



Roma, 22 giugno 2015

Gentilissima
On.le Donatella Ferranti
Presidente della Commissione Giustizia della Camera
S.G.M.

Gentilissimi
Onorevoli Deputati,
Componenti della Commissione Giustizia Della Camera

DDL 2953 C presentato dal Ministro di Giustizia Orlando di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze l'11 marzo 2015. Osservazioni di Camino-Camera Nazionale Avvocati per la Famiglia e i Minorenni.

Gentile Presidente, gentili Onorevoli componenti della Commissione Giustizia,

Cammino-Camera Nazionale Avvocati per la Famiglia e i Minorenni ringrazia per l'opportunità offerta di contribuire con le proprie riflessioni all'approfondimento sul Disegno di Legge in oggetto "Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile".

La nostra associazione, con 47 sedi distribuite in quasi tutti Distretti di Corte di appello, intende svolgere le proprie osservazioni soprattutto relativamente alla riforma sul cd. Tribunale per la famiglia di cui all'art. 1, lett. b), rinviando osservazioni di carattere più generale e segnalazioni di altri aspetti della recente normativa in materia famiglia/minorenni, che necessitano a nostro avviso di urgenti interventi a modifica o integrativi e che saranno evidenziati con un successivo documento.

A) SULLA ISTITUZIONE DEL CD. TRIBUNALE PER LA FAMIGLIA

La disciplina proposta appare non solutiva dei molti problemi in essere sul piano ordinamentale e processuale.

A.1. SUL PIANO ORDINAMENTALE

Il problema principale dell'area famiglia/minorenni è a giudizio unanime costituito dal frazionamento delle competenze tra Tribunale ordinario (per di più talvolta in forma collegiale tal altra monocratica) e il Tribunale per i minorenni.

Tale frazionamento delle competenze è irragionevole, comporta un inutile affaticamento della giurisdizione, accavallarsi di competenze e provvedimenti, costi per l'erario e per l'utenza, per la quale appare incomprensibile nelle sue molte contraddizioni e lacune.

Il nuovo art. 38 disp. att. c.c., introdotto con la l. 219/2012 e poi parzialmente modificato con il d.lgs. 154/2013, ha ulteriormente complicato il quadro, introducendo la concentrazione delle competenze davanti al Tribunale ordinario anche in materia di procedimenti "*de responsabilitate*" quando sono in corso procedimenti di separazione e divorzio nonché per il mantenimento e l'affidamento dei figli dei genitori non coniugati.

Questi stessi procedimenti sono invece rimasti di competenza del Tribunale per i minorenni quando non sono in corso separazione e divorzio. Tale intersecarsi di competenze è irragionevole, poco chiaro, ha comportato e comporta difficoltà interpretative di cui alcune sono puntualmente riportate nella Relazione di accompagnamento al DDL in esame¹. Salvo poi nell'articolato a non regolamentarle

¹ P. 11 della Relazione, colonna II: "Sotto il profilo processuale sono, infatti, già emersi numerosi problemi interpretativi sulla legge in materia di filiazione". La Relazione prosegue poi elencandoli: assenza di indicazioni sulla competenza per territorio; non è chiaro se la concentrazione delle competenze davanti al To perduri solo nel giudizio di I grado, oppure si estenda anche al giudizio concluso ma ancora in termini per impugnare, alla litispendenza attenuata, a, giudizio pendente in appello, al procedimento di modifica o di revisione in corso (p. 12, col, I). La relazione rileva i dubbi circa la concentrazione del procedimento minorile iniziato dal PM o dagli avi del minore ed infine riporta dubbi interpretativi relativi alla dubbia attrazione anche dei provvedimenti emessi ai sensi dell'art. 330 c.c.. Dimentica il problema relativo alla pendenza in cassazione del procedimento di separazione e divorzio. Richiama infine il necessario principio di unicità della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale (p. 12 col. II). Sottolinea infine l'assenza del rito in materia *de responsabilitate*, rilevando come le poche e scarse regole di cui all'art. 737 c.p.c. e sgg., pure integrate dall'art. 336 c.c., siano del tutto insufficienti e lascino margini eccessivi alla discrezionalità del giudice, in un rito privo di garanzie formali e sostanziali. Individua correttamente il problema dell'esecuzione in materia di responsabilità genitoriale. Ma successivamente con incoerenza logica la stessa Relazione passa ad illustrare, come unico rimedio, come si debbano concentrare tutte le competenze dinnanzi alle sezioni specializzate del Tribunale ordinario e si debba riportare invece al Tribunale per i minorenni il procedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 330 c.c.

e lasciare insoluti i molti problemi correttamente individuati né² prevedere la relativa delega.

