

Modifica dell'art. 38 disp. att. c.c. introdotta
dalla l. 10 dicembre 2012 n. 219.

• *Sono di
competenza del
tribunale per i
minorenni i*

1.

1.

La tipologia dei provvedimenti *de potestate* adottabili dal tribunale ordinario. In particolare, la sorte dei provvedimenti di decadenza.

- Tra i provvedimenti richiamati, tutti di competenza del tribunale per i minorenni, ci sono, oltre a quelli già trattati di cui all'art. 333 c.c., anche quelli attinenti alla decadenza dalla potestà *ex artt.* 330 - 332 c.c. Invero, il rito camerale è a carattere collegiale e tuttavia, non vi sono ostacoli a prevedere la possibilità di delegare l'istruttoria ad uno dei componenti del collegio, in applicazione analogica con quanto previsto dall'art. 710 cpv. c.p.c., nonché con l'art. 738 c.p.c. in materia di procedimenti di competenza del giudice tutelare e con la previsione di cui all'art. 3 cpv. d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150, in materia di procedimento sommario di cognizione.
- Sul piano delle prassi operative, ci si chiede se debba instaurarsi **un autonomo giudizio camerale**, ovvero se l'istanza debba essere proposta, **in via incidentale**, nella fase di svolgimento del giudizio di separazione e di divorzio.

La *vexata quaestio* del rito applicabile.

- Quanto al rito applicabile, la nuova formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c. contiene una scarsa disciplina, prevedendo l'applicazione, in quanto compatibili, delle norme sul rito camerale, di cui agli artt. 737 ss c.p.c. Si pone, dunque, la delicata problematica di coordinamento dei riti, in caso di pendenza di procedimento di separazione o divorzio, posto che tali procedimenti sono speciali solo nella fase iniziale, detta presidenziale, mentre successivamente si trasformano in giudizi a cognizione piena, che si svolgono secondo le scadenze codicistiche degli artt. 163 ss c.p.c., e si concludono con sentenza collegiale.
- Sul piano delle prassi operative, ci si chiede se debba instaurarsi **un autonomo giudizio camerale**, ovvero se l'istanza debba essere proposta, **in via incidentale**, nella fase di svolgimento del giudizio di separazione e di divorzio.

L'aporia creata dal trasferimento di competenze relativa agli procedimenti *ex art. 317 bis c.c.* Nuove prassi.

- Vi è un difetto di coordinamento nella norma, avendo il legislatore attribuito alla competenza del tribunale ordinario, anche i procedimenti *ex art. 317 bis c.c.*, omettendo tuttavia (con irragionevole disparità rispetto a quanto previsto nei procedimenti di separazione e divorzio e in contrasto con il principio della concentrazione delle tutele) di attribuire al tribunale ordinario la competenza per i procedimenti *de potestate*, con l'illogica conseguenza che i tribunali per i minorenni dovrebbero continuare a trattare le procedure *ex art. 333 c.c.* anche quando, tra le stesse parti, sia pendente, dinanzi al tribunale ordinario un procedimento *ex art. 317 bis c.c.* Invero, una lettura sistematica delle norme dovrebbe indurre a ritenere che, anche in questa evenienza, debba essere riconosciuta la competenza del tribunale ordinario sia per le procedure *ex articolo 317 bis*

I provvedimenti urgenti.

- Quanto alle **modalità adozione dei provvedimenti urgenti** in materia di affidamento e di mantenimento del minore nell'ambito del giudizio di separazione e il divorzio, due sono le tesi che si contendono il campo in ordine allo strumento processuale utilizzabile: ammettere i provvedimenti di urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, con applicazione del rito cautelare uniforme, oppure applicare per analogia la previsione di cui all'art. 710, 3° comma c.p.c.
- La questione non è di poco momento, in quanto nel primo caso ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., opererebbe il reclamo contro i provvedimenti del giudice istruttore al collegio dello stesso tribunale, diversamente dal reclamo contro i provvedimenti presidenziali, che l'art. 708 c.p.c. demanda alla corte d'appello.

L'allontanamento e le misure a protezione del minore.

- Il termine allontanamento compare nell'art. 330 cpv. c.c. laddove si dice che a seguito della declaratoria della decadenza dalla potestà, "per gravi motivi il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta il figlio". Anche nell'art. 333 c.c., come modificato dall'art. 37 l.n. 149/01, si dice che "il giudice può disporre l'allontanamento (del minore) dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore". La l.n. 149/2001 ha introdotto la possibilità di allontanamento del genitore maltrattante o abusante.
- Inoltre, a seguito della legge 4 aprile 2001 n. 154 ("Misure contro la violenza nelle relazioni familiari"), sono stati introdotti gli ordini di protezione. E' stata poi prevista una nuova misura cautelare: l'allontanamento dalla casa familiare, prevista dall'art. 282 bis c.p.p., con il quale il

La tutela del minore nelle conflittualità familiari. Strumenti di verifica e rimedi.

