

Il giudice tutelare e le persone di età minore

di Joëlle Long*, Claudio Cottatellucci**

1. Le ragioni del nostro interesse

Ricorrono proprio quest'anno gli ottant'anni delle funzioni tutelari affidate a un giudice monocratico. Correva infatti l'anno 1939 quando, a poca distanza dall'istituzione dei Tribunali per i minorenni, il giudice tutelare faceva la sua comparsa nel panorama delle autorità giudiziarie chiamate a occuparsi di soggetti "vulnerabili", maggiorenni e minorenni¹.

Negli anni il legislatore è poi intervenuto ripetutamente sull'organo e sulle funzioni tutelari per le persone di età minore. Sono state ampliate le competenze: all'interruzione volontaria della gravidanza e i trattamenti sanitari obbligatori (art. 12 legge 194 del 1978 e art. 35 legge n. 833 del 1978), all'affidamento familiare consensuale e l'adozione (rispettivamente art. 4 comma 1° e art. 22 comma 8 legge 4 maggio 1983, n. 184), al cambio di generalità dei figli minori di collaboratori di giustizia (art. 1 comma 2° decreto legislativo 29 marzo 2013, n. 119) e, recentissimamente, al caso in cui "il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie" (art. 3 legge 22 dicembre 2017, n. 219). Con la riforma dell'adozione si è inoltre previsto che nelle more del procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità il tribunale per i minorenni possa provvedere alla sostituzione del tutore eventualmente già nominato e alla sospensione dei genitori dalla responsabilità genitoriale no-

* Professoressa associata di Diritto privato e condirettrice di *Minorigiustizia*, joelle.long@unito.it. Ha redatto i par. 1, 2 e 3.

** Magistrato, direttore di *Minorigiustizia*, claudio.cottatellucci@giustizia.it. Ha curato la stesura del par. 4.

1. Il riferimento è all'entrata in vigore del Libro primo del Codice civile il 1° luglio 1939.

minando contestualmente un tutore provvisorio (art. 10 legge 4 maggio 1983, n. 184). Con la soppressione delle preture, poi, le funzioni sono passate al tribunale ordinario in composizione monocratica (decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51). Dal marzo 2018, infine, esiste un ufficio del giudice tutelare presso il Tribunale per i minorenni, con specifica competenza per l'apertura e la gestione della tutela di minori stranieri non accompagnati².

La convinzione che il giudice tutelare, in considerazione dell'ampiezza e della rilevanza delle funzioni riconosciutegli dalla legge, rappresenti una parte importante della magistratura per le persone e le famiglie ci ha indotto a dedicare un fascicolo monografico alle funzioni tutelari a favore delle persone di età minore. Esiste, inoltre, una contaminazione fruttuosa con i Tribunali per i minorenni: è alquanto frequente, infatti, che i magistrati minorili abbiano alle spalle precedenti esperienze di esercizio delle funzioni tutelari presso il tribunale ordinario e che esse contribuiscano in misura significativa a costruire la propria professionalità come giudici minorili³. Meno frequente, ma altrettanto fecondo, è il passaggio inverso.

Sebbene negli anni fossero stati pubblicati in differenti volumi della nostra Rivista contributi che riguardavano le funzioni tutelari⁴, ci è parso giunto il tempo di riunire in un fascicolo monografico riflessioni interdisciplinari e interprofessionali, di taglio più teorico, ma anche di condivisione di esperienze, sull'esercizio di questa funzione. Un'analisi che comprenda anche questo importante, forse talvolta negletto, tassello delle funzioni minorili ci pare importante anche per poter ragionare sulle caratteristiche che l'auspicato giudice unico per le persone, le famiglie e i minorenni dovrebbe avere: specializzazione, integrazione della scienza giuridica con i saperi "altri", rapidità delle decisioni, prossimità ai luoghi di vita dei protagonisti dei procedimenti⁵.

2. Profili istituzionali

Le funzioni tutelari a favore delle persone di età minore sono oggi, come già accennato, esercitate dal giudice tutelare presso il tribunale ordinario e dal giudice tutelare presso il tribunale per i minorenni.

2. Il riferimento è al decr. legisl. n. 220 del 2017. Sugli effetti anche organizzativi di questa nuova competenza cfr. in questo fascicolo il contributo di D. Cibinel, "Il Tribunale per i minorenni e le funzioni tutelari: quali sfide?".

