono peraltro permeati articolati normativi di rilievo sovranazionale. Né, in senso contrario, potrebbe addursi il timore – affatto condivisibile – che l'intervento degli avi nel procedimento di separazione o di divorzio possa acuire la conflittualità tra le parti, allargare il contenzioso, nonché dilatare i tempi del processo⁴⁰, poiché simili rischi

³⁹ Cfr. Cass. 3 aprile 2007, n. 8362, in *Foro it.*, 2007, I, 2049.

⁴⁰ A. ARCERI, *Il diritto dei nonni a mantenere rapporti con i nipoti minorenni al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 811. Di «indebita intrusione degli ascendenti nei giudizi di separazione

sarebbero scongiurati da una rigorosa valutazione dell'iniziativa dell'ascendente da parte del giudice, intesa a ridurre il pericolo di istanze pretestuose, emulative e, dunque, contrarie all'interesse dell'abiatico ⁴¹.

ii) Non può, inoltre, che destare perplessità la circostanza per cui l'esclusione del *simultaneus processus* implicherebbe il serio rischio di un contrasto tra giudicati. Invero – come appropriatamente posto in luce dall'ordinanza del Giudice felsineo che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c. ⁴² – la riforma non ha modificato la previsione, oggi compendiata nell'art. 337-ter c.c., relativa al diritto dei minori ad intrattenere regolari rapporti con gli ascendenti; ne viene, quindi, che mentre la situazione giuridica soggettiva facente capo agli ascendenti deve essere fatta valere dinanzi al tribunale per i minorenni, la correlativa situazione di cui titolari i nipoti resta attratta dalla competenza del tribunale ordinario, così decretandosi, in presenza di processi pendenti, l'effettivo ed evidente pericolo di un contrasto di previsioni dispositive.

iii) Ancora, simile sdoppiamento di competenze comporterebbe un chiaro sacrificio del principio di concentrazione delle tutele, il quale costituisce aspetto centrale della ragionevole durata del processo, ossia di uno dei più rilevanti principi processuali cristallizzati nella Carta costituzionale e, segnatamente, nell'art. 111, comma 2, Cost. In proposito, sia sufficiente osservare come la Suprema Corte – pur sostanzialmente attestata, come detto, sul principio di intangibilità delle competenze forti – abbia a più riprese sottolineato che «la costituzionalizzazione del principio di ragionevole durata del processo impone all'interprete una nuova sensibilità ed un diverso approccio ermeneutico, per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico concettuale, ma anche, e soprattutto, per il suo impatto

e di divorzio» discorre R. CARRANO, *Il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti*, in C.M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014, 165.

⁴¹ F. D'ANOVÌ, *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale*, cit., 548.; G. SAVI, *L'esercizio dell'azione degli ascendenti codificata nel nuovo art. 317-bis c.c.*, cit., 121.

⁴² Trib. min. Bologna, 5 maggio 2014, cit.

operativo nella realizzazione di detto obiettivo costituzionale»⁴³; obiettivo che, nella fattispecie in esame, non può dirsi di certo assicurato dall'incondizionata applicazione dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c.

iv) In ultimo, è essenziale rilevare come le summenzionate implicazioni negative derivanti dal principio di intangibilità delle competenze forti pongano bene in luce un dato di non poco momento, ossia che, nel frangente considerato, vengono meno le stesse ragioni sulle quali detta regola si fonda. Infatti, se è vero che – come affermano gli stessi sostenitori del dogma in parola – i motivi che inducono a presidiare le competenze c.d. forti «rispondono preminentemente ad un interesse pubblico», essendo il principio di cui si discute volto alla più efficiente e razionale amministrazione della giustizia, nonché «espressione dell'esigenza di conferire la cognizione di una certa controversia ad un giudice ritenuto più idoneo di altri»⁴⁴, risulta parimenti indiscutibile che dette finalità sono, di fatto, frustrate laddove si vieti l'intervento degli ascendenti nei procedimenti della crisi familiare, poiché – come visto – l'esclusione della trattazione congiunta determinata da motivi di competenza non pone solo a repentaglio la coerente regolamentazione della giustizia (decretando il potenziale conflitto tra giudicati e violando il principio di concentrazione delle tutele), ma anche (e soprattutto) il preminente interesse del minore, consegnato peraltro ad un giudice che, per le ragioni sopra esposte, non sembra quello più adatto ad attribuirvi tutela.

