

## I procedimenti civili dinanzi al Tribunale per i minorenni

### *Su alcune questioni del processo civile minorile*

L'analisi dei procedimenti civili trattati dinanzi al Tribunale per i minorenni conduce alle questioni che ormai da diversi anni ruotano intorno al processo civile minorile riguardo al quale è sempre attuale la constatazione che la scelta operata dalla Costituzione italiana di attribuire alla persona ed ai diritti della persona, quali diritti inviolabili ( art. 2 della Costit. ) un valore centrale nel nostro ordinamento rispetto alla ricostruzione e codificazione del 1942, non ha avuto immediato e progressivo seguito nel riconoscimento di puntuali previsioni legislative dei singoli diritti della personalità e soprattutto nell'individuazione degli strumenti processuali per la tutela dei diritti medesimi.<sup>1</sup>

Con riferimento alla persona minore di età l'individuazione e formulazione del diritto sostanziale ha, peraltro, risentito dell'indirizzo protettivo-interventista che i principi costituzionali prevedono in favore dell'infanzia<sup>2</sup> e della famiglia<sup>3</sup>.

La storia della giustizia minorile è transitata da modalità di intervento prevalentemente di tipo rieducativo contenitivo della condotta deviante del minore al progressivo riconoscimento, dal 1967 con l'adozione speciale proseguendo con la riforma del 1975

---

<sup>1</sup> V. Andrea Proto Pisani la tutela giurisdizionale dei diritti: strumenti e tecniche di tutela p. 4 Frascati 21-23.1.1999

<sup>2</sup> v.art.31 "La repubblica ..protegge l'infanzia favorendo gli istituti necessari a tale scopo

<sup>3</sup> v.art.31 La repubblica agevola con misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia, v.art. 30, 2 comma, nei casi in incapacità dei genitori la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.

del diritto all'educazione del minore, quale interesse pubblico e della collettività d'appartenenza, al diritto del minore all'educazione, quale posizione soggettiva meritevole di tutela a prescindere dai vantaggi del contesto sociale circostante con conseguente evoluzione della finalità delle procedure minorili dirette, in un primo tempo, a disporre un intervento trattamentale integrativo o sostitutivo dell'azione educativa dei genitori per la sua quotidiana " gestione " o amministrazione al fine di assicurare una civile ed educata convivenza sociale<sup>4</sup> e, soltanto in un secondo tempo, alla pronuncia di una decisione sulla condizione giuridica del minore.

*Profili di diritto sostanziale : l'individuazione delle posizioni soggettive relative al minore*

Vennero recepite le istanze provenienti dalle convenzioni internazionali sul riconoscimento dei diritti della persona e dei fanciulli<sup>5</sup> e soprattutto attraverso la giurisprudenza di merito e di legittimità in materia di adottabilità cominciò ad affermarsi il diritto del minore ad una valida famiglia ove crescere e sviluppare in modo armonico la personalità<sup>6</sup>, anche attraverso alcune esemplificazioni relative ad esempio :

al diritto del minore all'integrità fisica e psichica quale espressione del diritto alla salute costituzionalmente previsto , al diritto del minore a vivere in un adeguato ambiente familiare prevedendosi l'istituzionalizzazione soltanto per brevi momenti anche nell'ipotesi di una famiglia disponibile ad accoglierlo a scopo solidaristico ,

al diritto del minore al mantenimento dei rapporti con la famiglia allargata soltanto nell'ipotesi in cui i rapporti siano significativi ,

al diritto all'identità personale riconosciuto anche attraverso efficaci decisioni di contrasto ai falsi riconoscimenti ( v. art. 74 della legge adozione )

ed al diritto alla acquisizione, mediante la conseguente adozione legittimante, di uno status filiale costitutivo di una struttura familiare rispondente al suo bisogno formale di appartenenza familiare nel rispetto del principio di uguaglianza con il figlio nato in costanza di matrimonio, nonché

---

<sup>4</sup> v. riforma art. 333 c.c che prevedendo il ricorso a " provvedimenti convenienti " adottati secondo le circostanze lasciava al giudice ampia discrezionalità nella gestione ed amministrazione della vita del minore

<sup>5</sup> Convenzione firmata a New York il 20 novembre del 1989 e ratificata con legge 27 maggio 1991 n. 176

<sup>6</sup> in giurisprudenza viene affermato costantemente che elemento determinante della situazione di abbandono " deve essere l'interesse del minore a un normale sviluppo della sua personalità che si realizza non per effetto del mero benessere economico " ma attraverso " assistenza personale e aiuto psicoaffettivo " così Cass. 3 settembre 1976 n. 3074 in Rep. Giust. 1976 voce Adozione n. 13 , nonché cfr. Cass.9 luglio 1977 n. 3066 , ivi , voce cit. n. 20; Cass. 8 maggio 1980 n. 3055, ivi, 1980 voce cit., n. 54; Cass.sez.I, 5 gennaio 1984, n. 19; Cass., 21 giugno 1988, n.4220, in Rep. Giur. It., 1988, c.79.....

al diritto all'adozione in casi particolari nelle ipotesi in cui non appare corrispondente al suo interesse la definitiva interruzione dei rapporti con la famiglia d'origine .

Fondamentale è la circostanza che in tale materia la giurisprudenza ha iniziato a prestare attenzione al singolo minore e alla peculiarità della situazione in concreto valutata sia con riferimento alle risorse della famiglia d'origine sia riguardo ai bisogni del minore stesso determinando il passaggio più indicativo dalla tutela degli interessi alla applicazione dei diritti in favore dei soggetti minori di età ed anche alla classificazione del pregiudizio cagionato a quel minore al fine di valutarne la gravità ed irreversibilità.

Cominciò in sostanza a delinearsi nella giustizia minorile la tendenza ad interpretare ed applicare le norme secondo la direttiva indicata dalla Convenzione di New York che, nella comparazione dei diritti del fanciullo con altri diritti confliggenti ha prescritto di considerare il “superiore interesse del minore “quale parametro di valutazione finale .<sup>7</sup>

Le considerazioni operate in tale materia hanno consentito riscontri e comparazioni anche riguardo ai temi della decadenza ( v. art. 330 c.c. ) e della limitazione ( v. art. 333 c.c. ) della potestà genitoriale allo scopo di differenziare le situazioni ed il contenuto del diritto anche attraverso l'espressione di giudizi prognostici sul comportamento genitoriale e sull'interesse del minore al mantenimento o rescissione delle relazioni familiari d'origine.

La materia in discorso incidendo sul diritto del minore di crescere ed essere educato all'interno di una valida famiglia è quella che più di ogni altra ha affrontato il conflitto con il diritto-dovere dei genitori ad assolvere il compito di mantenimento, istruzione ed educazione della prole e, potendo la decisione giungere ad una definitiva declaratoria dello stato di abbandono e della estromissione del figlio dal nucleo d'appartenenza, è quella ove, da un lato, per la gravità delle situazioni che determinano l'iter e la decisione finale , è apparsa opportuna la previsione di strumenti processuali duttili ispirati ai criteri di urgenza , immediatezza delle decisioni ed officiosità dell'istruttoria ma è anche quella ove è emersa la necessità di garantire la partecipazione e la difesa di tutti i soggetti interessati .

---

<sup>7</sup> v. Conv. Di New York del 20 maggio 1991 n. 176 art. 3 “ in tutte le decisioni relative ai fanciulli , di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale , dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse del fanciullo deve avere una considerazione preminente ; v. art. 9, 1° comma il minore non deve essere separato dai genitori contro la sua volontà “ a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo “

Non a caso la procedura prevista per l'adottabilità è stata, nella prassi, estesa anche alle procedure per il controllo sulla potestà soprattutto con riferimento ai poteri officiosi del giudice relatore ampliandosi anche la possibilità di interventi d'urgenza secondo la previsione dell'ultimo comma dell'art. 336 c.c.

Giova accennare in particolare la legge n. 149 del 2001 che ha modificato la legge n. 184 del 1983 recependo i principi espressi nella convenzione adottata a Strasburgo il 25 gennaio del 1996 , ratificata in Italia con la legge 20 marzo 2003 n. 77 ha delineato una modifica del processo civile minorile con la previsione di una partecipazione di tutte le parti chiamate tra cui anche il minore rivestito di una autonoma veste processuale e, pur attribuendo al Pubblico Ministero il potere di iniziativa, ha lasciato al giudice, comunque , la possibilità di intervenire in via d'urgenza anche in assenza di difensori salva la necessità di ratifica successiva e con le garanzie della difesa .

Anche nelle materia di cui agli artt .269 c.c. e 250 c.c. il diritto all'acquisizione dello status filiale è stato rivisitato alla luce delle istanze volte al riconoscimento del diritto del minore alla ricostruzione della propria identità personale tenuto conto del suo superiore interesse ed attribuendogli la titolarità esclusiva della situazione soggettiva sottostante pur nell'apparente contrasto con quella dei genitori biologici e sono emerse tematiche inerenti alla natura e svolgimento della procedura che hanno investito questioni teoriche e pratiche di rilevante portata .

Così come riguardo alla fattispecie di cui all'art. 284 c.c. è stata prevista l' acquisizione di uno status filiale anche in situazione di possibile contrasto con gli altri figli legittimi .

