

# Indifferibile la creazione di un solo organo giudiziale per i minori e la famiglia

di Maria Giovanna Ruo \*

Il giorno dopo l'ordinanza della Suprema corte n. 8362/2007 che ha ritenuto la competenza del tribunale per i minorenni anche per quel che concerne i provvedimenti di contenuto patrimoniale - compresa l'assegnazione della casa familiare - si aprono nuovi problemi connessi alla lacunosità e contraddittorietà della normativa, che sintetizzerei in due rilevanti macro-aree tematiche: problemi procedurali e problemi ordinamentali. Per qualcuno di essi è forse possibile pervenire in via interpretativa a soluzioni condivise. Per altri è invece necessario - e urgente in ragione della tutela di soggetti deboli che è connessa alla loro soluzione - l'intervento legislativo.

**Problemi procedurali: rito e riferimenti normativi** - Il procedimento davanti al tribunale per i minorenni si svolge, in base a quanto previsto dall'articolo 38 delle disposizioni di attuazione del Cc, secondo le scarse forme del rito camerale disciplinate dagli articoli 737 e seguenti del Cpc, largamente utilizzato in materia di famiglia per la sua duttilità che ben si adatta a problematiche in continua evoluzione e che richiedono tempestività nelle soluzioni giurisdizionali. Dottrina e giurisprudenza prevalenti ritengono la garanzia del contraddittorio ampiamente operativa nei procedimenti camerale a struttura bi e plurilaterale. Il rito camerale minorile è inoltre integrato dalle previsioni di cui all'articolo 336 del Cc che nel nuovo testo (che prevede anche la difesa tecnica obbligatoria) è però congelato da ben sei anni (tante le proroghe che ha conosciuto la legge 149/2001). Le sezioni Unite della Cassazione (sentenza 6220/1986) riportarono l'articolo 317-bis del Cc allo schema di cui all'articolo 336 del Cc: tuttavia l'applicabilità di tale norma *sic et simpliciter* ai procedimenti che ci riguardano in questa sede suscita una qualche perplessità perché la legittimazione attiva è prevista dalla stessa in capo non solo ai genitori ma anche al pubblico ministero e ai parenti. E non appare né auspicabile né opportuno che ciò si applichi ai procedimenti separativi della coppia genitoriale.

Per quel che concerne i provvedimenti economici a tutela dei figli, riferimento necessario è anche il procedimento previsto dall'articolo 148 del Cc, comma 2, che però, oltre a essere di competenza del tribunale ordinario, ha forme sue proprie non facilmente compatibili con quelle del rito camerale: infatti il decreto ex articolo 148 del Cc, comma 3 - che per espressa previsione legislativa costituisce titolo esecutivo - è emanato dal presidente, sentito l'inadempiente e assunte sommarie informazioni ed è opponibile nei 20 giorni dalla notifica sempre davanti al tribunale nelle forme dell'opposizione a decreto ingiuntivo. I provvedimenti del tribunale per i minorenni sono emanati dal collegio e sono reclamabili nei 10 giorni successivi davanti alla Corte d'appello, sezione per i minorenni.

Infine, la stessa ordinanza n. 8362/2007 non ritiene utilizzabile per i procedimenti separativi della coppia genitoriale naturale lo schema della separazione e divorzio precisando che il legislatore non ha creato un modello processuale

*La recente ordinanza delle sezioni Unite in materia di affido pone notevoli problemi in termini di rispetto della ragionevole durata del processo*

## Separazione

unico per rispetto delle differenze sostanziali di oggetto e di fine del procedimento di separazione tra i coniugi da una parte e di quello rivolto alla tutela dei figli nella cessazione della convivenza di fatto dall'altra.

Ovvio appare invece per l'interprete il riferimento ai procedimenti di modifica delle condizioni di separazione e divorzio di cui agli articoli 710 del Cpc e 9 della legge divorzile per (parziale) identità di oggetto e cameraltà del rito. È proprio riguardando a questi che è possibile formulare alcune possibili soluzioni.

