

UN GIUDICE UNICO E SPECIALIZZATO PER I DIRITTI RELAZIONALI DELLA PERSONA

Luisella Fanni

Avvocato del Foro di Cagliari e presidente AIAF Sardegna



Linee di una modifica del processo civile minorile. Su questo tema l'AIAF si è spesso interrogata e ha organizzato convegni e seminari.

Tra i tanti ricordo quello tenutosi dall'11 al 13 settembre 2003 in collaborazione con l'ufficio per la formazione decentrata dei magistrati presso la Corte d'Appello di Cagliari. Gli atti sono stati pubblicati nel Quaderno AIAF 2/2004. Il tema era "Il giudice e la persona: famiglia, individui, relazioni".

Il Seminario si concluse con una relazione di sintesi del prof. Andrea Proto Pisani che, sul piano culturale, affermò *"la necessità di rompere la commistione tra giurisdizione sui diritti fondamentali dei genitori e dei figli e amministrazione dell'interesse pubblico alla buona educazione del minore"* (p. 227 atti) e tracciò le linee di una modifica del processo civile minorile (pp. 228 e 229 atti) da trattarsi innanzi alla **sezione specializzata**, il cui primo punto era *"Previsione di un processo speciale accelerato e semplificato rispetto al processo ordinario di cognizione, ma a cognizione piena, cioè con forme e termini tendenzialmente predeterminati dal legislatore"*, mentre l'ultimo punto era *"Previsione della temporaneità delle funzioni di giudice, o di pubblico ministero, minorile: ciò per assicurare al massimo la garanzia della terzietà del giudice ed evitare che esso diventi troppo 'parente' degli interessi su cui è chiamato a decidere"*.

In nota¹ si riportano integralmente le linee guida tracciate dal prof. Proto Pisani nelle quali, tra l'altro, al punto i) si evidenzia che *"l'applicazione della difesa d'ufficio, nei procedimenti de potesta-*

¹ Proto Pisani, *Ancora sul processo e sul Giudice minorile*, in *Quaderno AIAF 2/2004, Il giudice e la persona: famiglia, individui, relazioni*, 228-229:

- a) *"previsione di un processo speciale accelerato e semplificato rispetto al processo ordinario di cognizione, ma a cognizione piena, cioè con forme e termini tendenzialmente predeterminati dal legislatore;*
- b) *inizio del processo, su domanda di parte o del P. M. con ricorso, con previsione di termini minimi a difesa del genitore o dei genitori (e del figlio) nei cui confronti si chiede il provvedimento;*
- c) *trattazione e decisione collegiale, con possibilità di delega a un singolo componente tendenzialmente del solo ascolto "protetto" del minore;*
- d) *tipicità della prova e delle sue modalità di assunzione nel processo nel contraddittorio tra le parti; conseguente soppressione del valore probatorio delle relazioni dei servizi sociali che devono avere come unico destinatario il P. M.;*
- e) *attribuzione al giudice di poteri istruttori d'ufficio, nel rispetto del divieto di utilizzazione del proprio sapere privato (cioè del divieto di andare alla ricerca delle fonti materiali di prova, fonti che invece devono essere indicate dalle parti – compreso il P. M. – o emergere da atti legittimamente acquisiti al processo);*
- f) *definizione del processo con sentenza appellabile e ricorribile in cassazione;*
- g) *applicazione, per quanto non diversamente previsto, delle norme del primo libro e dei titoli primo e terzo del secondo libro del c.p.c. (e non già delle norme di cui agli art. 737 ss. c.p.c.);*
- h) *attribuzione al P.M. del potere – di ampiezza pari a quello riconosciutogli dal c.p.p. – di ricerca delle fonti materiali di prova, anche con l'ausilio dei servizi sociali;*
- i) *previsione di un adeguato sistema di assistenza giudiziaria ai non abbienti nonché della difesa d'ufficio anche alle parti non comparse; l'applicazione dell'istituto della difesa d'ufficio deriva dalla contiguità col processo penale, consistente nel carattere fondamentale dei diritti su cui incide la giurisdizione;*
- D) *previsione di provvedimenti cautelari urgenti nel corso o prima dell'inizio della causa di merito, nel rispetto degli articoli 669 bis e segg. e in particolare 669 ter, sexies, octies, terdecies;*
- m) *previsione che il minore debba acquisire la qualità di parte necessaria perché oggetto del processo sono innanzitutto i suoi diritti;*

te e di adottabilità, deriva dalla contiguità col processo penale, contiguità consistente nel carattere fondamentale dei diritti su cui incide questa giurisdizione” e al punto m) si indica “la previsione che il minore debba acquisire la qualità di parte necessaria perché oggetto del processo sono innanzitutto i suoi diritti”.