Nel 2001 il diritto del minore a crescere in una valida famiglia ed ad essere salvaguardato è stato affermato anche attraverso puntuali ordini di protezione quali “ l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore “ ( v. art. 333 , 1 comma , c.c. ) <sup>8</sup> privandolo quindi del diritto alla libertà di movimento e a mantenere la collocazione nella casa familiare al fine di affermare il contrastante diritto del minore al mantenimento del suo abitat abituale e del suo ambiente sociale ed amicale d'appartenenza .

Con la medesima riforma è stato affermato il diritto del minore all'affidamento etero-familiare nelle situazioni di difficoltà del nucleo d'origine con conseguente trasferimento in tutto o in parte , da un lato, dei poteri-doveri genitoriali di mantenimento, educazione ed istruzione in capo agli affidatari ( v. art. 5 della legge n. 184 del 1983 come novellata ) nelle ipotesi di limitazione o ablazione della

---

<sup>8</sup> Legge 4 aprile 2001 n. 154 Misure contro la violenza nelle relazioni familiari .

potestà genitoriale incidendo in tale modo sulla titolarità spettante ai genitori e, dall'altro lato, consentendo al minore di esprimere il proprio parere o consenso per la prosecuzione o sospensione dell'affidamento stesso ed attribuendogli, dunque, un valore di partecipazione essenziale al processo stesso.

Negli ultimi anni i cambiamenti socio-culturali e l'intensificarsi del fenomeno di disgregazione delle relazioni familiari hanno determinato un aumento della domanda nella materia di cui all'art. 317 bis c.c. per la quale i Tribunali Minori sono stati chiamati non più soltanto ad una regolamentazione dell'esercizio della potestà genitoriale nelle situazioni di conflitto tra gli ex conviventi ma ad una vera e propria decisione in ordine all'affidamento del figlio naturale, determinazione del diritto di visita del genitore non affidatario, assegnazione della casa familiare e condanna al pagamento di un assegno di mantenimento nello svolgimento di una funzione analoga ..a quella svolta dal giudice della separazione.

Tuttavia soltanto con la recente legge n. 54 del 2006 che ha riformato l'art. 155 c.c. applicabile per espressa previsione all'art.4 anche ai figli naturali è stato riconosciuto il diritto del figlio minore di “mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo parentale”. Per realizzare tali finalità prescrive l'art. 1 della novella “il giudice ...adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa”.

Nella medesima legge è stato riconosciuto il diritto del minore al mantenimento secondo la capacità di contribuzione di ciascuno dei genitori a seguito dell'espressione di un giudizio che comporta diretta incidenza sulla loro posizione soggettiva anche patrimoniale.

La esplicita comparazione delle posizioni soggettive riconosciute in capo ai genitori con l'interesse del minore ritenuto superiore dalla normativa internazionale ha sollecitato alcune riflessioni in ordine alla natura e forza del diritto assegnato alla titolarità dei soggetti adulti in conflitto con l'interesse del minore stesso.

Sotto questo profilo può ritenersi che la valutazione contemporanea di quelle posizioni considerate di diritto soggettivo ( il diritto-dovere dei genitori all'affidamento del figlio ciascuno nei confronti dell'altro, ovvero all'assistenza morale e materiale del figlio, ad educarlo istruirlo, a mantenere lo status di filiazione naturale o legittima ) con la tutela di interessi generali o di diritti soggettivi la cui

titolarità spetta al minore ( il diritto soggettivo del figlio al mantenimento di rapporti equilibrati e continuativi con entrambi genitori, a ricevere la dovuta cura ed assistenza , e a crescere in modo armonico anche quale futuro componente della società civile ..) conduce a ritenere le posizioni soggettive dei primi “ affievolite “ dal diritto del minore , del figlio o dall’interesse generale di indiretta tutela della collettività con conseguente necessità di ridefinire anche i rapporti processuali vista la diretta incidenza di tale considerazione sia sulla natura che sulla forma dell’intervento a tutela dell’infanzia all’interno dell’iter entro il quale avviene la detta comparazione.

*Profili di diritto processuale : la difficoltà a delineare il procedimento .*

La formulazione di categorie di diritti soggettivi riferibili alla persona minore di età ha ulteriormente modificato la prospettiva della funzione o della risposta giudiziaria con conseguente necessità di individuare un iter entro il quale conoscere le posizioni soggettive e risolvere il conflitto pur nella finalistica attenzione all’interesse superiore del minore da salvaguardare .

Anche in questa nuova prospettiva o composizione dei diritti e degli interessi in gioco, possono ritenersi attuali le considerazioni espresse da Sacchetti al convegno del CSM svoltosi a Lecce dal 26-30 settembre 1984 sul tema “ Genitori, figli e giustizia minorile “ , e relative al fatto che “ il diritto non ha ancora risposto ..in termini di categorizzazione, sibiene d’interventismo, perseguendo con ogni strumento e perciò abbassando, in funzione dello scopo, il profilo differenziale dei poteri attivati. L’ottica funzionalistica permette di mirare all’interazione degli interventi e di apprezzare che l’amministrazione si avvicini alla giustizia minorile e la maniera di procedere di questa alle forme operative di quella . Nel minorile interventi amministrativi e giudiziari spesso si sovrappongono e lo stesso strumento processuale civile si carica di aspetti amministrativi “<sup>9</sup>

La materia minorile comprendendo aspetti prevalentemente pratici e richieste fondate sulla conoscenza dei fatti , delle persone, delle relazioni tra persone, dei comportamenti e l’individuazione dei bisogni non può tralasciare il dovuto pragmatismo e il compito di risoluzione delle questioni anche in base a scelte dettate dalla mera opportunità e convenienza attuate mediante strumenti che favoriscano l’immediatezza e celerità delle decisioni .<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> v. Sacchetti Problemi e prospettive fra giurisdizione e amministrazione negli interventi giudiziari a protezione dei minori in riv. Dir. Proc. civ. 1997 p. 771

<sup>10</sup> sul punto v. Moro Minorenni ( Tribunale per i ) voce dell’Enc. Dir., XXVI, Milano, 1976, 586 che chiarisce come “ il ruolo del magistrato minorile- pur restando nel solco della tradizionale funzione giudiziaria- si arricchisca di connotati e poteri peculiari che rendono più evidente la sua funzione non di mero risolutore di conflitti intersoggettivi – attraverso l’individuazione della norma da applicare al caso concreto – ma principalmente di promotore del diritto del singolo

### *L'esigenza di un organo neutrale con funzione di garanzia tra amministrazione e giurisdizione*

Ma nello stesso tempo poichè l'intervento in favore dei minori incide su posizioni soggettive a cui spetta riconoscimento e salvaguardia il ricorso ad un organo neutrale e a regole preventivamente individuate assume una rilevanza di tutela complessiva e costituzionalmente prevista delle persone e dei diritti della personalità considerati in ogni singola fattispecie <sup>11</sup> .

L'affermarsi, quindi, di una progressiva tendenza a giurisdizionalizzare i rapporti afferenti alla funzione di protezione del minore ha origine in una istanza di garanzia che soltanto attraverso l'attribuzione al giudice della detta funzione si ritiene di poter assicurare , potendo il giudice esercitare non soltanto una assistenza e salvaguardia dell'infanzia abbandonata ma soprattutto interferire sulla volontà genitoriale attraverso un controllo dei poteri-doveri loro spettanti in funzione dell'interesse del figlio poichè il giudice è l'unico che può “ sovrapporre d'imperio una volontà a chi per legge esercita la potestà sul minore “ <sup>12</sup>

La funzione di garanzia assegnata al giudice minorile nel senso sopra esposto richiede, quindi, che l'intervento possa essere svolto attraverso un iter processuale che consenta di “amministrare “ i poteri-doveri genitoriali e nello stesso tempo consenta di “applicare” i diritti in conflitto ovvero “riconoscere “ l'interesse superiore del minore in contrasto con altre pretese posizioni soggettive

La categoria giuridica processuale a cui si fa riferimento per qualificare gli interventi giudiziari in favore di minori è quella della volontaria giurisdizione .

Ed è proprio il ricorso alla categoria della volontaria giurisdizione e le classificazioni che si sono succedute in ordine alla sua definizione che rendono attuali le difficoltà ad individuare le regole dell'iter processuale applicabile atteso che gli studiosi del processo civile nel corso dei decenni si sono divisi tra quelli che hanno ritenuto l'appartenenza della volontaria giurisdizione alla amministrazione e di quelli che l'hanno, invece, ricondotta alla giurisdizione e quelli infine che ritengono sia un tertium genus equidistante ed autonomo rispetto a giurisdizione e amministrazione .

