

Studio Legale

**AVVOCATO GIULIA FACCHINI**

Diritto della persona, della famiglia e dei minori - Successioni e Trusts in materia di famiglia

**CONSIGLIO DELL'ORDINE  
AVVOCATI DI BIELLA  
18 GIUGNO 2010**

**FAMIGLIA DI FATTO ANALOGIE E DIFFERENZE  
CON LA FAMIGLIA LEGITTIMA**

**QUESTIONI PROCESSUALI**

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

10128 Torino, Corso Duca degli Abruzzi, 27 Tel. +39 011 599957 Fax +39 011 5096614  
00197 Roma, Via Mangili, 3 Tel/Fax +39 06 32110374  
e-mail: studio@facchini.org

**INDICE**

1. LA CONVIVENZA *MORE UXORIO* SECONDO LA CORTE COSTITUZIONALE
2. LA CESSAZIONE DELLA COPPIA DI FATTO CON FIGLI PRIMA E DOPO LA RIFORMA DEL 1975: L'INTRODUZIONE DELL'ART. 317 *BIS* C.C..
3. L'IMPATTO DELLA LEGGE 54/2006 SULLE FAMIGLIE DI FATTO
4. IL PRINCIPIO DI "CONCENTRAZIONE DELLE TUTELE" E DELLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO: ATTRAZIONE DELLE QUESTIONI ECONOMICHE AL T.M..
5. IL PROCEDIMENTO EX ART. 148 C.C.PER LE SOLE QUESTIONI ECONOMICHE: COMPETENZA, LEGITTIMAZIONE E PROCEDURA.
6. IL MANTENIMENTO PREGRESSO
7. LA DIFESA TECNICA E L'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE 149/2001: DIFFERENZE TRA FAMIGLIA LEGITTIMA E FAMIGLIA DI FATTO
8. STRUMENTI ISTRUTTORI NELLE PROCEDURE RELATIVE ALLA CESSAZIONE DELLE COPPIE DI FATTO: DIFFERENZE TRA T.M. E T.O..

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

10. IL RITO SABAUDO PER LE PROCEDURE EX ART. 317 BIS: L'ESEMPIO DEL T.M. DI TORINO
11. I PROVVEDIMENTI PROVVISORI EX ART. 737 C.P.C. E LA LORO RECLAMABILITA' EX ART. 739 C.P.C.: DIFFERENZE CON I RECLAMI EX ART. 708 C.P.C. NELLA SEPARAZIONE.
12. I PROVVEDIMENTI DEFINITIVI E LA LORO RECLAMABILITA' IN APPELLO E RICORIBILITA' IN CASSAZIONE: DIFFERENZE TRA FAMIGLIA LEGITTIMA E FAMIGLIA DI FATTO.
13. PROVVEDIMENTI CAUTELARI AVANTI AL T.M.: AMMISSIBILITA' E PRECEDENTI
14. PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*: IL TESTO UNIFICATO "MODIFICA ALLA DISCIPLINA IN MATERIA DI POTESTA' GENITORIALE E FILIAZIONE NATURALE"

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

**LA LEGGE 54 DEL 2006  
SULL'AFFIDAMENTO CONDIVISO  
E LE SUE RICADUTE PROCESSUALI  
SULLA "FAMIGLIA DI FATTO" OVVERO  
SULLA COPPIA ETEROSESSUALE NON  
CONIUGATA DALLA CUI UNIONE SONO  
NATI FIGLI NATURALI RICONOSCIUTI**

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## COPPIA -SENTIMENTO



## COPPIA -SENTIMENTO



## COPPIA DI FATTO -DIRITTO

- *La convivenza more uxorio “non è sempre e comunque meccanicamente assimilabile al rapporto di coniugio, **mancando in essa i caratteri di certezza e di (tendenziale) stabilità propri del vincolo coniugale, essendo invece basata sull’affectio quotidiana, liberamente ed in ogni istante revocabile”** (cfr. C. Cost. n. 8/96; n. 423/88; ord. n. 1122/88).*

## E ancora Corte Cost. 166 del 1988

(a proposito della assegnazione della casa coniugale)

- *“La convivenza more uxorio rappresenta l’espressione di una scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha sancito in dipendenza del matrimonio” .... “da ciò deriva che l’estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti”.*

## Corte Cost 138 del 14 4 2010

- A proposito della estensione dell'istituto del matrimonio alle coppie omosessuali nel rigettare la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Venezia e dalla Corte di Appello di Trento afferma: “

## Realizzazione principi articolo 2 della Costituzione

- *Per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico..... Si deve escludere tuttavia che l'aspirazione a tale riconoscimento ... possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali (ma per gli stessi motivi delle unioni di fatto) al matrimonio.....*

## IN CONCLUSIONE

- *...”Spetta al Parlamento individuare forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni omosessuali (e anche di fatto) , restando alla Corte Costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni ..... ove sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale (e di fatto) trattamento che questa corte può garantire attraverso il controllo di ragionevolezza”*

## Un briciolo di storia moderna del diritto

- Per meglio comprendere dove siamo ora occorre capire da dove siamo partiti nella tutela dei figli naturali alla cessazione della convivenza dei loro genitori

## La cessazione della coppia di fatto con figli prima del 1975

- *Prima della riforma del 1975 l'affidamento dei figli ai genitori non coniugati veniva fatto rientrare nella previsione del 333 c.c., ... una sorta di sanzione per il genitore non idoneo ....(anche successivamente il criterio della colpa è stato sostanzialmente accantonato). Cass 30 ottobre 2009 n. 23032 Rel Dogliotti*

## La cessazione della coppia di fatto con figli prima del 1975

- *Quanto ai profili economici si richiamava l'obbligo alimentare e la relativa procedura (art. 433 e seguenti) introducendo così una distribuzione di competenza tra tribunale minorile e ordinario mantenutasi sino a tempi assai recenti. Cass 30 ottobre 2009 n. 23032 Rel Dogliotti*

## Riforma del 1975 introduce l'articolo 317 bis c.c

- *L'articolo disciplina tra l'altro l'affidamento dei figli di genitori non coniugati a seguito della rottura della convivenza (o quando la convivenza non ci sia mai stata). Anche se l'introduzione di questa norma comportava un'autonomia del procedimento in esame rispetto a quello di limitazione e decadenza della potestà, la sua collocazione sistematica, con la competenza del tribunale per i minorenni e la scelta del rito camerale **hanno contribuito a mantenerlo nell'alveo dei procedimenti di cui agli articoli 330, 333 e 336 del codice civile**" (Cass 30 ottobre 2009 n. 23032)*

## E per la parte economica?

- Il novellato (nel 1975) articolo 261 c.c., ha puntualizzato con chiarezza che il genitore ha nei confronti dei figli naturali tutti i diritti e doveri che ha verso i figli legittimi e dunque da allora si parlò anche per i figli naturali **di mantenimento** e non più di alimenti.

