

Parere richiesto dal Ministro della Giustizia in data 14 marzo 2003 concernente gli emendamenti approvati dal Consiglio dei Ministri al d.d.l. n. 2517/C recante: “Delega al Governo per la istituzione delle sezioni specializzate per la famiglia e per i minori”

[OGGETTO: **Pratica num. 25/PA/2003**]

"Con nota del 14 marzo 2003, il Ministro della Giustizia trasmetteva, per il parere ex art. 10, comma 2, della legge 24 marzo 1958, n. 195, il testo degli emendamenti approvati dal Consiglio dei Ministri al disegno di legge n. 2517/C recante “Delega al Governo per l'istituzione delle Sezioni Specializzate per la famiglia e per i minori”, disegno di legge sul quale il consiglio superiore della magistratura aveva reso il parere approvato nella seduta del 30 luglio 2002.

Unità della giurisdizione dei minori e della famiglia e specializzazione dei magistrati (gli emendamenti agli artt. 1, 2, 3 e 7; la previsione di cui all'art. 6-ter)

L'emendamento modifica l'art. 2 del disegno di legge n. 2517/C attribuendo alla istituenda sezione specializzata per la famiglia e per i minori le competenze del tribunale per i minorenni in materia penale e amministrativa: la modifica segna il superamento della separazione del settore civile da quello penale che caratterizzava il disegno di legge nella sua originaria formulazione e, in questo senso, asseconda quella esigenza di unità della giurisdizione sulla famiglia e sui minori segnalata da più parti.

Sul punto, tuttavia, sono opportune due annotazioni.

Per un verso, alla sostanziale abolizione del tribunale per i minorenni (e della procura presso il tribunale per i minorenni) non corrisponde, nel disegno di legge delega così come emendato, una disposizione ad hoc sull'abolizione stessa, disposizione che potrebbe accompagnarsi ad una definizione del regime transitorio che distingue i procedimenti penali da quelli civili (l'art. 9, anche nel testo emendato, sembra riferirsi solo a questi ultimi).

Per altro verso, deve rilevarsi che l'espressione utilizzata dalla seconda parte del nuovo art. 2 - attributivo alla sezione specializzata delle controversie “attualmente devolute alla competenza del giudice tutelare e del tribunale ordinario in materia di rapporti di famiglia e minori” - non appare sufficientemente determinata, facendo sorgere il dubbio se siano o meno in essa sussumibili anche i procedimenti penali nei quali il minore assume la veste di persona offesa e i procedimenti in tema di delitti contro la famiglia.

L'unificazione delle competenze giurisdizionali in materia di minori e di famiglia - realizzata attraverso l'attribuzione alle sezioni specializzate di tutte le competenze già assegnate al tribunale per i minorenni nonché delle controversie rientranti nella competenza del giudice tutelare e del tribunale ordinario in materia di rapporti di famiglia e di minori - presenta, tuttavia, profili di inadeguatezza sul piano della configurazione ordinamentale della istituenda sezione e con riferimento alle esigenze di specializzazione dell'organo giudiziario competente per tali materie.

Nel parere del 30 luglio 2002 relativo al testo originario del disegno di legge, il Consiglio superiore della magistratura aveva sottolineato che la prevista possibilità di assegnazione ai giudici delle dette sezioni di altri affari civili, purché ciò non comporti ritardo nella trattazione delle controversie ad esse specificamente attribuite, poteva tradursi in un grave ridimensionamento della competenza specialistica del giudice dei minori e della famiglia; infatti, “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.”

L'emendamento recepisce queste preoccupazioni, offrendo tuttavia al problema della esclusività/promiscuità della competenza della sezione specializzata soluzioni non appaganti. Il capoverso dell'art. 2, infatti, viene modificato in una duplice direzione: per un verso, l'attribuzione ai giudici delle sezioni specializzate di affari civili non rientranti nella competenza generale è ancorata - oltre che al criterio dell'esclusione del ritardo nella trattazione degli affari concernenti i minori e la famiglia - all'accertamento della sussistenza di “imprescindibili esigenze di servizio”; per altro verso, l'adozione della deroga alla competenza generale dovrà essere adeguatamente motivata.

