

Figli matrimoniali e figli nati fuori dal matrimonio (Legge 219/2012): il Tribunale di Milano introduce il «rito partecipativo»

TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE NONA CIVILE (FAMIGLIA E MINORI)

PROCEDIMENTI IN MATERIA DI ESERCIZIO DELLA POTESTÀ GENITORIALE DA PARTE DI GENITORI DI
FIGLI MINORI NATI FUORI DAL MATRIMONIO
(Artt. 317-bis c.c., 737 c.p.c.)

Introduzione del «RITO PARTECIPATIVO»

La Legge 10 dicembre 2012 n. 219, con la riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c., ha attribuito alla competenza del Tribunale ordinario i procedimenti ex art. 317-bis c.c., attinenti alle controversie in materia di esercizio della potestà genitoriale tra genitori di figli minori nati fuori dal matrimonio. La riforma non ha modificato il rito processuale applicabile che resta quello camerale su diritti soggettivi, ex art. 737 c.p.c. Come noto, ove i genitori siano uniti da matrimonio, il rito processuale è, invece, quello ordinario, per il cumulo oggettivo delle domande inerenti la prole con quella principale involgente lo status dei coniugi: in questo modello processuale, la famiglia può beneficiare di una fase procedimentale preliminare nell'ambito della quale le parti sono convocate e sentite per un tentativo di conciliazione (dinanzi al Presidente) che non ha solo il fine di provocare la ricostruzione del legame familiare in crisi ma anche, eventualmente, la conversione del rito da giudiziale a consensuale/congiunto anche mediante l'intervento del magistrato che suggerisce possibili soluzioni risolutive del conflitto. La fase "conciliativa" ha una evidente importanza: l'eventuale soluzione condivisa dei genitori *risolve* il conflitto; la decisione giudiziale si limita a *chiuderlo*. Il rito camerale non prevede una fase preliminare di conciliazione che, invero, con la riforma della legge 219/12 ha acquisito una maggiore pregnanza. La novella, infatti, amplifica il ruolo del giudice-mediatore, quale soggetto che non si limita a «decidere dall'alto» ma prova a costruire «dal basso» il nuovo statuto della famiglia disgregata, con la complicità dei genitori, responsabilizzati nell'interesse primario dei figli. Ve ne è conferma, a parere di alcuni primi commentatori della riforma, nel nuovo art. 315 *bis* c.c., alla luce del quale deve ritenersi che le disposizioni dell'art. 316 c.c., in origine destinate ai soli genitori coniugati, trovino applicazione generalizzata a tutti i rapporti genitori-figli: e si tratta della norma in cui si prevede che il giudice, "sentiti i genitori", possa "suggerire le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio", in linea con altre previsioni analoghe (v. artt. 145, 155 comma III, cod. civ.). *De jure condendo*, si tratta di disposizione che dovrebbe essere rafforzata, nel fascio applicativo, dal decreto legislativo attuativo della Legge 219/2012 (v. Relazione conclusiva della Commissione per lo studio e l'approfondimento di questioni giuridiche afferenti alla famiglia e l'elaborazione di proposte di modifica alla relativa disciplina, del 4 marzo 2013). Il Tribunale di Milano reputa che la gestione del contenzioso inerente le controversie tra genitori non uniti da matrimonio debba offrire al nucleo familiare in crisi l'opportunità di una fase preliminare di tipo conciliativo – in analogia a quanto avviene nel rito della separazione e del divorzio - in cui ai genitori viene anche «suggerito», dal giudice delegato, un possibile assetto regolativo delle nuove dinamiche relazionali: la fase in questione, deve consentire ai genitori di avere un lasso di tempo ragionevole per valutare la proposta del giudice e successivamente deve consentire agli stessi di essere ascoltati. La conclusione della fase pre-contenziosa può, così, concludersi con un accordo dei genitori, recepito dal Collegio: accordo che corrisponde alla proposta del giudice designato; accordo che consiste in una soluzione totalmente o parzialmente diversa, elaborata dai genitori grazie alla assistenza dei difensori nominati, che certamente possono utilizzare il suggerimento del magistrato al fine di convincere le rispettive parti a confrontarsi sui problemi emersi ed a dialogare come padre e madre. La fase conciliativa può anche concludersi con un tentativo di composizione bonaria infruttuosamente espletato: in questo caso, gli atti vengono rimessi al Collegio che provvede alla definizione giudiziale del procedimento, se del caso, previa nuova convocazione dei genitori. Il procedimento così proposto prevede – come avviene per il rito della separazione e del divorzio – una sorta di *switch* procedimentale: dalla fase conciliativa, in caso di fallimento, si passa alla fase contenziosa. La procedura così concepita certamente può

