

PRIME RIFLESSIONI SULLA RIFORMULAZIONE DELL'ART. 403 C.C. A SEGUITO DELLA LEGGE N. 206/21*

Carla Cosentino**

La riforma del processo civile, intrapresa con l. n. 206/21 contenente “Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”, ha determinato una radicale modifica del diritto minorile, che trascina dagli aspetti processuali, coinvolgendo quelli di diritto sostanziale.

Si allude, in particolare, alla riscrittura dell’art. 403 c.c., mossa dall’esigenza di proteggere e consolidare, per quanto possibile, i legami familiari, nel segno della ricerca del c.d. *best interest of child*.

Nella sua precedente formulazione l’art. 403 c.c., rubricato “Intervento della pubblica autorità a favore dei minori”, consentiva l’allontanamento dei minori dalle famiglie, nelle ipotesi di abbandono morale o materiale su iniziativa della “pubblica autorità a mezzo degli organi di protezione dell’infanzia” senza alcun controllo giurisdizionale – preventivo o successivo – sulla regolarità ed opportunità delle loro scelte. Non era, altresì, prevista alcuna possibilità d’instaurare un contraddittorio con le famiglie di appartenenza per l’eventuale esame del provvedimento urgente di allontanamento.

Per quanto concerne l’individuazione dei soggetti competenti ad assumere i provvedimenti in esame, secondo il chiaro tenore letterale del testo, apparteneva a qualsiasi autorità investita di una funzione pubblica di carattere amministrativo – *id est* – servizi sociali e autorità di pubblica sicurezza. Una volta disposto l’allontanamento del minore, l’autorità amministrativa era tenuta a riferire al tribunale per i minorenni ai

* Relazione del 17 novembre 2022, svolta in occasione webinar di studio “Come cambia l’art. 403 c.c. L’intervento della pubblica autorità a favore dei minori”, nell’ambito del Corso di Alta Formazione per curatore speciale del minore, organizzato dall’Avv. Ersilia Trotta, Consigliere Referente dell’Ordine degli Avvocati di Salerno, in collaborazione con il Tribunale di Salerno e il Tribunale per i Minorenni di Salerno.

** Ricercatore di Diritto privato comparato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche (Facoltà di Giurisprudenza) dell’Università degli Studi di Salerno.

fini dell'adozione dei provvedimenti a sua tutela, ai sensi degli artt. 330, 333 e 336 c.c. o degli artt. 4 e 10 ss. della l. n. 184/83.

Come questa norma sia riuscita a “sopravvivere” alle riforme del codice civile, tese al consolidamento del gruppo familiare, alla protezione ed assistenza della prole, e, ancora, al mutato contesto internazionale ed europeo, non si riesce a comprendere.

In realtà, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno proposto interpretazioni correttive del dato letterale, al fine di limitare gli effetti negativi derivanti dalla sua applicazione.

Così, mentre secondo alcuni l'entrata in vigore della l. n. 184/83 sulle adozioni ne avrebbe determinato l'implicita abrogazione, secondo altri la medesima legge, pur non avendo inciso sulla vigenza dell'art. 403 c.c., ne avrebbe sostanzialmente e vistosamente ristretto il campo d'azione ad interventi di particolare gravità ed urgenza.

E comunque la natura indiscutibilmente provvisoria e cautelare della misura avrebbe dovuto portare ad un'applicazione effettivamente residuale della stessa, scongiurando arbitri e vuoti di tutela.

La lettura delle casistiche e le diverse inchieste giornalistiche nate in costanza della sua vigenza ci trasmettono, *a contrariis*, una realtà diversa.

Il legislatore della riforma ha completamente “ristrutturato” il testo della norma, inserendo sette nuovi commi al fine di garantire un controllo giurisdizionale tempestivo sul provvedimento di allontanamento.