### *Dai principi costituzionali due possibili caratteristiche del procedimento*

---

attraverso l'attività dinamica di reperimento di casi e una incisiva, continuativa azione per appagare i bisogni, azione che non si esaurisce con la pronuncia ma seguita nel tempo sino al raggiungimento pieno dello scopo “

<sup>11</sup> v. è necessaria “ una riforma ordinamentale ( alla quale non potranno restare estranei gli uffici requirenti ) si accompagni una sapiente rivisitazione delle regole processuali, con l'obiettivo di dare vita ad una nuova figura di giudice , capace di gestire il conflitto familiare e il disagio minorile con interventi sintonici e convergenti verso l'effettiva tutela del minore, fruendo di una specializzazione a tutto campo e costantemente coltivata attraverso un inarrestabile percorso di formazione professionale “ G.Servetti “ Minori, famiglia, persona : quale giudice ? “ relazione presentata al convegno di Taranto del 26-28 ottobre 2006

<sup>12</sup> v. Sacchetti op.citata

La difficoltà ad individuare a priori caratteristiche dell'iter che facciano propendere per l'una o l'altra delle classificazioni fa emergere la decisiva considerazione che, comunque, l'attività minorile si caratterizza nel nostro ordinamento in sostanza attraverso la preventiva attribuzione delle funzioni ad un giudice che, al di là delle citate definizioni, esprime " la ricerca della garanzia massima " e non soltanto perché il giudice può esercitare la funzione di controllo e sovrapporsi, come sopra detto, d'autorità alla volontà del soggetto titolare della posizione soggettiva ma perché , in realtà , " il discorso non riguarda tanto le definizioni quanto il rapporto fra tale esigenza di garanzia e il modo di essere e di operare del giudice " <sup>13</sup> , ed su tale richiesta di garanzia si fonda l'importanza del processo volto a favorire e proteggere l'imparzialità del giudice ed il suo ruolo di terzietà sia che la sua attività sia ritenuta amministrativa <sup>14</sup> sia che sia ritenuta giurisdizionale <sup>15 16</sup>.

Oltre alla funzione di terzietà del giudice emerge un'altra caratteristica fondamentale che è quella della " partecipazione " all'iter dei soggetti coinvolti nel procedimento o processo in virtù dei principi sanciti nella Convenzione di New York<sup>17</sup> , della Convenzione di Strasburgo del 1996 <sup>18</sup> della riforma dell'art. 111 della Costituzione <sup>19</sup>.

Da tale ultima caratteristica discendono imprescindibili connotati dell'iter adottato che vanno dal principio del contraddittorio ( v. art. 101 c.p.c. )<sup>20</sup> a quello della compiuta difesa, ( v. art. 24 Cost. )

---

<sup>13</sup> Sacchetti op. cit. p. 774

<sup>14</sup> v. imparzialità della P.A. art. 97 della Costituzione

<sup>15</sup> v. art.102 la Cost. assegna ai giudici la giurisdizione

<sup>16</sup> significativo al riguardo la definizione data all'ar. 2 della Conv. Europea sull'esercizio i diritti dei fanciulli c.d. Conv. Di Strasbrgo ove " autorità giudiziaria " deve intendersi un tribunale od una autorità amministrativa avente competenza equivalente ,

<sup>17</sup> v. art. 9 , 2° comma le parti interessate " devono avere la possibilità di partecipare alle deliberazioni e di far conoscere le loro opinioni " ; - v. art. 12 il minore ha il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa , opinione che deve essere presa in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità , sicchè lo stesso minore deve essere posto in condizione " di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne "

<sup>18</sup> v. artt.art. 3 Conv. Strasburgo ad ogni fanciullo considerato dalla legge interna come avente sufficiente capacità di comprensione, in caso di procedure che lo riguardino davanti ad un'autorità giudiziaria, sono garantiti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere il riconoscimento a) ricevere tutte le informazioni pertinenti; b) essere consultato ed esprimere la propria opinione; c) essere informato sulle possibili conseguenze dell'attuazione dei suoi desideri e sulle possibili conseguenze di ogni decisione ., v. anche art. 4 " diritto di chiedere la designazione di un rappresentante speciale , v. art. 5 che tra gli " altri diritti processuali concedibili " prevede il diritto all'assistenza , il diritto alla nomina di un diverso rappresentante e di un avvocato , nonché il diritto di nominare un proprio rappresentante ed infine " il diritto di esercitare, in tutto o in parte, le prerogative delle parti in simili procedure " ,

<sup>19</sup> v. 111 Cost. come modificato dalla legge cost. 23 novembre 1999 n. 2 " La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge ". Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata "

<sup>20</sup> applicabile indubbiamente al processo civile minorile atteso che non solo perché l'eventuale esclusione deve essere prevista espressamente dalla legge ma perché principio costituzionalmente previsto nel c.d. " giusto processo "

dalla parità delle parti , alla ragionevole durata (compatibilmente con l'evoluzione delle singole vicende) nonché a quello della motivazione della decisione comprensiva dell'indicazione dei principi di diritto richiamati nonché le conseguenze ( effetti ) sull'esercizio delle posizioni soggettive contrastanti ovvero di riferimento .

Se questi sono i principi costituzionalmente previsti l'individuazione e le caratteristiche del rito applicabile non possono tralasciare di considerare che “la giurisdizione del Tribunale per i Minori si situa in una zona di confine in cui è massima la contrapposizione tra la gestione di interessi , che costituisce oggetto della giurisdizione volontaria e la tutela di diritti e di status che trovano invece le loro garanzie nella giurisdizione contenziosa “<sup>21</sup>

Alcune delle materie assegnate ai Tribunali per i minori riguardano invero la mera gestione di un interesse , in cui al giudice viene richiesta una valutazione di opportunità senza alcuna contrapposizione o intrusione su diritti altrui <sup>22</sup>, secondo uno schema dunque puramente amministrativo .

In altri casi la materia riguarda invece situazioni nelle quali la gestione dell'interesse del minore incide su diritti e status altrui ed in particolare dei genitori <sup>23</sup> ed altri casi ancora hanno ad oggetto diritti soggettivi o status anche in contrasto tra di loro <sup>24</sup>

A fronte di tale varietà delle competenze scarse sono le disposizioni in tema di rito applicabile .

### *La disciplina applicabile*

L'art. 38 delle disposizioni di attuazione al codice civile come riformato prima dall'art. 221 della L. 19 maggio 1975 n. 151 e poi dall'art. 68 della Legge 4 maggio 1983 n. 184 prevede che il tribunale per i minorenni “ provveda in camera di consiglio sentito il pubblico ministero . Tale previsione viene ripetuta anche nell'art. 84 c.c. ove viene prescritto che il Tribunale provveda a sentire il Pubblico Ministero, i genitori o il tutore “ e dall'art. 264 c.c. in materia di impugnazione del

---

<sup>21</sup> v. E.Ceccarelli “Il processo civile minorile “ in Quaderni del CSM Anno 2000 numero 109 p. 51

<sup>22</sup> v art. 84 autorizzazione al matrimonio; v. art. 90 nomina di curatore speciale che assista il minore nella stipulazione delle convenzioni matrimoniali , v. art. 371 c.c. autorizzazione alla continuazione dell'esercizio provvisorio dell'impresa , v. art. 316, 5 ° comma , c.c. determinazioni ritenute più utili

<sup>23</sup> v. v. art. 252 c.c. affidamento del figlio naturale e suo inserimento nella famiglia legittima , v. art. 262 c.c. attribuzione del cognome art. 334 c.c. rimozione della amministrazione dei beni spettanti al minore , v. art. 330 c.c. decadenza della potestà genitoriale , v. art. 333 c.c. limitazione della potestà, v. art. 4 della legge n. 184 del 1983, come novellata , affidamento , nonché art. 317 bis c.c. come novellato dalla legge n. 54 del 2006 in tema di affidamento di figli naturali ,

<sup>24</sup> v. art. 269 c.c. azione per la dichiarazione giudiziale di paternità , v. art. 250 sentenza che tiene luogo del consenso mancante al secondo riconoscimento , v. art. 288 c.c. in tema di legittimazione del figlio naturale v. art. 8 ,15 della legge n. 184 del 1983 come novellata in ordine alla dichiarazione di adottabilità del minore , v. artt. 25 –28 stessa legge in ordine all'adozione ,

riconoscimento . L'art. 336 c.c. applicabile alle materie di cui agli artt. 330 - 335 c.c.. fa riferimento al « procedimento » indica i soggetti legittimati a proporre l'azione e ribadisce che il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte sommarie informazioni e sentito il Pubblico Ministero. Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questo deve essere sentito .” Infine nella legge 184 del 1983 ( v. artt. 4,10,23,25,29 ) vi è il medesimo richiamo al rito camerale .

La disciplina quindi a cui si fa riferimento è quella prevista dagli artt. 737 e segg. del c.p.c.

Tale disciplina in ragione della sua struttura essenziale e vaga è stata valutata in termini di eccezione rispetto alla regola vigente nel nostro ordinamento in base alla quale per la tutela giurisdizionale dei diritti e degli status il modello da seguire è quello del processo a cognizione piena destinata a concludersi con sentenze aventi attitudine al giudicato formale e sostanziale.

### *Il rito camerale*

Il processo a cognizione piena si distingue da quello camerale in quanto mentre il primo nel quale si esplicano funzioni giurisdizionali costituzionalmente necessarie ( cioè attribuite al giudice ) si fonda su regole predeterminate con riferimento alle forme , i termini , i poteri ed i doveri , nel processo camerale ( attinente a funzioni che il legislatore può rimettere al giudice o attribuire ad altri, autorità amministrativa o privati ) le forme e i termini sono rimessi alla discrezionalità dell'organo giudicante che ha dunque ampi poteri .

