



IX ASSEMBLEA NAZIONALE DEGLI OSSERVATORI SULLA GIUSTIZIA CIVILE

30

31

1

MAGGIO GIUGNO
2014 RIMINI



ORDINE DEGLI AVVOCATI DI RIMINI



Tribunale di Rimini



CAMERA CIVILE RIMINI

I GRUPPO FAMIGLIA

Scheda argomenti di dibattito: “Prospettive nuove e nodi irrisolti nelle controversie familiari. Il ruolo del Tribunale ordinario e del Tribunale per i minorenni”.

Con l'entrata in vigore il 7 febbraio di quest'anno del decreto legislativo 154/2013 è chiuso il cerchio della profonda riforma della filiazione introdotta dalla legge 219/2012. La scansione scelta dal legislatore rende palese le due fondamentali dimensioni del fenomeno giuridico: la valenza sociale e culturale del regime normativo, da una parte, e il dettaglio della tecnica giuridica, della definizione del perimetro della fattispecie, della previsione degli effetti e la costruzione delle misure di esercizio e tutela dei diritti, dall'altra.

Il processo di definizione delle procedure e delle regole di dettaglio è passata attraverso la riscrittura del titolo IX del Libro Primo del codice civile ora intitolato “Della responsabilità genitoriale e di diritti e doveri del figlio” e nella sua enucleazione ai Capi I e II di alcuni dei capisaldi in prodotti dalla legge 219/2012.

L'unicità dello stato di figlio e soprattutto lo Statuto del figlio e l'esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, la nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio sono il terreno del confronto cui sono chiamati gli operatori del diritto, avvocati, magistrati, operatori sociali con la collaborazione della dottrina allo scopo di ricostruire il sistema mediante gli elementi normativi nuovi, retti da principi ispiratori differenti da quelli precedentemente operanti.

In questo contesto prospettiva, si pongono questioni di diritto sostanziale processuale, ma anche di carattere organizzativo riguardanti l'impiego delle risorse che anche su questo fronte sconta la crisi economica e i suoi effetti.

Tuttavia, al fine di favorire l'impegno diretto a conseguire e diffondere modelli organizzativi che consentano di incrementare il tasso di effettività delle tutele introdotte, approfondiremo i seguenti argomenti con l'ausilio dei protocolli sin qui elaborati e dei materiali relativi alle prassi che vanno via via formandosi.

Gli argomenti sui quali appare utile cercare di individuare prassi condivise vertono sulle seguenti tematiche

- **La suddivisione delle competenze fra TO e TM.** I profili processuali della nuova legge sembrano avere ancora valenza interlocutoria, atteso che l'amministrazione della giustizia civile minorile risulta ancora affidata alla diarchia tribunale ordinario/tribunale minorile. Competenza sulle istanze di modifica dei provvedimenti

emessi in tema di affidamento e mantenimento dei minori sotto il previgente regime dal TM.

•**Il modello procedimentale previsto dall'art. 38 disp. att c.c. in materia di affidamento e mantenimento dei minori.** La riforma pone quale regola generale sul rito quella dei procedimenti in camera di consiglio, in quanto compatibili introducendo l'innovativa regola della immediata esecutività salva diversa previsione. Rapporti con l'art. 148 c.c..

•**L'ascolto del minore.** I casi in cui può essere omessa l'audizione del minore (con specifico riferimento all'ipotesi della superfluità). Tempistica e contenuto del provvedimento che dispone l'audizione del minore (indicazione delle circostanze su cui deve essere sentito, delle parti che possono assistere, anche a seconda del tipo di verbalizzazione prescelta, di chi lo deve accompagnare, delle modalità di verbalizzazione). Audizione indiretta del minore tramite SS, CTU o esperto (casistica in cui è opportuno ricorrervi). Tutela del contraddittorio (nomina dei CTP in caso di ricorso all'esperto, sottoposizione all'esame preventivo delle parti delle circostanze su cui deve essere sentito il minore e all'esame successivo delle stesse del verbale relativo all'audizione del minore). Obbligo di informazione del minore (circa le modalità della sua audizione, le caratteristiche del procedimento in cui viene sentito, le statuizioni che possono essere adottate e l'incidenza delle dichiarazioni del minore)

