

Un'attesa riforma di sistema della giustizia in area persone, famiglie, minorenni

Maria Giovanna Ruo¹

Sommario: 1. La necessità di una riforma sistematica dell'area persone, famiglie, minorenni. – 2. I vizi strutturali dell'attuale sistema di giustizia minori e famiglie. - 3. La filosofia di sistema della riforma: autonomia del processo in ragione della specificità dell'area. – 4. Il giudice unico. – 5. Conclusioni e su alcune non fondate criticità.

1. La necessità di una riforma sistematica dell'area persone, famiglie, minorenni.

Il ddl 1662 AS, approvato dal Senato nella seduta del 21 settembre 2021, e ora alla Camera, contiene la prima riforma sistematica della giustizia in area persona, famiglie, minori che -in parte con norme direttamente precettive e in parte con legge delega- per la prima volta assicura una presa in carico olistica della persona di età minore e della sua famiglia, elimina aporie del sistema, le ancora presenti discriminazioni nei confronti dei figli di genitori non coniugati, colma lacune e emenda difetti strutturali di alcuni procedimenti riportandoli nell'alveo costituzionale del giusto processo, attribuisce autonomia al settore in ragione della sua specificità. Non si tratta infatti di giurisdizione (solo) di torti e ragioni, non guarda al passato per cristallizzare le responsabilità, ma giudica *de futuro*, mira alla ricostruzione delle relazioni familiari in un nuovo assetto dopo la loro crisi, in funzione della miglior tutela dei diritti della persona di età minore e degli altri soggetti vulnerabili coinvolti. La tutela giurisdizionale in questo settore è infatti soprattutto per le persone in condizioni di vulnerabilità, che non possono dare liberamente, senza coercizioni e

¹Maria Giovanna Ruo, avvocatessa in Roma, presidente di CAMMINO-Camera Nazionale Avvocati per la persona, le relazioni familiari, i minorenni

condizionamenti, un assetto equilibrato di regole ai loro diritti, interessi e relazioni.

Nel sistema della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, l'art. 8, che costituisce fonte interposta dell'ordinamento e parametro di costituzionalità come interpretato dalla Corte EDU, nel consacrare il diritto alla vita privata e familiare, prevede obblighi negativi dello Stato e obblighi positivi. I primi sono di non ingerenza, di astenersi da provvedimenti e comportamenti intrusivi nelle relazioni familiari, di rispetto per l'autonomia delle persone e riguardano situazioni nelle quali non sono compromessi diritti di soggetti vulnerabili. A tutela di questi, e dei loro diritti fondamentali, sussistono per lo Stato obblighi positivi di assumere anche provvedimenti intrusivi nell'alveo dei diritti personalissimi, se le persone in condizione di vulnerabilità debbono essere protette da comportamenti pregiudizievoli. Ma tutto ciò, per essere legittimo in uno Stato democratico, deve avvenire secondo la legge, in un processo che *must be fair*, perché l'osservanza delle regole dell'art. 6 CEDU (diritto all'equo processo) è consustanziale a quello dell'art. 8. Lo Stato deve quindi apprestare uno strumentario giuridico adeguato.

Nell'attuale sistema di giustizia per le persone, le relazioni familiari e i minorenni, la *fairness* del processo resta troppo spesso declinazione di principio e aspirazione, non realtà effettiva: contraddicendo quindi anche il canone del diritto al ricorso effettivo di cui all'art. 13 della CEDU.

2. I vizi strutturali dell'attuale sistema di giustizia minori e famiglie.

Il sistema di tutela dei diritti in questa area persone, relazioni familiari e minorenni, soffre di mali strutturali non emendabili se non con una riforma di ampio respiro, processuale ed ordinamentale: polverizzazione dei riti, frantumazione delle competenze tra più giudici, assenza in molti procedimenti delle garanzie del giusto processo.

Sussistono infatti una pluralità di procedimenti che riguardano minorenni, persone e relazioni familiari disciplinati da riti diversi, contenute in parte nel codice sostanziale, in parte nel codice di rito, ma anche nella normativa pattizia (ad es. Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori, rat. con l. 7/2003), nella giurisprudenza della Corte EDU (che costituiscono fonte interposta dell'ordinamento e parametro di costituzionalità) e nella legislazione speciale. Tale pluralità e differenza di riti ha come conseguenza che, anche quando pendono dinnanzi allo stesso

giudice, i procedimenti riguardanti lo stesso nucleo familiare non possono essere riuniti.

