

Questioni relative al giusto processo ad una prima lettura della Riforma Cartabia

di GIULIA FACCHINI

I PROVVEDIMENTI PROVVISORI ED URGENTI DEL GIUDICE RELATORE E LA LORO IMPUGNAZIONE

La legge delega di riforma del processo e del giudice della famiglia, approvata in via definitiva dalla Camera in data 25 novembre 2021, prevede all'articolo 1, comma 23, lett. f), che l'udienza debba essere fissata entro novanta giorni dal deposito del ricorso mentre non sono previsti termini di legge per la notificazione del ricorso e del decreto e per la costituzione della parte convenuta.

La norma ricalca l'attuale articolo 706 c.p.c. ma, posto che con la riforma saranno di competenza del giudice unico per la famiglia e i minorenni tutte le questioni più delicate, come ad esempio decadenza da responsabilità genitoriale, e considerato che è "giusto" – ai sensi dell'art. 111 Cost. – solo il processo regolato dalla legge, sarà utile un richiamo ai termini ordinari di cui all'articolo 163 c.p.c., ridotti alla metà per tutte le questioni di competenza del nuovo Tribunale e con possibilità di ulteriore abbreviazione, se richiesta, purchè l'abbreviazione concessa rispetti il contraddittorio.

Per la verità un cenno alla questione si ritrova nell'art. 1, comma 23, lett. aa), laddove è previsto che nei casi in cui i minori non frequentino con regolarità uno dei genitori o gli ascendenti venga assicurata "l'abbreviazione dei termini processuali", il che lascia presumere che i termini saranno quelli del procedimento ordinario.

Sempre il comma 23, lett. f), consente al giudice relatore di "assumere provvedimenti di urgenza prima dell'instaurazione del contraddittorio quando ciò potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento o in presenza di pregiudizio imminente ed irreparabile". In tale caso, la legge delega prevede che il giudice relatore debba fissare: "l'udienza di comparizione delle parti per la modifica o revoca di tali provvedimenti entro i successivi quindici giorni".

Si auspica che la legge delegata voglia richiamare qui le disposizioni di cui al procedimento cautelare uniforme e in particolare degli articoli 669 *sexies* e *terdecies* c.p.c., prevedendo il

termine per la notifica al convenuto del provvedimento provvisorio ed urgente e il termine per la costituzione del convenuto, nonché i termini per il reclamo delle ordinanze provvisorie ed urgenti anche emesse nel contraddittorio delle parti, dato che, quantomeno per separazione e divorzio, scompare dalla legge delega il dispositivo di cui all'articolo 708 c.p.c. con reclamo alla Corte di appello in luogo del quale è previsto il reclamo al collegio.

Il comma 23, lett. u), prevede poi che legge delegata debba: *“disciplinare le forme di controllo dei provvedimenti emessi nel corso del giudizio”*. Tale previsione – assolutamente condivisibile dal punto di vista del giusto processo – mira, come molte altre norme, a sanare i contrasti giurisprudenziali circa l'esperibilità- o meno- del reclamo dei provvedimenti modificativi emessi in corso di causa.

D'altro canto il comma 23, lett. v), prevede: *“... che l'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio, che il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di venti giorni dalla lettura alla presenza delle parti oppure dalla ricezione della relativa notifica e che il collegio decide in camera di consiglio entro trenta giorni dal deposito del reclamo”*.

Da notare che, per quanto riguarda il giudice del reclamo ed in base all'art. 1, comma 24, lett. o), è previsto che:

- *“ogni provvedimento che definisce il giudizio adottato dal giudice della sezione circondariale sia impugnabile dinanzi alla sezione distrettuale, che giudica in composizione collegiale, prevedendo che del collegio non possa far parte il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato;*
- *ogni provvedimento che definisce il giudizio adottato, quale giudice di prima istanza, dalla sezione distrettuale nelle materie di competenza della stessa sia impugnabile dinanzi alla sezione di corte d'appello per i minorenni”;*

Ancora a proposito di reclami, il comma 24 prevede che: *“...nel settore civile:*

- *ogni provvedimento provvisorio adottato dalle sezioni circondariali che presenti contenuti decisori sia reclamabile dinanzi alla sezione distrettuale;*
- *ogni provvedimento provvisorio adottato dalla sezione distrettuale che presenti contenuti decisori nelle materie di competenza della stessa sia reclamabile dinanzi alla sezione di corte d'appello per i minorenni, fatto salvo quanto previsto dalla legge 15 gennaio 1994, n. 64, in materia di sottrazione internazionale di minorenni.*

Per concludere questa breve disamina e sempre scorrendo le numerose lettere dell'art. 1, comma 23, nell'ottica del giusto processo si deve notare, con plauso, che alla lett. s) è prevista la video registrazione dell'audizione del minore da parte del giudice. Tale previsione induce a ritenere che la legge delegata opererà per la prassi in base alla quale i genitori non parteciperanno all'audizione del figlio minore (di cui però vedranno la video registrazione) o che vi assisteranno dietro lo specchio unidirezionale ove possibile.

