



CORSO DI DIRITTO CIVILE MINORILE 2016

"La difesa civile del minore - istituti e tecniche difensive"

Sant'Agata Militello (ME) "Sala dei Principi del Castello Gallego", 15 ottobre 2016

SECONDO INCONTRO

- **Gli ordini di protezione, procedimento giudiziale ed esecutivo**
- **Soggetti e tecniche operative nella esecuzione dei provvedimenti.**

Nella incantevole cornice del Castello Gallego, in Sant'Agata Militello (ME), si è tenuto il terzo incontro formativo promosso e organizzato dall'ASS.PE.'93 - CAMERA MINORILE nell'ambito del Corso di Diritto Civile Minorile per l'anno 2016, con tema "La difesa civile del minore – Istituti e tecniche difensive".

L'imponente struttura, edificata tra la terza e la quarta decade del XVII secolo da Don Vincenzo Gallego e da suo figlio Luigi, Marchese e quindi Principe di Sant'Agata, si contraddistingue per le solide e austere linee architettoniche e per la luminosissima corte che ingloba torri cilindriche d'epoca medievale. Non mancano soluzioni architettoniche tanto ricercate e originali da aver ispirato l'opera di Vincenzo Consolo ne "*Il sorriso dell'ignoto marinaio*".

Dopo i Saluti dell'**Avv. Antonino Centorrino** in apertura dei Lavori, sono giunti i ringraziamenti dell'**Avv. Marco Vicari** da parte dell'Amministrazione Comunale e del Sindaco di Sant'Agata Militello Dott. Carmelo Sottile. L'Avv. Vicari, nel suo intervento, non ha mancato di porre l'accento sul valore dell'opera di sensibilizzazione rispetto alle problematiche trattate ed affrontate dal Corso.

Sono stati programmati gli interventi della **Prof. Giorgetta Basilico**, la quale si è soffermata sul procedimento negli ordini di protezione familiare; della **Dott.ssa Paola Valeriani**, la quale ha illustrato soggetti e tecniche operative nella esecuzione dei provvedimenti, nonché del **Prof. Girolamo Monteleone**, il quale invece ha esaminato gli aspetti problematici dell'esecuzione degli ordini di protezione familiare.

Il primo intervento è stato introdotto dall'**Avv. Nicoletta Calanni Macchio**, anch'essa al tavolo dei relatori, la quale non ha risparmiato di manifestare la propria gratitudine, pienamente condivisa da tutti i presenti, nei confronti degli illustri relatori, che già in passato hanno offerto la loro disponibilità per l'organizzazione di convegni di altissimo valore scientifico e formativo.

Nell'anticipare i contenuti della propria relazione, la **Prof.ssa Giorgetta Basilico**, che ha esaminato puntualmente *il procedimento negli ordini di protezione familiare*, ha sottolineato la delicatezza del tema trattato soprattutto in relazione ai soggetti ed ai beni giuridici oggetto della tutela.

Nell'illustrare gli aspetti di ordine sistematico che orientano il diritto positivo in materia, la relatrice si è soffermata su quello che potrebbe essere individuato come il primo aspetto di criticità: la legislazione nazionale si rivelerebbe anzitutto non esaustiva, essendo necessario coordinare quest'ultima con altre fonti, comunitarie ed internazionali, tra le quali spicca la recente Convenzione di Istanbul. Il trattato, benché di respiro generale, contiene moltissimi spunti relativi alle tematiche oggetto dell'intervento, e si presta ad essere esaminata con ottica più ampia rispetto a quella limitata ai soli confini nazionali.

Particolare attenzione è stata inoltre dedicata agli aspetti che costituiscono l'ezio-logia della materia: l'illustre Relatore non ha mancato di rilevare che mai come nella trattazione delle tematiche in esame e sui temi delle relazioni familiari in genere, l'indagine debba espandersi fuori dai confini

strettamente giuridici; la legislazione infatti non può essere ritenuta un punto di partenza, al contrario si manifesta come un traguardo frutto dell'esame e dell'osservazione di fenomeni sociologici e culturali.