Stando così le cose, non sembra allora difficile cogliere la ragionevolezza e la coerenza della diversa soluzione secondo cui la *machinery* processuale prevista dall'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. andrebbe azionata soltanto laddove il rapporto affettivo tra gli ascendenti e i nipoti minorenni debba essere valutato e regolamentato al di fuori di un procedimento di separazione o di divorzio, ben potendo gli avi – siccome titolari del diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni – intervenire in tale ultima

⁴³ Così Cass. 3 aprile 2007, n. 8362, cit.; v., inoltre, Cass. 5 ottobre 2011, nn. 20352, 20353, 20354 e 20357, in *Fam. e dir.*, con nota di F. ASTIGGIANO, *Riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni: la Suprema Corte ha percorso la legge n. 219/2012*; Cass., sez. un., 28 febbraio 2007, n. 4636, in *Guida al dir.*, 2007, f. 13, 75.

⁴⁴ Così E. VULLO, *La domanda riconvenzionale nel processo ordinario di cognizione*, Milano, 1995, 329. In merito, v. anche G. MONTELEONE, *Il nuovo art. 38 c.p.c. Norma ambigua di difficile applicazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 714 ss.

sede in virtù dell'art. 105 c.p.c.; con ciò opportunamente scongiurandosi una duplicazione di giudizi, la quale, oltre a porsi in evidente contrasto con ogni canone di economia processuale con conseguente rischio di inconciliabilità pratica delle pronunce, risulterebbe, al contempo, pregiudizievole per il minore.

Approdo, quest'ultimo, rispetto al quale potrebbe non risultare del tutto ostativa la differenza di rito tra i procedimenti della crisi familiare e lo strumento di tutela contemplato dall'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. (il quale segue il modello camerale e non già quello c.d. bifasico), ove si consideri che, secondo parte degli interpreti, l'art. 40 c.p.c. – che, come noto, consente la trattazione congiunta di cause che debbano essere trattate con riti diversi – si estenderebbe non solo ad ogni ipotesi di connessione non meramente soggettiva ⁴⁵, ma anche ai procedimenti camerali ⁴⁶. Né, allo stesso modo, parrebbe assolutamente preclusiva rispetto alla soluzione appena prospettata l'evenienza in cui il procedimento della crisi tra i genitori sia instaurato in un foro diverso da quello di residenza abituale del minore contemplato dall'art. 317-*bis*, comma 2, c.c., giacché, anche con riferimento a simile ipotesi di competenza per territorio inderogabile (l'art. 28 c.p.c. compie, invero, riferimento ai procedimenti in camera di consiglio), potrebbero svolgersi le medesime considerazioni già fatte valere con riguardo alla (altra) competenza (forte) per materia.

⁴⁵ A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 33; E. MERLIN, *Connessione di cause e pluralità di riti nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 1036; G. TRISORIO LIUZZI, in G. TARZIA-F. CIPRIANI (a cura di), *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Padova, 1993, 35; G. BALBI-MORETTI, voce *Connessione e continenza nel diritto processuale civile*, cit., 209, secondo i quali «la norma avrebbe dunque lo scopo di rendere ammissibile il cumulo di cause soggette a riti differenti (...) in tutte le fattispecie ascrivibili ad un concetto ampio di pregiudizialità-dipendenza, così come quando la trattazione e decisione simultanea delle cause risponda ad esigenze di coordinamento pratico tra le decisioni».

⁴⁶ Cfr., Cass. 29 gennaio 2010, n. 2155, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 132; Cass. 5 dicembre 2001, n. 15366, *ivi*, 2001, 2092; Cass. 12 gennaio 2000, n. 266, in *Dir. fam.*, 2001, 74; Cass. 19 gennaio 2005, n. 1084, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 99. In dottrina, v. C. CONSOLO-F.P. LUISO-B. SASSANI, *La riforma del processo civile: commentario*, Milano, 1991, 24.

5. - (Segue). Interesse del minore e giusto processo vs inderogabilità delle competenze forti: gli esiti del (necessario) giudizio di bilanciamento.