•**Il c.d. rito partecipativo:** la legge 10 dicembre 2012 n. 219, riscrivendo l'art 38 disp. att. c.c., ha attribuito alla competenza del Tribunale ordinario i procedimenti in materia di affidamento/mantenimento delle prole nata al di fuori del matrimonio. La riforma non ha modificato il rito processuale applicabile che resta quello camerale ex art. 737 c.p.c. Il Tribunale di Milano (sez. IX civile, decreto 31.05.2013 e 04.11.2013) reputa che la gestione delle controversie tra i genitori debba offrire al nucleo familiare in crisi l'opportunità di una fase preliminare di tipo conciliativo, in analogia a quanto previsto nei procedimenti di separazione e divorzio; dopo aver ricevuto il ricorso introduttivo, a meno che non ci siano ragioni d'urgenza, dispone lo scambio degli scritti difensivi e valuta se ci siano o meno i presupposti per la fase conciliativa. Se la valutazione è positiva, si apre una fase pre-contenziosa in cui innanzi ad un giudice delegato, che può essere un magistrato onorario, si cerca un accordo sulla base della proposta del giudice e dei difensori delle parti. Se l'accordo viene trovato, questo sarà recepito dal Collegio. In altri termini l'intendimento del *c.d rito partecipativo* è quello di consentire «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» (G. Buffone).

•**L'accertamento della capacità reddituale e patrimoniale dei coniugi nella fase presidenziale: le recenti prassi dei Tribunali e le possibili previsioni nei Protocolli.**

Nell'ambito dei procedimenti in materia di famiglia si va affermando la prassi di richiedere alle Parti di esibire, già dalla fase presidenziale del giudizio, informazioni maggiormente dettagliate - rispetto alla usuale produzione delle dichiarazioni dei redditi relative all'ultimo triennio - atte a dimostrare la consistenza del loro patrimonio mobiliare e immobiliare.

Ciò nella forma della dichiarazione rese dalle Parti (Trib. Roma, sez. civ. I, 25 novembre 2011 e Trib. Monza, prot. n. 47, Pres. Di Oreste) o dell'ordine di deposito di documenti determinati (Trib. Torino, sez VII civ., 20 maggio 2013). Ci si interrogherà su tale prassi e sul suo possibile recepimento nei protocolli (cfr. Protocollo per i

procedimenti ex art. 155 – 317 *bis* Osservatorio per la Giustizia minorile per i minorenni di Venezia – 2010).

•**Accordi traslativi in sede di separazione e divorzio.** L' Agenzia delle Entrate con la [circolare n. 2/E del 21/02/2014](#) ha chiarito la portata applicativa delle disposizioni dell' [art. 10](#) del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (con succ. mod, convertito dalla legge 8 novembre 2013, n. 128, e dall'articolo 1, comma 608, della legge 27 dicembre 2013, n. 147) che ha introdotto, a decorrere dal 1° gennaio 2014, rilevanti novità nel regime impositivo applicabile, ai fini delle imposte indirette, agli atti, a titolo oneroso, traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari. Quella disposizione aveva suscitato preoccupazione poiché prevedeva, per i trasferimenti immobiliari, la soppressione di tutte le esenzioni e le agevolazioni tributarie, anche se previste in leggi speciali.

In una prima lettura il predetto l'articolo 10 sembrava applicabile anche ai trasferimenti immobiliari in sede di separazione e divorzio (art. 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74).

Con la circolare [n. 2/E del 21/02/2014](#) l'Agenzia delle Entrate ha finalmente eliminato ogni dubbio, stabilendo (9.2) che *“La soppressione disposta dall'articolo 10, comma 4, non opera..... in relazione ad alcune previsioni fiscali, che sono funzionali alla disciplina di particolari istituti, che hanno una applicazione ampia, la cui riferibilità ai trasferimenti immobiliari è solo eventuale e prescinde dalla loro natura onerosa o gratuita. Si pensi ad alcuni istituti, quali, la mediazione civile e commerciale, i procedimenti in materia di separazione e divorzio o la conciliazione giudiziale, che prevedono una normativa fiscale di carattere generale, che può trovare applicazione, tra l'altro, anche per i trasferimenti immobiliari, posti in essere nell'ambito degli stessi procedimenti.*

Ad oggi, quindi, continuano ad applicarsi le agevolazioni di cui alla legge n. 74 del 1987.