

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI ACQUI TERME

*Formazione permanente
14 marzo 2008*

Le novità nel diritto di famiglia e dei minori
in seguito alla entrata in vigore di :

legge 80/2005: Decreto competitività
legge 263/2005: Modifiche al Decreto competitività
legge 54/2006: affido condiviso
Parti processuali della legge 149/2001

A cura di Avv. Giulia Facchini

1

INDICE

1. L'importanza del processo

- Il processo giusto

2. Le novità processuali nella separazione e nel divorzio:

- La costituzione dell'attore:
- Contenuto del ricorso
- Deposito del ricorso e fissazione dell'udienza
- La costituzione del convenuto.
- L'udienza presidenziale e il ruolo del presidente
- La difesa tecnica nella separazione giudiziale e consensuale
- La nullità della separazione consensuale
- Contenuto dei provvedimenti del presidente
- Il reclamo avverso le ordinanze del giudice istruttore oggetto ed ampiezza anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Appello di Torino
- L'ordinanza di modifica delle condizioni dei separazione e divorzio emessa dal G.I. e la sua reclamabilità ex 669 terdecies

2

INDICE

3. Le novità sostanziali nella separazione e nel divorzio

- Affidamento condiviso, definizione, esclusione
- Questioni inerenti l'esercizio della potestà parentale conflitti, competenza
- Diritto al mantenimento di moglie e figli: la sentenza del Tribunale di Firenze e gli indici Isee – a cura dell'Avv. Germana Bertoli-
- Diritto al mantenimento del figlio maggiorenne
- Casa coniugale e convivenza more uxorio revoca dell'assegnazione
- Ascendenti e parenti e legittimazione processuale

3

INDICE

4. Le novità nei procedimenti avanti al tribunale per i minorenni e il tema della difesa tecnica: l'avvocato del minore e il rito davanti al T.M.

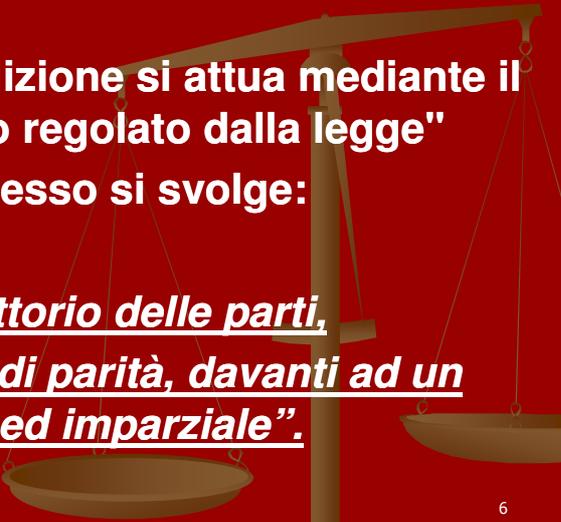
4



■ **IL PROCESSO GIUSTO**

5

**3. LEGGE N. 2 DEL 1999 HA PROMULGATO IL
NUOVO TESTO DELL'ARTICOLO 111
COSTITUZIONE**

- 
- **co1°.** "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge"
 - **co2°.** "Ogni processo si svolge:
 - nel contraddittorio delle parti,
 - in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale".

6

IMPORTANZA DELLA GIURISDIZIONE E DEL PROCESSO

*“Il processo è disciplina di forme e di termini, di atti (costituenti esercizio di poteri), delle parti e del giudice. **Garanzia significa protezione del cittadino a fronte del potere, significa disciplina delle modalità di esercizio del potere allo scopo di consentirne la controllabilità tendenzialmente piena**”.*

7

Giusto processo art. 111 Costituzione

- Il nuovo processo giusto deve garantire quelle **condizioni minime** di legalità che sono: il contraddittorio, la parità delle parti, la terzietà e l'imparzialità del giudice, la ragionevole durata del processo.

8

IL CONTRADDITTORIO

SI REALIZZA CON L'EGUAGLIANZA E LA PARI DISPONIBILITA' DEGLI STRUMENTI PROCESSUALI DI AZIONE E DIFESA.

Quindi ciascuna delle parti in lite deve avere eguali possibilità di influire sulla formazione del convincimento del giudice chiamato a dirimere la controversia. E' di fondamentale importanza che si attribuisca a tutte le parti il diritto di **farsi ascoltare da un giudice** indipendente, terzo ed imparziale, prima che questi pronunci la propria decisione

GIUDICE TERZO VEDI 336 C.C.

9

GIUSTO PROCESSO E DIFESA TECNICA

«la difesa tecnica che si attua per mezzo di un avvocato legalmente esercente e munito di procura, è il profilo di maggior rilievo della difesa in senso "formale" ed è condizione quasi sempre necessaria ma non da se sola sufficiente, per l'instaurazione del contraddittorio»

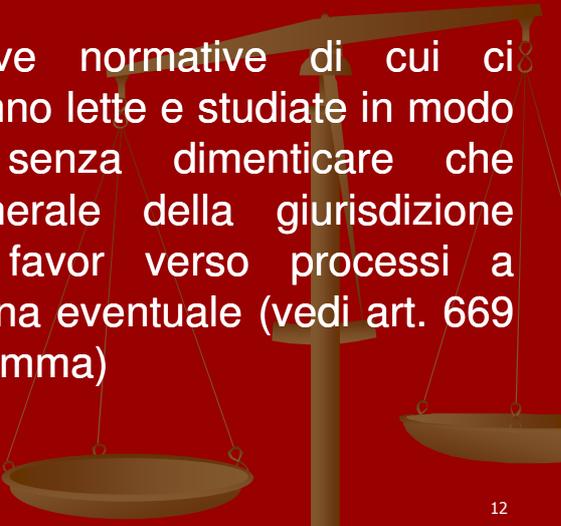
10

LE RIFORME PROCESSUALI DELLA SEPARAZIONE E DEL DIVORZIO

A stylized illustration of a balance scale, symbolizing justice and law, positioned behind the title text.

11

Osservazioni preliminari

1. Le due nuove normative di cui ci occupiamo vanno lette e studiate in modo integrato e senza dimenticare che l'indirizzo generale della giurisdizione dimostra un favor verso processi a cognizione piena eventuale (vedi art. 669 octies sesto comma)
- 
- A stylized illustration of a balance scale, symbolizing justice and law, positioned behind the list text.

12

Il ricorso introduttivo e la costituzione dell'attore

1. **Secondo l'articolo 706**, 1° , 3° e 4° comma nel ricorso deve essere semplicemente indicata l'esistenza di figli legittimi, legittimati o adottati e devono essere allegate le ultime dichiarazioni dei redditi presentate.
2. **All'Articolo 709** terzo comma è poi previsto che con l'ordinanza presidenziale il presidente assegna termine al ricorrente per il deposito della memoria integrativa che deve avere i contenuti dell'articolo 163 numeri:
 - 2) Nome e residenza dell'attore e del convenuto
 - 3) Determinazione della cosa oggetto della domanda
 - 4) Esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti la ragione della domanda con le relative conclusioni
 - 5) L'indicazione dei mezzi di prova
 - 6) Il nome del procuratore legale e l'indicazione della procura

13

- Questo significa che il ricorso introduttivo attualmente è un atto del tutto informale finalizzato unicamente alla fissazione dell'udienza presidenziale?

Secondo me - e molti autorevoli autori -

14

ASSOLUTAMENTE

NO!!!!!!

15

PRINCIPIO GENERALE ART. 125 C.P.C.

- L'articolo 125 c.p.c., in mancanza di deroghe espresse è senz'altro norma generale per i procedimenti che iniziano con ricorso e stabilisce per l'appunto che anche il ricorso debba indicare: l'ufficio giudiziario, le parti, l'oggetto della domanda, e le conclusioni o l'istanza specificando al 2° comma che deve contenere la procura al difensore.

16

COSTITUZIONE DELL'ATTORE

AVVIENE CON IL RICORSO INTRODUTTIVO

Tommaseo in Famiglia e Diritto n. 1 del 2006

“Con il deposito del ricorso in cancelleria si apre la fase presidenziale ed è con riguardo al momento di tale deposito che si attua la pendenza del processo e la stessa costituzione dell'attore.

Il ricorso è quindi veicolo della domanda di separazione e di divorzio e non soltanto mero atto preparatorio dell'udienza presidenziale.

*Conclusione che trova conferma nelle **norme europee** che individuano la **pendenza delle cause matrimoniali proprio nel deposito del ricorso presso l'ufficio giurisdizionale adito (Bruxelles due bis articolo 16)***”.

17

- **MA IN QUESTO RICORSO CHE DEVE ESSERE COMPLETO SIN DALL'INIZIO COSA CI DOBBIAMO SCRIVERE?**

18

Art. 155 1° comma

Contenuto del ricorso per la decisione sulle modalità dell'affido condiviso

Considerato che il ricorso (unitamente alle difese del convenuto) devono consentire al Presidente di assumere le decisioni previste dai nuovi articoli 155 eseguenti occorrerà senz'altro indicare nel ricorso:

1. quale sia stata durante il matrimonio l'organizzazione quotidiana della vita del minore – orari e attività – specificando quale dei genitori si occupava delle varie incombenze
2. se il minore abbia relazioni costanti con ascendenti e parenti di ciascun ramo genitoriale, ed eventualmente formulare le richieste di visita (salvo ammettersi la legittimazione attiva dei parenti a partecipare al giudizio).

19

Art. 155 4° e 6° comma

Sulle questioni economiche

- E' stato sancito il criterio della PROPORZIONALITA' (peraltro già previsto negli artt. 147 c.c. e 148, 1° comma c.c.) con una NOVITA', rappresentata dai TEMPI DI PERMANENZA E DALLE MODALITA' DI ACCUDIMENTO E DOMESTICHE DELLA PROLE.

A tale proposito, il prof. Balestra ha recentemente definito tale criterio come una sorta di *monetizzazione* di attività che prima non venivano considerate.

In altri termini, *se, per effetto dell'affido condiviso entrambi i coniugi devono prendersi cura della prole, è evidente che lo stesso principio deve valere anche con riguardo al profilo economico della questione* (così Finocchiaro, in *Guida al Diritto* n. 11/2006).

20

Art. 155 4° e 6° comma

Contenuto del ricorso in punto assegno per i figli

Al fine della liquidazione di un *assegno per i figli* che la legge definisce *perequativo*, occorre indicare nel ricorso:

- 1) **le attuali esigenze del figlio;**
- 2) **il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori;**
- 3) **i tempi di permanenza presso ciascun genitore;**
- 4) **le risorse economiche di entrambi i genitori;**
- 5) **la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.**

- Occorrerà anche specificare dettagliatamente (ed in cifre) il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, indicando partitamente le spese per il figlio e quelle per la gestione della casa assegnata in uso, oltre alle risorse economiche di entrambi i genitori e se lavoratori autonomi anche i mezzi di prova per l'accertamento del reddito effettivo, ultimo comma del 155 c.c.