## E PER LA CASA CONIUGALE?

- Corte Costituzionale n. 166 del 13 maggio 1988 pur ritenendo infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 155 c.c. nella parte in cui non ammette la possibilità di assegnazione della casa familiare di proprietà di un genitore, all'altro, affidatario del figlio naturale perveniva al medesimo risultato in via interpretativa valorizzando la parificazione tra figli legittimi e naturali.

## LA RIVOLUZIONE ?! DEL 2006

Articolo 4 legge 54/2006

*“Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili, o di nullità del matrimonio, nonché ai **procedimenti** relativi ai figli di genitori non coniugati.”*

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## **DOMANDONA 1)**

- SONO DAVVERO PIU TUTELATI – SOPRATUTTO DA UN PUNTO DI VISTA PROCESSUALE- I FIGLI NATURALI DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE 54 DEL 2006 ?

## **DOMANDONA 2)**

- Quali problemi si pone e quali soluzioni adotta un avvocato di Biella o di un Foro in cui non abbia sede il Tribunale per i Minorenni se ha come cliente il partner di una coppia di fatto da cui siano nati uno o più figli che voglia porre fine alla convivenza?

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

**CHE COSA È CAMBIATO per i figli naturali DALLA ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE 54 DEL 2006 SULL’AFFIDO CONDIVISO.**

1. Sia per i figli legittimi sia per i figli naturali il giudice decide sull’affidamento privilegiando il condiviso.
2. Il giudice assegna la casa (anche quella paraconiugale)
3. Il giudice stabilisce l’assegno perequativo in funzione dei criteri statuiti dall’articolo 155 c.c. modificato

RELAZIONE DELL’AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

**QUALE GIUDICE?**

- Per la separazione il tribunale ordinario
- E per la nostra coppia di fatto?
- Con la 54 del 2006 si sono aperti una serie di scenari che hanno visto tra i vari tribunali ordinari e minorili e la Cassazione un via vai di conflitti di competenza positiva e negativa a tutt’oggi non completamente risolti.
- Vediamo quali sono stati

RELAZIONE DELL’AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

### **Il primo problema: la competenza funzionale, cenni all'ordinanza della Cassazione n. 8362/2007**

*La legge 54 del 2006, applicabile anche ai figli di genitori non coniugati, ha corrispondentemente riplasmato l'art. 317 bis c.c. il quale, innovato nel suo contenuto precettivo (con l'inserimento dei contenuti tutti di cui agli articoli 155 e seguenti c.c.), continua a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell'affidamento del figlio nella crisi dell'unione di fatto, sicché la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale, spetta al Tribunale per i Minorenni in forza dell'articolo 38 primo comma disp. Att. in parte qua non abrogato neppure tacitamente dalla novella.*

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

### **Competenza funzionale cenni all'ordinanza della Cassazione n. 8362/2007**

*Quindi ...”La contestualità delle misure relative all'esercizio della potestà e dell'affidamento del figlio da un lato, e di quelle economiche inerenti il loro mantenimento dall'altro, prefigurata dai novellati articoli 155 e s.s c.c., ha peraltro determinato –in sintonia con l'esigenza di evitare che i minori ricevano dall'ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati o meno, oltre che di escludere soluzioni interpretative che comportino un sacrificio del **principio di concentrazione delle tutele, che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo**– un'attrazione, in capo allo stesso giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio”*

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## In sostanza

- Il 155 c.c. riplasma l'articolo 317 *bis*.
- Il 317 *bis* è di competenza del T.M. in forza dell'art. 38 disp. att. che non è stato modificato.
- Vi è in ogni caso necessità di evitare disuguaglianze anche processuali tra figli legittimi e naturali.
- In forza del principio della "concentrazione tutele" e della ragionevole durata del processo affermati dall'art. 111 Cost. sul giusto processo, la Suprema Corte ha stabilito **l'ATTRAZIONE DELLA COMPETENZA PER LE QUESTIONI ECONOMICHE AL T.M.**

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## PERTANTO

La procedura relativa all'esercizio della potestà ed all'affidamento dei figli naturali alla cessazione della coppia di fatto, nonché la contestuale liquidazione del contributo al mantenimento dei figli naturali e l'emanazione del provvedimento di assegnazione della casa coniugale sono, quindi, di competenza del Tribunale per i Minorenni del circondario ove risiede il minore, in forza della ordinanza della Cassazione n. 8362 del 3 aprile 2007.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## PERALTRO

- La stessa Corte in questa fondamentale ordinanza sul conflitto di competenza aggiunge significativamente che la dottrina più avvertita da tempo segnala l'opportunità *de iure condendo* di una unificazione delle competenze in materia di filiazione non solo nell'interesse di una razionalizzazione di sistema e di una giustizia più accessibile ... **ma anche ad evitare che la diversa competenza e le diverse scansioni procedurali rendano una forma di filiazione "meno presidiata sotto il profilo processuale rispetto all'altra"** Cass 3 aprile 2007 n. 8362...

Perchè quindi non adottare semplicemente la competenza ed il rito della separazione?

- Dice la Cassazione: *"La legge 54 è priva di una valenza unificante sulla scansione dei procedimenti relativi alla coppia in crisi"* –e ciò in ossequio alle sentenze della Corte Costituzionale n. 23 del 1966, n. 451 del 1977 e la già citata 166 del 1998 in cui la Corte Costituzionale si è più volte pronunciata per la inapplicabilità della disciplina della separazione alle coppie di fatto sottolineando che *"l'assenza di un procedimento specularmente corrispondente a quello di separazione dei coniugi involge questioni di politica legislativa ma certamente non determina la violazione dei principi costituzionali di cui agli articoli 2, 3 24 e 30 Costituzione"*.

## E facendo presente ancora che in ogni caso

- *“Nella crisi della coppia di genitori naturali non sussiste questa inevitabile necessità di un intervento giudiziario”* perché non solo è sufficiente che i due si lascino ma anche perché l'intervento del giudice, per la regolamentazione dei rapporti con i figli, è previsto come indispensabile solo se i genitori non abbiano raggiunto un accordo (salva la possibilità per i genitori di rivolgersi congiuntamente al T.M. per la verifica della non contrarietà all'interesse dei figli di quanto tra loro concordato) Cass 8362/2007

## E se la coppia di fatto ha un figlio minorenni e uno maggiorenne?

A chi si rivolge?

Direi al Tribunale specializzato per attrazione.

Per analogia con il principio di attrazione del rito ordinario su quello speciale, in materia di rito del lavoro.