Pur risultando apprezzabile lo sforzo di restringere l'ambito di operatività della deroga, la valutazione degli effetti della riforma deve necessariamente fare i conti con la questione degli organici e del carico di lavoro gravante sugli uffici e, segnatamente, sulla giustizia civile: in questa prospettiva, appare condivisibile la preoccupazione manifestata dall'Associazione magistrati per i minorenni e per la famiglia circa “l'innesto del segmento del minorile in un contesto giudiziario in forte sofferenza, con prevedibile aggravamento del servizio giustizia sotto il profilo della sua efficienza” (documento del 2 aprile 2003). Proprio la situazione di sofferenza della giustizia civile induce a prospettare il rischio - che i margini del controllo consiliare sull'assetto organizzativo degli uffici risulterebbero comunque insufficienti a scongiurare - di un ampio ricorso alla deroga prevista dall'art. 2, comma 2, e la conseguente forte attenuazione della dimensione specialistica della professionalità dei magistrati addetti alle nuove sezioni per la famiglia e per i minori.

Deve, inoltre, osservarsi che anche la - opportuna - unificazione in capo allo stesso organo giudiziario delle competenze civili, penali e amministrative relative alla famiglia e i minori, in uno con la latitudine delle materie civili attribuite alla sezione specializzata, depone nel senso della necessità che al nuovo organo giudiziario siano attribuite competenze esclusive, in quanto solo l'esclusività di tali competenze è in grado di salvaguardare il livello di specializzazione professionale maturatosi nell'esperienza del tribunale per i minorenni e di promuovere una nuova specializzazione frutto della trattazione unitaria delle controversie relative a minori e alla famiglia e di rispondere adeguatamente alle esigenze di tutela dei beni fondamentali sottese alle materie in questione.

Peraltro, accedere alla prospettiva ora indicata impone una rivisitazione della questione degli organici. Infatti, il numero di magistrati che attraverso la soppressione del tribunale per i minorenni può essere utilizzato al fine di formare gli organici delle istituende sezioni specializzate è esiguo e largamente insufficiente; d'altra parte, l'assegnazione alle nuove sezioni di magistrati oggi assegnati al tribunale ordinario dovrà essere ponderato sulla base del carico di lavoro gravante sugli uffici.

Se, dunque, vuole essere effettivamente garantito il carattere eccezionale della deroga ex art. 1 cpv. alla competenza generale delle istituende sezioni specializzate e, maggior ragione, se si vuole accogliere l'indicazione qui formulata nel senso del riconoscimento della esclusività delle materie assegnate alle nuove sezioni, è imprescindibile la revisione della norma di cui all'art. 7 comma 5, che esclude integrazioni dell'organico finalizzate alla costituzione delle nuove sezioni.

L'art. 6 ter, introdotto nel disegno di legge per emendamento, prescrive al primo comma l'istituzione delle sezioni specializzate presso tutte le corti di appello, presso tutti i tribunali aventi sede nei capoluoghi di provincia e presso tutti i tribunali il cui organico e carico di lavoro lo consentano, sulla base dei criteri individuati dallo stesso art. 7, che consistono, per disposizioni delle lettere c) e d) dell'articolato, nell'equa distribuzione del carico di lavoro e nell'adeguata funzionalità degli uffici giudiziari per estensione territoriale, per numero degli abitanti, per caratteristiche dei collegamenti tra le varie zone e la sede dell'ufficio ed infine per carico di lavoro previsto.

L'art. 7 del disegno di legge prevedeva, prima degli interventi di emendamento, che il legislatore delegato dovesse istituire le sezioni specializzate, oltre che presso tutte le corti di appello, anche presso tutte le sedi di tribunale attualmente esistenti, ad eccezione delle sezioni distaccate, e sempre che le condizioni organizzative fossero conformi ai criteri di cui alle lettere c) e d).

Tale ultima previsione, relativa appunto all'istituzione presso tutte le sedi di tribunale attualmente esistenti, è stata ora sostituita, in forza degli emendamenti in esame, con la disposizione della istituzione delle sezioni specializzate presso tutti i tribunali aventi sede nel capoluogo di provincia, solo in parte riaccordata con il contenuto del primo comma dell'art. 6 ter.

L'art. 7, sì come emendato, non è infatti coordinato con l'intera previsione del primo comma dell'art. 6 ter, perché non tiene conto della parte di disposizione, che prescrive l'istituzione delle sezioni specializzate anche presso tutti i tribunali, il cui organico e carico di lavoro lo consentano.

