

Per una giustizia a misura di minore

Roma, 29 settembre 2012

Claudio Cottatellucci*

Voglio soffermarmi in questo intervento su alcuni aspetti delle proposte di legge in questo momento in discussione nei due rami del parlamento, segnatamente su pdl “Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali” in terza lettura alla Camera su un testo che ha subito modifiche profonde ad esito dell’approvazione nell’altro ramo del parlamento.

Modifiche in due direzioni: la prima è la ridefinizione del riparto delle competenze, tra giudice ordinario e T.M. con l’attribuzione al primo dei procedimenti separativi delle coppie di fatto proposti ai sensi dell’art. 317 bis c.c., la seconda è costituita dall’esclusione di ogni riforma del processo con la riproposizione del rito camerale nel caso di vicende conclusive della relazione delle coppie di fatto.

Sono due questioni da considerare con attenzione perché in questa materia, su cui la convergenza sul quadro dei principi generali è spesso unanime, risulta invece molto più difficile la ricerca delle soluzioni appropriate che traducano in strumenti coerenti le affermazioni di principio e soprattutto evitino conseguenze contrastanti con le intenzioni.

Ovviamente l’ispirazione di fondo della legge in materia di riconoscimento dei figli naturali ed il principio che la guida nel senso della piena equiparazione dei diritti dei figli, senza distinzione o aggettivazioni, va sostenuto con forza ed in questo senso il testo in discussione, per la gran parte delle modifiche che introduce nel corpo delle norme di diritto sostanziale, segna un netto e necessario superamento del passato.

Ma le due questioni che ho richiamato: riparto delle competenze e riproposizione del rito camerale, debbono invece essere riconsiderate perché contraddicono vistosamente le potenzialità innovative del testo di legge.

UUUUSul primo punto: non ritorno sulla questione, già trattata nell’intervento precedente, che riguarda la perdita di specializzazione che il passaggio al giudice ordinario dei procedimenti ex art. 317 bis c.c. comporta, sia perché quest’organo giudicante è privo della presenza dei giudici onorari, sia perché i giudici togati che ricoprono queste funzioni lo fanno spesso in contesti organizzativi con funzioni necessariamente promiscue.

Considero invece un altro aspetto su cui credo si impongano dei correttivi: si tratta della riformulazione dell’art. 38 delle disposizioni di attuazione del c.c. che, così è come scritto, fa sì che tutti i procedimenti sulla potestà, se introdotti in pendenza di giudizio separativo, siano attratti nelle

* Giudice Tribunale minorenni di Roma - Vice Presidente AIMMF

competenza del giudice ordinario. Giudice quindi che dovrebbe pronunciarsi anche sulla domanda ablativa, anzi prima di tutto sulla domanda ablativa che è logicamente pregiudiziale a quella della separazione quanto meno per i profili personali della vicenda, senza però che l'organo sia specializzato e senza la presenza del PM. In sostanza, in una materia tanto delicata, sarebbe solo la litispendenza, quindi un principio di prevenzione governato dall'iniziativa della parte, a determinare il criterio attributivo della competenza.

Guardando al passato recente, si può per esempio ricordare quali incertezze e contrasti della giurisprudenza, e conseguente ritardo nella definizione dei processi, abbia comportato l'introduzione dell'art. 4 comma secondo alla legge n. 54 / 2006, senza che il legislatore affrontasse contestualmente la disciplina dei criteri attributivi della competenza.

In questo caso il problema rischia di riprodursi perché il criterio è molto incerto, tale da generare soluzioni contrastanti e diseconomie nei giudizi, o peggio ancora, tale da favorire strategie processuali in cui si è spinti ad agire prima, anche con domande poco fondate, solo per radicare la competenza.

Per questo aspetto, la giurisprudenza di legittimità ha individuato, in una delle pronunce credo sulla questione più puntuale, una soglia che non andrebbe in ogni caso superata, proprio per evitare le conseguenze che ho sin qui richiamato: mi riferisco all'ordinanza 5 ottobre 2011, n. 20354, rel. Dogliotti, con cui si afferma la competenza del giudice della separazione a fronte di situazioni pregiudizievoli per i minori con provvedimenti omologhi a quelli consentiti dall'art. 333 c.c. ma con esclusione netta comunque delle pronunce ablative di potestà. La seconda questione è forse ancor più rilevante: la legge in materia di riconoscimento dei figli naturali, dopo le modifiche introdotte nel passaggio al Senato, si limita quanto al rito, a richiamare le disposizioni sul camerale, dunque l'art. 738 e ss.