Le norme che disciplinano le relazioni familiari possono giungere quindi al sistema giuridico solo dopo un percorso riflessivo ed evolutivo della società di un Paese. In detta ottica deve essere rilevato come la legislazione vigente in Italia si contraddistingua per una spiccata modernità: nell'assetto attuale, la Legge 154/2001, già più volte oggetto di modifiche ed integrazioni, si inserisce in un contesto che evolutivamente ha risentito dapprima, e segnatamente nella prima metà 900, della figura dominante dell'uomo, padre e marito ed in un secondo momento dei principi fondamentali della Costituzione della Repubblica Italiana ed in particolare di quelli sanciti dall'art. 3, idonei a scardinare l'impostazione previgente a favore di quell'uguaglianza da tradurre, ad opera del Legislatore, in norme di ordine sostanziale.

La legislazione del 2001 è frutto pertanto del lungo percorso descritto, ed appare come una disciplina apprezzabile e certamente idonea a tutelare, anche praticamente, i diritti nella stessa enunciati. L'intervento legislativo ha modificato sia il Codice Civile, con l'introduzione del Titolo IX-bis del Libro I avente ad oggetto *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*, che il Codice di rito con l'introduzione del Capo V-bis del Titolo II del Libro IV, rubricato *Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari*. Come anticipato, le norme introdotte nel 2001 contemplano ed anzi anticipano principi dettati dalla Convenzione di Istanbul, benché questa sia successiva, tra i quali spiccano la promozione di cambiamenti culturali, la predisposizione di misure legislative e programmi intesi a facilitare la prevenzione e l'attuazione di una legislazione di adeguamento che favorisca l'accesso alle vittime alla legislazione civile in maniera preferenziale rispetto a quella penale.

Osserviamo, nel Diritto positivo nazionale, la sussistenza di un *doppio binario* di disciplina, che tutela le medesime situazioni giuridiche ora in sede civile, ora in sede penale, con alcuni punti di interferenza. Se non vi è reato, la tutela ovviamente è di natura civilistica, in caso contrario viene riconosciuta preferenza alla tutela penale.

La disciplina civilistica degli ordini di protezione, così come espressa agli artt. 342-bis, 342-ter C.c. e 736-bis C.p.c. si manifesta adeguata rispetto ai principi stabiliti nella Convenzione di Istanbul. Il concetto di *famiglia* deve essere inteso in senso ampio e prescinde dalla sussistenza di un vincolo di coniugio o dall'orientamento sessuale dei familiari; il Legislatore richiede tuttavia che i soggetti siano conviventi. La tutela viene quindi indifferentemente riservata a tutti quelli che potranno ritenersi soggetti *deboli* nel contesto familiare e, secondo consolidati arresti giurisprudenziali, è comunque garantita anche ove nelle more dell'emanazione del provvedimento la convivenza sia cessata.

La nozione di *abuso* non è normativizzata per ovvie ragioni, ed in linea generale consiste in un comportamento violento o marcatamente vessatorio o comunque in altro modo condizionante che dovrà essere valutato dal giudice caso per caso. L'abuso non deve essere necessariamente dotato di rilevanza penale, può essere omissivo o commissivo e non necessariamente reiterato. L'esame deve tener conto del contesto generale familiare. In sede istruttoria il Giudice dovrà inoltre astenersi dal prendere in considerazione la personalità del responsabile: questa ultima infatti non può mai ed in alcun modo essere considerata come una circostanza attenuante né come una parziale giustificazione. I provvedimenti che il Giudice può adottare appaiono, alla lettura del I e del II comma dell'art. 342-ter, solo limitatamente tipizzati.