Il secondo comma dell'art. 6 ter si occupa poi della possibilità, rimessa ad una decisione del presidente della corte di appello, su parere del consiglio giudiziario e del consiglio dell'ordine degli avvocati, di derogare, per particolari esigenze, agli ordinari criteri di determinazione del luogo del giudizio, consentendo che alcuni procedimenti di competenza della sezione specializzata siano da quest'ultima trattati presso un tribunale in cui la sezione non sia stata costituita.

Come si è detto, non tutti i tribunali saranno dotati di una sezione specializzata, sicché si prospetta l'eventualità che il luogo in ragione del quale è determinata la competenza territoriale sia compreso nella circoscrizione di un tribunale sprovvisto di sezione specializzata, che però faccia parte del distretto di appartenenza del tribunale, presso il quale è costituita la sezione specializzata competente territorialmente.

Tanto presuppone, anche se il disegno di legge non offre indicazioni sul punto, che siano determinati gli ambiti di competenza territoriale infradistrettuale per definire il rapporto tra il tribunale del capoluogo di distretto e del tribunale del capoluogo di provincia con i tribunali subprovinciali eventualmente istituiti.

Sul punto il disegno di legge delega è lacunoso a tal punto da far dubitare della conformità alle previsioni dell'art. 76 cost.

Gli emendamenti in esame non apportano alcuna modifica all'art. 5, che istituisce, nella procura della Repubblica presso i tribunali dove sono istituite le sezioni specializzate, gli uffici specializzati per la famiglia e per i minori, per lo svolgimento delle attribuzioni conferite dalla legge al pubblico ministero nelle materie delle indicate sezioni specializzate.

Tali uffici, escluso che possano essere considerati organi inquirenti autonomi rispetto agli uffici presso i quali sono istituiti, rappresentano delle mere articolazioni organizzative interne, sulla falsariga dell'assetto ordinamentale delle direzioni distrettuali antimafia.

I magistrati da assegnare a tali uffici dovranno dunque essere individuati nell'ambito dei magistrati addetti alle procure della Repubblica in cui saranno istituiti; benché il disegno di legge taccia sul punto, sembra coerente con l'intero impianto della riforma ritenere che saranno individuati sulla base del profilo attitudinale e del bagaglio di formazione specialistica eventualmente posseduto.

Tanto potrà rimediare solo in parte alla perdita di professionalità specifiche già formate ed esistenti presso gli attuali uffici giudiziari minorili.

Inoltre, come espressamente previsto dall'art. 5 del disegno di legge, i magistrati addetti all'ufficio specializzato potranno trattare anche affari estranei alla materia della famiglia e dei minori, con l'unica e debole cautela che "ciò non comporti ritardo nella trattazione delle controversie" ricadente nel settore specializzato a loro selettivamente affidato.

L'assenza di formule legislative che accentuino il carattere di eccezionalità dell'attribuzione ai magistrati dell'ufficio specializzato di affari estranei alla materia della famiglia e dei minori fa temere che le ordinarie difficoltà organizzative degli uffici inquirenti indurranno ad un ricorso frequente al loro impiego per la trattazione degli ordinari affari. Anche su tale punto si ritiene che a fronte di una deroga della portata prevista dalla disposizione legislativa appena richiamata, i margini del controllo consiliare sull'assetto organizzativo degli uffici risulteranno comunque insufficienti a scongiurare il timore a cui si è fatto cenno.

Si rileva infine che l'affidamento alle sezioni specializzate dei tribunali ordinari anche della materia penale, come previsto dall'emendamento all'art. 2, svuota di ogni competenza gli uffici inquirenti presso gli attuali tribunali per i minorenni, che pure il disegno di legge in esame, sì come emendato, mantiene inspiegabilmente in vita.

L'emendamento all'art. 3, che ha ad oggetto i criteri di selezione dei magistrati per le sezioni specializzate, sostituisce l'espressione iniziale "nella determinazione dei posti in organico..." con l'espressione "nell'assegnazione dei posti in organico...".

L'innovazione terminologica sembra porsi in linea con il nucleo centrale della riforma, costituito dalla sostituzione degli organi autonomi di giurisdizione con mere articolazioni interne agli uffici giudiziari ordinari.

L'assenza, infatti, di un autonomo organico per le sezioni specializzate fa preferire il riferimento all'assegnazione dei posti invece che alla determinazione dei posti, dato che quest'ultimo inciso sembra meglio adattarsi ad un contesto organizzativo caratterizzato dalla esistenza di una indipendenza strutturale dell'organo specializzato dall'ufficio giudiziario ordinario.

