



All'unanimità nella riunione tenutasi, presso la Presidenza della Corte di Appello di Potenza, il giorno 21 del mese di ottobre dell'anno 2008 con la partecipazione dei sigg.ri:

Dott. Ettore FERRARA	Presidente Corte Appello
Dott. Vincenzo TUFANO	Procuratore Generale Corte Appello
Dott. Pasquale ANDRIA	Presidente Tribunale per i Minorenni
Dott. Nicolino PELLETTIERI	Procuratore della Repubblica Tribunale per i Minorenni
Avv. Aldo MORLINO	Consigliere Nazionale Forense
Avv. Michele VALENTE	Presidente Ordine Avvocati Potenza
Avv. Francesco BERARDENGO	Presidente Ordine Avvocati Matera
Avv. Gerardo DI CIOMMO	Presidente Ordine Avvocati Melfi rappresentato per delega dall'Avv. Aldo Morlino
Avv. Gennaro LAVITOLA	Presidente Ordine Avvocati Lagonegro rappresentato per delega dall'Avv. Aldo Morlino
Avv. Marina LIGRANI	VicePresidente Camera Minori e Famiglia Basilicata

si è assunto il Protocollo d'intesa in relazione all'applicazione della L.149/2001 sottoscritto da tutti i presenti

“LINEE GUIDA PER LA DEFINIZIONE DI BUONE PRASSI IN MATERIA DI PROCEDIMENTI DI ADOTTABILITÀ, “DE POTESTATE” E EX ART:317 BIS C.C.”

## PREMESSA

Il 1° luglio 2007 è entrata integralmente in vigore la legge 28 marzo 2001 n. 149 che ha modificato la legge 4 maggio 1983 n. 184 in materia di adozione. Ciò è avvenuto a seguito di una lunga sospensione della efficacia delle norme di natura processuale contenute nella citata novella, riguardanti sia il procedimento di adottabilità che “de potestate”.

Le modifiche introdotte, e segnatamente la figura del difensore di ufficio nel procedimento di adottabilità, in mancanza di una normativa di attuazione che sarebbe stata indispensabile – tant’è che la sospensione, durata per ben sei anni, preludeva appunto ad un intervento legislativo, mai intervenuto – hanno creato grave disagio nell’applicazione delle nuove norme sia fra i giudici minorili che nella classe forense.

Pertanto, dopo un primo anno di sperimentazione e a seguito di un costruttivo confronto intercorso fra i magistrati del Tribunale e della Procura della Repubblica per i minorenni di Potenza e i rappresentanti dei quattro Consigli dell’Ordine del distretto, confronto al quale ha peraltro contribuito la Sezione minorenni della Corte di Appello, si è concordato il presente protocollo per la definizione di buone prassi applicative. Esse tendono a rendere concretamente gestibili i procedimenti civili dinanzi al Tribunale per i minorenni, pur nel vuoto legislativo segnalato, contemperando le esigenze

del contraddittorio e i diritti della difesa con la specificità dell'oggetto sostanziale di tali procedure e la tutela effettiva del minore.

Le linee guida scaturite dal confronto intercorso vengono qui di seguito illustrate in tre parti distinte, la prima riguardante il procedimento di adottabilità, la seconda il procedimento relativo agli interventi sulla potestà genitoriale, la terza il procedimento inerente ai provvedimenti ex art. 317 bis c.c..

## **1. PROCEDIMENTO DI ADOTTABILITÀ**

*1.1 Apertura del procedimento* – Il potere di iniziativa è riservato dalla legge al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni che, “assunte le necessarie informazioni”, chiede con ricorso al Tribunale la dichiarazione di adottabilità.

Dal momento che l'attività d'indagine del Pubblico Ministero è sottratta alle garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa, essa deve essere circoscritta ai soggetti informatori e alla Pubblica Amministrazione (servizi locali, Forze dell'ordine, etc.). Tali indagini saranno utilizzabili nel successivo procedimento davanti al Tribunale per i minorenni ai meri fini degli eventuali provvedimenti di urgenza, se poste a fondamento del ricorso.

