

## *Quale riforma? Prospettive, aporie e questioni irrisolte*

di *Claudio Cottatellucci\**

### **1. L'approvazione parlamentare della legge n. 206 del 2021**

Trattiamo in questo numero della rivista della riforma approvata dal Parlamento con la legge 26 novembre 2021, n. 206 alla quale, nell'impianto iniziale come nello studio che lo ha accompagnato, era rimasta completamente estranea la materia familiare e minorile, aggiunta attraverso un consistente maxiemendamento nel passaggio parlamentare<sup>1</sup> che ha immediatamente preceduto prima l'approvazione in Commissione, quindi la votazione in aula del testo su cui è stata posta la fiducia.

Come è noto, la tecnica prescelta dal legislatore è stata, per ampia parte della materia affrontata, quella della legge delega, con un articolato di principi e norme particolarmente dettagliato, a cui si accostano alcune specifiche disposizioni immediatamente precettive, la cui entrata in vigore è stata solo posposta di qualche tempo, entreranno infatti in vigore il prossimo 23 giugno.

Si è in questo modo aggiunto all'impianto originario in tema di processo civile, una consistente parte del nuovo dettato normativo su cui il legislatore non ha ritenuto opportuno avviare alcun precedente confronto, se non affrettato e formale, con gli operatori del settore, certamente non con la magistratura, né quella minorile né quella ordinaria di famiglia<sup>2</sup>.

\* Magistrato, direttore della Rivista *Minorigiustizia*.

1. Per la precisione, quando erano ormai in fase di conclusione i lavori della Commissione Giustizia del Senato, il 9 settembre 2021 le relatrici, in sede di riformulazione dei sub emendamenti, hanno introdotto un unico, articolato testo, che prima di quel momento non era stato sottoposto alla discussione parlamentare e che verrà approvato praticamente senza approfondimento; il maxiemendamento contiene i principi di delega relativi all'istituzione del "Tribunale per le persone, per i minorenni e le famiglie".

2. Proprio sulle modalità con cui il Parlamento è giunto all'approvazione della legge n. 206 del 2021, Cristina Maggia osserva "Ai legislatori è sembrato del tutto ininfluenza che

Se metodo e merito si tengono, come sempre, va detto che il metodo che ha segnato il lavoro parlamentare a esito del quale la legge è stata approvata esprime di fatto una radicata noncuranza del legislatore per gli studi e le proposte da tempo elaborate dalla magistratura minorile; non solo questo però, ma anche, al tempo stesso, una ben scarsa considerazione proprio della stessa funzione legislativa, dato che il maxiemendamento è stato approvato praticamente senza alcuna discussione e approfondimento in sede parlamentare, nonostante si tratti di un testo articolato e complesso che ben altro esame avrebbe meritato, non solo sul piano dei principi e della disposizioni fondamentali, ma anche, vista l'ambizione riformatrice che lo guida e le conseguenze che intende determinare sull'assetto ordinamentale, sul piano di una preventiva e obiettiva analisi della fattibilità delle proposte che si prefigge di concretizzare, correlate alle precondizioni organizzative e alle risorse che occorre mettere in campo<sup>3</sup>.

Quello della mancanza di un'analisi accurata e capace di valutare la fattibilità della proposta sotto il profilo ordinamentale, assieme ovviamente ad alcune opzioni sul suo impianto di cui si dirà di eseguito, resta certamente uno dei *deficit* più evidenti dell'iter parlamentare che ha portato all'approvazione della riforma, su cui sarà necessario misurarsi nei prossimi mesi.