Alcuni studiosi hanno introdotto la differenza tra procedimenti camerale unilaterali riguardanti quelli promossi da una parte nei confronti dell'autorità decidente e procedimenti camerale bi o pluricamerale e cioè quelli proposti da una o più parti in contrasto tra loro .

Al fine di delineare questo modello di processo che sfruttando la funzione di garanzia del giudice assuma funzioni di amministrazione e giurisdizione in materia minorile tracce fondamentali sono pervenute dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Cassazione .

### *Le indicazioni della Corte Costituzionale*

La Corte Costituzionale più volte chiamata a pronunciarsi circa l'applicazione del rito camerale anche a situazioni tipiche di giurisdizione contenziosa idonee a concludersi con provvedimenti decisori ha affermato che una tale applicazione “ risponde a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore ha compiuto in relazione alla natura degli interessi regolati e all'opportunità di adottare determinate forme processuali “ . Infatti “ il procedimento in camera di consiglio non è , di per sé, contrastante con il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. e ciò che è essenziale è che “

vengano assicurati lo scopo e la funzione, cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti “<sup>25</sup> Con riferimento al procedimento previsto nell’art. 269 c.c. per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità in caso di minori , la Corte Costituzionale con ordinanza del 30 giugno 1988 n. 784 <sup>26</sup> ha affermato che “ l’ordinamento conosce vari casi di provvedimenti decisori adottati in camera di consiglio in cui la procedura è disposta anche in presenza di elementi della giurisdizione contenziosa”, e che “ il procedimento in camera di consiglio non è , di per sé , contrastante con il diritto di difesa sancito dall’art. 24 Cost. “ atteso che quello che occorre osservare è che tale procedimento “ non si risolva nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza “ oltre che sia assicurata “ la garanzia del contraddittorio in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti “ .

Nell’ordinanza appena citata la Corte Costit. ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del procedimento ex art. 269 c.c. perché “ la difesa è pienamente garantita non solo per ciò che riguarda l’instaurazione del contraddittorio ma anche con riferimento all’esperibilità di ogni mezzo di prova ( v. art. 269, 2à comma , c.c. ) così da rendere possibile “ogni opportuna integrazione del materiale probatorio in funzione delle domande hic et inde spiegate “ senza alcuna violazione delle modalità di espressione del diritto alla difesa come disciplinato nel processo di cognizione contenzioso .

#### *Le indicazioni della Corte di Cassazione*

Nella sentenza della Cassazione sezioni Unite 23 ottobre 1986 n. 6220 ha ritenuto che i procedimenti ai sensi degli artt. 317 bis c.c. 330, 333 , 332 c.c. art. 4 della legge n. 184 del 1983 emessi al termine di un procedimento di tipo non contenzioso , privo di un vero e proprio contraddittorio , non sono impugnabili in cassazione “ in quanto pur riguardando posizioni di diritto soggettivo non statuiscono in via decisoria e definitiva su dette posizioni stante la loro revocabilità e modificabilità per motivi sia sopravvenuti che preesistenti e si esauriscono in un governo di interessi sottratti all’autonomia privata senza risolvere un conflitto di diritti contrapposti “

Da ciò è pertanto scaturita la distinzione tra procedimenti camerale non contenziosi e quelli contenziosi individuabili nelle procedure ex art. 250, 269, c.c. trasferite alla competenza dei T.M. a seguito della riforma dell’art. 38 delle dispos. di attuazione . Tra queste può includersi anche la

---

<sup>25</sup> v. Corte Cost. 10 luglio 1975 in Foro it. , 1975, I,575 , v. anche Corte Cost. 19 dicembre 1966, n. 122, id.,I,6 ; 1 marzo 1973 n. 22 in Giur. Cost. 1973, 253; 17 aprile 1985, n. 103, id., 1985,639; 30 dicembre 1987,n.621,id.,

<sup>26</sup> in Giur. Cost. 1988,I, 3439

materia della legittimazione del figlio naturale ed oggi a seguito della riforma della legge 184 anche quella per la dichiarazione di adottabilità .

A seguito della recente riforma della materia dell'affidamento dei figli naturali e la conseguente equiparazione delle posizioni soggettive sottostanti non appare ora così univoca la classificazione della relativa procedura tra quelle aventi natura non contenziosa potendo assumere caratteri propri di quella contenziosa, quanto meno con riferimento al diritto al mantenimento .

Fondamentale è anche la sentenza Cass. Sez. Unite del 19 giugno 1996 n. 5629, rel Carbone, che ha prospettato un superamento della distinzione volontaria giurisdizione e rito camerale da un lato e contenzioso e rito di cognizione ordinaria dall'altro nella tendenza a ricercare “ un contenitore neutro “ prevedendosi che il procedimento in camera di consiglio sia integrato con opportuni adattamenti dei diritti delle parti con riferimento alle regole proprie del procedimento contenzioso nelle ipotesi in cui fossero controversi diritti soggettivi e status .

E' stato, peraltro, anche ritenuto che il diritto di difesa del genitore non deve intendersi necessariamente quale diritto alla difesa tecnica , come accade nel processo civile ordinario , ma quale “ diritto del soggetto inquisito di poter adeguatamente rispondere e quindi di conoscere tempestivamente e la causa e lo scopo per cui viene chiamato davanti al giudice “ <sup>27</sup>

In base alla proposta ricostruzione dei principi e della normativa applicabile per lo svolgimento dei procedimenti dinanzi ai tribunali per i Minori, come risultante anche a seguito delle riforme internazionali. e nazionali soprattutto di tipo costituzionale sopra richiamate, anche il rito camerale deve, quindi, attenersi ad alcune imprescindibili criteri che qualificano l'attività del giudice minorile ed impongono il rispetto di alcune prerogative processuali anche quando il giudice minorile svolge funzione di “ gestione “ degli interessi così superandosi l'asserita contrapposizione dell'attività che, nel concreto svolgimento della funzione complessivamente intesa, non può qualificarsi meramente amministrativa ovvero sempre giurisdizionale in quanto ciò che assume rilievo è la funzione di garanzia assegnata al giudice anche per lo svolgimento di “ un giusto processo” ovvero di un regolare procedimento per tutti i soggetti coinvolti .

*La compatibilità con le norme del rito contenzioso*

---

<sup>27</sup> v. Sacchetti op. cit. p.779

Una regola da tenere presente nell'individuazione delle norme applicabili al rito camerale sono le norme del rito contenzioso in quanto compatibili

La valutazione della compatibilità deve tenere conto di alcune caratteristiche essenziali che il rito minorile deve mantenere per la finalità di tutela della persona minore di età che, da un iter farraginoso e ove siano prospettate forme, termini e decadenze preclusive nelle allegazioni ad un accertamento compiuto della realtà, riceverebbe ulteriore pregiudizio, cosicché ufficiosità, immediatezza, snellezza in ordine alle modalità di acquisizione delle circostanze di fatto e celerità della decisione sono regole irrinunciabili nello svolgimento del processo civile de quo<sup>28</sup>.

Per altro verso la compatibilità del rito camerale con le procedure relative alle controversie su diritti soggettivi emerge dalla constatazione che la disciplina di cui agli art. 737 e segg. c.c. intitolata “ disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio “ non pone alcuna distinzione fra procedimenti volontari o contenziosi tenuto conto che per la trattazione di questi ultimi in diverse occasioni è la legge stessa a prevedere espressamente la generica trattazione con il rito camerale .

In ogni caso l'individuazione oltre che di interessi anche di diritti soggettivi in capo ai minori contrapposti alle posizioni soggettive dei genitori titolari della potestà sui figli fa propendere per il riconoscimento nel processo civile minorile di un rapporto processuale “ bi o plurilaterale “

Tra tali soggetti deve includersi il pubblico ministero minorile .