- La regola generale fissata dall'art. 40, III comma, c.p.c. -ipotizzando che almeno una delle cause connesse sia assoggettata al rito ordinario- è che tutte le cause connesse vanno decise con il rito ordinario, anche quando per una di esse è prevista l'adozione di un rito speciale.
- Ma lo stesso III comma prevede una vistosa eccezione, quando una delle cause connesse rientra fra quelle indicate negli artt. 409 e 442, e deve quindi essere decisa con il rito speciale del lavoro, il rito del lavoro ha la prevalenza su quello ordinario. Quindi se la causa connessa è una causa di lavoro o di previdenza si verifica l'attrazione a favore del rito speciale del lavoro anche per la causa che avrebbe dovuto essere assoggettata al rito ordinario.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

- Lo stesso principio valeva anche per il vecchio rito societario -ormai soppresso dalla L. 69/2009 entrata in vigore il 4 luglio scorso- per cui valeva il medesimo principio di attrazione. Per giurisprudenza costante sul punto, infatti, l'art. 1 d. lgs. n. 5/03 deve considerarsi norma speciale che, prevedendo l'applicazione del rito societario in tutti i casi di connessione tra una controversia societaria ed una controversia soggetta a rito ordinario, sancisce chiaramente la prevalenza del primo sul secondo in deroga alla regolamentazione dei rapporti tra cause connesse dettate dall'art. 40 del codice di rito.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## NON CONTESTUALITA DELLE DOMANDE

- Ma se la domanda di affidamento e regolamentazione del diritto di visita non e' contestuale che succede? *SOTTOTITOLO (e se gli avvocati di Biella non hanno – giustamente- nessuna voglia di andare a litigare fino al Tribunale per i minorenni a Torino?)*

## E SE E' SOLO QUESTIONE DI SOLDI?

- **Nei procedimenti relativi ai figli naturali, quando la controversia riguarda unicamente diritti patrimoniali (mantenimento dei minori), in assenza di contestualità con la domanda di affidamento, non si verifica alcuna attrazione in capo al giudice specializzato per i minorenni e la competenza è del T.O. (Cass. 21754/2008; T.O Roma, ord. 17 novembre 2007).**

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

**CORTE DI CASSAZIONE:** sezione I civile, ordinanza 25 agosto 2008, n. 21755.

«In tema di figli naturali, allorché la controversia riguardi unicamente diritti patrimoniali (ossia, il mantenimento del figlio minore richiesto con domanda ex art. 148 cod. civ.), la competenza spetta al Tribunale ordinario, giacché, in assenza di una contestualità con la domanda di affidamento, non si verifica alcuna attrazione in capo al giudice specializzato per i minorenni» (*massima affidamentocondiviso.it*).

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## CORTE COST.N. 82 DEL 5 3 2010

- VA NELLA STESA DIREZIONE ED INFATTI DAVANTI AD UNA RIMMISSIONE DEL TRIBUNALE DI ROMA CHE SOSTIENE CHE LA SUDDIVISIONE DELLE COMPETENZE TRA T.O E T.M. E' CONTRARIA ALL'ARTICOLO 3 DELLA COSTITUZIONE, RISPONDE DICENDO:

## CORTE COST.N. 82 DEL 5 3 2010

- *“NON SONO MANIFESTAMENTE IRRAGIONEVOLI L'ATTRIBUZIONE ALLA COMPETENZA DEL TM DELLA CONTROVERSIA RELATIVA ALL'ESERCIZIO DELLA POTESTA' GENITORIALE, QUALORA LA STESSA SIA CONTESTUALE ALLA DETERMINAZIONE DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO E L'AFFERMAZIONE DELLA COMPETENZA DEL TO, QUANDO SI RICHIEDE AL GIUDICE SOLO L'ATTRIBUZIONE DI DETTO ASSEGNO”*

- *“NE E' SUFFICIENTE A RITENERE LA IRRAGIONEVOLEZZA DELLA SOLUZIONE IL RILIEVO IN ORDINE ALLA STRETTA RELAZIONE CHE PERMANE TRA IL CONTRIBUTO ECONOMICO E LE REGOLE DELL'ESERCIZIO DELLA POTESTA' GENITORIALE O LA CIRCOSTANZA CHE LA QUESTIONE DELL'AFFIDAMENTO POTREBBE NUOVAMENTE PROSPETTRASI IN UN MOMENTO SUCCESSIVO. INFATTI, LA RELAZIONE FRA ESERCIZIO DELLA POTESTA' E CONTRIBUTO ECONOMICO NON INCIDE SULLA COMPETENZA, MENTRE LA POSSIBILITA' DI PROPORRE SUCCESSIVAMENTE UNA QUESTIONE SULL'AFFIDAMENTO, TRATTANDOSI DI CIRCOSTANZA PURAMENTE EVENTUALE, E' PRIVA DI RILEVANZA E ,IN QUANTO TALE, NON PUO' INCIDERE SULLA COMPETENZA”*

## DUNQUE

- Un accorto avvocato di Biella cercherà di fare un accordo (o millantare uno pseudo accordo) su affidamento (quasi sempre condiviso) e regime di vista (ormai quasi standard) e darà invece battaglia davanti al suo tribunale ordinario sull'assegno (e la casa?)

## INTERROGATIVI

- E' però quantomeno dubbio che il giudice ordinario debba limitarsi a prendere atto degli accordi raggiunti tra i coniugi, a prescindere dalla loro rispondenza all'attuale interesse del minore e pronunciarsi unicamente sulle richieste patrimoniali, peraltro strettamente correlate al regime di affidamento e di frequentazione del minore con i genitori. Potrebbe trattarsi di condizioni di affidamento e relazione con l'altro genitore dettate da diverse situazioni di fatto non più attuali, per esempio, residenza del genitore non convivente in luogo geograficamente distante e ora venute meno. Anche in un caso consimile, pur in assenza di domanda delle parti, è concepibile che il giudice possa esimersi dall'adottare i provvedimenti necessari a garantire la piena attuazione del diritto alla bigenitorialità del minore? Sembrerebbe escluderlo la lettera dell'art. 155 c.c. il quale afferma che il giudice adotta i provvedimenti atti a realizzare tale diritto con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della prole.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

E quale azione il nostro accorto avvocato di Biella intraprenderà avanti al Tribunale ordinario?

- Per questioni economiche, senza questioni potestà, instaurerà un procedimento ex art. 148 c.c. avanti il T.O.
- Escluderei (però non ho trovato precedenti) la possibilità di instaurare un giudizio ordinario ai sensi degli articoli 433 e seguenti c.c. perché queste norme riguardano gli alimenti e non il mantenimento.

