

PROGETTO MATILDE

Barcellona 20 – 21 aprile 2001

Normativa Italiana **I provvedimenti giudiziari a tutela del minore** *a cura di Sara Martino*

LA SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI

Il legislatore si è preoccupato di precisare (art. 158 c.c.) che “la separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l’omologazione del giudice”. Trattandosi di situazioni che non coinvolgono solo gli interessi privati dei coniugi ma anche i diritti dei minori è ovvio che si neghi ogni rilevanza sul piano legale alla semplice interruzione della convivenza, in assenza dell’imprimatur del tribunale.

D’altra parte è interesse della collettività che situazioni di particolare delicatezza, come l’affidamento dei figli, siano rimesse alla valutazione del giudice, pertanto tutte le fattispecie devono essere incanalate nei due tipi di separazione ammessi, la giudiziale e la consensuale.

LA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

Alla separazione giudiziale si ricorre in mancanza di un accordo dei coniugi su taluna o su tutte le condizioni della separazione, ovvero allorché sussista richiesta di addebito avanzata da un coniuge. Alla separazione giudiziale si può dunque arrivare sia a seguito di comportamenti contrari ai doveri matrimoniali, in caso di richiesta di addebito sia per intollerabilità della convivenza, allorché sia impossibile addivenire ad una soluzione transattiva degli interessi ovvero ad una separazione consensuale.

Il procedimento ha inizio con la presentazione del ricorso; il processo si svolge poi in due fasi, una di fronte al presidente del tribunale per l’assunzione, previo il tentativo di conciliazione, dei provvedimenti temporanei ed urgenti, e l’altra di istruttoria vera e propria, nella quale vengono espletati i mezzi di prova necessari fino alla sentenza finale.

Nella prima fase i coniugi devono comparire personalmente davanti al presidente senza assistenza dei difensori; i coniugi vengono ascoltati prima separatamente poi insieme.

Il presidente in tale udienza deve effettuare il tentativo di conciliazione e solo se questo fallisce si passa alla fase dei provvedimenti temporanei ed urgenti. Di contro se il tentativo dovesse avere buon esito il presidente né da atto nel verbale d’udienza e dispone l’archiviazione del fascicolo.

Prima di assumere i provvedimenti urgenti il magistrato fa redigere un verbale delle dichiarazioni dei coniugi che saranno poi valutati dal giudice ai fini dell’assunzione dei provvedimenti stessi.

Tali provvedimenti che sono sostanzialmente gli stessi che i coniugi concordano in sede di separazione consensuale e che costituiscono il contenuto della sentenza finale, riguardano i seguenti punti:

- L’affidamento dei figli minori
- Il contributo dovuto in favore della prole dal coniuge non affidatario e le modalità di esercizio del diritto di visita

- L'assegnazione della casa coniugale
- L'assegno di mantenimento eventualmente dovuto da coniuge all'altro.

Una volta che siano stati assunti i provvedimenti temporanei ed urgenti viene dal presidente fissata l'udienza di comparizione dei coniugi davanti al giudice istruttore. L'istruttoria del procedimento di separazione è analoga a quella di ogni altro processo di cognizione con la differenza che il giudice ha la possibilità di adottare mezzi probatori anche non richiesti dalle parti.

La decisione spetta ad un collegio di tre magistrati e con essa tutti i provvedimenti temporanei assunti tra i coniugi vengono ad essere superati da quelli contenuti nella sentenza.

L'AFFIDAMENTO DEI FIGLI E LE ALTRE DECISIONI DEL TRIBUNALE

L'art. 155 c.c. concerne i provvedimenti riguardo ai figli è il più articolato fra le varie norme che riguardano la separazione personale dei coniugi, sottolineandosi così la particolare importanza che il legislatore ha inteso dedicare all'argomento.

L'impostazione della norma è quella di perseguire esclusivamente l'interesse morale e materiale della prole, si ritiene pertanto che il compito del magistrato sia quello di valutare le esigenze del minore, affettive, scolastiche, di adattamento prescindendo completamente se necessario dalle richieste e dalle pattuizioni tra i coniugi.

Il primo compito del giudice è quello di valutare il genitore a cui concedere l'affidamento; l'affidamento dei figli comporta una serie di conseguenze anche sotto il profilo patrimoniale. Infatti, al coniuge che ottiene l'affidamento viene anche attribuito il diritto all'uso dell'ex abitazione coniugale oltre al diritto ad un assegno per la partecipazione al mantenimento dei figli.

Sotto questo profilo sarebbe opportuno che la normativa prevedesse, che i figli oltre una certa età venissero sentiti obbligatoriamente dal giudice, al momento invece è prevista solo la possibilità della loro audizione cui raramente si ricorre.

