

**Parere richiesto dal Ministro della giustizia sul disegno di legge recante misure urgenti e delega al Governo in materia di diritto di famiglia e dei minori, approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 1° marzo 2002.**

*(Deliberazione del 30 luglio 2002)*

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 30 luglio 2002, ha approvato, il seguente parere:

«I – Il Consiglio dei Ministri ha approvato il disegno di legge recante “Misure urgenti e delega al Governo in materia di diritto di famiglia e dei minori”. Il d.d.l. è stato quindi trasmesso al C.S.M. per la formulazione di parere come previsto dall’art. 10 della L. 24 marzo 1958 n. 195.

A tal fine la Sesta Commissione ha richiesto un parere in merito all’Ufficio Studi di questo Consiglio, parere (n.173/2002) che è pervenuto tempestivamente e che è stato opportunamente utilizzato nella redazione della proposta.

Il d.d.l., come si legge nella Relazione illustrativa, ha una duplice finalità: da un lato attribuire ad un unico Organo giudiziario la cognizione su tutte le tematiche inerenti la famiglia ed i minori, dall’altro, apportare significative modifiche alla disciplina processuale che attualmente governa la crisi della famiglia, anche al fine di meglio tutelare i diritti dei soggetti coinvolti nella risoluzione giudiziale delle relative controversie.

I primi articoli del d.d.l. ridisegnano l’attuale distribuzione della competenza nella materia della famiglia e dei minori, prevedendo il venir meno di competenze nel settore civile per il Tribunale per i minorenni e la relativa Procura della Repubblica presso il Tribunale e l’istituzione presso i Tribunali e le Corti di appello di sezioni specializzate per la famiglia e i minori, cui, tuttavia, potrebbero essere devolute, in presenza di determinate circostanze, anche affari diversi.

II – Non pare dubbio individuare il cuore della riforma delineata nella sottrazione di competenze al T.M. a favore del Tribunale Ordinario, mediante l’istituzione di apposite Sezioni, nonché nello spostamento dal P.M. minori al P.M. ordinario delle relative attribuzioni.

Si tratta di un tema molto delicato, in cui le diverse opzioni possibili si trovano a dover bilanciare interessi tutti meritevoli di tutela.

Così non può non ricordarsi come all’istituzione del Tribunale per i minorenni, e alla definizione delle competenze agli stessi devoluti, si sia giunti dopo un ampio dibattito e attraverso una non semplice evoluzione normativa, che ha avuto il pregio di riconoscere la opportunità, in materia, di una giurisdizione specializzata.

III – In breve si può ricordare come la legge 2626 del 6 dicembre 1865 sull’ordinamento giudiziario, non prevedeva infatti alcuna specializzazione in materia minorile.

Nel 1889 il codice Zanardelli dettava alcune norme sull’imputabilità del minore.

*Con il codice civile del 1865 l’intervento del giudice, Presidente del tribunale, in materia minorile veniva limitato al richiamo del figlio che si sia allontanato dalla casa paterna senza permesso o al suo ricovero in istituto di educazione e correzione ove il padre non fosse riuscito a frenare la condotta irregolare.*

Veniva istituito invece il tribunale in sede collegiale che provvedeva, in caso di abuso del genitore, con la nomina di un tutore, un curatore o con altri provvedimenti convenienti. Spettava quindi al pretore, quando il minore fosse privo di genitori, la presidenza del Consiglio di tutela composto da tutore, protutore e quattro consulenti scelti tra parenti, che decideva a maggioranza su tutti i problemi patrimoniali e personali del fanciullo.

Un primo impulso verso la specializzazione si è avuto quando nel 1908 il guardasigilli Orlando emanava una circolare con cui raccomandava di destinare sempre gli stessi giudici ad occuparsi di procedure relative ai minori, di approfondire lo studio della personalità di ogni singolo soggetto e del suo ambiente di origine, di promuovere i provvedimenti necessari per la tutela dei giovani.

Nel 1912 una commissione presieduta dal Senatore Quarta completò il progetto di un codice dei minorenni; un nuovo testo venne preparato nel 1922 dalla Commissione Orlandini, mentre importanti norme riguardanti i minori erano comprese anche nel progetto di Codice Penale del Ferri. Questi progetti tuttavia non giunsero ad essere approvati in Parlamento.

Le prime novità si ebbero con i nuovi codici penale e di procedura penale del 1930 che introdussero le prime innovazioni, le più importanti delle quali riguardavano l'elevazione dell'età minima per l'imputabilità da 9 a 14 anni e la prescrizione di accertare la capacità di intendere e di volere di ogni minore dai 14 ai 18 anni.

Con R.D.L. 20.7.1934 n. 1404 venne istituito il Tribunale per i minorenni.

Questo testo offrì una disciplina unitaria ed organica all'intera materia, ispirandosi al principio che tutti i problemi che ineriscano alla protezione, alla cura e alla rieducazione dei minorenni possono essere compresi in un'unica denominazione, possono essere definiti problemi attinenti alla tutela degli stessi.

Quindi l'attuale sistema che vede il Tribunale per i minorenni costituito in ogni sede di corte di appello o di sezione di corte di appello, composto da magistrati togati e da magistrati onorari nominati dal CSM che li presceglie tra cultori di ideologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia e psicologia, costituisce il pregevole punto di arrivo di un lungo percorso normativo.