IL GIUSTO PROCESSO E LE NORME DELLA LEGGE DELEGA CHE ENTRERANNO IN VIGORE DOPO LA SUA APPROVAZIONE

A. L'ART. 403 C.C.

Per quanto riguarda le norme che saranno di immediata applicazione all' entrata in vigore della legge delega, vale la pena di menzionare innanzitutto il nuovo testo dell'articolo 403 c.c.: il famigerato articolo sugli "allontanamenti" decisi ed eseguiti dalla Pubblica autorità senza previsione dell'immediato controllo del giudice con ratifica o meno del provvedimento assunto in via emergenziale dalla P.A.

La norma, che è oggi in vigore, e che consente appunto ai Servizi sociali e o alle autorità di pubblica sicurezza di allontanare una persona di età minore e di collocarla "*in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione*" quando "*... il minore è moralmente o materialmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi, oppure da persone per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere all'educazione di lui*", è da sempre in odore di incostituzionalità a fronte del disposto dell'art. 111 Cost. perché non sono normati tempi e modalità per la conferma modifica o revoca da parte del giudice del provvedimento urgente attuato dalla Pubblica autorità.

Proprio in ragione di questa sospetta incostituzionalità – e chi scrive considera questo un punto altamente qualificante della riforma in discussione – la legge delega, all'art. 1, comma 27, ha previsto una serie di modifiche ed integrazioni della norma sancendo meccanismi di garanzia ovvero:

- l'indicazione (comma 27, lett. a) dei casi di intervento urgente della Pubblica autorità con descrizione i di una casistica maggiormente aderente alla realtà attuale;
- che la Pubblica autorità debba immediatamente dare avviso al Tribunale (oggi ancora per i Minorenni) dell'allontanamento e che entro ventiquattro ore la «Pubblica autorità» che ha

allontanato il minore debba avvisare la Procura minorile inviando tutta la documentazione illustrativa della situazione che ha condotto all'allontanamento (comma 27, lett. b);

- prevedendo che il PM, «*se non dispone la revoca del collocamento*», abbia settantadue ore dalla ricezione del provvedimento della Pubblica autorità per fare ricorso «*per la convalida*» al tribunale per i minorenni, eventualmente assumendo sommarie informazioni o sperando accertamenti e potendo formulare richiesta ai sensi dell'articolo 330 c.c., (comma 27, lett. b).

- Disponendo, sempre ai sensi dell'art. 1, comma 27, lett. b), che, entro le successive 48 ore il Tribunale, con decreto del presidente o del giudice da lui delegato:
 - provveda sulla *richiesta di convalida del provvedimento*;
 - provveda alla nomina del curatore speciale del minore;
 - fissi l'udienza di comparizione delle parti entro il termine di quindici giorni;
 - disponga con termine di 48 ore la notifica, anche a mezzo della Polizia giudiziaria, del ricorso e decreto ai genitori esercenti la potestà e al curatore speciale;
 - comunichi il decreto di fissazione dell'udienza e nomina del curatore al pubblico ministero e all'Autorità che ha adottato il provvedimento.

- Esperita l'udienza – nel corso della quale vengono sentite le parti, ascoltato il minore ed assunte informazioni – il Tribunale in composizione collegiale, entro i successivi quindici giorni: “... *pronuncia decreto con cui conferma, modifica o revoca il decreto di convalida, può adottare provvedimenti nell'interesse del minore e qualora siano state proposte istanze ai sensi degli articoli 330 e seguenti dà le disposizioni per l'ulteriore corso del pro-cedimento*”.

- Sempre ai sensi dell'art. 1, comma 27, lett. b), e per quanto riguarda il reclamo e i termini di decorrenza la riforma è previsto che:
 - “*il decreto è immediatamente comunicato alle parti a cura della cancelleria*”;
 - “*entro il termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto il pubblico ministero, gli esercenti la responsabilità genitoriale e il curatore speciale possono proporre reclamo alla corte d'appello ai sensi dell'articolo 739 c.p.c.*”;
 - “*la Corte d'appello provvede entro sessanta giorni dal deposito del reclamo*”.

- Per “responsabilizzare” i magistrati al rispetto dei termini ipotizzati la Riforma poi, con una formulazione condivisibile – anche se si immagina non da tutti gradita – nel penultimo paragrafo dell’art. 1, comma 27, lett. b) è previsto che: *“Il provvedimento emesso dalla pubblica autorità perde efficacia se la trasmissione degli atti da parte della pubblica autorità, la richiesta di convalida da parte del pubblico ministero e i decreti del tribunale per i minorenni non intervengono entro i termini previsti”*, anche se poi la legge pone una successiva clausola di salvaguardia che recita: *“In questo caso il tribunale per i minorenni adotta i provvedimenti temporanei e urgenti nell’interesse del minor”*.