La riforma ordinamentale è quindi non più differibile e non si può prescindere nella previsione del nuovo assetto giurisdizionale dalle indicazioni sovranazionali: per quanto concerne la tutela delle persone di età minore, quindi, dalle Linee Guida del Consiglio di Europa per una giustizia *Child Friendly* (Bruxelles, 17.11.2010, che la Commissione europea ha indicato agli Stati membri come paradigmatica nelle future riforme interne: *An EU agenda for the rights of the child*, Bruxelles, 15 febbraio 2011, nonché le indicazioni della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che nel condannare il nostro Paese ha indicato come debba predisporre “un arsenale giuridico adeguato” (Lombardo c. Italia, 29 gennaio 2013).

L’indicazione basilare è la presa in carico olistica della persona di età minore.

È stata quindi auspicata da tutti gli addetti ai lavori, unanimemente, la costituzione di un Giudice Unico con competenza omnicomprensiva per le persone, le relazioni familiari e i minorenni come soluzione ragionevole e comprensibile nell’attuale situazione e che peraltro comporterebbe una consistente contrazione dei costi.

Tale giudice dovrebbe avere alcune caratteristiche, sulle quali pure si è avuta convergenza di prospettive. E in particolare quelle della:

- **Prossimità:** deve essere un giudice accessibile alle persone (anche e soprattutto soggetti vulnerabili quali quelli che necessitano di particolare sostegno come minorenni, vittime di violenza domestica e di genere, III e IV età), collegato strettamente con i servizi alla persona del territorio;
- **Specializzazione:** la giurisdizione sulla persona e le sue relazioni familiari ha caratteri completamente diversi da quelli della giurisdizione civile *tout court*: mira infatti non a stabilire solo torti e ragione ma alla ricostituzione delle relazioni nell’interesse dei soggetti più vulnerabili; conseguentemente ha caratteristiche non meramente contrappositive ma anche promotive del cambiamento e costruttive di nuovi assetti relazionali sul piano giuridico. E’ quindi necessario che:
 - o La funzione giudicante sia attribuita in via esclusiva o quantomeno prevalente ai magistrati addetti.
 - o I magistrati necessitino dell’apporto di altri saperi nel decidere, non essendo sufficiente il mero approccio giuridico dato che il criterio

² In questo aspetto l’articolato è coerente con la Relazione la quale però non chiarisce affatto perché debbano essere adibiti esclusivamente alle funzioni i pubblici ministeri (che hanno un ruolo limitato nei procedimenti di cui si tratta) e non i magistrati giudicanti; v. Relazione p. 13.

preminente è quello dell'interesse del soggetto vulnerabile che coincide con le sue migliori condizioni di sviluppo psico-fisico, per quanto riguarda i minorenni, e per la costruzione delle condizioni che meglio garantiscano il benessere psico-fisico per quanto riguarda gli altri soggetti vulnerabili. Tale apporto deve essere previsto e disciplinato con modalità precise, affinché non si verifichino sovrapposizioni e commistioni tra funzioni.

Sui suddetti **elementi identificativi del nuovo giudice unico** si è formata **convergenza** di consensi di istituzioni, organismi, associazioni che riuniscono diverse professionalità addette ai lavori.

La maggioranza degli organismi, tra i quali Cammino, ha sottolineato un ulteriore elemento necessario e cioè l'inscindibilità del penale minorile dagli interventi sulla responsabilità genitoriale: tale requisito discende dal carattere eminentemente (ri)educativo dell'intervento penale della persona di età minore che ha deviato il cui obiettivo prioritario è il pieno recupero della stessa. Recupero che è oggettivamente necessario attuare con interventi quanto meno di sostegno sulla responsabilità genitoriale sul piano educativo e pedagogico se non anche psicologico. Tale ultimo elemento è stato tenuto presente dal DDL e nella Relazione se ne dà ampiamente conto.

