

OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE

GRUPPO FAMIGLIA PERSONE MINORI

Coordinatori Marisa Acagnino, Debora Ravenna

Incontro monotematico del 28 maggio 2021

“Cosa resterà della legislazione d'emergenza”

Presenti:

Debora **Ravenna**, Maria Grazia **Monegat**; Marina **Bogni**, (Milano), Marisa **Acagnino** e Laura **Garofalo** (Catania), Domenico **Costantino** (Reggio Calabria), Oriana **Laboragine** (Trani), Laura **Scorcucchi**, Cristian **Grazioli** (Reggio Emilia), Marina **Petrolo** (Roma), Angelica **Scozia** (Torino), Daniela **Bianco** ha inviato indicazioni per iscritto.

Alla riunione ci siamo confrontati sulle novità della legislazione di emergenza che vorremmo conservare partendo dalla relazione della Commissione Luiso.

Si riporta lo stralcio della relazione della commissione che riguarda la materia della famiglia, le modifiche/integrazioni da noi proposte sono in verde.

Commissione Luiso (pagg. 82 e ss)

Nel disciplinare lo **svolgimento dell'udienza con scambio di note scritte** viene previsto che tale modalità possa essere utilizzata per ogni udienza civile, con eccezione della sola prima udienza di comparizione delle parti¹. Questa modalità di svolgimento dell'udienza è compatibile esclusivamente con le udienze che non richiedano la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice.

Sono state previste specifiche disposizioni per la trattazione dell'udienza con scambio di note scritte **nei procedimenti in materia familiare**, in molti dei quali è espressamente prevista la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, anche qualora la domanda sia proposta congiuntamente dalle parti. A tal fine, sono proposte **modifiche:**

all'articolo 711 c.p.c., che disciplina la separazione consensuale,

all'art- 4 della L. 898/1970 nella parte in cui è disciplinato il procedimento di divorzio a domanda congiunta delle parti,

prevedendo che il presidente del tribunale possa disporre la **trattazione dell'udienza presidenziale**, con il deposito di note scritte, ai sensi dell'articolo 128-*bis*. Essendo espressamente disposto, dalle norme vigenti, che nell'udienza presidenziale sia esperito il tentativo di conciliazione delle parti presenti, la modifica normativa proposta prevede che, **insieme con le note di udienza,**

¹ In quanto le parti convenute o resistenti (a seconda che si tratti di procedimento introdotto con citazione ovvero con ricorso) potrebbero non essere costituite prima dell'udienza, con conseguente impossibilità di far operare efficacemente e nel rispetto del principio del contraddittorio i termini per lo scambio delle note scritte. Solo in presenza di istanza depositata da tutte le parti, qualora già costituite, sarà possibile disporre che l'udienza di prima comparizione sia tenuta con scambio di note scritte.

**ciascuna parte dovrà depositare ulteriore dichiarazione, sottoscritta dalla stessa parte, contenente: espressa rinuncia alla partecipazione all'udienza;
conferma delle conclusioni del ricorso e della volontà di non volersi riconciliare con l'altro coniuge;
descrizione riassuntiva delle disponibilità reddituali e patrimoniali al netto degli oneri².**

Secondo il gruppo quando una procedura contenziosa di separazione o divorzio si trasforma in consensuale si potrebbe utilizzare lo stesso metodo: inviare in via telematica le condizioni congiunte sottoscritte dalle parti e autenticate dai rispettivi avvocati.

Al fine di non creare discriminazioni con riferimento ai procedimenti aventi ad oggetto la **disciplina dell'affidamento e del mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio**, per i quali si applica il rito camerale, e per i quali le parti possono, parimenti, proporre istanza congiunta, è stata prevista una modifica dell'articolo 738 c.p.c. aggiungendo dopo il terzo comma una disposizione che prevede la possibilità per il presidente del collegio di disporre che l'udienza camerale sia tenuta con il deposito di note scritte, con espresso richiamo all'articolo 128-*bis* c.p.c., specificando che qualora siano formulate domande di contenuto patrimoniale potrà essere richiesto che ciascuna parte depositi con le note di udienza dichiarazione, sottoscritta dalla stessa parte, contenente descrizione riassuntiva delle disponibilità reddituali e patrimoniali al netto degli oneri (unica dichiarazione necessaria, non essendo previsto in questi procedimenti il tentativo obbligatorio di conciliazione).

