

Consiglio Superiore della Magistratura
Incontro di studio sul tema
La giurisdizionalizzazione del processo minorile
Roma, 13-14 febbraio 2012

Alla ricerca del processo minorile equo e giusto.
Il ruolo degli attori.

Tavola rotonda del 14 febbraio 2012

Intervento del dr. Luigi Fadiga

- 1) *Alla ricerca....* 2) *Il ruolo degli attori.* 3) *qualche considerazione, qualche proposta.*

Ringrazio prima di tutto il Consiglio Superiore per avermi chiamato a questo importante incontro di studio, su un tema che il titolo stesso di questa tavola rotonda pone come problematico: “*Alla ricerca del processo minorile equo e giusto*”. Avrò successo, questa ricerca? cosa impedisce, cosa ritarda che si trovi “un processo minorile equo e giusto”?

La domanda ne presuppone altre. Di quale processo “minorile” parliamo? Certo non di quello penale, scritto ex novo ed espressamente per i minori nel 1988, e certamente già “equo e giusto”, per usare questa espressione di sapore anglosassone che ormai è stata fatta entrare nel nostro diritto. E dunque parliamo – e dunque dobbiamo parlare - degli “altri” processi minorili, tutti quelli cioè che si svolgono davanti al tribunale per i minorenni nelle materie attribuite alla sua competenza funzionale. Sono almeno tre diversi tipi di processo: quello in materia di potestà genitoriale, quello in materia di adottabilità, e quello in materia amministrativa-rieducativa.

Il primo, chiamato anche nella prassi procedimento *de potestate*, riguarda principalmente gli interventi limitativi o ablativi della potestà genitoriale di cui agli artt. 330-333 cod. civ. ed è regolato dalle scarse disposizioni dell'art. 336 stesso codice e dagli artt. 737 e seguenti c.p.c.. Il secondo, detto procedimento di adottabilità, riguarda l'accertamento dello stato di abbandono dei minori, nasce con la vecchia legge 4 giugno 1967 n. 431 sull'adozione speciale, ed è ora disciplinato dalla l. 184/1983 modificata dalla l. 149/2001. Il terzo infine, detto procedimento

rieducativo, riguarda i minori irregolari per condotta o per carattere, ed è disciplinato dagli artt. 25 e seguenti del rdl 20.7.1934 n. 1404 come modificati dalla legge 25 luglio 1956 n. 888.

Quest'ultimo, apparentemente scomparso dalle statistiche dopo l'entrata in vigore del nuovo processo penale minorile, da alcuni anni è ricomparso in alcuni grandi tribunali con particolare vigore e con tendenza a un forte aumento. Esso inoltre ha un'importanza del tutto particolare perché è lì che ha radice uno dei provvedimenti civili minorili più frequenti e più contestati in materia di potestà genitoriale: l'affidamento al servizio sociale. Quel processo ha dunque pieno titolo per essere preso in esame in questa sede.

Detto questo, provo a dare una prima risposta alla domanda iniziale. E dico subito che un processo minorile “equo e giusto” esiste nel nostro Paese dal 1967, vale a dire da 54 anni. E' il procedimento per la dichiarazione di adottabilità, che già nella legge 5 giugno 1967 n. 431 sulla cosiddetta adozione speciale prevedeva una fase contenziosa dove era pienamente riconosciuta al minore la qualità di parte sostanziale e processuale, e dove il principio del contraddittorio era rigorosamente rispettato. In caso di opposizione, il presidente del tribunale per i minorenni doveva infatti provvedere d'ufficio alla nomina di un curatore speciale del minore, che stava in giudizio col ministero di un difensore o – qualora ne avesse titolo – anche personalmente ai sensi dell'art. ---- del c.p.c.. La riforma introdotta con la l. 4.5.1983 n. 184 non aveva modificato queste disposizioni, e dunque sembra corretto affermare che il procedimento di adottabilità era “giurisdizionalizzato” fin dal 1967, quanto meno a partire dalla fase di opposizione. Ed anche nella prima fase, dove il rito era formalmente camerale, applicando i principi più tardi messi in luce dalla Suprema Corte e dal Giudice delle leggi sarebbe stato possibile (e dunque doveroso) rispettare i principi del contraddittorio e attribuire al minore la qualità di parte, quanto meno in senso sostanziale. Non pochi giudici lo facevano, ed erano dunque cattive prassi quelle dove il procedimento di adottabilità poteva essere accusato di “non giurisdizionalizzazione”. Altri erano i difetti di quei procedimenti: soprattutto la carente disciplina dell'impugnazione dei provvedimenti provvisori, che di fatto si trasformavano in definitivi, finendo per condizionare la stessa decisione di merito.

La soppressione della fase camerale operata dalla l. 29.3.2001 n.149 ha perciò tolto spazio almeno in parte alle cattive prassi: ma non si è

accorta che, rendendo meramente eventuale la nomina del curatore speciale del minore, ha ridotto gli spazi di tutela costringendo la giurisprudenza alla faticosa ricerca di un rimedio. Tuttavia, il procedimento di adottabilità è di certo, e a mio parere da tempo, un processo “equo e giusto”, per il quale sono previsti due gradi di giudizio più il ricorso al giudice di legittimità.

Quest'ultimo è invece da sempre precluso nei procedimenti *de potestate*: e non per espressa disposizione di legge, ma per costantissima giurisprudenza della Suprema Corte. I giudici di legittimità hanno infatti da sempre sostenuto che in quei procedimenti non si controverte su diritti, che non si forma un giudicato, che le decisioni del giudice sono sempre modificabili, che si tratta in poche parole di giurisdizione volontaria. Ciò ha reso impossibile quella funzione regolatrice e nomofilattica della Cassazione di cui invece ha potuto beneficiare il procedimento di adottabilità, e sono sorte decine di prassi diverse, raramente classificabili come buone prassi.

Si pensi ai casi di incapacità genitoriale e di minori in situazione di pregiudizio, gestiti nell'ambito del procedimento *de potestate*, dove non è previsto contraddittorio né audizione del minore, non è obbligatoria la nomina di un curatore speciale, non sono disciplinati nella durata e nella reclamabilità i provvedimenti urgenti e provvisori. Tutto è regolato dallo scheletrico art. 336 c.c., integrato nella misura del possibile dalle disposizioni degli artt. 737 e segg cpc, e solo con la l. 149/2001 quel procedimento ha ricevuto attenzione da parte del legislatore, e in misura molto limitata.

Un maggiore interesse si è risvegliato a causa della l. sull'affidamento condiviso, e più particolarmente per effetto dell'ordinanza della Suprema Corte risolutiva del conflitto di competenza fra TM e TO di MI, che ha attribuito al giudice minorile anche gli aspetti patrimoniali

In questo campo ben presto la Suprema Corte ha allargato la tradizionale giurisprudenza, riconoscendo che anche le decisioni circa l'affidamento dei figli naturali e il contributo di mantenimento prese dal tribunale per i minorenni in base all'art. 317 bis è ammissibile il ricorso per cassazione.