3. Si veda l'esperienza di E. Ceccarelli, raccontata *infra* nel fascicolo nell'intervista curata da S. Albano.

4. Nell'ultimo anno i contributi hanno riguardato essenzialmente i minori stranieri non accompagnati: vd. F. Micela, "I tutori volontari: il senso di un ruolo", in *Minorigiustizia*, 2018, n. 3, pp. 136-147. Negli anni precedenti vd. R. Conti, "La mitezza nelle tutele", in *Minorigiustizia*, 2015, n. 1, pp. 93-105.

5. Per un approfondimento si rinvia *infra* al par. 4.

Gli organi differiscono per la competenza territoriale: nel primo caso, è assicurata una maggior prossimità perché il riferimento è al circondario al cui tribunale l'ufficio del giudice tutelare appartiene; nel secondo, l'ambito è quello più ampio del distretto della Corte d'Appello. La specializzazione, inoltre, è una caratteristica necessitata del solo Tribunale per i minorenni in quanto non in tutti i tribunali ordinari il giudice tutelare opera nell'ambito di una sezione specializzata che tratta in via esclusiva le questioni relative alla persona, alla famiglia e ai minori⁶.

Al contrario, costituisce tratto comune la monocraticità dell'organo, scelta dal legislatore in ragione dell'esigenza di sintesi e di immediatezza di intervento⁷. In ragione del rischio, insito nell'unicità del magistrato, di obliterare la necessità di una valutazione multidisciplinare della situazione personale e familiare del minore, diventa essenziale per il giudice tutelare la collaborazione con i servizi socio-assistenziali specialistici e del territorio⁸. Così, per esempio, in tema di rifiuto delle cure da parte dei genitori occorrerà, come insegna la più attenta giurisprudenza minorile, compiere un'approfondita inchiesta sociale, ed eventualmente richiedere una consulenza tecnica medica, onde comprendere se vi sono i presupposti per superare la volontà espressa dai genitori, che devono presumersi i migliori interpreti dell'interesse della prole minore. Così per l'interruzione volontaria della gravidanza e per il trattamento sanitario obbligatorio è la stessa legge che prevede un'azione integrata con i servizi sanitari⁹.

6. Così *infra* G. Campese, "L'attualità di un ufficio giudiziario monocratico e di prossimità dedicato alla protezione dei minori".

7. Così, con specifico riferimento al giudice tutelare presso il tribunale ordinario, G. Campese, "L'attualità di un ufficio giudiziario monocratico e di prossimità dedicato alla protezione dei minori", cit. Per una ricostruzione storica della scelta della monocraticità, dovuta alla farraginosità del funzionamento del consiglio di tutela e del consiglio di famiglia, si veda *infra* R. Masoni, "Il ruolo e le funzioni del giudice tutelare in prospettiva storica". Fa peraltro eccezione la prassi della nomina collegiale del tutore provvisorio da parte del tribunale per i minorenni.

8. Com'è noto, il giudice tutelare richiede l'assistenza degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle sue funzioni (art. 344 comma 2° cod. civ.). Gli ambiti in cui il servizio sociale, partendo dall'esperienza quotidiana della gestione dei casi, incontra il giudice tutelare: la vigilanza sull'osservanza delle condizioni stabilite dal tribunale per l'esercizio della responsabilità genitoriale, l'interruzione volontaria di gravidanza in soggetti minorenni, l'affidamento familiare, la nomina del tutore, i minori stranieri non accompagnati: per un'analisi delle relazioni dei servizi sociali territoriali con il giudice tutelare vd. *infra* S. Pasquino, "I rapporti tra il giudice tutelare e i servizi sociali in materia minorile".

9. Con riferimento al trattamento sanitario obbligatorio cfr. F. Vitrano, "Il giudice tutelare e i trattamenti sanitari obbligatori su persone di minore età nell'esperienza di un neuropsichiatra" e per l'interruzione volontaria della gravidanza P.F. Losio, F. La Femina, E. Bravi, "L'interruzione volontaria della gravidanza nelle minorenni: implicazioni psicologiche e giuridiche", *infra* in questo fascicolo.