Tale norma sarà applicabile anche ai **procedimenti, instaurati su istanza congiunta delle parti, per la modifica delle condizioni di separazione** per i quali l'articolo 710 c.p.c. richiama il procedimento in camera di consiglio. Per i procedimenti di **modifica delle condizioni di divorzio** è stato previsto l'inserimento, al primo comma dell'articolo 9 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, di un rinvio alla disciplina dell'udienza da tenersi con modalità dello scambio note scritte, introdotta per il divorzio su domanda congiunta (applicabile in quanto compatibile non essendo previsto per tali procedimenti il tentativo di conciliazione).

Per lo svolgimento **dell'udienza con modalità di trattazione da remoto**, muovendo dalla disciplina dettata nel periodo dell'emergenza pandemica, si ritiene opportuno adattarla alla rilevante mobilità che caratterizza l'attuale società. In particolare, riproducendo positive esperienze realizzate in alcuni tribunali nelle prime fasi della emergenza pandemica, e trasfuse in protocolli locali, è **previsto che anche il difensore e la parte dallo stesso assistita non siano obbligati a collegarsi dal medesimo luogo**. Il difensore nell'esercizio del proprio mandato difensivo potrà, infatti, scegliere se il proprio assistito possa collegarsi da luogo diverso ovvero dallo stesso luogo da cui si collega il difensore, ciò al fine di agevolare lo svolgimento dell'udienza anche in quelle ipotesi in cui la parte si trovi in luogo diverso da quello in cui si trova il difensore, senza imporre alla parte o

² La Relazione della Commissione Luiso precisa che viene richiesto il deposito di una dichiarazione riassuntiva delle disponibilità reddituali e patrimoniali, sottoscritta da ciascuna parte cui la dichiarazione di riferisce, per due ordini di ragioni: in primo luogo, per verificare la congruità delle disposizioni di contenuto economico rispetto alle disponibilità reddituali e patrimoniali delle parti (per esempio per verificare se l'entità dell'assegno di mantenimento stabilito per la prole sia idoneo a consentire ai figli di mantenere il tenore di vita familiare); in secondo luogo, per cristallizzare il quadro economico patrimoniale di ciascuna parte al momento dell'udienza, in considerazione delle possibili future domande di modifica delle condizioni di separazione o divorzio. Nella prassi dei tribunali, nel corso della udienza presidenziale, viene chiesto alle parti, anche nei procedimenti instaurati a domanda congiunta, di dichiarare l'entità dei redditi percepiti, delle disponibilità patrimoniali (in particolari immobiliari), dei costi sostenuti, dichiarazioni che vengono riportate nel verbale di udienza e che sono di rilevante utilità per il giudizio di congruità e in caso di eventuale e futura proposizione di domande di modifica delle condizioni di separazione o divorzio. Come noto, infatti, tutte le statuizioni attinenti alle modalità di mantenimento della prole e del coniuge (o ex coniuge) debole, sono emesse *rebus sic stantibus*, ed è possibile richiedere al tribunale la loro modifica in presenza di fatti sopravvenuti. Le dichiarazioni rese dalle parti nel verbale dell'udienza presidenziale costituiscono un elemento fondamentale nei successivi giudizi per la modifica di queste statuizioni, per verificare la presenza di un mutamento delle condizioni di fatto tale da rendere ammissibile la domanda di modifica. E' pertanto necessario prevedere che qualora l'udienza presidenziale, nei procedimenti di separazione o divorzio su istanza congiunta, si svolga con modalità di scambio note scritte, le dichiarazioni, normalmente riportate a verbale nelle udienze in presenza, siano trasfuse in una dichiarazione sottoscritta da ciascuna parte da depositare con le note di udienza al fine di consentire al tribunale di acquisire importanti informazioni sulla situazione reddituale e patrimoniale del nucleo familiare.

al di lui difensore spostamenti al solo fine di presenziare all'udienza da remoto, con sostanziale vanificazione dei benefici connessi all'utilizzazione di modalità telematiche di collegamento³.

E' prevista la possibilità di disporre **udienza in collegamento da remoto anche per assumere informazioni presso la Pubblica Amministrazione**, cioè per permettere la partecipazione all'udienza di rappresentanti della Pubblica Amministrazione evitando spostamenti con conseguente risparmio di tempo per tali operatori e più rapida fissazione dell'udienza che non dovrà essere conciliata con le esigenze di servizio dei responsabili degli uffici pubblici da escutere (si pensi tra tutte alle ipotesi in cui si renda necessaria l'escussione di **rappresentanti dei servizi socio-assistenziali, ovvero degli ufficiali dello Stato civile**).