In ordine a siffatto profilo della riforma, quindi, vanno richiamati i rilievi critici già prospettati per il forte pericolo che la riforma faccia disperdere importanti patrimoni professionali di maturata specializzazione in una materia, che necessita di interventi giudiziari particolarmente qualificati da saperi pluridisciplinari

Il Consiglio superiore della magistratura, ciò nonostante, potrà mutuare modalità procedurali per la copertura dei posti delle sezioni specializzate dal trattamento già riservato ai posti specializzati di magistrati delle controversie di lavoro ed in materia di previdenza e di assistenza.

Anche per codesti posti la legge non costituisce un organico autonomo da quelli degli uffici giudiziari ordinari, presso cui sono istituiti, ma tanto non impedisce che siano pubblicati per i tramutamenti con più ampie e mirate valutazioni comparative, sottraendoli alle assegnazioni per provvedimento dei dirigenti degli uffici nell'ambito delle scelte organizzative sottoposte all'ordinario controllo sulle tabelle di organizzazione.

Giudici onorari (gli emendamenti all'art. 4; la previsione di cui all'art. 6-bis)

L'emendamento conferma il drastico ridimensionamento del ruolo dei giudici onorari che caratterizzava il testo originario del disegno di legge n. 2517/C, ma anche il disegno di legge n. 2501/C sul quale il consiglio superiore della magistratura ha reso il parere adottato con delibera del 25 luglio 2002.

La prima innovazione investe la nomina dei giudici onorari. La normativa vigente - l'art. 2 r.d.l. 20 luglio 1934 n.1404, così come sostituito dall'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1441 - prevede l'istituzione in ogni sede di corte d'appello o di sezione di corte di appello del tribunale per i minorenni "composto da un magistrato di corte d'appello che lo presiede, da un magistrato di tribunale e da due cittadini, un uomo ed una donna, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti tra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia, che abbiano compiuto il trentesimo anno d'età". Il primo periodo del primo comma dell'art. 6 bis del disegno di legge emendato stabilisce che "possono essere nominati giudici onorari, in qualità di esperti: psicologi con specializzazione in materia di diritto di famiglia o di diritto minorile, nonché criminologi e neuropsichiatri infantili e per l'età evolutiva."

Le innovazioni proposte dalla norma si muovono in una duplice direzione: viene introdotto, per gli esperti in psicologia, un requisito di specializzazione giuridica (in materia di diritto di famiglia o di diritto minorile) che, traducendo una evidente valutazione di insufficienza del sapere specifico di cui l'esperto è portatore, ne ridimensiona il rilievo; sempre nel senso della riduzione della rilevanza delle competenze e delle sensibilità di cui sono portatori gli esperti, si muove l'esclusione, nella definizione del profilo specialistico degli esperti, del riferimento ai cultori in pedagogia.

La seconda parte della norma citata, stabilisce invece che "la nomina deve essere seguita da un periodo di tirocinio presso le istituende sezioni specializzate": si tratta di un'innovazione pienamente condivisibile, che si muove nella direzione già tracciata dal consiglio superiore della magistratura con l'approvazione, in data 10 gennaio 2002, della risoluzione avente ad oggetto "le linee essenziali della formazione per i componenti privati dei tribunali per i minorenni."

Molto rilevanti sono poi le innovazioni concernenti il ruolo dei giudici onorari nelle istituende sezioni specializzate. L'emendamento all'art. 4 prevede che delle sezioni specializzate facciano parte - seppur coi limiti che vedremo tra breve - "privati cittadini aventi la qualifica di giudice onorario" (1° comma) e che la sezione decida in composizione variabile (monocratica e collegiale togata) a seconda dell'oggetto, in materia civile, e in composizione collegiale integrata con la partecipazione di un giudice onorario, in materia penale.