IV – Tuttavia occorre rilevare *come, in ragione di una serie di dati, tra cui :*

- *l'evoluzione normativa, caratterizzata dall'introduzione di nuovi istituti giuridici in materia di famiglia e minori che l'evoluzione della società ha reso di amplissima applicazione, con un rafforzamento, in merito, delle competenze del Tribunale ordinario, e quindi con il progressivo acquisto di una professionalità specifica specializzata da parte dei giudici addetti alla trattazione di tale materia;*
- *la responsabilizzazione delle istituzioni pubbliche e in particolare degli enti locali territoriali, da ultimo ad opera della legge 148/2001, in ordine all'adozione di azioni positive per la famiglia;*
- *le differenti problematiche che lo stesso Tribunale per i minorenni si trova a dover fronteggiare in sede civile e in sede penale (al riguardo si rinvia a quanto più innanzi si dirà sub p. VI);*
- *le diverse istituzioni di riferimento (per il settore civile i Servizi sociali territoriali, per il settore penale i Servizi sociali dell'Amministrazione della Giustizia);*

sia ormai attuale una rivisitazione dell'attuale distribuzione delle competenze, che dia alla comunque irrinunciabile esigenza che le questioni riguardanti minori siano trattate da giudici specializzati, una organizzazione più razionale, che recuperi primariamente l'esigenza dell'unicità dell'organo giurisdizionale chiamato a decidere le controversie civili, laddove oggi è possibile riscontrare un generalizzato disagio per la concreta possibilità di sovrapposizione tra provvedimenti del T.M. in sede civile e provvedimenti del T.O., anche se ciò può significare l'attribuzione ad organi giurisdizionali differenti delle competenze civili rispetto alle competenze penali.

V – Il tema oggetto del d.d.l. non rappresenta quindi una novità ed anzi va registrato come anche nelle legislature precedenti vi sia stato dedicato specifico rilievo. Il tema è altresì da tempo oggetto di un vivace dibattito in dottrina e tra gli operatori del settore.

*Basti ricordare come presso il Ministero della Giustizia con D.M. 2.10.1999 veniva istituita una Commissione Ministeriale presieduta dall'On. Scoca, la cui relazione finale riguardava lo studio della problematica della modifica e unificazione dei procedimenti di separazione e divorzio nel contesto di una radicale riforma dell'intera materia delle procedure in tema di famiglia e minori, che trovava il suo momento qualificante nell'istituzione presso i Tribunali e le Corti di Appello di Sezioni specializzate per la famiglia e i minori.*

Ancor prima con D.M. 30 marzo 1994 il Ministro della Giustizia istituiva una Commissione di studio sui problemi ordinamentali della giustizia minorile nel cui ambito furono prese in esame ipotesi diverse, condivise a maggioranza, di rinnovamento dell'attuale sistema quali l'istituzione di un Tribunale per gli affari di famiglia sulla falsariga dell'esperienza francese, o di un tribunale per i minorenni e per la famiglia. Nella XIII legislatura sono poi stati presentati diversi d.d.l. in materia (Atto C. 3041 "Istituzione di una sezione specializzata del tribunale per la tutela dei minori e della famiglia", Atto S. 966, "Istituzione di una sezione specializzata del tribunale per la tutela dei minori e della famiglia").

VI – La rilevanza del tema oggetto principale del d.d.l. delega in esame e la ricorrenza di ipotesi di riforma, induce ad effettuare alcune riflessioni preliminari, proprio alla luce delle considerazioni svolte in premessa.

Occorre in primo luogo verificare, prima di stabilire come cambiare, se e perché occorra cambiare l'attuale sistema.

*Questa premessa infatti appare necessaria perché solo la consapevolezza dei valori e disvalori che possono aver caratterizzato un sistema ordinamentale può consentire di approdare ad un nuovo modello che permetta "in concreto" al giudice di dare tutela giurisdizionale a posizioni giuridiche soggettive, che si*

*assumano lese o inesprese, così rilevanti quali quelle caratterizzanti la materia famiglia – minori.*

Sin d'ora si può osservare come in proposito la relazione illustrativa al d.d.l. (il cui articolato affronta e non potrebbe essere diversamente, solo il come cambiare), non sembra offrire un'adeguata risposta.

D'altro canto lo strumento normativo della legge delega, qualora, come nella fattispecie in esame, i principi e i criteri direttivi ai quali il Governo deve conformarsi, siano prefigurati in modo non del tutto puntuale lasciandosi quindi ampi margini di discrezionalità all'esecutivo, non consente neanche di valutare in modo compiuto le scelte operate.

*VII – Ancor prima tuttavia occorre porre un'ulteriore premessa e cioè che nel nostro ordinamento giuridico può parlarsi, oggi, di un diritto minorile e della famiglia come un sistema coerente comprensivo delle diverse materie che afferiscono le relazioni familiari (rapporti tra coniugi, famiglia di fatto, questioni di stato, tutela, adozione, esercizio della potestà genitoriale etc.).*

Ad un sistema organico di diritto positivo non corrisponde tuttavia un analogo sistema ordinamentale organico.

La competenza giurisdizionale è polverizzata tra più giudici; T.M., G.O., Giudice tutelare. Le competenze in materia familiare sono infatti distribuite tra diversi organi giudiziari, spesso con complessi non risolti problemi di coordinamento tra loro.