Ed invero la funzione assegnata al pubblico ministero dall'art. 73 dell'ord. giud. di “ vegliare “ “ a protezione degli incapaci “ fondato sull'art. 31 comma 3 ° della Costituzione , lo qualifica quale soggetto pubblico legittimato a presentare una domanda al pari, in assenza o nel caso di omissione, degli altri soggetti privati ammessi dalla legge, con la particolarità che la formulazione della sua richiesta si basa su una prospettazione assunta anche con preliminari indagini che la funzione gli consente di compiere visto che , a differenza dei genitori o dei parenti legittimati , il pubblico ministero non può avere una conoscenza della condizione del minore assunta nello svolgimento della

---

<sup>28</sup> v. sentenza Corte di Cass. I° sezione n. 14163 del 2001 che ha sottolineato in una procedura per dichiarazione giudiziale di paternità come i procedimenti camerali sono caratterizzati da particolare celerità e semplicità di forma per cui non sono applicabili le disposizioni proprie del processo di cognizione ordinaria – nel caso quelle di cui agli art. 189 e 190 c.p.c. che altrimenti eliminerebbero la ragione della distinzione tra rito a cognizione ordinaria e rito camerale e trasformerebbero il secondo in un inutile doppione del primo.

sua quotidiana vita familiare e socio-ambientale, e, comunque, svolge una funzione che interessa la collettività.<sup>29</sup>

L'instaurazione di un procedimento tra parti contrapposte valorizza, peraltro, la funzione di terzietà del giudice I

*L'individuazione di alcuni criteri in tema di :*

*a) iniziativa*

Il procedimento quindi deve essere avviato per iniziativa di un soggetto legittimato, attraverso l'esercizio di un potere assimilabile a quello di azione, con una contestazione , denominata “ richiesta “ ( art. 321 c.c.) , “ istanza “ ( v. art. 48 c.c.) “ domanda “ ( v. art. 288 c.c. ) e prevalentemente “ricorso “ ( v. art. 336 c.c. , art. 737 c.p.c. ) avente la forma di cui all'art. 125 c.p.c., e se pure è vero che diversamente dalla citazione “ la richiesta è rivolta direttamente al giudice e non alla controparte ” e quindi “ è un atto processuale di parte che normalmente implica l'esercizio di una facoltà quando non sia previsto un obbligo specifico di proporla “ tuttavia “...è un atto necessario ed imprescindibile nel senso che la soddisfazione dell'interesse, che ne forma oggetto, non può essere realizzata direttamente dalla parte o con accordi con i controinteressati, bensì unicamente mediante l'intervento del giudice “ e tende comunque ad una pronuncia che avrà effetti nella sfera soggettiva altrui sia al fine di promuovere un facere ovvero una inibizione o una ablazione salvo poi a valutarne la revocabilità o definitività .

*b) competenza territoriale*

La domanda dovrà essere presentata al giudice minorile competente territorialmente . Sul punto occorre distinguere tra i procedimenti che attengono prevalentemente alla gestione di interessi ( procedure non contenziose ) per i quali la giurisprudenza privilegia il luogo di residenza abituale del minore al momento della proposizione della domanda non avendo rilievo il successivo spostamento presso altro domicilio ( *principio della perpetuatio iurisdictionis*) ( v. Cass. Civ. , sez. I., 11 febbraio 2005 n. 2877) da quelle riguardanti una controversia tra diritti soggettivi contrapposti ( art. 269 c.c. e art. 250 c.c. ) ( procedura contenziose ) per le quali vige il principio del foro del convenuto .

---

<sup>29</sup> tale funzione è valorizzata ora nella nuova formulazione della legge adozione circa la necessità dell'iniziativa del P.M. anche in ordine all'apertura dell'adottabilità ...

La presentazione di una domanda, richiesta o ricorso che ricade nella sfera soggettiva altrui impone al fine di garantire il diritto di difesa ed il pieno contraddittorio il rispetto di alcune regole fondamentali .

*c) contenuto della domanda*

Anzitutto l'indicazione delle ragioni che muovono la domanda e la richiesta di una pronuncia se pure , in prevalenza ,<sup>30</sup>“con la domanda non viene dedotta nel processo , come *causa pretendi*, la violazione di un diritto soggettivo in base ad un fatto giuridico già verificatosi e non si chiede al giudice di verificarne l'esistenza e gli effetti favorevoli all'istante e di emettere una pronuncia consequenziale nei confronti di un altro soggetto che è tenuto a subirli”, *petitum*, ....” ma con l'istanza si prospetta un fatto<sup>31</sup> nei confronti del quale si chiede al giudice l' emanazione di un provvedimento per il soddisfacimento di un interesse che altrimenti non potrebbe essere raggiunto “<sup>32</sup> e di conseguenza non è necessaria la corrispondenza tra richiesto e pronunciato.

Potrebbe comunque rilevarsi che anche nell'ipotesi di cui all'art. 333 c.c. ove la pronuncia ha carattere di assoluta genericità, visto che la legge fa riferimento ai “ provvedimenti convenienti “ secondo le circostanze, è necessario che il destinatario del consequenziale provvedimento sia reso edotto della richiesta nei suoi confronti atteso che riceverà, comunque, una limitazione della sua titolarità di esercizio della potestà con interferenze sulle sue decisioni in ordine alla educazione , istruzione e salvaguardia della prole e con possibilità anche di limitazioni che attengono al suo diritto di mantenere la residenza familiare <sup>33</sup> o all'obbligo correlato con la potestà parentale di residenza del minore nella casa familiare <sup>34</sup> ed in genere la sua libertà di movimento e di autonoma iniziativa nelle relazioni familiari.

*d) decreto di fissazione dell'udienza*

Alla presentazione della contestazione o domanda introduttiva o ricorso segue la pronuncia di un decreto del giudice che fissa l'udienza di comparizione personale dei genitori entro un termine

---

<sup>30</sup> v. es. al contrario domanda ex art. 269 c.c. volta alla dichiarazione giudiziale di paternità , ex art. 250 c.c. sentenza che tiene luogo del consenso mancante al secondo riconoscimento , ex art. 330 c.c. ove il diritto violato è rispettivamente quello di acquisizione dello status filiale in contrasto con l'asserita negazione di paternità ovvero con il diritto di giustificata opposizione al secondo riconoscimento , con il diritto-dovere di esercizio della potestà genitoriale per non parlare dell'ipotesi di cui all'rt. 317 bis c.c. come novellato dalla legge n. 54 come di seguito meglio precisato

<sup>31</sup> ovvero una situazione , un insieme di comportamenti v. Sacchetti op. cit. p. 775

<sup>32</sup> v. Iannuzzi Manuale della volontaria giurisdizione –Giuffrè 2002- pag. 16-17

<sup>33</sup> v. art. 333 c.c.” il giudice ...può...disporre l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore “

<sup>34</sup> v. art. 318 c.c. “ Il figlio non può abbandonare la casa dei genitori o del genitore che esercita su di lui la potestà nè la dimora da essi assegnatagli “

congruo al fine di comprendere le ragioni della vocatio in ius ed approntare le difese in vista anche del suo diritto all'impugnazione. Per tale ragione il giudice assegna al ricorrente un termine entro il quale il ricorso ed il pedissequo decreto di fissazione dell'udienza dovrà essere portato a conoscenza della controparte. Il termine compatibile con le caratteristiche del rito camerale ( immediatezza e celerità ) non potrà essere quello di cui all'art. 163 bis c.p.c. ( che peraltro a seguito della novella della legge n.263 del 2005 è stato notevolmente ampliato ) ma, come detto, deve essere congruo nel senso che deve contemperare da un lato il diritto del soggetto destinatario del provvedimento di preparare le difese e dall'altro quello della pronta tutela del minore. Una ragionevole valutazione di congruità consiglia di ridurre i termini liberi ad un periodo non superiore ai 30 giorni salvo ragioni di particolare urgenza nelle quali si ricorre alla comunicazione in via breve e, se disposta d'ufficio, a mezzo della Polizia Municipale o in alcuni casi anche dei Carabinieri.

*e) notifica dell'atto introduttivo e del decreto di fissazione dell'udienza*

La notifica ( v. art. 739 c.p.c. ) è lo strumento processuale per portare a conoscenza del soggetto destinatario del provvedimento il contenuto della contestazione introduttiva ( domanda o ricorso ) ed anche il conseguente decreto di fissazione dell'udienza deve essere comunicato alla controparte dall'istante non rientrando tale comunicazione tra quelle prescritte al cancelliere, dalla legge o dal giudice, alle parti ( v. art. 136 c.p.c. ) in ragione della natura del provvedimento che ha, per l'appunto, la forma del decreto e non dell'ordinanza fuori udienza per la quale vige la regola generale dell'onere di comunicazione a carico del cancelliere anche in mancanza di specifica disposizione di legge <sup>35</sup>

Se la domanda è presentata da una parte privata nei confronti di un'altra, quindi, il ricorso dovrà essere notificato all'altra parte a cura del ricorrente <sup>36</sup> Parimenti ed in applicazione delle medesime norme processuali, al fine di non svilire il diritto di difesa e quello di uguaglianza, se la richiesta è presentata dalla parte pubblica, e cioè dal pubblico ministero, l'onere di notificare il ricorso e di comunicare il decreto di fissazione dell'udienza ricade su quest'ultimo <sup>37</sup>.

*f) provvedimento d'urgenza inaudita altera parte*

---

<sup>35</sup> diverso è l'ipotesi riguardante l'iniziativa d'ufficio del giudice che in tal caso ha l'onere di comunicare all'interessato con decreto motivato l'ordine di comparizione assegnandoli un congruo termine ( v. art. 12 della legge adozione )

<sup>36</sup> così Ceccarelli op. cit. pag. 59 mentre autorevoli processualisti escludono di regola la notificazione del ricorso nella volontaria giurisdizione

<sup>37</sup> v. procedimento per interdizione o inabilitazione in questo senso Sacchetti op.cit. pag. 776

Tuttavia nella prassi accade molto spesso che se la richiesta del Pubblico Ministero contiene una segnalazione approfondita del Servizio Sociale o, meglio ancora, allegazioni istruttorie compiute preliminarmente e relative ad indagini socio –ambientali, dei servizi sanitari o audizioni personali in cui vengano prospettate situazioni di pericolo per una regolare crescita psico fisica del minore, il giudice può emettere un provvedimento inaudita altera parte , in via d’urgenza, dichiarandone l’immediata esecutività ( art. 741 , ultimo comma . c.p.c.).