Tutto questo, per le ragioni accennate, non è avvenuto; in questo fascicolo esaminiamo quindi alcuni degli aspetti di maggior rilievo delle modifiche che sono state apportate dalla legge n. 206 del 2021, iniziando una riflessione che proseguirà con ulteriori approfondimenti nei prossimi numeri della Rivista; al tempo stesso, cerchiamo anche di evidenziare aporie o questioni irrisolte che si situano, come si è detto, sul piano della fattibilità del proposito di riforma<sup>4</sup>.

i molti che hanno contribuito a elaborare quel materiale di studio e di pensiero avessero trascorso gran parte della loro vita nelle stanze di un ufficio giudiziario minorile e avessero dedicato tempo ed energia nel dialogo costante con il Foro per produrre proposte riformatrici di senso e soprattutto di non impossibile realizzabilità”, in *Pensieri sparsi sul percorso della riforma istitutiva del tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie e sulla scomparsa nei fatti del tribunale per i minorenni*, in questo numero, p. 13.

3. Sulla genesi di questo testo, per la parte ordinamentale, Valeria Montaruli osserva “È stata, dunque, al termine dei lavori della Commissione, in modo inaspettato, varata con un subemendamento un'importante riforma ordinamentale, sulla scorta di una proposta della Commissione Luiso, che inizialmente non era stata recepita, per la difficoltà di attuazione della stessa, anche sotto il profilo della necessità di impegnare adeguate risorse e dotazioni di organico. La proposta è comunque piaciuta alla parte politica, che con una decisione lampo l'ha inserita nel calderone”, in *L'istituzione del tribunale unico per le persone, le famiglie e i minori, l'unificazione dei riti e la considerazione dell'interesse del minore*, in questo numero, pp. 28-29.

4. Emblematico a questo proposito, proprio del deficit di analisi sulla fattibilità della proposta, il riferimento alla struttura dei Tribunali di Sorveglianza che certamente offre suggestioni interessanti, ma che poi nella concretizzazione della proposta deve misurarsi con elementi di differenziazione significativa rispetto alla tipologia e al numero dei procedimenti in materia familiare e minorile, come opportunamente non ha mancato di rilevare il Csm nel

È bene tener presente che il testo normativo approvato ha una sua articolazione interna che individua questioni diverse, per cui sono previsti strumenti normativi e tempi di attuazione dell'intervento legislativo tra loro differenziati; di questa cronologia si tiene conto anche in questo fascicolo trattando separatamente i diversi aspetti.

## 2. Le disposizioni immediatamente precettive

Una prima parte, all'art. 1 co. 27 e seguenti, contiene disposizione con valenza immediatamente precettiva, di contenuto vario: si tratta delle modifiche riguardanti l'art. 403 c.c., l'art. 38 disp. att. c.c. sui criteri di determinazione della competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, il curatore speciale del minore e, infine, l'estensione anche ai figli dei genitori non coniugati della disciplina sulla negoziazione assistita, i requisiti per l'incarico di consulente tecnico d'ufficio, le modifiche all'art. 709 ter c.p.c.

Come viene osservato nel contributo specificamente dedicato a queste disposizioni,

Le norme di cui ai commi da 27 a 36 non necessitano, come detto, dei decreti di attuazione ed entrano in vigore in via anticipata (180 giorni dall'entrata in vigore di cui all'art. 44 comma 2 della legge), applicandosi, per la precisione, ai procedimenti instaurati dopo il 22 giugno 2022 (comma 37). Si tratta di disposizioni che rivestono quindi una particolare rilevanza pratica essendo esse pienamente efficaci senza ulteriori passaggi, sicché nel volgere di pochi mesi gli uffici giudiziari e il foro saranno chiamati ad applicarle concretamente<sup>5</sup>.

Ne trattiamo in questo fascicolo, per esaminare quali sono le linee della riforma e quali i primi, immediati problemi applicativi che si pongono; in particolare, per quanto riguarda la nuova disciplina dell'art. 403 c.c., un approfondimento specifico è dedicato alle modalità e ai tempi in cui dovrà essere esercitato il controllo giurisdizionale sull'esercizio di questa misura, esigenza questa ampiamente avvertita da tempo da tutti gli esperti del settore minorile sulla quale anche su questa rivista abbiamo pubblicato numerosi contributi<sup>6</sup>.