Con riguardo al Tribunale ordinario si può ricordare come vi siano demandate, tra le altre, le cause di separazione e divorzio, le cause di annullamento del matrimonio civile, le azioni di stato, di disconoscimento della paternità, contestazione o di reclamo di legittimità; la ricerca della paternità e maternità, la legittimazione della prole, le adozioni di maggiorenni e le cause alimentari tra parenti. Il T.M. vede tra le sue competenze: l'autorizzazione al matrimonio dei minori e la nomina di un curatore per la stipula delle convenzioni matrimoniali; la regolamentazione dell'amministrazione del fondo patrimoniale quando vi siano figli minori; la nomina del curatore per l'impugnazione del riconoscimento, la ricerca della maternità o paternità naturale quando la prole sia minore, i procedimenti in materia di esercizio della potestà genitoriale, l'adozione legittimante del minore in stato di abbandono.

*Il giudice tutelare (funzioni ora svolte dal Tribunale in composizione monocratica) ha compiti per lo più collegati all'istituto della tutela, ma interviene anche in altre ipotesi quali quelle di conflitto patrimoniale tra genitori e figli.*

E' quindi un dato di fatto incontestabile che attualmente vi sia una distribuzione delle competenze non del tutto razionale – perché può frantumare processualmente vicende complesse ma che si inscrivono in un contesto unitario – frutto anche della successione temporale con cui alcuni istituti hanno trovato cittadinanza nel nostro ordinamento.

Diverse sono infatti le ipotesi in cui la separatezza tra i diversi giudici e la mancanza di strumenti procedurali di raccordo può incidere negativamente sulla risoluzione di una procedura.

Dunque come da più parti si è osservato occorre ricondurre ad unità sotto un profilo giurisdizionale la materia famiglia e minori: occorre cambiare, e appare pertanto condivisibile una riflessione che tenda ad unificare le competenze nella materia. Permane comunque *più che mai attuale l'idea di un giudice per il minore e la famiglia, un giudice specializzato che arricchisca la propria professionalità attraverso una formazione dedicata.*

VIII - Alla luce delle osservazioni svolte una parte della Sesta Commissione ha ritenuto che la sottrazione delle competenze civili al T.M. possa rappresentare una riforma condivisibile, o comunque non criticabile a priori, laddove si considerino peraltro le differenti problematiche che lo stesso Tribunale per i minorenni si trova a dover fronteggiare in sede civile e in sede penale (si pensi a come nel settore civile si palesi una maggiore necessità di intervento dei Tribunali per i minorenni in ordine ai minori di tenera età, così come nei giudizi di separazione e divorzio di competenza dei Tribunali ordinari, la conflittualità tra i genitori in ordine all'affidamento dei figli e alle modalità di visita del genitore non affidatario, è inversamente proporzionale all'età dei figli. Diversamente l'area di intervento del Tribunale per i minorenni nel settore penale riguarda minori di una fascia di età maggiore).

Appare quindi opportuna una rivisitazione dell'attuale distribuzione delle competenze:

- che dia alla comunque irrinunciabile esigenza che le questioni riguardanti minori siano trattate da giudici specializzati, una organizzazione più razionale,
- che recuperi primariamente l'esigenza dell'unicità dell'organo giurisdizionale chiamato a decidere le controversie civili,

- che eviti una separatezza che può essere negativa qualora promuova un circuito di autoreferenzialità, e riconduca ad un unico organo giurisdizionale la competenza per le diverse procedure in materia di famiglia e minori, sempreché non si traduca nella dispersione del valore della specializzazione del giudice sia pure temperato dalla rotazione;
- che, come si è osservato, promuova e valorizzi la specializzazione del giudice non solo nelle materie già di competenza del T.M. (oggi la specializzazione per il G.O. è tabellare e non funzionale) ma anche in quelle oggi devolute alla competenza del G.O.;
- che non disperda, con riguardo ad alcuni tipi di procedimenti, il patrimonio di sapere dei giudici esperti che attualmente compongono il collegio del T.M.;
- che individui i meccanismi per evitare al minore un contatto traumatico con il sistema giustizia;
- che preveda comunque momenti istituzionali di raccordo tra T.M. in sede penale e giudice ordinario e tra le diverse Sezioni specializzate ad esempio nell'ambito territoriale distrettuale, soprattutto in ragione delle procedure amministrative a seguito di condotta irregolare del minore e dei rapporti tra giudice della famiglia e Servizi e autorità amministrative;
- che adegui le strutture e i mezzi del T.O. alle esigenze delle procedure;
- che tenga conto dei rilevanti compiti che le recenti modifiche apportate alla legge sulla adozione legittimante hanno attribuito al P.M. minori nel settore civile.

L'idea di Sezioni specializzate, quindi, qualora tuttavia si tratti di specializzazione esclusiva (cosa che non è nel disegno in esame) sia pure temperata dalla rotazione, appare in astratto più adeguata a evitare i sopraddetti rischi e a realizzare gli indicati obiettivi, rispetto, alla sia pur in questi anni prospettata, istituzione di un Tribunale della famiglia.

IX - Altra parte della Sesta Commissione, pur apprezzando appieno l'obiettivo dell'accorpamento nel settore civile e condividendo le riserve espresse su altri aspetti del disegno di legge (quanto, ad esempio, alla esigenza di una reale specializzazione dei giudici minorili e della non dispersione di un sapere specifico legato anche alla presenza dei componenti privati: aspetti sui quali si tornerà, peraltro, in seguito), ha ritenuto comunque inaccettabile la separazione del settore civile da quello penale.

