



La Corte di Appello di Brescia, Sezione Minorenni, riunita in camera di consiglio nelle persone di

N. 576/09 R.G.
Cron. N.

PIANTA	dott.	Donato	Presidente
DUGHI	dott.	Marina	Consigliere
LENDARO	dott.	Carla Marina	Consigliere Rel.
ROZZONI	dott.	Giovanni Claudio	Consigliere onorario
CASA	dott.	Barbara	Consigliere onorario

letto il reclamo proposto da C.C. avverso la sentenza del Tribunale per i Minorenni di Brescia in data 21.4-13.5.2009, letta la comparsa di costituzione di A. F., visto il parere del Procuratore Generale, a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 8.2.2010, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

osservato che:

- che il Tribunale per i Minorenni di Brescia, con sentenza n. 65\09 del 21.4-13.5.2009 ha autorizzato A. F. al riconoscimento del figlio minore B. T., nato ad XXXX il 24.12.2002: "*...anche nel dissenso della madre di questi T. Maria Angela*".
- che il T.M. ha motivato la decisione assumendo che non erano emersi a carico di A. F. elementi negativi tali da giustificare il rigetto della domanda, essendo egli immune da precedenti penali o di polizia ed avendo lavorato sino al 2003 . Ha osservato, ancora, che F. era stato inviato "d'urgenza" dal medico curante in data 7.8.2003 al CPS per manifestati propositi auto-lesivi, venendo ivi riscontrate solo "ansia ed instabilità emotiva" per l'incerta situazione sentimentale in cui versava e l'avvenuto ritorno della convivente dal marito, con diagnosi di reazione depressiva lieve", presenza in carico cessata in data 4.9.2003. Ha osservato che F., da allora, non assumeva più alcuna terapia farmacologica e che era stato riscontrato che non era portatore di patologie psichiche ma solo di "fragilità dell'io", condizione la quale poteva essere supportata nell'avvicinamento al figlio dall'intervento degli operatori dei servizi sociali. Ha concluso che sussisteva: "*...interesse del minore ad essere riconosciuto da F., tenuto conto che allo stato B. risulta riconosciuto da un solo genitore e che, qualora malauguratamente dovesse venirgli meno il sup-*

porto materno, non sussisterebbe alcuna figura giuridicamente tenuta a farsi carico di lui...", che inoltre era carente la prova che il riconoscimento fosse stato solo un "mezzo" del F. per reinsinuarsi nella vita della T., la quale gli aveva invece sempre impedito di esprimere la paternità con un atteggiamento oppositivo, manifestato anche nel giudizio, ove senza plausibili giustificazioni aveva rifiutato di acconsentire alla "sottoposizione del minore" agli esami ematologici disposti dal Tribunale dei Minori, circostanza che era stata: *"..valutata quale rinuncia della resistente a coltivare l'eccezione di carenza di legittimazione attiva in capo a F. e quale contegno processuale che, unito a quanto l'istruttoria ha portato in luce, rafforza il convincimento del Collegio circa la sussistenza in capo al minore dell'interesse ad essere riconosciuto da F..."*(cfr. ibidem);

- che C.C. . ha tempestivamente impugnato la sentenza chiedendone l'integrale riforma ed il rigetto della domanda. In via subordinata ha formulato le domande in epigrafe trascritte. Ha censurato la sentenza osservando: 1)- che F. aveva riconosciuto non solo rientrando a casa, durante la loro coabitazione, il di lei marito, ma anche di avere saputo che allora trascorrevva con questo i week-ends; 2)- che il suo "rifiuto a sottoporre il figlio" ad esami emato-genetici non era stato ingiustificato ma motivato dalla necessità di una pronuncia "preliminare" del T.M. di Brescia "sull'interesse" del piccolo B. (ora di anni sei) al riconoscimento di paternità, a suo parere inesistente in quanto "inopportuno e non conveniente"; 3)- che il figlio B. aveva già un padre, Poli Servilio, suo marito, che aveva sempre considerato come "suo papà" e che si era sempre occupato di lui come dell'altro figlio, pur non avendolo ancora potuto riconoscere in quanto *"ammalato per tumore"*; 4)- che al momento del parto non aveva potuto indicare il marito quale padre del figlio a causa del: *"violento intervento oppositivo di F."*, che era stato poi allontanato dai suoi parenti; 5)- che il figlio non aveva alcun interesse al riconoscimento di F. per il suo comportamento violento, manifestato sia fuori di casa (sfondamento della porta di ingresso dell'abitazione) che entro le mura domestiche nei di lei confronti (pugni in faccia, morso al labbro), oltre che per la sua mancanza da anni di ogni attività lavorativa (egli coabitava, addirittura, all'età di anni 35 ancora con i nonni, dopo essere stato allontanato da casa dai genitori), infine per non avere egli adempiuto mai ad alcuno degli obblighi correlati alla paternità; 6)- che il figlio viveva inserito in uno stabile