Si prevede l'introduzione di una nuova disposizione per **consentire l'escussione dei testimoni o il loro confronto da remoto**. L'escussione dei testimoni richiede che venga assicurata la loro certa identificazione personale e la "neutralità" del luogo in cui il teste si trova se diverso da quello in cui si svolge l'udienza; è quindi prevista la possibilità che il giudice possa disporre l'escussione dei testimoni (anche per eventuali confronti) con modalità da remoto da postazione telematica costituita presso il tribunale del luogo di domicilio o di residenza dello stesso, con la necessaria presenza di un cancelliere che potrà identificare il teste e curare la regolarità del collegamento da remoto. Per questo verrà costituita presso ogni tribunale una postazione che consenta tale modalità di trattazione dell'udienza fissata per l'escussione dei testi ovvero per il confronto.

Secondo il gruppo l'escussione dei testimoni da remoto potrebbe essere consentita solamente se il luogo di residenza è lontano da tribunale.

Nelle norme sono indicate **modalità procedurali per lo svolgimento delle udienze con scambio note scritte e da remoto, prevedendo che sia il giudice d'ufficio o su richiesta di parte a disporre la diversa modalità di trattazione dell'udienza, con possibilità per le parti di chiedere la trattazione in presenza**.

Il gruppo precisa che anche una sola parte può chiedere che l'udienza sia tenuta in presenza.

Riproducendo una disposizione che ha avuto diffusione e positiva applicazione nel periodo della emergenza pandemica, è prevista la possibilità che, qualora **l'udienza per la nomina del consulente tecnico d'ufficio si svolga con modalità di trattazione scritta**, il consulente possa rendere il previsto impegno, di cui all'articolo 193 c.p.c., con il deposito di nota scritta con firma telematica. Intervenendo sulla norma che disciplina il c.d. giuramento del consulente, appare opportuno superare la nozione di giuramento inserendo la nozione di impegno, conformemente a quanto previsto dall'articolo 251 c.p.c. a seguito della sentenza n. 149/1995 della Corte costituzionale⁴.

³ La Relazione della Commissione prevede che: **Il giudice**, solo previa autorizzazione del presidente del tribunale o di suo delegato, motivata con giustificati motivi, **potrà partecipare all'udienza da remoto anche da luogo diverso dall'ufficio giudiziario**. La disposizione è dettata al fine di permettere la tenuta dell'udienza in ipotesi, quali situazioni di difficoltà di salute del magistrato, di tutela della genitorialità in presenza di magistrati con prole inferiore ai tre anni di età (per i quali le circolari del Consiglio superiore della magistratura prevedono l'adozione di misure specifiche) ovvero di difficoltà logistiche (si pensi ai tribunali nei quali i magistrati condividono le medesime stanze di udienza). In presenza di queste situazioni non sarebbe possibile la rapida fissazione dell'udienza da remoto se la stessa dovesse tenersi nell'ufficio giudiziario. Il gruppo non ha preso in esame questo punto.

⁴ In considerazione dello sviluppo dei sistemi telematici **appare opportuno estendere, in via generale**, la disposizione allo stato prevista per il solo rito del lavoro che prevede **la sostituzione della verbalizzazione con la registrazione audio ovvero audio-video dell'udienza**, con introduzione di norma generale (dopo il secondo comma dell'articolo 126 c.p.c., con abrogazione della norma prevista per il solo rito del lavoro all'articolo 422 c.p.c.). Al fine di evitare abusive registrazioni dell'udienza non autorizzate dal giudice è previsto espresso divieto in tal senso; in caso di violazione del divieto il giudice potrà condannare al pagamento di una pena pecuniaria non inferiore a 500 euro e non superiore a 2.500 euro. Il gruppo non ha preso in esame questo punto

Il gruppo chiede di mantenere la “procura da remoto” con possibilità di autenticare la procura sottoscritta analogicamente dal cliente e inviata via mail al legale, ai sensi dell’art. 83 comma 20 ter della legge n. 27/2020.

Dall’introduzione delle nuove modalità di trattazione dell’udienza discende la necessità di apportare **modifiche alle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile**, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, sono quindi previste disposizioni per:

- armonizzare le disposizioni esistenti con le nuove disposizioni in materia di svolgimento delle udienze;
- introdurre nei procedimenti che si svolgono in camera di consiglio, una previsione che, modellata su quella dettata per il periodo di emergenza epidemiologica, consenta di assumere le deliberazioni collegiali mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Ministero della giustizia. Tale previsione, inserita negli articoli 113 e 138 delle disposizioni di attuazione, è destinata ad operare sia per il giudizio di merito che per quello di cassazione;
- prevedere che i collegamenti audiovisivi a distanza per lo svolgimento delle udienze da remoto, di cui alle nuove disposizioni previste negli articoli 128-ter e 128-quater c.p.c., nonché le modalità di registrazione audio video dell’udienza, siano individuate e regolate con provvedimenti del Ministero della giustizia, con espresso divieto di procedere a registrazioni non autorizzate;
- **disporre che il giudice, acquisito il consenso delle parti, possa autorizzare anche il consulente tecnico d’ufficio a tenere gli incontri peritali con l’uso di collegamenti da remoto.**

Le ulteriori modifiche normative proposte sono finalizzate ad allineare le disposizioni codicistiche e delle leggi speciali alle nuove disposizioni.

