

## L'ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI IN MATERIA DI MINORI

*Relatore:*

dott. Antonino Luigi SCARPULLA

*pretore della Pretura circondariale di Palermo*

*Premessa.*

I. Nel nostro ordinamento giuridico non esiste una disciplina organica in tema di esecuzione dei provvedimenti che riguardano i minori.

A tal proposito va ricordato che la competenza, per quanto attiene i rapporti tra genitori e figli è divisa tra vari giudici che, alle volte, per mancanza di coordinamento, assumono decisioni contrastanti relative ai minori.

Basti pensare ai casi in cui il Tribunale ordinario, investito della causa di separazione, disponga l'affidamento del minore ad un genitore, dichiarato decaduto dalla potestà con provvedimento del Tribunale per i minorenni *ex art. 330 c.c.*

La mancanza di una normativa specifica e le competenze divise fra vari giudici rendono difficile l'individuazione del giudice competente per l'esecuzione dei provvedimenti, esecuzione che presenta una serie di problemi delicati e di non facile soluzione atteso che l'obbligo di consegna non ha come oggetto un "bene" ma una persona incapace di agire.

A tal proposito va sottolineato che tutti i provvedimenti presi in sede di cognizione nell'esclusivo interesse dei minori, devono essere successivamente attuati tenendo conto soltanto di tale interesse e non, come alle volte viene prospettato, di quello del genitore.

Nel corso dei lavori preparatori per la riforma del diritto di famiglia venne, infatti respinto un emendamento che, in materia, prevedeva una norma in base alla quale i provvedimenti relativi alla prole dovevano essere assunti non nell'esclusivo interesse dei figli ma anche nell'interesse della famiglia e dei genitori.

Pertanto anche nella fase della "esecuzione" bisogna svolgere le opportune indagini soprattutto in presenza di resistenze da parte del minore ad ottemperare le condizioni statuite dal giudice del merito.

Nella realtà spesso il rifiuto del minore riflette una esasperata conflittualità tra i genitori separati che strumentalizzano i figli, ostacolando così l'attuazione del provvedimento.

Pertanto, al fine di evitare un ulteriore danno ai minori già penalizzati perché privi di un sereno ambiente familiare, è indispensabile che il giudice competente ad attuare il provvedimento possa avvalersi di validi supporti e di figure professionali specializzate per verificare, in concreto, l'eseguità del provvedimento.

II. Fatta tale premessa di carattere generale, va chiarito che, in tema di esecuzione dei provvedimenti relativi all'affidamento dei minori, secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, la competenza spetta al giudice del merito oppure al pretore quale giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 612 c.p.c..

In particolare la Cassazione nel 1966, (1) chiamata a risolvere il problema dell'esecuzione relativa ai provvedimenti temporanei ed urgenti *ex art. 708 c.p.c.* escluse l'ammissibilità di una esecuzione amministrativa, con i mezzi di polizia, ribadendo la necessità che l'esecuzione si svolgesse sul piano giurisdizionale. In tale ambito escluse che dovessero seguirsi le forme di cui al libro terzo del codice di procedura civile, ritenendo che dovesse farsi luogo ad una esecuzione in via breve, senza necessità di notificazione del titolo esecutivo e predetto, sotto la direzione ed il controllo diretto del giudice della cognizione.

In particolare la Cassazione, nella citata sentenza, precisò che tale forma atipica valeva per i soli provvedimenti temporanei ed urgenti, attesa tale loro particolare natura e la rilevata funzione cautelare, laddove una diversa soluzione si sarebbe profilata per i provvedimenti di affidamento della prole, adottati con sentenza, in via definitiva, a chiusura del giudizio di separazione personale tra coniugi.

Successivamente nel 1979 la Corte di Cassazione (2) di fronte al problema dell'esecuzione relativa ad un procedimento di affidamento contenuto in una sentenza, affermò che il problema doveva essere necessariamente risolto secondo le norme che regolano il processo esecutivo escludendo comunque il ricorso alla procedura *ex art. 605 c.p.c.* (consegna o rilascio), data la non equiparabilità della consegna di un minore a quella di una *res* e l'inopportunità di demandare tale consegna all'ufficiale giudiziario sulla base della sola condizione del reperimento.

La Cassazione ritenne invece l'applicabilità della procedura per obblighi di fare o di non fare (art. 612-613 c.p.c.) ritenuta preferibile in virtù della previsione di un previo vaglio, da parte di un giudice, dei comportamenti esecutivi e dei relativi tempi e modalità.

