

# ASSEMBLEA NAZIONALE DEGLI OSSERVATORI

## SULLA GIUSTIZIA CIVILE

GENOVA- 29-30-31 MAGGIO 2015

### La giurisdizione delle relazioni familiari in Italia e in Europa

L'evoluzione sociale della famiglia, recepita dal legislatore nazionale ed europeo, ha messo in evidenza una nuova serie di differenti tipologie di conflitti che toccano le persone legate tra loro da una "relazione familiare".

Oggi si parla di crisi del modello legale della famiglia (o delle famiglie) o, ancora più genericamente, di "crisi delle relazioni familiari", con conseguente sovraccarico della giurisdizione. Per superare la crisi di un sistema non in grado di dare risposte, *in tempi ragionevoli*, alle domande in materia di famiglia, gli sforzi del legislatore sono approdati alla configurazione di ulteriori strumenti utilizzabili sia all'interno che al di fuori della giurisdizione.

Per la soluzione dei conflitti nelle relazioni familiari, si è giunti, di recente, all'approvazione della mini-riforma sul **c.d. "divorzio breve" (legge 6 maggio 2015, n. 55)**, che riduce significativamente i tempi per giungere al divorzio e anticipa gli effetti dello scioglimento della comunione legale, adeguando la disciplina giuridica italiana alla tempistica europea, argomento sul quale sarà utile un dibattito.

Sulle **alternative alla giurisdizione ordinaria**, superando il dogma della necessità di tutelare i diritti indisponibili della famiglia dinanzi all'autorità giudiziaria, il D.Lgs n. 132/2014 (dal titolo «Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile», convertito con modificazioni in L. 10 novembre 2014 n. 162), ha dato ingresso alla **negoziazione assistita**, quale modalità alternativa all'affaticata giurisdizione ordinaria per la risoluzione delle controversie familiari, ad eccezione dei procedimenti di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio e della tutela dei meno abbienti i quali non potranno avvalersi dello strumento per l'esclusione del Patrocinio a Spese dello Stato.

A siffatti tentativi, nei quali si coglie chiaramente la volontà del legislatore di raggiungere anche una maggiore celerità nell'offrire risposte alle domande di giustizia in materia familiare, si affianca l'**esigenza di trovare modalità differenti di soluzioni dei contrasti familiari** attraverso **pratiche collaborative** ovvero mediante il **c.d. rito partecipativo**, il cui intendimento è quello di far partecipare i genitori sostanzialmente «alla costruzione di una decisione comune, in cui il ruolo del Giudice non è avvertito in termini di soggetto terzo che "impone" la soluzione» (G. Buffone), auspicando un intervento che assicuri il patrocinio a spese dello Stato anche a tutti coloro che preferiscono affrontare i propri conflitti sulla base di logiche di non contrapposizione lontane da quelle giudiziarie.

Il ricorso alla **pratica collaborativa** consiste in un processo di negoziazione stragiudiziale che coinvolge le parti in maniera diretta nelle trattative, assistite dagli avvocati ed eventualmente da altri professionisti (quale, ad esempio, il commercialista, il consulente del lavoro, l'esperto dell'infanzia od il facilitatore), con l'intento di trovare una soluzione concordata che, una volta raggiunta, può riversarsi in un ricorso congiunto da iscrivere a ruolo avanti il Tribunale secondo la normale prassi procedurale, oppure **in una convenzione di negoziazione assistita**, secondo le nuove regole di recente introdotte, che produrrà gli

effetti e terrà luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono, nei casi di cui al comma 1 dell'art. 6, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

Altro tema, ancora oggi di vivo interesse, che sarà oggetto dei lavori del Gruppo, riguarda gli **aspetti processuali della riforma della filiazione**. Nonostante il traguardo dell'uguaglianza giuridica in senso sostanziale tra i figli, resta ancora aperta la **questione interpretativa del riparto della competenza tra T.M. e T.O. e della diversità dei riti**. La riforma della filiazione, com'è noto, per garantire l'attuazione concreta del principio di uguaglianza sostanziale tra i figli con la Legge n. 219/12 ed il D.lgs n. 154/2013, sia pur nella diversità di riti, ha allargato, di fatto, la competenza del T.O. in materia di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio, svuotando quella del T.M. attraverso una tecnica legislativa di restyling dell'art.38 disp. att. cod. civ. e lasciando all'interprete la soluzione di non pochi problemi in tema di riparto (soprattutto quando, pendente il giudizio c.d. separativo, sopraggiungono domande ablative della responsabilità genitoriale).