Il tema per altro necessità di una contestualizzazione appropriata e chiama in causa la ridefinizione del perimetro delle competenze, nell'assetto attuale,

parere reso sulla legge, nel quale ha tra l'altro osservato che "Il modello della sorveglianza, a cui si ispira il testo in commento, nella realtà prevede numeri molto minori, essendo gli uffici di sorveglianza meno di 60 e, quindi, con competenza anche pluricircondariali"; su questo cfr. Valeria Montaruli, cit., in questo numero, p. 35.

5. Cesare Castellani, *La legge delega 26 novembre 2021, n. 206 e le disposizioni immediatamente precettive*, in questo numero, p. 42.

6. Cesare Castellani, cit., in questo numero, p. 43 ss.

tra il tribunale minorile e quello ordinario, così come viene ridefinito, anche in questo caso con disposizione immediatamente precettiva, dalla riscrittura dell'art. 38 disp. att.; indubbiamente in vista dell'imminente entrata in vigore di queste disposizioni, emergono evidenti profili problematici, rappresentati,

ancora una volta (almeno sino a quando non sarà completata la riforma con l'avvio delle Sezione circondariali) dalla possibile duplicazione di procedimenti al tribunale per i minorenni e al tribunale ordinario, nel caso in cui la misura ex art. 403 c.c. sia adottata nella pendenza avanti al secondo organo di una causa di separazione, divorzio o affidamento di figli non matrimoniali<sup>7</sup>.

Un altro aspetto che viene affrontato, sempre con riferimento alle disposizioni immediatamente precettive, è quello relativo alla trattazione del tema del procedimento di attuazione/esecuzione delle decisioni giudiziali, altra questione da tempo avvertita come uno dei momenti più problematici del sistema<sup>8</sup>. Muovendo dall'osservazione che il legislatore ha escluso una logica favorevole a un processo puramente esecutivo e che, nel repertorio delle azioni disponibili in questa fase, ha assegnato alle forme coattive di esecuzione della decisione uno spazio volutamente residuale, il contributo pubblicato in questo numero si interroga su quali siano gli strumenti più appropriati in relazione alla natura "circolare" dei diritti che entrano in gioco.

Anche questo tema, a conferma della complessità delle questioni che saranno affrontate al momento dell'imminente entrata in vigore di questa parte della nuova normativa, si interseca da subito con la ridefinizione del riparto delle competenze, ancor prima che vada a regime la parte ordinamentale che dovrebbe ridefinire il sistema nella distinzione tra livello circondariale e livello distrettuale dell'istituendo tribunale<sup>9</sup>.

Completa questa parte del fascicolo un approfondimento su un tema specifico e pressante, quello costituito dai tempi dell'applicazione della nuova disciplina dell'art. 38 disp. att. c.c., rimessa all'interpretazione giudiziale in assenza di un'espressa e chiara disciplina transitoria<sup>10</sup>.

7. In questo senso Cesare Castellani, cit., p. 46.

8. Riccardo Greco, *Il dire e il fare delle relazioni familiari. L'interesse del minore fra il "dictum" della decisione e il "coactum" dell'esecuzione*, in questo numero, p. 54.

9. Sussistono per esempio incertezze interpretative, a cui si riferiscono alcuni dei contributi pubblicati in questo numero, sulla stessa latitudine della disposizione espressa dall'art. 709 ter c.p.c. sulle quali, per un confronto tra le diverse tesi, cfr. in questo numero Cesare Castellani, cit., p. 50 e Riccardo Greco, cit., p. 61.

10. A questo riguardo Mauro Zollo, *Il nuovo articolo 38 delle disposizioni attuative del codice civile: questioni di diritto intertemporale*, in questo numero, p. 91.