L'adozione della misura continua a rivestire carattere di eccezionalità ed urgenza, come emerge dal testo del comma 1° per il quale il provvedimento è disposto quando «il minore è moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psico-fisica e vi è dunque emergenza di provvedere».

I presupposti e le condizioni si riferiscono, infatti, ad uno stato di abbandono familiare, tale da determinare un pregiudizio per la condizione del minore ed alla conseguente necessità di adottare le misure idonee a porvi rimedio.

Date le criticità esistenti sull'applicazione del vecchio testo della norma, sarebbe stato maggiormente apprezzabile definire in modo più puntuale i presupposti di

legittimazione dell'intervento della pubblica autorità, al fine di arginare comportamenti arbitrari, giustificati da un'interpretazione troppo discrezionale del dato normativo.

Così come sarebbe stato auspicabile prevedere, *expressis verbis*, la necessità di assicurare una continuità affettiva con le figure di riferimento della vita del minore allontanato dal suo nucleo familiare.

Una volta emesso l'ordine di allontanamento, secondo il comma 2°, la pubblica autorità deve darne immediato avviso orale al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni nella cui circoscrizione il minore ha la residenza abituale e nelle ventiquattro ore successive dal collocamento del minore in sicurezza, la pubblica autorità deve trasmettere al pubblico ministero il provvedimento che chiarisca le ragioni dell'intervento, rappresentando la situazione di grave pregiudizio e di urgenza giustificativa della misura.

Il pubblico ministero entro le successive settantadue ore, necessarie per assumere sommarie informazioni e disporre eventuali accertamenti, può revocare il provvedimento di allontanamento oppure chiedere al tribunale per i minorenni di convalidarlo: in tale momento procedimentale, il pubblico ministero ha la facoltà di disporre, altresì, l'emissione dei provvedimenti che si rendano necessari ai sensi degli artt. 330 ss. c.c. Appare inoltre possibile che l'organo inquirente decida di modificare il provvedimento adottato.

Il comma 4° disciplina la fase giurisdizionale del nuovo art. 403 c.c., stabilendo che entro le quarantotto ore successive il tribunale per i minorenni, con decreto del Presidente o del giudice da lui delegato provvede sulla richiesta di convalida del provvedimento di allontanamento. Contestualmente nomina un curatore speciale del minore e il giudice relatore. Fissa, inoltre, l'udienza di comparizione delle parti davanti a quest'ultimo entro il termine di quindici giorni.

Il decreto deve essere immediatamente comunicato al pubblico ministero e all'autorità che ha adottato il provvedimento a cura della cancelleria. Il ricorso e il decreto sono notificati entro quarantotto ore agli esercenti la responsabilità genitoriale e al curatore speciale a cura del pubblico ministero, anche a mezzo della polizia giudiziaria.

La tempistica individuata dal legislatore per questa fase ha destato diverse perplessità: si teme che una scansione temporale così serrata possa compromettere un esame approfondito della situazione esistenziale e familiare del minore.

Quarantotto ore appaiono effettivamente inidonee a sondare il contesto familiare che ha determinato l'allontanamento del minore dalla sua casa.

Potrebbe determinarsi la medesima situazione che ha reso necessaria la riscrittura della norma ovvero che il giudice finisca per basare il suo convincimento concreto prevalentemente sulle valutazioni dei servizi sociali, frustrando la *ratio* dell'obiettivo della riformulazione dell'art. 403 c.c.

Va altresì sottolineato che nel testo del comma 4° non si fa riferimento alcuno alla possibilità per il giudice di adottare in via d'urgenza altri provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale, che si rendano necessari al fine di fronteggiare eventuali problemi esistenziali legati ad esigenze del viver quotidiano.

Secondo il disposto del comma 5°, all'udienza il giudice relatore interroga liberamente le parti e può assumere informazioni, procedendo all'ascolto del minore direttamente e, ove ritenuto necessario, con l'ausilio di un esperto.