Tuttavia la stessa Relazione definisce "inevitabile" il procrastinarsi di un dualismo giurisdizionale, articolato tra Tribunale per i minorenni e Tribunale ordinario, con competenze residuali rispetto al primo e sostanzialmente coincidenti con le attuali (salvo il procedimento *ex art. 330 c.c.* di decadenza della responsabilità genitoriale che ritornerebbe di competenza del giudice specializzato minorile).

Tale inevitabilità, non certo tecnica perché sarebbe facilmente superabile con l'istituzione di un Tribunale per la persona, le relazioni familiari e i minorenni come prevista dal DDL n. 1238 d'iniziativa dei Senatori Lumia, Casson, Capacchione, Cucca, Filippin, Ginetti e Lo Giudice, non può però comportare che i problemi restino irrisolti, come invece si è costretti a constatare in base all'articolato in esame.

** ** *

Infatti gli obiettivi indicati nel dibattito che negli anni si è venuto sviluppando e che sono stati segnalati in numerosi documenti inviati al Governo nei mesi precedenti all'emanazione del DDL risultano non centrati nel DDL in esame.

- Il DDL in esame non istituisce il giudice unico, mantiene la duplicazione delle competenze procrastinando una situazione irragionevole, foriera di continue complicazioni, con costi ovviamente superiori anche in ragione dell'intersecarsi di competenze e di procedimenti, incoerente con la presa in carico olistica delle

- persone di età minore e dei soggetti vulnerabili.
- Il DDL in esame non risolve il problema della prossimità del giudice delle relazioni personali in quanto mantiene l'attuale geografia dei Tribunali per i minorenni (uno per distretto di Corte di appello). Tale geografia risulta insufficiente per le competenze attuali che riguardano situazioni nelle quali è necessario lo stretto collegamento con i servizi alla persona del territorio e l'accesso all'utenza è essenziale (considerate anche le indicazioni delle Linee Guida del Consiglio d'Europa per una giustizia *child friendly*, Bruxelles, 17 novembre 2010). Ferme restando le attuali competenze, che saranno anzi arricchite secondo la previsione del DDL, l'attuale distribuzione non appare conforme alla domanda di giustizia.
 - Il DDL in esame prevede l'attribuzione prevalente alle funzioni solo dei pubblici ministeri (il cui ruolo è più ridotto) e non dei magistrati giudicanti rimanendo così inattuato anche il principio della specializzazione.
 - Il DDL in esame prevede solo una delega generica, imprecisa, atecnica e contraddittoria per disciplinare il necessario apporto di altri saperi³ alle sezioni specializzate (nelle materie in cui è necessario). Di tecnici esperti si tratta infatti in due distinti punti (art. 1, lett. b) n. 3 e art. 1, lett. b) n. 5), con disposizioni incoerenti. Nella prima è infatti genericamente previsto che debba essere assicurato alle sezioni specializzate l'ausilio dei tecnici specializzati nelle materie di competenza. Sembra quindi che si faccia riferimento agli "ausiliari del giudice" con modalità omogenee per esperti tecnici e per i servizi sociali. Alla comprensione di tale delega ampia e generica non è di aiuto la Relazione che sul punto è ambigua e contraddittoria⁴. Inoltre:

³ Alla multidisciplinarietà fanno riferimento le Linee Guida del Consiglio d'Europa, essendo necessaria per la valutazione di *the best interest of the child* che costituisce criterio determinante di giudizio in ogni questione che lo riguardi per univoche indicazioni della Corte Costituzionale (cfr. da ultimo sentenza Corte Costituzionale n. 1/2015), del diritto convenzionale (Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, 20.11.1989, rat. con l. 176/1991 e Convenzione sull'esercizio dei diritti dei minori fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, rat. con l. 77/2003), dell'eurodiritto (Carta di Nizza, Reg. CE 2201/2003, giurisprudenza delle Corti europee) ed altri atti sovranazionali che hanno il valore di fonte interposta dell'ordinamento e parametro di costituzionalità.

