



ISSN 2039-6503

OSSERVATORIO NAZIONALE SUL DIRITTO DI FAMIGLIA

n. 2 - maggio-agosto 2016

Avvocati di famiglia



La sindrome di alienazione parentale (P.A.S.)

La riforma del Tribunale della famiglia e del suo rito

Dossier, unioni civili e convivenze, la legge, n. 76 del 2016

**Opinioni a confronto sui profili processuali
della normativa su unioni e convivenze**



LA RIFORMA DEL TRIBUNALE DELLA FAMIGLIA E DEL SUO RITO

CLAUDIO CECHELLA

*PRESIDENTE DELL'OSSERVATORIO NAZIONALE
SUL DIRITTO DI FAMIGLIA*

La Camera (il testo è attualmente al Senato, come atto 2284) ha approvato il 16 marzo 2016 il disegno di legge sulla delega all'esecutivo per la riforma del processo civile, tentativo, ormai reiterato ogni anno (non più semplicemente ogni compagine governativa), per una soluzione alla crisi endemica della giustizia civile.

La ipotizzata riforma, con legge delegata, questa volta si occupa anche del giudice della famiglia e delle forme processuali offerte alle controversie familiari ("persona, famiglia e minori"), in un ambito ove apparivano meno evidenti le esigenze di effettività della tutela, per la maggiore speditezza dei riti camerati familiari, ma ove più evidente si poneva però il problema di una razionalizzazione sistematica delle regole, oltre il riparto delle competenze e la diaspora dei riti, verso un'unificazione del processo innanzi allo stesso giudice, sino ad oggi regolato da norme del 1934 e dai codici di rito degli anni quaranta, ovvero da scelte operate nel ventennio.

Contrariamente alla grande riforma dei diritti, dalla legge sul divorzio alla riforma del diritto di famiglia degli anni settanta, dalla riforma dell'affidamento alla filiazione degli anni duemila, sino alla legge sulle unioni civili e sulle convivenze, era del tutto mancata una riforma generale del processo di famiglia, che continuava ad adagiarsi sulla legge fascista.

La dottrina e l'avvocatura specialmente, con alcune adesioni della magistratura ordinaria, avevano auspicato una unificazione delle competenze presso il tribunale ordinario, in una sezione che rivalutasse la specializzazione del giudice, ove l'esperto conservasse il ruolo di consulente (e non di giudice onorario) aperto al contraddittorio delle parti, ove il processo fosse saldamente costruito sull'urgenza della tutela, sul pieno esercizio del diritto alla prova, sul continuo adeguamento alla dinamica della fattispecie, su un sistema di impugnazioni che garantisse la

qualità del giudizio, anche provvisorio, sulla effettività della esecuzione delle misure.

Il progetto è assai deludente, invero, nella linea da sempre espressa dalla magistratura minorile, nostalgicamente impegnata a riproporre il modello del passato.

Il Camaleonte cambia colore, ma mantiene la sua essenza.

È il Tribunale per i minorenni, che cambia denominazione ("Sezione distrettuale del Tribunale ordinario"), ma assorbe i giudici togati e onorari dell'antico organo, sino al personale amministrativo, e conserva intatte le competenze (i procedimenti adottivi e la responsabilità genitoriale). La omonima sezione del Tribunale ordinaria eredita semplicemente le competenze del tribunale ordinario.

Cosa muta del recente passato: nulla; salvo il *nomen*, il colore del camaleonte.

La diversità delle competenze conferma la distanza del cittadino dall'organo (è auspicabile al contrario, nella particolare materia, che la parte possa accedere più agevolmente al tribunale circondariale), conserva all'interno della camera di consiglio l'esperto (*2-sexies*) al cui parere le parti non possono contraddire, ma quello che è peggio un rito, per le controversie sulla responsabilità genitoriale (*2 septies 3*), privo di concreti principi direttivi che rischia di abbandonare il processo alla discrezionalità del giudice, se non addirittura alla sua libertà (con una duplicazione dei riti, rispetto alle controversie devolute alla sezione circondariale, incomprensibile).

