

Il bilancio

**Risolta una delle questioni più controverse della legge n. 54**

# Al tribunale dei minori il primo «round» sulla competenza

*Dopo la decisione  
della Cassazione  
per tutti gli operatori  
si apre la sfida  
dell'adattamento  
delle regole processuali  
alla nuova normativa*

**E** il momento di modalità condivise. Avvocati, magistrati, funzionari di cancelleria sono chiamati ad affrontare in tempi rapidi alcuni problemi operativi per l'adattamento dello strumento processuale del rito camerale ai riferimenti normativi della legge 54/2006. Un'accelerazione imposta dalla recente ordinanza della Cassazione 8362/2007.

**La decisione della Suprema corte** - La Corte di cassazione è intervenuta a risolvere una delle questioni interpretative più delicate della legge n. 54 in materia di affidamento condiviso dei figli: accogliendo la tesi prospettata nel regolamento di competenza sollevato dal tribunale di Milano con ordinanza del 20 luglio 2006 (in «www.minoriefamiglia.it»), la Suprema corte ha confermato la competenza in capo al tribunale per i minorenni a statuire in ordine all'affidamento dei figli di genitori non coniugati.

**Gli obblighi economici** - Per quanto attiene agli obblighi economici dei genitori ai fini del concorso al mantenimento dei figli naturali, la Corte non ha invece accolto la tesi del tribunale di Milano, secondo cui resterebbe immutata la competenza funzionale del tribunale ordinario in merito alle controversie ex articolo 148 del Cc. Infatti, superando l'interpretazione "restrittiva" proposta dai giudici milanesi e fatta propria anche da nume-

rosi tribunali per i minorenni italiani (si veda indagine a cura di Maciocchi e Parente, in questa rivista, n. 2/2006, pagine 11 e 12), la Cassazione ha ritenuto la competenza del tribunale per i minorenni a decidere sugli aspetti relativi al mantenimento economico dei figli di genitori non coniugati sul rilievo che «vi sarebbe un trattamento deteriore per il figlio naturale ove le sue esigenze di tutela, in caso di crisi del rapporto di convivenza tra i suoi genitori naturali, ricevessero dall'ordinamento una risposta frazionata» (si veda sempre l'ordinanza citata).

Seguendo tale linea interpretativa non vi può essere alcun dubbio che il tribunale per i minorenni risulti ora competente anche in ordine alle decisioni riguardanti l'assegnazione della casa familiare, atteso che, come già riconosciuto da una parte della giurisprudenza di merito, la nuova normativa sull'affidamento condiviso vuole che il giudice minorile, competente ai sensi dell'articolo 38 delle disposizioni di attuazione del Cc, adotti i provvedimenti concernenti l'affidamento dei minori fissando in un unico contesto la misura e il modo in cui ciascuno dei genitori deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione, all'educazione dei figli, disponendo altresì l'assegnazione della casa familiare, in applicazione delle norme di cui agli articoli 155 e successivi del Cc, secondo il rinvio fatto dall'articolo 4, comma 2, della legge 54/2006 ai procedimenti riguardanti i figli di genitori non coniugati, (Corte d'appello di Napoli del 27 settembre 2006, su «Famiglia e minori», n. 2/2007).

La decisione della Suprema corte costituisce un ulteriore rafforzamento della tutela giuridica dei figli delle coppie di fatto, in linea con un'interpretazione del-

la normativa che dal punto di vista sostanziale fa riferimento ai principi di uguaglianza e di pari dignità dei figli all'interno della famiglia (articoli 3 e 30 della Costituzione) e, dal punto di vista processuale, al principio della concentrazione delle tutelle quale aspetto centrale della ragionevole durata del processo (articolo 111 della Costituzione).

**Le conseguenze** - Si presentano ora per la magistratura minorile alcuni problemi operativi che sarebbe opportuno affrontare in tempi rapidi, individuando delle modalità "condivise" tra i vari soggetti professionali (magistrati, avvocati, funzionari di cancelleria) per quanto riguarda l'adattamento dello strumento processuale del rito camerale ai riferimenti normativi della legge n. 54 del 2006, tenendo presente che esistono già nel nostro ordinamento altri procedimenti contenziosi che vengono trattati con tale rito (si veda, ad esempio, il procedimento ex articolo 710 del Cpc in materia di modifica delle condizioni di separazione, che richiama il procedimento in camera di consiglio ex articoli 737 e seguenti del Cpc). Allo stesso tempo è necessario cercare risposte organi-

## Gli approfondimenti

- La Cassazione sulla competenza ..... pag. 15
- L'analisi della decisione ..... pag. 23
- La Cassazione sulla casa ..... pag. 28
- Il commento alla sentenza ..... pag. 31
- Le questioni aperte ..... pag. 33
- Gli aspetti psicologici ..... pag. 37
- I ruoli ..... pag. 41