Infine la Cassazione nel 1980 (3) ha affrontato il problema dell'esecuzione dell'obbligo di consegna di minori, relativamente a provvedimenti di volontaria giurisdizione (decreto della Corte di Appello che aveva stabilito l'affidamento del figlio naturale al padre ed il suo inserimento nella famiglia legittima). La Cassazione nello stabilire che l'esecuzione dell'obbligo di consegna, qualunque ne sia il titolo, deve avvenire in sede giurisdizionale e non in sede amministrativa, ha ribadito che la esecuzione spetta al pretore quale giudice dell'esecuzione con l'adozione della procedura di cui agli artt. 612 e 613 c.p.c..

In particolare la Corte ha espressamente statuito che *“il richiamo alla figura del giudice tutelare, come tale, non sembra sufficiente per assicurare che il provvedimento sia portato comunque ad esecuzione imprescindibilmente, comportando la sollecitazione del potere amministrativo del magistrato adito un suo discrezionale apprezzamento, riguardante la scelta tra il provvedere e il non provvedere, mentre, nel quadro dell'esecuzione giurisdizionale, l'opzione resta circoscritta alla scelta fra le modalità alternative che risultino più adeguate al caso concreto”*.

III. L'orientamento della Corte di Cassazione non ha trovato concorde la giurisprudenza di merito ed in più occasioni è stata affermata la competenza del giudice tutelare con riferimento alle norme contenute negli artt. 337, 318 e 344 c.c..

L'esame di tale competenza deve comunque tener conto della legge di modifica della disciplina del divorzio (Legge 6 marzo 1978 n. 74), che per la prima volta ha preso in considerazione in maniera espressa, il problema dell'esecuzione dell'obbligo di consegna dei minori, dettando una disposizione del seguente tenore: *“All'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito, e, nel caso previsto dal comma 8 (4), anche d'ufficio. A tal fine copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero al giudice tutelare”*.

Tale norma che secondo una corretta interpretazione va applicata anche ai giudizi di separazione introdotti successivamente all'entrata in vigore della legge stessa, costituisce un valido modello interpretativo immediatamente applicabile all'esecuzione di tutti i provvedimenti di affidamento.

Resta pertanto da vedere quale competenza rimanga al giudice tutelare in seguito alla riferita norma.

Non sembra possa dubitarsi che siano rimasti invariati i compiti di vigilanza attribuiti dalla disposizione contenuta nell'art. 337 c.c..

È stato più volte affermato che, nell'ambito della vigilanza sulle condizioni stabilite in tema di affidamento di minori, il giudice tutelare esercita una mediazione tra i coniugi separati o divorziati che scaricano sui figli minori la responsabilità del mancato rispetto delle condizioni stabilite nel provvedimento.

Negli uffici giudiziari, nei quali il giudice tutelare è in condizioni di lavorare con il supporto dei servizi locali del Comune e della U.S.L., si verifica una costante richiesta per la corretta attuazione del provvedimento anche quando il giudice del merito ne abbia specificato le modalità.

Ciò si spiega perché, senza l'assistenza tecnica del difensore, è possibile adire l'ufficio del giudice tutelare che, in base alla norma contenuta nell'art. 344 comma 2° c.c., può farsi assistere dagli organi della pubblica amministrazione e da tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle sue funzioni.

Il giudice tutelare così è in grado di dare le opportune prescrizioni ai genitori nel rispetto delle statuizioni adottate dal giudice del merito.

Dobbiamo ora esaminare quale posizione dovrà assumere il giudice tutelare qualora, nonostante l'opera di mediazione e le prescrizioni impartite, il provvedimento non venga attuato.

Bisogna a tal proposito distinguere il caso della resistenza del minore e quello del rifiuto del genitore ad ottemperare. Nella prima ipotesi il giudice tutelare, con l'aiuto dei servizi locali, sentito il minore in relazione alla sua età e verificata la collaborazione del genitore non affidatario, qualora persista il rifiuto, non potrà che suggerire alle parti di rivolgersi al giudice del merito perché venga modificato il provvedimento, nell'interesse esclusivo del minore "inadempiente".

La resistenza del minore può essere invece causata dall'atteggiamento del genitore affidatario che, specialmente nei casi di figli in tenera età, per "ripicca" nei confronti dell'altro genitore, disattende il provvedimento attribuendo la responsabilità al figlio minore.

In tale ipotesi, il giudice tutelare, non potendo con mezzi coercitivi costringere il minore (terzo incolpevole e soggetto passivo del conflitto tra i suoi genitori), dovrà trasmettere gli atti al P.M. presso il Tribunale per i minorenni competente ad adottare gli opportuni provvedimenti nei confronti del genitore la cui condotta è pregiudizievole ad un sano ed equilibrato sviluppo del minore.