Per le competenze innanzi alla sezione circondariale, a cui sono attribuiti i procedimenti per separazione e divorzio e relativi ai figli nati fuori dal matrimonio, i principi per quanto più puntuali suscitano ugualmente qualche perplessità, come la proposizione di domande e prove negli atti introduttivi (sul modello del rito del lavoro, prima ancora che sia suscitato il contraddittorio per capire quali sono i fatti realmente contestati e dimenticando che la materia è pervasa di diritti indisponibili), la scarsa sensibilità verso il difensore del minore, nella riproposizione della soluzione, a costo zero ma a costo degli avvocati, del curatore in caso di conflitto.

Qua e là qualche apertura alle garanzie, come la previsione della reclamabilità dei provvedimenti anticipatori e provvisori, il richiamo per questi della disciplina del processo cautelare, l'anticipazione della sentenza parziale con rito monocratico alla fase presidenziale (con i benefici temporali sulla introduzione del procedimenti divorzile), la possibilità di un rito abbreviato nella fase presidenziale, che conduca subito alla decisione collegiale, senza istruttoria e passaggio attraverso il giudice istruttore.

Solo con un certo impegno interpretativo si ricava la generalizzazione del processo bifasico, che dovrebbe generalizzarsi nelle controversie affidate alla sezione circondariale, una prima fase davanti al pre-



sidente e una seconda innanzi al giudice istruttore, quando sia necessario provvedere ad un'istruttoria.

Semberebbe quindi superato il modello camerale in favore di un rito speciale dedicato alla tutela dei diritti che sorgono dalla famiglia (forse più vicine al rito camerale le forme del processo sulla responsabilità genitoriale affidate alla sezione distrettuale).

Il sistema delle impugnazioni resta quello tradizionale, con una delega all'esecutivo di chiarire quali provvedimenti potranno essere assoggettati al controllo di legittimità, nel segno di una certezza che era mancata per le oscillazioni della Corte Suprema.

Un principio direttivo sembra imporre una regolamentazione speciale della fase esecutiva, ma stranamente compare soltanto nel rito applicabile alle controversie sulla responsabilità genitoriale, mentre il profilo vale per tutte le controversie familiari, che devono giovare di una stretta coincidenza del giudice dell'esecuzione con il giudice del merito, di un adeguato apparato di misure coercitive e di una tutela esecutiva al di là della esigibilità del credito, per prevenire i gravi danni dell'inadempimento nel futuro.

Positiva finalmente l'equiparazione, quanto alle forme di tutela del figlio nato fuori dal matrimonio con il figlio nato nel matrimonio, entrambi assoggettati alle stesse regole sulla competenza e sul rito.

In relazione alle formule consensuali e condivise della separazione e del divorzio, si è perduto l'occasione di imporre l'obbligatorietà dell'avvocato, al

contrario riconosciuta nella negoziazione assistita e negli accordi di convivenza, conservando sostanzialmente il carattere volontario della separazione consensuale o degli accordi sui figli nati fuori dal matrimonio, rispetto al carattere contenzioso del divorzio congiunto (2-septies 2).

Il legislatore dimentica tuttavia che la nuova legge n. 76 del 2016 su unioni civili e convivenze pone gravi dubbi sul piano processuale (con un rinvio a forme contraddittorie, oscillanti tra rito della separazione e rito del divorzio, e la totale mancanza di un rito camerale che assicuri la concentrazione, speditezza e semplificazione), che devono essere colmati dalla futura riforma delle controversie di famiglia.

È pertanto auspicabile, nella particolare materia delle controversie di famiglia, che il Senato ponga mano a delle modifiche, ascoltando le istanze della società civile, verso le quali si pongono da anni associazioni specialistiche, come l'Osservatorio sul diritto di famiglia e l'Aiaf, verso la unificazione autentica delle competenze e dei riti: che senso ha la sopravvivenza di due giudici (per la sola nicchia delle controversie sulla responsabilità genitoriale) e la diversificazione dei riti?