beneficiare dell'apporto collaborativo dei giudici onorari – in quanto già magistrati addetti alla trattazione dei procedimenti ex art. 317-bis c.c. dinanzi al tribunale per i Minorenni. Quanto alla possibilità per giudice di formulare proposte conciliative non vi è ormai ragione di dubitare atteso che la legge 4 novembre 2010, n. 183 modificando l'art. 420 c.p.c. ha espressamente previsto e tipizzato l'istituto, con norma che – come osservato dalla giurisprudenza - non è eccezionale ma emersione in un determinato settore di una regola generale. Ve ne è conferma nel nuovo art. 185-bis c.p.c., introdotto dal decreto legge 21 giugno 2013 n. 69, considerato da questo Ufficio come norma generale (Trib. Milano, 26 giugno 2013). Ovviamente, nel caso in esame, l'intervento giudiziale più che una proposta è un «suggerimento» autorevole, in analogia con quanto previsto dall'art. 316 c.c.; suggerimento che non è vincolante e che viene formulato con spirito conciliativo, in attuazione di quella funzione di “mediazione giudiziale” che in altra sede il Codice espressamente assegna al magistrato della famiglia (v. art. 145 c.c.). La scansione procedimentale, nei suoi tratti essenziali, prevede che, una volta depositato il ricorso da parte del genitore-ricorrente, il Presidente dispone lo scambio delle difese con la controparte, riservando, all'esito la valutazione in ordine ai presupposti o non per la fase conciliativa. Lette le difese, il Collegio può: a) fissare direttamente udienza dinanzi a sé, non ritenendo sussistenti i presupposti per formulare un suggerimento conciliativo; b) rimettere le parti dinanzi al giudice delegato con il compito di suggerire ai genitori una possibile soluzione conciliativa, riservandosi di intervenire successivamente, se fallito il tentativo di conciliazione; c) pronunciare provvedimenti provvisori, in presenza di conclusioni parzialmente conformi dei genitori (es. entrambi chiedono l'affido condiviso). La procedura in esame, creando una sinergica collaborazione, e valorizzando anche il ruolo degli Avvocati – cui viene garantito uno spazio processuale di dialogo – consente anche di accelerare i tempi di accesso alla prima udienza giudiziale, cosicché i genitori non debbano attendere 6/8 mesi per la prima convocazione (essendo la prima udienza conciliativa tenuta dinanzi al giudice relatore delegato, accendendo dunque al ruolo delle udienze monocratiche, con tempi di fissazione più brevi). Quanto alla delega al giudice relatore, come noto essa è pacificamente ammessa: costituisce l'espressione di un principio generale immanente (Cass. civ., Sez. I, 16 luglio 2005, n. 15100) quello secondo cui un giudice può essere delegato dal collegio alla raccolta di elementi probatori da sottoporre, successivamente, alla piena valutazione dell'organo collegiale, principio vitale in difetto di esplicite norme contrarie che trova applicazione anche nelle ipotesi di procedimento camerale applicato a diritti soggettivi per quelle ragioni di celerità e sommarietà delle indagini, cui tale particolare tipo di procedimento è ispirato (Cass. civ., Sez. Unite, 19 giugno 1996, n. 5629 In *Giust. Civ.*, 1996, I; *Famiglia e Diritto*, 1996, 4, 305). Il rito sin qui descritto viene definito come «partecipativo» in quanto consente ai genitori di “partecipare” sostanzialmente alla costruzione di una decisione comune, in cui il Ruolo del giudice non è avvertito in termini di soggetto terzo che “impone” la soluzione.