21

Contenuto del ricorso per questioni economiche :

- L'ultimo comma dell'articolo 155 prevede anche che: *“Ove le informazioni di carattere economico non siano sufficientemente documentate il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi”* Ciò che la norma non chiarisce in alcun modo è in quali condizioni il giudice debba ritenere le informazioni *“non sufficientemente documentate”*.
- *E' quindi fondamentale produrre ed illustrare, sin dall'udienza presidenziale tutta quella documentazione atta a illustrare la effettiva situazione patrimoniale e reddituale della controparte.*

22

IN CONCLUSIONE

E' del tutto evidente che un ricorso succinto ed informale male si attaglia alla esposizione di tutte le argomentazioni e prove previste dalla legge sull'affido condiviso.

Ma vi è di più:

- La legge 54 del 2006 ha aggiunto all'articolo 708 già modificato dal decreto competitività, un quarto comma che prevede il reclamo alla Corte di Appello contro i provvedimenti del Presidente.
- Le Corti di appello si sono attestate su una giurisprudenza che prevede che possano essere prese in esame in sede di reclamo solo le risultanze già acquisite al fascicolo per l'udienza presidenziale e non elementi nuovi che potranno al più essere sottoposti al giudice istruttore nel prosieguo.
- Ergo, il ricorrente che non sia costituito formulando sin dal ricorso introduttivo le sue domande ed allegazioni farà perdere al suo cliente un sacco di tempo prima di poterle sottoporre al giudice istruttore (Oltre ad incorrere, a mio parere, in decadenze).

DEPOSITO RICORSO E FISSAZIONE UDIENZA ART. 706, 3° co

Il presidente deve:

- 1) Fissare l'udienza entro 90 giorni
 - 2) Concedere termine al ricorrente per la notifica del ricorso e del decreto, sarebbe opportuno che gli concedesse termine anche per le produzioni dei modelli fiscali ove non vi avesse già provveduto spontaneamente;
 - 3) Concedere termine al convenuto per depositare memoria difensiva e documenti.
- Tommaseo in Famiglia e diritto n. 1/2006 pone alcuni dubbi per quanto riguarda la determinazione dei termini dilatori posti nell'interesse del convenuto in quanto la nuova legge non offre criteri.
 - Chi scrive rileva che soccorre il disposto dell'articolo 111 Costituzione – contraddittorio in condizioni di parità – e la ratio della norma sul decreto competitività, che è appunto quella di accelerare la durata dei processi.
 - Per analogia con la previsione dell'articolo 709 cpc 2° comma si potrebbero applicare, salvo per casi di motivata urgenza, i termini di cui all'articolo 163 bis ridotti alla metà ovvero prevedere 45 giorni tra la notifica del ricorso e del decreto e l'udienza Presidenziale e dieci giorni per il convenuto per il deposito della memoria difensiva o della comparsa di costituzione.

25

LA COSTITUZIONE DEL CONVENUTO

Analoghi problemi teorici e pratici pone
la costituzione del convenuto

26

COSTITUZIONE DEL CONVENUTO
IN GIUDIZIO CI SI COSTITUISCE UNA SOLA VOLTA
principio di consumazione della costituzione

Nei giudizi di separazione e divorzio il convenuto può scegliere di costituirsi:

Per l'udienza presidenziale: entro il termine, precedente l'udienza, indicato nel decreto di fissazione dell'udienza stessa (art. 706 terzo comma). Il mancato rispetto del termine fissato dal Presidente determina semplicemente l'irricevibilità dell'atto rispetto all'udienza ma poiché non matura alcuna decadenza (ed infatti non viene dichiarata la contumacia), il convenuto potrà costituirsi tempestivamente per la fase istruttoria.

IMPORTANTE

Cass. 8.2.2006 n. 2787 ha affermato in tema di contenzioso tributario che un termine deve ritenersi perentorio pur non essendo dichiarato tale dalla legge qualora, avuto riguardo allo scopo che persegue ed alla funzione che adempie sia diretto a tutelare il diritto di difesa della controparte ed a realizzare il necessario contraddittorio tra le parti (v. anche Cass. 138/04).

27

COSTITUZIONE DEL CONVENUTO

Per la fase post-presidenziale:

Entro il termine di cui al combinato disposto degli artt. 709, 3 co, 166 e 167 cpc, dieci giorni liberi se propone domande riconvenzionali oppure all'udienza se si limita a difendersi dalle domande attoree.

Il mancato rispetto di tali termini comporterà le decadenze di rito.

28

Domande riconvenzionali

DOMANDE RELATIVE AI FIGLI di affidamento, modalità di visita, regolamentazione rapporti e contributo economico

SONO PROCEDIBILI

anche D'UFFICIO

qualora i figli siano:

- minorenni
- maggiorenni portatori di handicap

29

NOTA BENE

- Peraltro, una volta che il convenuto abbia scelto di costituirsi all'udienza presidenziale, mediante deposito di memoria difensiva/comparsa di costituzione, questa dovrà contenere tutte le domande, anche riconvenzionali, avendo egli così «volontariamente consumato la facoltà di costituzione, sicché non può ammettersi una seconda costituzione per l'udienza avanti all'istruttore.

Diversamente vi sarebbe una consistente alterazione del pari diritto di difesa del processo, consentendo alla parte convenuta di elaborare le difese in due momenti diversi e decidere in quale momento del processo introdurre le domande»: in questi termini si esprime testualmente Trib. Messina, 8 novembre 2004, in *Fam. dir.* 2005, p. 283,

30

DISPOSTO NORMATIVO E INTERPRETAZIONI VIRTUOSE

- La ratio del decreto competitività è quella di rendere più celere la celebrazione dei processi. Se così è, secondo la ratio della norma i legali del ricorrente e del convenuto dovrebbero approfittare della possibilità di costituire il contraddittorio pieno già in sede di udienza presidenziale al fine di ottenere sin da subito un provvedimento che sia il più possibile completo e dettagliato da sottoporre all'eventuale vaglio della Corte in sede di reclamo.
- Se così facessimo quali argomenti restano da sviscerare in istruttoria? 1. L'addebito 2. Gli eventuali fatti sopravvenuti (es verifica del regime di rapporti con i genitori) impostato nella CTU
- Ci avviciniamo dunque all'impostazione data sempre dal legislatore del decreto competitività ai provvedimenti cautelari per i quali, a norma del nuovo articolo 669 *octies* sesto comma, che lascia alle parti di decidere se a seguito del provvedimento di urgenza iniziare o meno la causa di merito, riconoscendo così efficacia ultrattiva ai provvedimenti d'urgenza, come già è per l'ordinanza presidenziale ai sensi dell'articolo 189 disp att. Che recita appunto: "L'ordinanza con la quale il Presidente o il giudice istruttore dà i provvedimenti di cui all'articolo 708 cpc è titolo esecutivo e conserva la sua efficacia anche dopo l'estinzione del processo"

31

IL RUOLO DEL PRESIDENTE

32

Il ruolo del presidente

- Rimini, *La funzione del giudice nei giudizi di separazione e divorzio. Alcune riflessioni sull'udienza presidenziale*, in *Fam. dir.*, 2003, p. 619 ss.: secondo i giuristi di *common law* il giudice della famiglia ha una doppia funzione...
- 1. **PATERNAL JURISDICTION** da un lato è un autorevole "padre di famiglia" incaricato dalla legge di salvaguardare il matrimonio e di cercare, nei limiti del possibile, di comporre la crisi, nell'esercizio di questa "*paternal jurisdiction*" il giudice deve peraltro anche verificare che gli interessi delle parti più deboli non vengano mai pregiudicati e per questo deve controllare la rispondenza a tali interessi degli accordi raggiunti fra le parti.
- 2. **RISOLUZIONE DEL CONFLITTO** Dall'altro il giudice della famiglia ha anche il compito di risolvere con i suoi provvedimenti un conflitto spesso molto aspro tra i coniugi».

33

Il ruolo del presidente: concezione più al passo con i tempi

- E' comune esperienza che quando i coniugi si presentano all'udienza Presidenziale sono sempre reduci da molti mesi di doloroso travaglio... generalmente gli avvocati hanno lavorato attivamente alla ricerca di un accordo e il negoziato è avvenuto come dicono gli inglesi "*in the shadow of law*". Ciò significa che ciascuno dei due coniugi quando rigetta una proposta lo fa nella convinzione che il giudice prenderà un provvedimento più favorevole rispetto alla proposta transattiva rifiutata, proprio perché prenderà visione dei fatti ed argomenti che supportano la richiesta formulata.
- **ERGO GIUDICE BUON PADRE DI FAMIGLIA. PROVOCA UN SENSO DI DELUSIONE E FRUSTRAZIONE -NELLE PARTI E NEI LORO DIFENSORI-**

34

LA DIFESA TECNICA NELLE PROCEDURE DI SEPARAZIONE



35

ART. 707 , 1° comma

OBBLIGATORIETA' DELL'ASSISTENZA LEGALE

Art. 82 c.p.c.: *“Le parti non possono stare in giudizio se non con il ministero o l’assistenza di un difensore” “Salvo i casi i cui la legge dispone altrimenti, davanti al Tribunale ed alla Corte di Appello le parti debbono stare in giudizio con il ministero di un procuratore legalmente esercente”.*

La legge dispone diversamente negli artt.:

82, 1° co (cause di valore non superiore a £. 1.000.000 davanti al Giudice di Pace);

417 (difesa personale nel rito del lavoro per le cause non oltre £. 250.000);

art. 23 L. 689/81 (opposizione all’ordinanza ingiunzione);

ed inoltre nella vecchia formulazione 707 c.p.c.