Per quanto concerne il settore civile, è certamente da condividere la scelta della composizione variabile, collegiale o monocratica, del giudice e deve anzi sollecitarsi una più ampia previsione della seconda, per adottare una serie di provvedimenti già di competenza del giudice tutelare e che con quelli già contemplati dalla norma presentano analogie di contenuto e struttura: art. 171 c.c. (scioglimento del fondo patrimoniale), art. 288 c.c. (legittimazione di figli naturali per provvedimento del giudice), art. 320 c.c. (autorizzazione a compiere atti negoziali e a stare in giudizio), artt. 360, 371, 374, 395, 397 c.c. (autorizzazioni, nomine, provvedimenti vari in tema di tutela e di curatela, per i quali devono superarsi le dicotomie giudice tutelare/tribunale che non hanno ragion d'essere nel sistema del giudice unico di primo grado), l. 1185/1967 (autorizzazione al rilascio del passaporto), art. 12 l. n. 194/1978 (autorizzazione alla minore a decidere sull'interruzione volontaria della gravidanza), artt. 3, 4 e 5 l. 184/1983 (affidamento familiare).

Meno condivisibile è, ancora per il civile, l'esclusione dei giudici onorari dalla fase della decisione e il loro "confinamento" nella fase istruttoria (art. 6 bis), nella quale essi hanno "il compito di delineare il profilo psicologico del minore e svolgere le audizioni nelle procedure di adozione".

Si tratta di una soluzione che va esattamente nel senso contrario a quanto da sempre richiesto dall'avvocatura, che ha vivacemente contestato l'attribuzione al giudice onorario di funzioni istruttorie delegate (ritenuta legittima dal consiglio; vedi risposta a quesito 17 giugno 1998) e valutato in modo sostanzialmente positivo il supporto degli esperti al giudice togato in camera di consiglio. Si tratta, inoltre, di una soluzione, che da un lato pone rilevanti problemi di tutela del diritto di difesa e della garanzia del contraddittorio (laddove si trasforma l'apporto del giudice onorario in una sorta di consulenza obbligatoria espletata ad opera di soggetti predeterminati al di fuori delle regole sulla consulenza e la perizia) e dall'altro va ad incidere sul processo decisionale del giudice specializzato, immiserendo l'apporto di conoscenze indispensabile per la ricostruzione del fatto, in specie nei procedimenti per la dichiarazione dello stato di adattabilità.

In merito possono formularsi alcune osservazioni, che devono necessariamente muovere dalla individuazione di quali siano il ruolo e la funzione dei componenti privati di un organo giurisdizionale e di quale debba essere il loro apporto (a cosa serve la loro conoscenza specialistica, come può essere utilizzata? Che tipo di apporto possono dare nella ricostruzione, accertamento, valutazione della situazione di fatto?):

- a) la ragione della previsione di un giudice specializzato per i minori si rinviene nella particolarità della materia, nelle conoscenze extragiuridiche (psicologiche, sociologiche, mediche ...) necessarie per la corretta comprensione delle fattispecie, nella presenza di una normativa a maglie larghe che lascia amplissimi spazi di discrezionalità al giudice;
- b) la partecipazione al processo di elementi estranei alla magistratura ordinaria al fine di acquisire l'apporto di conoscenze tecniche o di particolari esperienze di vita si armonizzava con le competenze originarie del tribunale per i minorenni, davanti al quale, almeno fino agli anni '70, si discuteva soprattutto - in sede penale e amministrativa e più limitatamente civile - di patologie nello sviluppo del minore;
- c) le dimensioni e i contenuti di tale apporto devono tener conto di vari fattori, prodottisi nel tempo, quali: - l'ampliamento progressivo delle competenze del TM in materia di diritti e status, frutto dell'evoluzione legislativa e dei mutamenti sociali, della morale e del costume; - l'ingresso nei procedimenti civili minorili dei difensori, concomitante con lo spostamento dell'asse delle competenze dalla sola tutela dei fanciulli in situazione di difficoltà e/o devianza (propria o della famiglia) alla regolamentazione dei rapporti delle coppie di fatto con i figli e all'accertamento dello stato di figlio naturale; - la progressiva attuazione nell'ordinamento dei valori costituzionali (diritto di difesa, garanzia del contraddittorio, garanzia di terzietà del giudice); - la riflessione collettiva sul ruolo del giudice e sul significato delle regole nel processo; - la nuova formulazione dell'articolo 111 Cost. ("La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale ..."), che contiene l'affermazione solenne del diritto al giusto processo;
- d) in ragione di tali fattori sembra da escludere: da) che il componente privato possa svolgere la sua funzione ponendo in essere un'attività del tipo di quella che solitamente è richiesta ad un consulente tecnico. Infatti, la valutazione di fatti per la cui esatta conoscenza sono necessarie particolari conoscenze specialistiche deve essere condotta in contraddittorio con i consulenti di parte, che devono poter esprimere le loro diverse valutazioni e vederle se del caso confutate dal consulente; ugualmente e ancor più deve dirsi per quei fatti per conoscere i quali è necessario l'intervento di un esperto (come la ricostruzione della personalità del minore, la valutazione di elementi incidenti sulla sua attendibilità, la valutazione del percorso terapeutico che ha reso il minore "pronto" a raccontare gli eventi traumatici di cui è stato eventualmente vittima, ...). Qualora il giudice decidesse sulla base di valutazioni tecniche di fatti accertati non previamente sottoposte alle parti con facoltà di controprova saremmo di fronte ad una palese violazione del contraddittorio; db) che il componente privato possa condurre l'espletamento di mezzi di prova (in specie l'audizione) secondo tecniche di comunicazione proprie delle scienze psicologiche e sociali che contengano un rischio di manipolazione del soggetto o dedurre dal linguaggio non verbale o da altri elementi conseguenze non documentabili e quindi non utilizzabili ai fini della decisione;
- e) compito precipuo dei componenti laici è coadiuvare il giudice togato, grazie alle proprie conoscenze extragiudiziarie, nel "lavoro" di decodificazione e comprensione della realtà, per individuare i fatti effettivamente bisognosi di accertamento, per decidere se sia o meno necessaria una consulenza, per formulare un quesito corretto e mirato, per scegliere il consulente giusto (si pensi alle consulenze psicologiche e alla differenza di risultati cui si può pervenire a seconda della scuola cui appartenga il CTU), per acquisire un convincimento (effettivamente) libero alla luce delle risultanze della CTU, più in generale per comprendere meglio le fattispecie sottoposte al suo giudizio e rendere la decisione migliore.

