



PROPOSTA DI LEGGE

** ** *

1. PROCEDIMENTI PER L’AFFIDAMENTO E IL MANTENIMENTO DEI FIGLI DEI GENITORI NON CONIUGATI IN CASO DI NON CONVIVENZA O DI CESSAZIONE DELLA CONVIVENZA DEI GENITORI

Con l’ordinanza n. 8362/2007 la Corte di Cassazione ha concentrato le competenze relative ai procedimenti per la tutela dei figli naturali in caso di non convivenza o di cessazione della convivenza tra i genitori davanti al Tribunale per i minorenni.

Tale concentrazione ha posto in evidenza l’assenza di regole per tale procedimento: assenza che sarebbe tale anche davanti al Tribunale ordinario.

Infatti il problema non è la forma camerale del rito che ben si adatta a una materia in continua evoluzione anche per la possibile maggiore celerità e duttilità rispetto al rito ordinario. Il problema è piuttosto l’assenza di un procedimento che contempili –come quelli della separazione e del divorzio- provvedimenti provvisori immediatamente esecutivi, la loro reclamabilità, la loro esecutività e ultrattività, che scandisca i momenti essenziali dell’istruttoria, che preveda le stesse garanzie che ricevono i figli legittimi per quanto riguarda le eventuali ipotesi di inadempimento del coniuge obbligato.

Su questi temi si sono affaticati tutti gli operatori nel periodo successivo alla ordinanza di cui sopra: ma le possibilità interpretative e applicative sono limitate in ragione delle lacune della normativa, le interpretazioni possibili sono molteplici e ciò sta provocando sul territorio una pluralità di prassi applicative, con buona pace del principio di certezza del diritto.

Inoltre non vi è dubbio che vi sia necessità di cercare anche di uniformare i vari riti applicabili nei procedimenti di famiglia: la molteplicità degli schemi processuali alimenta anche il terreno dei possibili errori e certamente non aiuta l’utenza.

In tutto questo, la nostra associazione ritiene di apportare un proprio contributo con una proposta legislativa che nasce da un confronto con la magistratura minorile, traendo origine dall'elaborazione di due componenti (un avvocato e un magistrato) della commissione nominata dall'Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia a seguito della citata ordinanza n. 8362/2007.

Si è quindi disegnato con le forme del rito camerale un procedimento *ad hoc* per l'affidamento dei figli dei genitori non coniugati davanti al Tribunale per i minorenni con le stesse garanzie processuali e sostanziali di quelli di separazione e di divorzio, in base all'indicazione della Corte Costituzionale più volte ripetuta che la qualificazione giuridica o meno del rapporto tra i genitori non può avere influenza sulla tutela dei figli, portatori di diritti autonomi, propri, meritevoli di identica tutela. Si è inteso in questo modo non solo semplificare, ma anche andare verso un rito unificato, salve le differenze necessarie con i procedimenti di separazione e divorzio che hanno ad oggetto anche le questioni tra i coniugi: di *status* personale, patrimoniali, e quanto altro tipico.

Conseguentemente si è ritenuto che:

- deve trattarsi di un procedimento camerale, ma deve discostarsi il meno possibile nei tempi e nelle garanzie da quello di separazione coniugale;
- legittimati sono solo i genitori;
- è necessario l'intervento del Pubblico Ministero Minorile;
- è necessario che i ricorrenti-resistenti siano rappresentati e difesi da un legale (secondo le regole ordinarie del c.p.c.): si tratta infatti di procedimenti camerale che hanno ad oggetto diritti soggettivi;
- la forma della domanda è il ricorso, che va depositato in cancelleria; al ricorso va allegata documentazione fiscale e patrimoniale;
- nei cinque giorni successivi il presidente del TM, con decreto, nomina il giudice togato relatore e fissa la data dell'udienza di comparizione dei genitori davanti al predetto entro 90 giorni dal deposito del ricorso, con termini di notifica e difesa;
- i genitori devono comparire personalmente davanti al giudice relatore, con il loro difensore;
- il giudice relatore riferisce in camera di consiglio; il collegio emette i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse dei figli con ordinanza immediatamente reclamabile alla sezione minorenni della corte d'appello (e, se del

- caso, ammette le prove delegando per l'espletamento il relatore; dispone per l'audizione del minore determinandone le modalità; decide se chiedere relazione di servizio sociale, assumendo ogni altro provvedimento connesso, strumentale o conseguente);
- è espressamente richiamato l'art. 189 disp. att. c.p.c. affinché i provvedimenti provvisori siano titolo esecutivo.