Secondo Tommaseo in Famiglia e diritto n. 1 del 2006.... *“la nuova legge esige la costante presenza del difensore in tutte le fasi dell’udienza presidenziale, ivi compresa quella propriamente conciliativa”.*

36



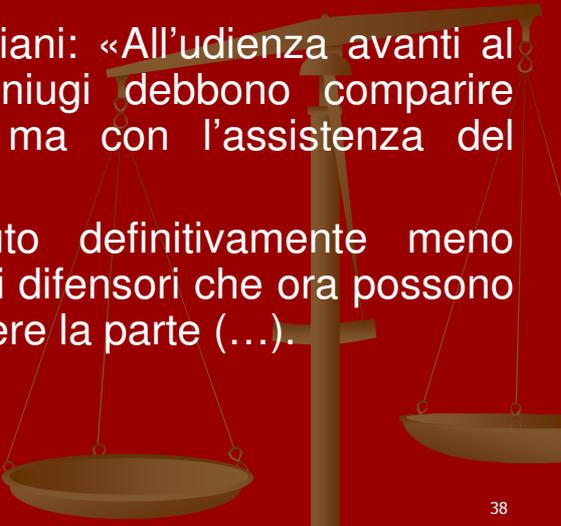
DIFESA TECNICA E UDIENZA PRESIDENZIALE NELLA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

37

LA DIFESA TECNICA E L'UDIENZA PRESIDENZIALE NELLA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

- La dottrina. Cipriani: «All'udienza avanti al presidente i coniugi debbono comparire personalmente, ma con l'assistenza del difensore.

E' quindi venuto definitivamente meno l'ostracismo per i difensori che ora possono senz'altro assistere la parte (...).



38

LA DIFESA TECNICA E L'UDIENZA PRESIDENZIALE NELLA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

- **M. Finocchiaro**, è venuta meno la norma che obbligava e nel contempo consentiva ai coniugi di comparire senza l'assistenza dei difensori e pertanto non può che trovare applicazione la regola generale per la quale davanti ai tribunali le parti devono stare in giudizio con il ministero di un avvocato legalmente esercente (art. 83, terzo comma, c.p.c.). Quindi ognuno dei coniugi, quando viene sentito dal presidente non solo può, ma deve essere assistito dal proprio difensore.

39

LA DIFESA TECNICA E L'UDIENZA PRESIDENZIALE NELLA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

- **Graziosi** Per parte mia, riterrei preferibile un'interpretazione più elastica di queste disposizioni, che preservi il potere del presidente, se lo ritiene, di ascoltare e di tentare la conciliazione dei coniugi senza la presenza dei difensori
- «Al contrario, l'obbligo del presidente di ascoltare i difensori prima di emanare la cd. ordinanza presidenziale introdotta dalla riforma, costituisce a mio avviso, un giusto rafforzamento del diritto di difesa delle parti. Non è nemmeno il caso di ribadire quale straordinaria importanza rivestano i provvedimenti presidenziali nella dinamica dei processi di separazione e divorzio, basti solo ricordare che da come sono modulate queste misure dipende sovente il pieno e proficuo esercizio della genitorialità da parte di entrambi i genitori nelle more del giudizio, e che l'ordinanza presidenziale gode di un particolare regime di stabilità, consistente nel protrarsi della sua efficacia anche in caso di estinzione del giudizio di merito, sino all'eventuale instaurazione di un nuovo processo (189 disp. att. c.p.c.)

40

LA DIFESA TECNICA E L'UDIENZA PRESIDENZIALE NELLA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

- Pannuccio Dattola, la funzione di garanzia prevista dall'art. 707 c.p.c. si realizza non già nel divieto di audizione dei coniugi presenti non assistiti dal difensore, ma nel considerare non comparso il coniuge non assistito, per cui a quest'ultimo va notificata l'ordinanza presidenziale ai sensi dell'articolo 709 c.p.c.

41

LA DIFESA TECNICA E L'UDIENZA PRESIDENZIALE NELLA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

- Cipriani secondo cui «ognuno dei coniugi non solo può ma deve essere assistito dal suo difensore, con la precisazione che qui il problema non sta nello stabilire se il presidente possa escludere dall'udienza il convenuto comparso senza il difensore, ma anche nell'aver chiaro che le eventuali dichiarazioni di tale convenuto, in quanto rese da una parte non assistita dal difensore, non possono mai essere utilizzate contro di lui».

42

LA DIFESA TECNICA E L'UDIENZA PRESIDENZIALE NELLA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

- Salvaneschi. «Nel nuovo testo la presenza del difensore diventa a tutti gli effetti obbligatoria, sancendo con chiarezza la natura giurisdizionale della fase in esame. Ne deriva che, mentre l'attore che è a tutti gli effetti già costituito, dovrà presenziare all'udienza affiancato dal proprio difensore, il convenuto, anche se non ancora costituito, non potrà che presentarsi all'udienza stessa anch'egli accompagnato dal proprio difensore, come qualunque altro convenuto nei processi che si svolgono davanti al Tribunale».

43

LA DIFESA TECNICA E L'UDIENZA PRESIDENZIALE NELLA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

- Salvaneschi Sono allora da valutare, le conseguenze della comparizione del coniuge convenuto privo di difensore. A me sembra che la nuova previsione normativa, debba portare per lo meno ad un rinvio dell'udienza, in cui venga formulato un invito esplicito al convenuto comparso senza difensore di presentarsi nuovamente alla successiva udienza munito della necessaria assistenza tecnica. Questo rinvio, consentito dalla previsione dell'ultimo comma dell'articolo 707 c.p.c e 4, comma 7°, l. div., per l'ipotesi in cui il convenuto non compaia all'udienza presidenziale, cui l'ipotesi del convenuto comparso senza la necessaria assistenza tecnica mi sembra assimilabile, darebbe modo di sanare il difetto di assistenza e di garantire al contempo i diritti difensivi del convenuto.

44

LA DIFESA TECNICA E L'UDIENZA PRESIDENZIALE NELLA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

- **Tommaseo:** «Mentre in passato si riteneva che il convenuto potesse partecipare personalmente all'udienza presidenziale anche senza avvalersi dell'assistenza di un difensore, il legislatore sembra ora esigere che tale assistenza sia necessaria: soluzione rigorosa ma a mio avviso palesemente inopportuna. Si noti, infatti, che l'audizione del convenuto non assistito dal difensore può comunque avvenire applicando i principi generali: invero il presidente potrebbe "sentire" il convenuto nell'esercizio del proprio potere ufficioso di assumere informazioni e, ancora, è noto che, secondo la giurisprudenza, è possibile l'interrogatorio libero anche della parte contumace (Cass. n. 2818/1982)».
- «Tuttavia, di fronte al tenore letterale della norma, dubito possa ancora sussistere la facoltà di consentire al convenuto di addivenire alla conciliazione senza l'assistenza del difensore. In via di cauta ipotesi, e allo scopo di favorire il buon esito dell'udienza presidenziale anche quando il convenuto vi compare senza l'assistenza d'un difensore, si potrebbe consentire al convenuto di accettare di farsi rappresentare dal difensore dell'attore:

45

IN CONCLUSIONE

Se i difensori sono entrambi presenti devono assistere

Al tentativo
di conciliazione

Alla discussione
In vista dell'emissione
dei provvedimenti temporanei

Se il convenuto si presenta senza difensore

Rinvio udienza

Ascolto convenuto
senza difensore

Si provvede senza
ascoltare il convenuto

46

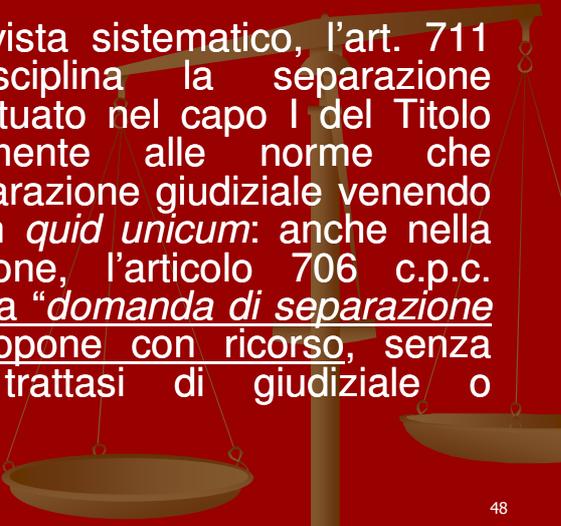
DIFESA TECNICA NELLA SEPARAZIONE CONSENSUALE

A golden scale of justice is positioned on the right side of the slide, with its pans hanging from a horizontal beam. The background is a solid dark red color.

47

Art. 707 1° comma c.p.c., in relazione all'articolo 711 c.p.c.

Da un punto di vista sistematico, l'art. 711 c.p.c., che disciplina la separazione consensuale, è situato nel capo I del Titolo Secondo, unitamente alle norme che riguardano la separazione giudiziale venendo così a formare un *quid unicum*: anche nella attuale formulazione, l'articolo 706 c.p.c. riconferma come la "domanda di separazione personale", si propone con ricorso, senza distinguere se trattasi di giudiziale o consensuale.

A golden scale of justice is positioned on the right side of the slide, with its pans hanging from a horizontal beam. The background is a solid dark red color.

48

DIFESA TECNICA E SEPARAZIONE CONSENSUALE

- NE CONSEGUE CHE ANCHE NELLE SEPARAZIONI CONSENSUALI E' OBBLIGATORIA L'ASSISTENZA O LA RAPPRESENTANZA DI UN AVVOCATO.
- TALE TESI SEMPRE SOTENUTA DALLE AUTRICI E' TANTO PIU' VALIDA OGGI IN BASE AL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA VISTO CHE E' DIVENTATA OBBLIGATORIA L'ASSISTENZA LEGALE, SENZA DISTINZIONI TRA PROCEDIMENTI GIUDIZIALI O CONSENSUALI PER LA SEPARAZIONE PARACONIUGALE

49

UNA BUONA NOTIZIA ANTE ENTRATA IN VIGORE LEGGE 149/2001

Il Presidente del tribunale di Ivrea dichiara "irricevibili" i ricorsi per separazione consensuale presentati dalle parti personalmente con la seguente motivazione:

A seguito della modifica dell'articolo 707 cpc introdotta dal Decreto competitività ed applicabile a tutti i procedimenti iniziati dopo il 1° marzo 2006: "i coniugi debbono comparire personalmente avanti al Presidente con l'assistenza di un difensore". Tale norma è applicabile quale che sia la separazione richiesta dai coniugi giudiziale o consensuale.

L'obbligatorietà dell'assistenza del difensore importa che anche il ricorso per separazione consensuale debba essere sottoscritto da un procuratore legalmente esercente, soltanto attraverso il quale le parti possono stare in giudizio (cfr articolo 82 cpc).

Pertanto, contrariamente a quanto consentiva il previgente testo dell'articolo 707 cpc non è possibile che nella separazione consensuale i coniugi possano stare in giudizio personalmente. PQM dichiara irricevibile il ricorso per separazione consensuale presentato in data dai signori

50

LA DIFESA TECNICA NELLA SEPARAZIONE CONSENSUALE

- Che cosa fare di fronte ad un verbale di separazione consensuale sottoscritto senza l'assistenza dei difensori che abbia creato in concreto un pregiudizio ad una delle parti in causa? (In mancanza di pregiudizio mancherebbe infatti l'interesse ad agire).

