

*Il minore conteso non può essere sentito come testimone.
La testimonianza Scritta ex art. 257-bis c.p.c.*

Trib. Milano, sez. IX, ordinanza 11 dicembre 2013 (Est. Giuseppe Buffone)

PROCEDIMENTO IN CUI IL MINORE È PARTE SOSTANZIALE – CONFLITTO GENITORIALE – TESTIMONIANZA DEL MINORE – INAMMISSIBILITÀ – SUSSISTE – MEZZO TIPICO PER L’ASSUNZIONE DELLE DICHIARAZIONI DEL MINORE – AUDIZIONE – SUSSISTE

Gli artt.155-sexies e 315-bis c.c., nel caso di processo che abbia ad oggetto diritti del minore, prevedono che lo stesso debba essere “ascoltato” e non “interrogato”. In altri termini, il fanciullo deve essere sentito nel procedimento senza assumere la veste di testimone. Che il minore debba essere sentito e non interrogato – quando il processo ha ad oggetto suoi diritti – discende, invero, dalla nuova lettura interpretativa che la giurisprudenza ha offerto, in tempi recenti, del ruolo del fanciullo nel processo conteso che, ormai, è qualificato come «parte sostanziale». Se il minore è, ormai, soggetto di Diritti e non più oggetto di diritto e se soprattutto è ormai parte sostanziale del processo, ne consegue che questi non può assumere la veste di teste nel procedimento che, come nel caso di specie, avendo ad oggetto il suo mantenimento, lo riguarda direttamente. In queste procedure, il minore potrà essere ascoltato ma non interrogato. Alla luce delle considerazioni espresse, nel procedimento in cui i minori siano parti in senso sostanziale, le norme di cui agli artt. 155-sexies e 315-bis c.c. si pongono in rapporto di deroga e specialità rispetto alle previsioni di cui agli artt. 244 e ss c.p.c. e, dunque, il fanciullo può essere ascoltato come parte ma non interrogato come testimone.

TESTIMONIANZA SCRITTA – ART. 257-BIS C.P.C. – CONDIZIONI DI AMMISSIBILITÀ – INCAPACITÀ FISICA DEL TESTIMONE – SUSSISTE – AMMISSIONE DELLA TESTIMONIANZA SCRITTA DOPO L’AMMISSIONE DELLA TESTIMONIANZA PER ESCUSSIONE ORALE – SUCCESSIVA SCOPERTA DELL’IMPEDIMENTO DEL TESTE – SUSSISTE

*La testimonianza, in forma scritta, può essere concordata dai litiganti anche in momento successivo a quello di ammissione delle prove dove l’esigenza e opportunità delle dichiarazioni scritte emergano in conseguenza di sopravvenienze processuali. E’ solo necessario che il teste da escutere e i capitoli da proporre al testimone siano stati ritualmente ammessi al processo, nell’ordinanza ex art. 183 comma VII c.p.c., nel rispetto delle preclusioni processuali.
(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)*

**ORDINANZA
ex artt. 175, 257-bis, 186 c.p.c.**

Con ordinanza ex art. 183 comma VII c.p.c., pronunciata all'udienza dell'8 ottobre 2013, il Tribunale ha ammesso parzialmente le prove orali richieste dalla parte attrice, sui capitoli nn. 2, 4 e 9; ha anche ammesso l'interrogatorio formale della parte convenuta. L'interrogatorio è stato tenuto all'udienza dell'11.12.2013. In quell'udienza, il difensore di parte attrice ha riferito di avere citato entrambi i testi chiamati sui capitoli ammessi ed ha versato in atti le intimidazioni, regolarmente comunicate.

Quanto al teste YY (padre della convenuta), all'udienza è emerso trattarsi di soggetto nato nel 1924 e, dunque, in stato soggettivo particolare, impeditivo della piena libertà di movimento. Il giudice, tenuto conto delle condizioni soggettive del teste, ha proposto alle parti di presentare istanza per l'assunzione della prova ex art. 257-bis c.p.c. La richiesta è stata presentata in udienza. Giova premettere che la testimonianza, in forma scritta, può essere concordata dai litiganti – come nel caso di specie – anche in momento successivo a quello di ammissione delle prove dove l'esigenza e opportunità delle dichiarazioni scritte emergano in conseguenza di sopravvenienze processuali. E' solo necessario che il teste da escutere e i capitoli da proporre al testimone siano stati ritualmente ammessi al processo, nell'ordinanza ex art. 183 comma VII c.p.c., nel rispetto delle preclusioni processuali. In altri termini, in teste chiamato a rendere testimonianza orale può, successivamente, rendere testimonianza scritta se sopravviene il consenso delle parti costituite. L'accordo delle parti costituite è *condicio sine qua non* per il ricorso alla testimonianza scritta, unitamente alla valutazione giudiziale di opportunità/necessità che, nel caso di specie, incontra certamente il favore dell'Ufficio posto che – in difetto di escussione scritta – la prova non potrebbe essere assunta a causa delle condizioni soggettive del testimone. Per i motivi sin qui esposti, si provvede come da dispositivo. Ricorda, in ogni caso, che, ex art. 257-bis c.p.c. ultimo comma, *“il giudice, esaminate le risposte o le dichiarazioni, può sempre disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui o davanti al giudice delegato”*.

