

Nuova legge sulla continuità affettiva: convocazione degli affidatari in udienza

Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 17 gennaio 2017 (est. G. Buffone)

Legge 173 del 2015 sulla continuità affettiva dei minori – Obbligo di convocare l'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria nei procedimenti civili sulla responsabilità genitoriale – Affidatari – Qualità di “parti” – Esclusione – Fonti di informazione – Sussiste

In materia di procedimento civile avente ad oggetto (anche) la responsabilità genitoriale, la norma sulla partecipazione dell'affidatario o del collocatario al processo, di cui all'art. 5, comma I, legge 184 del 1983, come modificata dalla Legge 173 del 2015, opera esclusivamente nell'ipotesi in cui il minore versi in una situazione di affidamento familiare. Ove un affidamento familiare sussista, per gli affidatari valgono le medesime regole fissate per i parenti e familiari nei procedimenti di protezione giuridica degli adulti vulnerabili ove si è chiarito che le persone “altre” che il giudice “deve” sentire non rivestono la veste di parti in senso tecnico-giuridico, svolgendo mere funzioni consultive: sono, cioè, cd. “fonti di informazioni” per il giudice (v. quanto all'art. 712 c.p.c., Cass. civ., sez. I, sentenza 22 aprile 2009 n. 9628). Non trattandosi di litisconsorti o di persone che possano assumere la qualità di “parte” nel processo, agli stessi deve essere resa nota l'udienza del rito alla quale possono partecipare, per presentare memorie scritte oppure rendere dichiarazioni.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

Il Tribunale

Osserva. All'esito dell'udienza presidenziale (art. 708 c.p.c. o ex art. 4 l. 898 del 1970), i provvedimenti che pronuncia il giudice hanno carattere tipicamente «cautelare», come hanno avuto modo di riconoscere le Sezioni Unite (Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 26 aprile 2013, n. 10064); ne consegue, che si rivelano “opportuni” e “necessari” solo quegli interventi correttivi non procrastinabili che abbisognano di un immediata nuova sistemazione giudiziale. La natura giuridica dei provvedimenti presidenziali provvisori giustifica una decisione “conservativa” del Presidente f.f., nella fase sommaria, ove non emergano elementi tali da incoraggiare, immediatamente, una nuova sistemazione dei rapporti; tale condizione ricorre, ad esempio, nel caso di accordi conclusi in ambito di separazione consensuale del tutto recenti (circostanza ben possibile alla luce delle modifiche apportate dalla l. 55 del 2015), rispetto ai quali non si intravedono elementi di novità per una manipolazione all'attualità.

Presupposto dell'intervento cautelare presidenziale, in sede divorzile, è la sopravvenienza che abbia alterato l'equilibrio economico complessivo tra le parti determinato al momento della separazione: entro questa orbita valutativa, uno degli elementi preponderanti per la valutazione comparativa è la prova che i fatti sopravvenuti siano incontrovertibili e stabili nel tempo non potendo la revisione ancorarsi a circostanze suscettibili di avere carattere meramente transitorio. Consentire ai coniugi, a distanza di brevissimo tempo dalla separazione consensuale o giudiziale, di ottenere modifiche sostanziali già nell'udienza presidenziale divorzile, equivarrebbe ad introdurre una sorta di "*diritto al ripensamento*" ossia una opzione di tipo revocatorio dei precedenti accordi, a distanza (già) di appena sei mesi dagli stessi (v. l. 55 del 2015), con effetti pregiudizievoli anche per il principio di ragionevole durata del processo, vulnerato ove la litigiosità coniugale infranga anche la stabilità di patti assunti spontaneamente e liberamente dai contraenti, con l'assistenza legale di professionisti competenti. Nell'ipotesi di specie, la separazione è stata pronunciata con sentenza dal tribunale di Milano in data 2 settembre 2015 e, dunque, in tempi da stimarsi del tutto recenti; quanto all'affidamento dei figli all'ente terzo, ex art. 333 c.c., ogni modifica richiede il preventivo parere dell'ente stesso.

Va rilevato che alcuni dei minori sono in affidamento familiare presso famiglie ospitanti. In tempi recenti, come noto, la legge 173 del 2015 ha modificato l'art. 5 della legge 184 del 1983 ove è previsto, al comma I (secondo periodo): «l'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore». In materia di procedimento civile avente ad oggetto (anche) la responsabilità genitoriale, la norma sulla partecipazione dell'affidatario o del collocatario al processo, di cui all'art. 5, comma I, legge 184 del 1983, come modificata dalla Legge 173 del 2015, opera esclusivamente nell'ipotesi in cui il minore versi in una situazione di affidamento familiare: ne consegue che la norma non opera nel caso di affidamento del fanciullo al Comune o ai Servizi Sociali, con collocamento protettivo in ambiente comunitario e non familiare poiché in questo caso non sussiste una continuità affettiva da tutelare nei sensi di cui alla legge 173 cit. Un argomento di conferma si trae dall'art. 5 comma III della legge 184 del 1983 che estende le norme dell'articolato (quindi pure l'art. 5 comma I) anche «nel caso di minori inseriti presso una comunità di tipo familiare o un istituto di assistenza pubblico o privato»: norma di estensione che opera solo in quanto le norme siano «compatibili». Si stima non compatibile il nuovo periodo introdotto dalla l. 173 del 2015 in caso di affidamento all'ente con collocamento comunitario (Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 26 novembre 2015). Nel caso di specie, però, alcuni dei minori sono protetti in regime di affidamento etero-familiare: la disposizione cennata è dunque pienamente operativa. Giova ricordare che la finalità della legge 173 del 2015 è quella di preservare «il diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare» sancendo, in tal direzione, una sorta di preferenza nel caso di procedimento adottivo, in favore delle famiglie che hanno instaurato con il fanciullo un legame significativo affettivo. Da qui, in generale, un diritto partecipativo nel processo. La legge in esame