51

RICORSO EX ARTICOLO 710 cpc?

- **Cassazione sezione I 22 novembre 2007 n. 24321 in Famiglia e Minori n. 2/2008 pagina 69.**
- *“I giustificati motivi che autorizzano il mutamento delle condizioni della separazione consensuale omologata consistono in fatti nuovi sopravvenuti modificativi della situazione in relazione alla quale gli accordi erano stati stipulati”.*

52

RICORSO EX ARTICOLO 710 cpc?

“In particolare rispetto agli atti di separazione omologato né gli eventuali vizi del consenso né la sua eventuale simulazione sono deducibili attraverso il giudizio camerale costituendo presupposto del ricorso a detta procedura l'allegazione dell'esistenza di una valida separazione consensuale omologata”

53

E DUNQUE?

- **ATTO DI CITAZIONE PER LA DECLARATORIA DI NULLITÀ DEL DECRETO DI OMOLOGAZIONE DI UNA SEPARAZIONE CONSENSUALE**

54

CONCLUSIONI

- NEL MERITO
- accertare e dichiarare la nullità del ricorso per separazione consensuale depositato dalle parti in data ... in quanto privo della procura al difensore ex articoli 125 e 156 cpc. e conseguentemente dichiarare nulli tutti gli atti successivi compreso il decreto di omologa emesso dal Tribunale di ... in data
- ordinare all'Ufficiale di Stato Civile del comune competente di provvedere alle annotazioni di legge.
- Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio, oltre ad Iva e Cpa 2%, per i seguenti

55

POTERI ISTRUTTORI DEL PRESIDENTE

56

POTERI ISTRUTTORI DEL PRESIDENTE

- **155 u.c. e 155 sexies:** dovrà disporre prove anche d'ufficio sulle condizioni patrimoniali delle parti e prove su tutte le questioni controverse (pare potersi disporre CTU psicologica già in questa sede). Così si regola il Tribunale di Torino, e quello di Asti disponendo il giuramento e la formulazione del quesito avanti al Presidente e il deposito avanti al G.I.

57

POTERI ISTRUTTORI DEL PRESIDENTE

- Corte di appello di Napoli 13/7/2007 in www.minoriefamiglia.it
- Il presidente può assumere anche d'ufficio mezzi di prova, ai sensi dell'articolo 155 sexies ma *“l'ulteriore conferma dei poteri del presidente si trova nel rinvio operato dall'articolo 708 cpc al rito camerale, che consente di “assumere informazioni”*

58

POTERI ISTRUTTORI DEL PRESIDENTE

- Dunque prima di decidere il giudice è tenuto ad esercitare i sia pur limitati poteri di indagine che l'art. 155 sexies gli riconosce e poi, *“stante il carattere discrezionale dell'esercizio di tali poteri il giudice non potrà esimersi, a fronte della richiesta delle parti, dall'espone i motivi che gliene hanno sconsigliato l'esercizio”*

59

POTERI ISTRUTTORI DEL PRESIDENTE: ASCOLTO DEL MINORE

- Ai sensi dell'articolo 23 lettera b) del regolamento CE n. 2201 del 27 novembre 2003 *“Le decisioni relative alla responsabilità genitoriale non sono riconosciute se ... salvo casi di urgenza, la decisione è stata resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello stato membro richiesto”*

60

CONTENUTO DEI PROVVEDIMENTI DEL PRESIDENTE: ASSUNZIONE DI MEZZI DI PROVA ARTICOLO 155 SEXIES

- Si sottolinea che la possibilità del giudice di assumere mezzi di prova dedotti dalle parti o d'ufficio pronunciando anche al di là dei rispettivi petitum, era già prevista dal comma 7 del vecchio 155, ciò che qui fa la differenza è che tale possibilità sia data al Presidente prima dell'emanazione dei provvedimenti provvisori.

61

CONTENUTO DEI PROVVEDIMENTI DEL PRESIDENTE: ASSUNZIONE DI MEZZI DI PROVA ARTICOLO 155 SEXIES

- Questa disposizione che, a parere di chi scrive, deve essere letta unitamente a quella di cui all'articolo 2 del decreto legge in commento, che aggiunge un terzo comma all'articolo 708 c.p.c. rappresenta -o rappresenterebbe- una vera rivoluzione copernicana nei procedimenti di separazione e divorzio e incarna la vera novità (chissà se realmente voluta nelle sue conseguenze) dell'affido condiviso.

62

PERO'!!!

- Corte Appello di Torino 20/1072006 V.G. 585/2006
- *“... Ritenuto che le richieste indagini di Polizia Tributaria potranno essere svolte nel corso dell'istruttoria nel caso in cui il G.I. lo ritenga opportuno ... rilevato che il Presidente ha svolto una valutazione sommaria che trae spunto dall'esito dell'audizione personale delle parti, dalle loro allegazioni e dalla documentazione prodotta”*

63

■ LA STRUTTURA DEI PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

64

**RECLAMO ALLA CORTE DI APPELLO
AVVERSO I PROVVEDIMENTI PRESIDENZIALI
art. 708, 4° co c.p.c.**

“Contro i provvedimenti di cui al terzo comma si può proporre reclamo con ricorso alla corte di appello che si pronuncia in camera di consiglio.

Il reclamo deve essere proposto nel termine di dieci giorni dalla notificazione del provvedimento”.

65

RECLAMI CORTE DI APPELLO DI TORINO

OGGETTO: prevalentemente per contributo al mantenimento coniuge e figli, cui seguono problematiche per l'affido e/o modalità di visita;

TEMPI DI FISSAZIONE E PROCEDURA: dopo la nomina del Relatore, viene concesso termine di 15/20 giorni per estrarre copia autentica del reclamo e del decreto di fissazione della Camera di Consiglio, da notificare a cura della parte istante

Concessi dai 10 ai 15 giorni al convenuto per la sua costituzione.

Nei 15 giorni successivi, previa acquisizione del parere del P.G., si tiene la Camera di Consiglio, che non prevede comparizione personale delle parti.

RECLAMO INCIDENTALALE: termine per il deposito di memoria difensiva e rifissata la Camera di Consiglio.

CONDANNA ALLE SPESE: è la regola ex art. 92 c.p.c. all'incirca € 700/800 a carico del soccombente. In alcuni casi compensazione delle spese processuali.

COMPARIZIONE DELLE PARTI: sino ad oggi la Corte non ha mai fissato udienza di comparizione né delle parti né dei procuratori

66

TERMINI PER RECLAMO

- Corte Appello Torino 29/9/2006 R.g. 624+642/2006
- *“Il termine di dieci giorni per proporre reclamo decorre dalla comunicazione del provvedimento quando è dato nei confronti di una sola parte, oppure dalla notificazione, ad opera di una delle parti, quando è pronunciato nei confronti di più parti. In mancanza della notifica dell’ordinanza eseguita presso il procuratore costituito ..il termine per reclamare è quello di un anno dalla pubblicazione.*

67

OGGETTO

Corte Appello Torino 5/5/2006 V.G. 241/2006

E' possibile riesaminare **unicamente gli elementi probatori già sottoposti al giudizio del Presidente**, e non nuovi elementi che dovranno essere introdotti nel giudizio di primo grado nel corso della espletanda istruttoria, *“diversamente il reclamo costituirebbe uno strumento per anticipare in modo del tutto atipico ed irragionevole il secondo grado di giudizio con riferimento al dedotto ed al deducibile prima ancora di svolgere compiutamente il giudizio di primo grado. VEDI PERO' RECLAMO PROVVEDIMENTO CAUTELARI*

68

OGGETTO

- Corte Appello Torino 15/12(2006 V.G. 806/2006
- *Ritenuto che la preliminare eccezione di inammissibilità del reclamo sollevata dal resistente è infondata perché il provvedimento relativo alla collocazione del minore adottato dal Presidente in data 1879/2006 non è stato oggetto di notificazione a cura delle parti, e prima ancora perché il reclamo ex articolo 708 cpc riguarda il provvedimento che chiude la fase presidenziale e non gli eventuali provvedimenti prodromici interinalmente adottato dal Presidente”*

69

MODIFICHE DELL'ORDINANZA PRESIDENZIALE

Art. 709, 4° co c.p.c. “I provvedimenti temporanei ed urgenti assunti dal Presidente con l’ordinanza di cui al 3° co dell’art. 708 c.p.c., possono essere revocati o modificati dal G.I.”

COORDINAMENTO DI QUESTA NORMA CON IL NUOVO 4° COMMA DELL’ART. 708 CHE PREVEDE IL RECLAMO CONTRO L’ORDINANZA PRESIDENZIALE

PRINCIPIO DEL GIUDICATO INTERNO

di fronte ad un’ordinanza notificata e non reclamata nei dieci giorni (e quindi “stabilizzata”) o modificata dalla Corte d’appello, il giudice istruttore non mantiene un potere illimitato di revoca e/o modifica, ma può esercitare tale potere solo per circostanze sopravvenute alla stabilizzazione o alla modifica.

70

Coordinamento tra reclamo e modifica ordinanza da parte del G.I.

- Tribunale di Modena 5/10/2006 in www.minoriefamiglia.it
- Tribunale di La Spezia ordinanza 25 novembre 2006 in www.minoriefamiglia.it
- Tribunale Messina 16/11/2006 in www.minoriefamiglia.it

71

- *“In assenza di circostanze sopravvenute la richiesta di modifica dell’ordinanza presidenziale deve ritenersi inammissibile, tenuto conto che il potere di revoca o di modifica riconosciuto al giudice istruttore non può sovrapporsi al potere di riesaminare l’ordinanza presidenziale concesso alla Corte di Appello, in sede di reclamo ex art. 708 u.c. pena una inaccettabile interferenza tra i due istituti processuali, nonché la possibilità di una duplice impugnazione del medesimo provvedimento, con il rischio di giudicati contrastanti”* Tribunale di La Spezia ordinanza 25 novembre 2006

72

Tribunale di Modena 5/10/2006

■ *“In applicazione del principio generale di alternatività tra strumenti di tutela concorrenti, l’ordinanza in rassegna stabilisce che “una volta scelta la via del reclamo alla Corte non è ammessa istanza di revoca, se non in presenza di un mutamento delle circostanze””*

■ **VICEVERSA.** *“Non coltivata la via del reclamo rimane aperta la possibilità, per la parte, di proporre istanza di revoca o modifica del provvedimento presidenziale, anche in assenza di fatti nuovi*

**ERGO NOTIFICARE SEMPRE LE
ORDINANZE PRESIDENZIALI**

73

LACUNE NORMATIVE

Può il Presidente della Corte d’Appello investito del reclamo disporre la sospensione dell’esecuzione dell’ordinanza ex articolo 708 c.p.c.?