TRIBUNALE DI MILANO, SEZIONE IX CIVILE
GIUGNO 2013

AVVOCATI E GENITORI CHIAMATI DAL GIUDICE A COSTRUIRE «INSIEME» LE REGOLE DELLA FAMIGLIA DISGREGATA

“Alluvione” di fascicoli ex art. 317-bis c.c. davanti al Tribunale di Milano: e la Sezione si organizza per garantire tempi ragionevoli e definizioni conciliative delle liti

DI GIUSEPPE BUFFONE

(Magistrato ordinario del Tribunale di Milano)

Carico di lavoro Nuovo. Organico Vecchio.

Con la legge 10 dicembre 2012 n. 219, il Legislatore ha inteso «parificare» il trattamento giuridico serbato dalla Legge a figli legittimi e figli naturali (oggi: figli nati *nel* o *fuori dal* matrimonio). La modifica non è stata accompagnata da alcun ritocco al sistema organizzativo o finanziario, stante il carattere ordinamentale delle disposizioni, «nel presupposto che la ridefinizione delle competenze giurisdizionali sulla materia in esame sia attuabile nell’ambito delle risorse umane e strumentali disponibili presso gli organi interessati» (v. Camera dei Deputati, Servizio Bilancio dello Stato, Scheda di analisi n. 262 del 22 novembre 2012). In altri termini, l’intero carico di lavoro dei Tribunali per i Minorenni, relativamente – per quanto qui interessa – alla ampia fetta di contenzioso delle controversie genitoriali tra *partners* non uniti da matrimonio (art. 317-bis c.c.) – è stato trasferito ai Tribunali Ordinari, senza alcuna modifica degli organici giudiziari. In assenza di misure *ab externo*, i singoli uffici hanno ritenuto opportuno dotarsi di modifiche interne per consentire una gestione celere ed efficace del «nuovo carico» di lavoro, che – opportuno rimarcarlo – fa capo a un contenzioso per sua natura urgente e fragile, per il quale il trascorrere del tempo rischia di essere un elemento di pregiudizio serio e concreto.

Il «riallineamento» dei due riti

L’art. 38 disp. att. c.c. (come riscritto dall’art. 3, l. 219/12) prevede che nei procedimenti in materia di affidamento e mantenimento dei minori, si applichi il rito camerale (artt. 737 e ss c.p.c.). Per i figli matrimoniali, la controversia, nella fase della separazione e del divorzio, segue invece il rito ordinario (salvo le modifiche speciali). Si registrano, dunque, due diverse procedure, pur dinanzi allo stesso ufficio giudiziario: differenza giustificata dal fatto che, nel caso di figli matrimoniali, le questioni relative ai minori sono trattate congiuntamente, in regime di cumulo processuale, con le domande sullo status. Nel modello processuale ordinario, la famiglia può beneficiare di una fase procedimentale preliminare nell’ambito della quale le parti sono convocate e sentite per un tentativo di conciliazione (dinanzi al Presidente) che non ha solo il fine di provocare la ricostruzione del legame familiare in crisi ma anche, soprattutto, l’obiettivo di consentire ai genitori di pervenire al raggiungimento di un assetto condiviso, tramite un accordo conciliativo. Nel rito camerale che riguarda i figli non matrimoniali, una udienza del genere non è prevista, dovendo il Presidente fissare direttamente la comparizione dei genitori dinanzi al Collegio o al giudice delegato. La struttura processuale camerale “pura” incontra degli inconvenienti: *in primis*, i tempi di calendarizzazione delle udienze dinanzi al Collegio. Il progressivo incremento dei nuovi fascicoli pervenuti (ex art. 317-bis c.c.) ha condotto alla (infelice) previsione di tempi di fissazione della prima udienza anche a distanza di un anno dal deposito del ricorso. *In secundis*, l’assenza di una udienza «prima» della comparizione dinanzi al Collegio, preclude a parti e difensori di sedere assieme davanti allo scranno di un magistrato per