Meno frequenti sono i casi di emissione di provvedimenti inaudita altera parte emessi su ricorso della parte privata quando la prospettazione non è fondata su specifiche ed inequivocabili circostanze pregiudizievoli per il minore atteso che, nei conflitti familiari, secondo ciò che comunemente accade ,il minore può essere strumentalizzato e la realtà mistificata o amplificata ed, a volte , una tempestiva determinazione anziché riequilibrare i rapporti li distrugge ancor di più ai danni del soggetto più debole .

In ogni caso un tale provvedimento , avente senza dubbio natura cautelare in favore del minore per il quale è a rischio non soltanto la crescita psico fisica ma a volte la stessa incolumità - e, quindi, quanto meno, il suo legittimo interesse, se non il diritto inviolabile, di sviluppare la sua personalità quale diritto di crescere ed essere educato in modo regolare ed armonico in un valido ambiente familiare, nonché il diritto alla integrità fisica e psichica - dovrebbe attenersi alle condizioni previste per la concessione dei provvedimenti. ex art.700 c.p.c. e cioè contenere una sommaria valutazione dell’esistenza dell’interesse o diritto, *fumus*, e di un pregiudizio imminente ed irreparabile , *periculum in mora*. nonché una *statuizione volta ad assicurare provvisoriamente gli effetti di una decisione finalisticamente rivolta alla tutela e salvaguardia del minore stesso* .

Il detto provvedimento contiene le ragioni della contestazione e la contestuale convocazione dei controinteressati ed assumendo la forma del decreto motivato viene notificato alle parti a cura della cancelleria .

Peraltro frequentemente tale decreto contiene anche disposizioni in ordine ad ulteriori accertamenti istruttori ritenuti necessari che spesso sono limitativi della libertà personale dei genitori, quale espressione del potere-dovere genitoriale in funzione dell’interesse del minore, perché impongono osservazioni di personalità ed indagini psico diagnostiche sui genitori stessi e sui loro figli ad opera dei servizi specialistici delle aziende sanitarie del territorio con conseguente interferenze nella sfera privata ivi compreso l’obbligo di recarsi presso l’ambulatorio sanitario incaricato .

La puntualizzazione della contestazione e l'indicazione degli accertamenti ritenuti necessari consente, tuttavia, ai destinatari del provvedimento di approntare le controdeduzioni e di dimostrare, anche attraverso gli accertamenti specialistici disposti, una diversa composizione degli interessi .

*g) rapporti tra procedimento civile e procedimento penale*

A volte già in questa prima fase si pone il problema di conciliare la tutela del minore con le esigenze di indagini penali in corso a carico di adulti che abbiano compiuto fatti di reato ai danni del minore stesso ovvero in ambiente intrafamiliare o comunque in situazioni che interferiscono con la cura ed educazione di quest'ultimo. Accade, invero, che la segnalazione proviene dai carabinieri o forze dell'ordine ovvero raccoglie una denuncia penale .

Il provvedimento assunto, in via d'urgenza, se assumesse puntualmente il contenuto della notizia di reato determinerebbe un immediato inquinamento delle indagini in violazione dalle norme di procedura penale .

Per tali ragioni in questi casi al fine di conciliare il diritto di difesa dei controinteressati nei procedimenti civili la motivazione del provvedimento che, se pure assunto in via d'urgenza , ai sensi dell'art. 333 c.c. come novellato dalla legge n. 149 del 2001 , potrebbe condurre anche all'allontanamento del genitore dalla casa familiare, non può tralasciare la descrizione di una situazione di disagio e pregiudizio del minore, ma non può contenere le fonti né i fatti specifici da cui tale condizione deriva con contestuale segretazione dei relativi atti .

Lo svolgimento di indagini penali in corso coperte da segreto istruttorio è comunque una delle limitazioni che il diritto di difesa incontra nel processo civile minorile così come anche , a mio modo di vedere , nell'ipotesi in cui, opportunamente, si sottrarre alla completa visione dei genitori il verbale di dichiarazione dei figli minori che , prima dei dovuti accertamenti del caso e le possibili chiarificazioni , facciano accuse o rivelino circostanze che possano compromettere il futuro recupero del rapporto , preferendosi in questi casi stabilire modalità di accompagnamento della relazione familiare , anche nel corso di udienze programmate con la presenza dei giudici onorari, al fine di evitare l'ulteriore rottura del rapporto tra genitori e figli .

I fatti oggetto dell'indagine penale in corso , ritengo, non possono comunque essere utilizzati per contestare il cattivo esercizio della potestà genitoriale né possono formare oggetto di domande specifiche in sede di udienza civile poiché, all'interno di un iter, quale quello minorile, ove non sono integralmente codificate le regole del procedimento con rischio di muoversi entro una discrezionalità

esagerata , potrebbe verificarsi il pericolo di “sforare “ nello svolgimento di una funzione assegnata dall’ordinamento alla magistratura requirente che agisce nel rispetto di regole e garanzie specifiche in favore dei soggetti sottoposti a procedimento penale .

In ogni caso tali limitazioni saranno soltanto provvisorie in attesa della chiusura delle indagini penali e degli accertamenti ulteriori sulla condizione del minore atteso che , comunque , a mio modo di vedere, la decisione finale dovrà essere adottata a seguito di una compiuta difesa degli interessati anche sugli atti in precedenza segreti .<sup>38</sup>

#### *h )mancata comparizione delle parti all’udienza*

Se il ricorso è stato avviato da una parte privata contro un ‘altra ( v. ad esempio ex art. 317 bis c.c. ) la mancata comparizione di entrambe le parti all’udienza non può dar luogo all’applicazione dell’art. 181 c.p.c. ( 1° udienza ) o art. 309 c.p.c. ( successive ) che comporterebbe una eventuale dilazione ( il rinvio motivato dalla diserzione delle parti ) della definizione della causa ed una eventuale ulteriore successiva fase di stallo ( la cancellazione della causa dal ruolo ) potenzialmente destinata a protrarsi per oltre un anno , incompatibile con le caratteristiche strutturali e funzionali del rito camerale sopra indicate .

In questo caso deve prendersi atto che l’inerzia delle parti impedisce la prosecuzione del processo iniziato su domanda privata per il venire meno di un imprescindibile atto di impulso e la procedura dovrà concludersi con una dichiarazione di improcedibilità.

#### *i) poteri del giudice relatore*

Ai sensi dell’art.378 c.c. il presidente nomina tra i componenti del collegio un relatore che riferisce in camera di consiglio . Al relatore non spettano poteri decisionali in ordine alla attività istruttoria e agli eventuali provvedimenti provvisori ma soltanto riguardo alla assunzione delle informazioni o delle prove se espressamente delegato dal Collegio al quale dovrà sottoporre la successiva valutazione ( v. Corte Costituzionale 21 marzo 1989 n. 157 e sentenza 19 giugno 1996 n. 5629).

#### *l) udienza di comparizione personale delle parti*

---

<sup>38</sup> sul punto v. Cass. 12 maggio 1994 n. 4643 in Foro It. , 96, I, 264, sulla base di una argomentazione puramente processuale che non riguarda le questioni sostanziali sopra esposte, ha affermato che nella fase camerale del procedimento di adottabilità, a cognizione sommaria e con caratteristiche inquisitorie la conoscibilità piena ed integrale degli accertamenti esperiti e delle informazioni assunte può essere differita all’eventuale momento in cui venga dichiarata l’adottabilità e si apra quindi la fase dell’opposizione, a cognizione piena, nella quale è applicabile l’art. 76 dispos. Att. C.p.c. che consente al difensore di conoscere a pieno il fascicolo

Nel caso cui sia il Pubblico Ministero a promuovere l'azione ovvero nell'ipotesi di mancata comparizione dei controinteressati convocati in seno al provvedimento assunto in via d'urgenza , riesaminata entro termini brevi la situazione attraverso gli accertamenti opportuni in ordine alla prospettata condizione di pregiudizio del minore , l'assenza dei genitori all'udienza, ricorrendone i presupposti, potrà essere valutata , quale comportamento concludente, riguardo al disinteresse e alla pregiudizievole gestione del potere genitoriale .

Il rispetto del diritto della difesa e del contraddittorio impone altresì “ un rigoroso metodo di accertamento dei presupposti dell'intervento giudiziario che passa anche attraverso la trasparenza nell'assunzione, mediante un'accurata verbalizzazione, sia delle informazioni da parte dei servizi psicosociali che delle dichiarazioni..dei genitori\_”<sup>39</sup>

L'audizione degli interessati è un atto del processo ed “ è diretto alla manifestazione di un'aspirazione favorevole o contraria ad un provvedimento ovvero a dare chiarimenti o informazioni o giustificazioni sull'attività di un soggetto “<sup>40</sup>.

L'udienza di comparizione personale è nel procedimento civile minorile un momento centrale al fine della acquisizione di tale pensiero , è un momento di conoscenza delle persone , delle relazioni tra persone ed instaura anche una relazione processuale che ha connotati peculiari rispetto a quella avviata all'interno di un iter più rigoroso sotto il profilo formale quale è quello tipicamente contenzioso .