Si, ex art. 669 u.c. terdecies c.p.c.

74

RECLAMO CONTRO LE ORDINANZE DEL G.I. E' AMMISSIBILE? Si

Corte Appello Firenze, ord. 11.7.2006 (Fam e Min.
2007,5,71) e Trib Trani 18.4.06
www.affidamentocondiviso.it

“In tema di impugnabilità delle ordinanze rese dalla giudice istruttore di revoca o modifica dei provvedimenti temporanei ed urgenti nei giudizi di separazione, va ammessa la loro autonoma reclamabilità davanti al collegio così come previsto in via generale dalla disciplina del processo cautelare uniforme, onde impedire che conseguenze rilevanti nell’ambito dei rapporti familiari abbia a cristallizzarsi nel tempo senza un adeguato controllo dell’operato del giudice istruttore”

■ ERGO 669 TERDECIES

75

RECLAMO CONTRO LE ORDINANZE DEL G.I. E' AMMISSIBILE? No

- Corte di Appello di Torino decreto 23 5 06 non pubblicato

“Ritenuto che il reclamo deve essere dichiarato inammissibile per il preliminare rilievo che l’articolo 708 dispone la reclamabilità soltanto dei provvedimenti del Presidente e non può essere estesa in via analogica anche ai provvedimenti di modifica pronunciati dal g.i., trattandosi di norma all’evidenza eccezionale con cui è stato introdotto un rimedio straordinario che, al di fuori delle regole generali del processo civile consente di impugnare davanti al giudice di appello un provvedimento provvisorio e non definitivo dato con ordinanza dal giudice del primo grado.

76

**RECLAMO AL COLEGIO CONTRO LE
ORDINANZE DEL G.I. E' AMMISSIBILE?
No RECLAMO IN CORTE EX 708 SI**

- TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA 6/11/2006
IN FAMIGLIA E DIRITTO 3/2007
- No reclamo cautelare 669 terdecies ma si al
reclamo del 708 u.c. *"per evidenti ragioni di
simmetria e razionalità processuale"*

77

**LE NOVITÀ SOSTANZIALI NELLA
SEPARAZIONE E NEL DIVORZIO**

78

Differenza tra affido condiviso e affidamento congiunto sotto il profilo della potestà

- **Gianfranco Dosi** in “Le nuove norme sull'affidamento e sul mantenimento dei figli e il nuovo processo di separazione e divorzio”
- *“La regola prima dell'accordo – sancita dall'articolo 144 c.c.- - secondo cui **entrambi i genitori concordano le regole più importanti ma ciascuno ha, poi, il potere di darvi attuazione in piena autonomia**, soppianta quindi la vecchia formula dell'affidamento congiunto che aveva l'ambiguo significato di pretendere una necessaria coesione su tutto: cosa che è assolutamente impensabile per due persone che si separano. La nuova formulazione dell'affidamento e della potestà esercitata da entrambi ha il pregio di richiamare l'esigenza sulla condivisione (condividere non vuol dire codecidere)ma vuole dire dividere le responsabilità con l'altro e anche rispettare le decisioni dell'altro.....”*

79

AFFIDAMENTO CONDIVISO ED ESCLUSIVO

“Il principio della tutela prioritaria della bigenitorialità, costituisce uno strumento di tutela del minore figlio di genitori separati e l'istituto dell'affidamento condiviso rappresenta la massima espressione della bigenitorialità, nonostante il fallimento dell'unità familiare”

80

AFFIDAMENTO CONDIVISO ED ESCLUSIVO

“Che però l'affidamento condiviso costituisce un traguardo ... che spesso nella fase iniziale della separazione i coniugi non sono in grado di raggiungere, non avendo ancora rielaborato in termini accettabili (per la prole) la loro separazione ed anzi esprimendo talvolta il loro disagio personale con una accentuata conflittualità che spesso purtroppo coinvolge direttamente la prole, usata come veicolo per colpire il partner”

81

AFFIDAMENTO CONDIVISO ED ESCLUSIVO

“Che una applicazione inappropriata di tale istituto potrebbe provocare, in un contesto relazionale caratterizzato da conflittualità e violenza, con coinvolgimento diretto della prole, un danno anziché un vantaggio, che il legislatore conseguentemente ha previsto il mantenimento dell'affido esclusivo, quantomeno come provvedimento iniziale e provvisorio”

82

AFFIDAMENTO ESCLUSIVO RAGIONI

- Corte di Appello di Torino 13/10/06 V.G. 582/2006 non pubblicato.
- Corte di Appello di Torino 20/10/06 V.G. 587/2006 non pubblicato.
- *“Il signor...nei limitati tempi di sua spettanza, lascia il figlio molte ore davanti ai videogiochi, anziché trattenersi con lui, non si preoccupa di fare svolgere i compiti al bambino, non lo accompagna a catechismo, comportamenti questi che, unitamente all’allontanamento del reclamante dalla famiglia nel primo mese di vita del bambino, in un momento importantissimo della sua crescita, denotano superficialità, scarsa consapevolezza dei doveri di educazione, incapacità di trasmettere valori e regole al figlio e pertanto non consentono allo stato attuale di pronunciare l’affido condiviso.*

83

AFFIDAMENTO ESCLUSIVO RAGIONI

- Corte di Appello di Torino 27/10/06 V.G. 625/2006 non pubblicato.
- **Padre residente in Cina per motivi di lavoro**
- Corte di Appello di Torino 10/11/06 V.G. 819/2006 non pubblicato.
- *“... Difficoltà della madre a riprendere il controllo di una situazione che le è sfuggita di mano e l’incapacità della stessa di dare limiti e regole alla minore da cui si sente poco rispettata”*

84

AFFIDAMENTO CONDIVISO ED ASSEGNO DI MANTENIMENTO

- **Cassazione I civile 18/8/2006 in www.minoriefamiglia.it**
- a) *“l'affidamento condiviso attiene all'interesse esistenziale dei figli*
- b) *La corresponsione dell'assegno attiene viceversa alla cosiddetta “assistenza morale” dei figli nel senso che stante la sua natura patrimoniale assistenziale, è finalizzata a sostenere le spese necessarie per consentire le attività dirette allo sviluppo psicofisico della prole*
- c) *Ne consegue che l'affidamento condiviso non può comportare necessariamente e quale conseguenza automatica l'obbligo di ciascun genitore di provvedere in via diretta al mantenimento dei figli”.*

ERGO. IL MODO ORDINARIO CON CUI UN GENITORE DOVRA' CONTRIBUIRE AL MANTENIMENTO DEL FIGLIO SARA QUELLO INDIRETTO MEDIANTE LA CORRESPONSIONE DI UN ASSEGNO

85

Questioni inerenti l'esercizio della potestà parentale conflitti, competenza

- Tribunale di Roma, ufficio del Giudice Tutelare decreto 13/7/2007 in famiglia e minori n. 8/2008
- *“I poteri sanzionatori previsti dall'articolo 709 ter sono riservati al “giudice del procedimento in corso” –e non al giudice tutelare-. Se non vi è un procedimento in corso le domande devono essere introdotte mediante un ricorso ex articolo 710 cpc, anche quando non si richieda una modifica dei provvedimenti relativi alla separazione”*

86

DIRITTO AL MANTENIMENTO DI MOGLIE E FIGLI

*La sentenza del Tribunale di Firenze e gli
indici Isee –*

a cura dell'Avv. Germana Bertoli

87

MANTENIMENTO MAGGIORENNI: LEGITTIMAZIONE

- Cass. 12 ottobre 2007, n. 21437, in www.famigliaegustizia.it, ha ribadito che la legittimazione del genitore convivente con il figlio maggiorenne, ma non indipendente economicamente, ad ottenere dall'altro un contributo al mantenimento della prole, è concorrente con la diversa legittimazione del figlio, che trova fondamento nella titolarità, in capo a quest'ultimo, del diritto al mantenimento; **mentre non si può ravvisare – a giudizio della Suprema Corte – un'ipotesi di solidarietà attiva, trattandosi di diritti autonomi, fondati su presupposti in parte diversi (nel caso del genitore, uno dei presupposti è la coabitazione), e non del medesimo diritto attribuito a più persone.**

88

MANTENIMENTO MAGGIORENNI: LEGITTIMAZIONE

- «L'art. 155-*quinquies*, seconda parte, c.c., lungi dall'escludere il diritto *iure proprio* del genitore convivente con figli maggiorenni non autosufficienti alla percezione dell'assegno di contribuzione al loro mantenimento, si limita a dettare, in seno ai giudizi di separazione e divorzio, delle modalità riguardanti il suo profilo attuativo. Ne consegue, che è inammissibile l'intervento volontario del figlio maggiorenne nei giudizi di separazione; per altro verso, che, salvo l'esame del caso concreto, il versamento diretto al figlio maggiorenne non autosufficiente è da preferire laddove esso sia convivente ma non stabilmente dimorante con il genitore (come nella classica ipotesi dell'universitario fuori sede), ovvero in età adulta, in quanto tale auspicabilmente chiamando ad una corresponsabile gestione delle risorse finanziarie della famiglia, ovvero nell'ipotesi di esistenza di una consolidata prassi in tal senso»

89

MANTENIMENTO MAGGIORENNI: versamento al figlio

- Corte appello di Torino 4/10/2006 v.g. 609/2006 non pubblicato
- Anche se la legge permette il versamento diretto è opportuno proseguire nel versamento dell'assegno alla madre *"la quale pertanto dovrà provvedere alle loro esigenze ed all'assunzione di tutti gli oneri connessi alla loro istruzione ed al loro mantenimento"*

90

MANTENIMENTO MAGGIORENNI: cessazione obbligo

- Corte appello di Torino 4/5/2007 v.g. 287/2007 non pubblicato
- "L'acquisita indipendenza economica del figlio non consente l'applicabilità della disciplina del mantenimento ex art. 155 c.c. con la conseguenza che, ove fosse accertata la cessazione del rapporto lavorativo, la tutela del figlio, rimasto privo di mezzi è assicurata dalla normativa sugli alimenti per la quale tra l'altro l'unico legittimato è il figlio stesso".

