

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 2747

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa del senatore BOREA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA L’11 FEBBRAIO 2004

—————

Delega al Governo in materia di disposizioni sostanziali e
processuali sul diritto della famiglia e dei minori

—————

ONOREVOLI SENATORI. - Può uno Stato sottrarre i propri figli ad una madre? Può questo stesso Stato affidarli poi ad estranei? E se sì fino a dove può spingersi nel porre in essere questa divisione? Non si tratta di quesiti peregrini, ma della delicata questione sulla quale il nostro ordinamento è chiamato a rispondere da oltre tre anni dinanzi alla massima istanza giurisdizionale europea di tutela dei diritti umani.

La sentenza della Corte europea per i diritti dell'uomo del 13 luglio 2000 (Scozzari e Giunta contro Italia), nell'affermare che il diritto dei genitori a mantenere, istruire ed educare i figli è un diritto fondamentale ed ha natura di diritto soggettivo pieno - destinato, tuttavia, a cedere sul piano sostanziale, di fronte all'incapacità dei genitori - ha sottolineato l'esigenza che l'affievolimento avvenga in un procedimento giudiziale che veda regolati i poteri processuali delle parti e del giudice e consenta alle parti un controllo pieno sulla legalità degli atti del procedimento.

È purtroppo noto che vari casi di «mala-giustizia» scaturiscono da sentenze dei tribunali dei minorenni sull'affidamento dei bambini. Oltre alle dure condanne della Corte europea (ed alle vane pressioni del Comitato dei ministri per farle applicare), anche il Comitato dell'Onu per i diritti dei bambini ha ribadito «con preoccupazione» che in Italia il periodo di affidamento può ancora essere molto lungo. La procedura ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile e 336 del codice civile - in quanto sommaria e semplificata, non regolata dalla legge nelle forme, nei tempi e nelle modalità di svolgimento, ma affidata al contrario alla

pura discrezionalità del giudice, tanto che gli unici tratti regolati sono la proposizione «della domanda» con ricorso, la nomina di un relatore, l'assunzione di informazioni (non necessariamente nel contraddittorio delle parti), e la decisione con decreto motivato, reclamabile davanti alla corte d'appello, ma sempre modificabile e revocabile - è in realtà ben lontana dalla relativa previsione costituzionale. In sede di pronuncia sull'affidamento dei figli ai sensi dell'articolo 317-bis del codice civile, la discrezionalità del giudice riguarda anche lo stesso contenuto del provvedimento, potendo il giudice disporre l'affidamento all'uno o all'altro dei genitori, ma anche escludere entrambi, nell'interesse del minore, dalla potestà, nominando un tutore (mentre nel caso di genitori uniti in matrimonio, l'affidamento ad un terzo richiederebbe gravi motivi). L'attuazione di un embrionale contraddittorio, le cui forme, modi e tempi non sono disciplinati dalla legge, avviene con la mera convocazione dell'interessato e senza necessità di un difensore tecnico. D'altro canto, l'assenza di regole poste dalla legge, ma soltanto dedotte in via di interpretazione adeguatrice all'articolo 24 della Costituzione, lascia aperta la via a prassi applicative difformi per ogni giudice o ufficio giudiziario e ciò escluderebbe la possibilità di sanzionare con la rimessione al primo giudice la violazione, in primo grado, di regole di garanzia per la difesa e di stabilire con certezza gli effetti della nullità di singoli atti.

Poiché a seguito della novellazione dell'articolo 111 della Costituzione il «giusto processo» non può che essere quello «regolato dalla legge», emerge in tutta la sua gra-

vità un modello processuale, nel quale la decisione sui diritti, in un settore fondamentale dell'ordinamento, è emessa a seguito di un processo le cui scadenze sono affidate esclusivamente al giudice tenuto bensì a garantire i fondamentali diritti delle parti, ma secondo modalità non predeterminate, e rimesse al suo apprezzamento: la previsione di una riserva di legge in un contesto tanto delicato e rilevante implica la necessità che sia il legislatore a disciplinare le regole del procedimento.