## Affido condiviso

### Il bilancio

#### Le richieste inoltrate alla Suprema corte

Organo giudiziario	Posizione sostenuta
<b>Tribunale Milano</b> (Ordinanza 20 luglio 2006; Rel. Bonfilio)	Il dato normativo ex articolo 317-bis resta pienamente vigente
<b>Tribunale Monza</b> (Ordinanza 11 ottobre 2006; Pres. e rel. Calabro)	Le determinazioni di ordine economico dovranno essere adottate dal giudice minore
<b>Tribunale minorenni Milano</b> (Ordinanza 10 novembre 2006; Pres. e rel. Villa)	Competenza da attribuire al tribunale ordinario
<b>Tribunale minorenni Roma</b> (Istanza 22 novembre 2006; Sost. proc. Di Stasio)	Il giudice specializzato dovrà pronanziarsi anche sul mantenimento dei figli naturali

zative all'interno dei tribunali per i minorenni per far fronte al possibile maggior carico di lavoro che potrà verificarsi soprattutto negli uffici di più rilevante grandezza (problema che comunque dovrebbe essere segnalato ai competenti uffici ministeriali per l'ampliamento dell'organico dei magistrati professionali), onde evitare che il rischio di allungamento dei tempi della risposta giudiziaria e il conseguente aggravamento della conflittualità familiare nell'attesa di tale risposta possa vanificare lo spirito del *favor minoris* che caratterizza la decisione della Suprema corte.

**I profili processuali** - Quanto all'aspetto processuale si potrebbe cogliere, ad esempio, il suggerimento che viene da parte della dottrina di individuare nei procedimenti ex articolo 317-bis del Cc due fasi processuali, sul modello del procedimento di separazione personale dei coniugi (articoli 706 e seguenti del Cpc): la fase provvisoria dinanzi al presidente del tribunale, a istruttoria sommaria e la fase dinanzi al giudice relatore, a istruzione ordinaria.

Durante la fase sommaria, dopo l'audizione degli interessati da parte dal presidente del tribunale, svolti gli accertamenti indispensabili ritenuti necessari a istanza di parte o d'ufficio ex articolo 155-sexies del Cc (tra questi potrebbe rientrare anche la richiesta di informazioni ai servizi sociali) e disposta l'audizione del minore ultra dodicenne, il collegio emetterà i provvedimenti temporanei e urgenti relativi all'affidamento dei figli, al loro mantenimento e all'assegnazione della casa familiare, secondo la

previsione di cui all'articolo 336, comma 3, del Cc, e, contestualmente, fisserà il prosieguo dell'istruttoria dinanzi a un giudice relatore (tali provvedimenti provvisori, non potranno essere monocratici in quanto non consentiti nei procedimenti di potestà e risulteranno certamente reclamabili dinanzi alla Corte d'appello ai sensi dell'articolo 739 del codice di procedura civile).

Esaureta poi la fase ordinaria dinanzi al giudice relatore (a tal proposito credo che si debba escludere nei casi di separazione conflittuale l'assegnazione quale relatore di un giudice onorario, vista la complessità delle questioni giuridiche che potrebbero essere affrontate in sede istruttoria), il tribunale per i minorenni emanerà i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli, al loro mantenimento e all'assegnazione della casa familiare ai sensi degli articoli 155 e seguenti e 317-bis del Cc in via definitiva.

Nelle separazioni consensuali, la causa potrebbe essere assegnata fin da subito a un giudice relatore e definita immediatamente dopo la comparizione delle parti dinanzi allo stesso giudice (sempre che non emergano eventuali aspetti da approfondire in sede istruttoria).

**La difesa** - Il procedimento di volontaria giurisdizione che viene seguito dinanzi al tribunale per i minorenni è diventato, con gli opportuni adattamenti imposti da alcune decisioni della Cassazione e dalla Consulta, un processo "garantito" in quanto si richiede che vengano rispettati alcuni diritti fondamentali dei soggetti coinvolti, in particolare, in punto di convocazione delle parti, di in-

staurazione del contraddittorio, di audizione del minore capace di discernimento, di facoltà di prova, di motivazione dei provvedimenti, di durata temporanea dei provvedimenti urgenti e della loro impugnabilità, di congruità dei termini di impugnazione. Peraltro, l'immissione nel rito camerale di una materia a carattere contenzioso quale è quella relativa alle decisioni sul contributo per il mantenimento del figlio minore e dell'assegnazione della casa familiare, presenta problemi di tutela anche dei diritti soggettivi patrimoniali dei genitori del minore e richiederebbe, secondo i principi generali che regolano i procedimenti contenziosi, la presenza obbligatoria della difesa tecnica. Tale obbligo di difesa non è però ancora divenuto operativo, nonostante la previsione di cui all'articolo 37, comma 3, della legge 149/2001. Il problema risulta connesso alle decisioni che si attendono da alcuni anni da parte del legislatore, atteso che la sospensione della normativa in oggetto, con la conseguente protrazione della paradossale situazione di una legge che resta inapplicata e inapplicabile dalla sua entrata in vigore (2001), preoccupa per le ripercussioni negative che potrà avere nella trattazione dei procedimenti ex articoli 317-bis del Cc, ma anche per tutti i procedimenti di adottabilità e di potestà. Per tentare di ovviare a tale inconveniente, credo sarebbe opportuno che i giudici minorili nei procedimenti in cui vi è conflitto tra i genitori procedano a invitare le parti che ne siano prive a munirsi dell'assistenza di un difensore, informandole già nelle prime fasi della causa della possibilità di beneficiare del patrocinio a spese dello Stato, sempre che ne sussistano le condizioni.

**L'analisi** - A seguire proporremo sia l'ordinanza 8362/2007 sia la sentenza 6979/2007 relativa a un altro importante aspetto della legge 54/2006: l'assegnazione della casa familiare. Con una valutazione, anche sul piano della psicologia giuridica e della sociologia, dei cambiamenti introdotti dalla disciplina sull'affidamento condiviso a poco più di un anno dalla sua entrata in vigore.