⁴ Relazione, p. 13, col. II: "Pare opportuno far confluire nelle sezioni specializzate anche le professionalità dei tecnici specializzati, che si sono formate nell'esperienza dei Tribunali per i minorenni –una risorsa da non disperdere ma da valorizzare- nell'ambito di una struttura processuale dai contorni netti e gestita da giudici togati". E poi afferma subito dopo "occorre infine, a garanzia della specializzazione della stessa, assicurare alla sezione l'ausilio dei servizi sociali e dei tecnici specializzati nelle materie di competenza".

- Il termine “ausilio” adombra il concetto di ausiliari del giudice (disciplinati dall’art. 61 c.p.c. e sgg. del codice di rito) che sono persone estranee alla giurisdizione. In particolare si riferisce ai Consulenti Tecnici d’Ufficio; sembra quindi fare riferimento alla necessità di disporre CTU: il che comporterebbe, per i costi altissimi che ne deriverebbero a carico dell’utenza, o la vanificazione della specializzazione (la valutazione del concetto del *the best interest of the child* non verrebbe attuata perché la CTU non sarebbe richiesta oppure non sarebbe disposta dal giudice o andrebbe a carico dell’erario nei casi di patrocinio a carico dello Stato) e una “privatizzazione” della funzione giurisdizionale inammissibile tanto più in aree nelle quali è necessaria la tutela rafforzata dei soggetti vulnerabili.
- Sono posti sullo stesso piano i Servizi alla persona (articolato e relazione prevedono solo i servizi sociali, ma chi frequenta questa area ben sa che sono coinvolti anche altri servizi alla persona, come ad es. le ASL, i SERT etc.) e gli esperti; le funzioni dei Servizi sono e non possono che restare estranee alla giurisdizione, diverse da quelle degli esperti e diversamente vanno conseguentemente disciplinate. La funzione degli esperti portatori di altri saperi è infatti quella di coadiuvare il giudice nell’individuazione nel caso concreto di *the best interest of the child*. Le funzioni dei servizi alla persona del territorio (e non solo dei servizi sociali) è quella di sostegno, valutazione e sommarie informazioni, esecuzione.

Inoltre, come già evidenziato e come meglio sarà spiegato successivamente, la previsione normativa dell’art. 1, lett. b) 3 che prevede la normazione dell’ausilio di tecnici specializzati non è coordinata con quanto previsto più avanti all’art. 1, lett. b), 5 che prevede, a proposito della disciplina del rito, che questa disponga anche le materie nelle quali il collegio sia integrato con tecnici specializzati. O questi sono ausiliari del giudice o fanno parte del giudice collegiale.

Infine: ove l’apporto degli esperti fosse disciplinato in modo diverso da quello attualmente in essere presso il TM (ove svolgono la funzione di giudici onorari integrando il collegio), si avrebbe un’ulteriore inammissibile divaricazione tra i due organismi le cui competenze coincidono nell’area del pregiudizio e cioè nell’area della limitazione (ed attualmente decadenza) della responsabilità genitoriale. Insomma si avrebbe l’apporto degli esperti disciplinato con modalità diverse negli stessi procedimenti a seconda che fossero di competenza del TO -in quanto i relativi procedimenti proposti durante la pendenza di separazione, divorzio, e procedimenti in materia di

affidamento e mantenimento dei figli dei genitori non coniugati- oppure del TM in ragione della non contestuale pendenza. Il che sembra manifestare anche profili di illegittimità costituzionale per il diverso trattamento.

A.2. SUL PIANO PROCESSUALE

I problemi dell'area persona-famiglia-minorenni sul piano processuale sono molteplici e si possono così sintetizzare:

- pluralità di riti diversamente normati;
- rito della separazione e divorzio troppo rigido per una materia magmatica ed in continua evoluzione che mal tollera un sistema decadenziale e preclusivo come quello del rito ordinario (da cui l'apertura di continui sub-procedimenti in ragione del modificarsi della sottostante situazione esistenziale dei nuclei familiari interessati dai procedimenti contenziosi, nei quali solitamente si registra, e in maniera crescente, un'accesa conflittualità);
- rito camerale *ex art. 737 e sgg. c.p.c.*, come integrato dall'art. 336 c.c., che disciplina i procedimenti sulla responsabilità genitoriale –nei quali vengono assunti provvedimenti in materia di diritti indisponibili, di rango costituzionale dei figli minorenni e dei genitori- insufficiente e foriero di ripetute prassi distorsive per l'eccessiva discrezionalità dell'organo giudicante;
- assenza di rito per i figli dei genitori non coniugati nei procedimenti *ex art. 316 c.c.* nei quali viene stabilito il loro mantenimento ed affidamento a differenza di quanto avviene per i figli dei genitori coniugati, per i quali vige il rito di separazione e divorzio che prevede alcune importanti garanzie (fase presidenziale latamente cautelare; carattere di titolo esecutivo della relativa ordinanza; rito scadenzato in una fase istruttoria e in una decisoria; provvedimento assunto con sentenza; impugnabilità nel termine ordinario; ricorribilità in Cassazione del provvedimento di II grado) assenti nel procedimento nel quale vengono decisi identici diritti per i figli dei genitori non coniugati.
- Assenza di regole per l'espletamento di valutazione e indagini da parte dei Servizi che avvengono in totale assenza di contraddittorio ed assumono poi la forza di una "prova bloccata", sostanzialmente incontrovertibile.
- Assenza di qualsiasi previsione normativa in tema di esecuzione per quanto riguarda i cd. diritti relazionali dei figli minorenni nei confronti dei genitori e delle altre parti (eventuali nonni o parenti). Tale lacuna comporta mortificazione dei diritti delle persone, dispendio di risorse nell'inutile accavallarsi e rincorrersi

- di provvedimenti e mandati in bianco ai servizi, e ha portato a plurime condanne dell'Italia a Strasburgo da parte della Corte EDU.
- Assenza di previsioni normative chiare per quanto concerne la posizione processuale del minore e la sua rappresentanza e difesa autonoma (problema del curatore-avvocato del minore), pure prevista da strumenti normativi sovranazionali (la citata convenzione di Strasburgo per l'esercizio dei diritti dei minori rat. con l. 77/2003 e individuata dalle citate Linee Guida per una giustizia *child friendly* del Consiglio di Europa come uno dei necessari elementi)
 - Assenza di una disciplina unitaria per i provvedimenti di urgenza (molto frequenti in materia) e necessità di una disciplina di un cautelare uniforme di famiglia e sua reclamabilità.

A fronte di tale mole di problemi (si sono citati solo i principali, per il resto si rinvia al documento di questa associazione presentato al Ministro di giustizia in data 31 luglio 2014 che si allega) che riguardano anche, se non soprattutto, i procedimenti di competenza del Tribunale per i minorenni (le cui competenze sarebbero anche ampliate secondo il disegno di legge all'esame) il DDL sulla giustizia civile prevede una generica delega a disciplinare soltanto il rito dei procedimenti attribuiti alle sezioni specializzate secondo criteri di semplificazione e flessibilità, escludendo quindi la normazione dei procedimenti davanti al TM e continuando ad attuare una diversificazione di riti a seconda del giudice (art. 1, lett. b), 5). Né risulta di più chiara comprensione quanto stabilito all'art. 1, lett. b), 2.4 che pure sembra riferire le modalità semplificate che debbono essere previste per il rito solo ai procedimenti che non rientreranno nella competenza del TM.

E' evidente che si sono tenute presenti solo le problematiche dei procedimenti di separazione e di divorzio –come emerge anche dalla relazione tecnica (p. 31). Nulla è inoltre previsto per il superamento dei numerosi problemi che la stessa relazione di accompagnamento illustra alle pp. 11-13, già riportati *supra*.

Né tali problematiche sono state considerate nella loro completezza, in quanto, ad es. non si è prevista la normazione della posizione processuale dei figli maggiorenni.

Nulla è inoltre previsto per i molti problemi derivanti dall'area di sovrapposizione di competenze tra TO e TM, che permarrrebbe per quanto concerne la responsabilità genitoriale, pure richiamati con dovizia tecnica di particolari nella relazione tecnica (ad es. problemi di competenza territoriale, problemi di competenza durante la cd. pendenza affievolita, problemi di competenza durante la pendenza del termine ad impugnare ed aggiungiamo durante la pendenza del procedimento in cassazione).