Alla luce delle considerazioni che si sono fatte precedere, non sembra del tutto azzardato sostenere che, nella fattispecie in esame, le ragioni della connessione appaiano più forti delle regole della competenza, ancorché simile conclusione sottenda – di ciò vi è piena consapevolezza – una articolata opera ermeneutica intesa a riadattare il dato positivo, nonché a porre in discussione un principio, quello di intangibilità delle competenze forti, dal quale non pochi interpreti mostrano di non poter prescindere ⁴⁷. Nondimeno, sembra a chi scrive, che – posti gli evidenziati effetti pregiudizievoli discendenti dall'indiscriminata applicazione dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c. – la mera presa d'atto dell'ordito normativo rischia di rivelarsi prospettiva eccessivamente angusta per l'interprete, considerato oltretutto che l'evocata disposizione non pare il frutto di una scelta di politica legislativa ponderata e razionale. Quanto all'accuratezza di simile opzione, basti invero ricordare come la relazione illustrativa al d.lgs. n. 154 del 2013 affermi che la modifica dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c. è avvenuta «in ossequio all'orientamento giurisprudenziale dominante che riconduce tali controversie nell'alveo dell'art. 333 (...)» e come, per tali ultime controversie, lo stesso legislatore – modificando, quantunque con la l. n. 219 del 2012, il medesimo art. 38, comma 1, disp. att. c.c. – abbia disposto una deroga alla competenza per materia del Tribunale per i minorenni in favore del Tribunale ordinario nell'ipotesi di pendenza, tra le stesse parti, di un giudizio di separazione o di divorzio o di procedimento *ex* art. 316 c.c.; così ingenerando nell'interprete il legittimo convincimento di trovarsi al cospetto di un difetto di coordinamento, plausibilmente dovuto alla scansione temporale nella quale si è articolata la riforma. Impressione vieppiù rafforzata dal fatto che la mancata estensione di tale particolare *vis* attrattiva ai procedimenti disciplinati dall'art.

⁴⁷ Emblematico, in tal senso, quanto si legge nella già citata ordinanza Trib. min. Bologna, 5 maggio 2014, ove si prende atto che «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».

317-*bis*, comma 2, c.c. contraddice la valorizzazione, sancita sul piano sostanziale, del rapporto tra avi e nipoti, svilendo il principio, di non secondario rilievo, consacrato all'art. 317-*bis*, comma 1, c.c., nonché degradandolo ad enunciato privo di ricadute operazionali. Tutto ciò – e si viene così alla razionalità della scelta legislativa in esame – senza considerare che, in più di una occasione, la Consulta ha statuito il principio secondo cui «il legislatore, al quale va riconosciuta la più ampia discrezionalità nella regolazione generale degli istituti processuali, è in particolare arbitro di dettare regole di ripartizione della competenza fra i vari organi giurisdizionali, sempreché le medesime non risultino manifestamente irragionevoli»⁴⁸; condizione, quest'ultima, che – poste le osservazioni sopra condotte – non sembra in alcun modo ricorrere nel caso in esame e che indurrà verosimilmente il Giudice delle leggi, già investito come detto della questione, a statuire illegittimità della norma in esame.

La disamina sin qui svolta rende, in definitiva, chiaro quale sia il valore destinato a cedere tra quelli enunciati e tutelati da fonti sovranazionali e dalla Carta fondamentale – come l'interesse del minore ed il principio di concentrazione delle tutele – ed il dogma dell'intangibilità delle competenze forti, non scolpito nella lettera delle norme che governano le deroghe alla competenza, revocato in dubbio da una parte degli interpreti e – quantomeno nella fattispecie che ci occupa – del tutto svuotato delle proprie finalità. Il che – oltre a rendere forse meno “eversivo” l'approdo che qui si prospetta – costituirebbe, d'altra parte, conferma dell'assunto, autorevolmente sostenuto, secondo cui «non esiste un criterio attributivo della competenza tanto forte da non subire mai deroga per ragioni di connessione»⁴⁹.

6. - L'ulteriore chiave di lettura volta a superare il dogma dell'inderogabilità delle competenze forti.

Ove, di contro, non si ritenesse sufficientemente sicura la ricostruzione testé proposta – reputando difficilmente superabile il principio di intan-

⁴⁸ Corte cost., 5 marzo 2010, n. 82, in *Giur. cost.*, 2010, 998; Corte cost., 30 dicembre 1997, n. 451, in *Foro it.*, 1998, I, 1378.

⁴⁹ Così G. FABBRINI, voce *Connessione I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1987, 3.

gibilità delle competenze forti –, parrebbe nondimeno adottabile una differente chiave di lettura intesa a consentire l'intervento dei nonni nei procedimenti della crisi coniugale senza ingenerare interferenze con il riparto di competenza delineato dall'art. 38 disp. att. c.c.