La disposizione si conforma pienamente allo spirito della norma, tesa al perseguimento del *best interest of child*: l'ascolto del minore da parte dell'autorità giurisdizionale, affiancato da un soggetto professionalmente preparato, costituisce lo snodo fondamentale della riforma.

Soggetta a critica è invece la scelta del destinatario dell'ascolto, che la norma riserva esclusivamente ad un organo monocratico, un magistrato professionale, vietandone la delega ai giudici onorari del Tribunale per i minorenni. Si è sottolineato che l'assenza di un collegio in questa fase potrebbe non consentire una valutazione adeguata, soprattutto laddove si rifletta sulla circostanza che spesso un giudice togato non ha le competenze idonee a relazionarsi in modo empatico con un minore, allo scopo di metterlo nelle condizioni di esprimere liberamente la sua opinione su questioni destinate a sconvolgere la sua quotidianità. È quindi sempre auspicabile la presenza di uno psicologo o di uno psichiatra, espressamente prevista nel caso di minori vittime di violenza domestica o di genere.

Terminata l'udienza, è, tuttavia, il tribunale in composizione collegiale, entro i quindici giorni successivi, a pronunciare decreto di conferma, modifica o revoca del decreto di convalida e ad adottare ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore.

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 del codice di procedura civile. La Corte d'appello provvede entro sessanta giorni dal deposito del reclamo.

Con una soluzione coerente alla *ratio* della riforma, il comma 7° prevede che il provvedimento emesso dalla pubblica autorità perda 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 intervengano entro i termini previsti. In questo caso il tribunale per i minorenni adotta i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore.

L'ultima disposizione si riferisce al collocamento del minore in una comunità di tipo familiare, individuandola come «ipotesi residuale», praticabile laddove non siano possibili «soluzioni alternative».

Nonostante alcune criticità sollevate del corso del commento al nuovo testo dell'art. 403 c.c., non può che salutarsi con favore la sua dettagliata ed ampia riformulazione.

La tanto attesa “giurisdizionalizzazione” del procedimento di allontanamento del minore dalla propria famiglia ad opera della pubblica autorità costituisce senza dubbio alcuno lo strumento maggiormente idoneo a sostenere e rafforzare i legami familiari in tutti i casi in cui sia possibile ed auspicabile.

Il legislatore della riforma, inoltre, cerca di delineare in maniera definitiva i rapporti tra autorità giudiziaria e servizi sociali nell'ottica di una maggiore chiarificazione dei rispettivi ruoli, affidando al governo il compito di adottare, secondo l'art. 1, comma 23°, lett. *ff*, l. n. 206/21 «puntuale disposizioni per regolamentare l'intervento dei servizi socio-assistenziali o sanitari, in funzione di monitoraggio, controllo e accertamento, prevedendo che nelle relazioni redatte siano tenuti distinti con chiarezza i fatti accertati, le dichiarazioni rese dalle parti e le valutazioni formulate dagli operatori, con diritto

delle parti e dei loro difensori di avere visione di ogni relazione ed accertamento compiuto dai responsabili del servizio socio-assistenziale o sanitario».

L'attività di supporto dei servizi sociali deve essere svolta nel segno della trasparenza e correttezza dei rapporti con tutti i soggetti coinvolti, e sotto il controllo dell'attività giurisdizionale che vigili sulla corretta attuazione da parte dei servizi sociali dei provvedimenti adottati.

In tale ottica, sempre secondo la previsione di cui all'art. 1, comma 23°, lett. *ff*, l. n. 206/21, il governo dovrà introdurre «disposizioni per individuare modalità di esecuzione dei provvedimenti relativi ai minori, prevedendo che queste siano determinate dal giudice in apposita udienza in contraddittorio con le parti, salvo che sussista il concreto e attuale pericolo, desunto da circostanze specifiche ed oggettive, di sottrazione del minore o di altre condotte che potrebbero pregiudicare l'attuazione del provvedimento».