148 c.c. secondo Cass. 17 4 2007 n. 9132

- L'articolo 148 è una norma di natura composita che contiene disposizioni sostanziali e processuali e che sancisce:
  - A) Le modalità del concorso dei coniugi al mantenimento dei figli;
  - B) L'onere degli ascendenti di fornire ai genitori, che ne siano privi, i mezzi necessari affinché costoro possano assolvere ai loro doveri nei confronti dei figli.
-

148 c.c. secondo Cass. 17 4 2007 n. 9132

- C) prevedendo una pluralità di rimedi per l'ipotesi dell'inadempimento attraverso l'agile strumento del decreto –in tutto e per tutto simile al decreto ingiuntivo tranne che il presupposto per la sua pronuncia è il solo inadempimento – con la necessità della preventiva audizione dell'inadempiente- essendo il credito per il mantenimento del figlio direttamente collegato al fatto della filiazione.

148 c.c. secondo Cass. 17 4 2007 n. 9132

- NBB *“La vaghezza della norma nella quale si parla genericamente di inadempiente, senza specificare se il soggetto che viene meno alle obbligazioni sia il solo genitore o anche l'ascendente, ha permesso alla giurisprudenza **un'applicazione estensiva** sia come strumento di distrazione dei redditi mediante il trasferimento coatto del credito con l'ordine al terzo debitore di versare quanto necessario a chi sopporta le spese per il figlio”* –in questo caso il decreto è pronunciato nei confronti dell'obbligato e del terzo debitore che verrà prima ascoltato come nel PP3-.

148 c.c. secondo Cass. 17 4 2007 n. 9132

- Sia per ottenere la condanna del coniuge o degli ascendenti al pagamento del mantenimento dei minori **indipendentemente dall'esistenza di crediti verso terzi** (in questo caso nella eventuale fase dell'opposizione si instaura un procedimento del tutto analogo a quello dell'opposizione a decreto ingiuntivo).
- Il provvedimento ex articolo 148 c.c. è esecutivo ex lege e costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale (non già nel caso precedente dell'ordine al terzo)

## **RIASSUMENDO ART. 148 c.c.**

**Competenza:** presidente del Tribunale ordinario.

**Legittimazione:** Chiunque vi ha interesse.

**Procedura:** Monitoria

Questione: sopravvive all'ordinanza 8362 del 2007?

## FIGLI NATURALI - MANTENIMENTO - DOMANDA EX ART. 148 C.C. - COMPETENZA DEL TRIBUNALE ORDINARIO

CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE - [Ordinanza 25 agosto 2008, n. 21754](#)

CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE [Ordinanza 25 agosto 2008, n. 21755](#) - CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE - [Ordinanza 25 agosto 2008, n. 21756](#) (afferma la competenza del tribunale ordinario sulle controversie riguardanti unicamente il mantenimento del figlio naturale, in assenza di contestualità con la domanda di affidamento).

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## ART. 148 c.c. sopravvive?

- **Genova** 16 gennaio 2008 e **Savona** 6 dicembre 2007 **SI**
- Anche quando vi è una “*riconvenzionale*” dell’altro genitore che chiedeva dichiararsi l’incompetenza per materia avendo egli proposto domanda di affidamento dei minori. Il T.O. decide sulla base della attuale collocazione dei minori impregiudicate le scelte successive del T.M. (che a quel punto nello stesso procedimento potrà modificare le condizioni economiche date dal Presidente). E. Bet. in “*La vigenza della procedura ex art. 148 c.c. a seguito dell’ordinanza della Cassazione 8362/07*” in rivista AIAF n. 1/2008 pag. 59 e s.s.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## ART. 148 c.c. sopravvive?

- **Torino** decreto Presidente 24 gennaio 2008 **NO** anche se al T.M. non era pendente alcuna procedura relativamente all'affidamento e regime di visite dei minori.
- Perché ...”*Vi sarebbe un trattamento deteriore per il figlio naturale ove le sue esigenze di tutela ricevessero una risposta frazionata, con la perdita di quella valutazione globale che soltanto una cognizione estesa alle conseguenze patrimoniali dell'affidamento può assicurare*”, e comunque, bisogna salvaguardare il principio della concentrazione delle tutele che è aspetto centrale delle ragionevole durata del processo. E Bet in “*La vigenza della procedura ex art. 148 c.c. a seguito dell’ordinanza della Cassazione 8362/07*” in rivista AIAF n. 1/2008 pag. 59 e s.s.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## In conclusione

- Il nostro accorto avvocato di Biella potrebbe instaurare davanti al tribunale Ordinario (del convenuto) secondo le ordinarie regole di competenza, battendo su tempo la controparte, una procedura ex articolo 148 c.c. chiedendo la pronuncia dei provvedimenti economici a favore di minori, sulla base dell'attuale collocazione degli stessi, invocando, in caso di eccezione di incompetenza per materia da parte del convenuto, che chieda anche la regolamentazione dell'affidamento e delle visite, la posizione di Genova e Savona sopra riportate, ricordando che, dato che la materia è scivolosissima, questo è un tentativo, fondato, ma pur sempre un tentativo.

## E PER IL PREGRESSO?

- Sino ad ora abbiamo parlato dell'assegno di mantenimento per i figli naturali per il futuro, ma se la convivenza è cessata da tempo o non è mai iniziata che succede?

## MANTENIMENTO PREGRESSO

- Cass. 10569/2009 ha stabilito che le controversie aventi per oggetto l'obbligo di rimborsare *pro quota* l'altro genitore che abbia integralmente provveduto in passato al mantenimento del figlio, ossia dalla nascita del minore sino all'introduzione del procedimento ex art. 317 *bis* c.c., **attengono unicamente ai rapporti pregressi tra debitori solidali in relazione a diritti disponibili**. Pertanto, non trattandosi di una richiesta di pronuncia strettamente consequenziale e collegata alla decisione sull'affidamento, non ricorrono ragioni per derogare all'art. 38 disp. att. c.c che affida queste controversie al T.O (GIUDICE MONOCRATICO).

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

### E quale rito per l'assegnazione della casa paraconiugale avanti al tribunale ordinario?

- Premesso che non si trova giurisprudenza ragioniamo:
- L'articolo 148 (di competenza del Presidente del Tribunale) di per sé non contempla l'assegnazione della casa paraconiugale.
- C'è dottrina che accenna o lascia intendere che siccome il diritto di abitare la casa coniugale, *“rientra tra i provvedimenti funzionali all'adempimento dell'obbligo di mantenimento della prole di cui agli articoli 147 e 148 c.c.”* la relativa domanda di assegnazione (in quanto non contestuale e alle questioni relative all'affidamento e regime di visite) va proposta al Presidente del tribunale unitamente alla domanda di liquidazione del mantenimento.

### E quale rito per l'assegnazione della casa paraconiugale avanti al tribunale ordinario?

- Però', altra parte della dottrina parte invece dalla affermazione che: *“l'assegnazione della casa familiare costituisce un presupposto indispensabile per determinare i tempi e le modalità della presenza del minore presso ciascun genitore”*, ma a questo si può ribattere che l'assegnazione della casa è un criterio (ex articolo 155 quater c.c.) anche per la quantificazione del contributo perequativo per i figli.