La riunificazione delle competenze davanti a una sezione specializzata. Quanto alla riunificazione delle competenze, in materia di famiglia e di persone, davanti ad una sezione specializzata da istituire presso i Tribunali tendenzialmente aventi sedi nei capoluoghi di provincia, evidenziò “l'assoluta necessità di assicurare che i giudici e i pubblici ministeri assegnati alla sezione specializzata non possano in alcun modo essere adibiti ad altre funzioni”.

All'ordine del giorno vi era allora la discussione in Parlamento dei disegni di legge dell'on. Castelli n. 4294/c, approvato alla Camera il 15 luglio 2004, passato all'esame del Senato con il numero 3048/s.

Com'è noto il disegno di legge prevedeva le sezioni specializzate per tutte le materie civili, familiari e minorili presso i Tribunali ordinari, con attribuzioni alle stesse di tutte le competenze, ad esclusione della cause per adottabilità, adozione e del penale minorile su cui residuava una competenza del Tribunale per i Minorenni con presenza dei giudici onorari.

Il Parlamento non procedette all'esame del disegno per una pregiudiziale di costituzionalità.

La dispersione attuale delle competenze e i pochi rimedi adottati. Sono passati ormai quasi 7 anni e ancora le competenze sono disperse tra Tribunali ordinari, Tribunali minorili e giudice tutelare.

È pur vero che, in applicazione delle norme sull'ordinamento giudiziario, in gran parte dei Tribunali, ma non in tutti, si sono istituite le Sezioni Famiglia, cui è demandata tutta la materia di competenza dei giudici ordinari; ed è anche vero che nel frattempo l'ordinanza della Cassazione n. 8362 del 22 marzo 2007, emanata a seguito di un conflitto di competenza tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni di Milano, ha stabilito che il giudice che provvede all'affidamento del minore è anche competente ad emanare i provvedimenti relativi al suo mantenimento (in particolare per l'assegno e la casa familiare), così realizzando una sorta di competenza unificata per i figli naturali, ma innanzi al giudice minorile, già ritenuto competente per il loro affidamento sotto il profilo della regolamentazione dell'esercizio della potestà genitoriale *ex art. 317 bis c.c.*

La Cassazione così decideva interpretando la legge sull'affido condiviso (l. 54/2006) che, avendo espressamente esteso la sua applicabilità ai figli di genitori non coniugati, avrebbe stabilito il principio dell'inscindibilità del profilo personale da quello patrimoniale.

Tale soluzione non è stata condivisa dall'AIAF, che ha sempre privilegiato la competenza del giudice ordinario e l'istituzione di sezioni specializzate a competenza unitaria presso il Tribunale Ordinario e comunque, a prescindere dal nome, se Sezione Specializzata o Tribunale delle Persone piuttosto che solo della Famiglia, ha ritenuto e ritiene essenziale l'adozione di un rito processuale che garantisca la difesa, il contraddittorio, la terzietà del giudice e, non ultima per importanza sociale, la prossimità del giudice ai cittadini sul territorio per garantire a tutti l'accesso alla giustizia.

Il giusto processo nella giustizia civile minorile. La legge 149 del 2001, entrata finalmente in vigore, per la parte processuale, nel luglio 2007, ha introdotto il giusto processo nella giustizia civile minorile, anche in applicazione dell'art. 111 della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale n. 2/1999, nel rispetto dei diritti fondamentali solennemente proclamati per l'Unione europea con

n) attuazione dei provvedimenti sotto la direzione di un giudice singolo, facente parte della sezione specializzata, con il potere di determinare le modalità di esecuzione più adatte allo scopo;

o) attribuzione al giudice che ha curato l'esecuzione del potere di provvedere sulle istanze di modifica che attengano alle modalità di esecuzione e non al contenuto del provvedimento;

p) ristrutturazione dell'ufficio del pubblico ministero minorile, con la riappropriazione da parte di tale ufficio della pienezza dei poteri propri dell'organo di indagine, poteri oggi di fatto impropriamente svolti dal giudice. A tale scopo è necessaria una revisione degli organici dell'ufficio del pubblico ministero minorile;

q) previsione della temporaneità delle funzioni di giudice (o di pubblico ministero) minorile: ciò per assicurare al massimo la garanzia della terzietà del giudice ed evitare che esso diventi troppo 'parente' degli interessi su cui è chiamato a decidere”.

la Carta di Nizza il 7/12/2000 e dei principi sanciti dalla Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori (ratificata dall'Italia con la legge 77/2003). Ciò ha reso possibile la tutela giurisdizionale dei diritti della personalità del fanciullo, riconosciuti dalla Convenzione di New York del 1989, ratificata dall'Italia sin dal 1991 con la legge n. 176; ma ha legittimato anche la tutela giurisdizionale dei diritti degli adulti, incisi dai provvedimenti dei giudici minorili, in materia di potestà genitoriale sotto il profilo personale ed ora anche sotto il profilo patrimoniale, a seguito dell'ordinanza della Cassazione n. 8362 del 22 marzo 2007.