All'atto dell'apertura del procedimento, il Presidente o il giudice da lui delegato:

- a) Nomina, su richiesta del PMM, un curatore speciale al minore;
- b) Avverte i genitori dell'apertura del procedimento;

- c) Invita i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore, a nominare un difensore e li informa della nomina del difensore di ufficio per il caso che non vi provvedano; per il minore, l'invito a nominare un difensore va rivolto al curatore speciale;
- d) Assume eventuali provvedimenti necessari e urgenti a temporanea protezione del minore;
- e) Fissa l'udienza di comparizione davanti a sé da tenersi entro il termine di quarantacinque giorni;
- f) Dispone la notifica urgente ai sensi dell'art. 151 c.p.c. a cura della cancelleria del ricorso introduttivo e del pedissequo decreto ai genitori o, in mancanza, ai parenti entro il quarto grado aventi rapporti significativi col minore, al curatore e al tutore se nominato;
- g) Dispone la comunicazione del decreto al Pubblico Ministero a cura della Cancelleria;
- h) Dispone immediatamente, tramite i servizi locali o gli organi di pubblica sicurezza, approfonditi accertamenti sulle condizioni giuridiche e di fatto del minore, sull'ambiente in cui ha vissuto e vive, ai fini di verificare se sussista la situazione di abbandono morale e materiale.

In caso di irreperibilità, le notifiche saranno effettuate ai sensi degli artt. 140 e 143 c.p.c.; le successive notifiche saranno effettuate presso il difensore costituito.

### *1.2. Nomine del curatore speciale e dei difensori di ufficio e loro criteri -*

Per garantire la rappresentanza processuale del minore sin dall'inizio, tenuto conto che essa non può essere assicurata dai genitori a causa del conflitto di interessi, almeno potenziale, è necessario nominare un curatore speciale preferibilmente nella persona di un avvocato esperto in diritto minorile, che possa stare in giudizio senza il ministero di altro difensore, essendo ciò possibile ai sensi degli artt. 2,3,9 della Convenzione sull'esercizio dei diritti del minore fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con legge 20 marzo 2003 n. 77, nonché del comb. disp. artt. 78 e 86 c.p.c.

La nomina del curatore si rende utile ed opportuna anche nel caso in cui, a seguito di ablazione o sospensione della potestà, sia stato già nominato un tutore. Ciò perché il tutore potrebbe non essere un avvocato e perché appare congruo affidare la rappresentanza processuale del minore ad una figura distinta e separata che svolga esclusivamente tale funzione, allo scopo di evitare ogni possibile conflitto di interessi.

Il curatore espletterà i compiti di cui alla predetta Convenzione di Strasburgo e, se avvocato, difenderà il minore nel processo chiedendo, ove ne ricorrano le condizioni, l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Nel caso non rivesta la predetta qualifica potrà nominare un difensore scelto negli elenchi appositamente predisposti dai Consigli dell'Ordine.

I Consigli dell'Ordine, infatti, predisporranno, entro sessanta giorni dalla sottoscrizione del presente documento, elenchi di avvocati disponibili

all'espletamento dell'ufficio gratuito di curatore ed elenchi di avvocati disponibili alla nomina a difensore di ufficio.

Gli elenchi dovranno essere gestiti con sistemi di turnazione automatica.

In entrambi i casi, gli avvocati, per essere inclusi negli elenchi, dovranno dare la loro disponibilità al patrocinio a spese dello Stato.

Nella predisposizione degli elenchi i Consigli dell'Ordine, che già organizzano i corsi di formazione di intesa con il Tribunale e la Procura della Repubblica per i minorenni ai sensi dell'art. 15 legge 28.7.1989 n. 272 avendo cura di includere tra gli argomenti di tali corsi anche le tematiche riguardanti il diritto civile minorile e la relativa procedura, valuteranno sia l'esperienza pregressa nell'ambito dei procedimenti minorili, sia l'eventuale attività scientifica, sia la formazione in ambito minorile.