### 3. I profili ordinamentali e processuali della riforma

Una seconda parte, formulata con le tecniche della delega, all'art. 1 co. 23 è dedicata alle disposizioni di rito; una terza parte, espressa dall'art.1 co. 24, anche in questo caso con il ricorso alla delega, è dedicata invece alle questioni ordinamentali, relativa appunto all'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Più ampi i tempi previsti per l'adozione dei decreti legislativi in attuazione della delega: entro un anno dall'entrata in vigore della legge (24 dicembre 2022) il Governo dovrà adottare i decreti delegati modificando il codice di rito e le leggi speciali in materia (comma 1); entro il 31 dicembre 2024 il Governo dovrà emanare le disposizioni di coordinamento e transitorie per consentire l'effettiva entrata in vigore della riforma, che, pertanto dovrà avvenire nel corso del 2025 (comma 25).

I contributi pubblicati in questo numero si soffermano soprattutto sugli aspetti ordinamentali, dei quali sono chiari, a giudizio di chi scrive, i limiti e gli aspetti non condivisibili: vengono esaminate le conseguenze della scelta per un'accentuata monocraticità delle decisioni, che nell'impianto ordinamentale dovrebbe divenire la modalità ordinaria dell'operato della giurisdizione a livello circondariale, e di conseguenza la funzione assegnata al collegio situato a livello distrettuale come organo principalmente destinato alle impugnazioni delle decisioni del giudice monocratico<sup>11</sup>.

La competenza collegiale ne esce svuotata e ridotta al ruolo di giudice dell'impugnazione, per altro producendo discrasie ulteriori nella stessa diversa composizione degli organi collegiali, se messo a confronto il collegio del tribunale nella sezione distrettuale e quello della Corte d'appello<sup>12</sup>.

Non solo la mortificazione della collegialità risulta essere uno degli esiti più critici del nuovo impianto voluto dalla riforma, ma l'evidente margina-

11. Osserva a tale proposito Valeria Montaruli “le sezioni distrettuali, oltre a conservare le residue competenze dei TM, in materia penale e di adottabilità e adozione (settori i cui numeri nell'esperienza dei tribunali minorili sono in genere proporzionalmente assai inferiori), diventano sostanzialmente giudici di impugnazione dei provvedimenti emessi dalla sezione circondariale, con composizione collegiale esclusivamente togata, conservando l'attuale composizione mista solo per il penale, laddove previsto, e per il settore delle adottabilità e adozioni”, in *L'istituzione del tribunale unico*, cit., in questo numero, p. 32.

12. Del resto il sacrificio della collegialità, pur in una materia tanto delicata e complessa, è il riflesso – quasi condizionato – della lettura riduttiva della materia minorile inquadrata tutta ed esclusivamente nel prisma della conflittualità dei genitori; osserva a questo proposito Cristiana Maggia “la riforma (...) riducendo l'intervento minorile al più comune e noto contenzioso di famiglia, ha banalmente trascurato e ignorato la delicatezza e la portata riparatrice di un intervento dello Stato a protezione di quei minori vittime di grave trascuratezza, di incuria, di abbandono materiale e psicologico, condannati a essere e restare invisibili nella loro sofferenza causata dalla significativa incapacità genitoriale di chi li ha messi al mondo, incapacità che quasi sempre nulla ha a che spartire con il conflitto familiare”, in *Pensieri sparsi*, cit., in questo numero, pp. 13-14.

lizzazione del ruolo della magistratura onoraria, perseguita sia limitandone la stessa funzione giurisdizionale all'interno del collegio, sia configurandone un ruolo ibrido e dai contorni ben poco definiti nella dimensione circondariale<sup>13</sup>, con l'assegnazione di funzioni meramente ausiliarie a quelle del giudice monocratico e con l'inibizione della presenza in alcuni dei passaggi processuali ove le competenze dei giudici onorari hanno dato da tempo dimostrazione di competenze non sostituibili, *in primis* proprio l'ascolto del minore.

Quale sia la compatibilità di queste scelte con il disegno costituzionale, come interpretato dalla giurisprudenza della Consulta, è oggetto di uno specifico approfondimento<sup>14</sup>.