## ERGO

- Un'altra strada percorribile potrebbe essere quella dell'articolo 700 cpc peraltro di competenza del giudice monocratico.
- Per evitare però di fare due giudizi avanti al T.O. uno ex articolo 148 c.c. per la liquidazione del contributo al mantenimento e l'altro ex art- 700 c.p.c. per l'assegnazione della casa paraconiugale si potrebbe ipotizzare che, attraendo il rito speciale del 148 il rito ordinario del 700 si proponga al Presidente un ricorso invocando l'art. 148 c.c. e contestualmente l'articolo 700 cpc, spiegando che il rito speciale attrae ex art. 40 il rito cautelare ma ordinario e quindi sposta la competenza per questa azione dal giudice monocratico del Tribunale al Presidente del Tribunale.

## IL RITO

## Il secondo problema: il rito

Risolta (?!) la tematica della competenza per i procedimenti di cui all'art. 317 bis si presenta il problema del rito da adottare per formulare le domande davanti al Tribunale per i minorenni.

Secondo il disposto dell'art. 38 disp. att., c.c., davanti al Tribunale per i Minorenni si utilizza il rito camerale con tutti i problemi che ciò comporta dal punto di vista del giusto processo e con le differenze rispetto alla famiglia legittima che ora vedremo.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## DIFESA TECNICA

- La prima differenza sostanziale tra il rito che riguarda la cessazione di una coppia di fatto con figli e la separazione di una coppia sposata riguarda la difesa tecnica (che come sapete è uno dei pilastri del giusto processo)

## LA DIFESA TECNICA

*Vogliamo ricordare che «La difesa tecnica che si attua per mezzo di un avvocato legalmente esercente e munito di procura, è il profilo di maggior rilievo della difesa in senso “formale” ed è condizione quasi sempre necessaria ma non da sé sola sufficiente, per l’instaurazione del contraddittorio»*

(Proto Pisani)

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## NON DOBBIAMO INFATTI DIMENTICARE CHE IL 1° LUGLIO 2007 E' ENTRATA IN VIGORE LA LEGGE 149/2001

ART. 37 LEGGE 149/2001: all'articolo 336 del codice civile è aggiunto, in fine, il seguente comma: *“Per i provvedimenti di cui agli articoli precedenti i genitori e il minore sono assistiti da un difensore”.*

*Molta dottrina – ma soprattutto i magistrati- fanno resistenza a considerare che il 336 u.c. si applichi anche nelle procedure ex art. 317 bis c.c.*

**MA CREDETEMI E' COSI E VE LO DIMOSTRERO' ..**

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## PRIMA DIFFERENZA FAMIGLIA NATURALE E LEGITTIMA

Le parti in un procedimento “*de potestate*”, compresi “i 317 *bis*” debbono essere assistite da un difensore mentre nelle separazioni, quantomeno in quelle consensuali e addirittura nei divorzi a domanda congiunta, sbagliando, molti Tribunali accettano ancora che le parti non siano assistite da un difensore.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## E PER IL MINORE? (da una ricerca dell'unione nazionale Camere Minorili)

- **QUESITO 1**
- **Nei procedimenti *de potestate* viene nominato un curatore / l'avvocato del minore / nessuno?**
- **21 Tribunali su 25 hanno risposto che nei procedimenti *de potestate* viene nominato un curatore;** Bologna e Cagliari precisano fin da subito che tale nomina avviene **solo in caso di conflitto di interessi**, Catanzaro precisa che avviene solo con il provvedimento che dichiara la decadenza dalla potestà di entrambi i genitori, Venezia precisa che “qualche volta viene nominato un curatore speciale”.
- Solo presso il TM di Salerno e di Trieste viene nominato un avvocato del minore; Salerno precisa però che un solo G.D. nomina un curatore per permettere la nomina di un avvocato, che chiederà l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.
- A Bolzano e Palermo non viene nominato nessuno.

## E PER IL MINORE? (da una ricerca dell'unione nazionale Camere Minorili)

- **QUESITO 2**
- **Chi procede alla nomina? Il P.M. / il Collegio / il Presidente /il Giudice Delegato.**
- 17 Tribunali hanno risposto che la nomina del curatore è fatta dal collegio.
- A Bologna, L'Aquila, Potenza e Venezia la nomina è fatta dal Presidente; Bologna precisa che ciò avviene in applicazione degli artt. 78 e ss. C.p.c.
- Solo presso il TM di Taranto la nomina è fatta dal Giudice delegato. Potenza ha indicato entrambe le opzioni G.D. e Presidente.
- Reggio Calabria non risponde, pur avendo risposto al quesito 1.
- Per Bolzano e Palermo non c'è risposta perché non viene nominato nessuno.

## COME VIENE INTESO IL CONFLITTO DI INTERESSI DI CUI ALL'ARTICOLO 78 CPC?

- **QUESITO 4**
- **Il curatore o l'avvocato del minore si nomina sempre / solo in caso di conflitto di interessi?**
- La stragrande maggioranza dei TM, 20 in tutto (esclusi solo Bolzano e Palermo dove nei procedimenti *de potestate* non viene nominato né un curatore né un avvocato), ha risposto che la nomina di curatore/avvocato avviene **solo in caso di conflitto di interessi.**
- Potenza sembra essere l'unico TM dove il curatore viene nominato sempre (indica, infatti, coerentemente **sempre e il conflitto si considera *in re ipsa***), mentre Brescia e Trento che rispondono che la nomina avviene **sempre**, aggiungono poi che **il conflitto va accertato**

## COME VIENE INTESO IL CONFLITTO DI INTERESSI DI CUI ALL'ARTICOLO 78 CPC?

- **QUESITO 5**
- **Il conflitto va accertato / si considera *in re ipsa*?**
- Il conflitto per tutti i TM che hanno risposto (esclusi Ancona, Napoli, Potenza, Salerno e Sassari che lo considerano *in re ipsa*) va accertato. Si segnala che i TM di Ancona, Salerno e Sassari ancorché abbiano risposto che la nomina avviene solo in caso di conflitto di interessi, considerano però il conflitto *in re ipsa*.
- Napoli considera il conflitto *in re ipsa* se non c'è un genitore tutelante. Venezia, pur avendo risposto che il curatore si nomina in caso di conflitto, non risponde se va accertato o si considera *in re ipsa*.
- Palermo e Bolzano non rispondono al quesito.

