

LABORATORIO TEMATICO n. 4 –FAMIGLIA—

Proposta per un protocollo nel procedimento di affidamento di minori non matrimoniali

Premessa

La riforma della filiazione, attuata con la l. n. 219/2012 e con il d. leg.vo 154/2013, ha unificato lo stato di figlio superando ogni discriminazione. Alle modifiche di diritto sostanziale non sono seguite analoghe modifiche processuali, tese ad assicurare modalità procedurali uniformi per tutti i procedimenti aventi ad oggetto il mantenimento e l'affidamento dei figli. La novella pur attribuendo la competenza in materia ad un'unica autorità giudiziaria, individuata nel Tribunale ordinario, ha mantenuto le differenze procedurali tra i giudizi aventi per oggetto la regolamentazione dell'affidamento o del mantenimento di figli nati nel matrimonio e quelli relativi alle adozioni di medesime misure per i figli nati fuori del matrimonio. Nel caso di figli nati nel matrimonio la domanda viene proposta nell'ambito dei procedimenti di separazione o divorzio che, come noto, prevedono una rigida scansione procedimentale (udienza presidenziale, emissione dell'ordinanza presidenziale, procedimento dinanzi al giudice istruttore, sentenza); nel caso di figli nati fuori del matrimonio l'art. 38 disp. att. c.c., al comma 2, regola i relativi procedimenti con un mero richiamo all'art. 737 c.p.c. e seguenti. Il procedimento camerale nel codice di procedura civile è disciplinato dal codice di rito con norme scarse che regolamentano la forma della domanda, la delega al giudice relatore che può assumere informazioni, la possibilità del reclamo, l'efficacia e la revocabilità dei provvedimenti.

La laconicità della disciplina ha creato difficoltà applicative che, seppure in parte risolte dal diritto vivente con orientamenti maggioritari, lasciano spazi a diverse prassi applicative foriere di difficoltà per gli utenti e per gli operatori della giustizia.

Una questione di particolare rilevanza attiene la possibilità di adozione di provvedimenti provvisori nelle more della definizione definitiva del procedimento camerale. Nella materia dell'affidamento dei minori è, infatti, opportuno adottare, soprattutto nei casi di più elevata conflittualità, dei provvedimenti provvisori di cui valutare l'efficacia concreta prima della definizione del giudizio. Tale indicazione, di ordine generale, oltre a essere desumibile dalla disciplina interna in materia di procedimenti di separazione e divorzio, dove l'emissione dell'ordinanza presidenziale ha proprio lo scopo di assicurare una preventiva valutazione della tenuta dell'assetto provvisorio delineatosi a seguito della cessazione della convivenza familiare, è dettata anche nella Linee Guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, con il fine di fungere da indirizzo per gli Stati membri per adeguare i *“loro sistemi giuridici agli interessi e alle esigenze specifiche dei minori”*. Il punto 52 della richiamate Linee Guida stabilisce: *“Quando necessario, le autorità giudiziarie dovrebbero considerare la possibilità di prendere decisioni provvisorie o formulare giudizi preliminari che saranno sottoposti a controllo per un certo periodo di tempo e successivamente esaminati.”*

Il Tribunale di Roma, a fronte della scarsa regolamentazione vigente, tenuto conto dei principi generali richiamati, propone l'adozione di talune prassi virtuose già sperimentate nei giudizi di separazione e divorzio e nei procedimenti di modifica ex art 710 cpc e art 9 legge 898/70.

Da ciò discende l'esigenza di condividere con gli altri osservatori un protocollo di udienza per la regolamentazione di questa tipologia di giudizi.

ATTUALMENTE:

Deposito del ricorso e fase introduttiva del giudizio

- Il ricorso è depositato nella cancelleria del giudice (art. 38, secondo comma, disp. att. c.c. ; art. 737 c.p.c.)
- La cancelleria predispone l'assegnazione del ricorso al giudice relatore per la firma del presidente di sezione, applicando i medesimi criteri seguiti per l'assegnazione dei procedimenti di separazione e di divorzio
- Il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti che nomina il giudice relatore /delegato (art 738 , comma 1, cpc) è analogo a quello usato per la fissazione delle udienze presidenziali nei giudizi di separazione e di divorzio e per i procedimenti di modifica ex art 710 cpc e art 9 legge 898/70 (elenco documentazione da depositare, fiscale e bancaria, atto notorio, invito a rivolgersi ad un centro di mediazione)
- Nel decreto di fissazione dell'udienza, oltre alla nomina del giudice relatore/delegato, sono indicati espressamente talune importanti specifiche attività delegate dal collegio al giudice finalizzate a rendere più celere la trattazione e la definizione dei procedimenti , quali a) la comparizione delle parti b) la nomina del CTU c) il conferimento di una indagine socio ambientale d) l'ascolto del minore
- Il decreto di fissazione dell'udienza con gli atti del procedimento è comunicato al P.M.(che tuttora non dispone di PEC e dunque ne prende visione con modalità cartacea) ed è visibile per il ricorrente al quale non viene comunicato dalla cancelleria
- Il ricorrente notifica il ricorso con il decreto di fissazione dell'udienza alla controparte entro il termine indicato nel decreto