Un processo unitario, che tenga conto della necessità di una tutela giurisdizionale differenziata nel diritto di famiglia, si celebri davanti allo stesso giudice: la sezione persone, famiglia e minori del tribunale circondariale.

Senato della Repubblica XVII LEGISLATURA

N. 2284

DISEGNO DI LEGGE

presentato dal **Ministro della giustizia** (ORLANDO)

di concerto con il **Ministro dell'economia e delle finanze** (PADOAN)

(V. Stampato Camera n. 2953)

approvato dalla Camera dei deputati il 10 marzo 2016

Trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza l'11 marzo 2016

Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile

Estratto DISEGNO DI LEGGE

Art. 1

(Delega al Governo)

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti l'integrazione della disciplina del tribunale delle imprese e l'istituzione del tribunale della famiglia e della persona, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

(...)

b) quanto al tribunale della famiglia e della persona:

- 1) istituire presso i tribunali ordinari e presso le corti di appello e sezioni distaccate di corti di appello le sezioni circondariali e distrettuali specializzate per la persona, la famiglia e i minori, di cui ai numeri 7) e 8), assicurando che l'attività delle sezioni specializzate distrettuali sia esercitata in ambienti e locali separati, adeguati ai minori di età e alle esigenze che derivano dalla natura dei procedimenti attribuiti alla sezione a norma del citato numero 8);
- 2) sopprimere il tribunale per i minorenni e l'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, operando le conseguenti necessarie abrogazioni e modifiche delle disposizioni vigenti;
- 3) prevedere che i magistrati, anche onorari, addetti ai tribunali per i minorenni e agli uffici del pubblico ministero presso i predetti tribunali siano di diritto assegnati, rispettivamente, ai tribunali e alle procure della Repubblica del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello a cui sono attribuite le funzioni in seguito alla soppressione ai sensi del numero 2), salvo il diritto, ove già maturato alla data di entrata in vigore delle norme di attuazione, di proporre domanda di trasferimento ad altro ufficio o di assegnazione ad altro incarico;
- 4) prevedere che i presidenti dei tribunali per i minorenni e i procuratori della Repubblica presso i predetti tribunali siano assegnati, rispettivamente, ai tribunali e alle procure della Repubblica del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello a cui sono attribuite le funzioni in seguito alla soppressione ai sensi del numero 2), con le funzioni di presidente della sezione specializzata per la persona, la famiglia e i minori e di procuratore aggiunto per il coordinamento del gruppo specializzato in materia di persona, famiglia e minori; prevedere che il presidente del tribunale, con provvedimento di organizzazione tabellare, designi il presidente titolare della sezione;
- 5) prevedere e disciplinare, anche con la previsione dell'adozione di decreti ministeriali, l'assegnazione del personale amministrativo al tribunale e alla procura della Repubblica presso il tribunale del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello cui sono trasferite le funzioni degli uffici soppressi, e stabilire la disciplina per l'assegnazione delle attrezzature dei tribunali per i minorenni soppressi;
- 6) prevedere l'assegnazione dei nuclei di polizia giudiziaria, attualmente operanti presso le procure della Repubblica dei tribunali per i minorenni, ai gruppi specializzati in materia di persona, famiglia e minori, istituiti presso le procure della Repubblica dei tribunali presso i quali sono istituite le sezioni specializzate distrettuali di cui al numero 8);
- 7) attribuire in via esclusiva alla competenza delle sezioni specializzate circondariali di cui al numero 1) in primo grado:
 - 7.1) i procedimenti attualmente attribuiti al tribunale civile ordinario in materia di stato e capacità della persona e di rapporti di famiglia, compresi i giudizi di separazione e divorzio, anche quando vi siano figli minori, nonché i procedimenti relativi alla filiazione fuori del matrimonio;
 - 7.2) i procedimenti attualmente attribuiti al tribunale per i minorenni dall'articolo 38 delle disposizioni di attuazione del codice civile e dall'articolo 32 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, fatta eccezione per i procedimenti di cui agli articoli 330, 332 e 333 del codice civile, che sono devoluti alle sezioni specializzate distrettuali di cui al numero 8) della presente lettera;
 - 7.3) i procedimenti attualmente di competenza del giudice tutelare, esclusi quelli di cui al numero 8);