*1.3 Provvedimenti ex art. 10 legge 1983/184 come modificata dalla legge 2001/149* – Si tratta di provvedimenti provvisori e di gestione, finalizzati alla protezione del minore nel corso del procedimento e destinati a caducarsi se non confermati con il provvedimento definitivo.

Dai provvedimenti suddetti, ovviamente, vanno tenuti distinti quelli assunti monocraticamente in caso di urgente necessità (co. 4), da confermare, modificare o revocare entro 30 giorni ai sensi del co. 5.

In ogni caso, va sempre salvaguardata la fondamentale esigenza del minore alla continuità affettiva.

I provvedimenti, sia monocratici sia collegiali, debbono essere comunicati al Pubblico Ministero e notificati per esteso a cura dell'ufficio ai difensori di tutte le parti.

*1.4 Istanze istruttorie delle parti* – Sulle istanze istruttorie delle parti deve pronunciarsi il Collegio con ordinanza motivata, giusta l'orientamento ricavabile dalla pronuncia della Corte di cassazione – Sez. Un. 19.06.1996 n. 5629 - in materia di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale.

*1.5 Conclusione delle indagini* – A conclusione delle indagini, il giudice delegato dispone il deposito degli atti e concede alle parti termine per eventuali memorie, fissando altresì udienza dinanzi al Collegio in camera di consiglio con la convocazione delle persone di cui all'art. 15 comma 2 nonché dei genitori e del curatore del minore. Tale prassi consente al Collegio di vedere e ascoltare direttamente le parti, così come finora avveniva nell'udienza di opposizione, oggi soppressa. Diversamente, il Collegio giudicante deciderebbe sulla sola base delle carte processuali e della relazione del giudice delegato.

*1.6 Procedimento abbreviato ex art. 11* – Si ritiene che, anche per il caso che i genitori risultino deceduti o non sia avvenuto il riconoscimento e non esistano parenti nel quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore, si debba provvedere, a seguito della richiesta di apertura del procedimento avanzata dal PMM, alla nomina del curatore speciale del

minore, il quale potrebbe, in ipotesi, rappresentare, nell'interesse del minore stesso, ragioni ostative alla dichiarazione di adottabilità.

*1.7 Audizione del minore* – Occorre assicurare, per espressa disposizione di legge, l'audizione del minore dodicenne e, se capace di discernimento, anche di età inferiore. Ciò dovrà essere attuato nel rispetto delle esigenze del minore, in particolare evitando il contraddittorio diretto e ricorrendo, a seconda dei casi, all'ascolto protetto, videoregistrato ovvero al contraddittorio differito mediante il deposito del verbale relativo all'esame. Parimenti avverrà in forma protetta, con secretazione dei dati anagrafici, l'audizione degli affidatari a rischio giuridico.

Il minore ha diritto di ricevere dal giudice e/o dal curatore speciale tutte le informazioni pertinenti (art. 3 Conv. Strasburgo) e può, se lo richieda, essere assistito nell'esame dal curatore anche non costituito nel giudizio.

*Notifica della sentenza* - La sentenza va notificata di ufficio, per esteso, al PMM ai genitori, ai parenti indicati nel primo comma dell'art. 12, al tutore e al curatore speciale, nonché ai difensori costituiti, con avviso del diritto di proporre impugnazione nelle forme e nei termini di cui all'art. 17 (art. 15 co. 3 LA).

## **2. PROCEDIMENTI “DE POTESTATE”**

*2.1. Inizio del procedimento* – Il procedimento inizia con ricorso del PMM o delle parti private indicate nell'art. 336 I° co. cc.

Esso deve contenere l'esposizione dei fatti e l'indicazione dei mezzi di prova.

Ricevuto il ricorso, il Presidente con decreto:

- Nomina il relatore;
- Nomina il curatore speciale del minore, su richiesta del PMM;
- Richiede se del caso informazioni;
- Fissa l'udienza di comparizione delle parti;
- Fissa il termine per la notifica al convenuto e al curatore del minore, nonché al PMM se il ricorso è proposto da una parte privata;
- Invita le parti a farsi assistere da un difensore, avvertendole che possono, se ne ricorrono le condizioni, accedere al patrocinio a spese dello Stato.