L'attribuzione delle competenze civili e penali ad un unico ufficio giudiziario ha dato luogo, invero, ad un sistema organico a tutela del minore, che non potrebbe essere scisso senza subire una profonda alterazione destinata a compromettere gli obiettivi specifici della giustizia minorile nel nostro paese. I collegamenti tra area dell'incapacità genitoriale ed area del disagio giovanile penale e non penale sarebbero, infatti, talmente intensi che l'esigenza di affidarli alla competenza di un unico giudice è stata recepita dalla gran parte dei sistemi giudiziari europei.

La validità di un assetto ordinamentale che travalichi la tradizionale separatezza tra settore *penale* e *civile* si osserva essere stata tenuta ben presente, del resto, dal legislatore del 1988 che, pur riformando in termini incisivi il processo penale a carico di imputati minorenni, ha osservato che *“nei Tribunali per i minorenni l'assegnazione degli affari è disposta in modo da favorire la diretta esperienza di ciascun giudice nelle diverse attribuzioni della funzione giudiziaria minorile”* (d.lgv.28 luglio 1989, n.272, art.2). Concetto, questo, che con maggior ampiezza è stato ribadito nella Relazione al menzionato decreto legislativo, nella quale è stato affermato che *“le diverse competenze della funzione giudiziaria minorile... sono strettamente integrate tra loro e spesso interdipendenti, cosicché la preparazione e l'esperienza del giudice minorile non può concentrarsi su una sola di esse tralasciando le altre. A maggior ragione ciò vale per la nuova disciplina del processo minorile, nel quale è espressamente previsto che il giudice possa adottare provvedimenti civili temporanei a protezione del minorenne”*. E' noto, peraltro, che nell'attenersi a tali criteri il legislatore si è adeguato ai principi delle *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, elaborati dalle Nazioni Unite (si tratta delle c.d. Regole di Pechino), nonché alle indicazioni della Raccomandazione n. R(87)20 del Consiglio di Europa sulle *Réactions sociale à la délinquance Juvenile*.

Appare in realtà assai difficile comprendere come, proprio nel momento in cui ci si appresta a modificare il sistema attuale per assicurare una concentrazione delle competenze civili in materia minorile, si recida il raccordo tra essa e la giurisdizione penale, che pur è essenziale per una effettiva armonizzazione degli interventi preordinati anche alla prevenzione ed al recupero del minore deviante, i quali presuppongono una cognizione non limitata all'autore del reato, bensì estesa anche al suo nucleo familiare di appartenenza. E' agevole comprendere, in altri termini, che se si affida ad un organo giudiziario la sola cognizione del fatto-reato commesso dal minorenne (ad esso attribuendosi in via eccezionale la possibilità di adottare dei provvedimenti di carattere immediato a protezione dello stesso: cfr., al riguardo, l'art.18, comma 5, del d.P.R. n. 448/88, come modificato dall'art.6 del progetto governativo), si finisce per spostare il baricentro

dell'indagine sull'illecito penale e per schiacciare il minore sul ruolo di imputato, laddove sarebbe necessario un approccio unitario ai problemi del disadattamento e della devianza, che hanno spesso radici nelle situazioni familiari delle quali si occupa la giustizia minorile civile.

Eppure, non mancherebbero altre strade per ottenere una effettiva razionalizzazione del sistema, come anche di recente è stato sottolineato in alcuni contributi in argomento. Nessun serio ostacolo sembrerebbe opporsi, invero, alla istituzione di un *tribunale per la famiglia e per i minorenni*, dotato di una propria autonomia funzionale e organizzativa, al quale attribuire le competenze oggi affidate al Tribunale per i minorenni, a quello ordinario ed al giudice tutelare, nonché – eventualmente – le ulteriori materie specificamente individuate dal disegno di legge in questione (formazione e rettificazione degli atti di stato civile, ecc.). Ad ogni modo, ove non si ritengano sussistenti le condizioni per la costituzione di un siffatto ufficio giudiziario a causa delle difficoltà di carattere organizzativo che esso comporterebbe, potrebbe prevedersi, così da ridurre il numero di tali organi e di ottenere peraltro una diffusione sul territorio maggiore di quella attuale, la istituzione di sezioni specializzate presso i tribunali aventi sede nei capoluoghi di provincia, alle quali devolvere comunque *tutte* le competenze sopra indicate.

**In conclusione, la ventilata separazione del settore civile da quello penale non è apparsa a parte della Sesta Commissione affatto necessitata, ed è priva, inoltre, di un consistente retroterra scientifico ed anzi trascura totalmente acquisizioni fortemente radicate nella cultura giuridica, movendosi in controtendenza rispetto agli indicati e largamente diffusi orientamenti riformatori ed agendo in definitiva da strumento di ulteriore frammentazione delle competenze. Né, infine, potrebbe fondatamente ritenersi che a tali gravi inconvenienti possa ovviarsi attraverso un collegamento – affidato, per così dire, alle prassi - tra il Tribunale per i minorenni e le istituende sezioni specializzate: in primo luogo, prassi del genere non si sono mai realizzate in questi anni tra i Tribunali per i minorenni e le sezioni civili competenti per le separazioni, i divorzi, ecc., nonostante fosse ugualmente avvertita l'esigenza di un rapporto ispirato alla cooperazione ed al confronto; in secondo luogo, la diretta cognizione dei vari aspetti di un fenomeno da parte del medesimo ufficio giudiziario (il quale, oltre a giudicare di un reato commesso dal minore, potrebbe direttamente attivare gli opportuni interventi di natura civile e/o amministrativa) non può di certo considerarsi equivalente ad un canale informativo instaurato tra l'uno e l'altro organo, che rischierebbe di assumere un ruolo meramente burocratico.**

Va rilevato, inoltre, che nel r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 è contenuta – come è noto – la disciplina della “competenza amministrativa” affidata al Tribunale per i minorenni, che trova la sua collocazione tra la regolamentazione della “competenza penale” e quella della “competenza civile”.