Sulla base di tali considerazioni, sembrerebbe miglior soluzione quella di prevedere, accanto alla composizione monocratica e collegiale togata della sezione, una composizione collegiale con partecipazione di un giudice onorario (due magistrati togati e un onorario), riservando al collegio non integrato da esperti la cognizione delle cause di status e di quelle a contenuto patrimoniale (costituzione e validità del matrimonio, separazione, divorzio, cessazione degli effetti

civili del matrimonio, rapporti personali e patrimoniali tra coniugi, prestazioni alimentari, azioni di disconoscimento e di riconoscimento, contestazione e reclamo di status, formazione e rettificazione di atti di stato civile, interdizione e inabilitazione, assenza e morte presunta, trattamenti sanitari obbligatori, azione di mantenimento di figli non riconoscibili, adozione ordinaria, mutamento di sesso) e al collegio in composizione integrata la cognizione dei procedimenti di adozione speciale, adozione internazionale, provvedimenti ablativi e integrativi della potestà genitoriale, altri provvedimenti che implicano la valutazione dell'interesse esclusivo del minore (ad esempio artt. 84, 250, 252, 316 c.c.), con previsione che agli atti di istruzione debba provvedere il collegio con facoltà di delega congiunta ad un giudice togato e ad un onorario.

Per quanto riguarda il settore penale, l'emendamento in esame stabilisce, nella seconda parte del capoverso dell'art. 4, quanto segue: "In materia penale, la sezione giudica con tre magistrati di cui due togati, uno con qualifica non inferiore a magistrato d'appello che la presiede ed un giudice onorario. In funzione di giudice per l'udienza preliminare la sezione è composta da un giudice togato assistito da un giudice onorario". Il secondo periodo del capoverso dell'art. 6bis stabilisce poi che "nelle controversie in materia penale [il giudice onorario] partecipa alla camera di consiglio".

La riduzione da due a uno del numero dei componenti onorari del collegio penale conferma l'orientamento espresso nel disegno di legge n. 2501/C; sul punto possono richiamarsi le valutazioni di cui al parere del consiglio superiore della magistratura adottato con delibera del 25 luglio 2002:

"La Relazione che accompagna il disegno di legge giustifica la riduzione dei componenti privati presenti all'interno dell'organo collegiale da due ad uno con l'esigenza che *"la maggioranza rispecchi in ogni caso una specializzazione di carattere giuridico"*; specializzazione - si aggiunge - di cui è portatrice la componente togata del tribunale per i minorenni non solo nel campo della legislazione minorile, ma anche nelle discipline sociali tradizionalmente confluenti nella formazione di un giudice minorile. Le ragioni addotte a fondamento di tale innovazione - la quale altera l'attuale partecipazione paritaria alla decisione della componente togata e di quella onoraria in favore della prima - non sono, tuttavia, affatto persuasive in quanto trascurano che anche nel processo penale minorile, non meno che in quello civile (al quale si è fatto in precedenza riferimento), è essenziale la compresenza di saperi extragiuridici che consentano una piena percezione del contesto socio-psicologico in cui il reato è maturato e l'individuazione degli interventi giurisdizionali adeguati al caso. Né va sottaciuto che la prevista riduzione fa ovviamente venir meno, negli organi collegiali, la presenza di giudici di sesso diverso, la quale è preordinata, anch'essa, a consentire la sintesi di differenti sensibilità e di variegati approcci alle problematiche della criminalità minorile.

In realtà, nella legislazione penale minorile è stata sempre presente la preoccupazione di temperare la separazione, fortemente accentuata nel processo penale "ordinario", tra l'*essere* ed il *comportarsi* e di valorizzare il primo di tali livelli di osservazione, intorno al quale è stata costruita la figura dell' "esperto", in possesso di un sapere specifico: il diverso dosaggio tra componente togata ed onoraria che il disegno di legge si prefigge di realizzare ripropone decisamente in primo piano il *comportamento* dell'imputato (vale a dire, il fatto-reato nella sua oggettività), lasciandone nell'ombra il *vissuto*, che non potrà essere apprezzato con altrettanta competenza dai giudici professionali, con il rischio di un progressivo allontanamento dal modello processuale imperniato sulla categoria del soggetto *minorenne*."

Il forte ridimensionamento del ruolo della magistratura onoraria si coglie anche nella configurazione della figura del giudice dell'udienza preliminare, che da organo collegiale con prevalenza della componente onoraria si riduce ad organo sostanzialmente monocratico, seppure "assistito da un giudice onorario".

Considerata la centralità dell'udienza preliminare nel processo penale minorile, la marginalizzazione del giudice onorario, privato della necessaria articolazione in un componente uomo ed in un componente donna, si traduce in una partecipazione al giudizio con funzioni di mera assistenza al componente togato.

La figura del giudice assistente, con poteri di partecipazione alla camera di consiglio ex art. 6 bis, 2° co. ultima parte, è inedita nell'ordinamento italiano e pone rilevanti problemi interpretativi in ordine alla definizione del profilo funzionale.

In conclusione va sottolineato come la riduzione del numero dei giudici onorari e il drastico ridimensionamento del loro ruolo convergano nell'accentuare le preoccupazioni relative agli effetti della riforma sul piano della adeguatezza degli organici in rapporto al carico di lavoro delle istituende sezioni specializzate.

Più in generale, la riduzione della partecipazione della magistratura onoraria segnala un ulteriore profilo del ridimensionamento della specializzazione dell'ordinamento minorile e della famiglia già esaminata.

Gli emendamenti relativi al processo civile

Da tempo si sottolinea come il problema della giustizia minorile non sia il giudice ma il processo. Se in questo delicatissimo settore della giustizia civile vi è stato lo spazio per l'affermazione di un ruolo a tratti ipertrofico del giudice, ciò è imputabile in massima parte alle norme che regolano il processo civile minorile secondo lo schema del rito camerale, "arricchito" con la previsione di poteri ufficiosi di iniziativa e connotato secondo un modello decisamente inquisitorio.

Il nuovo articolo 111 Cost., che afferma solennemente il diritto al giusto processo, ha posto ormai in modo ormai ineludibile i problemi della previsione del potere di iniziativa d'ufficio, dell'attribuzione di ampi poteri discrezionali al giudice nella determinazione dei modi del processo, dell'esatta individuazione dei diritti e delle facoltà della difesa.

Il dibattito sulle riforme processuali, in corso da tempo, ha dato i suoi primi frutti con la legge 28 marzo 2001, n. 149, "Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori", nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile", che, in materia di adozione speciale, ha previsto: il potere di iniziativa del procuratore della repubblica presso il tribunale per i minorenni (art.9); l'obbligo per il presidente di avvertire i genitori o i parenti entro il quarto grado dell'apertura del procedimento, invitandoli a nominare un difensore e informandoli della nomina di un difensore d'ufficio per il caso che non vi provvedano; la facoltà per tali soggetti, assistiti dal difensore, di partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo previa autorizzazione del giudice; la possibilità di assumere provvedimenti urgenti anche inaudita altera parte ma con obbligo di successiva conferma modifica o revoca in contraddittorio; l'obbligo di sentire il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento (art. 10).