Nel testo dell'articolato si è preferita l'espressione "giudice delegato" a quella di giudice relatore, e ciò sia per sottolinearne i poteri monocratici in sede di udienza "presidenziale", sia per mettere in evidenza che deve trattarsi di un giudice togato (cfr. il giudice delegato del procedimento di adottabilità).

* * * * *

2. PROCEDIMENTI DE POTESTATE, EX ART. 250 C.C. E 270 C.C.

L'entrata in vigore delle disposizioni processuali di cui alla l. 149/2001 (1 luglio 2007) e i molteplici interrogativi insorti in ragione della non immediata intelligibilità delle norme, rendono quantomeno necessaria una modifica dell'ultimo comma dell'art. 336 c.c..

Nei procedimenti *de potestate* riscontriamo infatti una presunzione di conflitto di interessi immanente e strutturale tra genitori e minore. Oggetto ne è infatti l'accertamento dell'eventuale disfunzionalità all'interesse del minore dell'esercizio della potestà da parte dei genitori: il conflitto di interessi è *in re ipsa* non solo quando il procedimento è proposto dal Pubblico ministero nei confronti di entrambi i genitori il che è ovvio, ma anche quando il procedimento è promosso da un genitore nei confronti dell'altro. Anche in questo caso il conflitto di interessi non si può escludere *a priori*. Difatti il genitore attore può essere mosso da propri interessi (eliminare dalla vita del figlio e dalla propria l'ex partner avvertito come scomodo o intrusivo) o anche essere in ottima buona fede ma condizionato dalla propria visione dell'altro avvertito, in ragione di proprie patologie o caratteristiche personologiche, come pericoloso anche per il figlio pur se effettivamente non lo è.

In questi casi, se il minore non fosse autonomamente rappresentato e difeso e il conflitto di interessi tra genitore ricorrente e figlio emergesse successivamente, come spesso succede, vi sarebbero problemi di corretta instaurazione del contraddittorio.

Si è quindi ritenuto di proporre che nei procedimenti *de potestate* debba prudenzialmente essere sempre nominato un curatore speciale al minore, così come nei procedimenti ex art. 250 c.c., nei quali il primo genitore che ha effettuato il riconoscimento nega l'autorizzazione al riconoscimento

all'altro. Anche in questi casi, poiché l'interesse del minore al II riconoscimento si presume, il conflitto di interessi è in *re ipsa*.

E' inoltre stato previsto che il curatore speciale possa essere, se del caso, un avvocato, riproducendo quanto la Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del minore del 1996 già contempla. Tale è anche la prassi dei tribunali.

E' parso inoltre opportuno che un minore possa lui stesso richiedere al giudice la nomina di un curatore speciale per promuovere l'azione dai 14 anni in poi; se a tale età il minore è imputabile, deve essergli riconosciuta la capacità di richiedere anche provvedimenti a propria tutela tramite gli opportuni strumenti processuali.

Infine è stata prevista l'assistenza legale obbligatoria sia del curatore speciale del minore, sia dei genitori o di coloro che sono titolari della responsabilità genitoriale, riscrivendo la norma che prevede in modo un po' confuso e problematico che i genitori e il minore siano assistiti da un difensore.

Si è quindi proposto che:

1. nei procedimenti sulla potestà, nei quali il conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato è strutturale, il giudice nomini un curatore speciale del minore prevedendo, in base alla Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori (l. 77/2003), che, se del caso, sia un avvocato;
2. la nomina di un curatore speciale possa essere richiesta anche dal minore di 14 o più anni per promuovere l'azione;
3. il curatore del minore, i genitori o coloro che sono titolari della responsabilità genitoriale debbano stare in giudizio con l'assistenza del difensore, ai sensi dell'art. 82 c.p.c..