Nonostante una recente legge (3 agosto 1998, n. 369) abbia introdotto una nuova norma in tema di competenza amministrativa (prevedendo che il Tribunale per i minorenni possa adottare provvedimenti utili all'assistenza, al recupero ed al reinserimento del minore che eserciti la prostituzione: art. 25 *bis*), le misure ivi previste sono di infrequente applicazione, anche perché ritenute da alcuni, per le modalità del procedimento che le disciplina, non conformi ai principi costituzionali (artt. 24 e 111 Cost.), per cui non da ora si avverte l'esigenza di una loro revisione.

**Sta di fatto, tuttavia, che è indubbia la loro attuale vigenza e che, peraltro, esse non sono affatto menzionate dai due disegni di legge recentemente presentati dal Governo alle Camere in questa materia per cui, ove restasse ferma la separazione tra competenze civili e penali, sarebbe quanto mai problematico stabilire se quelle funzioni debbano essere esercitate dal Tribunale per i minorenni ovvero dalle istituende sezioni specializzate. Inoltre, proprio in una fase in cui si avverte l'esigenza di misure idonee sia ad affrontare il disagio giovanile che dà luogo a comportamenti che pur non violano le norme penali, sia a sostenere quei minori che, pur avendo commesso un reato, non siano stati condannati (per aver ottenuto, ad esempio, il perdono giudiziale) o non debbano scontare la pena detentiva irrogata (per esser stati loro concessi i benefici previsti dalla legge), sarebbe stato necessario che le competenze amministrative fossero state dal legislatore aggiornate e potenziate, così da ampliare il ventaglio degli interventi disponibili dai giudici minorili.**

X - Passando quindi ad un esame più analitico dell'articolato, può osservarsi che il contenuto dell'art. 1 si è già sopra illustrato. La norma pone un problema di carattere generale che attiene alla necessaria specializzazione dei magistrati togati addetti, alla materia minorile la cui formazione professionale come si è detto è da tempo curata con specifica attenzione dal C.S.M., e all'apporto dei giudici esperti portatori di specifiche professionalità che non devono andare disperse.

**Sotto il primo profilo, va rilevato, infatti, che il progetto governativo stabilisce che ai giudici assegnati alle sezioni suddette possano essere devoluti anche altri affari civili, purché ciò non comporti**

**ritardo nella trattazione delle controversie ad esse specificamente attribuite. Come è stato da più parti già osservato, l'attuale, ingente carico di lavoro degli uffici giudiziari ed i lunghi tempi di definizione delle cause civili lasciano fondatamente presumere che tale previsione, piuttosto elastica, si traduca in una mera formula di stile e che l'esclusività delle funzioni, salvo – forse – che negli uffici di più grandi dimensioni, non potrà essere attuata, stante la materiale impossibilità di distogliere un congruo numero di magistrati dai loro compiti ordinari per far fronte al solo contenzioso relativo ai minori ed alla famiglia: ne conseguirebbe un ritorno alla situazione anteriore al 1971 (allorché vennero istituiti gli organici autonomi per i Tribunali per i minorenni) e ne deriverebbero conseguenze devastanti in ordine alla tempestività ed adeguatezza degli interventi che si collocano in un settore di particolare complessità e delicatezza.**

Con riguardo all'art. 2 può osservarsi come sarebbero opportune alcune precisazioni volte a chiarire che quando si parla di minori e famiglia, ci si riferisce ai “rapporti personali e patrimoniali”. Ancora si può osservare come potrebbe essere condivisibile l'inclusione nella competenze delineate, delle controversie in tema di esecuzione delle decisioni nonché di mutamento di sesso .

Si può poi rilevare come l'art. 3 dia comunque rilievo alla professionalità acquisita nel settore famiglia-minori dai magistrati togati, prevedendo che alle Sezioni specializzate di nuova istituzione dovranno essere addetti con precedenza assoluta i magistrati che:

- abbiano svolto per almeno due anni funzioni di presidente o di giudice nelle controversie in materia di famiglia, ovvero funzioni di giudice tutelare o funzioni di giudice del tribunale per i minorenni;
- abbiano partecipato a corsi, incontri, dibattiti, convegni in materia familiare o minorile o possano far valere titoli o pubblicazioni da cui dedurre una specifica competenza nella materia.

Tuttavia poiché in molti tribunali la materia della famiglia e dei minori è trattata unitamente a controversie di altra natura, sarebbe necessario aggiungere che lo svolgimento delle funzioni indicate nell'art. 3 debba essere quanto meno “prevalente” e potrebbe essere opportuno un riferimento specifico ai “corsi di formazione organizzati dal C.S.M.”.