Oltre a tale segnalazione non sembra che il giudice tutelare debba adottare altre misure nei confronti del genitore che, senza alcun valido motivo, non esegue il provvedimento che è dato non contro l'altro coniuge ma nell'interesse esclusivo del minore, secondo la norma contenuta nell'art. 155 c.c.

A tal proposito, sembra opportuno sottolineare che la citata legge di riforma del divorzio soltanto in alcuni casi ha previsto specifiche misure nei confronti del coniuge inadempiente.

In particolare l'art. 6 comma 12 prevede che in presenza di figli minori la mancata comunicazione dell'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire il soggetto.

È poi espressamente previsto nell'art. 21 che al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno si applicano le pene previste dall'art. 570 c.p..

Nessuna sanzione di carattere civile o penale è invece stabilita nei confronti del genitore che non esegue le disposizioni dettate nell'interesse morale dei figli, nonostante il pregiudizio che può loro inevitabilmente derivare.

L'unica misura deterrente è prevista invece dall'art. 6 comma 5 secondo cui, qualora il genitore affidatario non si attenga alle condizioni dettate, il Tribunale valuterà detto comportamento al fine del cambio di affidamento.

Anche per quanto riguarda i provvedimenti trasmessi dal Tribunale per i minorenni in ordine all'affidamento di figli minori di genitori naturali, il giudice tutelare avrà il compito di fare rispettare le condizioni ivi dettate.

Qualora sia disatteso il provvedimento, il giudice tutelare, dovrà trasmettere gli atti al Tribunale per i minorenni che potrà, secondo le circostanze, cambiare l'affidamento o prendere provvedimenti in ordine alla potestà (artt. 330 e 333 c.c.).

IV. Un'altra ipotesi in cui può farsi ricorso al giudice tutelare è quella prevista dall'art. 318 c.c. che dà la facoltà ai genitori o al genitore che esercita la potestà di richiamare il figlio che abbandoni la casa o la dimora assegnatagli.

Al riguardo la norma non dice nulla in ordine al contenuto dell'intervento del giudice tutelare che, secondo una diffusa opinione non può essere considerato il "braccio secolare" dei genitori.

Al contrario, il giudice, previa valutazione delle ragioni dei ricorrenti, può anche non provvedere nel senso richiestogli.

Per quanto poi concerne l'esecuzione successiva alla valutazione circa il comportamento del minore, si ritiene che questa debba avvenire senza il rispetto delle forme del libro terzo del codice di procedura civile, bensì in via breve anche a mezzo della forza pubblica e con la collaborazione dei servizi locali *ex art.* 344 c.c..

L'intervento del giudice tutelare *ex art.* 318 c.c. si concreta pertanto in una cognizione in ordine alla pretesa del ricorrente, seguita, se accolta, da una esecuzione in via breve.

È uno dei casi in cui il giudice tutelare ha la competenza ad emanare un provvedimento, relativo all'affidamento di minori e successivamente a curarne l'attuazione.

Lo stesso accade nei confronti del minore che, sottoposto a tutela, non può abbandonare la casa o l'istituto al quale è stato destinato, senza il permesso del tutore. Secondo la disposizione contenuta nell'art. 358 2° comma c.c. qualora se ne allontani senza permesso il tutore può richiamare il minore, ricorrendo, se è necessario, al giudice tutelare. In tale ipotesi, qualora il giudice tutelare ritenga fondate le ragioni del minore, deve provvedere alla sostituzione del tutore ai sensi dell'art. 384 c.c..

Diverso è invece il caso in cui la richiesta al giudice tutelare di richiamo del minore, venga avanzata dal genitore affidatario in virtù di un provvedimento emesso dal Tribunale per i minorenni o dal Tribunale ordinario.

In tale ipotesi in cui il regime di affidamento è stato già fissato in un altro provvedimento giurisdizionale, il rigetto del ricorso del genitore, da parte del giudice tutelare, pone ancora una volta il problema della frantumazione delle competenze e della necessità di coordinamento tra i vari giudici chiamati a risolvere i contrasti tra genitori e figli.

Va comunque puntualizzato che, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, il giudice tutelare, pur non potendo modificare le condizioni stabilite in ordine all'affidamento del minore deve esercitare il controllo giudiziale sull'esercizio dei poteri familiari e valutare l'opportunità e la convenienza per il minore di un rientro presso il genitore affidatario.

