

Materiale di approfondimento gruppo 3

A cura di Cecilia Fraccaroli e Daniela Rodella
Mediatrici familiari MEDEFItalia

SCHEMA DELLA PROCEDURA CONTENZIOSA DI SEPARAZIONE

Si introduce con il **deposito di un ricorso** in Tribunale, contenente l'esposizione dei fatti e le **richieste** che possono consistere solo in:

- * autorizzazione a vivere separati (nella separazione) o cessazione degli effetti civili del matrimonio o scioglimento del matrimonio (nel divorzio);
- * affidamento, se minorenni, e collocazione dei figli con predisposizione di un calendario dei tempi di permanenza genitori/figli;
- * mantenimento dei figli;
- * assegnazione, eventuale, della casa coniugale-familiare;
- * mantenimento, eventuale, del coniuge economicamente debole.

L'avvio della procedura è **normalmente preceduto – salvo casi di estrema urgenza dettata dalla gravità della situazione – dall'invio** all'altro coniuge **di una lettera raccomandata** da parte del legale in cui si preannuncia la decisione di separazione o divorzio, si prospetta la possibilità di un confronto per addivenire ad una procedura congiunta. La missiva può essere anche confezionata con la richiesta di adesione alla negoziazione assistita.

Il Presidente del Tribunale (o della sezione competente/dedicata, nei Tribunali più grandi) **emette un decreto** che: i) fissa la data dell'udienza presidenziale, ii) il termine per la sua notifica unitamente al ricorso all'altro coniuge, iii) il termine per il deposito delle difese da parte dell'altro coniuge, iv) l'invito alle parti a depositare una serie di documenti, specificamente elencati, attestanti la loro situazione/capacità patrimoniale (cd. disclosure)

La parte che ha depositato il ricorso ha notizia del decreto **all'incirca un mese dopo il deposito** (il termine varia da tribunale a tribunale). L'altra parte non ha ancora notizia di nulla: né del decreto né tanto meno del contenuto del ricorso.

Chi avvia la procedura avrà quindi l'onere di notificare il ricorso con il decreto all'altra parte, **normalmente 30 giorni prima** dell'udienza. E' solo con questa notifica che l'altra parte viene a conoscenza della procedura avviata. Molti legali strategicamente attendono all'ultimo per notificare; ciò per non compromettere ulteriormente il clima fra le parti (anche alla luce del contenuto del ricorso) e per dare all'altra parte un minor tempo per strutturare le proprie difese.

Chi riceve il ricorso dovrà **depositare la propria memoria difensiva (la comparsa di costituzione e risposta) nel termine assegnato dal Presidente nel decreto, di norma 10 (in alcuni tribunali 5) giorni prima dell'udienza**. Potrebbe scegliere anche di depositare la memoria il giorno dell'udienza, posto che il mancato rispetto del termine non comporta "sanzioni".

L'**udienza presidenziale** si tiene indicativamente **dopo tre/quattro mesi dalla data del deposito del ricorso** (le tempistiche, non dettate dal codice, sono però molto differenti da tribunale a tribunale).

Si tratta di un'udienza privata in cui il Presidente deve sentire personalmente i coniugi (di norma i coniugi sono sentiti prima separatamente senza l'avvocato e poi insieme con gli avvocati). Il Presidente, anche alla luce delle informazioni raccolte, deve esperire il **tentativo di conciliazione**

(in vista del raggiungimento di un accordo e non della riconciliazione), e ove esso non desse esito positivo, egli:

- 1) assumerà i cd. i **provvedimenti temporanei e urgenti ex art. 708 c.p.c.** nell'interesse della prole e dei coniugi, cioè: i) autorizzazione dei coniugi a vivere separati; ii) affidamento dei figli e modalità di loro frequentazione; iii) mantenimento della prole e del coniuge debole; iv) assegnazione della casa coniugale;
- 2) **nominerà il giudice** che istruirà il giudizio;
- 3) **fisserà l'udienza di comparizione** e trattazione del giudizio;
- 4) concederà **termine per il deposito delle memorie integrative**.