Quanto al teste XX (figlia delle parti in causa), all'udienza è emerso trattarsi di soggetto minorenni (anni 16) e, soprattutto, della figlia dell'attore e nipote dei convenuti; soggetto cui si riferisce anche il processo, poiché avente ad oggetto l'opposizione dei nonni paterni ex art. 148 c.c. La testimonianza del minore è ammessa nell'ordimento, in conseguenza della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 248 c.p.c. (Corte cost., 11 giugno 1975 n. 139). Tuttavia, successivamente alla introduzione dell'articolo succitato e soprattutto dopo l'intervento della Consulta, il Legislatore ha immesso nel circuito processuale civile nuove disposizioni tese a regolare il ruolo del minore nei procedimenti che lo riguardino: in particolare, l'art. 155-sexies c.c. e l'art. 315-bis c.c. Tali norme, nel caso di processo che abbia ad oggetto diritti del minore, prevedono che lo stesso debba essere “ascoltato” e non “interrogato”. In altri termini, anche per effetto delle norme internazionali ed europee di

riferimento (v., in primis, art. 6 della Convenzione di Strasburgo ratificata con l. 77/2003), il fanciullo deve essere sentito nel procedimento senza assumere la veste di testimone. Che il minore debba essere sentito e non interrogato – quando il processo ha ad oggetto suoi diritti – discende, invero, dalla nuova lettura interpretativa che la giurisprudenza ha offerto, in tempi recenti, al ruolo del fanciullo nel processo conteso che, ormai, è qualificato come «parte sostanziale» (Cass. civ., Sez. Unite, 21 ottobre 2009 n. 22238; più di recente: Cass. Civ., sez. I, 15 maggio 2013 n. 11687). Se il minore è, ormai, soggetto di Diritti e non più oggetto di diritto e se soprattutto è ormai parte sostanziale del processo, ne consegue che questi non può assumere la veste di teste nel procedimento che, come nel caso di specie, avendo ad oggetto il suo mantenimento, lo riguarda direttamente. In queste procedure, il minore potrà essere ascoltato ma non interrogato (in tal senso, già Trib. Modena, ord. 4 dicembre 2008).

Alla luce delle considerazioni espresse, nel procedimento in cui i minori siano parti in senso sostanziale, le norme di cui agli artt. 155-sexies e 315-bis c.c. si pongono in rapporto di deroga e specialità rispetto alle previsioni di cui agli artt. 244 e ss c.p.c. e, dunque, il fanciullo può essere ascoltato come parte ma non interrogato come testimone.

PER QUESTI MOTIVI

Visti gli artt. 155-sexies, 315-bis c.c.

NON AMMETTE la prova formulata da parte attrice, relativamente alla teste XX

Letto ed applicato l'art. 257-bis c.p.c.

DISPONE assumersi la deposizione del teste YY in forma scritta, sui capitoli 2,4, 9 delle memoria istruttoria della parte attrice, depositata in Cancelleria in data 24 maggio 2013. Tenuto conto del calendario del processo fissato ex art. 81-bis disp. att. c.p.c., dispone che il teste fornisca le risposte scritte ai quesiti sui quali deve essere interrogato entro e non oltre la data del 30 marzo 2014, spedendo la testimonianza scritta in busta chiusa con plico raccomandato o consegnandola alla cancelleria del giudice.

AVVISA il testimone *della responsabilità morale e giuridica che assume con la sua deposizione, e lo informa dell'obbligo di dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto sia a sua conoscenza.*

AVVISA il testimone YY che se non spedisce o non consegna le risposte scritte nel termine stabilito, questo giudice può condannarlo alla pena pecuniaria di cui all'articolo 255, primo comma c.p.c. (pena pecuniaria non inferiore a 100 euro e non superiore a 1.000 euro).

DISPONE che la parte attrice predisponga il modello di testimonianza in conformità agli articoli ammessi adottando la formula approvata

con D.M. (Giustizia) 17 febbraio 2010 (G.U. n. 49 dell'1 marzo 2010).
Il modello così redatto dovrà essere notificato al testimone entro e
non oltre la data del 31 gennaio 2014.

FISSA l'udienza in data 13 maggio 2014, ore 12.15 per l'esame della
testimonianza scritta

Si comunichi alle parti

Il Giudice
DOTT. GIUSEPPE BUFFONE

ALLEGATI ALLA ORDINANZA

(Formule e istruzioni approvate con DM 17.2.2010)

1. Istruzioni per la compilazione del modulo di testimonianza scritta
2. Modello di dichiarazione testimoniale scritta

IL CASO.it