- Uno dei profili problematici della prassi relativa ai provvedimenti di affidamento dei minori, e che i medesimi vengono sovente disattesi. Molto comuni sono le ipotesi in cui, da un lato, il genitore affidatario o comunque presso il quale il figlio è collocato, ostacoli il diritto di visita e di frequentazione del minore con l'altro genitore, ovvero, dall'altro lato, le ipotesi in cui il genitore non affidatario o non collocatario si sottragga alle proprie responsabilità genitoriali, sia di carattere morale che di ordine economico.
- Sul versante dei laceranti conflitti familiari, una vicenda paradigmatica, che ha destato notevole scalpore mediatico, è costituita dal caso Cittadella, che da ultimo è stato oggetto di deliberazione ad opera della corte d'appello di Brescia investita, in sede di rinvio, dalla sentenza della Suprema Corte che aveva cassato un decreto della corte d'appello di Venezia, sezione minori, censurato per vizi di motivazione in merito alla diagnosi di PAS che, pur contestata e non menzionata, veniva posta a fondamento della decisione.

La controversa problematica della sindrome di alienazione parentale

- Sullo sfondo di questa complessa vicenda, si pone la questione della validità sul piano scientifico della **Sindrome di alienazione parentale**, che costituisce una dinamica psicologica disadattiva che, secondo Gardner, si attiva in situazioni di separazione e divorzio conflittuali, sulla base di due elementi: 1) un genitore ("alienatore") pone in essere un vero e proprio programma di denigrazione contro l'altro genitore ("alienato"), fino ad allontanarlo totalmente, ad alienarlo, appunto, dalla vita del figlio; 2) il minore si coinvolge attivamente nella campagna di denigrazione, priva di giustificazione e non sostenuta da elementi realistici, nei confronti dell'altro genitore, che viene platealmente odiato e denigrato. Si ritiene che sia utile nei casi più gravi, modificare il regime dell'affidamento. Pur essendo la PAS controversa sul piano scientifico, non può negarsi che la problematica sia molto sentita nella prassi giudiziaria e che modalità

L'ascolto del minore. Modalità e rapporti con la testimonianza

- E' oggi unanimemente condiviso il principio dell'ascolto del minore, che costituisce materia di due campi del sapere: psicologia e diritto. La psicologia descrive l'ascolto come un'esigenza profonda del bambino; in ambito giuridico, si configura come diritto. Nell'audizione giudiziaria del bambino rientrano:
 - la denuncia, come atto con cui il minore ricorre al giudice segnalando una propria situazione meritevole di tutela.
 - la testimonianza, ovvero il resoconto di un bambino relativo ad un fatto da lui osservato, per contribuire alla ricostruzione storica degli accadimenti. Nel processo civile, la capacità a testimoniare del minore non è esclusa, ma la minore età incide solo sulla valutazione di attendibilità del teste.
 - l'ascolto del minore è lo strumento attraverso cui il medesimo partecipa alle decisioni che lo riguardano.

L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione

- L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione è stato introdotto la legge

Prassi e protocolli sull'ascolto del minore.

- Quanto alle modalità di ascolto del minore, maggiori dettagli e compiute specificazioni sulla corretta attuazione del diritto suddetto sono poi previste dai **protocolli sull'ascolto del minore** elaborati con la collaborazione di professionisti ed esperti nel settore. Essi, pur senza assumere alcuna valenza precettiva, codificano prassi virtuose, per far sì che l'audizione nel processo costituisca per il minore un'effettiva opportunità di esprimere propri bisogni e desideri. Nell'anno 2012 è stato elaborato il rapporto Unicef sull'ascolto giudiziario del minore”, in cui è stata operata una sintesi dei protocolli sull'ascolto del minore in area civile. Vengono sintetizzate le modalità di ascolto e di verbalizzazione, di integrazione del contraddittorio, di informazione del minore, nonché le deroghe al principio dell'ascolto.

L'ascolto del minore nella legge n. 219/2012 e nella bozza di legge delega.

- *De iure condendo*, una dettagliata disciplina dell'ascolto del minore che abbia adeguata capacità di discernimento è prevista nella bozza di decreto legislativo, elaborato dalla Commissione Bianca in attuazione della l.n. 219/2012 dall'art. 2 lett. i). L'art. 53 della proposta di decreto delegato introduce nel nostro ordinamento l'articolo 336-bis c.c. La disposizione recepisce gli orientamenti dominanti emersi nei richiamati corsi tematici

Conclusione

- In conclusione, in questa materia è quanto mai necessario un approccio integrato che richiede giudici specializzati, classe forense specializzata, possibilità di disporre di ausiliari e di operatori sociosanitari, creazione di una banca dati e valutazione delle buone prassi diffuse sul territorio.

.