- 8) attribuire alla competenza delle sezioni specializzate distrettuali di cui al numero 1) tutti i procedimenti previsti dalla legge 4 maggio 1983, n. 184, e dagli articoli 330, 332 e 333 del codice civile, oltre ai procedimenti relativi ai minori stranieri non accompagnati e a quelli richiedenti protezione internazionale, e ogni altro procedimento attualmente attribuito al tribunale per i minorenni in materia penale, civile e amministrativa, nonché prevedere che i provvedimenti adottati ai sensi degli articoli 330, 332 e 333 siano comunicati al pubblico ministero del tribunale competente per il luogo di residenza di ciascuno dei genitori;
- 9) istituire le sezioni specializzate distrettuali di cui al numero 1) sul modello della sezione lavoro e prevedere che i magistrati siano assegnati in via esclusiva alle sezioni specializzate di cui al numero 1) istituite presso i tribunali aventi sede coincidente con la corte di appello o con una sezione di corte di appello e che i predetti esercitino le relative funzioni in via esclusiva;
- 10) prevedere l'istituzione, presso le corti di appello e le sezioni distaccate di corte di appello, di sezioni specializzate per la trattazione dei procedimenti in sede di appello e in sede di reclamo contro i provvedimenti emessi nell'ambito dei procedimenti indicati ai numeri 7) e 8); prevedere che i magistrati ad esse assegnati esercitino le relative funzioni in via esclusiva, ovvero, ove ciò non sia possibile, che tali procedimenti siano comunque assegnati a un collegio specializzato;
- 11) assicurare alle sezioni specializzate di cui al numero 1) l'ausilio dei servizi alla persona, istituiti o promossi dalla pubblica amministrazione, centrale o periferica, e in particolare dagli enti locali, dalle aziende sanitarie locali nonché da soggetti privati con esse convenzionati, nelle fasi valutativa, di sostegno ed esecutiva dei provvedimenti, nel rispetto del contraddittorio e dei diritti di difesa delle parti;
- 12) prevedere che le sezioni specializzate di cui al numero 8) operino nella composizione prevista per i tribunali per i minorenni dall'articolo 2 del regio decreto-legge n. 1404 del 1934, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 835 del 1935;
- 13) disciplinare il rito dei procedimenti attribuiti alle sezioni specializzate di cui al numero 1) secondo criteri di tendenziale uniformità, speditezza e semplificazione, con specifica attenzione alla tutela dei minori e alla garanzia del contraddittorio tra le parti, valorizzando i poteri conciliativi del giudice e il ricorso alla mediazione familiare, e in particolare secondo i seguenti criteri:
 - 13.1) dettare una disciplina omogenea per i procedimenti in materia di separazione e divorzio giudiziale e in materia di filiazione fuori del matrimonio, la quale preveda:
 - 13.1.1) introduzione del procedimento con ricorso, prevedendo per la controparte un termine libero a comparire di almeno venti giorni, riducibile, in caso di urgenza, d'ufficio o su istanza di parte;