91

MANTENIMENTO MAGGIORENNI: cessazione obbligo

- Corte di Cassazione 21/2/2007 n. 4102 in Famiglia e Diritto 6/2007 pag. 551
- *"Devono continuare ad essere mantenuti dai genitori i figli maggiorenni e diplomati che non hanno trovato un impiego confacente al loro titolo di studio ma solo un lavoro "non qualificato" come può apparire quello dell'apprendista muratore per un ragazzo quasi trentenne con il titolo di geometra e ragioniere"*

92

ASSEGNAZIONE CASA FAMILIARE

- CASSAZIONE, 22 MARZO 2007, n. 6979: l'assegnazione della casa coniugale è subordinata alla presenza di figli minorenni o maggiorenni non autosufficienti economicamente... non può essere disposta in sostituzione o quale componente dell'assegno di mantenimento o divorzile.

93

REVOCA DELL' ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE PER CONVIVENZA

- Cassazione 17/12/2007 n. 26574 in www.affidamentocondiviso.it
- ha sostenuto che la previsione legislativa della cessazione dell'assegnazione, nell'ipotesi in cui l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare, ovvero conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio, non si pone in contraddizione con la predetta finalità della disposizione normativa, trattandosi di «*mera conseguenza dell'aver l'abitazione perduto, nei primi due casi, oggettivamente, la sua funzione, e negli altri due casi per essere venuto meno, secondo la valutazione del legislatore, in conseguenza della formazione di un nuovo nucleo familiare da parte del coniuge assegnatario, quell'habitat che si intendeva conservare, finché possibile, ai figli*»

94

REVOCA DELL' ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE PER CONVIVENZA

- L'espressione «*casa familiare*» non connota materialmente il bene immobile in cui si svolge, per un certo periodo storicamente concluso, la vita coniugale e familiare, ma indica il «*centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza*» l'ingresso di una terza persona nella casa familiare (si tratti del nuovo coniuge ovvero del convivente del genitore assegnatario) fa venire meno l'*habitat* familiare (sotto il profilo soggettivo)

95

ORDINANZE DI RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

- Corte di Appello di Bologna 22/2/2007
- Tribunale di Firenze 11/172007
- Tribunale di Busto Arsizio 20710/2006
- Rilevato, infatti, che l'automatismo stabilito dalla nuova norma ("il diritto al godimento della casa familiare vien meno nel caso..." e non già "può venire meno") impedisce al giudicante ogni valutazione delle concrete circostanze del caso, nonché ogni bilanciamento tra l'interesse della prole a conservare il proprio habitat domestico e quello del coniuge non assegnatario a riacquistare la libera disponibilità del bene, ossia tra il diritto di valenza altamente personalistica dei figli ad usufruire dell'ambiente domestico con cui hanno instaurato un legame affettivo e quello prettamente patrimoniale del titolare di un diritto domenicale sull'immobile;

96

ASCENDENTI LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE

- Corte di Appello di Perugia 27/9/2007
- Deve, dunque, ritenersi indubitabile che un interesse all'attuazione del diritto preminente attribuito al minore risieda anche in capo a soggetti, *in primis* gli ascendenti, che nell'ambito della posizione della famiglia –sia pure per aspetti in parte differenti da quelli che caratterizzavano l'antica famiglia patriarcale- e soprattutto nel caso di sfaldamento del nucleo familiare principale, rivestono una posizione di rilievo. Si consideri, del resto, che l'attuazione del diritto suddetto, ancorché in situazioni particolari, è demandata anche all'iniziativa pubblicistica, attribuita sì al Pubblico Ministero, ma anche ad organismi collaterali di sostegno e di intervento costituiti proprio allo scopo di protezione dell'infanzia e della famiglia in genere, cosicché sembra inevitabile riconoscere tale possibilità, ed in modo più incisivo, proprio ai soggetti che godono del vantaggio della prossimità ordinaria all'oggetto della protezione.

97

ASCENDENTI LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE

- L'inesistenza di un diritto proprio, che legittimerebbe l'intervento autonomo o litisconsortile di cui al primo comma dell'art. 105 c.p.c., **non giustifica, dunque, l'esclusione dell'intervento in relazione al 2° comma della stessa disposizione**, quantomeno per la difesa dell'interesse alla integrale ed adeguata conservazione del complesso delle facoltà comprese nel rapporto di famiglia tutelato costituzionalmente.

98

ASCENDENTI LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE

- **PERO' TRIBUNALI DI IVREA E CUNEO NON HANNO AMMESSO L'INTERVENTO NEPPURE ADESIVO DEI NONNI**



99

**LE NOVITÀ NEI PROCEDIMENTI AVANTI
AL TRIBUNALE PER I MINORENNI E IL
TEMA DELLA DIFESA TECNICA:
L'AVVOCATO DEL MINORE**



100

Articolo 4 legge 54/2006 – disposizioni finali-

- *“Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento o cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”.*

101

**L'ordinanza n. 8362 della
Cassazione del 3 aprile
2007
RIPARTIZIONE DI
COMPETENZE
TRA T.M E T.O**

102

L'ordinanza n. 8362 della Cassazione

- il 155 c.c. riplasma l'articolo 317 bis
- il 317 bis è di competenza del t.m. in forza dell'articolo 38 disp att che non è stato modificato.
- Vi è in ogni caso necessità di evitare disuguaglianze anche processuali tra figli legittimi e naturali.
- Per principio "concentrazione tutele" che deriva dal disposto sul giusto processo ed ha a che fare con la ragionevole durata
- **ATTRAZIONE DELLA COMPETENZA PER LE QUESTIONI ECONOMICHE AL T.M.**

103

PERTANTO

- La procedura relativa all'esercizio della potestà ed all'affidamento dei figli naturali alla cessazione della coppia di fatto, nonché **la contestuale** liquidazione del contributo al mantenimento dei figli naturali e l'emanazione del provvedimento di assegnazione della casa coniugale, sono in forza della ordinanza della Cassazione n. 8362 del 3 aprile 2007, di competenza del Tribunale per i Minorenni del circondario ove risiede il minore.

104

E' ANCORA POSSIBILE ESPERIRE LA PROCEDURA EX ARTICOLO 148 O LA RICHIESTA DI ALIMENTI AL TRIBUNALE ORDINARIO

- *Tribunale civile di Torino sentenza 2/7-28/8/2007 NO*
- *Presidente del tribunale di Torino decreto ex articolo 148 c.c. 20/7/2007 si (ma solo perché il deposito del ricorso è precedente alla novella)*
- *Tribunale per i minorenni decreto 5/7/2007*

105

E' POSSIBILE ESPERIRE LA PROCEDURA EX ARTICOLO 148 O LA RICHIESTA DI ALIMENTI AL TRIBUNALE PER I MINORENNI?

- Tribunale per i minorenni decreto 5/7/2007 non pubblicato
- "ritenuto che questo tribunale non è competente a decidere in ordine al ricorso presentato in quanto esso involge esclusivamente questioni di carattere economico non contestuali a quella sull'affidamento, a nulla rilevando che quest'ultima si stata precedentemente stabilita dal tribunale per i Minorenni

106

CHI HA RAGIONE?

- SECONDO ME IL T.M. VISTO CHE LA ORDINANZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE SUL REGOLAMENTO DI COMPETENZA E' CHIARISSIMA QUANDO AFFIDA LA COMPETENZA SULLE QUESTIONI ECONOMICHE AL T.M. **IN CASO DI CONTESTUALITA'**

107

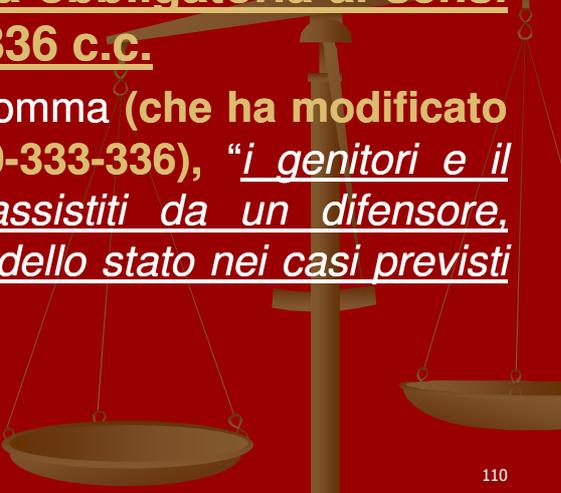
PROSEGUO?

108

- 
- **La difesa tecnica nelle avanti al tribunale per i minorenni**

109

LE PROCEDURE DE POTESTATE AVANTI AL TRIBUNALE PER I MINORENNI

- 
- Difesa tecnica obbligatoria ai sensi dell'articolo 336 c.c.
 - Articolo 37 3° comma (che ha modificato gli articoli 330-333-336), "i genitori e il minore sono assistiti da un difensore, anche a spese dello stato nei casi previsti dalla legge".

110

A QUALI PROCEDURE SI APPLICA L'ARTICOLO 336 C.C.?

- 330 C.C. PACIFICO
- 333 C.C. PACIFICO (MENO PACIFICI SONO I RAPPORTI TRA 333 (LIMITAZIONE POTESTA PARENTALE) E PROVVEDIMENTI RELATIVI ALL'ESERCIZIO DELLA POTESTA' DI COMPETENZA DEL GIUDICE ORDINARIO VEDI DOSSIER SPECIALE in Famiglia e minori di Guida al Diritto n.7 del 2007 (luglio e agosto)

111

DIFESA TECNICA NELLE PROCEDURE EX ART. 317 BIS

- Nelle procedure relative all'affidamento dei figli naturali – ed alla contestuale liquidazione del contributo al loro mantenimento nonché per l'assegnazione della casa coniugale- a seguito della cessazione della coppia di fatto ai sensi del novellato articolo 336 c.c., applicabile anche alle procedure di cui all'articolo 317 bis, ENTRAMBI I GENITORI ED IL MINORE SONO ASSISTITI DA UN DIFENSORE, ANCHE A SPESE DELLO STATO NEI CASI PREVISTI DALLA LEGGE

112

PACIFICA APPLICAZIONE A 317 BIS

■ TRIBUNALE PER I MINORENNI DI MILANO

■ Proc. N. _____ R. Gen. Contenzioso

■ IL PRESIDENTE

Visto il ricorso ai sensi degli artt. **155 - 317 bis** c.c. depositato il _____ da _____ Con l'assistenza del difensore avv. _____ presso il cui studio ha eletto domicilio.

NOMINA giudice delegato _____

DISPONE che il ricorso e il presente decreto siano notificati a cura del ricorrente alla controparte entro il _____ con termine a quest'ultima fino al _____ per eventuale replica.