Udienza di comparizione delle parti

- L'udienza si svolge davanti al giudice delegato dal collegio nelle stesse giornate in cui il medesimo giudice svolge le funzioni di presidente nei procedimenti di separazione e di divorzio su delega del presidente del tribunale
- I procedimenti relativi ai minori sono fissati nell'ultima fascia oraria (ore 12.00) nel numero di due nuovi per udienza, salvo che vi siano più di due cause rinviata dal giudice delegato: nel qual caso uno solo è il procedimento nuovo
- Le parti compaiono personalmente con l'assistenza dei difensori e vengono sentite liberamente dal giudice delegato
- La presenza della parte senza l'assistenza del difensore non esclude che la stessa possa essere liberamente sentita dal giudice relatore che dovrà comunque dichiararne la contumacia e che potrà utilizzare le dichiarazioni nel provvedimento
- Il convenuto/resistente può costituirsi anche in udienza e la comparsa di costituzione può contenere domande riconvenzionali (ed in tal caso è opportuno che il giudice, prima di rimettere la decisione al collegio, conceda un termine per note a controparte o, in alternativa, che rinvii ad altra udienza per la discussione orale)
- Nel corso dell'udienza, nel caso in cui dovesse emergere l'esigenza di un approfondimento istruttorio e, al contempo, di dover dare una disciplina temporanea, il giudice delegato può sollecitare le parti a trovare un accordo sulla disciplina in via provvisoria dei tempi di permanenza dei minori presso ciascun genitore e su eventuali provvedimenti accessori
- All'esito dell'udienza, il giudice: a) rimette la causa al Collegio per la decisione; b) rimette la causa al Collegio per la valutazione delle richieste istruttorie; c) dispone CTU e/o ascolto del minore e/o invio ai servizi sociali, rinviando ad altra udienza davanti a sé.
- Soltanto dopo la rimessione al Collegio possono essere emessi provvedimenti provvisori , conformemente al punto 52 delle Linee Guida del Consiglio d'Europa, subordinandone la verifica o

all'esito dell'istruttoria o all'esito del monitoraggio dei servizi sociali disposto con il provvedimento provvisorio.

Istruzione della causa

- La causa è istruita sempre davanti al giudice delegato
- I mezzi istruttori sono richiesti dalle parti nel contesto degli atti introduttivi o anche nel corso del procedimento, non potendosi configurare alcuna preclusione trattandosi di procedimenti deformalizzati.
- Le parti sono autorizzate ad avanzare richiesta di nuovi mezzi istruttori all'esito di accertamenti officiosi disposti dal giudice delegato (CTU, delega ai servizi sociali, ascolto del minore)

Decisione

- Nel rimettere la causa al Collegio per la decisione, il giudice delegato può assegnare alle parti un termine per note, se richiesto, ma può anche prescindere, fermo restando la salvaguardia del principio del contraddittorio.
- La causa è decisa con decreto immediatamente esecutivo.

QUESTIONI APERTE E SPUNTI DI CONFRONTO AI FINI DELLA REDAZIONE DI UN EVENTUALE PROTOCOLLO

Nel decreto di fissazione dell'udienza, tra i documenti richiesti alle parti, può essere sollecitato il deposito di documentazione relativa alla pendenza di eventuali procedimenti davanti al TM.

Nel tempo compreso tra il deposito del ricorso e la prima udienza di comparizione è possibile prevedere una fase volontaria di mediazione familiare, come risulta dall'attuale formulazione del decreto di fissazione udienza.

Di tale mediazione si può dare riscontro all'udienza di comparizione delle parti, anche mediante i loro difensori ?

Non appare necessario formalizzare nel decreto di fissazione di udienza la possibilità di proporre domanda riconvenzionale. Gli eventuali adempimenti di cancelleria sono riservati al cancelliere responsabile della iscrizione al ruolo ?

All'esito dell'udienza di prima comparizione può essere prevista l'adozione di provvedimenti provvisori monocratici o collegiali (art. 337 ter c.c.) ?

In caso affermativo il decreto di fissazione dell'udienza deve contenere anche questa specifica delega al giudice relatore ed in tal caso la delega può essere meramente generica (una sorta di delega "in bianco") o deve richiamare alcune ipotesi specifiche?

In caso di delega al relatore (con le modalità da definirsi) trattasi comunque di una facoltà, con esclusione della previsione di una fase "necessaria" del procedimento.

Sono ammissibili provvedimenti provvisori anche nel caso di declaratoria di incompetenza del giudice adito? La risposta a tale quesito è, non solo consequenziale alla precedente domanda afferente la possibilità di provvedimenti provvisori monocratici o collegiali, ma richiede una delimitazione delle ipotesi tipiche, in assenza di una puntuale previsione normativa.