- 13.1.2) proposizione delle domande e richieste istruttorie negli atti introduttivi;
- 13.1.3) svolgimento di una prima udienza davanti al presidente della sezione circondariale o distrettuale di cui al numero 1) o ad altro giudice da lui delegato, il quale ascolta i coniugi o i genitori, ascolta i minori che abbiano compiuto dodici anni o, quando siano capaci di discernimento, anche di età inferiore, eventualmente dispone e acquisisce accertamenti patrimoniali, adotta provvedimenti provvisori e fissa l'udienza per l'assunzione delle prove richieste negli atti introduttivi ed eventualmente precisate all'esito dell'ascolto delle parti e dei minori o, se non ritenga necessaria ulteriore istruttoria, invita le parti a concludere e rimette la decisione al collegio, con o senza la fissazione di termini, secondo la difficoltà del caso, per la presentazione di memorie conclusionali, sentite le parti;
- 13.1.4) previsione della reclamabilità dei provvedimenti provvisori davanti al collegio della corte di appello;
- 13.1.5) previsione della possibilità per il giudice istruttore di farsi assistere da un ausiliario nell'ascolto del minore e di disporre in qualunque momento, sentite le parti, una consulenza tecnica d'ufficio sui minori e sulla capacità genitoriale delle parti, se necessaria;
- 13.1.6) introduzione di meccanismi di distribuzione degli incarichi relativi alle consulenze tecniche d'ufficio secondo i principi della competenza e della specializzazione e previsione dell'obbligo della videoregistrazione dei colloqui peritali;
- 13.1.7) previsione della facoltà per le parti di richiedere la pronuncia della sentenza parziale di separazione o divorzio sin dalla prima udienza, all'esito dell'adozione dei provvedimenti provvisori, e previsione del potere per il giudice di emanare tale pronuncia in forma monocratica;
- 13.1.8) previsione della concentrazione dell'istruzione probatoria e dell'attribuzione al giudice del potere di regolare le forme del contraddittorio preordinato alla decisione;
- 13.2) dettare una disciplina omogenea per i procedimenti di separazione e divorzio consensuali e per la richiesta congiunta di regolamentazione dell'affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, la quale preveda:
- 13.2.1) l'introduzione del procedimento con ricorso congiunto;
- 13.2.2) la comparizione davanti al presidente della sezione circondariale o distrettuale di cui al numero 1) o ad altro giudice da lui delegato, il quale valuta i presupposti della domanda e la corrispondenza delle condizioni concordate all'interesse del minore, disponendone l'audizione ogniqualvolta vi sia un dubbio in merito;
- 13.2.3) la rimessione al collegio per l'omologazione delle condizioni di separazione o di disciplina dell'affidamento e del mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio o per la sentenza di divorzio congiunto;
- 13.3) dettare una disciplina omogenea per i procedimenti in materia di responsabilità genitoriale di cui agli articoli 330, 332 e 333 del codice civile, nonché per l'esecuzione dei relativi provvedimenti, prevedendo in particolare:
- 13.3.1) quanto al procedimento in materia di responsabilità genitoriale:
- 13.3.1.1) nella fase preprocessuale, che i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio e gli esercenti un servizio di pubblica necessità, quando risultino vani gli interventi di natura assistenziale, siano obbligati a riferire al più presto al pubblico ministero minorile sulle condizioni di pregiudizio in cui un minore di età si trovi e di cui vengano a conoscenza in ragione del proprio ufficio;
- 13.3.1.2) nella fase introduttiva, l'estensione della legittimazione attiva anche alla persona stabilmente convivente con il minore di età, nonché il contenuto del ricorso, le modalità di instaurazione del contraddittorio e i casi in cui debba essere nominato il curatore speciale;
- 13.3.1.3) nella fase istruttoria, una puntuale disciplina dei poteri delle parti, contemperandoli con la specificità del rito e con l'esigenza di celerità e urgenza delle decisioni;
- 13.3.1.4) una disciplina dettagliata dell'intervento della pubblica autorità e del rapporto di questa con la competente sezione specializzata e con il relativo ufficio del pubblico ministero;
- 13.3.1.5) l'applicazione ai provvedimenti urgenti, in quanto compatibili, delle disposizioni del procedimento cautelare uniforme;
- 13.3.1.6) un regime delle impugnazioni che tenga conto della tipologia dei provvedimenti minorili, individuando quelli reclamabili in corte di appello, con riserva di colle-