**Obbligatorietà della difesa tecnica** - Tale necessità nei procedimenti camerale è questione dibattuta da dottrina e giurisprudenza: l'opinione prevalente è che l'assistenza del difensore sia necessaria in quei procedimenti che hanno a oggetto diritti soggettivi e *status* mentre non lo sia per quelli che vertono su meri interessi. Il motivo per cui non è ritenuta necessaria davanti ai tribunali per i minorenni nei procedimenti aventi a oggetto affidamento e potestà genitoriale è un retaggio frutto di una non più condivisibile considerazione di tali giudizi, ritenuti aventi a oggetto interessi e non diritti: come se il diritto del minore a essere educato dai propri genitori e da tutti e due, e quello speculare di questi, non fossero diritti personali, di rango costituzionale e indisponibili. Dopo l'ordinanza della Cassazione e l'ampliamento della competenza dei tribunali per i minorenni nel 317-*bis* del Cc anche a questioni patrimoniali - che anche secondo la più vieta e restrittiva concezione interpretativa sono considerate aventi a oggetto diritti soggettivi - se prima non si riteneva necessaria la difesa tecnica, oggi non dovrebbe esservi più spazio per dubbi interpretativi: la stessa è da ritenersi necessaria, tanto più che la comminatoria è la nullità degli atti processuali. E così difatti avviene anche nei citati procedimenti ex articolo 710 del Cpc: e perché ciò sia, non credo sia necessario attendere che entri finalmente in vigore l'articolo 336 del Cc nel nuovo testo novellato dalla legge 149/2001.

**I provvedimenti provvisori** - Vi è poi il problema dei provvedimenti provvisori e della necessità che costituiscano titolo esecutivo, come i provvedimenti definitivi. Va infatti premessa un'osservazione di buon senso, tanto ovvia quanto di significativa rilevanza: i figli naturali, quando la coppia genitoriale si disgrega, non hanno meno bisogno dei figli legittimi di veder disciplinati con urgenza con chi e dove debbano stare, chi e come debba provvedere al loro accudimento e mantenimento, ancorché temporaneamente e in attesa che il merito del giudizio venga definito. La fase presidenziale della separazione (e del divorzio) prevede infatti che la stessa sia definita con l'ordinanza presidenziale che disciplina in via provvisoria e urgente (anche) questi aspetti e che costituisca titolo esecutivo ex articolo 189 delle disposizioni di attuazione del Cc, ultimo comma.

Tornando ai procedimenti separativi della coppia di genitori naturali, e ritenendo che identiche ragioni militino in favore della necessità che siano assunti provvedimenti provvisori e urgenti a tutela dei figli minori e che tali provvedimenti costituiscano titolo esecutivo, c'è da chiedersi se e come ciò sia possibile in base all'attuale normativa.

Le scarse norme che disciplinano i procedimenti camerale non contemplano provvedimenti provvisori. Tuttavia agli stessi fa riferimento la legge 54/2006 che ne parla introducendo il nuovo articolo 155-*sexies* del Cc e ne prevede l'applicazione anche ai procedimenti che qui ci interessano. Ho qualche dubbio però che gli stessi possano essere assunti dal presidente in quanto mi sembra che la pur stringata dizione dell'articolo 737 del Cpc, nel disciplinare il procedimento camerale, non lasci spazio alla possibilità di provvedimenti presidenziali. E d'altronde i provvedimenti di urgenza provvisori ex articolo 710 del Cpc sono assunti dal Collegio così come quelli ex articolo 336 del Cc in materia *de potestate*.

Certamente ciò è meno snello e rapido e comporta un appesantimento.

La giurisprudenza formatasi in materia di procedimenti ex articolo 710 del Cpc

*D'ora in poi  
i procedimenti  
davanti  
al giudice specializzato  
richiederanno  
un'attività istruttoria  
diversa e ulteriore*

## Separazione

prima della riforma che ha introdotto l'ultimo comma il quale attualmente prevede espressamente i provvedimenti provvisori riteneva possibile il ricorso alla tutela di cui all'articolo 700 del Cpc, definito con provvedimento che è esecutivo, ma è reclamabile ex articolo 669-terdecies del Cpc davanti al collegio.