Le questioni di rito hanno suscitato un vivacissimo dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza: secondo l'orientamento maggiormente accreditato, la procedura di cui all'art.736 bis C.p.c. assumerebbe la natura di un procedimento camerale sommario a tutela di diritti soggettivi, tutela che va intesa non strettamente di natura cautelare poiché non vi è traccia di strumentalità alcuna rispetto all'introduzione di un giudizio di merito. La cautela sarebbe pertanto insita nella funzione, non nella struttura, ed è caratterizzata soprattutto dalla necessità di velocità nell'emissione del provvedimento.

Legittimata ad agire è la vittima della violenza. Se questa ultima è minore, è possibile osservare una parziale sovrapposizione, agli strumenti in esame, con la disciplina ablativa della responsabilità

genitoriale ex art. 330 e seguenti c.c. In questi casi, secondo la Giurisprudenza è preferibile l'impiego di detta ultima disciplina anche e soprattutto per la partecipazione del Pubblico Ministero oltre che per la specializzazione del giudicante. Di converso, gli ordini di protezione hanno platea più ampia di tutela (si consideri, ad esempio, la tutela rispetto agli episodi di violenza del nuovo convivente di uno dei genitori). Il minore non può agire personalmente e deve essere rappresentato verosimilmente dal genitore non responsabile dell'abuso; per il resto la tutela può essere chiesta solo da colui il quale subisce la violenza, non essendo ammissibili ricorsi presentati da terzi, anche se familiari, a conoscenza delle situazioni meritevoli di tutela.

Giudice competente è il Tribunale del Foro di residenza dell'istante, decide in camera di consiglio ed in composizione monocratica.

Forma della domanda è il ricorso, che deve indicare la forma ed il contenuto dell'ordine di protezione che si intende richiedere. Il Tribunale provvede secondo due possibili alternative: convocare le parti e procedere all'istruzione in contraddittorio, avendo cura di rilevare come la posizione dell'aggressore sia presa in considerazione più a tutela dell'interesse della vittima che per esigenze di difesa dell'aggressore; oppure pronunciarsi *inaudita altera parte* con fissazione della successiva udienza di comparizione. In entrambi i casi la forma del provvedimento è quella del decreto.

L'attività istruttoria non è tipizzata, essendo possibile per il Giudice assumere sommarie informazioni senza le regole della prova per testi e richiedere l'ausilio delle forze di polizia o dei servizi sociali.

Il decreto può essere reclamato, tuttavia il decreto di seconde cure non è ricorribile per Cassazione ex art. 111 Cost.

Il puntuale e dettagliato intervento del relatore si è concluso con la rilevata esclusione della compatibilità dei provvedimenti in esame con i provvedimenti di separazione e divorzio, nei quali confluiscono ex art. 708 III comma C.p.c..

L'**Avv. Antonino Centorrino**, nel ringraziare la Prof. Basilico per il puntuale intervento e le interessanti osservazioni di carattere tecnico consegnate ai corsisti, si è soffermato quindi, brevemente, sulle criticità pratiche del sistema, nonché sui dubbi che permangono in relazione alla riforma che prevede l'abolizione del Tribunale per i Minorenni, istituito con specifiche finalità, confermate dall'esperienza già dal Legislatore del '34.

La **Dott.ssa Paola Valeriani**, in premessa al proprio intervento, avente ad oggetto ***Soggetti e tecniche operative nella esecuzione dei provvedimenti***, ha manifestato l'intenzione di voler integrare quanto illustrato dal precedente relatore con un contributo dal taglio pratico, relativo alle modalità di intervento delle Forze dell'Ordine che, in virtù della particolare delicatezza della materia in esame, si manifestano del tutto difforni rispetto a quelle tradizionalmente proprie di altri contesti. Fondamentale anche la funzione di ausilio rispetto all'attività dei Servizi Sociali, che svolgono ruolo fondamentale in quest'ambito.

L'attività preventiva di segnalazione è svolta dai soggetti deputati, individuabili nei Genitori, nel P.M. su segnalazione, e nei Servizi Sociali; questi ultimi svolgono anche attività di controllo del territorio e vengono a conoscenza delle situazioni meritevoli di tutela soprattutto dalle istituzioni scolastiche che con essi si raccordano e che rivestono un ruolo fondamentale.