Nella normativa attuale non sembra potersi ravvedere la possibilità per il giudice di avvalersi dei vari servizi sociali.

Per ciò che riguarda l'esecuzione delle statuizioni relative ai figli (ovvero sia i provvedimenti presidenziali che quelli istruttori che quelli contenuti nella sentenza definitiva) nel caso di mancata collaborazione dell'altro coniuge, potranno verificarsi due ipotesi distinte: da un lato che l'esecuzione del provvedimento venga richiesto in corso di causa, dall'altro che invece il processo si sia già concluso.

Per quanto riguarda la prima ipotesi provvede l'art. 10 della legge n. 74/1987 stabilisce la possibilità – qualora nascano difficoltà per l'esecuzione dei provvedimenti in tema di affidamento e diritto di visita - per il coniuge interessato di rivolgersi allo stesso giudice che cura il procedimento in corso, e questi disporrà i provvedimenti necessari per l'esecuzione materiale delle statuizioni.

In questi casi il magistrato dispone la comparizione delle parti innanzi a sé per tentare una mediazione degli opposti interessi. Solo se non sia utile la comparizione delle parti, il magistrato dispone l'accompagnamento del minore, ricorrendo al servizio sociale, in modo da attuare materialmente il proprio provvedimento, favorendo gli incontri tra il figlio e il genitore ed eliminando le eventuali difficoltà insorte tra questi.

Nel secondo caso, cioè allorché il procedimento sia stato definito, il genitore che lamenti la mancata attuazione dei provvedimenti in tema, per esempio di diritto di visita, si dovrà rivolgere al giudice tutelare.

Dopo il deposito del ricorso, questi convocherà le parti innanzi a sé e ove non riesca a raggiungere una soluzione, incaricherà i servizi sociali di accompagnare il minore presso il genitore o viceversa, relazionando il giudice sull'evoluzione della situazione.

Infine è da precisare che il giudice tutelare è titolare comunque di un potere modificativo o integrativo dei provvedimenti del tribunale, ciò nel senso che potrà disporre la modifica delle statui-

zioni del tribunale in tema di periodi di visita o addirittura sospenderne l'esercizio allorché in tali incontri si concretizzino in un pregiudizio per il minore.

Analogamente il giudice tutelare ha un potere integrativo, nel senso che ove i provvedimenti del tribunale, o gli accordi presi dai coniugi in sede consensuale, non siano completi per quanto riguarda i giorni di visita, le ore e simili ben potrà il giudice aggiungere le precisazioni necessarie.

LA SEPARAZIONE CONSENSUALE

La separazione consensuale regolata dall'art. 158 c.c. è una procedura che trova il proprio fondamento, diversamente che nella separazione giudiziale, nell'accordo tra i coniugi e si pone quasi come un mezzo stragiudiziale e privatistico di risoluzione della vertenza.

Il ricorso deve contenere tutte le condizioni pattuite necessarie e comuni ad entrambi i tipi di separazione:

a quale coniuge sia affidata la prole con le modalità di esercizio di diritti doveri dell'altro coniuge

a quale coniuge verrà assegnata la casa coniugale

la determinazione e le modalità di versamento del contributo a favore della prole

occorrendo la determinazione e le modalità di versamento del mantenimento a favore del coniuge privo di reddito.

Il ricorso può essere presentato personalmente o tramite legale, i coniugi compariranno personalmente davanti al presidente del tribunale e si segue una procedura sostanzialmente analoga a quella della separazione giudiziale, infatti, il Presidente dovrà preliminarmente esperire il tentativo di conciliazione ed in caso positivo dichiarerà l'estinzione del procedimento. Ove il tentativo di conciliazione abbia esito negativo si passerà alla fase della lettura delle condizioni e alla formalizzazione degli accordi nel verbale.

Il presidente raccolto il parere del PM, riferisce in Camera di Consiglio affinché il Tribunale provveda ad emettere o meno il decreto di omologa; il potere di controllo del Tribunale dovrebbe limitarsi ai soli patti relativi l'affidamento dei figli tuttavia, il tribunale esamina anche gli accordi nella loro reciproca incidenza e quindi valuta anche se talune clausole siano vessatorie per uno dei coniugi.

IL TRIBUNALE PER I MINORENNI

La competenza civile del tribunale per i minorenni è finalizzata a proteggere il ragazzo nel caso di un uso distorto della potestà genitoriale, che implichi comportamenti pregiudizievoli al figlio.

La competenza civile nel campo della protezione del minore concorre con quella devoluta al tribunale civile ordinario, ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., e al giudice tutelare ex art. 6, 2° comma legge 1.12.1970 n. 898 ed art. 337 c.c.