**La "necessaria" natura di titolo esecutivo di provvedimenti provvisori e definitivi** - La questione della natura di titolo esecutivo dei provvedimenti provvisori e definitivi non è questione di poco momento: prevedono obblighi di contenuto economico a tutela di soggetti deboli, che possono anche non essere adempiuti spontaneamente dall'obbligato: è necessario che siano azionabili in sede di esecuzione forzata che ex articolo 474 del Cpc non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo.

Lo stesso articolo 474 del Cpc non contempla però questi decreti tra i provvedimenti giudiziari che hanno tale natura né si rinviengono diverse previsioni espresse in tal senso.

È però vero che autorevole dottrina sostiene che «il carattere di titolo esecutivo può essere desunto dalla natura del provvedimento rapportata ad altri provvedimenti di egual contenuto per i quali l'attribuzione della qualifica di titolo esecutivo sia esplicita» (S. Satta - C. Punzi, «Diritto processuale civile», Padova, 2000, p. 582, n. 16).

Utile anche il riferimento ai decreti che definiscono i procedimenti per la modifica delle condizioni di separazione (ex articolo 710 del Cpc). La loro natura di titolo esecutivo è ritenuta pacificamente argomentando dall'articolo 23 legge 6 marzo 1987 n. 74 che stabilisce che ai giudizi di separazione personale si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 4 legge divorzile; poiché questo prevede che «per i provvedimenti di natura economica la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva», è stato ritenuto che tale sia anche il decreto ex articolo 710 del Cpc.

Inoltre la natura di titolo esecutivo si ricava dal complesso di norme poste a tutela dei soggetti deboli nelle relazioni familiari in una interpretazione costituzionalmente orientata. Identica *ratio* infatti sottende la previsione di cui all'articolo 148 del Cc: in caso di inadempimento, il giudice può ordinare che una quota dei redditi dell'obbligato, in proporzione agli stessi, sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi sopporta le spese per mantenimento, istruzione ed educazione della prole: il provvedimento è titolo esecutivo.

Sempre in ragione di identica natura e funzione anche il provvedimento del giudice istruttore di modifica dei provvedimenti presidenziali e il verbale di separazione omologato sono titolo esecutivo (Cassazione n. 1188/1978; Cassazione n. 8317/1997; tribunale di Genova, sezione IV, 13 giugno 2006).

D'altra parte la Consulta ha più volte ribadito l'incostituzionalità della disparità di trattamento nei confronti dei figli estendendo progressivamente anche ai figli della coppia separata consensualmente le garanzie del diritto al mantenimento dei figli previste originariamente per la coppia separata giudizialmente: così ad esempio con sentenza 144/1983 ha dichiarato incostituzionale il comma 6 dell'articolo 156 del Cc nella parte in cui non prevedeva che le disposizioni ivi contenute si applicassero anche ai figli della coppia separata consensualmente; la sentenza 186/1988 ha dichiarato incostituzionale l'articolo 158 del Cc nella parte in cui non prevedeva che il decreto di omologa del tribunale costituisse titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale; la sentenza 236/2002 ha affermato che il decreto ex articolo 148 del Cc pronunciato nei confronti dell'obbligato è un decreto ingiuntivo esecutivo *ex lege* e titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

Nelle decisioni in cui la Consulta ha rafforzato la tutela dei figli minori, il motivo conduttore è sempre lo stesso: il differente titolo di separazione tra i genitori non può avere alcuna incidenza nei confronti della garanzia del diritto al mantenimento dei figli, cui deve essere riconosciuta piena autonomia. L'omogeneità evidente

*L'allargamento  
delle competenze  
operato dalla Suprema corte  
può determinare  
un allungamento  
insopportabile  
dei tempi dei procedimenti*

## Separazione

*L'emergente fragilità  
delle relazioni  
ha comportato  
un crescente incremento  
del ricorso alla giurisdizione  
per regolare la cessazione  
della convivenza*

della situazione dei figli postula un eguale trattamento: le misure previste per il rafforzamento della garanzia patrimoniale a carico dell'obbligato al mantenimento rispondono alla stessa *ratio* di dare tempestiva ed efficace soddisfazione alle loro esigenze di mantenimento.