Le Forze dell'Ordine agiscono sia al momento della richiesta da parte delle istituzioni scolastiche, sia durante la ordinaria attività di controllo del territorio e possono temporaneamente allontanare il Minore dal contesto inadeguato: detta tipologia di intervento ha natura anticipatoria e necessita in ogni caso dell'intervento dei servizi sociali, che, al contrario, possono agire in autonomia previa segnalazione al P.M..

La Dott.ssa Valeriani, nel fornire ai corsisti uno spaccato su casi pratici ed attività effettivamente svolte, ha indugiato sulle criticità relative all'audizione del Minore, spesso inefficace per evidenti ragioni ambientali, nonché sulle materiali operazioni di allontanamento e affidamento dei Minori, che rigorosamente vengono effettuate senza l'impiego della divisa d'ordinanza, e spesso, al fine di

favorire lo sviluppo di una relazione empatica con il Minore, secondo modalità originali ed inconsuete, da individuare e modulare caso per caso.

Ha affrontato, in conclusione alla propria relazione, la ormai consolidata prassi dell'allontanamento dei Minori che vivono in contesti particolarmente delicati quali quelli contraddistinti dalla presenza nel contesto familiare di affiliati alle associazioni di cui all'art. 416-*bis* C.p..

Il **Prof. Girolamo Monteleone**, chiamato ad intervenire sugli *aspetti problematici dell'esecuzione degli ordini di protezione familiare*, non ha tradito ed anzi ha superato sensibilmente le già altissime aspettative della platea degli operatori del Diritto, che hanno apprezzato un critico, incisivo ed a tratti elegantemente caustico intervento del Decano Professore già Docente di Diritto Processuale civile presso l'Università di Messina e poi di Palermo. Con passione riservata a pochi, affilatissima dialettica e ragionamento sottile, il Professore ha introdotto il proprio intervento soffermandosi brevemente, senza risparmiare critiche, sul Disegno di Legge Delega in materia di *Sezioni Specializzate della Famiglia e dei Minori*, rappresentando la necessità di organizzare sistematicamente tutta la materia, riunendola sotto un unico testo al fine di una maggiore concreta utilizzabilità.

In relazione all'esecuzione dei decreti di cui agli artt. 342-*bis* e *ter*, come regolati dall'art. 736-*bis* del Codice di rito, l'interprete ha posto, e retoricamente si è posto, un interrogativo preliminare: al fine di provvedere all'esecuzione forzata, in senso processualmente inteso, sono i decreti in esame *titolo esecutivo*? L'ultimo comma 342-*ter* appare, sul punto, letteralmente fuorviante nella misura in cui confonde tecnicamente i concetti di *attuazione* ed *esecuzione*: sembrerebbe sul punto che la norma voglia riferirsi alla materia esecutiva in senso stretto, al contrario l'esame e l'analisi della medesima conduce a far riferimento non a questioni esecutive, bensì a problematiche attinenti il mero contenuto del decreto.