B. L’ART. 38 DELLE DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE DEL CODICE CIVILE

I) IL RIPARTO DELLE COMPETENZE TRA TRIBUNALE ORDINARIO E MINORILE (OGGI) E TRA SEZIONI CIRCONDARIALI E DISTRETTUALI (DOPO LA RIFORMA ORDINAMENTALE)

Il riparto delle competenze tra tribunale ordinario e minorile è questione che ha fatto scorrere fiumi di inchiostro cimentando dottrina, giurisprudenza e prassi in infinite discussioni, provocando molti interventi della Suprema Corte in sede di regolamento di competenza. Tali interventi, in attesa dell’entrata in vigore del Giudice Unico, vengono codificati con le norme di immediata efficacia.

- Da un lato, infatti, la Corte di Cassazione, seguita da altre analoghe pronunce, con ordinanza del 14 gennaio 2016, n. 432, ha statuito che: *“L’art. 38 disp. att. c.c., pur rivelando un netto favor legislativo per la concentrazione delle tutele, presso un unico giudice, quando vi sia in corso un procedimento relativo al conflitto coniugale o familiare, non afferma l’applicabilità di questo principio in forma assoluta, stabilendo, come affermato da Cass. 2833 del 2015, che la vis attractiva verso il giudice ordinario operi soltanto quando il giudizio relativo al predetto conflitto sia stato instaurato anteriormente all’azione rivolta in via principale all’ablazione e/o limitazione della responsabilità genitoriale, dovendo, nell’ipotesi contraria, essere prescelta una interpretazione testuale della disposizione e mantenere la competenza del tribunale per i minorenni, presso il quale è già stato incardinato il procedimento relativo alla responsabilità genitoriale, tenuto conto dell’esigenza di non disperdere l’efficacia degli accertamenti già svolti*

e la conoscenza già acquisita dal giudice specializzato della concreta situazione fattuale sottesa all'azione”.

- Dall'altro, spesso i tribunali minorili (da ultimo Trib. min. Bologna, decreto 29 luglio 2021), abdicano, dichiarando la propria incompetenza anche quando il procedimento di separazione sia stato instaurato dopo che il Tribunale per i minorenni abbia emanato un proprio provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale.

Ora la riforma cerca di fare chiarezza codificando la giurisprudenza maggioritaria.

L'art. 1, comma 28 della legge delega – come licenziata dalla Camera – prevede infatti una modifica dell'art. 38 disp. att. c.c., secondo cui:

- *sono di competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, ultimo comma, 251, 317-bis, ultimo comma, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile.*
- *sono di competenza del tribunale ordinario i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile, anche se instaurati su ricorso del pubblico ministero, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, dell'articolo 710 del codice di procedura civile e dell'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898.*

La norma prevede anche le modalità pratiche di suddivisione dei fascicoli disponendo che, senza alcuna preventiva pronuncia sulla competenza, il tribunale per i minorenni ove venga proposta una domanda avanti al Tribunale ordinario ai sensi del comma sopra riportato:

- *“.... d'ufficio o su richiesta di parte, senza indugio e comunque entro il termine di quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore (provvedimenti che sono ultrattivi e mantengono la propria efficacia fino ad eventuale modifica da parte del tribunale ordinario) trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua.*
- *il pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, nei casi di trasmissione degli atti dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinari.*

II) LA COMPETENZA PER I PROCEDIMENTI EX ART. 709 TER C.P.C.

L'art. 1, comma 28 della legge delega contiene la previsione di uno spostamento di competenza per i casi previsti dall'art. 709 *ter* c.p.c.

Ora se da un lato è abbastanza chiaro che le “*gravi inadempienze o atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento*” altro non sono che le ragioni per cui il Tribunale per i minorenni può essere chiamato a pronunciare provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità ai sensi degli artt. 330 - 333 c.c. (provvedimenti già rimessi alla competenza del giudice minorile come abbiamo visto sopra),

- da un lato, si condivide, proprio nello spirito di fare chiarezza e semplificare della riforma che:

✓ sia il T.M. il giudice: “...*competente per il ricorso previsto dall'art. 709-ter c.p.c. quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 c.c.*;

✓ “*nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento previsto dall'articolo 709-ter c.p.c. davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale per i minorenni, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni*”;

- dall'altro – e quantomeno fino alla entrata in vigore della legge delega con le sezioni circondariali e distrettuali del “Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie” previsto dall'art. 1, comma 24 della legge delega – possono prefigurarsi migrazioni di fascicoli da un tribunale all'altro. Infatti i difensori, ove “temano” il giudice minorile, provvederanno a “liberarsi” di un giudice immaginato come “scomodo” e pericoloso – sia per l'attuale mancanza di norme processuali a tutela del contraddittorio sia per evitare un occhio giustamente specializzato – proponendo questioni attrattive della competenza davanti al Tribunale ordinario, per poi magari “abbandonarle”, dato che al Tribunale ordinario i processi sono a domanda di parte, per uscire così dall'occhio vigile della giustizia.