## IN SOSTANZA

- Avanti al Tribunale per i minorenni in una procedura ex articolo 317 bis c.c. **entrambi i genitori devono** (a differenza di quanto avveniva prima del 1 luglio 2007) **essere rappresentati da un difensore ( e ciò anche quando presentano un ricorso congiunto.**
- Per il minore non vi è nulla di certo, però io avvocato del ricorrente chiederei, in ogni caso, che il Tribunale, nel fissare la data della comparizione in camera di consiglio e il termine per la notifica al convenuto e il deposito delle sue difese, nomini un curatore speciale al minore (ex articolo 78 cpc) per la tutela dei suoi interessi.

### QUALE CONSEGUENZA PER LA MANCATA RAPPRESENTANZA PROCESSUALE DEL MINORE?

- Se come pare il minore è litisconsorte necessario (ex 102 cpc) nella procedura per la decisione sul suo affidamento e regime di visite (317 bis c.c. così come peraltro nelle procedure ex articoli 330 e 333 c.c.) la sua mancata partecipazione al giudizio tramite idoneo rappresentante processuale costituisce, ex articolo 354 cpc, motivo di nullità del procedimento con conseguente rimessione al giudice di primo grado (ma come è noto i giudici minorili aborriscono la procedura civile!!)

### RIASSUMENDO:FAMIGLIA LEGITTIMA E DI FATTO DIFFERENZE PROCESSUALI PRIMA DELL'8 FEBBRAIO 2006

#### LEGITTIMA:

- Procedimento di separazione artt. 706 e seguenti c.p.c.
- T.O. con assistenza legale obbligatoria (o quasi) dopo fase presidenziale rito ordinario.
- No reclami contro ordinanza presidenziale con provvedimenti provvisori ed urgenti.
- Reclamo sentenza: 30 giorni dalla data della notifica.

#### NATURALE:

- Ricorso ex 317 bis c.c. competenza del T.M. con il rito camerale.
- T.M. senza assistenza legale obbligatoria.
- Reclamo provvedimento anche provvisorio (da discutere): 10 giorni da notifica comunicazione e poi da notifica se provvedimento plurilaterale.
- Per questioni solo economiche 148 c.c. o causa ordinaria per alimenti al T.O.

### **Famiglia legittima e naturale differenze dopo legge 54/2006 e legge 149/2001**

**LEGITTIMA:** procedimento separazione *ex artt.* 706 ss. con **assistenza legale obbligatoria per gli adulti non per il minore.**

- Reclamo *ex* 708 c.p.c. del provvedimento presidenziale.

**NATURALE:** se domande contestuali su potestà e questioni economiche, *rectius* sul contributo al mantenimento e sull'assegnazione della casa paraconiugale sussiste la competenza funzionale del T.M. con l'applicazione del rito camerale .

- **Assistenza legale obbligatoria dei genitori e del minore**
- NO reclamo su provvedimenti provvisori: la *ratio* di tale divieto risiede proprio nel carattere di provvisorietà dei decreti.
- SI se ha effetti definitivi (almeno su qualche punto della statuizione).

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## **TRIBUNALE PER I MINORENNI: STUTTURA CAMERALE DEL PROCEDIMENTO E ISTRUZIONE PROBATORIA**

## **STRUMENTI ISTRUTTORI NELLE PROCEDURE RELATIVE ALLA CESSAZIONE DELLE COPPIE DI FATTO DIFFERENZE TRA T.M. E T.O**

Nella nostra disamina scopriremo che il problema non è nella previsione degli strumenti istruttori che è identica, ma nel loro utilizzo e nella prevalenza che viene data dal T.M. alle questioni personali su quelle patrimoniali.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## **STRUMENTI PROBATORI**

- Esibizione modelli fiscali, Cud e buste paga (però se il giudice onorario non li sa leggere ...);
- Produzioni estratti conto e documenti contabili;
- Indagini patrimoniali a mezzo Guardia di Finanza anche per beni intestati a terzi;
- CTU -psicologica o contabile-;
- Deduzione prove testimoniali e audizione testi.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## PROVE TESTIMONIALI - e giudizio inquisitorio -

**PRICOCO:** in linea di principio rientra nelle facoltà delle parti articolare i propri mezzi difensivi: *“tuttavia, come accade nella dichiarazione giudiziale di paternità, la scelta tecnica delle testimonianze su capitoli di prova può essere superata dall’attività officiosa 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”*.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## DIRITTO DI CONOSCERE GLI ATTI - e difesa tecnica-

**PRICOCO:** *“Prima di inviare gli atti al P.M. per il parere conclusivo (...) in mancanza di specifica disposizione di legge, una prassi adeguata e rispondente all’osservanza del diritto di difesa delle parti potrebbe essere quella dell’osservanza dell’onere di avviso e del deposito atti in cancelleria, ritenendosi invece che per le attività di indagine condotte senza il principio del contraddittorio (...) il diritto di difesa e di contro-deduzione possano essere garantiti attraverso la conoscenza degli atti medesimi e la possibilità di depositare note conclusive entro il termine di 15 o trenta giorni (...)”*

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## DIRITTO DI CONOSCERE GLI ATTI - e difesa tecnica-

**PRICOCO:** però (...) *“Non può tralasciarsi di considerare che l’esame del materiale e la conseguente facoltà di depositare note difensive potrebbe rallentare il momento decisionale (sic!) con possibili ripercussioni sull’evoluzione dei rapporti familiari afferenti al minore (...) pertanto occorre valutare se una tale possibilità sia conciliabile con i caratteri del rito camerale sopra delineati”.*

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## INDAGINI A MEZZO DEI SERVIZI SOCIALI ex art. 213 c.p.c.

Mezzi di prova prediletti dai Tribunali Minorili che danno tanti problemi agli avvocati innanzitutto perché si formano fuori del contraddittorio delle parti e con logiche molto lontane dalla nostra **SINTONIE**.

**PERO'** Pricoco: *“(...) Resta da chiedersi se anche per gli accertamenti predisposti in sede extragiudiziarica, (indagini dei servizi sociali) le parti debbano essere assistite da un difensore, ovvero se il diritto di difesa venga efficacemente garantito attraverso la controdeduzione mediante produzione di note o memorie alle relazioni socio ambientale o psicologica acquisita in atti”.*

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## Tribunale per i minorenni di Torino

La prassi nelle procedure ex  
articolo 317 bis sotto la  
Presidenza del dott. Fulvio Villa

### **Rito sabaudo per le procedure *ex art. 317 bis* avanti al Tribunale per i Minorenni di Torino**

- Si è formato per iniziativa del nuovo Presidente Fulvio Villa un gruppo di lavoro di magistrati togati ed onorari che si occupano in via principale delle procedure in oggetto.
- Viene fissata a tempi relativamente brevi la comparizione personale delle parti avanti al giudice togato od onorario.
- Nelle domande congiunte, il Tribunale non convoca neppure le parti ed emette subito il decreto che recepisce l'accordo (se questo è tutelante per i minori e corrisponde al loro interesse).