Esempio eclatante è quanto succede in caso di violenza domestica e di genere con figli minorenni. In sede penale la vittima presenta denuncia-querela e il procedimento prende avvio pur con l'exasperante lentezza denunciata dalla *Relazione finale della commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio nonché su ogni altra forma di violenza di genere del giugno 2021* che costituisce un chiaro *j'accuse* nei confronti della lenta reattività del sistema nella protezione delle donne e dei minori vittime di violenza.

Ma in sede civile vi è una proliferazione di procedimenti possibili: dinnanzi al tribunale per i minorenni, anche per iniziativa del PMM cui la violenza agita davanti a figli minori viene segnalata di solito d'ufficio, potrà aprirsi un procedimento *de potestate*. Al tribunale ordinario invece la vittima potrà richiedere un ordine di protezione, il cui rito è disciplinato dall'art. 736 *bis* c.c. Se coniugata, sempre al tribunale civile richiederà la separazione giudiziale, nella quale cercherà di ottenere piena tutela dei figli minori. Ma se non coniugata dovrà chiedere in un procedimento affidamento e mantenimento dei figli minorenni (camerale) e in altro procedimento -se nelle condizioni- gli alimenti per sé (rito ordinario) ai sensi della cd. Legge Cirinnà. Se vi sono anche figli maggiorenni non indipendenti economicamente, il quadro si complica ulteriormente. Infine, la vittima potrà richiedere il risarcimento del danno con rito ordinario. È evidente che il sistema non funziona, se una vittima di violenza con figli minorenni, persone in condizioni di estrema vulnerabilità, è costretta per avere piena tutela ad affrontare una serie di procedimenti. Diviene allora vittima anche di violenza istituzionale per l'irragionevolezza del sistema: sfinita, finirà con l'accettare qualsiasi accordo (che accordo non è, ma resa incondizionata alla prepotenza del più forte autore di violenza), pur di porre fine allo stillicidio di spese, provvedimenti (anche spesso contrastanti), tempi. Il tutto si traduce in giustizia negata oltre che in spese ingiustificabili anche per l'erario.

L'esempio richiama l'altro difetto strutturale del sistema, la frammentazione delle competenze tra giudici diversi, diversamente composti: Tribunale ordinario in composizione monocratica (Giudice Tutelare) o collegiale, composto da tre giudici togati, e Tribunale per i minorenni, il cui collegio è composto da quattro giudici, due togati e due

esperti. Lo spartiacque è il fumoso art. 38 disp. att. cod. civ, che ha richiesto plurimi interventi della Cassazione in sede di regolamento di competenza e che, comunque, non è nemmeno esaustivo con conseguente ulteriore moltiplicazione di giudizi. Si pensi ad es. quando davanti al Tribunale per i minorenni pende un procedimento *de potestate* nei confronti di un genitore e quello stesso genitore, davanti al Tribunale ordinario, si oppone alla richiesta di secondo riconoscimento dell'altro genitore. Il TO autorizza il riconoscimento, il giudizio prosegue con la regolamentazione di mantenimento e affidamento mentre davanti al TM prosegue il procedimento *de potestate* nei confronti del genitore che si è opposto al riconoscimento: nulla prevede l'art 38 disp. att. c.c. I procedimenti vengono definiti con due diversi provvedimenti, ovviamente, in parte confliggenti, che vengono reclamati entrambi davanti alla Corte di appello dal genitore in esso soccombente. Se non altro uno spreco di risorse: ma quel che è peggio, segmentazione dell'intervento di giustizia senza presa in carico olistica di quelle persone di età minore.

Inoltre, vi è il difetto di garanzie del contraddittorio e dei diritti di difesa nei procedimenti strettamente minorili, disciplinati dalle poche e scarse regole del procedimento camerale, disegnato dal legislatore per la giurisdizione di meri interessi e utilizzato invece per la regolamentazione di procedimenti il cui oggetto sono diritti soggettivi personalissimi di soggetti vulnerabili. Insufficiente, per i procedimenti *de potestate*, l'integrazione della disciplina operata dall'art. 336 c.c., pur riformato più volte. Tali procedimenti, dinanzi al tribunale per i minorenni, sono aperti anche a iniziativa del PMM; i provvedimenti vengono assunti anche *inaudita altera parte* (il che è giustificabile talvolta in ragione dell'urgenza), ma non è prevista l'immediata integrazione del contraddittorio: i genitori -sottoposti a limitazioni della responsabilità senza nemmeno aver conoscenza di procedimento e provvedimento, si trovano coinvolti in accertamenti di cui ignorano finalità e metodologie. Prassi "distorsive" (così l'Autorità rimettente alla Corte costituzionale delle questioni di costituzionalità proprio nei *de potestate* di cui alla sent. 2/2002 che dà l'avvio al percorso di giurisdizionalizzazione del processo minorile ancora *in itinere*) che trovano radice anche nella prassi di delegare da parte del Collegio ai giudici esperti (psicologi, pedagogisti, psichiatri, operatori sociali) adempimenti istruttori che si trasformano in