Ai sensi dell'art. 336 del c.c. per i provvedimenti in materia di controllo della potestà genitoriale ( artt. 330, 332, 333,334 e 335 c.c. ) deve essere sentito il genitore contro il quale il provvedimento è richiesto , nonché ai sensi dell'art. 38 delle disposizioni di attuazione il pubblico ministero. Un compiuto riconoscimento di principio del contraddittorio e del diritto alla difesa nel caso di richiesta presentata da una parte contro l'altra ovvero dal pubblico ministero nei confronti di uno solo dei genitori impone, tuttavia, l'audizione non solo del genitore interessato ma anche dell'altro in funzione di controinteressato, contestualmente al primo, al fine dei dovuti chiarimenti del caso in ordine alle rispettive ragioni addotte a sostegno ovvero alla negazione dell'intervento del Tribunale

---

<sup>39</sup> così Ceccarelli op. cit. p. 61 la quale aggiunge che “ la collaborazione con i servizi tipici dell'esercizio della giustizia minorile non può prescindere da parte del giudice da una continua e approfondita verifica delle notizie ricevute e da un attento confronto critico sulle valutazioni degli operatori psicosociali. “

<sup>40</sup> secondo Iannuzzi op. cit. p. 17 “ non vale ad instaurare un contraddittorio in senso tecnico che ..difetta nei procedimenti di volontaria giurisdizione, né la costituzione in giudizio, perché non vi sono interessi contrapposti bensì tende ad acquisire elementi utili alla deliberazione del provvedimento idoneo a procurare la soddisfazione di un unico interesse “

Minorile , ovvero di informatore ( nell'ipotesi in cui l'altro genitore a fronte di una domanda del Pubblico ministero non presenti autonomo ricorso ) .

In quest'ultimo caso resta da chiedersi se comunque l'altro genitore che, ad esempio, da una domanda del Pubblico Ministero di decadenza della potestà genitoriale riceverebbe un ampliamento del proprio diritto-dovere riguardo al figlio non sia , in ogni caso, un controinteressato.

Nelle procedure di affidamento dei figli naturali ( art. 317 bis c.c. ) promuovibile ad istanza di parte i diritti sono contrapposti ed il giudice nel disporre “ diversamente “ deve sentire sempre sia il ricorrente che il resistente garantendone il contraddittorio e la difesa, tenuto conto che, in tale materia, il giudizio concerne non soltanto la posizione dei genitori riguardo al diritto del figlio ad una relazione equilibrata e continuativa ma anche la valutazione della capacità di contribuzione al suo mantenimento e le conseguenti decisioni su tale ultimo aspetto interferiscono sul diritto soggettivo connesso alla piena titolarità del patrimonio di ciascuno dei genitori .

D'altra parte il termine “ sentire “ non è quello che meglio consente di individuare il contraddittore necessario atteso che la legge utilizza il termine “ sentire “ sia con riferimento a colui che assume formalmente, ovvero sostanzialmente, il ruolo di controinteressato in quanto titolare di una posizione soggettiva destinataria degli effetti del provvedimento del T.M. sia riguardo a coloro che , devono essere sentiti nel corso della procedura in quanto rappresentanti di un interesse del minore che si intende tutelare .

Tra le persone che devono essere “ sentite “ , ad esempio, la novella della legge n. 184 del 1983 ha menzionato gli affidatari ( v. art. 5 ) che “devono essere sentiti nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato “. Tra questi affidatari rientrano anche i congiunti da cui il minore sia stato accolto anche se non abbiano presentato autonoma domanda di affidamento rispetto alla richiesta del Pubblico Ministero di provvedimenti sulla potestà genitoriale .A quest'ultimo proposito in materia di affidamento l'art. 4, comma 6° , come novellato prevede che tra i soggetti da sentire al fine di stabilire ulteriori provvedimenti a tutela del minore vi sta “ il servizio sociale “ .

Nella procedura per legittimazione di figli naturali l'art. 284, capo verso, c.c. prescrive che il presidente del tribunale “ deve ascoltare i figli legittimi o legittimati se di età superiore ai sedici anni “ .

Nella disciplina per adottabilità devono essere sentiti oltre ai genitori anche i parenti che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore , il rappresentante dell'istituto di assistenza pubblico o privato o della comunità di tipo familiare , l'affidatario , nonché il tutore ed il minore che abbia compiuto 12 ovvero anche più piccolo se abbia capacità di discernimento .

Nell'adozione il minore non soltanto deve essere “ sentito “ ma deve “ manifestare espresso consenso all'adozione nei confronti della coppia prescelta “ ( v. art. 25 ) se ha già compiuto 14 anni Parimenti nella procedura per dichiarazione di paternità o maternità non soltanto il minore deve essere “ sentito “ secondo le regole generali ma deve dare impulso processuale se ha compiuto 16 anni .

Ed ora nella legge n. 54 del 2006 il minore deve essere sentito se ha 12 anni ovvero anche se di età inferiore se ha capacità di discernimento.

La scelta delle modalità è rimessa al giudice che può ritenere opportuno escludere le parti personalmente ed anche i rispettivi legali e sentire il minore nei modi più adatti per ridurre il turbamento ( v. sentenza Cass. Civ. 23 luglio 1997 n. 6899 ) .

#### *m) facoltà di provare i fatti e i poteri officiosi del giudice*

A volte le parti al fine di sostenere la prospettazione formulata nel ricorso introduttivo chiedono che vengano assunte vere e proprie prove testimoniali con la formulazione di capitoli di prova ed indicano testimoni ovvero chiedono di produrre documenti .

In linea di principio tali richieste sono ammissibili e rientrano nella facoltà delle parti di articolare i propri mezzi difensivi. Tuttavia l'applicazione dei principi del rito camerale, tra i quali quello dell'officiosità ( v. sentenza Carbone sopra citata ) la scelta tecnica della testimonianza su capitoli di prova può essere superata dall'attività del giudice che non soltanto può formulare ai testi domande che esulano dai capitoli di prova ma può anche assumere ulteriori informazioni o compiere accertamenti che le parti non hanno richiesto .

Gli accertamenti nel corso della procedura possono essere compiuti anche mediante perizia su richiesta delle parti o d'ufficio con conseguente applicazione delle norme di cui agli artt. 61 e segg. c.p.c. e 191 e segg. c.p.c. e nel rispetto del principio del contraddittorio e di difesa dovrà consentirsi a ciascuna delle parti di interloquire con un proprio perito di parte.

#### *n) diritto di conoscere gli atti*

Il principio del contraddittorio ed il diritto alla difesa viene garantito alle parti mediante la possibilità di conoscere tutti gli atti, le informazioni e le notizie acquisite nel corso del procedimento prima del provvedimento conclusivo. A questo proposito prima della trasmissione degli atti al Pubblico Ministero per il parere conclusivo, nelle ipotesi di interferenza su posizioni soggettive contrastanti, quando le parti non abbiano concluso a seguito di ricognizione degli atti medesimi nel corso dell'udienza, una modalità atta a garantire tale diritto può essere quella prevista nell'abrogato art. 274 c.c. e cioè quella di dare avviso di deposito con facoltà di depositare note conclusive entro un termine breve, ritenendo che comunque le attività di indagine condotte senza il rispetto del principio del contraddittorio e quindi, in sostanza, "segrete" alle parti interessate potesse essere in tal modo sanato prima della decisione finale.

Un medesimo accorgimento, a mio modo di vedere, non appare necessario e nei casi di "mera" gestione dell'interesse minorile mediante prescrizioni ai genitori attinenti all'obbligo di garantire la frequenza scolastica, di osservare le prescrizioni mediche, di curare l'igiene del figlio ..etc...

Non può tralasciarsi di considerare che l'esame del materiale e la conseguente facoltà, se richieste, di depositare note difensive potrebbe rallentare il momento decisionale con conseguenti ripercussioni sull'evoluzione dei rapporti familiari afferenti al minore e, dunque, sullo sviluppo della sua personalità e pone in termini problematici la questione se tale possibilità sia conciliabile con i caratteri del rito camerale sopra delineati.

#### *o) motivazione del provvedimento*

La decisione presa in camera di consiglio, previo parere del Pubblico Ministero deve essere motivata

Una compiuta motivazione è necessaria per il riconoscimento del principio del contraddittorio e del diritto di difesa dei soggetti interessati.

Se si tratta di un provvedimento che conclude un iter relativo a diritti contrapposti e riconosce ed applica il diritto in capo ad uno dei contendenti nell'interesse superiore del minore dovrà, previa puntuale ricostruzione delle ragioni di fatto raccolte durante l'istruttoria, dovrà essere individuato il diritto relativo ed il suo riconoscimento. Cosicché in materia di dichiarazione giudiziale di paternità dovrà essere dichiarata la paternità o maternità e resi chiari i presupposti ed i criteri adottati per i provvedimenti conseguenti in ordine al mantenimento, istruzione ed educazione del figlio e per la tutela degli interessi patrimoniali

Ovvero nel caso di pronuncia che tenga luogo del consenso mancante al secondo riconoscimento dovrà essere individuato l'interesse del figlio nonché la valutazione del rifiuto o dell'opposizione .