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## **Provvedimento provvisorio ex art. 737 c.p.c.**

A seguito della comparizione delle parti, che può essere fatta dal giudice togato o onorario, nella quale viene svolto seriamente il tentativo di conciliazione, sulla falsariga del provvedimento presidenziale, viene emanato un provvedimento provvisorio.

Questo provvedimento è reclamabile?

In teoria Si, nel termine perentorio di dieci giorni dalla notifica a cura di una delle parti ex art. 739 c.p.c.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## **Il Reclamo avverso un provvedimento provvisorio ex art. 739 c.p.c**

Viene dichiarato ammissibile?

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## Viene dichiarato ammissibile?

- **Si** laddove nel provvedimento provvisorio vi siano delle statuizioni che sono destinate a produrre effetti immediati nella sfera di chi le subisce (es. assegno di mantenimento per i figli)
- **No** laddove le statuizioni siano del tutto interlocutorie ed in attesa di accertamenti istruttori già disposti (ad esempio laddove sia stata disposta una CTU per decidere sulla collocazione principale dei minori) che di conseguenza abbia rilievo sull'assegnazione della casa coniugale e sul contributo al mantenimento dei figli.

## **Reclami ex art. 739 c.p.c. avverso provvedimenti provvisori**

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

## DIFFERENZA CON I RECLAMI EX ARTICOLO 708 CPC NELLA SEPARAZIONE

### **I PROVVEDIMENTI PROVVISORI EX ARTT. 706 C.P.C. E LA LORO RECLAMABILITA' EX ART 708 C.P.C.**

- Art. 708 c.p.c.: ordinanza presidenziale reclamabile entro 10 giorni dalla notifica a cura di una parte (non dalla comunicazione).
- Oggetto del reclamo: *“(...) unicamente elementi probatori già sottoposti al giudizio del Presidente, e non nuovi elementi che invece dovranno essere introdotti nel giudizio di primo grado e nel corso della espletanda istruttoria, in caso contrario il reclamo costituirebbe uno strumento per anticipare in modo del tutto atipico ed irragionevole il secondo grado del giudizio con riferimento al dedotto ed al deducibile prima ancora di svolgere compiutamente il giudizio di primo grado. Lo strumento del reclamo avverso il provvedimento provvisorio del Presidente costituisce invece il modo per ottenere un rapido riesame della valutazione effettuata, sia pure nel contesto di sommarietà delle indagini e incompleta conoscenza dei fatti. (Corte d'Appello di Torino)”*.

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## Condanna alle spese per i provvedimenti provvisori

- La Corte anche nei reclami ex articolo 708 cpc condanna il soccombente alle spese processuali (circa 600/800 €)
- Raramente ho visto la condanna alle spese nelle decisioni sui reclami avverso i provvedimenti provvisori del T.M.

## **I PROVVEDIMENTI DEFINITIVI E LA LORO RECLAMABILITA' IN APPELLO**

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## **RECLAMABILITA'**

### **FAMIGLIA LEGITTIMA**

- Entro 30 giorni dalla notifica della sentenza a cura della controparte.
- Competenza Corte sezione Famiglia collegio senza onorari

### **FAMIGLIA DI FATTO:**

- Entro 10 giorni dalla notifica a cura della controparte, con le forme del rito camerale.
- Competenza Corte sezione Famiglia collegio misto onorari

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## **PRASSI DELLA CORTE – a Torino-**

- Nei reclami contro sentenze di separazione e divorzio viene sempre disposta la comparizione personale delle parti ed esperito un robusto tentativo di conciliazione.
- Nei reclami ex articolo 739 cpc contro di decreti del Tribunale per i minorenni pronunciati ex articolo 317 bis la comparizione viene raramente disposta e la causa viene decisa in base agli atti.

## CONDANNA ALLE SPESE !

- **FAMIGLIA LEGITTIMA:** senza dubbio si
- **FAMIGLIA DI FATTO:** prima no ora un recente ma già consolidato indirizzo interpretativo della Cassazione ha ritenuto che, a seguito di reclamo ex 739 c.p.c., avverso provvedimento di primo grado assunto in camera di consiglio **deve ritenersi legittima la condanna alle spese giudiziali:**  
*“atteso che si profila comunque un conflitto tra parte impugnante e parte destinataria del reclamo, la cui soluzione implica una soccombenza che resta sottoposta alle regole dettate dagli artt. 91 e seguenti c.p.c. e che inoltre se lo sviluppo del procedimento in camera di consiglio nella fase di impugnazione non può ovviamente conferire al procedimento stesso carattere contenzioso in senso proprio, si deve tuttavia riconoscere che in tale fase le posizioni delle parti con riguardo al provvedimento dato, assumono un rilievo formale autonomo, che da fondamento all’applicazione estensiva dell’art. 91 c.p.c.”*

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## I PROVVEDIMENTI DEFINITIVI E LA LORO RICORRIBILITÀ PER CASSAZIONE

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## RICORRIBILITA' PER CASSAZIONE FAMIGLIA LEGITTIMA

**SI:** perché *“La decisione della domanda con le forme del procedimento camerale fa escludere l'ammissibilità del ricorso ordinario (360 cpc) ma non incide sulla natura contenziosa del procedimento che ha ad oggetto diritti soggettivi ed è definito con un decreto che, nonostante sia modificabile in ogni tempo, ha natura sostanziale di sentenza a carattere decisorio e definitivo dato che la definitività va riferita alla situazione esistente alla data della decisione”*  
Cass. 30 dicembre 2004 n. 24265 in Dir. e giustizia, 2005, 5, p.25, Cass. 28 agosto 2006 n. 18627 in Giuda al diritto 2006, 42, p. 54 e Cass. 4 febbraio 2005 n. 2348 in [www.famigliaegiustizia.it](http://www.famigliaegiustizia.it)

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## RICORRIBILITA' PER CASSAZIONE FAMIGLIA DI FATTO

**Prima dell'ottobre 2009** PRICOCO op. cit. *“Non è ammesso il ricorso per Cassazione avverso i provvedimenti resi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330,332,333, e 336 e anche 317 bis atteso che per costante giurisprudenza di legittimità i provvedimenti ablativi o restitutivi della potestà dei genitori sono stati configurati come espressione di giurisdizione volontaria non contenziosa perché non risolvono conflitti su diritti posti su un piano paritario ma sono preordinati all'esigenza prioritaria della tutela degli interessi dei figli”*

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## **RICORRIBILITA' PER CASSAZIONE FAMIGLIA DI FATTO**

Cass. 11 settembre 2007 n. 19194 dice che in materia di affidamento dei figli dei genitori naturali e regolamentazione del diritto di visita il ricorso straordinario è inammissibile in quanto si tratta di provvedimenti “che non risolvono alcun contrasto su diritti soggettivi, essendo tesi unicamente a tutelare in via provvisoria l’interesse del minore, e, come tali, suscettibili di revoca e modifica in ogni momento”