verificare le effettive possibilità di una conciliazione, anche solo parziale, della lite. Così, dunque, l'idea di riallineare i riti, senza né modificare, né snaturare il rito camerale ma, semplicemente, introducendo *una udienza in più*, dinanzi a un giudice delegato, con precisi compiti assegnati dal Collegio (la delega nel rito camerale è pacificamente ammessa: v. Cass. civ., Sez. I, 16 luglio 2005, n. 15100; Cass. civ., Sez. Unite, 19 giugno 1996, n. 5629 In *Giust. Civ.*, 1996, I; *Famiglia e Diritto*, 1996, 4, 305).

L'instaurazione del contraddittorio

Nel rispetto dell'art. 737 c.p.c., una volta depositato il ricorso dalla parte ricorrente, il Collegio provvede alla regolare istaurazione del contraddittorio, assegnando termine per la notifica dello stesso e concedendo al resistente termine per la sua costituzione e difesa. Alla scadenza dei termini concessi alle parti, il Collegio riserva la decisione. A questo punto, il Tribunale, *in primis*, verifica se sussistono conclusioni conformi (es. entrambi i genitori chiedono l'affido condiviso) e, in quel caso, in via provvisoria, le recepisce dove non contrarie all'interesse dei minori coinvolti. *In secundis*, valutato il tipo di problemi emersi, se giudica che non sussistano ragioni di urgenza ostative al tentativo di conciliazione, nomina il giudice relatore e fissa udienza dinanzi al giudice delegato, che può essere un magistrato onorario in servizio presso la sezione. Se la valutazione di «mediabilità» della lite ha esito negativo, il Collegio fissa udienza direttamente dinanzi a sé.

La fase cd. partecipativa

In attesa dell'udienza dinanzi al Collegio, alle parti viene data la possibilità di un primo incontro dinanzi al giudice delegato. Viene, così, richiesto ad avvocati e genitori di «partecipare» alla creazione di un assetto condiviso di condizioni che regolino la fase disgregativa del rapporto, sotto la direzione e con il supporto del magistrato designato. Al giudice dell'udienza cd. «filtro» spetta il compito anche di formulare ai genitori una proposta conciliativa. Quanto alla possibilità per il giudice di formulare proposte conciliative non vi è ormai ragione di dubitare: a partire dalla legge 4 novembre 2010, n. 183 (che ha tipizzato l'istituto della proposta del giudice, in seno all'art. 420 c.p.c.), il Legislatore, seguendo una direttrice tracciata già dalla legge 18 giugno 2009 n. 69 (che ha dato maggiore valore alla proposta del giudice: v. art. 91 c.p.c.), ha richiesto al decidente, prima di decidere, di formulare una proposta di transazione/conciliazione per consentire ai litiganti di concludere un accordo compositivo della lite in via bonaria. L'istituto, in tempi recenti, ha assunto valenza generale, con l'introduzione dell'art. 185-bis c.p.c., ad opera del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 (considerato dal Tribunale di Milano applicabile ad ogni rito, anche a quello di famiglia – v. Trib. Milano, sez. IX, 26 giugno 2013, Pres. Canali – e ritenuto applicabile ai processi pendenti – v. Trib. Milano, sez. X, 5 luglio 2013, est. A. Simonetti). La conclusione della fase pre-contenziosa può, così, concludersi con un accordo dei genitori, recepito dal Collegio: accordo che corrisponde alla proposta del giudice designato; accordo che consiste in una soluzione totalmente o parzialmente diversa, elaborata dai genitori grazie alla assistenza dei difensori nominati, che certamente possono utilizzare il suggerimento del magistrato al fine di convincere le rispettive parti a confrontarsi sui problemi emersi ed a dialogare come padre e madre. La fase conciliativa può anche concludersi con un tentativo di composizione bonaria infruttuosamente espletato: in questo caso, gli atti vengono rimessi al Collegio che provvede alla definizione giudiziale del procedimento, previa nuova convocazione dei genitori.