Pertanto possono verificarsi casi in cui si intrecciano le competenze di ben tre diversi giudici: tribunale civile ordinario, organo della separazione coniugale e del conseguente affidamento dei figli, tribunale per i minorenni competente a regolare la potestà genitoriale, ed infine il giudice tutelare, organo di vigilanza dell'esecuzione dei provvedimenti emessi dai due predetti tribunali.

Le citate interferenze di diverse autorità giudiziarie su di un unico caso rende necessario delimitare una linea di confine tra la competenza del giudice ordinario e di quello specializzato cercando eliminare l'inconveniente di rimettere in discussione una decisione del tribunale ordinario con una decisione del tribunale dei minorenni.

In particolare il Tribunale per i minorenni ex art 330 c.c. può pronunciare la decadenza della potestà parentale qualora il genitore violi o trascuri i doveri ovvero abusi dei poteri inerenti alla potestà.

Nel caso in cui sussistano gravi motivi il tribunale può ordinare un allontanamento del figlio dalla residenza familiare; tale provvedimento implica necessariamente l'affidamento da parte del tribunale per minorenni a terzi.

Qualora il comportamento del genitore non integri una situazione di grave danno per il figlio e pertanto non può dar luogo ad una pronuncia di decadenza dalla potestà, ma appare comunque pregiudizievole per il minore, il tribunale per i minorenni può adottare i provvedimenti più convenienti per il figlio anche disponendo l'allontanamento dalla residenza familiare.

Si tratta quindi di una gamma articolata e non specifica di provvedimenti che il tribunale può assumere secondo le esigenze del minore, di fronte a comportamenti pregiudizievoli dei genitori.

In taluni casi il tribunale per i minorenni non emana direttamente delle prescrizioni, ma emette un provvedimento di affidamento al servizio sociale locale, che avrà il compito di seguire il caso e di emanare le direttive che riterrà più opportune ad eliminare comportamenti oggettivamente pregiudizievoli per il minore.

IL GIUDICE TUTELARE

La figura del giudice tutelare viene introdotta dal legislatore nel 1942 in sostituzione del vecchio consiglio di famiglia e stabilisce che presso ogni pretura uno o più giudici soprintendano alle tutele, alle curatele e alle altre funzioni affidate loro dalla legge (art. 344 c.c.).

Al minore che rimanga privo di genitori, perché scomparsi ovvero considerati incapaci di esercitare la potestà su di lui, il giudice tutelare del mandamento ove è la sede principale degli affari e interessi del medesimo, nomina un tutore (art. 343 c.c.) che ha cura della persona del minore, rappresentandolo legalmente ad ogni effetto ed amministrandone gli eventuali beni.

E' prevista la possibilità che il giudice tutelare possa prendere provvedimenti urgenti per la cura del minore o del suo patrimonio (art. 361 c.c.) avvalendosi degli organi della pubblica amministrazione, quali i servizi sociali degli enti locali (art. 344 c.c.).

Il giudice tutelare nomina il curatore al minore emancipato di diritto per matrimonio e concede l'autorizzazione per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione.

I tempi più recenti il ruolo e le funzioni del giudice tutelare si sono notevolmente ampliati, attribuendogli alcune leggi speciali nuove ed importanti attività. Così la legge n. 194/1978 in tema d'interruzione volontaria di gravidanza prevede la possibilità di autorizzazione all'aborto della donna minorenne da parte del giudice tutelare, in caso di rifiuto dell'assenso da parte dell'esercente la potestà, previa obbligatoria audizione della gestante.

La legge n. 184/1983 sull'adozione prevede che il giudice tutelare rende esecutivo, con proprio decreto, il provvedimento di affidamento familiare disposto dal servizio sociale dell'ente locale con il consenso degli esercenti la potestà. Per l'art. 9 di detta legge il giudice tutelare deve procedere ogni sei mesi o qualora lo reputi opportuno in qualunque momento, ad ispezioni negli istituti di assistenza pubblici o privati che a loro volta sono obbligati a trasmettergli ogni sei mesi l'elenco di tutti i minori che risultino in fase di abbandono.

Da ultimo la legge n. 898/1970 che disciplina i casi di scioglimento del matrimonio, all'art.6 prevede che il giudice tutelare debba vigilare sull'affidamento dei figli disposto dal tribunale che ha pronunciato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, assegnandogli il potere omologo a quello previsto nell'art. 337 c.c. ove è statuito un suo potere di vigilanza secondo le condizioni stabilite dal tribunale per i minorenni nell'ambito dell'esercizio della potestà.