Il termine per **deposito delle memorie integrative** è di solito rispettivamente, per il ricorrente, di 30 giorni antecedenti l'udienza e, per il convenuto, di dieci giorni prima dell'udienza. La memoria integrativa deve contenere l'esposizione di tutte le difese in fatto e tutte le domande, pena l'impossibilità tendenzialmente di proporle nel prosieguo del giudizio.

La **prima udienza davanti al giudice istruttore** (circa tre/quattro mesi dopo l'udienza presidenziale, ma ogni tribunale ha un suo calendario) è dedicata alle verifiche formali della regolarità della costituzione in giudizio e alla concessione di ulteriori **3 termini per il deposito di altre memorie**:

1° **memoria di precisazione delle conclusioni** (si precisano le richieste) da depositare 30 giorni dopo l'udienza o dopo la data indicata dal giudice)

2° **memoria istruttoria** (contenente la richiesta di ammissione di prove di differenti tipologie, ivi comprese le CTU/consulenze tecniche d'ufficio e le indagini per il tramite della polizia tributaria) ed eventuale ulteriore documentazione, da depositare nei 30 giorni successivi;

3° **memoria di «replica istruttoria»** ed eventuale ulteriore documentazione, da depositarsi nei 20 giorni successivi.

L'**udienza successiva** è dedicata alla richiesta di ammettere le istanze di prova formulate dalle parti; a seguito della stessa il giudice valuterà quali richieste istruttorie accogliere e fisserà udienza per la loro assunzione (esempio: udienza per sentire i testi o per il giuramento del CTU, ...). Mentre fra la prima e la seconda udienza passa qualche mese (due o tre), normalmente fra la seconda udienza e quella di assunzione delle prove (che non è detto sia una sola) passa più tempo (anche mesi in più).

Nel corso del giudizio può essere disposta una **consulenza tecnica** (disagio dei figli, adeguatezza dei genitori, situazione economico-patrimoniale delle parti, ...) per l'espletamento della quale il perito dovrà comparire davanti al giudice per il giuramento (di bene e fedelmente rispondere al quesito) e poi richiederà un termine per predisporre la consulenza (normalmente 90 giorni).

Esaurite le prove, viene fissata un'**ultima udienza, cd. di precisazione delle conclusioni** in cui le parti definiscono una volta per tutte, anche alla luce dell'istruttoria svolta, le loro richieste al giudice. In tale sede verrà loro concesso termine di:

- **60 giorni** (o altro deciso dal giudice) per il **deposito delle comparse conclusionali**;
- successivi **20 giorni** per il deposito delle **memorie di replica**.

Seguirà, dopo un lasso di tempo non definibile a priori (variando da tribunale a tribunale e da giudice a giudice) fra i 2 e gli 8 mesi, anche più, la sentenza.

Nel corso del giudizio possono essere fissate ulteriori udienze:

- per decidere sulle istanze formulate dalle parti (ad esempio di modifica di una o più condizioni nella separazione);
- per attendere il deposito – non avvenuto tempestivamente - della consulenza tecnica e delle relazioni dei servizi sociali;
- per far comparire i coniugi e formalizzare un accordo, medio tempore intervenuto;
- per consentire l'espletamento del percorso di mediazione familiare (cui i coniugi avessero aderito) o del lavoro operato dal coordinatore genitoriale ...

Lo schema tendenzialmente non muta se si tratta di procedura di divorzio.

Le tempistiche possono accelerarsi nel caso di obiettive e documentate ragioni di urgenza dettate dalla gravità della situazione.

N.B.

Nelle **procedure di modifica delle condizioni di separazione o divorzio e nelle procedure relative a figli nati da coppie conviventi** non è prevista la fase dell'udienza presidenziale; i genitori compaiono davanti al giudice designato a seguito del deposito del ricorso. Le tempistiche sono normalmente le stesse; spesso i giudici, anziché prevedere il deposito di tre memorie, fissano un termine per depositarne solo una (di norma, quella con le istanze istruttorie).