ambiente familiare allargato e che, da sempre, si "*riconosceva a scuola con il cognome materno*"; 7) che il T.M. non aveva tenuto in adeguata considerazione gli effetti che sul minore avrebbe prodotto il riconoscimento, né i conflitti tra i nuclei familiari, né la necessità di prevedere un intervento di accompagnamento e di sostegno del figlio, né infine che il preteso padre presentava "fragilità dell'io" e aveva interrotto anche la sua presa in carico presso il Centro Psicosociale di XXX proprio nel momento in cui avrebbe avuto maggior bisogno di essere sostenuto onde potersi avvicinare adeguatamente al figlio;

- che A. F., costituitosi, ha chiesto il rigetto del gravame deducendo sussistere i presupposti per autorizzare il riconoscimento del figlio. Ha evidenziato che la sua paternità era provata "*dal rifiuto della T. a sottoporre B. agli esami ematologici*" e che un eventuale sacrificio del diritto alla genitorialità poteva ricorrere solo se il preteso padre avesse tenuto una condotta tale da giustificare la "*dichiarazione di decadenza dalla potestà genitoriale*" mentre, diversamente, sussisteva quasi automaticamente l'interesse del minore all'accertamento del rapporto di filiazione;

- che il P.G. ha chiesto l'accoglimento del gravame reputando sussistere: "*un fatto impeditivo di importanza proporzionale al valore del diritto genitoriale sacrificato*" in considerazione della particolare situazione del minore, che non aveva mai visto né sentito parlare del detto preteso padre e che viveva attualmente sereno insieme alla madre ed al marito della stessa: "*...che per lui è il padre*", nonché al fratello maggiore; e del pregiudizio alla vita dello stesso minore, nella quale l'irruzione: "*...di un altro "padre" (con il relativo carico di conflittualità verso gli altri soggetti della famiglia) produrrebbe un autentico sconquasso...*", che non era nemmeno certo potesse essere "neutralizzato" dal lavoro di accompagnamento e sostegno svolto dagli operatori sociali;

- che questa Corte di Appello, con ordinanza del 14.12.2009, ha fatto presente alle parti l'opportunità che le parti prendessero posizione circa la necessità dell'intervento in causa di un curatore "a tutela degli interessi del minore", concedendo breve termine per il deposito di memorie sul punto;

- che in data 27.1.2010 C.C. . ha depositato memoria, insistendo sul fatto che era: "*...contrario all'interesse di B...l'imporgli per decreto un altro padre (per di più in via presuntiva, come fatto dal T.M.)..*" e deducendo poi che nella fattispecie non era neces-

saria la nomina di un curatore "speciale" non assumendo il minore la qualità di "parte" processuale e richiamando al riguardo giurisprudenza di legittimità, secondo cui: *"...quando il figlio non abbia ancora compiuto i sedici anni...il consenso del genitore che l'ha riconosciuto si giustifica esclusivamente per il suo potere di rappresentare il minore e, quindi, di valutarne l'interesse morale e materiale rispetto al secondo riconoscimento (potere di rappresentanza che viene esercitato anche nell'eventuale giudizio promosso con ricorso avverso il rifiuto del consenso, ove la qualità di parte sostanziale spetta al minore).."* (Cass. 10.11.1988 n. 6059);

- che A. F., con memoria del 29.1.2010, ha espresso parere favorevole alla nomina di un curatore speciale che possa prendere autonomamente le parti del piccolo B. e non si è opposto ad alcun tipo di indagine e di supporto volti a rendere migliore il futuro del bimbo migliore e diretti: *"..davvero nel senso dell'interesse"* del medesimo;

rilevato che:

- ai sensi dell'art. 250 c.c. il figlio naturale può essere riconosciuto (nei modi previsti dall'art. 254 c.c.) da ciascuno dei due genitori, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento, sia congiuntamente che separatamente. Il riconoscimento, tuttavia, se il minore ha già compiuto i sedici anni non produce effetto "senza il suo assenso", diversamente dal caso in cui il figlio minore sia infra-sedicenne, ove non opera solamente se non vi è "il consenso dell'altro genitore" che lo rappresenta, e che in tale ultima ipotesi, comunque, il quarto comma della norma dispone che il consenso: *"...non può essere rifiutato ove il riconoscimento risponda all'interesse del figlio. Se vi è opposizione, su ricorso del genitore che vuole effettuare il riconoscimento, sentito il minore in contraddittorio con il genitore che si oppone e con l'intervento del pubblico ministero, decide il tribunale con sentenza che, in caso di accoglimento della domanda, tiene luogo al consenso mancante"*;

- nel giudizio instaurato ai sensi del quarto comma dell'art. 250 c.c., tuttavia è principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità che il figlio naturale, non ancora sedicenne, non assuma la qualità di parte: *"...per cui non è necessaria la nomina di un curatore speciale..."* e che: *"...Inoltre, posto che la*

prescrizione concernente l'audizione del minore è rivolta a soddisfare l'esigenza di accertare se il rifiuto del consenso dell'altro genitore, che per primo abbia proceduto al riconoscimento, risponda o meno all'interesse del figlio, tale audizione può essere disposta anche d'ufficio, col solo limite dell'incapacità del minore, per età o altra causa, di affrontare l'esame e di rispondere coerentemente alle domande. Il giudice ha l'obbligo di esporre le ragioni che hanno impedito l'incombente solo se il relativo adempimento sia stato a lui richiesto o il mancato ascolto sia stato eccepito ed il vizio procedurale dipendente dalla mancata audizione del minore non è rilevabile d'ufficio, ma deve essere eccepito dalla parte" (in tal senso cfr. Cass. 11.1.2006 n. 395, in argomento vedasi anche Cass. n. 3180 del 1982, Cass. n. 11263 del 1994, Cass. n. 6784 del 2000, Cass. 6470 del 2001, Cass. n. 14934 del 2004 e Cass. n. 21359 del 2004), venendo ancora precisato dalla S.C. che il riconoscimento del figlio naturale, già riconosciuto da un genitore, costituisce: "oggetto di un diritto soggettivo dell'altro genitore", il quale: "...non si pone in termini di contrapposizione con l'interesse del minore, ma come misura ed elemento di definizione dello stesso, che è segnato dal complesso dei diritti che al minore derivano dal riconoscimento e, in particolare, dal diritto all'identità personale, inteso come diritto ad una genitorialità piena e non dimidiata" (Cass. 3.11.2004 n. 21088);

reputato, che:

se non può, invero, essere posto in dubbio che il diritto al riconoscimento del figlio naturale "già riconosciuto" costituisca per l'altro genitore un diritto soggettivo costituzionalmente garantito dall'art. 30 Cost. entro i limiti normativi indicati (art. 250 c.c.), parimenti non può essere negato che sia necessario riconoscere anche al minore infra-sedicenne, in caso di opposizione dell'altro genitore, "piena tutela" dei suoi preminenti personalissimi diritti ed interessi, tutela che può essere in concreto attuata solo e soltanto se l'interessato sia "autonomamente rappresentato e difeso in giudizio"; e che questo diritto, non soltanto è garantito dai principi costituzionali di protezione dell'infanzia, del giusto processo e di diritto di difesa (artt. 24, 30 terzo comma, 31 e 111 Cost), ma è altresì affermato nella Convenzione dei diritti del fanciullo di New York del 20.11.1989 (ratificata e resa esecuti-

va con legge 27.5.1991 n. 176) e nella Convenzione Europea di Strasburgo del 25.1.1996 (ratificata e resa esecutiva con legge 2.3.2003 n. 77);

osservato, altresì, che:

il diritto del minore alla "piena tutela" dei suoi personalissimi diritti ed interessi è riconosciuto dal legislatore in altre ipotesi normative, ove sono state predisposte a sua garanzia specifiche forme di difesa in giudizio ovvero la nomina di peculiari figure a sua tutela, come nel caso:

- di riscontrato contrasto tra figli legittimi e genitori (o quello che esercita in via esclusiva la potestà), ove è previsto che: "...non possano o non vogliano compiere uno o più atti nell'interesse del figlio, eccedente l'ordinaria amministrazione, il giudice.....omissis...può nominare al figlio un curatore speciale autorizzandolo al compimento di tali atti..." (art. 321 c.c.);