Più in generale, i procedimenti che mirano alla risoluzione di conflitti fra genitori esercenti la potestà - e quindi incidono sulle loro posizioni soggettive, aventi rango di veri e propri diritti, meritevoli di tutela al pari di quelli del minore - meritano un mutamento di prospettiva che tenda sempre di più a considerare il minore e la famiglia come soggetti attivi e titolari di diritti e non più come meri destinatari di provvedimenti. La scelta di un giudice specializzato - di fronte ad una crescente, costante e giustificata esigenza di particolare attenzione per i minori - soddisfa quest'esigenza non meno del pur necessario mutamento del rito processuale a seguito della novella dell'articolo 111 della Costituzione: il passaggio da una giustizia speciale - come quella dei tribunali per i minorenni istituiti nel 1934 in pieno regime fascista con una cultura giudiziaria che spesso si è dimostrata eccessivamente intrusiva nella tutela dei minori, con un'attenzione fortemente focalizzata sul concetto estremamente soggettivo ed opinabile di interesse del minore dimenticando, molte volte, le doverose ragioni dei genitori e dei loro diritti di difesa - ad una giustizia specializzata era un'esigenza fortemente sentita.

I proponenti del presente disegno di legge intendono, a tal proposito, uniformare la loro scelta sia a quella che è stata compiuta dalla Commissione Scoca, istituita dai precedenti Governi della scorsa legislatura appositamente per elaborare una proposta di riforma in ambito del diritto di famiglia, sia a quella

che il Governo attuale ha compiuto optando per la creazione di sezioni specializzate dei tribunali ordinari: la scelta della delega al Governo è volta a superare le problematiche di dettaglio che hanno determinato la battuta d'arresto alla Camera per il disegno di legge governativo. Essa è anche arricchita con la compenetrazione tra la figura del giudice tutelare e le nuove sezioni specializzate, quando si tratti di decidere separazioni di coppie con prole.

Se la richiamata sentenza sul caso Scozari si sofferma sul profilo eminentemente processuale - sottolineando la negligenza oggettiva dello Stato italiano, aggravata dall'assenza di un limite temporale, legalmente richiesto, relativamente all'affidamento dei minori, per cui «le autorità non hanno dato prova della prudenza e della vigilanza richiesta da un contesto così delicato e sensibile, pregiudicando i diritti della madre ma anche gli interessi superiori dei minori» - non ci si può però limitare ad esso: le soluzioni vanno infatti ritrovate anche sotto il profilo sostanziale, affrontando in primo luogo proprio la tecnica redazionale dell'articolo 330 del codice civile. Esso va coordinato con la legge 4 aprile 2001, n. 154, e, pertanto, ai presupposti di questa vanno delimitati i casi in cui la sezione specializzata può pronunciare la decadenza dalla potestà familiare.

La delega, infine, può essere occasione per ulteriori modifiche al diritto sostanziale della famiglia, più volte richieste nel settore degli esperti: l'abolizione dell'addebito (lasciando vivo lo strumento da adottare potrebbe essere quello del risarcimento del danno riconducibile alla responsabilità extracontrattuale di cui all'articolo 2043 del codice civile), la soppressione del giudizio di ammissibilità dell'azione tesa alla dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità (che lo stesso Consiglio superiore della magistratura, con parere del 21 febbraio 2002, espresso ai sensi dell'articolo 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, sul disegno di legge atto Camera n. 2229 recante «Modifiche urgenti al codice di proce-

dura civile», ha auspicato fosse riconsiderato in quanto anacronistico), l'abrogazione della qualità di legittimario (o erede necessario) del coniuge separato e la piena equiparazione dei diritti dei figli, legittimi o meno, nella successione nei confronti del genitore.

In prospettiva, andrebbe anche assunta una decisione definitiva sulla questione sottesa

all'articolo 143-*bis* del codice civile, che, in merito alla collocazione del cognome del marito aggiunto a quello della moglie, potrebbe dimostrarsi superato dalla coscienza collettiva e non a caso registra sviluppi parlamentari *in itinere* presso la Commissione speciale in materia d'infanzia e di minori del Senato.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Delega al Governo in materia di organi giurisdizionali competenti sulla famiglia)

