

Gruppo di famiglia

Anche quest'anno il gruppo si è concentrato sulla recentissima riforma della filiazione cercando di rinvenire linee guida condivise sulle questioni che le soluzioni legislative lasciano aperte. Il tutto con l'auspicio che si possa realizzare, sulla scia di quanto abbiamo sentito essere altrove ed in particolare da ultimo in Francia, un dato acquisito, l'effettiva unificazione delle tutele avanti al Tribunale della famiglia e l'impiego efficiente delle risorse.

Tuttavia allo stato della legislazione sono state vagliate alcune tematiche, prima fra tutte il tema del riparto di competenza fra T.O. e T.M. a seguito della previsione innovativa introdotta dall'art. 38 disp. att c.c. che ha trasferito al Tribunale ordinario molte competenze che prima erano del T.M. . Con particolare riguardo alle azioni ablativo ed a quelle limitative della responsabilità genitoriale, si è riscontrato la diffusa condivisione - anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali editi e delle prassi emerse - delle previsioni contenute nel Protocollo del Tribunale per i Minorenni di Brescia e Tribunale ordinario Brescia che hanno individuato le possibili situazioni e interrelazioni fra T.M. e To nell'ambito degli interventi limitativi della responsabilità genitoriale, chiarendo che:

a) se il giudizio *de potestate* ex art. 333 c.c è proposto ex novo da uno dei genitori dinanzi al T.M. allorchè è già pendente un giudizio separativo, di divorzio o ex art. 316 c.c. avanti al TO, il TM deve dichiarare la propria incompetenza a favore del T.O. davanti al quale è in corso tra le stesse parti il procedimento con onere delle parti di riassumere il processo entro il termine di legge .

b) Invece se il giudizio *de potestate* ex art. 333 c.c è proposto da uno dei genitori dinanzi al T.M. in assenza di giudizio separativo e questa venga instaurato successivamente, le domande *de potestate* possono essere riunite con quelle proposte nel giudizio di separazione per la connessione ex art. 40 e 274 c.p.c. .

Ovviamente la concentrazione delle tutele deve avvenire evitando al contempo vuoti di tutela così come richiesto dalle fonti convenzionali e da ultimo dalle linee Guida del Consiglio di Europa per una giustizia *child-friendly*. Ne consegue che non si può escludere l'adozione di provvedimenti provvisori che servono ad assicurare l'attuazione degli interessi del minore, ovviando a situazioni pregiudizievoli in cui lo stesso possa versare, provvedimenti destinati ad essere assorbiti nelle successive decisioni adottate dal giudice ordinario.

c) Se, infine, il ricorso *de potestate* ex art. 333 c.c è proposto dai parenti legittimati ex art. 336 c.c mentre è in corso un giudizio separativo tra i genitori, si ritiene che permanga la competenza del T.M. in quanto la portata letterale delle "stesse parti" esclude l'operatività della vis attractiva del T.O. .

Ciò che viene chiarito inequivocabilmente dal Protocollo di Brescia è l'esclusione che la formulazione del novellato art. 38 disp. att c.c. possa in ogni caso comportare l'attribuzione al giudice ordinario del potere di pronunciare la decadenza dalla potestà genitoriale .

E' invece diversa la posizione assunta nel Protocollo del Tribunale per i Minorenni di Bari e del Tribunale di Foggia in relazione alla specifica questione della competenza sulle richieste di modifica dei provvedimenti *de potestate* che vengano presentati insieme ad una domanda di modifica dei provvedimenti di separazione, divorzio nonché quelli emessi ex art. 316 c.c. . In tal caso, secondo il TM Bari , il T.M. che venisse investito di un simile ricorso dovrebbe rimettere l'intera causa al T.O., mentre secondo il Protocollo bresciano permarrrebbe la competenza del TM a trattare i profili connessi al 330 c.c. mentre la competenza per la modifica dei provvedimenti adottati nel giudizio separativo sarebbe del TO.

In merito a questo contrasto di posizioni il gruppo ha espresso condivisione delle conclusioni di Brescia – secondo la quale i provvedimenti ablativi sono di competenza sempre del T. M. - puntando a sottolineare la necessità di una interlocuzione fra T.M. e T.O. attraverso lo sviluppo di protocolli a livello di Corte d'Appello e assicurando che non ci siano vuoti di tutela in relazione ai casi in cui occorra emettere provvedimenti ablatori.

Il prof. Michele Sesta è intervenuto anche in relazione all'ordinanza del T.M. di Bologna sull'art. 317 bis c.c. (rapporti con gli ascendenti) . La norma non appare condivisibile sia sotto il profilo della legittimità riconosciuta ai nonni che in relazione all'individuazione del giudice competente.