#### **L'art. 4 di fatto implica una scomparsa della componente onoraria.**

**In proposito, può essere anzitutto opportuno ricordare che è la stessa Corte costituzionale (sentenza n.451 del 1997) a sottolineare come nel settore minorile la “composizione” del Tribunale per i minorenni e “le peculiarità del processo” si caratterizzano per la necessità di tenere nella dovuta considerazione le “esigenze di persone la cui evoluzione psicologica, non ancora giunta a maturazione, richiede al magistrato adeguata ponderazione e determinate specializzazioni”, le quali – può aggiungersi - non possono prescindere dall'apporto di conoscenze proprie dei cultori delle discipline psico-sociali ed estranee al sapere giuridico. Né potrebbe obiettarsi che tali conoscenze possano essere dal giudice togato desunte dalle consulenze tecniche, alle quali il disegno di legge pare attribuire un ruolo per così dire sostitutivo della componente onoraria: in primo luogo, la consulenza tecnica cristallizza la condizione del minore in un determinato momento storico, laddove essa è in continua evoluzione; inoltre, la sintesi delle diverse professionalità non può che avvenire nel momento della dialettica decisionale, nella quale soltanto è possibile procedere ad una valutazione critica dei dati emersi nel corso del procedimento. Come è stato efficacemente osservato, escludere la composizione mista dei collegi in sede civile significa ritornare alla situazione esistente anteriormente al 1956; e comporta la volontà di fondare la decisione su canoni essenzialmente giuridici e di ridurre la capacità di ascolto del minore (di percepire, cioè, l'esistenza di messaggi anche non espressi), riportando, quindi, in primo piano i comportamenti degli adulti e le loro prospettazioni, nonostante il nostro ordinamento giuridico consideri l'interesse del minore come interesse costituzionalmente protetto e lo collochi al centro della giurisdizione minorile, pur nella necessità di un contemperamento con gli interessi delle altre parti.**

Del resto, la *miopia* del progetto governativo rispetto alle particolari esigenze e finalità del processo minorile civile, nonché la sua *distanza* dall'*humus* culturale sul quale si è andato radicando l'attuale assetto ordinamentale sono rese evidenti da quel passo della Relazione illustrativa nella quale si afferma che la eliminazione della componente onoraria “*appare rispondere alla diffusa ed avvertita necessità di recuperare interamente alla magistratura professionale il momento del giudizio, che le è istituzionalmente proprio, affidando invece alle competenze specialistiche degli attuali componenti privati compiti di collaborazione tecnica e di ausilio alla formazione degli elementi necessari al giudice per formare il proprio convincimento*”.

In primo luogo, sembra difficile sostenere che vi sia nel paese un'aspirazione, per di più diffusa, ad espungere dal momento decisionale, la magistratura onoraria non potendosi ignorare il ruolo positivamente da essa svolto per un significativo ampliamento tematico della giurisdizione minorile, al fine di includervi discipline extragiuridiche in virtù delle quali il minore ha acquistato quel ruolo di centralità che gli compete in quanto soggetto di diritti. D'altra parte, un orientamento "abolizionista" in danno dei componenti privati non è emerso neppure dal complesso delle audizioni (di soggetti appartenenti a professionalità diverse e portatori di differenti visioni di politica giudiziaria) che si sono svolte dinanzi alla Sesta Commissione, e che hanno evidenziato piuttosto un generale apprezzamento per il contributo da essi offerto, ancorché da alcuni sia stata posta in risalto la gran mole di lavoro da essi espletata e sia stata espressa, quindi, la preoccupazione di un insostenibile aggravio di compiti per la magistratura togata nel caso in cui la riforma andasse in porto; mentre da altri si è sottolineata la irrinunciabilità di un giudizio interdisciplinare.

In secondo luogo, che il momento del giudizio appartenga, in termini generali, alla magistratura professionale è affermazione di per sé inesatta ove si consideri che nello stesso settore penale minorile i magistrati togati continuerebbero ad essere affiancati da quelli onorari e che la composizione mista dei collegi si ritrova, ad ogni modo (sia pure con caratteristiche diverse), nelle sezioni specializzate agrarie, nei tribunali di sorveglianza e nelle corti di assise di primo e secondo grado: né consta che sia in atto una tendenza a privare tali collegi dei componenti privati, risultando al contrario essere state presentate in Parlamento proposte di legge preordinate ad ampliare la competenza delle corti di assise (ed a potenziare, quindi, la partecipazione alla decisione di soggetti estranei all'ordine giudiziario).

**In terzo ed ultimo luogo, affermare, con specifico riferimento alla giustizia minorile, che il momento del giudizio va recuperato alla magistratura professionale significa trascurare del tutto la specificità di quel settore e dimenticare, in particolare, che i giudici minorili, anche quando sono impegnati nel contenzioso civile, non sono chiamati tanto a distribuire torti e ragioni, quanto ad assumere provvedimenti destinati ad incidere su relazioni interpersonali e ad orientarne lo svolgimento successivo, per cui le competenze dei componenti privati e le loro conseguenti valutazioni non si collocano, per così dire, a margine della decisione, ma si intrecciano strettamente con quelle dei magistrati togati, assumendo pari dignità e rilevanza: ne consegue, per concludere, che la "rinunzia" ai componenti privati, lungi dal rafforzare la giurisdizione minorile, si tradurrebbe in un fattore di indebolimento rispetto alle particolari esigenze ad esse sottese ed ai peculiari obiettivi perseguiti.**

**Quanto detto non sta a significare affatto che, una volta riunificato il settore civile, la componente onoraria debba essere presente in tutte le controversie di competenza delle sezioni specializzate. E' evidente, invero, che la sua partecipazione alla decisione sarebbe del tutto fuor di luogo in una serie di materie (autorizzazioni oggi affidate al giudice tutelare, ecc.) che dovrebbero essere specificamente individuate dal legislatore e che essa dovrebbe essere assicurata, ad ogni modo, in quel settore del contenzioso attualmente affidato al Tribunale per i minorenni, nonché - eventualmente - in altre materie attualmente di competenza del tribunale ordinario nelle quali siano in giuoco gli interessi del minore.**

Analogamente a quanto previsto per le funzioni giudicanti, l'art. 5 prevede che presso la Procura sia istituito un ufficio specializzato per la famiglia e per i minori. Tuttavia la specializzazione anche in questo caso non appare esclusiva, in quanto si prevede, come già per le Sezioni specializzate, che ai Sostituti procuratori addetti possa essere devoluta anche altra attività giudiziaria purché ciò non comporti ritardo nella trattazione delle controversie previste dal d.d.l. in esame.