Insomma è dubbio che una interpretazione restrittiva, che neghi ai decreti provvisori e definitivi assunti a tutela dei diritti dei figli naturali la qualità di titolo esecutivo e che li discrimini rispetto ai figli di genitori coniugali, si collochi all'interno del dettato costituzionale ai sensi degli articoli 2, 3 e 30 della Costituzione nonché dell'articolo 13 della Convenzione di Roma (diritto al ricorso effettivo).

La stessa ordinanza n. 8362/2007, richiamando la giurisprudenza costituzionale in materia (Corte costituzionale sentenza 166/1998), rileva che la natura del rapporto tra i genitori, in relazione alla sussistenza o meno del vincolo coniugale, non può determinare differenze nel trattamento giuridico dei figli che trova la sua fonte nell'articolo 30 della Costituzione: i figli naturali hanno identiche esigenze di tutela e non possono ricevere un trattamento deteriore.

L'applicazione dei suesposti principi porta a riconoscere la qualità di titolo esecutivo ai decreti sia provvisori sia definitivi resi ex articolo 317-*bis* del Cc.

**Problemi ordinamentali** - Se l'interprete, con volontà costruttiva, può rinvenire nell'ordinamento riferimenti per superare alcune delle urgenze poste in materia di procedimento davanti al tribunale per i minorenni dopo la concentrazione delle tutele operate dall'ordinanza n. 8362/2007, poco può fare per i problemi ordinamentali.

**I numeri** - I tribunali per i minorenni sono 29; le coppie di fatto sono in aumento; l'emergente fragilità delle relazioni familiari ha comportato un crescente incremento del ricorso alla giurisdizione per la regolamentazione della cessazione della convivenza. I procedimenti separativi delle coppie genitoriali naturali che richiederanno ai tribunali per i minorenni anche la decisione in materia patrimoniale e sull'assegnazione della casa familiare, comportano evidentemente un'attività istruttoria ulteriore e diversa.

**I tempi** - Con le linee di tendenza evidenziate, è chiaro che vi è possibilità che i tempi si allunghino in modo insopportabile, tanto più che si tratta di diritti di minori per i quali la Corte europea dei diritti umani ha rilevato che l'adeguatezza del provvedimento deve necessariamente corrispondere alla rapidità della sua attuazione (tra gli altri: *Maire vs. Portugal*, 26 giugno 2003; *Covezzi-Morselli vs. Italia*, 9 maggio 2003; *Hokkanen vs. Finlandia*, 23 settembre 1994). Un ingiustificato trascorrere del tempo viene di per sé considerato dalla Cedu lesivo del diritto di cui all'articolo 8 della Convenzione di Roma (diritto alla vita privata e familiare). La ragionevole durata del processo di cui all'articolo 111 della Costituzione viene compromessa nei fatti in modo non emendabile, tanto più se si considera che i tribunali per i minorenni hanno competenza anche per materie nelle quali la caratteristica dell'urgenza è *in re ipsa*: adottabilità e procedimenti *de potestate*, ma non solo.

Con il che si finirebbe con il contraddire uno dei capisaldi della stessa decisione della Suprema corte che ha voluto esplicitamente escludere soluzioni interpretative che avrebbero comportato un sacrificio del principio di concentrazione anche in quanto aspetto centrale della ragionevole durata del processo.

Si evidenzia sempre più l'urgenza di un intervento legislativo a più livelli: la domanda di giustizia, mutata rispetto ai modelli legislativi, e la sua articolazione differenziata, palesano la necessità di una riforma coerente che istituisca un unico organo giudiziale per la materia minorile e di famiglia, unificando procedimenti e garanzie.

\* *Presidente Camera minorile "In Cammino" di Roma*