In materia di procedimenti sulla potestà è obbligatoria la difesa tecnica, ma non è prevista la nomina del difensore di ufficio, introdotta unicamente per i procedimenti di adottabilità.

Nel caso in cui il ricorso sia proposto dalla parte privata senza assistenza del difensore, il Tribunale – allo scopo di assicurare comunque la tutela giurisdizionale del minore – lo trasmette al PMM perché questi possa valutare se esercitare il proprio potere di iniziativa.

*2.2 Svolgimento del procedimento* – Alla prima udienza di comparizione il Giudice relatore sente le parti e dispone le prove anche di ufficio, assumendo i provvedimenti inerenti e conseguenti.

I genitori devono comunque essere sempre sentiti anche se non costituiti in giudizio a mezzo di difensore. Essi hanno in ogni caso diritto di

prendere visione ed estrarre copie degli atti ai sensi dell'art. 76 disp. att. c.p.c.

Conformemente a quanto stabilito per il procedimento di adottabilità, il minore dodicenne – o anche infradodicenne se dotato di capacità di discernimento - ha diritto di essere ascoltato. Il giudice stabilirà modi e forme dell'audizione nel rispetto della personalità del minore e dei suoi diritti, del diritto di difesa e del principio del contraddittorio (vedi *supra* 1.7).

**2.3 Conclusione dell'istruttoria** – Conclusa l'istruttoria, il giudice relatore assegna alle parti termine per memorie conclusive, acquisisce il parere del PMM e rimette la decisione al Collegio in camera di consiglio indicando la data della stessa e comunicando il provvedimento alle parti costituite.

Le parti possono chiedere la discussione davanti al Collegio entro cinque giorni prima dell'udienza con istanza depositata in cancelleria.

Il decreto che definisce il giudizio viene comunicato nel testo integrale alle parti presso i procuratori se costituiti.

**2.4 Provvedimenti urgenti** – In caso di urgente necessità il Tribunale, anche di ufficio, può adottare provvedimenti temporanei nell'interesse del minore. Si ritiene che tali provvedimenti possano essere adottati anche *ante causam*.

Se del caso, potranno essere sollecitati i provvedimenti di cui all'art. 403 c.c. dal Tribunale ovvero dal PMM se la segnalazione, come normalmente dovrebbe essere, sia pervenuta al suo ufficio. Adottato il provvedimento urgente, e contestualmente ad esso, il Collegio fissa un termine non superiore a quarantacinque giorni entro il quale tale provvedimento, instaurato il contraddittorio, dovrà essere collegialmente confermato, modificato o revocato.

I provvedimenti assunti in via di urgenza sono reclamabili con ricorso ex art. 669 terdecies c.p.c. davanti a un Collegio diverso da quello che ha assunto il provvedimento reclamato. Tale soluzione appare in linea con i principi ricavabili dalla sentenza n. 1/2002 della Corte costituzionale, che ha equiparato i provvedimenti in parola a quelli cautelari, e a quanto ritenuto dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo (Covezzi – Morselli vs. Italia, 9 maggio 2003).

Se, all'esito dell'istruttoria, e/o al momento della decisione in camera di consiglio, si profila una situazione di abbandono, gli atti saranno trasmessi al PMM perché valuti se proporre ricorso ai sensi dell'art. 9 comma 2.

### **3. PROCEDIMENTI EX ART. 317 BIS C.C.**

Per consolidata prassi giurisprudenziale, l'art. 317 bis c.c. costituisce il riferimento normativo per regolare la potestà e l'affidamento dei figli naturali sia nel caso di cessazione della convivenza sia nel caso che la convivenza non vi sia mai stata.

**3.1 Inizio del procedimento** – Legittimati a proporre il ricorso sono i genitori del minore. Malgrado la *dictio* dell'art. 336 I° comma c.c. che - per un difetto di coordinamento conseguente alla introduzione del predetto art. 317 bis ex l. 1975/151, nell'includere fra i legittimati *ad causam* i parenti e il pubblico ministero, fa riferimento anche all'art. 317 bis c.c. - è sicuramente da escludere sia la legittimazione attiva del PMM che quella dei parenti.