In tal modo si sono tagliati alcuni dei nodi più rilevanti (potere di iniziativa, diritti della difesa, possibilità di segretezza degli atti) e si è iniziata l'opera di adeguamento della disciplina del processo (da estendersi, se del caso in via di interpretazione costituzionalizzatrice, a tutti i settori della giustizia civile minorile) alle previsioni della Costituzione e della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ovviando (almeno in parte) a quei problemi che, in vicende particolarmente delicate, hanno talvolta dato luogo a forme di contestazione (anche sui mass media) delle decisioni dei giudici minorili. Peraltro, l'entrata in vigore della legge è stata procrastinata "fino alla emanazione di una specifica disciplina sulla difesa di ufficio nei procedimenti per la dichiarazione dello stato di adottabilità disciplinati dal titolo II, capo II della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modifiche, e comunque non oltre il 30 giugno 2002" (d.l.n.145/2001 conv. in l.n. 240/2001) e poiché una delle ragioni del rinvio si rinveniva nella necessità di procedere alla riforma dell'art. 336 c.c., si è previsto anche che "In via transitoria e fino alla emanazione di nuove disposizioni che regolano i procedimenti di cui all'articolo 336 del codice civile, e comunque non oltre il 30 giugno 2002, ai medesimi procedimenti continuano ad applicarsi le disposizioni processuali vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto"; detto termine è stato poi prorogato al 30 giugno 2003.

Si pone oggi il problema del coordinamento (anche temporale) tra queste disposizioni e la delega di cui all'art. 15 bis del disegno di legge per la riforma dei procedimenti di cui all'art. 336 c.c.

In merito si osserva come molte siano le proposte formulabili (ed il consiglio è pronto a dare il suo apporto in proposito); quello che in ogni caso è essenziale è la predisposizione di un rito a cognizione piena (caratterizzato cioè dalla predeterminazione legale di regole in punto di modi, forme, termini, poteri del giudice e delle parti, allegazione dei fatti, introduzione della conoscenza nel processo, impugnazioni) semplificato ed adeguato alle esigenze della materia trattata. Sotto tale punto di vista, se certamente è condivisibile l'indicazione per l'introduzione di forme particolari di audizione protetta del minore (lett. d), del tutto insufficienti appaiono i criteri di cui alle lett. a) a c): non sono sufficienti infatti la previsione dell'assistenza del difensore (che deve essere accompagnata da un efficace sistema di patrocinio a spese dello Stato e dall'istituzione di un apposito albo riservato a professionisti con specifiche competenze) e della reclamabilità dei provvedimenti a rendere conforme alla Costituzione un procedimento che continua ad essere rimesso alla regolamentazione del giudice (anziché alla predeterminazione del legislatore) in tutti i suoi momenti topici e che, addirittura, continua a prevedere l'attribuzione al giudice di poteri ufficiosi d'iniziativa.

Non solo il settore della giustizia civile minorile presenta, sul piano del procedimento, carenze e distorsioni la cui correzione non è più rinviabile; anche il processo di separazione e divorzio presenta notevoli problemi, a seguito della riforma del 1987 (con le incertezze applicative in ordine al rinvio ivi contenuto al processo di divorzio anche per quello di separazione) e della novella del 1990 (che ha ommesso di raccordare la fase volontaria davanti al presidente con la fase a cognizione piena innanzi all'istruttore), per l'insufficiente regolamentazione del sub-procedimento di modifica dei provvedimenti presidenziali e dei poteri del giudice e delle parti in ordine ai provvedimenti concernenti la prole (ricerca e acquisizione delle fonti di conoscenza, loro introduzione nel processo, contenuto dei provvedimenti). Ciò ha determinato il fiorire di prassi differenziate da tribunale a tribunale, foriere di difficoltà pratiche per i difensori e le parti, di ingiustificate e ingiustificabili disparità di trattamento inammissibili in un sistema improntato al principio di uguaglianza, addirittura di contrasti all'interno degli uffici giudiziari (eclatante il caso milanese, ove un contrasto tra il presidente del tribunale e la sezione famiglia ha portato ad un esposto in sede disciplinare da parte del primo con echi giornalistici che certo non giovano alla percezione della giustizia da parte degli utenti).

Tali problemi non trovano soluzione nel disegno di legge”.