setting terapeutici dove contraddittorio e diritti di difesa dei genitori e degli altri parenti sono pretermessi.

A tutto ciò, e molto altro ancora (come l'incostituzionalità del procedimento ex art. 403 c.c., l'assenza di processo per il mantenimento e l'affidamento dei figli dei genitori non coniugati, il confinamento della negoziazione assistita al perimetro delle crisi di relazioni tra coniugi, la lacuna in tema di ruolo e funzioni dei Servizi alla persona e di esecuzione dei provvedimenti in tema di diritti relazionali delle persone di età minore e altro ancora) intende porre rimedio la Riforma.

3. La filosofia di sistema della riforma: autonomia del processo in ragione della specificità dell'area.

La Riforma, partendo dal riconoscimento sotteso della specificità dell'area, disegna un rito e un giudice *ad hoc*: regole processuali peculiari in un settore in cui la rilevanza dei diritti in gioco, fondamentali e di soggetti vulnerabili, indisponibili, trova riscontro nei poteri officiosi decisorii ed istruttori del giudice in funzione della tutela rafforzata dei soggetti vulnerabili. Non vi possono essere preclusioni e decadenze che difatti sono confinate ai (pochi) diritti disponibili. Ma anche per questi è prevista una clausola di salvaguardia: se la situazione muta nel tempo, è possibile introdurre nuove allegazioni, domande, prove: d'altronde la materia persone-famiglie-minori è magmatica e in perenne divenire, anche durante lo svolgimento del processo.

La persona di età minore ha diritto -nei casi in cui si trovi in conflitto di interessi con i suoi genitori che vengono anche individuati con un'elencazione che deve presumersi indicativa- alla rappresentanza autonoma nel curatore speciale nominato d'ufficio. Questi, se sarà avvocato, lo difenderà anche perché le funzioni di rappresentanza processuale e di difesa tecnica possono (ma non oggi: dal 2003, da quando fu ratificata la Convenzione di Strasburgo) essere concentrate nello stesso soggetto, restando funzioni scindibili. Al *curator ad processum* -la cui formazione, criteri di nomina e turnazione, dovranno essere disciplinati- potranno essere attribuiti anche compiti specifici extraprocessuali (come peraltro già accade) di *curator ad acta*. In prima udienza saranno assunti provvedimenti provvisori ed urgenti, se la causa non sarà trattenuta subito in decisione e non dovrà proseguire per l'istruttoria. Tutti i provvedimenti sono reclamabili: se monocratici davanti al collegio. Tutti ricorribili in

cassazione. Viene previsto un tentativo di riconciliazione che non è diretto a ricostituire la convivenza, ma a cercare un accordo, che peraltro può essere coltivato anche con la mediazione cui il giudice può invitare le parti salvo i casi di violenza. Alle fattispecie di violenza domestica e di genere viene finalmente riservata una disciplina particolare anche processuale di urgenza, in esecuzione della Convenzione di Istanbul. Attenzione e disciplina particolare anche ai casi in cui un figlio rifiuti irragionevolmente il genitore non convivente. Il procedimento di separazione potrà essere “convertito” in divorzio su istanza di entrambe le parti, conseguendo così risparmi di costi e di tempi (oggi il parallelo svolgimento dei due procedimenti è un’obiettivo storta del sistema). Sono disciplinate le funzioni di sostegno, valutazione, monitoraggio dei servizi alla persona; è disciplinata l’esecuzione dei provvedimenti in materia di diritti relazionali della persona di età minore. Il rito unico assicura pari garanzie processuali di tutela anche per i figli dei genitori non coniugati, fino ad oggi ignorati dalla normativa come se non dovessero avere pari diritti dei figli dei genitori coniugati quando cessa la convivenza tra genitori e debbono essere stabiliti i loro diritti sostanziali ad affidamento, mantenimento, residenza, relazione con il genitore non convivente prevalentemente. Può cessare il “doppio processo” di separazione e divorzio, potendo essere convertito il primo in secondo su istanza delle parti.