Inizialmente, un significativo contributo interpretativo è pervenuto dall'operosità di alcuni Osservatori, con la messa a fuoco dei nodi interpretativi del primo comma dell'art. 38 disp. att. cod. civ. e l'offerta di soluzioni differenti. Di recente, la Suprema Corte, stante la dichiarata necessità di attuare il principio di concentrazione delle tutele, superando le due tesi atomistiche, ha delineato il perimetro di competenza tra T.M. e T.O., affermando il principio di diritto in base al quale *il giudice ordinario dinanzi al quale pendano i giudizi di separazione o divorzio è divenuto competente ad adottare anche i provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale ex artt. 330 e ss. c.c.* (Cass. civ. n. 1349/2015, est. Acierno e Cass. n. 9203/2015, est. Giancola),

Permangono, invece, le differenze dei modelli procedurali utilizzabili per la soluzione dei conflitti dei figli "nati dentro e fuori dal matrimonio", che impediscono l'effettiva equiparazione dei figli, a causa di una serie di questioni processuali che si riflettono sul piano sostanziale, sulle quali sarà opportuno un confronto nell'ambito del gruppo di studio.

Per un possibile o, addirittura, probabile superamento di tale difformità di riti, l'aspettativa più rilevante, **de iure condendo**, è rappresentata dalla previsione -col progetto di riforma civile della commissione Berruti- dell'istituzione presso i tribunali ordinari di **sezioni specializzate per la famiglia e la persona**, con attribuzione della competenza attualmente devoluta al Tribunale Ordinario in materia di stato e capacità della persona, rapporti di famiglia e minori ivi compresi i giudizi di separazione e divorzio e i procedimenti dei figli nati fuori dal matrimonio, annullamento e scioglimento del vincolo matrimoniale, **con delega per la disciplina del rito applicabile secondo criteri di semplificazione e soprattutto di uniformità**.

L'ambito della delega in materia familiare prevede **l'attribuzione alle sezioni specializzate** per la famiglia e la persona della competenza del giudice tutelare (oggi presso Tribunale Ordinario) in materia di minori ed incapaci, con individuazione delle materie nelle quali dovranno decidere in composizione monocratica o collegiale e delle controversie in materia di riconoscimento dello status ed alla protezione internazionale ed **una riforma del rito** dei procedimenti attribuiti alle sezioni specializzate per la famiglia e per la persona secondo criteri di semplificazione e flessibilità, attribuendo la competenza alle sezioni specializzate per i procedimenti attinenti *alla fisiologia* e lasciando fuori quelli riguardanti la patologia della famiglia, Pertanto, tutte le ipotesi di patologia del rapporto genitoriale previste dall'art. 330 cod. civ. rimarrebbero di competenza del Tribunale per i Minorenni senza alcuna eccezione (anche quando è pendente un procedimento c.d. separativo dinanzi al Tribunale ordinario), oltre l'adozione e l'adottabilità, nonché i procedimenti per i Minori Stranieri Non Accompagnati (MSNA) e quelli richiedenti protezione internazionale, *disciplinando il rito con modalità semplificate*.

La previsione del progetto della Commissione è di integrare le sezioni specializzate presso il Tribunale Ordinario con l'ausilio dei servizi sociali e di tecnici specializzati quali componenti onorari come avviene presso il Tribunale per i minorenni, con la previsione di un ufficio del Pubblico ministero "specializzato" e con la rideterminazione delle dotazione organiche delle sezioni specializzate per la famiglia e la persona, con una redistribuzione dei magistrati e del personale di cancelleria e con specializzazione anche in appello.

In questo quadro, a legislazione vigente, si realizzano ogni giorno, dal basso, gli sforzi degli operatori del diritto, i quali si imbattono nell'alto numero di conflitti familiari aggravati dalla crisi economica. Per ridurre via via le disarmonie del sistema, nel tentativo di dare risposte alle questioni irrisolte di diritto sostanziale e processuale, sono d'ausilio gli Osservatori direttamente impegnati col metodo del confronto aperto e del dialogo a ricercare e favorire l'adozione di prassi condivise vertenti sulle tematiche ancora aperte, già elencate, e sulle quali si auspica un ampio e proficuo confronto all'interno del Gruppo famiglia.