A.3. MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI

La situazione di tutela dei Minori Stranieri Non Accompagnati sta assurgendo a problema di urgenza e di gravità emergenziale. L'attuale vuoto normativo comporta, come afferma correttamente la Relazione di accompagnamento, un proliferare di prassi diversificate nei territori, con interessamento sia del giudice tutelare sia del tribunale per i minorenni.

Non è però sufficiente stabilire la competenza dell'organo giurisdizionale: è necessario anche munire i tutori dei MISNA di una normativa adeguata per operare. Le regole previste dal Codice civile (art. 357 c.c. e sgg.) per il tutore riguardano infatti situazioni completamente diverse, hanno una prospettiva eminentemente patrimonialista, prevedono una serie di compiti/oneri estranei alla funzione *in toto* vicaria di quella genitoriale che i tutori si trovano a dover assolvere, sforniti anche di strumenti operativi idonei (come ad es. mediatori culturali). Tali compiti sono usualmente svolti -per di più a titolo totalmente gratuito- da avvocati per i quali, oltre alla gratitudine di uno Stato non certo prodigo di riconoscimenti, quantomeno andrebbero approntati strumenti normativi adeguati ed efficaci.

Dipende spesso dal tutore se un minore non accompagnato riesca ad inserirsi adeguatamente nel territorio dello Stato o a scomparire per essere assorbito nei canali della criminalità organizzata ed è doveroso fornire quindi i tutori di MISNA di adeguati strumenti normativi.

Relativamente alla situazione emergenziale che si sta profilando in relazione ai MISNA soprattutto in alcuni distretti (in particolare in quelli del sud di Italia e della Sicilia), l'attribuzione immediata ai Tribunali per i minorenni, peraltro richiesta dalla stessa Associazione Nazionale Magistrati, risulta necessaria.

** ** *

B) SULLE ULTERIORI PROBLEMATICHE

Infine si segnala la sussistenza di ulteriori problematiche anche in altre parti del DDL in esame oppure derivanti da situazioni normative che si sono succedute nel tempo e che stanno comportando problemi applicativi (come ad es. il mancato raccordo tra negoziazione assistita dagli avvocati in materia di separazione e divorzio e divorzio breve nonché in materia di esecuzione: al riguardo si allega un breve appunto).



** **

In conclusione, ribadita l'esigenza prioritaria di prevedere un giudice unico con le caratteristiche di cui sopra, se pure si ritiene "inevitabile" l'attuale dualismo, quantomeno è necessario:

- Stabilire l'attribuzione alla funzione -se non esclusiva- prevalente dei magistrati delle sezioni specializzate del tribunale ordinario che tratteranno la materia di famiglia e minorenni.
- Disciplinare in maniera diversificata l'apporto dei servizi alla persona (e non solo sociali) nei relativi procedimenti rispetto a quello dei tecnici esperti.
- Disciplinare l'apporto dei tecnici esperti nelle materie di competenza del tribunale ordinario nel quale sia necessario in modo identico all'apporto di analoghe funzioni davanti al tribunale per i minorenni.
- Stabilire un unico rito davanti al tribunale ordinario ed al tribunale per i minorenni, con identiche garanzie processuali di contraddittorio e di diritti di difesa, disciplinando altresì la rappresentanza autonoma e la difesa del figlio minore, la posizione processuale dei figli maggiorenni, i provvedimenti di urgenza e il cautelare uniforme di famiglia, l'esecuzione dei provvedimenti in materia di affidamento e relazione con i genitori ed altri parenti, la natura di titolo esecutivo di qualsiasi provvedimento, identici termini e modalità di impugnazione, ricorribilità in Cassazione.

Ci si riservano ulteriori approfondimenti e l'invio di un documento con suggerimenti emendativi in dettaglio.

Si allegano i documenti di cui in narrativa.

Ringraziando per l'attenzione, si inviano molti cordiali saluti.

Il Presidente nazionale
Maria Giovanna Ruo
F.to

Il Vicepresidente nazionale, responsabile dell'area civile
Carolina Valensise
F.to