Come si è osservato, sembra quindi che il legislatore, intenda non solo operare uno spostamento di competenze, ma anche rivedere il principio di specializzazione connesso all'essenza stessa dei T.M., sia per gli uffici giudicanti che per gli uffici requirenti.

D'altro canto il d.d.l. non prevede per gli uffici di procura specifici requisiti professionali per essere addetti, nella ripartizione interna, a tale selezione.

Non può non rilevarsi come la non esclusività della materia potrebbe riverberare, sulla formazione professionale dei magistrati addetti alle sezioni in questione, in quanto solo nel caso di devoluzione della materia in via esclusiva, alla specializzazione enunciata potrà corrispondere uno specifico percorso formativo.

Così come per il giudice, la specializzazione in materie così delicate è un valore anche per il P.M. chiamato a trattare tali procedure, e ciò soprattutto se si consideri come il nuovo testo dell'art. 73 O.G. attribuisce al P.M. un generale potere d'iniziativa cautelare sulle materie devolute alle sezioni specializzate per la famiglia e i minori, e quindi non solo rispetto all'apertura di procedura per la declaratoria di adattabilità

o per l'adozione di provvedimenti ex artt. 333-336 c.c. ma anche per quanto attiene le procedure "contenziose" di separazione e divorzio per cui valgono, in linea generale, i principi dispositivi e della domanda che sovrintendono il giudizio ordinario di cognizione.

Proprio questo dato sembra rendere la disposizione dell'art. 6 criptica in quanto introduce, *rectius estende*, un potere già previsto per l'interdizione e l'inabilitazione, a delle procedure per le quali già era in precedenza stabilita la formulazione di pareri da parte del P.M., ma in cui la domanda di piena cognizione, ma anche la domanda cautelare, e quindi l'inizio della procedura faceva capo alle parti private. In effetti per la laconicità della norma appare difficile delineare le modalità e l'ambito di tale potere di impulso nelle procedure che nascono dalla crisi coniugale e sono caratterizzate oggi dal regime della domanda e, in ordine al regime della prova, dal principio dispositivo-acquisitivo.

L'art. 7 prevede la delega al Governo per la determinazione degli Uffici giudiziari ove prevedere Sezioni specializzate. In effetti la norma fa applicazione di alcuni criteri che spesso ritornano nel dibattito sulle modalità con cui procedere al riordino delle circoscrizioni giudiziarie.

Analogamente si delega il Governo a procedere alla rideterminazione dell'organico dei Tribunali per i minorenni. In proposito tuttavia non sono offerti criteri direttivi più specifici così come in ordine alla disciplina transitoria e di coordinamento. Così come non sono offerti in ordine alla determinazione dell'organico delle Sezioni specializzate.

Poiché non è previsto a seguito di questo spostamento di competenze aumento dell'attuale organico complessivo sarebbe stato opportuno precisare con quali criteri procedere alla determinazione dei nuovi organici.

**Ad evitare che, ove istituite presso tutti i tribunali (come si desumerebbe dall'art. 7) – le sezioni specializzate siano tali in maniera soltanto parziale, occorre sottolineare che il criterio da preferire è quello della loro istituzione nei soli tribunali ubicati nei capoluogo di provincia, così da realizzare una diffusione di tali organi sul territorio maggiore di quella attuale e di porre nel contempo le basi per una effettiva specializzazione delle stesse (essendo palese che nei piccoli tribunali sarà di fatto impossibile assicurare l'esclusività delle relative funzioni).**

L'art. 8 tende a recuperare al giudice l'ausilio di competenze in aree del sapere non strettamente giuridico. Un chiarimento potrebbe riguardare la gratuità o meno dell'incarico espletato e i rapporti con i Servizi.

Il disegno di legge quindi attribuisce in prima battuta al Dipartimento della giustizia minorile compiti già assegnati in passato ai Servizi sociali territoriali. Ed infatti fin dall'emanazione del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, erano state trasferite agli Enti locali territoriali tutte le funzioni relative "agli interventi in favore di minorenni soggetti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili nell'ambito della competenza amministrativa e civile".

Omettendosi di dare alcuna giustificazione di tale inattesa innovazione, viene così a modificarsi incisivamente un sistema ormai consolidato, che ha consentito una significativa e proficua collaborazione tra magistratura minorile ed enti più strettamente raccordati al territorio, in grado quindi di conoscere adeguatamente il contesto socio-familiare del minore e di seguirne l'evoluzione anche nella fase successiva ai provvedimenti adottati.