- di procedimento di decadenza della potestà sui figli, ovvero di reintegrazione della stessa o di condotta del genitore, nonché di rimozione o riammissione dell'amministrazione del patrimonio del minore (art. 330, 332, 333, 334, 335 c.c.), ove il legislatore ha espressamente previsto che il minore: "sia assistito da un difensore" (comma quarto aggiunto all'art.336 c.c. dall'art. 37, comma terzo, della legge 28.3.2001 n. 149);

- di impugnazione da parte del riconosciuto ai sensi dell'art. 264 c.c. nel quale il giudice può dare l'autorizzazione a: "... impugnare il riconoscimento nominando un curatore speciale" e nel corso del giudizio ad esso conseguente poi può intervenire l'adozione anche di provvedimenti ex art. 268 e ss. c.c. "opportuni nell'interesse del minore";

- di giudizio per la dichiarazione di adottabilità, ove l'art. 17, comma secondo, della legge 4.5.1983 n. 184 prevedeva che nel giudizio di opposizione avverso il provvedimento sullo stato di adottabilità venisse nominato dal presidente del tribunale per i minorenni "...un curatore speciale al minore", e detta previsione è ora confermata dall'art. 14 della legge modificativa 28.3.2001 n. 149;

osservato:

quanto alle motivazioni in ordine alla "rilevanza" dell'incidente nel caso oggetto del giudizio, che la stessa appare evidente considerato:

- che benché sia stato oggetto di positivo accertamento, in primo grado, l'autonomo e personale "interesse" (art. 250 c.c.) del piccolo B. T., di anni sei, ad essere riconosciuto da parte del preteso genitore, in contrasto con la ferma opposizione della madre naturale C.C. (che lo aveva già riconosciuto alla nascita) che ha impedito addirittura che il minore fosse sottoposto al disposto esame ematologico, non si è tuttavia provveduto alla nomina di un "curatore speciale" a tutela di questo né ad assicurare al medesimo un' autonoma difesa processuale, e ciò non essendo ritenuto "parte" del processo;

- che il riconoscimento autorizzato dal Tribunale dei Minori è ora oggetto di riesame a seguito di gravame dell'altro genitore, cui ha aderito il P.G. (che ha chiesto la riforma della sentenza), sul quale resiste il padre (che ha ottenuto l'autorizzazione al riconoscimento), e che nella presente fase di gravame - ancora una volta - permangono il coatto "silenzio" e l'impossibilità di una autonoma "autodifesa" del figlio non ancora sedicenne;

- che pertanto appare pregiudiziale la preventiva decisione sulla conformità al dettato costituzionale della norma di cui si discute;

ritenuto, per tali ragioni tutte:

sussistere dubbi di incostituzionalità dell'art. 250 c.p.c. per la mancata previsione per il figlio infra-sedicenne di adeguate forme di "tutela" dei suoi preminenti personalissimi diritti, nella specie di autonoma rappresentazione e difesa in giudizio, diritti costituzionalmente garantiti, e per il contrasto della disposizione normativa con:

a) l'art. 2 della Costituzione, per violazione del diritto, annoverato fra quelli fondamentali, all'identità sociale;

b) l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento del minore infra-sedicenne figlio rispetto a quello previsto per il sedicenne già riconosciuto da uno dei genitori (cui è riconosciuto il potere di impedire il detto riconoscimento negando il "proprio" assenso);

c) l'art. 24 della Costituzione, per violazione del principio del diritto di difesa;

d) l'art. 30, terzo comma, della Costituzione, per violazione della tutela giuridica assicurata in ogni caso dalla legge ai figli nati fuori

dal matrimonio;

e) dall'art. 31, secondo comma, della Costituzione, in quanto il figlio infra-sedicenne, senza autonoma tutela e difesa, per effetto di un riconoscimento inveridico, potrebbe "da subito" venire assoggettato ad un riconoscimento non veritiero o, comunque, non nel suo interesse e prima ancora di poter esperire l'impugnazione ex art. 264 c.c. ed ottenere -per legge- in tale giudizio la nomina di un curatore "speciale" ed ogni altro provvedimento opportuno nel suo interesse;

f) dall'art.111 della Costituzione, per violazione del diritto al giusto processo, nel pieno e paritario contraddittorio tra tutte le parti interessate;

P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge costituzionale n. 87 del 1953

rimette

alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 250 c.c. per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 30, 31 e 111 Cost.;

dispone

l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti, al Presidente del Consiglio dei Ministri e per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato.

Brescia, così deciso il 10 febbraio 2010

Il Presidente

(dott. Carla Marina Lendaro)

(dott. Donato Pianta)