Il prof. Andrea Graziosi ha sostenuto la necessità di unificazione delle tutele avanti al Tribunale ordinario. Detto ciò anche se la norma è fatta male, ci dice che i provvedimenti ablativi, non quelli limitativi, sono di competenza del TM. Mentre per i provvedimenti limitativi non pare consentire una lettura interpretativa diversa Tenuto conto del tenore letterale e con l'auspicio della realizzazione della tutela unificata presso il T.O. la posizione del raggiunta dal gruppo è nel senso che i provvedimenti ablativi sono di competenza del T.M mentre per quelli limitativi dipende dalla pendenza o meno del procedimenti di separazione, di divorzio o di 316 c.c. .

Rito partecipativo come prassi introdotta a Milano e in altri tribunali per ovviare alle lacune derivanti dalla insoddisfacente scelta fatta in favore del rito camerale quale modello di decisione delle competenze trasferite dal T.M. al TO.

Il rito si applica nei casi in cui il presidente valuta come ricorsi giudicati idonei ad una preliminare fase di tipo conciliativo , escludendo da tale rito le procedure in cui emergono situazioni patologiche, condizioni di violenza, limitazioni della

responsabilità genitoriale ovvero di particolare urgenza. In questi casi il presidente designato il giudice relatore fissa direttamente avanti al collegio

Negli altri casi il presidente assegna termine di 30gg per la notifica del ricorso ed altri 30 giorni per la costituzione del resistente e riserva alla scadenza degli stessi ogni decisione.

Scaduti i termini il fascicolo viene trasmesso al giudice relatore che se rileva la persistenza delle condizioni per il tentativo di conciliazione . Se tali condizioni non sussistono il giudice relatore dopo aver riferito in camera di consiglio, fissa l'udienza ex art. 737 c.p.c. . In caso di persistenza della possibilità conciliativa il collegio delega un giudice onorario. Al termine della fase avanti al giudice onorario, se è raggiunto un accordo , esso viene sottoposto al collegio che lo recepisce ove ritenuto opportuno; in caso contrario si avvia la fase giudiziale . Si è ritenuto che tutto ciò avvenga al massimo nel termine di 90 giorni così potendosi realizzare un effetto accelerativo rispetto ai tempi di trattazione degli affari.

Il gruppo ha espresso qualche dubbio circa la natura dell'attività del giudice onorario, mediazione ovvero conciliazione delegata nonché il ruolo delle parti in merito alla possibilità di contraddire in ordine alla scelta di sottoporsi al rito partecipativo nella prospettiva che si avvicini ad una mediazione. Il prof. Graziosi pone un problema di rito partecipativo assimilabile alla mediazione obbligatoria e necessità di verificare il consenso delle parti in applicazione analogica dell'art. 337 octies c.c. .

Perplessità sul ruolo e formazione dei giudici onorari .

Rito camerale

Trattazione monocratica con riserva al collegio, ad eccezione di Modena che svolge tutto in forma collegiale.

Catania si ispira al rito delle modifiche ex art. 710 c.pc. e art. 9 l.n.898/1970 .

Problema della tutela avverso i provvedimenti provvisori .

Avv. di Roma sulla pratica collaborativa esprime dubbi sulla riservatezza del GOT. Si accerta che il tentativo di conciliazione svolto dai GOT nell'ambito del rito partecipativo è un tentativo di conciliazione giudiziale.

Il presidente nel fissare l'udienza può adottare provvedimenti provvisori inaudita altera parte.

Qual è la base normativa dei provvedimenti provvisori ed applicazione analogica dell'art. 710, terzo comma c.p.c. .

Il prof. Graziosi ritiene non invocabile l'art. 710, comma tre c.p.c. ma l'art. 700 c.p.c. *ante causam* in tema di provvedimenti provvisori.

Dott. Talia l'art. 336 c.c. e l'art.337 *octies* c.c. disciplinano il potere del giudice di emettere provvedimenti provvisori anche senza bisogno di cercare nell'applicazione analogica dell'art. 710 comma tre c.p.c. .

Tribunale Perugia: il presidente delega il giudice e il giudice delegato fissa l'udienza. I **provvedimenti provvisori sono stabiliti dal collegio**. Le riserve istruttorie vengono sciolte dal giudice istruttore. Il tentativo di conciliazione viene svolto massicciamente.

Prof. Salvaneschi sostiene la praticabilità dell'art. 337 *octies* c.c. sulla possibilità di emettere i provvedimenti .