E per quanto riguarda i figli di genitori non coniugati?

La competenza spetta, dal 2012, al Tribunale ordinario. I procedimenti per regolamentare la responsabilità genitoriale, l'affidamento ed il mantenimento dei figli seguono un rito diverso rispetto a quello della separazione e del divorzio, cd. "rito camerale".

Per i genitori uniti in matrimonio, come visto sopra, è previsto un rito processuale che prevede prima una fase preliminare, innanzi al Presidente, nella quale le parti compaiono per un tentativo di conciliazione.

Invece, nel rito camerale, ex art. 737 c.p.c., che si applica ai figli di genitori non sposati, non è formalmente prevista questa fase preliminare di conciliazione.

Per superare tale possibile problema a Milano, presso la Sezione Nona (Famiglia e Minori) del Tribunale, è applicato – sulla base di una prassi ormai consolidata - un modello sperimentale: il c.d. **rito partecipativo**. Per i procedimenti riguardanti i figli di genitori non coniugati è prevista infatti una fase preliminare di "filtro": letto il ricorso, il Presidente nomina il giudice relatore (togato) al quale rimette la responsabilità del fascicolo e, quindi, la supervisione ed il monitoraggio dell'intero sviluppo della procedura, con il compito di riferire al Collegio. Il Presidente, designato il giudice relatore, seleziona i ricorsi giudicati idonei ad una preliminare fase di tipo conciliativo (cd. I filtro), escludendo, dunque, dal rito partecipativo, le procedure in cui emergano situazioni patologiche, violenza, richieste di limitazione alla responsabilità genitoriale (es. affidamento all'Ente terzo); in tali situazioni di particolare e comprovata urgenza viene fissata direttamente la data dell'udienza davanti al giudice relatore.

Per le procedure giudicate potenzialmente conciliabili (totalmente o parzialmente), vengono invece assegnati alle parti solo i termini per le rispettive difese, senza che sia subito fissata una udienza, in modo da poter valutare il contesto della controversia e la possibilità di risolverla eventualmente in modo "amichevole". Scaduti i termini per le difese, il fascicolo è trasmesso all'attenzione del giudice relatore, per verificare la persistenza delle condizioni sulla base delle quali è apparso utile e opportuno il tentativo di conciliazione (cd. II filtro).

E' utile sapere che il testo del decreto che assegna i termini alle parti (rispettivamente per notificare il ricorso e per depositare memoria difensiva) contiene ormai sempre l'invito ai genitori ad intraprendere una mediazione familiare¹.

Sulla base dei rispettivi atti difensivi delle parti il Collegio, esclusa la presenza di circostanze di urgenza o di palese pregiudizio per i minori o per un genitore e valutata la possibilità di risolvere la lite con un eventuale accordo, delega la trattazione del procedimento al giudice onorario, ossia ad un avvocato familiarista specializzato, con il fine di procedere ad un tentativo di conciliazione.

Nel corso dell'udienza di rito partecipativo viene richiesto ad avvocati e genitori di partecipare alla creazione di un assetto condiviso di condizioni che regolino la fase disgregativa del rapporto, sotto la direzione e con il supporto del magistrato onorario designato.

Terminata questa fase il giudice onorario rimette gli atti al Collegio: se è stato raggiunto un accordo, viene recepito nel provvedimento (ove non sussistano elementi ostativi); diversamente, solo se non è stato raggiunto un accordo, o non su tutti gli aspetti, prenderà avvio la fase giudiziale vera e propria.

I dati statistici riguardanti tale prassi applicata a Milano sono molto incoraggianti: il dr. Buffone faceva riferimento all'80% di conciliazioni ottenute nei casi in cui il rito sperimentale è stato applicato.

¹ Questo passaggio potrebbe essere molto significativo anche in relazione alla riflessione sul tema del primo incontro informativo obbligatorio di mediazione familiare, che in effetti potrebbe essere previsto proprio in tale fase.