Difficoltà di attuazione dei principi del giusto processo e della ripartizione delle competenze. Pur in presenza di questa normativa, della legge 54 del 2006 e della sentenza della Corte Costituzionale n. 1 dell'anno 2002, che sin da allora aveva stabilito che è obbligo del giudice utilizzare le argomentazioni letterali e sistematiche per sorreggere un'interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto dei principi del giusto processo, tali principi faticano ad imporsi, soprattutto innanzi ai giudici minorili.

Nonostante l'ordinanza, peraltro criticabile, della Cassazione, persiste la confusione e sovrapposizione di giudizi in quanto sia il Tribunale Ordinario che il Tribunale per i Minorenni frequentemente sono chiamati a pronunciarsi entrambi sulla potestà genitoriale; inoltre adottano riti e procedure differenti e non sempre rispettano, entrambi, la distinzione tra giurisdizione e amministrazione e i principi del giusto processo, che troviamo individuati nelle linee del prof. Proto Pisani, elaborate sin dal 2003 (vedi nota 1).

Infatti anche i giudici ordinari assumono provvedimenti nei quali affidano ai servizi sociosanitari verifiche, indagini, monitoraggi e relazioni a cui riconoscono valore probatorio; mentre i giudici minorili decidono sui diritti, relazionali e patrimoniali, con istruttorie carenti e ora, al contrario del passato, fanno frequente ricorso alle consulenze, spesso spostando l'onere di decidere sul Ctu e anche con aggravio di costi per le parti.

Perché un giudice unico e specializzato territorialmente vicino ai cittadini. Pensare ad un giudice unico e specializzato sui diritti della persona significa innanzitutto rappresentarsi quali siano, allo stato, le materie e i problemi portati alla cognizione e decisione dei giudici, sia del Tribunale Ordinario che del Tribunale per i Minorenni e anche del giudice tutelare; significa valutare in che misura l'esercizio, la lesione e la tutela di questi diritti interferiscano nella vita familiare e sociale, per comprendere quanto la vicinanza o lontananza del giudice dai luoghi dove le persone vivono ne consenta una reale tutela.

Siamo consapevoli, come cultura giuridica nazionale e internazionale insegnano, che nella tutela giurisdizionale, minore o adulta che sia la persona, si esprime la dignità e l'autonomia di ogni essere umano, che riafferma la propria soggettività agendo in giudizio per la tutela dei propri diritti, come riconosce l'art. 24 della Costituzione, che allo stesso tempo qualifica la difesa in ogni stato e grado del procedimento come diritto inviolabile.

Quali i diritti e davanti a quali giudici. Ricordiamo quindi che:

- al **Tribunale Ordinario**, che ha sede quasi sempre in un capoluogo di provincia, è demandata la competenza a decidere per quel circondario, spesso non coincidente con i confini dell'ente locale, tra l'altro, in materia di separazione, divorzio, modifiche dei relativi provvedimenti, nullità del matrimonio, azioni ai sensi degli artt. 147 e 148 c.c. per il mantenimento dei figli; azioni a tutela degli obblighi familiari *ex art.* 156 c.c. e art. 8 l. divorzio; ordini di protezione *ex art.* 342 *bis* c.c.; azioni di stato tra cui riconoscimenti della genitura naturale per gli adulti e impugnazione degli stessi, disconoscimento della genitura anche per i minori, azioni a tutela dei diritti familiari degli stranieri; procedure per interdizione, inabilitazione e adozione per gli adulti eccetera;
- al **giudice tutelare** si ricorre per le tutele, le curatele e l'amministrazione di sostegno a protezione degli incapaci;
- il **Tribunale per i Minorenni**, che in genere ha sede in un capoluogo di regione e competenza per il distretto della Corte d'Appello, che spesso coincide con il territorio regionale, tratta le dichiarazioni di adottabilità (artt. 8, 11, 15 l. 184/83); gli interventi sulla potestà dei genitori (artt. 330 e 333

c.c.); la regolamentazione della potestà fra genitori naturali (art. 317 *bis* c.c.); l'inserimento nella famiglia legittima (art. 252 c.c.); la sottrazione internazionale di minori (art. 7 l. 64/94); il riconoscimento del figlio naturale (art. 250 c.c.); i procedimenti per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale (art. 269 c.c.); le interdizioni e inabilitazioni di minori (art. 416 c.c.).