Del resto, la scelta del legislatore non è altrimenti spiegabile che con la diffidenza radicata nei confronti della magistratura onoraria, espressione di una sorta di autosufficienza culturale delle discipline giuridiche che ritengono di bastare a se stesse e diffidano del confronto e della commistione con le conoscenze generate da altre discipline.

È certamente questo uno degli aspetti più problematici della riforma, destinato a determinare, se non corretto, un'inevitabile regressione nel livello di tutela che la giurisdizione sarà in grado di assicurare in questo settore<sup>15</sup>.

## Qualche considerazione conclusiva

Le osservazioni sin qui richiamate aprono una riflessione che certamente non si esaurisce in questo numero della Rivista e sulla quale intendiamo ritornare nei prossimi numeri.

13. Su questi aspetti in particolare Eugenia Italia, *Un giusto giudice per un giusto processo: giudici onorari tra collegio e ufficio del processo* che, a proposito del mutamento di paradigma professionale che la riforma segna nel ruolo del giudice onorario, con riferimento all'attuale configurazione di questo ruolo nell'esperienza dei tribunali per i minorenni osserva "allo stato il perimetro delle funzioni del giudice onorario è ben definito: egli è fondamentalmente un soggetto che compartecipa all'esercizio delle funzioni 'giurisdizionali', cioè all'attività giurisdicente, assumendosene a tutti gli effetti, pubblicamente e democraticamente, la responsabilità, atteso che le funzioni di giudice delegato all'istruttoria e all'estensione di provvedimenti sono sussidiarie e condizionate dalla delega del Collegio", in questo numero, p. 68.

14. Su questi profili Andrea Conti, *Collegialità e multidisciplinarietà del Giudice minorile nella giurisprudenza costituzionale a confronto con le scelte della legge 26 novembre 2021, n. 206*, in questo numero, p. 77.

15. Su questo le osservazioni, con particolare riferimento alle scelte lessicali adottate dal legislatore della delega e alle opzioni culturali che vi sono sottese, in Franca Olivetti Manoukian, *La riforma della giustizia e i servizi sociali*", in questo numero, p. 98 e Lucia Spada, Chiara Cartasegna, Pippo Costella, *Una riforma incompleta. Una giustizia dimezzata?*, p. 106.

Concludendo, qualche parola sul “noi” di questa Rivista, intendo dire sul gruppo che ha costituito dal n. 3 del 2015 (quasi setti anni e ventiquattro numeri fa), quella conduzione comune che l’associazione ha scelto di dare alla Rivista nella formazione della direzione.

Lasciano con questo numero le condirettrici Elisa Ceccarelli e Barbara Ongari, che desidero qui ringraziare per l’ideazione e la fatica di questi anni di lavoro comune.

Ideazione che ha consentito la pubblicazione di numeri monografici significativi e originali che lasciano ai lettori un patrimonio comune; solo per citarne alcuni, tra i più recenti, il n. 1/2021 che Elisa Ceccarelli ha curato sul tema “Prospettive interdisciplinari e interventi di giustizia”, sulla cui attualità sembra superfluo insistere anche alla luce delle considerazioni che questo fascicolo propone sulla riforma in atto; assieme al n. 3/2019 nato proprio da un’idea proposta da Barbara Ongari sulla necessità di interrogarsi “sulle differenti infanzie” che, nel nostro presente, le condizioni storiche ci pongono davanti.

Assieme a questo impegno di ideazione, va ricordata anche quella “fatica redazionale”, più costante e per così dire ordinaria, certamente meno visibile, senza la quale, semplicemente, la Rivista non esisterebbe.

Iniziano con questo numero il loro ruolo di condirettori Francesca Pricoco e Leonardo Luzzatto, la cui vicinanza alla Rivista, per ragioni diverse, in realtà è ben presente da tempo; l’impegno e le responsabilità, anche nei ruoli associativi, ricoperte da Francesca Pricoco, assieme alla riflessione portata avanti da Leonardo Luzzatto, anche con numerosi scritti su queste pagine, saranno certamente per noi tutti occasione di motivazione e di arricchimento culturale.