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti ad istituire, presso i tribunali e le corti di appello, le sezioni specializzate per la famiglia, alle quali è devoluta la cognizione di tutte le controversie di competenza del tribunale per i minorenni in materia civile, nonché quelle attualmente devolute alla competenza del tribunale ordinario in materia di rapporti di famiglia e di minori, secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

a) istituzione delle sezioni specializzate presso tutte le corti di appello;

b) istituzione delle sezioni specializzate in tutte le sedi di tribunale attualmente esistenti;

c) la sezione specializzata del tribunale e della corte di appello è composta da almeno quattro giudici; essa giudica in composizione collegiale, con tre magistrati togati, di cui uno con funzioni di presidente. La composizione collegiale è necessaria per le controversie attinenti alla separazione dei coniugi, ma del collegio fa parte obbligatoriamente il giudice tutelare competente sui minori della coppia, in caso di coniugi con prole; in caso di parità, prevale il voto del giudice tutelare;

d) nella determinazione dei posti in organico presso le sezioni specializzate è data precedenza ai magistrati che abbiano svolto per almeno due anni funzioni di presidente o di giudice nelle controversie in materia di famiglia, ovvero funzioni di giudice tutelare

o funzioni di giudice del tribunale per i minorenni, ed in via subordinata a quelli che abbiano partecipato al corso di cui al comma 2 ovvero possano fare valere titoli o pubblicazioni da cui dedurre una specifica competenza nella materia;

e) le attribuzioni conferite dalla legge al pubblico ministero nelle materie di competenza delle sezioni specializzate sono esercitate da magistrati assegnati all'ufficio specializzato per la famiglia e per i minori, costituito presso la procura della Repubblica presso i tribunali dove sono istituite le sezioni.

2. Il Consiglio superiore della magistratura organizza ogni anno un corso di preparazione per i magistrati che intendano acquisire le speciali conoscenze previste per l'assegnazione alle sezioni specializzate per la famiglia, ed uno o più corsi di aggiornamento per i magistrati assegnati agli uffici giudiziari competenti.

3. Il Governo è delegato ad adottare, entro lo stesso termine di cui al comma 1, uno o più decreti legislativi recanti le norme necessarie al coordinamento delle disposizioni dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega di cui al medesimo comma con tutte le altre leggi dello Stato, nonché la necessaria disciplina transitoria.

4. Gli schemi dei decreti legislativi emanati nell'esercizio delle deleghe di cui al presente articolo sono trasmessi al Senato della Repubblica ed alla Camera dei deputati perché sia espresso dalle competenti Commissioni parlamentari permanenti un parere motivato, entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti sono emanati anche in mancanza del parere.

5. Con decreto del Ministro della giustizia, sentito il Consiglio superiore della magistratura, da emanare entro sei mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 3, è determinato l'organico delle sezioni specializzate per la famiglia dei tribunali e delle corti

di appello e degli uffici delle procure della Repubblica presso i tribunali, senza aumento dell'attuale organico complessivo; con il medesimo decreto sono apportate le necessarie variazioni agli organici degli altri uffici giudiziari.

6. Con decreto del Ministro della giustizia, da emanare entro sei mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 3, è determinato l'organico del personale amministrativo destinato alle sezioni specializzate per la famiglia dei tribunali e delle corti di appello e degli uffici delle procure della Repubblica presso i medesimi tribunali, senza aumento dell'attuale organico complessivo; con il medesimo decreto sono apportate le necessarie variazioni agli organici del personale amministrativo degli altri uffici giudiziari.

7. Entro due anni dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi previsti dal presente articolo, il Governo può emanare disposizioni correttive nel rispetto dei criteri di cui al comma 1, con la procedura di cui al comma 4.

Art. 2.

(Delega al Governo in materia di procedure giurisdizionali sulla famiglia)

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti modificare la procedura prevista per le controversie di cui all'articolo 1 e per quelle di competenza del giudice tutelare, secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

a) introduzione di un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

b) previsione che l'adozione delle misure cautelari in materia familiare e minorile sia assoggettata alla disciplina del procedi-

mento cautelare uniforme dettata dagli articoli 669-*bis* e seguenti del codice di procedura civile, contemplando in particolare l'applicabilità del secondo e del terzo comma dell'articolo 669-*sexies* del medesimo codice;

c) introduzione di uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste, che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo enunciato all'articolo 111 della Costituzione;

d) previsione di forme di comunicazione periodica al Consiglio superiore della magistratura dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento trattati dalle sezioni specializzate, con indicazioni previsionali per il periodo successivo ed enunciazione dei motivi dell'eventuale divario rispetto alle precedenti previsioni;

e) previsione della possibilità che la sezione specializzata o il giudice tutelare, nelle materie di rispettiva competenza, si avvalgano, a norma dell'articolo 68 del codice di procedura civile, dei seguenti soggetti in qualità di ausiliari nelle materie relative alle problematiche minorili e familiari in genere:

1) gli uffici del servizio sociale del Dipartimento della giustizia minorile;

2) gli uffici del servizio sociale dipendenti dai comuni o con questi convenzionati;

3) i consultori familiari di cui alla lettera *g)*;

f) definizione di modalità di esercizio dei compiti di vigilanza e di verifica propri dei soggetti di cui alla lettera *e)*, caratterizzate da rigorosa continuità di contatto con l'autorità giudiziaria;

g) necessità, prima di adire il giudice in materia di separazione, di operare un tentativo preliminare di conciliazione ad opera

di personale qualificato di consultori familiari istituiti nell'ambito del servizio sanitario ovvero dell'ente territoriale locale di appartenenza, che siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia; il rapporto sulla mancata conciliazione, da depositare entro trenta giorni dall'istanza rivolta al consultorio, è condizione necessaria del seguito della procedura.

2. Gli schemi dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega di cui al presente articolo sono trasmessi al Senato della Repubblica ed alla Camera dei deputati perchè sia espresso dalle competenti Commissioni parlamentari permanenti un parere motivato, entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti sono emanati anche in mancanza del parere. Entro due anni dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi previsti dal presente articolo, il Governo può emanare disposizioni correttive nel rispetto dei criteri di cui al comma 1, con la procedura di cui al presente comma.

3. Le controversie, previste dall'articolo 1, pendenti dinanzi al tribunale per i minorenni o altro ufficio, sono trasferite d'ufficio alla sezione specializzata per la famiglia entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'articolo 1, commi 5 e 6.

4. Le parti costituite hanno comunque facoltà di depositare presso la cancelleria della sezione specializzata, entro l'ulteriore termine di sessanta giorni, un ricorso in riassunzione; la cancelleria provvede in tale caso a richiedere senza indugio all'ufficio giudiziario competente la trasmissione degli atti.

5. Il presidente della sezione specializzata fissa l'udienza per la prosecuzione del giudizio, disponendone la comunicazione alle parti.

Art. 3.

(Delega al Governo in materia di norme sostanziali di diritto della famiglia)

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti modificare la disciplina sostanziale del codice civile e delle altre leggi speciali in materia di famiglia, secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

a) modificare la disciplina dell'articolo 330 del codice civile prevedendo che i presupposti per la sospensione o della decadenza dalla potestà di genitore coincidano con quelli di emanazione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari di cui all'articolo 342-*bis* del medesimo codice;

b) prevedere che la competenza all'emanazione dei provvedimenti di cui all'articolo 330 del codice civile sia attribuita alla sezione specializzata del tribunale a composizione collegiale integrata dal giudice tutelare di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 1 del presente disegno di legge;

c) abrogare l'articolo 585 ed il secondo comma dell'articolo 151 del codice civile, uniformando all'abolizione dell'addebito il primo comma dell'articolo 156, l'articolo 540, l'articolo 548 e l'articolo 565 del medesimo codice;

d) abrogare l'articolo 274 del codice civile, uniformando all'abolizione del relativo giudizio di ammissibilità il secondo comma dell'articolo 279 ma salvaguardando la possibilità per il tribunale, se trattasi di minore o di altra persona incapace, di nominare un curatore speciale che la rappresenti in giudizio;

e) all'articolo 536 del codice civile, riferire le parole «il coniuge», a chi non sia legalmente separato per effetto di sentenza passata in giudicato;

f) abrogare il terzo comma dell'articolo 537, terzo comma, dell'articolo 542 del co-

dice civile e il secondo comma dell'articolo 566 del codice civile.

2. Gli schemi dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega di cui al presente articolo sono trasmessi al Senato della Repubblica ed alla Camera dei deputati perché sia espresso dalle competenti Commissioni parlamentari permanenti un parere motivato, entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti sono emanati anche in mancanza del parere. Entro due anni dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi previsti dal presente articolo, il Governo può emanare disposizioni correttive nel rispetto dei criteri di cui al comma 1, con la procedura di cui al presente comma.