DISPONE la comparizione delle parti avanti al giudice delegato presso questo Tribunale, via Leopardi 18, terzo piano, per l'udienza del giorno _____

INVITA le parti a produrre entro l'udienza di comparizione le dichiarazioni dei redditi relative agli ultimi _____ anni, salvo accordi sulle questioni economiche

COMUNICA alle parti che nel presente procedimento la difesa tecnica è obbligatoria e che, sussistendo i limiti di reddito e i presupposti di cui agli artt. 75 e 76 DPR 115/2002 la parte non abbiente può essere assistita a spese dello Stato da un difensore, con istanza da depositare ai sensi degli artt. 76, 78 e 124 presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati. Si comunichi via fax al _____ ricorrente e al P.M. in sede _____

113

■ Le altre disposizioni processuali della legge 149/2001 sull'adozione

Un processo veramente INGIUSTO?

114

PROCEDURA DI ADOTTABILITA'

- **Articolo 8 quarto comma:** *“Il procedimento di adottabilità deve svolgersi fin dall’inizio con l’assistenza **legale del minore** e dei genitori o degli altri parenti di cui al comma 2° dell’articolo 10”.*
- **Articolo 10 secondo comma:** *All’atto della apertura del procedimento sono avvertiti i genitori o in mancanza i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore . Con lo stesso atto il Presidente del Tribunale per i Minorenni li invita a nominare un difensore (anche per il minore o a quello ci pensa il tribunale?) e li informa della nomina di un difensore di ufficio per il caso che essi non vi provvedano”.*

115

Legge 149 del 2001: PROCEDURA DI ADOTTABILITA'

- **Articolo 10 punto 2 seconda parte:**
- *“Tali soggetti (genitori e parenti entro il quarto grado), **(e il minore attraverso il suo avvocato?)** assistiti dal difensore, possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, possono presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo previa autorizzazione del giudice.”*

116

RITO PER I PROVVEDIMENTI DI URGENZA NELLE PROCEDURE DI ADOTTABILITA'

- **Art. 10 comma 3:** *Il Tribunale può disporre in ogni momento e fino all'affidamento preadottivo ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore.*
- QUESTA DISPOSIZIONE E' GRAVISSIMA E CERTAMENTE INCOSTITUZIONALE AI SENSI DELL'ARTICOLO 111.
- **IL GIUDICE NON E' TERZO ED IMPARZIALE PERCHE' ASSUME LUI L'INIZIATIVA CHE DOVREBBE ESSERE DEL..... dite voi**

117

RITO PER I PROVVEDIMENTI DI URGENZA NELLE PROCEDURE DI ADOTTABILITA'

- **Art. 10 comma 4:** *In caso di urgente necessità i provvedimenti di cui al comma precedente possono essere adottati dal Presidente del Tribunale per i Minorenni o da un giudice da lui delegato*
- **(NB) È UNO DEI POCHI CASI DI COMPETENZA FUNZIONALE DEL PRESIDENTE DI UN ORGANO COLLEGIALE O DI UN SUO DELEGATO!!!**

118

RITO PER I PROVVEDIMENTI DI URGENZA NELLE PROCEDURE DI ADOTTABILITA'

- **Art. 10 comma 5.** *Il tribunale, entro 30 giorni deve confermare, modificare, o revocare i provvedimenti urgenti, assunti ai sensi del comma 4. Il tribunale provvede in camera di consiglio con l'intervento del P.M., sentite tutte le parti interessate ed assunta ogni necessaria informazione.*
- **QUALE SANZIONE SE NON LO FA? O NON LO FA NEI TERMINI? QUALI POSSIBILITA' DI REAZIONE HA IL DIFENSORE DEI GENITORI O DEL MINORE?**

119

RITO PER I PROVVEDIMENTI DI URGENZA NELLE PROCEDURE DI ADOTTABILITA'

- **Art. 10 comma 5:** *Deve essere sentito il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche il minore di età inferiore in considerazione della sua capacità di discernimento*
- **(E TE CREDO E' PARTE, CI MANCHEREBBE CHE NON POTESSE FORMULARE LE PROPRIE ISTANZE)**
- **FORSE LA NORMA VUOLE DIRE CHE IL MINORE DEVE ESSERE SENTITO PERSONALMENTE? -**

120

DIFFERENZE TRA ADOTTABILITA' E ALTRE PROCEDURE

- Per la declaratoria di adottabilità il Tribunale nomina ai genitori o agli altri parenti un difensore d'ufficio. Non si sa chi nomini e come venga nominato il difensore del minore
- Nelle altre procedure camerali è obbligatoria la difesa tecnica anche per il minore ma non è prevista la difesa d'ufficio.

121

AVVOCATO DEL MINORE

122

LA DIFESA TECNICA E L'AVVOCATO DEL MINORE

- Le previsioni della legge 149, rendono evidente, il diverso trattamento tra figli legittimi e naturali con rischio di declaratoria di incostituzionalità della mancata previsione della difesa tecnica dei minori anche nelle separazioni e nei divorzi.

123

L'AVVOCATO DEL MINORE

- Grazia Cesaro – vice presidente della Camera Minorile di Milano - ha dedicato un articolo alla riflessione sul tema domandandosi tra l'altro come si potrà, sia in caso di ascolto del minore, che di sua assistenza legale, «individuare l'interesse del minore senza eccedere in paternalismi o sentimentalismi e dunque ricercare questo interesse secondo una valutazione oggettiva e non soggettiva evidenziata dagli americani con il termine "the child's legal interest" (...) ovvero individuare interessi che, al di là della espressa volontà del minore potranno comunque essere perseguiti dall'avvocato quale il suo benessere, il diritto di crescere all'interno della propria famiglia» e ancora si chiede «se vi siano poi altri interessi peculiari che il difensore dovrà comunque perseguire quali il principio della minore offensività del processo, di esaustività delle informazioni fornite al suo assistito, di particolare competenza per potersi relazionale al proprio assistito e soprattutto di stemperamento della conflittualità o di vera e propria mediazione, ove possibile».

124

L'AVVOCATO DEL MINORE

- E' una figura già nota nei paesi di Common Law
- Negli Stati Uniti ad esempio, ove vi è una esperienza ormai trentennale in tema di rappresentanza dei minori
- le associazioni nazionali maggiormente rappresentative degli avvocati specializzati nel diritto di famiglia e minorile la *National Association of Counsel for Children (NACC)* e la *American Bar Association (ABA)*, da tempo dibattono sul diverso ruolo dell'avvocato curatore speciale (*the attorney/GAL*), noto anche come modello ibrido, ed il modello dell'avvocato in senso tradizionale (*the traditional attorney*).
- Nel primo caso l'avvocato ha completa autonomia e libertà nello scegliere l'interesse del minore nel secondo è vincolato alle direttive del cliente che può essere il minore o il suo curatore. Dalla scelta dell'uno ovvero dell'altro modello discende una particolareggiata codificazione degli standard di comportamento nello svolgimento del mandato».

125

L'AVVOCATO DEL MINORE

- Mestitz e Colamussi, *Il difensore per i minorenni*, Roma, 2003, «E' infatti evidente come sia di particolare importanza la capacità dell'avvocato di sviluppare una competenza comunicativa e relazionale che gli permetta di interagire con il proprio assistito ma, anche di dialogare con la famiglia, collaborare con i servizi (...) sviluppando con tutti questi soggetti un rapporto di collaborazione sinergica anziché di contrapposizione».

126

L'AVVOCATO DEL MINORE

- Gulotta, *La formazione dei magistrati e degli avvocati nella giustizia minorile, Elementi di psicologia giuridica e diritto psicologico*, Milano 2003, «la formazione dell'avvocato minorile deve prefiggersi questi obiettivi: una maggiore comprensione dei fenomeni personali ed interpersonali soprattutto con riferimento alle problematiche minorili, l'approfondimento del ruolo del giurista relativamente ai suoi mezzi, ai suoi scopi, ai suoi limiti, l'esame dei rapporti con altre professioni, la promozione di capacità introspettive nei rapporti intrapersonali tali da valutare le risposte appropriate sia in senso interpersonale sia in senso giuridico, l'aumento della consapevolezza del significato etico della propria professione».

127

DIFFERENZE TRA ADOTTABILITA' E ALTRE PROCEDURE

- Per la declaratoria di adottabilità il Tribunale nomina ai genitori o agli altri parenti un difensore d'ufficio. Non si sa chi nomini e come venga nominato il difensore del minore
- Nelle altre procedure camerali è obbligatoria la difesa tecnica anche per il minore ma non è prevista la difesa d'ufficio.

128

PROBLEMI

- Come si formano gli elenchi dei difensori di ufficio avanti al T.M.?
- VEDI LETTERA DEI PRESIDENTI DEI TRIBUNALI PER I MINORENNI E DEI PROCURATORI DELLA REPUBBLICA PRESSO TALI ORGANI SUL SITO
- www.minoriefamiglia.it
- Chiedono un rinvio paventando la nullità di tutti i procedimento in corso.

129

PROBLEMI

- Come e chi forma un numero congruo di avvocati che possa assistere le parti ma soprattutto i minori nelle procedure de potestate avanti al tribunale per i Minorenni?
- T.M. Torino circa 3.500 fascicoli pendenti
- Calcolando anche solo due parti da assistere per ogni fascicolo si tratta di 7.000 posizioni processuali da

130

PROBLEMI

- E infine sono stati stanziati i denari che occorrono per pagare a noi le parcelle per tutti questi gratuiti patrocini?



131

IL RITO DEI PROCEDIMENTI RELATIVI AI FIGLI DI GENITORI NON CONIUGATI

132

IL RITO

- Indipendentemente dalla decisione sulla competenza si pone il problema del rito.
- SE MANCA IL RITO NOI DOBBIAMO PRIMA VERIFICARE CHE NON VI SIA ALTRO ISTITUTO NEL NOSTRO ORDINAMENTO APPLICABILE IN VIA ANALOGICA

133

IL RITO: M.G. Domanico

- La disciplina della separazione dei coniugi (art. 706 e seg. c.p.c.) non è applicabile alla cessazione della convivenza di fatto, come già ricordato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 166 del 1998, evidenziando che l'assenza di un procedimento specularmente corrispondente a quello di separazione dei coniugi involge questioni di **politica legislativa** ma non determina la violazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 24 e 30 della Costituzione).
- Vi è da dire anche che le lacune della specialità di un rito (in questo caso quello che si svolge davanti ai tribunali per i minorenni ex artt. 336 c.c. -737 c.p.c.) non possono essere colmate con un richiamo ad altro rito speciale, bensì con il riferimento alle norme del processo ordinario di cognizione "in quanto compatibili". (cfr. Cass. N. 15100 del 16.7.2005)

134

IL RITO: M.G. Domanico

- Il Tribunale per i Minorenni è un tribunale specializzato, che opera con il rito camerale, rito che appare peraltro compatibile con l'applicazione di talune norme processuali introdotte con la L. 54.
- Potranno dunque essere utilizzati dal Tribunale per i Minorenni i poteri istruttori del giudice della separazione, compreso accertamenti tramite la Polizia Tributaria sui poteri di ascolto del minore; con il consenso delle parti si potrà rinviare o sospendere il procedimento – non strutturato in calendari di udienze fisse -per consentire un percorso di mediazione.