non specifica, però, i cennati affidatari che ruolo abbiano nel rito. E' opinione di questo ufficio che per gli affidatari valgano le medesime regole fissate per i parenti e familiari nei procedimenti di protezione giuridica degli adulti vulnerabili ove si è chiarito che le persone "altre" che il giudice "deve" sentire non rivestono la veste di parti in senso tecnico-giuridico, svolgendo mere funzioni consultive: sono, cioè, cd. "fonti di informazioni" per il giudice (v. quanto all'art. 712 c.p.c., Cass. civ., sez. I, sentenza 22 aprile 2009 n. 9628). Non trattandosi di litisconsorti o di persone che possano assumere la qualità di "parte" in questo processo, agli stessi deve essere resa nota questa udienza al fine di consentir loro di presentare memorie o presentarsi in udienza davanti al giudice per rendere dichiarazioni. A tal fine, in mancanza di specificazioni legislative al riguardo, si procede come da dispositivo. Va però precisato che la parte non è a conoscenza della identità delle famiglie affidatarie e nemmeno potrebbe saperlo direttamente: pertanto la notifica andrà fatta all'affidatario ente che provvederà alla attuazione del procedimento e dovrà dare atto a questo giudice della decisione degli affidatari i quali, tramite l'ente o difensore delegato, potranno anche richiedere un ascolto in condizione di riservatezza che sarà garantita con modalità all'uopo stabilite. Si stima necessaria l'audizione dei minori. Tuttavia, si tratta di bambini attraversati da un conflitto genitoriale significativo e da vicende protettive tuttora in corso: appare pertanto maggiormente rispondente al loro interesse, demandare l'ente per l'audizione, come da dispositivo.

P.Q.M.

letto ed applicato l'art. 4 comma VIII l. 898/1970 c.p.c.

Conferma i provvedimenti della separazione, per quanto attuali

Nomina giudice istruttore, il dott.

e Fissa udienza di comparizione e trattazione davanti a questi in data ... 2017, ore L'udienza si terrà presso il Tribunale di Milano, sezione IX civile, Uffici giudiziari di via ..., Piano ..., stanza n.

Assegna al ricorrente termine sino al ... per il deposito in cancelleria di memoria integrativa, che deve avere il contenuto di cui all'articolo 163, terzo comma, numeri 2), 3), 4), 5) e 6)

Assegna al convenuto termine sino al ... per la costituzione in giudizio ai sensi degli articoli 166 e 167, primo e secondo comma, nonché per la proposizione delle eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio, con l'avvertimento che la costituzione oltre il suddetto termine implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c. e che oltre il termine stesso non potranno più essere proposte le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

Assegna al ricorrente termine sino al ... per la notifica dell'odierna ordinanza al convenuto

Letto e applicato l'art. 5 della legge 184 del 1983,

Dispone che parte attrice notifichi copia dell'odierno provvedimento alle famiglie affidatarie di, presso l'Ente Affidatario Comune di ... entro e non oltre la data del 31 marzo 2017;

Avvisa le famiglie affidatarie della loro facoltà di partecipare alla prossima udienza (... 2017, ore 12.45) nell'ambito della quale potranno anche presentare memorie scritte a questo giudice nell'interesse dei minori da loro collocati; autorizza gli affidatari a presentare memorie anche tramite l'ente affidatario, mantenendo condizioni di riservatezza.

Visti gli artt. 101 175 c.p.c.,

Dispone che l'ente affidatario, entro il 20 aprile 2017, trasmetta relazione aggiornata sui minori, precisando il progetto per ognuno di essi seguito e le prospettive future in merito a: eventuale rientro presso uno dei familiari; prosecuzione di un regime di affidamento protettivo; prosecuzione di un regime di collocamento comunitario.

Dispone che l'ente affidatario, entro il 20 aprile 2017, trasmetta relazione attestante l'esito dell'audizione dei bambini (da svolgere se non pregiudizievole per gli stessi), ai quali dovrà essere precisato che l'ascolto è un loro diritto. L'audizione dovrà avere, in particolare, ad oggetto i desiderata dei fanciulli anche in merito al luogo di prevalente dimora (famiglia di origine, famiglia affidataria, comunità).

Manda alla cancelleria per quanto di competenza alla quale domanda di comunicare il provvedimento all'ente.

Milano, lì 17 gennaio 2017

Il Presidente del Tribunale f.f.

dott. Giuseppe Buffone