Questione su quale sia la tutela nei confronti dei provvedimenti provvisori :
i provvedimenti provvisori collegiali reclamabili avanti alla Corte d'Appello, come inevitabile proiezione che lo statuto unico di figlio sia accompagnato da identiche garanzie processuali .

La corte d'appello di Catania ha ritenuto reclamabili in applicazione analogica ex art. 708 c.p.c. i provvedimenti provvisori adottati dal giudice istruttore monocratico.

Protocollo sul ruolo del Servizio sociale elaborato dal Tribunale di Rimini.

Reciproca legittimazione dei ruoli (art. 3) .

La definizione dell'incarico assegnato al Servizio sociale (non generico, art. 4).

Durata dell'incarico ai Servizi Sociali.

Ruolo dell'avvocato (art. 5) nell'espletamento dell'incarico.

Comunicazione degli atti con divieto di comunicare atti, missive ai servizi *extra ordinem* (art. 7) .

Partecipazione dell'avvocato nelle ipotesi di incarico ai Servizi Sociali.

Ruolo del coordinamento a livello di Corte d'Appello e di promozione da parte del Presidente della Corte d'Appello.

Protocollo di Verona sull'ascolto del minore .

L'art. 336 *bis* c.c. e art. 38 *bis* disp att c.c. .

Valutare l'interesse del minore, attraverso la corretta ponderazione della necessità o meno dell'audizione del minore.

Tipizzazione della superfluità dell'ascolto del minore,:

- a) sulle questioni economiche.
- b) Sulle questioni non contestate .

Ruolo del difensore nella preparazione dell'ascolto .

Programmazione dell'ascolto del minore.

Modalità dell'ascolto: diretto, indiretto tramite esperto ovvero tramite CTU.

Potere del giudice nell'escludere la parte .

Contraddittorio preventivo o successivo a seconda delle modalità con cui viene svolto l'ascolto, se cioè in presenza delle parti .

LINEE GUIDA Nazionali sull'Ascolto del Minore Elaborate dalla Conference Consensus

Abbiamo concordato su :

- verbalizzazione sintetica
- si può omettere in caso di questioni economiche,
- potenziamento dell'aula per la video ripresa;
- condivisione sulle modalità dell'ascolto;
- ascolto del minore anche prima dei provvedimenti provvisori;
- obblighi di informazione .

Tendenzialmente il presidente dovrebbe procedere all'ascolto del minore prima di adottare i provvedimenti provvisori.

Si registra un aumento dell'ascolto a seguito dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni.

Verbalizzazione del minore , la descrizione del contegno, la modalità dell'ascolto determina la qualità ed utilità della sua previsione .

Interpretazione restrittiva dell'artt. 336 *bis* e 38 *bis* disp. att c.c. la videoregistrazione solo nell'ambito dei procedimenti ablativi .

Critica della previsione di un potere discrezionale del giudice di escludere l'ascolto, a fronte di un diritto di rilevanza costituzionale ex art. 2 Cost. e non art. 24 Cost. .

Questione della disclosure già nella prima udienza.

E' guardata con favore per la riduzione dei costi degli accertamenti processuali e al fine di favorire la conciliazione

Condivisione sulla soluzione di Torino, che prevede scetticismo sulle soluzioni di Monza e soprattutto Roma , sulle previsioni sanzionatorie che possono essere

Giurisprudenza citata: Tribunale per i Minorenni di Venezia la *disclosure* al fine di evitare il ricorso alle presunzioni; Trib. Torino 20 maggio 2013 ; Tribunale Verona e Tribunale di Reggio Emilia dove nel ricorso il presidente invita le parti ad esibire documentazione .

Trib. Roma novembre 2011 sostituisce la documentazione nella forma dell'autocertificazione con avvertimento che la falsità è punita e le altre conseguenze.

Trib. Monza prevede una scheda sostitutiva contenente dichiarazioni con valenza di autocertificazione.

Problema del fondamento normativo della autocertificazione .

Elena Barca pone il problema della verifica a campione dell'autocertificazione .

L'avv.to Paola Lovati è intervenuta sulla responsabilizzazione dell'avvocato e l'importanza della leale collaborazione delle parti che parte dall'avvocato e che agevola la conclusione civilistica.

Il pro. El Mureden è intervenuto in merito ad ordinanza del Tribunale di Firenze che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale sul diritto a mantenere attraverso l'assegno divorzile il medesimo tenore di vita goduto durante il matrimonio.

Come incide la stabile nuova convivenza sul diritto all'assegno di mantenimento/divorzile che subisce una possibile quiescenza.

Si è fatto riferimento alla pronuncia della Cassazione del marzo 2014 che ha affrontato la questione del diritto a fare una nuova famiglia nella prospettiva degli assegni dovuti al precedente coniuge.