3. Le funzioni tutelari ieri, oggi... e domani

Le funzioni minorili attribuite ai giudici tutelari sono diverse ed eterogenee tra loro. Concernono i minori sottoposti alla responsabilità genitoriale, i minori sottoposti a tutela, i minori emancipati. Storicamente, esse sono espressione dell'impronta pubblicistica dell'istituto della tutela¹⁰, sono essenzialmente funzioni di controllo e riguardano soprattutto l'amministrazione dei beni dei minorenni¹¹. Nel corso degli anni, tuttavia, prima a diritto positivo invariato per opera della giurisprudenza, e poi grazie ad alcuni interventi del legislatore, sono stati potenziati gli interventi di promozione della persona¹²: pensiamo ai già menzionati interventi sui trattamenti sanitari, volontari e obbligatori, all'interruzione volontaria di gravidanza, all'affidamento familiare e all'adozione.

De iure condito, comunque, vi sono ancora spazi di potenziamento: si pensi, per esempio, alla funzione di vigilanza *ex art. 337 cod. civ.*¹³.

Un'attenta analisi della situazione vigente conferma, tuttavia, che la frammentazione delle competenze minorili tra più autorità giudiziarie rischia di risolversi nella violazione di diritti fondamentali della persona di età minore.

Un primo esempio è offerto dai dubbi recentemente superati dalla giurisprudenza di legittimità sulla nozione di minore straniero non accompagnato e, di conseguenza, sulla competenza a nominare il tutore a un minore che sia stato affidato nel Paese di origine a parenti o conoscenti e che con gli stessi sia giunto in Italia¹⁴. È infatti evidente che un ritardo nella nomina del tutore può pregiudicare in modo significativo il godimento dei diritti fondamentali da parte del minore straniero non accompagnato: il tutore infatti partecipa all'identificazione e all'accertamento dell'età, presenta domanda per il permesso di soggiorno e valuta se richiedere la protezione internazionale, cura l'iscrizione scolastica e l'eventuale stipulazione del contratto di lavoro, presta il consenso informato ai trattamenti sanitari.

Un altro esempio è offerto dal dissenso dei genitori al trattamento sanitario proposto per il figlio dai sanitari. La recente riforma di cui all'art. 3 legge 219/2017 ha attribuito la competenza al giudice tutelare, essendo necessario

10. Per una ricostruzione R. Masoni, "Il ruolo e le funzioni del giudice tutelare in prospettiva storica", cit.

11. Un'analisi minuziosa è condotta *infra* da D. Lopomo, "La cura del patrimonio".

12. Per un'interessante rimediazione di taglio filosofico della funzione tutelare si veda in questo fascicolo F. Pilato, "Ruolo e poteri del giudice tutelare in materia di protezione delle fasce deboli e dei minori".

13. Il fatto che si tratti di norma con notevoli potenzialità è rilevato sia dai magistrati sia dai servizi sociali: cfr. A. Nocco, "Il dovere di vigilanza del giudice tutelare: quando, come, quanto e perché" e S. Pasquino, "I rapporti tra giudice tutelare e servizi socio-assistenziali territoriali".

14. Cfr. R. Dotta, "L'apertura della tutela: cause e competenza", in questo fascicolo.

valutare se l'interesse del minore richieda di superare la volontà contraria dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale. Il legislatore ha così voluto privilegiare l'aspetto della prossimità dell'ufficio sul territorio e verosimilmente la sua natura monocratica, che dovrebbe assicurare una maggiore tempestività della decisione. Tuttavia, la competenza generale sulla patologia delle relazioni familiari appartiene al Tribunale per i minorenni, cioè a un giudice che grazie alla composizione collegiale e mista è ritenuto il più idoneo a dare una lettura olistica dell'interesse del minore¹⁵. Nulla viene detto, inoltre, per esempio, per il caso in cui le opinioni dei genitori siano divergenti o nel caso in cui il minore si opponga al trattamento sanitario proposto dai sanitari e condiviso dai genitori.

In quest'ultima situazione, peraltro, le opinioni divergono, e divergevano già prima dell'entrata in vigore della legge 219 del 2017, sulla legittimità dell'utilizzo dell'iter del trattamento sanitario obbligatorio di cui alla legge n. 833 del 1978 alle persone di età minore¹⁶.

Il quadro tracciato mostra l'urgenza dell'intervento di razionalizzazione cui si faceva cenno nell'introduzione a questo editoriale. È oggi evidente a tutti la necessità di introduzione di un giudice unico per le persone, le famiglie e i minori che concentri le competenze e che mutui dagli organi i punti di forza. Tale riforma si pone oggi come non più procrastinabile affinché tanto più i soggetti vulnerabili possano contare su quello che Masoni definisce "un giudice empatico e partecipante; che è il giudice tutelare del terzo millennio"¹⁷.