Di particolare rilevanza le norme che, mutuando buone prassi adottate nel corso della emergenza pandemica, permettono di eseguire con **modalità di collegamento da remoto l’esame dell’interdicendo, dell’inabilitando e della persona per la quale sia richiesta la nomina dell’amministratore di sostegno**. *Ratio* delle disposizioni è quella di velocizzare i procedimenti che hanno per oggetto la tutela di adulti vulnerabili, consentendo il collegamento da remoto per il loro esame da parte del giudice, ovviando alle difficoltà organizzative che si presentano nei frequenti casi di impossibilità o di difficoltà di movimento di soggetti fragili, per garantire una più efficace risposta di giustizia ed una maggiore vicinanza all’utenza.

All’articolo 711 del codice di procedura civile dopo il primo comma è aggiunto il seguente:

“Il presidente può disporre che l’udienza sia tenuta con il deposito di note scritte ai sensi dell’articolo 128-bis; con le note di udienza ciascuna parte deposita dichiarazione, sottoscritta dalla stessa parte, contenente: rinuncia alla partecipazione all’udienza; conferma delle conclusioni del ricorso e della volontà di non volersi riconciliare con l’altro coniuge; descrizione riassuntiva delle disponibilità reddituali e patrimoniali al netto degli oneri.”.

Alla legge 1 dicembre 1970, n. 898, sono apportate le seguenti modificazioni:

- all’articolo 4 al comma 16, è aggiunto il seguente periodo:

“Il presidente del tribunale può disporre che l’udienza sia tenuta con deposito di note scritte ai sensi dell’articolo 128-bis del codice di procedura civile; con le note di udienza ciascuna parte deposita dichiarazione sottoscritta dalla stessa parte contenente: rinuncia alla partecipazione all’udienza; conferma delle conclusioni del ricorso e della volontà di non volersi riconciliare con l’altro coniuge; descrizione riassuntiva delle disponibilità reddituali e patrimoniali al netto degli oneri.”;

- all'articolo 9 al primo comma sono aggiunte le seguenti parole:

“In caso di istanza congiunta si applica, l'ultimo periodo del comma 16, dell'articolo 4, in quanto compatibile.”.

Al regio decreto 18 dicembre 1941, n.1368 sono apportate le seguenti modificazioni:

- all'articolo 84 è aggiunto il seguente comma:

“I collegamenti audiovisivi a distanza per lo svolgimento delle udienze con collegamento da remoto di cui agli articoli 128-ter e 128-quater del codice di procedura civile e le modalità di registrazione audio video dell'udienza di cui all'articolo 126 sono individuati e regolati con provvedimenti del Ministero della giustizia.”;

- all'articolo 90 dopo il primo comma è aggiunto il seguente:

“Il giudice, acquisito il consenso dei difensori delle parti, può autorizzare il consulente tecnico a compiere gli incontri peritali con l'utilizzo di modalità di collegamento audio-video da remoto.”;

- all'articolo 113 è aggiunto il seguente comma:

“La camera di consiglio può svolgersi, su disposizione del presidente del Collegio, con collegamenti audiovisivi da remoto individuati e regolati con provvedimenti del Ministero della giustizia; il luogo da cui si collegano i giudici è considerato camera di consiglio.”;

- dopo l'articolo 137 è inserito il seguente:

“Articolo 138

(Procedimento in camera di consiglio)

Nei procedimenti che si svolgono in camera di consiglio, le deliberazioni collegiali della Corte di cassazione possono essere assunte, su disposizione del presidente del collegio, mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Ministero della giustizia. Il luogo da cui si collegano i giudici della Corte è considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge.”

Principio di sinteticità

All'obiettivo di rendere più celere ed efficiente lo svolgimento dell'attività processuale risponde anche la prevista introduzione nel codice di procedura civile e con portata generale del principio di chiarezza e sinteticità degli atti processuali di parte e dei provvedimenti giudiziari. Peraltro, si è ritenuto opportuno, anche alla luce della giurisprudenza sovranazionale e costituzionale interna, inserire nella legge delega la previsione secondo cui, per quanto riguarda gli atti di parte, la violazione di tale principio non possa comportare sanzioni di invalidità o di inammissibilità dell'atto, ma possa essere presa in considerazione dal giudice solo ai fini della liquidazione delle spese giudiziali.