



Assemblea Nazionale degli Osservatori. Salerno 1-2 giugno 2008

**DI LAURA LANDI, AVVOCATO E
COORDINATRICE DEL GRUPPO
FAMIGLIA DELL'OSSERVATORIO
GIUSTIZIA DI SALERNO**

Gli Osservatori sulla Giustizia civile sono organismi territoriali composti da magistrati, avvocati, personale giudiziario, docenti universitari, e tecnici che, pur di estrazione culturale non giuridica (es. psicologi, commercialisti ecc.), vivono la quotidianità della giustizia locale. In moltissime realtà giudiziarie sono presenti da anni ed in altre si vanno formando.

A partire dal 1997, annualmente si celebra l'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla Giustizia e l'ultimo incontro si è tenuto a Salerno l'1 ed il 2 Giugno sul tema «Percorsi comuni tra diritto e processo».

Forte è stato il richiamo ad una formazione giuridica comune come mero tecnicismo ma soprattutto come modo di intendere la giustizia e le sue necessità. Strumentale a quest'ultimo argomento è stato il richiamo - da parte di Luciana Breggia - alla giustizia non intesa come potere ma come servizio, anzi come bene pubblico.

Oltre ai momenti comuni vi sono stati spazi di studio dei singoli gruppi di studio e tra questo non poteva mancare il "Gruppo di diritto di famiglia" costituito da oltre cinquanta avvocati e magistrati provenienti da tutt'Italia. I lavori sono stati coordinati dall'avv. Paola Lovati (foro MI) coadiuvata dall'avv. Laura Landi (fo-

ro SA).

Tra le prassi e gli orientamenti rappresentati, quelli di: Bologna (avv. Rosa Lucente); Milano (TO dott.ssa Anna Zamagni e TM dott.ssa Maria Grazia Domanico); Napoli (avv. Maria Giuseppina Chef); Pordenone (avv. Cristina Lovison); Reggio Calabria (dott. Luciano Gerardis, Sara Ombra); Roma (avv. Laura Nissolino); Torino (avv. Angelica Scozia); Vallo della Lucania (Iolanda Molinara); Venezia (TM dott.ssa Antonella Magaraggia) e per Salerno (avv. Maria Teresa Saporo ed avv. Laura Landi).

Si è avviata una verifica di tre argomenti corposi introdotti con la novella del 2006: Affidamento condiviso ed esclusivo, assegnazione casa e provvedimenti di natura economica - Ascolto del minore - Applicazione dell'articolo 709ter cpc.

• Affidamento condiviso

In merito all'Affidamento condiviso (AC) è emerso che, se pur lentamente, si è ormai passati ad una regolare applicazione ovunque, al punto che anche la conflittualità non è motivo preferenziale dell'affidamento esclusivo (AE).

Il TM di Milano, come quello di Venezia, sottolinea che solo in casi limite, come in presenza di genitore maltrattante, tossico-dipendente o paziente psichiatrico, si applica l'AE.

Ci sono casi di rigida applicazione del condiviso al punto che non si omologano le separazioni consensuali che non lo prevedono (presso il TO di Napoli come a Pordenone). In altri casi l'AE deve essere adeguatamente motivato (Torino) mentre di regola, ed un pò ovunque, i magistrati tendono a promuovere e suggerire l'AC ma si omologano anche gli accordi che prevedono l'AE.

Sui "tempi d'attesa del provvedimento" a Salerno si segnalano tempi lunghissimi presso il TO (circa un anno per le udienze ex 708 cpc) al contrario brevissimi (circa un mese) presso il TM, tanto che in attesa dell'udienza presidenziale spesso si utilizzano istanze ex 333 cc dove il giudice delegato spesso compone le liti e suggerisce accordi in attesa dell'udienza di separazione.

Lunghi (di circa otto-nove mesi) a Bologna sia TO che TM; identici al TM di Venezia dove tutte le udienze sono collegiali ma nella stessa udienza rendono il provvedimento. Al TM Milano si tiene udienza collegiale tutti i giorni trasmettendo poi i provvedimenti agli studi via fax; al TM di Napoli, invece, i tempi si al-

lungano perché non si prende alcun provvedimento se prima le parti non hanno fatto un percorso di mediazione.