Sono tutti procedimenti bilaterali o plurilaterali, che devono svolgersi nel rispetto del modello del giusto processo disegnato dall'art. 111 della Costituzione.

Il Tribunale per i Minorenni è inoltre competente per: le domande di disponibilità all'adozione (art. 22 l. 184/83); le domande di adozione ai sensi dell'art. 44 l. 184/83; le domande di disponibilità e idoneità all'adozione internazionale (art. 29 *bis* l. 184/83); i procedimenti di adozione ai sensi degli artt. 35 e 36 l. 184/83; l'ammissione al matrimonio per i minorenni (art. 84 c.c.); l'assunzione di cognome del genitore da parte del figlio naturale (art. 262 c.c.); l'autorizzazione all'impugnazione di riconoscimento di paternità o maternità (artt. 74 e 264 c.c.); le autorizzazioni al rilascio di atti dello stato civile (art. 28).

Si tratta di procedimenti unilaterali di volontaria giurisdizione.

A questi vanno aggiunti altri procedimenti unilaterali tra cui in particolare quelli previsti da: art. 45 co. 2° disp. att. c.c. (reclami contro decreti del g.t.); art. 35 disp. att. c.c. (autorizzazione al riconoscimento *ex art.* 251 c.c.); art. 171 co. 2° c.c. (norme per l'amministrazione del fondo patrimoniale); art. 194 co. 2° c.c. (costituzione di usufrutto in caso divisione della comunione); art. 264 co. 2 c.c. (autorizzazione ad impugnare il riconoscimento); art. 371 u.c. c.c. (autorizzazione all'esercizio impresa); art. 31 d.lgs. 286/98 (immigrazione); artt. 84 e 174 TUSG (opposizione a decreto di liquidazione ai difensori e consulenti); art. 100 d.p.r. 396/2000; art. 11 l. 184/83 (adottabilità di minore non riconosciuto), art. 22 co. 5 l. 184/1983 (scelta della coppia per l'affidamento preadottivo); misure amministrative (r.d.l. 20/7/1934 n. 1. 404, artt. 25 e 25 *bis*).

I diritti fondamentali: come tutelarli. Non può sfuggire a nessuno che si tratta di **diritti fondamentali**, come ha precisato il prof. Proto Pisani (e certo non solo nei giudizi minorili), la cui tutela necessita spesso di interventi urgenti e immediati e della conoscenza diretta degli ambienti socio-familiari di appartenenza.

Le statistiche giudiziarie indicano e confermano che il carico prevalente di questi giudici è dato da giudizi "de potestate", art. 317 *bis*, separazioni, divorzi e amministrazioni di sostegno.

Sono giudizi nei quali è quasi sempre necessaria la comparizione personale delle parti e la loro audizione diretta; tanto più ora che la giurisprudenza ritiene sempre dovuto (non così la scrivente) l'ascolto del minore anche nelle vicende separative e divorzili in virtù della l. 54/2006 sull'affido condiviso e in applicazione della Convenzione di Strasburgo.

Si pensi anche, ad esempio, alle procedure per l'amministrazione di sostegno, che richiedono una valutazione diretta del giudice sullo stato dell'amministrando e l'ascolto dei parenti; o si pensi ai coniugi e ai genitori nelle vicende separative la cui audizione è frequente non solo nelle fasi iniziali ma nei numerosi sub-procedimenti per le modifiche, anche in corso di causa.

Né può essere sottovalutato il diritto delle parti a consultarsi, frequentemente e in lunghi e faticosi colloqui, con il proprio difensore e a farsi assistere e rappresentare in ogni giudizio e davanti a tutti i giudici; attività attraverso cui si esercita e si realizza il diritto costituzionale alla difesa (art. 24 Cost.), tanto più importante nelle vicende familiari che coinvolgono tutte le fasce sociali. Non può essere ignorato che la stragrande maggioranza dei patrocinii a spese dello stato riguarda cause di materia familiare, nelle quali si può disporre di un solo legale che, necessariamente, deve essere vicino al luogo di residenza delle parti interessate, se la difesa deve essere un diritto reale e non un simulacro formale.

Anche oggi la **sezione specializzata presso i Tribunali ordinari**, che abbracciano in genere il territorio della provincia, appare la soluzione più rispettosa del diritto dei cittadini alla giustizia, mentre l'ipotesi che è stata prospettata di un Tribunale per la Famiglia, con sede e competenza distrettuale – e quindi regionale – che accorpi tutte le competenze e coincida in pratica con i Tribunali per i Minorenni attuali e con giudici itineranti presso le sedi territoriali, appare violare i più elementari diritti dei cittadini all'accesso alla giustizia e alla difesa dei loro **fondamentali diritti**.