L’art. 403 c.c., che disciplina l’intervento di allontanamento del minore da parte della Autorità amministrativa in casi di emergenza, viene finalmente costituzionalizzato con previsione dell’immediato controllo giurisdizionale e assunzione da parte del giudice dei necessari provvedimenti a tutela.

In caso di famiglia con minorenni, è la residenza abituale del minore a prevalere come criterio di competenza. Sono previste varie incompatibilità in caso di affidamento familiare per evitare il ripetersi di situazioni quali quelle di Bibbiano.

4. Il giudice unico.

Quanto sopra trova il suo necessario corollario nel giudice unico, prossimo il più possibile e specializzato, davanti al quale concentrare i procedimenti in materia. Il Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie sarà articolato in sezioni circondariali, che giudicheranno in

composizione monocratica tutte le materie ad eccezione di quelle riservate alla sezione distrettuale in materia di adottabilità, adozione, protezione internazionale. La sezione collegiale sarà giudice del reclamo dei provvedimenti assunti anche in via interinale dalla sezione circondariale. La specializzazione è assicurata dall'esclusività delle funzioni dei magistrati assegnati i quali possono permanere anche oltre il decennio previsto, al fine di non disperdere il loro *know how*. L'apporto degli esperti sarà assicurato mediante la loro partecipazione all'ufficio del processo. Specializzato anche l'ufficio della Procura. Gli esperti faranno parte dell'Ufficio del processo e agli stessi potranno essere demandati specifici adempimenti, ma non l'ascolto del minore.

5. Conclusioni e su alcune non fondate criticità.

I criteri di delega sopra indicati - a giudizio di chi scrive largamente condivisibili - hanno incontrato le critiche di coloro che vedono nella perdita della collegialità nelle materie di competenza delle sezioni circondariali un pericolo. In particolare, preoccupa tale perdita di collegialità nei procedimenti *de potestate* per la delicatezza della materia. Tuttavia, il modello è già sperimentato con successo nei procedimenti di separazione e divorzio nei quali, davanti al tribunale ordinario, si concentra anche la competenza relativamente alla tutela del minore da comportamenti pregiudizievoli dei genitori (abusi, violenza, uso di sostanze stupefacenti, problematiche di rilevanza psichiatrica etc.) tipica dei *de potestate*: in questi casi (identici nelle esigenze di tutela a quelli che si svolgono davanti al Tribunale per i minorenni o in sede di modifica dei provvedimenti di separazione e divorzio) i provvedimenti a tutela delle persone di età minore vengono assunti dal presidente e poi, nel corso dello svolgimento del procedimento, dal giudice istruttore, con altrettanta incisività di quelli assunti dal collegio in analoghi procedimenti camerali e maggiore snellezza e tempestività. Altro esempio di giudice monocratico che assume provvedimenti che vanno ad incidere nella sfera di diritti personalissimi di persone vulnerabili, sono le competenze del Giudice tutelare, ad es. in materia di autorizzazione delle minorenni all'Interruzione volontaria della gravidanza o di provvedimenti restrittivi della libertà di decisione dell'incapace anche in materia di diritti personalissimi.

Per le situazioni estreme, quali quella dell'appartenenza alla criminalità organizzata dei genitori e il relativo condizionamento dei figli, sarebbe forse più corretto e coerente con il sistema l'apertura di un procedimento di adottabilità, di competenza della sezione distrettuale. Qualora poi nel procedimento si manifestassero nei genitori o nei parenti entro il IV grado risorse di accudimento, il procedimento di adottabilità potrà essere chiuso con un "non luogo a provvedere" e il sostegno al nucleo proseguire in un procedimento *de potestate* dinnanzi al giudice monocratico.

In conclusione la riforma costituisce, nell'equo temperamento degli interessi in gioco, un passo avanti che archivia molte storture di un sistema che presenta troppi margini di farraginosità e irragionevolezza; costituisce l'esito di un percorso più che ventennale, recependo molti dei suggerimenti dell'avvocatura che, dai cantieri del diritto, ha più volte segnalato criticità e sofferenza dell'utenza, incongruenze strutturali e funzionali dell'attuale assetto processuale e ordinamentale nell'area, dando voce ai soggetti vulnerabili nella loro domanda di un equo sistema di giustizia, come suo mandato costituzionale.