C'è da segnalare una particolarità presso il TO di Torino, dove i fascicoli in attesa di udienza presidenziale sono vagliati da due assistenti sociali e, ove si profilano casi critici, il Presidente richiede la relazione dei Servizi Sociali già prima dell'udienza presidenziale.

• Assegnazione della casa coniugale

Per quanto riguarda l'assegnazione della casa coniugale - o conviviale, felice espressione utilizzata da Antonella Magaraggia (TM di Venezia) per indicare l'abitazione delle coppie di conviventi - pare che nulla sia cambiato.

Si sente, però, la necessità di individuare una sorta di limite temporale di convivenza nell'abitazione, oggetto di richiesta di assegnazione, al di sotto del quale la stessa non possa essere assegnata.

Da Napoli si segnala una particolarità per quanto riguarda le istanze ex 155 quater cc: in caso di nuova convivenza sono respinte quasi tutte in primo grado ed altrettanto quasi tutte accolte in secondo grado.

• Meno semplice è il discorso che riguarda l'articolo 148 c.c. per i figli naturali. Qui si distingue il "148 puro" (cosiddetto in "giuridichese" per intendere solo ed esclusivamente le domande di natura economica) dal "148 ampio" o "148 di riconvenzionale" (facendo qui riferimento al caso in cui la domanda oltre al mantenimento abbraccia anche profili della disciplina di affidamento in modo chiaro o implicitamente connesso sia come prima istanza che in riconvenzionale, a volte solo strumentalmente per incidere sulla competenza funzionale dell'ufficio giudicante).

Tendenzialmente tutte le prassi confluiscono sull'individuazione della competenza del TO per le istanze esclusivamente economiche e la competenza del TM per quelle che includono anche profili di affidamento. Al TO di Milano rispetto alle domande riconvenzionali alcuni giudici si dichiarano incompetenti a favore del TM, altri rigettano le domande e si trattengono il procedimento per la domanda del ricorrente. Si fa notare che il rischio della riconvenzionale, sia pure strumentale, fa sì che aumenti il contenzioso al TM, con domande anche fittizie, per

evitare riconvenzionali dilatorie che allungerebbero notevolmente i tempi. Il TM di Milano, per tali motivi, lamenta quasi la paralisi per la notevole quantità di questo tipo di domande.

Si segnala la situazione incresciosa di Torino dove sia TM che TO di dichiarano incompetenti sul "148 puro". Infatti il Presidente del TO in un suo recente provvedimento ha evidenziato che la questione dell'affidamento, seppur non accennata, è imprescindibilmente legata a quella del mantenimento in una sua necessaria valutazione globale, per cui disquisire di mantenimento significa necessariamente allargare la valutazione su argomenti che sono di competenza del TM e per tale motivo si appalesa l'incompetenza del TO.

Sulla formula esecutiva il TM di Milano ha aperto la strada imponendosi alla cancelleria, più che restia. Al contrario, tra le cancellerie che non appongono la formula esecutiva ai provvedimenti di natura economica troviamo TM di Roma e Venezia.

Per le spese straordinarie è regola al TO di Pordenone che entro un tetto di 300 annue non è necessario per il rimborso l'esibizione di alcuna fattura o scontrino [questo, però, nei fatti significa un bonus in più per il genitore convivente: n.d.r.]

• Ascolto del minore

Sull'ascolto del minore si registra una complessiva reticenza di TO ed una abitudine all'ascolto da parte del TM. Unica eccezione pare esserci Bologna dove al TM viene disposto solo in casi eccezionali mentre il TO in un primo momento si era orientato per un ascolto "a tappeto" fino a quando per le difficoltà e le complessità ha limitato l'ascolto alle richieste delle parti ed a casi particolari.

Tra i TO "restii all'ascolto" vi è Milano dove di regola non si ascolta. In ogni caso pare che l'orientamento generale preveda che si senta su richiesta delle parti e solo in questo caso si motiva se non viene ammessa la richiesta.

A Reggio Calabria il "non ascolto" non è un distratto inadempimento ma una scelta cosciente. Infatti i magistrati alla luce delle problematiche culturali e sociali hanno verificato che in alcuni casi il minore ascoltato viene vessato dai genitori, che non comprendono la funzione dell'ascolto stesso e, al fine di preservarlo da ritorsioni, praticano l'a-

scolto solo ove necessario.