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## **E CON LE STATUZIONI ECONOMICHE COME LA METTIAMO?**

PRICOCO: Ipotizza che sia possibile il ricorso straordinario per Cassazione quantomeno con riferimento alle posizioni soggettive attinenti alle cosiddette questioni economiche, “*con conseguente assunzione del carattere delle decisorietà e definitività sostanziale della decisione e la suscettibilità di passare in giudicato seppure rebus sic stantibus*”

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

CASS. 30 OTTOBRE 2009 N. 23032 E  
CASS. 4 NOVEMBRE 2009 N. 23411

(Relatore Dogliotti)E'  
AMMESSO IL RICORSO  
PER CASSAZIONE EX  
ARTICOLO 111  
COSTITUZIONE

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## Nb ITER DELLA MOTIVAZIONE

- La legge 54 del 2006 *“esprime una evidente assimilazione della posizione dei figli naturali a quelli nati dal matrimonio”....”* ma le innovazioni della legge 54 comportano oltre agli effetti sostanziali anche rilevanti problematiche processuali in quanto forniscono una definitiva autonomia al procedimento di cui all'articolo 317 bis allontanandolo dall'alveo della procedura ex articolo 330 333 e 336 c.c. e avvicinandolo e per certi versi assimilandolo a quello di *sepArazione e divorzio con figli* (ATTENZIONE CHE QUI GATTA CI COVA!!!)

## Nb ITER DELLA MOTIVAZIONE

- *“Né si potrebbe obiettare che si mantiene comunque la competenza funzionale del Tribunale per i minorenni e il rito della Camera di Consiglio: l’ordinamento prevede ormai con una certa frequenza la scelta del rito camerale in relazione a controversie oggettivamente contenziose per ragioni di celerità e snellezza, primo tra tutti il giudizio di appello nei procedimenti di separazione e divorzio”*

## Nb ITER DELLA MOTIVAZIONE

- *....”Da quanto si è finora osservato consegue dunque la piena ricorribilità per Cassazione dei provvedimenti emessi ex articolo 317 bis c.c. in sede di reclamo relativi all’affidamento dei figli e alle relative statuizioni economiche, ivi compresa l’assegnazione della casa familiare”*

## **PROVVEDIMENTI CAUTELARI AVANTI AL T.M. AMMISSIBILITA' E PRECEDENTI**

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

### **ART. 156 C.C.**

- Corte Cost. 99/1997 sancisce l'applicabilità del sequestro ex art. 156 c.c. anche alle questioni relative ai figli naturali (analogamente all'art. 148 c.c.). Così deve, per analogia, ritenersi applicabile ai figli di genitori non coniugati l'ordine al terzo ex art. 156, 6° comma, c.c., come ulteriore mezzo di tutela speciale della prole e non invece mezzo eccezionale applicabile ai soli figli legittimi
- Cass. 23668/2006: “ (...) giudice può disporre legittimamente il pagamento diretto dell'intera somma dovuta dal terzo, quando questa (...) realizzi pienamente l'assetto economico determinato in sede di separazione” (qui, avanti al T.M.)

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

**Provvedimento del Tribunale per i Minorenni di Torino 3 dicembre 2008 - 7 gennaio 2009**

**PER QUESTI MOTIVI:** Letti gli artt. 155 e 156 c.c. come modificati dalla L. 54/06 38 disp. att. c.c., 741 c.p.c. definitivamente pronunciando con effetti immediatamente esecutivi respinta ogni diversa istanza su parere conforme del P.M.(omissis)

ORDINA alla \*\*\* corrente in \*\*\* di versare mensilmente e direttamente alla signora \*\*\* la somma di euro 1.250,00 quale quota di reddito dovuta a titolo di mantenimento della figlia minore \*\*\* facendola pervenire sul conto corrente \*\*\*

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

**SEQUESTRO CONSERVATIVO**

**Provvedimento del Tribunale per i Minorenni di Torino 4 marzo 2008**

Nel merito della domanda posta ai sensi dell'art. 671 c.p.c. il collegio ritiene che possa essere accolta per i seguenti argomenti: si ribadisce che l'art. 147 pone pacificamente a carico di entrambi i genitori l'onere di mantenimento dei figli. Nel caso di specie l'esistenza di un credito in capo alla ricorrente appare certo come il Tribunale ha già chiaramente ritenuto nel provvedimento 20-22 febbraio 2008; è sussistente il *periculum in mora* (omissis)

Il signor \*\*\* come attesta la documentazione reddituale e patrimoniale depositata in udienza non risulta intestatario di beni immobili e perciò a garanzia del credito sussistente in capo alla ricorrente non paiono esistere altri beni facenti capo al signor \*\*\*.  
(omissis)

RELAZIONE DELL'AVV. GIULIA FACCHINI DEL FORO DI TORINO

## SEQUESTRO CONSERVATIVO

inoltre dev'essere rilevato che il signor \*\*\* non ha mai contribuito al mantenimento della minore. Pertanto il Collegio ritiene che debba essere disposto il sequestro conservativo dei beni mobili appartenenti al signor \*\*\* o delle somme o cose a lui dovute fino alla concorrenza di € 260.000 quale rimborso della quota parte di mantenimento già versato nonché fino alla concorrenza di € 300.000 a garanzia del proprio credito futuro e così complessivamente fino alla concorrenza di € 560.000

**PER QUESTI MOTIVI:** Letto l'art. 671 c.p.c. letto il parere del P.M.

**AUTORIZZA il sequestro conservativo dei beni mobili del signor \*\*\* o delle somme o cose a lui dovute fino alla concorrenza di € 560.000**

CONCEDE a parte ricorrente termine sino al 05 marzo 2008 per la notifica del ricorso e del presente decreto al signor \*\*\*

## Nb Prospettive *de jure condendo*

- La Commissione per i disegni di legge del Parlamento ha di recente accolto un testo unificato non ancora esaminato recante "Modifica alla disciplina in materia di potestà genitoriale e filiazione naturale" il quale prevede l'abrogazione dell'art. 317 bis, nonché la riformulazione dell'art. 38 disp. att. Nel seguente modo: «Sono di competenza del Tribunale per i Minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice.
- Sono emessi dal Tribunale Ordinario i provvedimenti per i quali non sia espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria».

- Peccato che ancora una volta si sono dimenticati il tema del Rito ....
- E poi posto che i 317 bis c.c. costituiscono praticamente un terzo del lavoro dei Tribunali per i Minorenni spostarli al Tribunale Ordinario significa trovare una ragione in più per abrogare i T.M .....