135

IL RITO: M.G. Domanico

- E' applicabile da parte del Tribunale per i Minorenni l'art. 709 ter c.p.c. Il giudice minorile pertanto potrà non solo ammonire il genitore inadempiente o infliggere una sanzione a suo carico, ma anche disporre il risarcimento del danno in favore del genitore danneggiato dal comportamento dell'altro o disporre analogo risarcimento in favore dello stesso minore. Mentre ritengo che non si pongano problemi processuali, per il tribunale per i minorenni, con riferimento all'ammonimento e anche alla sanzione amministrativa

136

IL RITO: M.G. Domanico

- Non sono applicabili le disposizioni dell'art. 708, 4° comma c.p.c. introdotte dall'art. 2 c. 1° della legge n. 54 sulla reclamabilità della ordinanza presidenziale, che presuppongono che una ordinanza presidenziale vi sia e che quindi il processo si sia svolto nelle forme di cui agli artt. 706 e seg. c.c.4
- Sul punto è bene ricordare che il tribunale per i minorenni non ha la figura del giudice istruttore e che qualsiasi provvedimento, anche di natura istruttoria, deve necessariamente essere assunto collegialmente.

137

PROVVEDIMENTI PROVVISORI ED URGENTI

LUCIANO SPINA, sostiene per i procedimenti ex art. 317 bis c.c. otrebbero individuarsi due fasi processuali, sul modello del procedimento di separazione personale

- Durante la fase sommaria, dopo l'audizione degli interessati da parte del Presidente del Tribunale, svolti gli accertamenti indispensabili... a istanza di parte o d'ufficio ex art. 155 sexies c.c e disposta l'audizione del minore, il collegio emetterà i provvedimenti temporanei e urgenti relativi all'affidamento dei figli, al loro mantenimento e all'assegnazione della casa familiare, secondo la previsione di cui all'art. 336 comma 3 c.c. e, contestualmente, fisserà il prosieguo dell'istruttoria dinnanzi a un giudice relatore (tali provvedimenti provvisori non potranno essere monocratici in quanto non consentiti nei procedimenti di potestà e risulteranno certamente reclamabili dinnanzi alla Corte di Appello ai sensi dell'art. 739 c.p.c.). esaurita la fase ordinaria dinnanzi al giudice relatore... il tribunale .. emanerà i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli, al loro mantenimento e all'assegnazione della casa familiare ai sensi degli artt. 155 e seg. c.c. e 317 bis c.c. in via definitiva.”

138

IL RITO SECONDO LA FACCHINI+m. Finocchiaro e Lupoi!

- CAUTELARE UNIFORME
- E' UN RITO SNELLO E VELOCE, RISPETTOSO DEL CONTRADDITTORIO E COSTITUZIONALMENTE LEGITTIMO AI SENSI DELL'ARTICOLO 111 COSTITUZIONE
- ARTICOLO 669-*quaterdecies* afferma che le procedure del cautelare uniforme sono applicabili «ai provvedimenti previsti in questo capo, nonché in quanto compatibili, **agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali**».

139

CAUTELARE UNIFORME

- Né vale l'eccezione che l'art. 700 c.p.c. possa essere utilizzato unicamente in funzione cautelare-conservativa e non anticipatoria, visto che, secondo la dottrina «taluni i provvedimenti d'urgenza ex art. 700 possono avere natura tanto anticipatoria quanto conservativa (Caponi, *Provvedimenti cautelari e azioni possessorie*, in *Foro it.*, 2005., V, c. 837)».

140

CAUTELARE UNIFORME

- l'utilizzo della procedura *ex art. 700 c.p.c.* nei procedimenti avanti al T.M. non è una novità. App. Roma, 4 agosto 1995, in *Dir. fam. pers.*, 1996, p. 1393; App. Roma, 10 maggio 1993, in *Dir. fam. pers.* 1996, p. 1387; App. L'Aquila 25 maggio 1999, in *Fam. dir.*, 1999, p. 360, secondo le quali la disciplina del rito cautelare uniforme risulta pacificamente applicabile alle procedure camerale minori.

141

CAUTELARE UNIFORME

- Corte di Appello Roma:
- «Considerato che l'ambito di applicazione del modello procedimentale dei procedimenti cautelari *ex art. 669-quaterdecies c.p.c.*, si applica a (...) ed anche, in quanto compatibili "agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali", il provvedimento di sospensione della potestà parentale emesso d'urgenza in via cautelare dal Tribunale per i Minorenni in composizione collegiale può essere reclamato, ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c., avanti la Corte di Appello, che, in caso di rilevante danno o di serio pericolo di rilevante danno per il minore, può sospendere l'esecuzione del provvedimento reclamato».

142

CAUTELARE UNIFORME

- Presupposti:
- Il *fumus boni juris*, ovvero «la ragionevole apparenza del diritto», è del tutto evidente, visto che il provvedimento richiesto ha natura meramente anticipatoria e non cautelare-conservativa.
- Quanto al *periculum in mora*, come sostiene Padalino «è *in re ipsa*, in quanto legato all'esigenza di garantire serenità e stabilità alla prole naturale, a seguito della cessazione del rapporto di convivenza tra i genitori».

143

CAUTELARE UNIFORME

- **Competenza per materia e territorio.** Sotto questo profilo, sia che si tratti di richiesta di provvedimento *ante causam* o in corso di causa, nulla cambia tra le due procedure, essendo per entrambe competente il T.M. del circondario di residenza del minore o in caso di competenza del T. O il Tribunale di residenza del minore.
- **Competenza funzionale:** l'art. 669-*quater*, comma 2°, c.p.c. prevede una competenza funzionale del Presidente per i provvedimenti richiesti *ante causam* e del Giudice Istruttore per quelli richiesti in corso di causa, nulla questo dunque nel caso in cui la competenza sia del Tribunale ordinario

144

CAUTELARE UNIFORME

- **Forma della domanda.** Si tratta del ricorso, per entrambe le procedure (artt. 700 e 739 c.p.c).
- **Procedimento:** il primo comma dell'art. 669-sexies c.p.c. risulta più dettagliato per quanto riguarda gli atti istruttori «indispensabili in relazione ai presupposti ed ai fini del provvedimento richiesto» rispetto allo scarno testo dell'art. 738 c.p.c., che si limita a prevedere la nomina di un giudice relatore che riferisce in camera di consiglio «assumendo informazioni»;

145

CAUTELARE UNIFORME

- **Provvedimenti inaudita altera parte**
- Assai più consona al dettato dell'art. 111 Cost. è l'applicazione alle procedure minorili dell'art. 669-sexies, comma 2°, c.p.c. laddove si prevede che: «Quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, (il giudice) provvede con decreto motivato assunte, ove occorra, sommarie informazioni. In tale caso fissa, con lo stesso decreto, l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro **un termine non superiore a 15 giorni, assegnando all'istante un termine perentorio non superiore a 8 giorni, per la notificazione del ricorso e del decreto.** A tale udienza il giudice, con ordinanza, conferma, modifica o revoca, i provvedimenti emanati con decreto».

146

CAUTELARE UNIFORME

- **LIQUIDAZIONE SPESE 669-septies** c.p.c. prevede la liquidazione delle spese a carico del soccombente per i provvedimenti di reiezione.
- **DEFLAZIONE CONTENZIOSO. 669-octies** c.p.c., come modificato dalla l. 80/2005, laddove, in caso di ordinanza di accoglimento del provvedimento di urgenza di carattere anticipatorio, non impone più la fissazione di un termine perentorio per l'inizio della causa di merito, lasciata invece alla eventuale volontà delle parti.
- **ULTRATTIVITA' DEL PROVVEDIMENTO D'URGENZA**
L'applicazione di questa norma renderebbe, tra l'altro, identici gli effetti ultrattivi previsti dall'art. 189 disp. att. c.p.c. per l'ordinanza presidenziale e del Giudice Istruttore rese in corso di causa di separazione e divorzio a quelli di cui al provvedimento emesso, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., in via urgente e cautelare sia dal tribunale ordinario che Minorile.

147

CAUTELARE UNIFORME

- **MODIFICA PROVVEDIMENTI EMESSI** art. 669-decies c.p.c. regola «la competenza, i presupposti e le modalità per la revoca e la modifica dei provvedimenti emessi» in modo assai simile a quanto previsto dall'art. 709 quarto comma c.p.c.
- **RECLAMABILITÀ: l'art. 669-terdecies** c.p.c. stabilisce:
 - che il reclamo si propone nel termine di 15 giorni dalla pronuncia in udienza ovvero dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriore;
 - che le circostanze ed i motivi sopravvenuti al momento della proposizione del reclamo debbono essere proposti nel rispetto del principio del contraddittorio nel relativo procedimento;
 - che il giudice del reclamo può sempre assumere informazioni e acquisire nuovi documenti;
 - che il giudice deve convocare le parti;
 - che il giudice deve pronunciare entro venti giorni dal deposito del ricorso ordinanza non impugnabile con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento cautelare;
 - che il reclamo non sospende l'esecuzione, ma che il giudice «...può disporre con ordinanza non impugnabile la sospensione dell'esecuzione».
 - Ulteriore differenza è che il reclamo di cui all'art. 739 c.p.c. è soggetto alla sospensione dei termini del periodo feriale quello dell'art. 669-terdecies c.p.c. non lo è.
 - **PROBLEMA PER GIUDICE COMPETENTE PER RECLAMO (CORTE O ALTRA SEZIONE STESO TRIBUNALE?)**

148

CAUTELARE UNIFORME

ESEGUIBILITA' PROVVEDIMENTI

in caso di applicazione del rito cautelare uniforme, è compiutamente normata dall'art. 669-*duodecies* c.p.c., che permetterebbe di superare le divergenze di opinione sino ad ora emerse sulla apponibilità della formula esecutiva ai provvedimenti emessi dal T. M. in Camera di Consiglio e sulle modalità di esecuzione dei provvedimenti stessi.