Il ricorso, che deve contenere l'esposizione dei fatti e l'indicazione dei mezzi di prova, sarà notificato, congiuntamente al decreto di cui *infra*, a cura del ricorrente all'altro genitore e al PMM.

Ricevuto il ricorso, il Presidente con decreto:

- Nomina il relatore;
- Richiede, se del caso, informazioni;
- Fissa l'udienza di comparizione delle parti;
- Fissa il termine per la notifica al convenuto e al PMM assegnando termine per la presentazione di memorie;
- Invita il convenuto a farsi assistere da un difensore, avvertendolo che, se ne ricorrono le condizioni, potrà accedere al patrocinio a carico dello Stato;
- Invita le parti a depositare nello stesso termine documentazione fiscale e patrimoniale.

**3.2 Udienza di comparizione** – Alla prima udienza di comparizione il giudice relatore sente le parti e dispone le prove anche d'ufficio assumendo i provvedimenti inerenti e conseguenti.

Per l'audizione del minore si osservano le stesse regole e principi di cui al procedimento di adottabilità e "de potestate" (cfr. *supra* 1.7 e 2.2).

Sentite le parti e il minore, il giudice relatore rimette la causa al Collegio per i provvedimenti provvisori e urgenti ai sensi degli artt. 155 e ss. c.c.

Sussiste la necessità di equiparare, quanto più è possibile, la procedura in esame a quella prevista per le separazioni e i divorzi, dopo che la Corte di cassazione, con l'ordinanza n. 8362/07 risolutiva del conflitto di competenza tra il Tribunale ordinario e il Tribunale per i minorenni di Milano, ha dichiarato la competenza del Tribunale per i minorenni in soggetta materia pur dopo la legge 8 febbraio 2006 n. 54. Pertanto, in mancanza di un'udienza presidenziale, non prevista dinanzi al TM, è necessaria la rimessione al Collegio per i provvedimenti provvisori ed urgenti, che altrimenti non potrebbero essere assunti.

**3.3 Conclusione dell'istruttoria** - Conclusa l'istruttoria, il giudice relatore assegna alle parti termine per memorie conclusive, acquisisce il parere del PMM e rimette la decisione al Collegio in camera di consiglio indicando la data; il provvedimento deve essere comunicato alle parti e al PMM.

Le parti possono chiedere la discussione davanti al Collegio cinque giorni prima della data della camera di consiglio con istanza depositata in Cancelleria.

Tanto al decreto che definisce il grado di giudizio (che va comunicato nel testo integrale alle parti presso i procuratori se costituiti e al PMM), quanto al decreto recante provvedimenti provvisori ed urgenti da

dichiararsi immediatamente efficace ai sensi dell'art. 741 c.p.c. deve essere apposta la formula esecutiva ex art. 474 c.p.c.

Si ritiene infatti, per giurisprudenza che va sempre più consolidandosi, che tali provvedimenti rientrino nel novero dei titoli esecutivi menzionati nel n. 1 dell'art. 474 c.p.c., dovendo considerarsi l'esecutività e la efficacia dei provvedimenti camerati, sostanzialmente assimilabili dal punto di vista concettuale. Diversamente, si creerebbe un'inammissibile grave diversità di trattamento processuale tra figli nati nel e fuori del matrimonio, in contrasto con le numerose sentenze della Corte costituzionale e della Corte di cassazione che hanno progressivamente esteso e parificato le garanzie patrimoniali riconosciute ai figli indipendentemente dal titolo giuridico del rapporto di filiazione.

Le presenti linee guida vengono sottoscritte con impegno dei sottoscrittori a verificarne annualmente l'attuazione e a curarne, se del caso, l'aggiornamento fino ad eventuali futuri interventi legislativi in materia.

*Potenza*

*Enzo Ferrara*

*Vincenzo Infuso*

*Paolo Manno*

*Dicliano Felletti*

*Alto Manno*

*Montenegro*

*Antonio*

*Stefano*