(Ancora) in attesa della Riforma organica.

Il modello di rito partecipativo, introdotto quale prassi virtuosa dal Tribunale di Milano, conduce, comunque, le controversie ex art. 317-bis c.c. ad una volta processuale governata dal principio del contraddittorio e, in cui, l'adozione di misure cd. provvisorie, in assenza di audizione dei genitori o di accordo degli stessi, è in linea di principio esclusa, salvo casi eccezionali e salvo accertamenti interlocutori (es. deleghe al Servizio Sociale). Valorizza, anche, il ruolo degli Avvocati di Famiglia, mettendo a loro disposizione una udienza dedicata, in cui il litigio tra i genitori possa diventare occasione di confronto e, corrispondentemente, il procedimento civile, possa trasformarsi in terreno utile per la nascita di accordi post-crisi familiare. Il rito partecipativo ha anche il fine di creare un «filtro», consentendo ai processi in cui il conflitto è mediabile di essere definiti mediante soluzione condivisa, così venendo ad essere alleggerito il carico giudiziario, che può, dunque, concentrare le risorse sui casi altamente problematici o addirittura patologici. Ad ogni modo, ancora una volta si deve registrare una «supplenza» della magistratura, in un settore delicato come quello del Diritto di Famiglia, in cui da troppo tempo si reclama (giustamente) una riforma organica e definitiva del comparto Giustizia, che non continui ad immettere nell'ordinamento nuove norme sostanziali e processuali ma che metta mano alla istituzione di un Ufficio Giudiziario Unico, con poteri di coordinamento diretto con le autorità amministrative competenti e con organico sufficiente per garantire tempi ragionevoli.

MODELLO DI DECRETO DI RITO CD. PARTECIPATIVO.

R.G. n. /2013

Il PRESIDENTE,

letto il ricorso introduttivo del giudizio, depositato in data 28.6.2013 da nei confronti di ...

ritenuto opportuno instaurare previamente il contraddittorio e fissare udienza solo all'esito della lettura degli scritti difensivi introduttivi depositati dai genitori, al fine di valutare l'opportunità di un preliminare tentativo di conciliazione, in analogia con quanto previsto nel modello processuale tipizzato per i figli minori nati da genitori uniti da matrimonio;

ritenuto che non sussistano improcrastinabili ragioni d'urgenza, ostative alla valutazione di cui sopra, anche tenuto conto del fatto che sussiste pregressa regolamentazione fissata dal Tribunale per i Minorenni di Milano, del ...2011,

rilevata d'ufficio la questione relativa alla ammissibilità della domanda di restituzione degli importi anticipati dalla ricorrente;

P.Q.M.

visti gli artt. 317-bis c.c., 38 disp. att. c.p.c., 175, 737 c.p.c.

ORDINA a parte ricorrente di notificare alla controparte il ricorso introduttivo del procedimento e l'odierno decreto entro la data del **30 luglio 2013** con invito a depositare, entro lo stesso termine, il certificato di residenza;

ASSEGNA a parte resistente termine sino alla data del **30 settembre 2013** per il deposito in giudizio di propria difesa

INVITA entrambe le parti, entro il termine di cui sopra, a depositare in Cancelleria le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni

RISERVA ogni altro provvedimento alla scadenza del termine per la costituzione del resistente, rimettendo gli atti al Collegio e sin d'ora nominando quale Giudice Relatore: dott. ...

SI COMUNICHI

MILANO, Lì 13.6.2013

IL PRESIDENTE

RITO PARTECIPATIVO