Per rispondere quindi al posto interrogativo è sorta in dottrina una disquisizione teorica secondo il Professore del tutto vana: pare infatti che la soluzione, animosamente ricercata, possa essere più semplicemente rinvenuta tra le righe della norma. Secondo alcuni processualisti, i provvedimenti di cui si tratta avrebbero forza cautelare endoprocessuale; secondo altri, la cui impostazione pare maggiormente condivisibile, ci troveremmo di fronte ad un procedimento che disciplina questioni relative a diritti soggettivi con forme di trattazione camerale. Si è voluto pertanto escludere che si tratti di procedimenti cautelari in senso tecnico poiché non strumentali rispetto ad un procedimento di merito. Sul punto tuttavia la riforma del rito ha spesso reciso l'obbligo di strumentalità rispetto al procedimento di cognizione in molti casi, esempio ne è il procedimento di cui all'art. 700, al quale non deve seguire l'obbligo di instaurare procedimento di cognizione. Altri ancora hanno ritenuto che la soluzione sarebbe individuata nella Sentenza della Suprema Corte n. 208 del 05/01/2005, la quale ha affermato la natura cautelare dei decreti *de quo* per escluderne la ricorribilità in Cassazione. Il Relatore, dopo aver contestato con veemenza certe tendenze nomofilattiche della Suprema Corte con puntuali riferimenti ai principi costituzionali ed alla Dottrina di Giuseppe Chiovenda, secondo il quale "*Il giudice in quanto ragiona non rappresenta lo Stato; lo rappresenta in quanto afferma la sua volontà. La sentenza è soltanto l'affermazione di una volontà dello Stato che garantisce ad alcuno un bene della vita nel caso concreto, ed a questo soltanto può estendersi l'autorità del giudicato*", ha rilevato come la Sentenza in commento in realtà sostiene esclusivamente che il provvedimento *ex art. 736-bis* non è impugnabile in Cassazione neppure *ex art. 111 Cost.* poiché non ha natura decisoria definitiva, in quanto non ha attitudine a diventare cosa giudicata essendo limitato nel tempo (un anno), e perché automaticamente travolto dai provvedimenti in sede di separazione o divorzio; è inoltre modificabile e revocabile in ogni tempo e quindi non suscettibile di diventare cosa giudicata. La soluzione al quesito, può invece essere rinvenuta alla semplice lettura della norma, come d'altronde quasi banalmente suggerito dall'art. 15 delle Preleggi: l'art. 736-*bis* conferisce espressamente al provvedimento efficacia di titolo esecutivo (comma II ultimo inciso). La lettera della norma pertanto non lascia e non può lasciare spazio ad equivoci. Il Giudice può in ogni caso stabilire modalità attuative che prescindano dai procedimenti esecutivi.

In conclusione, è dimostrato che l'esecuzione dei provvedimenti *de quo* è regolarmente curata nelle forme previste dal codice di rito, ivi compreso il ricorso alle misure coercitive di cui all'art. 614-*bis* del C.p.c..

È seguito un breve ma appassionante dibattito nell'ambito del quale il Prof. Monteleone non ha mancato di arricchire l'auditorio con perle di rara sapienza e di rarissima esperienza. Sollecitato da un intervento dell'Avv. Centorrino, il Prof. Monteleone ha intrattenuto i presenti con una breve "*lectio magistralis*" avente ad oggetto il dibattito sulla **istituzione delle Cassazioni Regionali**, argomento da rivalutare non tanto in chiave storica, quanto in tema di attuale politica giudiziaria al fine di una più efficiente riorganizzazione dell'Ordinamento Giudiziario. Nel suo intervento non programmato, il Decano si è impegnato in una acuta analisi storica e politica che ha contemplato con dovizia di particolari il processo decisionale che ha condotto la Costituente (tra fautori delle Corti Regionali, tra cui l'On.le Palmiro Togliatti e gli oppositori in linea con il Regime del tempo, tra cui Piero Calamandrei) all'istituzione di una unica Corte di Cassazione per tutto il territorio nazionale.

Il dibattito, dai toni ormai conviviali, si è protratto sino alle prime ore del pomeriggio per quanti, unitamente ai relatori, lasciata la sala dei Principi del Castello Gallego hanno inteso condividere un piacevole simposio.

In chiusura dei lavori è stato tributato un pensiero ed un applauso alla memoria dell'Avv. *Laura Autru Ryolo*, esempio della più Nobile Avvocatura.



N.B. Il superiore REPORTAGE ha lo scopo di riassumere, solo per linee principali, gli eventi ed i temi trattati nell'incontro precedente e di consentire una raccolta degli stessi per richiamo alla memoria e ricordo anche fotografico dell'evento.



Redattore: Avv. Gianfranco Briguglio