L'argomento è molto sentito perché si apre immediatamente un dibattito dove si evidenzia che è necessario dare risalto alla funzione informativa dell'ascolto (sottolineando che non è prova e pertanto non si viola il diritto di difesa in assenza dei difensori) nonché alla strumentalità dello stesso ai fini internazionali, come ricordato da Giacinto Bisogni che ha partecipato alla stesura del Regolamento n. 2201/03.

Sulle modalità. A Pordenone come a Torino, quando si fa, se ne occupa personalmente il Presidente. Senza ausilio di tecnici anche a Roma ove non sempre si verbalizza. In merito al TM vige un protocollo realizzato con l'Ordine degli avvocati che però non ha applicazione presso il TO.

Si segnala l'interessante prassi di Genova che ricorre agli psicologi dei Servizi Sanitari, per i minori in tenera età, che poi restituiscono il colloquio-ascolto in udienza alla presenza di difensori e genitori e spesso questa modalità sortisce effetti positivi anche sul conflitto di coppia.

• Applicazione dell'articolo 709ter cpc

"709 ter cpc... questo sconosciuto": la sintesi risulta efficace e veritiera. Infatti pare che sia poco utilizzato dagli avvocati e, di conseguenza, talvolta poco conosciuto dai magistrati.

Anche qui c'è molta reticenza ad infliggere sanzioni: le condanne al risarcimento sono più simboliche che reali ed in ogni caso sono più diffusi gli ammonimenti che i risarcimenti.

Il limite è dettato anche da un'interpretazione che esclude il ricorso alla categoria del danno punitivo. Eppure nel dibattito emerge che è una norma dall'effetto dirompente che potrebbe assumere una sorta di funzione sostitutiva della denunciaquerela e rispetto a quest'ultima è in grado di raggiungere migliori risultati.

Sara Ombra, PM a Reggio Calabria, che si occupa con passione della disciplina di famiglia, auspica un utilizzo anche d'ufficio dell'articolo 709ter cpc con invio degli atti al Presidente del TO/TM relativi alle denunce ove non si ravvisano estremi di reato ma certamente un deliberato intento di nuocere all'altro coniuge, o solo atteggiamenti di scorretta genitorialità non congrui rispetto all'interesse del minore.

Attualmente però è spesso utiliz-

zato solo come richiesta di modifica o "ad colorandum" ed altrettanto spesso non viene accolto.

Sul quesito se la competenza a decidere sulle istanze ex 709ter cpc è monocratica o collegiale, la risposta unanime e senza esitazione a favore della prima ipotesi.

• Dall'utilissimo appuntamento nazionale, che permette il confronto di prassi territoriali con riflessioni e spunti utili da "portare a casa", emerge che, come sempre, sono necessari tempi di assestamento e maturazione. È indiscussa la cultura del minore presso i Tribunali per i minorenni abituati al contatto con i ragazzi ed i bambini, anche in virtù della presenza rassicurante nell'organico di tecnici come psicologi, neuropsichiatri, psicoterapeuti ecc.. Questo fa sì che per l'ascolto del minore i TM siano un passo in avanti rispetto ai TO ove si registra un vero e proprio imbarazzo, una inadeguatezza emotiva a trovarsi di fronte un minore e a non avere "regole processuali", situazione invece a cui sono da tempo avvezzi al TM a causa dell'utilizzo del "rito de formalizzato".

L'attenzione però va posta anche rapportandosi alla comunità europea. Risultano sempre più frequenti in Italia separazioni di coniugi con nazionalità diversa, o anche di Italiani che si trasferiscono all'estero e si trovano a non veder riconosciuto il provvedimento nazionale in virtù dell'articolo 23 del Reg. n. 2201 del 2003 ove sotto il titolo «Motivi di non riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale» è detto testualmente: «...b) se, salvo i casi d'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;...».

Se il Tribunale per i minori non ha difficoltà all'applicazione dell'ascolto del minore evidenzia però grosse reticenze a trattare la materia economica, scontrandosi anche con gli operatori delle cancellerie che esprimono diniego all'apposizione della formula esecutiva.

Da quanto rappresentato la rete degli Osservatori sulla Giustizia mostra tutta la sua utilità, attraverso il costante confronto e la ricerca di prassi comuni in un momento storico per il diritto di famiglia che per la massiccia innovazione legislativa si ritrova all'epoca "dell'Italia pre-unitaria".