Vero è che nel disegno di legge si precisa che, "in mancanza" degli Uffici suddetti, le funzioni ad essi attribuite saranno svolte da quelli dipendenti dai Comuni o con questi convenzionati" (art. 8, comma 1): ma poiché i Servizi sociali ministeriali non potranno mai mancare, in quanto istituiti con ovvio carattere di stabilità presso il Ministero della Giustizia, vi è da chiedersi se ed in quali casi possano intervenire gli enti locali e se il loro ruolo non finirà per essere incisivamente attenuato per riemergere esclusivamente in circostanze eccezionali (nelle ipotesi in cui, ad esempio, gli uffici del Dipartimento dichiarino la loro indisponibilità per un eccessivo carico di lavoro o per ragioni analoghe, in ipotesi equiparabile ad una "mancanza" di fatto, con la conseguenza che la decisione circa il ricorso all'uno o all'altro organo sarebbe però rimessa, in buona sostanza, al potere esecutivo). Né va sottaciuto che gli attuali organici ministeriali sostengono, allo stato, il carico di lavoro derivante dal settore penale, per cui sussiste il pericolo che un aggravio di compiti possa impedirne l'esercizio in termini adeguati.

L'art. 9 tende a regolare in concreto il passaggio delle procedure incardinate dal T.M. alle Sezioni specializzate e opera con un doppio regime. In linea generale è previsto d'ufficio il trasferimento dei fascicoli entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi, tuttavia, forse per prevenire eventuali



disguidi alle parti e comunque per far sì che il processo riprenda tempestivamente, è fatta facoltà negli ulteriori 60 giorni di depositare istanza di riassunzione presso il nuovo ufficio. A seguito dell'istanza di riassunzione il Presidente della Sezione specializzata provvederà a fissare nuova udienza.

Forse sarebbe opportuno regolamentare anche la prosecuzione dell'udienza d'ufficio assegnando un termine entro cui tenere la prima udienza dalla trasmissione delle procedure.

Occorrerebbe altresì prevedere un buon coordinamento tra le norme di modo che al momento della trasmissione dei fascicoli alla Sezione specializzata le stesse siano effettivamente funzionanti a pieno organico.

L'art. 10 riformula l'art. 706 c.p.c. prevenendo quelle che sono attività che la prassi giurisdizionale vede oggi realizzarsi nella fase istruttoria.

Il nuovo testo dell'art. 706 c.p.c. coniuga le linee direttive dell'attuale impostazione del processo civile di cognizione come risultante dalla riforma della L. 353 del 1990 (determinazione del *thema decidendum*, sia per quanto attiene il *petitum* che la *causa petendi* e i mezzi di prova, sin dagli atti introduttivi, salvo la formazione delle preclusioni di merito ed istruttorie alle udienze rispettivamente ex artt. 183 e 184 c.p.c.) con l'esigenza, anche in questi procedimenti speciali, di mettere da subito in evidenza alcuni dati importanti ai fini delle indagini patrimoniali, che attualmente invece vengono acquisiti nel corso dell'istruttoria (nell'atto introduttivo occorrerà indicare codice fiscale, oltre nome, cognome, data di nascita onde evitare omonimie, domicilio e residenza; dovranno essere allegate le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni, o una dichiarazione liberamente valutabile dal giudice, che attesti i motivi della mancata presentazione) e altri dati importanti per la valutazione dell'idoneità del coniuge o di entrambi i coniugi ad avere l'affidamento dei minori.

Va tuttavia osservato come le norme procedurali di cui agli artt. 706 segg. disciplinano le separazioni tra coniugi, ma non anche i divorzi, nonostante la stretta analogia tra i due procedimenti e nonostante che la omologazione delle due procedure sia stata da tempo invocata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

L'art. 11 mutua la procedura già esistente, così come il primo, il secondo e il settimo comma dell'art. 12. Esso non risolve il problema da più parti segnalato circa la necessità dell'assistenza del difensore per la presentazione del ricorso di separazione consensuale. La previsione, poi, secondo la quale i coniugi compaiono dinanzi al Presidente della sezione specializzata senza difensore, potrebbe essere condivisa, ma pone problemi di compatibilità con la decisione della Corte cost. n. 151/71, così che andrebbe quanto meno approfondito se a distanza di circa 30 anni, il principio posto a fondamento di quella decisione possa ritenersi superato.

L'art. 12 in effetti tende a modellare il procedimento di separazione mutuando alcuni profili del processo ordinario di cognizione e prevedendo una specifica informativa ai coniugi sui profili che può assumere la separazione, contenziosa o non contenziosa.

**In proposito può osservarsi come sembra eccessivo ritenere obbligatoria la fissazione di una udienza per la pronuncia del decreto di omologazione, ciò che non è del resto previsto dall'art. 711 – così come uno 'spreco' di collegialità risulta essere: quanto, ad es., al divorzio su domanda congiunta o alle separazioni consensuali in cui non siano coinvolti dei minori; oppure – ancora – al contenzioso oggi affidato al giudice tutelare in materia, ad es., di autorizzazioni patrimoniali per gli incapaci.**

L'art. 13 ha una funzione abrogatrice di coordinamento, mentre l'art. 14 ha sempre come parametro di riferimento il giudizio ordinario di cognizione. In proposito si può rilevare come gli artt. 709 bis e ter ben potrebbero essere accorpati nell'art. 709, una volta che esso è abrogato.

Sull'art.14, può osservarsi che, ad evitare un inutile dispendio di energie, potrebbe essere opportuno evitare che per ogni controversia sia obbligatorio fissare un'udienza collegiale e che potrebbe trovare applicazione l'art. 275 c.p.c..

L'art. 15 infine fissa una necessaria norma transitoria.»