**** ** ***

Camera minorile in CamMino offre alle Istituzioni la presente proposta quale contributo alla risoluzione dei molteplici problemi che caratterizzano oramai il settore famiglia e minori, inaugurando uno stile di collaborazione nella consapevolezza che gli operatori del diritto -che vivono nella quotidianità le molte contraddizioni di un sistema di giustizia minorile e di famiglia oramai ossoleto, lacunoso, contraddittorio e inadeguato alla reale domanda di giustizia- debbono porsi in una prospettiva di fattivo servizio

Roma, 20 giugno 2008

Brescia, 25 ottobre 2008

Camera minorile in CamMino

PROPOSTA DI LEGGE

Art. 1.

1. Al libro IV, Titolo II, Capo I del codice di procedura civile è aggiunto il seguente

Capo I bis:

Dei procedimenti di affidamento dei figli di genitori non coniugati

Art. 711 bis. Competenza.

1. Per procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, in caso di cessazione della convivenza o di non convivenza dei genitori, è competente il Tribunale per i Minorenni del luogo di residenza abituale del minore. Tale competenza permane se il figlio raggiunge la maggiore età nel corso del procedimento e sussiste anche nel caso di pluralità di figli conviventi alcuni dei quali maggiorenni e non indipendenti economicamente senza loro colpa.

Art. 711 ter. Forma della domanda

1. La domanda relativa alla regolamentazione dell'affidamento e al mantenimento si propone con ricorso che deve contenere l'esposizione dei fatti sui quali la domanda è fondata, nonché i mezzi di prova.
2. Nel ricorso debbono essere indicate le generalità dei figli di entrambi e di ciascuno dei genitori.
3. Il Presidente, nei cinque giorni successivi al deposito in cancelleria, fissa con decreto la data dell'udienza di comparizione dei genitori davanti a sé o a un giudice togato da lui delegato, che deve essere tenuta entro 90 gg. dal deposito del ricorso. Fissa altresì il termine per la notificazione del ricorso e del decreto, ed il termine entro cui il genitore convenuto può depositare memoria difensiva e documenti.
3. Al ricorso e alla memoria difensiva è allegata documentazione patrimoniale, fiscale e bancaria relativa agli ultimi tre anni.

Art. 711 quater. Comparizione personale delle parti

1. I genitori debbono comparire personalmente con l'assistenza del difensore. Si applicano le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 707 c.p.c.

Art. 711 quinquies. Tentativo di conciliazione

1. All'udienza di comparizione il presidente o il giudice delegato a norma dell'art. 711 ter deve sentire i genitori, prima separatamente e poi

congiuntamente, tentando di far loro raggiungere una soluzione concordata della vertenza.

2. Se i genitori raggiungono un accordo, viene redatto processo verbale recante le condizioni relative ad affidamento, mantenimento dei figli e assegnazione della casa familiare.

3. Il verbale acquista efficacia con l'omologazione del Collegio.

Art. 711 sexies. Disposizioni applicabili, poteri del giudice e ascolto del minore

1. Nel procedimento disciplinato dal presente capo si applicano le disposizioni dall'art. 155 c.c. all'art. 155 quater e di cui all'art. 155 sexies cod. civ.

Art. 711 septies. Provvedimenti temporanei ed urgenti

1. Se la conciliazione non riesce, il presidente o il giudice delegato, sentiti i genitori ed i rispettivi difensori, riferisce al Collegio il quale dà con ordinanza, anche d'ufficio, i provvedimenti temporanei ed urgenti di cui agli artt. 155 e sgg. c.c. che reputa opportuni nell'interesse della prole e ammette le prove delegando per l'espletamento il relatore; dispone per l'audizione del minore determinandone le modalità; decide se chiedere relazione di servizio sociale, assumendo ogni altro provvedimento connesso, strumentale o conseguente

2. Contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al comma I si può proporre reclamo davanti alla Corte d'appello che si pronuncia in camera di consiglio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di 10 giorni dalla notificazione del provvedimento.