Infatti, non sembra del tutto azzardato sostenere che lo spettro di applicazione dell'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. possa circoscriversi alle ipotesi in cui il diritto di intrattenere rapporti con i nipoti risulti già inciso, di modo da elevare l'evocata norma a strumento di repressione di condotte illecitamente (già) preclusive di simile prerogativa. D'altra parte, è la stessa lettera dell'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. ad indurre verso simile conclusione, laddove, in punto di legittimazione attiva, si riferisce *apertis verbis* all'ascendente «al quale è impedito l'esercizio di tale diritto (...)», con ciò plausibilmente alludendo a violazioni attuali del diritto di cui è questione. Una volta delimitato l'ambito di operatività dello strumento di tutela in esame – e, con esso, la competenza del tribunale dei minorenni – ai casi di intervenuta violazione del diritto di mantenere rapporti con i nipoti, potrebbe, quindi, ulteriormente addursi che la possibilità per gli ascendenti di prendere parte ai processi di separazione e di divorzio – da reputarsi, come visto, del tutto ammissibile dal punto di vista sostanziale, stante l'espresso riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo da parte dell'art. 317-*bis*, comma 1, c.c. – attenga ad un diverso piano e si sottragga, per tale via, alla regola di cui all'art. 38 disp. att. c.c. In simile prospettiva, l'intervento dei nonni nei procedimenti della crisi coniugale si atteggierebbe, in altre parole, a presidio di carattere preventivo del diritto ad essi attribuito (e non già a strumento di tutela successivo e di indole repressiva come quello introdotto dall'art. 317-*bis*, comma 2, c.c.), poiché varrebbe ad evitare distonie e disarmonie tra la regolamentazione del rapporto tra genitori e figli da adottarsi in sede di separazione e/o di divorzio ed il libero dispiegarsi della relazione tra ascendenti e nipoti, così scongiurando futuri ed eventuali impedimenti all'esercizio del diritto consacrato dalla novella legislativa.

Né, ad avviso di chi scrive, simile approccio potrebbe esporsi alla critica di svilire eccessivamente la portata dell'azione attribuita dall'art. 317-*bis*, comma 2, c.c., soprattutto in séguito all'introduzione – per opera del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla l. 10 novembre

2014, n. 162 recante “*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell’arretrato in materia di processo civile*” – del procedimento stragiudiziale di separazione e di scioglimento del matrimonio rappresentato dalla c.d. negoziazione assistita (cfr. art. 6 del citato articolato normativo)⁵⁰. Invero, proprio le determinazioni assunte in detta sede – deputata al perfezionamento di una convenzione tra i (soli) coniugi senza l’intervento del giudice ed ove, per conseguenza, non è neppure ipotizzabile l’intervento degli ascendenti (che potrebbero, addirittura, essere all’oscuro dell’esplicarsi in tal senso dell’autonomia privata dei genitori dei nipoti) – sarebbero, a ben guardare, suscettibili di erigersi a non inconsueto campo di applicazione dell’art. 317-*bis*, comma 2, c.c. Tanto più ove si consideri che eventuali elementi di frizione tra le determinazioni negoziali dei genitori ed il diritto degli ascendenti di intrattenere rapporti con i nipoti potrebbero non essere immediatamente colti per mezzo del vaglio (sul contenuto dell’accordo) demandato agli avvocati delle parti prima ed al Procuratore della Repubblica poi, salvo comunque verificare – nodo, quest’ultimo, tutt’altro che agevole da sciogliere – le concrete modalità attraverso le quali il successivo provvedimento del tribunale per i minorenni possa incidere (integrandola o modificandola) sulla convenzione assunta in sede di separazione o di divorzio.

⁵⁰ In argomento, v. M. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2015, 169 ss.; Id., *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Fam. e dir.*, 2015, 295 ss.; F. Tommaseo, *Separazione per negoziazione assistita e poteri giudiziali a tutela dei figli: primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Fam. e dir.*, 2015, 390 ss.; Id., *La tutela dell’interesse dei minori dalla riforma della filiazione alla negoziazione assistita delle crisi coniugali*, *ivi*, 160 ss.; M.N. Bugetti, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al sindaco*, in *Corr. giur.*, 2015, 515 ss.; R. Rossi, *Divorzio breve e negoziazione assistita: tutte le novità*, Milano, 2015.