Anche qui si dovrebbe trarre insegnamento proprio dall'esperienza di questi ultimi cinque anni, desumibile dalla trattazione con il rito camerale di procedimenti certamente contenziosi per i diritti in esame come quelli regolati dall'art. 317 bis c.c., comprensivi anche dei profili economici dopo la nota pronuncia della Cassazione.

Questa esperienza conferma a mio giudizio quanto una parte della dottrina va sostenendo da tempo: che il rito camerale non sia strutturalmente idoneo alla trattazione di giudizi inerenti i diritti.

Infatti, pur nello sforzo di un'interpretazione adeguatrice prodotto da una parte della giurisprudenza dei Tribunali per i minorenni, alcune questioni restano irrisolvibili e segnano una distanza non colmabile in via meramente interpretativa: è evidente che non c'è effettiva equiparazione tra figli legittimi e naturali se due e diversi restano i processi, anche se celebrati nello stesso tribunale dinanzi allo stesso giudice. Non è infatti modificando la competenza che si sciolgono i nodi irrisolti che si sono in questi anni addensati sul rito.

Tre in particolare le questioni su cui resta una differenza mi sembra non colmabile in via interpretativa :

- a) L'assenza di una fase iniziale, quale quella costituita dall'udienza presidenziale, che è strutturalmente orientata all'emissione di un provvedimento di natura non cautelare ma anticipatoria, come l'ordinanza presidenziale, come si sa reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello dopo la modifica introdotta dalla legge n.54/2006. Ha provato ad affrontare il problema parte della giurisprudenza minorile facendo ricorso al comma terzo dell'art.336 c.c. con un'interpretazione che, al di là della sua condivisibilità data la natura non anticipatoria ma cautelare di quest'ultima norma, comunque non risolve ogni questione per almeno due ragioni. Prima di tutto perché non esiste una disposizione omologa all'art. 189 delle disp. attuaz. che conferisca al decreto urgente e provvisorio il valore di titolo esecutivo con efficacia ultrattiva; in secondo luogo perché non esiste una disposizione che espressamente ne consenta la reclamabilità. Su questo punto, quanto ai provvedimenti provvisori emessi ai sensi dell'art.336 comma terzo c.c., l'orientamento delle Corti d'Appello è piuttosto variegato e credo, in larga misura, negativo. Anzi, aggiungo che proprio l'iniziativa formativa promossa all'inizio di questo anno dal CSM e tuttora in corso sulla giurisdizionalizzazione del processo minorile ha consentito di comprendere quanto diversi siano gli orientamenti giurisprudenziali, proprio date le incertezze e le lacune normative, su punti essenziali come questo.
- b) La seconda questione riguarda l'assenza di una scansione processuale normativamente definita: la struttura del rito camerale, nella sua assoluta informalità, non prevede tempi e regole delle attività istruttorie. Questo elemento, unitamente all'impossibilità ad emettere provvedimenti provvisori forniti di efficacia vincolante per l'obbligato, dovrebbe indurre ad un'accelerazione del procedimento verso la decisione definitiva, il che però in concreto intanto è poco fattibile dati, in genere, i carichi dei ruoli, per altro verso rischia di piegare il processo verso un'eccessiva sommarizzazione proprio in una materia tanto delicata, per gli interessi dei minori che ne sono coinvolti, ed anche per l'opportunità di consentire un tempo utile alla maturazione di decisioni più condivise dagli adulti.
- c) Le incertezze connesse al valore di titolo esecutivo del decreto, che la giurisprudenza minorile ha cercato di risolvere in una prima fase adottando un'interpretazione estensiva del secondo comma dell'art. 741 c.p.c., successivamente, come ha fatto la pronuncia della Cassazione con la sentenza 21 marzo 2011 n. 6319, valorizzando l'argomento connesso alla natura sostanziale di sentenza della pronuncia definitiva.

Sono dunque questi tre aspetti che segnano oggi una differenza dei processi non altrimenti colmabile se non con un intervento legislativo, come pure in seconda lettura aveva effettuato la Camera.

Le modifiche si possono fare, lo consentono il tempo residuo della legislatura ed il calendario dei lavori parlamentari, che prevede il passaggio in aula nel prossimo mese di novembre.

Senza un comune processo, anche l'equiparazione dei figli resta un percorso incompiuto.