Il giudice tutelare qualora rigetti il ricorso *ex art.* 318 c.c. dovrà poi rimettere gli atti al P.M. presso il Tribunale per i minorenni per l'eventuale pronunciamento di un giudizio ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c.

Infatti il rifiuto in questione si risolve in una limitazione della potestà del genitore e l'organo competente a pronunciarsi definitivamente al riguardo è il Tribunale per i minorenni.

In altri termini la valutazione del giudice tutelare non può mai essere fine a se stessa, ma va inquadrata in un contesto più generale, nell'ambito del quale essa svolge, o la funzione di una deliberazione qualora la materia sia di competenza di altro giudice (art. 318 c.c.), o di un semplice aspetto di un più ampio intervento del giudice tutelare stesso (art. 358 c.c.).

In entrambi i casi di allontanamento va considerata in modo particolare l'età del minore al fine di valutare le sue esigenze ed aspirazioni di autonomia nei confronti di chi esercita la potestà.

Non va infatti dimenticato che il minore non ha un curatore che possa rappresentare i motivi che hanno determinato la volontà di allontanarsi dalla propria abitazione.

La mancanza nel nostro ordinamento di una norma che preveda in tale ipotesi la nomina di un curatore si basa sulla circostanza, ribadita nella sentenza della Corte Cost. 14 luglio 1986 n. 185, che nelle deliberazioni relative a figli minorenni il giudice a differenza delle decisioni da lui assunte nei procedimenti contenziosi, non si pronuncia su quale dei litiganti ha ragione e quale ha torto, bensì sceglie la soluzione migliore per il minorenne nel suo esclusivo interesse.

Pertanto il giudice tutelare dovrà tenere in particolare considerazione le ragioni addotte dal minore specialmente quando si tratti di minore ultrasedicenne e valutare se la decisione dell'allontanamento è frutto di una libera scelta ovvero di condizionamenti subiti da altri soggetti.

A tal proposito pare opportuno richiamare che la convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento (Lussemburgo 20 maggio 1980) nonché la convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori (L'Aja 25 ottobre 1990), rese esecutive con legge 15 gennaio 1994 n. 64, si applicano soltanto ai minori che non abbiano raggiunto l'età di 16 anni.

Viene così confermata la particolare condizione del minore ultrasedicenne cui difficilmente può essere imposto, contro la sua volontà, l'ordine di vivere presso il genitore che ha avanzato la richiesta al giudice tutelare.

V. In ultimo va ricordata un'altra competenza attribuita al giudice tutelare dalla citata legge 15 gennaio 1994 n. 64 che ha reso esecutiva anche la Convenzione de L'Aja 5 ottobre 1961, concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori.

Tale convenzione dispone all'art. 6 che le autorità dello Stato di cui il minore è cittadino possono, d'accordo con quelle dello Stato in cui egli ha la sua abituale residenza o possiede dei beni, affidare a queste ultime l'applicazione delle misure adottate.

La legge di ratifica ha previsto che l'attuazione nello Stato dei provvedimenti adottati dalle autorità straniere, ai sensi del citato art. 6 è di competenza del giudice tutelare del luogo di residenza del minore, ovvero del luogo ove si trovano i beni in ordine ai quali sono stati adottati i provvedimenti.

Trattasi dell'attuazione dei provvedimenti di contenuto patrimoniale, atteso che la citata legge ha devoluto alla competenza del Tribunale per i minorenni l'esecuzione nel territorio dello Stato dei provvedimenti per la protezione personale dei minori. Ancora una volta il legislatore ha assegnato a giudici diversi la competenza a decidere in tema dei diritti dei minori.

VI. In attesa che nella materia della "esecuzione" dei provvedimenti sia varata una riforma legislativa che tenga conto delle varie soluzioni prospettate, è necessario un coordinamento tra i giudici attraverso la comunicazione tempestiva delle decisioni che ciascuno nell'ambito delle proprie competenze ha adottato nell'interesse del minore.

La conoscenza dei provvedimenti può evitare, che vengano assunte decisioni contrastanti e può contribuire a tutelare, in modo più efficace, i diritti del minore consacrati nell'ordinamento giuridico.

---

(1) V. Cass. 1 dicembre 1966 n. 2823 in *Foro It.* 1967, I, 273.

(2) V. Cass. 15 gennaio 1979 n. 292 in *Foro It.* 1979, I, 2918.

---

(3) V. Cass. 7 ottobre 1980 n. 5374 in *Foro It.* 1980, I, 2707.

(4) In caso di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori, il Tribunale procede all'affidamento familiare di cui all'art. 2 l. 4 maggio 1983 n. 184.