4. Prossimità, specializzazione, collegialità

Se mai ce ne fosse bisogno, può essere utile evidenziare come le pagine di questo fascicolo della rivista pongano in luce anche la trama di un'altra riflessione, perché raccontano di interrogativi ed esperienze vive che percorrono un segmento della giurisdizione, quello che denominiamo delle relazioni personali, della famiglia e dei minori, nel quale i tratti di comunanza tra giudice delle tutele, giudici minorili e giudici della famiglia sono un elemento evidenti e distintivo.

Comuni prima di tutto nell'approccio, nella tensione di questa giurisdizione nel raccontarsi e nel riflettere su se stessa, in maniera appunto partecipante ed empatica.

15. In tema cfr. Trib. min. Sassari, 7 agosto 2019, *infra* in questo fascicolo.

16. Cfr. C. Pardini, "Il Tso psichiatrico sui pazienti minori di età tra criticità applicative e possibili garanzie" e F. Vitranò, "Il giudice tutelare e i trattamenti sanitari obbligatori su persone di minore età nell'esperienza di un neuropsichiatra", *infra*.

17. R. Masoni, "Il ruolo e le funzioni del giudice tutelare in prospettiva storica", cit.

Comuni anche nella consapevolezza che la giurisdizione, se solo esercizio applicativo dei saperi tecnico giuridici, non basta a se stessa; c'è un'eccedenza delle questioni trattate che impone contaminazione delle conoscenze e necessaria interdisciplinarietà, come anche queste pagine testimoniano.

Ed allora, due considerazioni su quest'altro piano del ragionamento si possono riprendere, muovendo su quei temi che spesso, forse semplificando, chiamiamo ordinamentali.

La prima è che l'intervento normativo spesso agisce, quasi per approssimazioni successive, cercando di razionalizzare, di evitare le duplicazioni, di ricondurre a coerenza il sistema; spesso lo fa dopo averne sperimentato le discrasie, quasi di rimando.

Così è accaduto di recente, come in queste pagine viene chiaramente illustrato, a partire dalla legge 7 aprile 2017 n. 47 e dalla riformulazione dell'art. 19 co. 5 del D.Lgs. 18 agosto 2015 n. 142, introdotta dall'art. 2 del D.Lgs. 22 dicembre 2017 n. 220, che ha condotto all'attribuzione al Tribunale per i minorenni della competenza nel caso di nomina del tutore per i minori stranieri non accompagnati.

Nello stesso modo si è mosso il legislatore, di fronte alle incertezze manifestatesi nella prima fase di applicazione della nuova normativa della legge n. 47 del 2017, a proposito della competenza nel caso di adozione dei provvedimenti di attribuzione dell'età e di reclamo avverso gli stessi, tanto che si è reso necessario un successivo intervento del legislatore che è giunto ad attribuire la competenza al Tribunale per i minorenni attraverso la modifica del co. 9 dell'art. 19 bis della legge n. 142 del 2015, introdotta dall'art. 4 co. 2 del D.Lgs. n. 220 del 2017.

Sono solo alcuni, tra i più recenti, esempi di questo sforzo di "aggiustamento" del sistema. Certamente necessario, come viene notato in alcuni contributi di questo fascicolo.

Non sufficiente però, e questa è la seconda considerazione: un progetto ambizioso e necessario, capace di interpretare e dare forma alla necessità di un tribunale autonomo e specializzato per le persone e la famiglia, resta l'unico traguardo ed orizzonte di politica giudiziaria in cui potrebbero trovare composizione esigenze egualmente fondate ma antinomiche: il carattere di prossimità di questa giurisdizione non disgiunto dalla sua specializzazione, il che presuppone però dimensioni degli uffici e volumi degli affari capaci di tenere insieme questi due profili; la celerità della decisione, anche questo attributo della prossimità, assieme però alla risorsa della collegialità nella sua dimensione pluridisciplinare, il che impone moduli procedurali capaci di tenere insieme il carattere monocratico di alcune decisioni con l'impiego accurato della "risorsa" collegiale.

Anche della necessità di questo progetto raccontano queste pagine.