Parimenti nell'ipotesi di decadenza della potestà genitoriale puntualmente i motivi di una così grave ablazione della titolarità del diritto-dovere del genitore, delle ragioni per eventuali disposizioni in ordine alla regolamentazione dei rapporti ed il riconoscimento del diritto del minore alla contribuzione per il mantenimento e la concreta determinazione di un tale contributo .

Anche nella materia relativa all'affidamento dei figli naturali dovranno esportare tutte le ragioni di cui alla applicazione dei diritti riconosciuti con la novella della legge n. 54 del 2006 .

Più complessa è la motivazione nell'ipotesi di cui all'art. 333 c.c. atteso che nella gestione della cura ordinaria del minore spesso vengono utilizzate formule generiche e soprattutto non vengono chiariti i poteri-doveri attribuiti ai soggetti ( sia istituzionali che privati ) chiamati ad intervenire a tutela del minore .e a volte rimane vaga l'attribuzione “ dell'affidamento del minore all'ente tenuto a supplire le manchevolezze dei genitori e sopravvivenza in capo ad essi dell'esercizio della potestà “<sup>41</sup>

#### *p) reclamabilità dei provvedimenti*

I procedimenti conclusi con decreto motivato ( art. 317 bis c.c. , 330 e segg. ) sono revocabili in ogni momento ( art. 742 c.p.c.) e reclamabili dinanzi alla Corte d'Appello nel termine di 10 giorni dalla notifica ( 739 c.c.). I procedimenti conclusi con sentenza sono appellabili nelle forme e termini di legge .

Non sono ritenuti reclamabili i provvedimenti assunti in via interlocutoria e soprattutto per ragioni istruttorie essendo per loro natura temporanei ed inadeguati a determinare effetti nella sfera giuridica altrui con conseguente diffusa pronuncia di inammissibilità da parte del giudice di secondo grado .

#### *q )ricorribilità per cassazione*

Non è ammesso il ricorso per Cassazione dei provvedimenti resi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330, 332 ,333 e 336 c.c. atteso che i provvedimenti modificativi , ablativi o restitutivi della potestà dei genitori configurano espressione di giurisdizione volontaria non contenziosa perché non risolvono conflitti fra diritti posti su piano paritario , ma sono preordinati alla esigenza prioritaria della tutela degli interessi dei figli e sono , altresì, soggetti alle regole generali del rito camerale , sia pure con le integrazioni e specificazioni previste dalle citate norme, sicché detti provvedimenti,

---

<sup>41</sup> v. Ceccarelli op. cit. p. 62

sebbene adottati dalla Corte d'Appello in esito a reclamo, non sono idonei ad acquistare autorità di giudicato, nemmeno “ rebus sic stantibus “ in quanto sono modificabili e revocabili non solo “ex tunc “ per un riesame ( di merito e di legittimità ) delle originarie risultanze con la conseguenza che esulano dalla previsione dell'art. 111 Cost. e non sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione neppure se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale , trattandosi di provvedimenti privi dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale ( v. da ultimo sent. Cass., sezione prima, del 17 gennaio 2007 , dep. il 14 febbraio 2007 n. 3357/07 )

Resta da chiedersi se, invece, i provvedimenti conclusivi della procedura in materia di affidamento dei figli naturali , decidendo sulla domanda di affidamento condiviso , di affidamento esclusivo e di determinazione dell'assegno di mantenimento, nonché di assegnazione della casa coniugale possano assumere il carattere della definitività e decisorietà con riferimento alle circostanze valutate in sede di giudizio e ,se pure revocabili per fatti sopravvenuti , possano essere impugnati per ragioni di mera legittimità dinanzi alla Corte di Cassazione .

Sull'argomento da ultimo vi sono state due aperture: una in tema di immigrazione atteso che è stato ritenuto ammissibile il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. avverso il decreto pronunciato in camera di consiglio ai sensi dell'art. 739, 742 bis c.p.c. in applicazione dell'art. art. 31 del decr. Leg. 25 luglio 1998 n. 286 in quanto dotato sia del requisito della decisorietà perché incide “ sul diritto del minore ad essere assistito da un familiare nel concorso delle condizioni richieste dalla legge e contemporaneamente su quello del familiare a far ingresso in Italia e a trattenervisi per prestare la dovuta assistenza” sia quello della definitività , “ giacché il decreto, anche di rigetto della domanda, è revocabile solo per fatti sopravvenuti “ potendo quindi la domanda essere riproposta solo con la prospettazione di una diversa necessità di assistenza del minore ( v. sentenza Cass. I n. 22216 del 16-10-2006) e l'altra relativa alla disciplina ex art. 262 c.c. in tema di attribuzione del cognome in quanto il provvedimento non può considerarsi un mero atto amministrativo e poiché viene ad incidere sui diritti soggettivi perfetti ed assume carattere decisorio “ deve ritenersi non revocabile né modificabile in assenza di previsioni normative al riguardo e per le esigenze ( anche pubblicistiche) di certezza delle situazioni giuridiche attinenti all'identità delle persone “ ( v. mass. Corte di Cass. Sez. 1 civile sent. 7 giugno 2006 n. 13281 ).

*r) esecuzione*

Riguardo, infine, alla esecuzione dei provvedimenti camerali assunti con decreto motivato non può anzitutto non considerarsi il problema inerente alla forza esecutiva di tali provvedimenti visto che l'art. 474 c.p.c. non li menziona tra quelli spedibili con formula esecutiva .

Nella prassi accade nei decreti contenenti una condanna al pagamento dell'assegno di mantenimento ovvero l'indicazione di un determinato obbligo di fare venga, su richiesta delle parti, apposta la formula esecutiva con conseguente attivazione del titolo al fine di ottenere la soddisfazione della pretesa .

In una pronuncia la Corte di Cassazione ha parificato il decreto definitivo emesso ai sensi dell'art. 336 c.c. alla sentenza esecutiva riconoscendogli il carattere di “ tendenziale stabilità “ ( v. sent. Cass 7 Ottobre 1980 n. 5374 in Foro Italiano 1980 , I, c. 2707 ) ma tale linea non appare conforme all'interesse del minore in quanto il conseguente ricorso alla disciplina dell'art. 612 c.p.c. e quindi ad una attività del giudice coadiuvato dall'ufficiale giudiziario non può ritenersi corrispondente alla tutela e salvaguardia del minore stesso, non soltanto perché le modalità proprie della procedura esecutiva che, in una materia ove la conflittualità tra i genitori è esasperata, può determinare un'ulteriore rottura e devastazione dei rapporti ma anche perché si tratta di materia dove la coercizione ( con riferimento ad esempio all' attivazione delle regole di presenza di ciascuno dei genitori presso i figli ) non riguarda “un facere “ materialmente inteso ma un comportamento che implica una relazione in condizioni di reciprocità e di risposta “ bidirezionale “ .

A questo proposito significativamente la novella introdotta dalla legge n. 54 del 2006 che nel caso di controversie insorte tra i genitori in caso di inadempienze o violazioni in ordine alla potestà genitoriale o delle modalità di affidamento è competente il giudice del procedimento in corso e quindi il T.M. per la materia dei figli naturali ed ha previsto una fase processuale in cui il giudice , prima di intervenire d'autorità, convoca le parti ed adotta i provvedimenti opportuni , tra i quali possono includersi quelli riguardanti le modalità di attuazione in concreto dei provvedimenti in precedenza assunti e può adottare ulteriori provvedimenti sia modificativi delle disposizioni già prese che sanzionatori .

Il potere di coercizione deve considerarsi un potere sussidiario della giurisdizione e l'art. 14 dell'ordinamento giudiziario attribuisce al giudice anche di richiedere l'uso della forza pubblica ma, nella materia familiare, anche nel momento esecutivo il giudice assume una funzione di garanzia in osservanza al superiore interesse del minore che deve ispirare l'attuazione dei provvedimenti sia nei casi di ulteriore conflitto tra i genitori sia quando il provvedimento è emesso a seguito di richiesta

della parte pubblica per l'incondizionata protezione del soggetto debole cosicché l'esecuzione medesima non può essere lasciata alla iniziativa e determinazione delle parti private e necessita l'intervento di servizi specializzati e, quando assolutamente necessario, coadiuvati dalle forze dell'ordine attraverso una attività che assume carattere più propriamente amministrativo in applicazione dell'art. 23 lett. C ) del d.p.r. n. 616 del 1977 .

Quest'ultima considerazione conferma che nella materia della giustizia minorile pur nella tendenza alla giurisdizionalizzazione del rito e alla previsione di un equo giudizio per i soggetti interessati non può non essere abbandonata l'ottica funzionalistica, della convenienza e del necessario adattamento al caso concreto ed, in sostanza, di una indispensabile " amministrazione " dell'interesse superiore del minore che altrimenti verrebbe fagocitato dalle private disposizioni dei contendenti o di un organo esecutivo che espliciti le ragioni dell'uno su l'altro stravolgendo il contenuto delle decisioni ed il prospettato effetto di tutela e salvaguardia che dovrebbe ispirarle.

Maria Francesca Pricoco