3. Ai provvedimenti temporanei e urgenti si applicano le disposizioni di cui all'art. 189 disp. att. c.p.c.”.

Art. 711 octies. Istruttoria

1. Le parti possono richiedere al Collegio l'ammissione di mezzi istruttori. Il collegio decide con ordinanza sui mezzi istruttori richiesti dalle parti, o dispone d'ufficio le prove ritenute rilevanti.

2. Il giudice può richiedere informazioni sulla situazione personale e familiare del minore ai servizi sociali territorialmente competenti.

3. Ove le informazioni di carattere economico fornite ai genitori non risultino sufficientemente documentate, si applica l'art. 155 u.c. cod. civ.

4. All'assunzione dei mezzi di prova provvede il collegio che può anche delegare un suo componente togato anche congiuntamente ad un componente onorario.

Art. 711 nonies. Ascolto del minore

1. All'ascolto del minore dodicenne o infradodicenne capace di discernimento provvede il presidente o il giudice delegato in apposita udienza.
2. All'udienza di ascolto potranno presenziare i difensori delle parti ma non le parti personalmente, salvo che il giudice non ritenga opportuna anche la loro presenza.
3. Dell'audizione del minore sarà redatto processo verbale, in forma sintetica se videoregistrato.

Art. 711 decies. Conclusione dell'istruttoria e fase decisoria.

1. Assunti i mezzi di prova ed ascoltato il minore, acquisito il parere del Pubblico Ministero, il Collegio fissa un termine alle parti per memoria e replica, non inferiori rispettivamente a 30 gg. e 15 gg.. Se le parti lo richiedono, fissa udienza davanti a sé per la discussione entro i successivi 20 gg..
2. Il Tribunale decide con sentenza.

Art. 711 undecies. Garanzie.

1. Il giudice, con provvedimento provvisorio o definitivo, può imporre al genitore tenuto al pagamento di un assegno perequativo all'altro genitore per il mantenimento del minore, di prestare idonea garanzia reale o personale, se esiste il pericolo che egli possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi.
2. Il provvedimento costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 c.c..
3. In caso di inadempienza, su richiesta dell'avente diritto, il giudice può, anche con provvedimento provvisorio, disporre il sequestro di parte dei beni del genitore obbligato e ordinare ai terzi tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di danaro all'obbligato, che una parte di essa venga versata direttamente all'avente diritto.
4. Qualora sopravvengano giustificati motivi il giudice può, su istanza di parte, disporre la revoca o la modifica dei provvedimenti di cui ai commi precedenti.

Art. 711 duodecies. Provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni in materia di affidamento.

1. Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento si applica l'art. 709 ter c.p.c..

Art. 711 terdecies. Reclamo e ricorso in cassazione.

1. La sentenza che definisce il procedimento è reclamabile davanti alla sezione per i minorenni della Corte d'Appello entro 30 gg. dalla notifica a cura di parte. La Corte d'appello decide in camera di consiglio, sentito il Pubblico Ministero.
2. La sentenza della Corte d'appello è ricorribile in cassazione entro 60 gg. dalla notifica a cura di parte.

Art. 711 quaterdecies. Modificabilità dei provvedimenti relativi all'affidamento ed al mantenimento dei figli di genitori non coniugati.

1. I provvedimenti relativi all'affidamento ed al mantenimento dei figli di genitori non coniugati sono modificabili da parte del Tribunale per i Minorenni con il procedimento di cui all'art. 710 c.p.c.

Art. 2.

1. L'ultimo comma dell' 336 c.c. è abrogato e sostituito come segue:
“In tutti i procedimenti di cui ai commi precedenti, nonché nel procedimento ex art. 250 c.c., ultimo comma, il giudice nomina al minore un curatore speciale che potrà essere, se del caso, anche un avvocato. Il minore ultraquattordicenne può chiedere la nomina di un curatore speciale per promuovere l'azione. Il curatore speciale del minore, i genitori o coloro che sono titolari della responsabilità genitoriale debbono stare in giudizio con l'assistenza del difensore ai sensi dell'art. 82 c.p.c..”.

Art. 3.

1. All'art. 270 c.c. è aggiunto il seguente IV comma:
“Il minore ultraquattordicenne può chiedere la nomina di un curatore speciale per promuovere l'azione”.