

Capitolo I

Misure generali di attuazione della CRC in Italia

2° rapporto supplementare



i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

1. LA LEGISLAZIONE ITALIANA

52. Il Comitato ONU raccomanda all'Italia di continuare a esaminare con rigore la legislazione e di garantire che le leggi nazionali e regionali si basino sui diritti e si conformino agli standard internazionali sui diritti umani, inclusa la Convenzione, e che vengano effettivamente applicate.

*CRC/C/15/Add. 198, punto 52, 31 gennaio 2003, Osservazioni conclusive indirizzate all'Italia dal Comitato ONU, punto 52**

a) La procedura minorile civile e penale

Nel corso dell'incontro tra il Comitato ONU e la delegazione governativa italiana nel 2003 era stata anticipata l'intenzione di procedere con la riforma del sistema della giustizia minorile, per dare organicità al sistema e far fronte al fatto che i Tribunali per i Minorenni hanno una competenza territoriale molto estesa³. In questi anni il Gruppo CRC ha seguito lo sviluppo delle varie proposte di legge presentate nel corso delle legislature che si sono succedute⁴, evidenziandone anche le criticità, ma si rileva che al momento della stesura del presente Rapporto l'auspicata riforma non è avvenuta⁵, né è iniziata la discussione parlamentare in merito.

In assenza di un organo unico specializzato in materia minorile e di diritto di famiglia si segnala come, ad oggi, in seguito all'ordinanza della Corte di Cassazione 8362/2007 e ad altre decisioni successive che hanno confermato l'orientamento espresso⁶, è continuata la suddivisione di competenze in tema di affidamento e mantenimento dei fi-

³ Si ricorda che l'istituzione dei Tribunali per i Minorenni in Italia risale al 1934 (R.D. 20/7/1934 n.1404).

⁴ Si veda www.gruppocrc.net/La-legislazione-italiana.

⁵ Si segnala che sono stati presentati due progetti: A.S.178 «Delega al Governo per l'istituzione delle sezioni specializzate per la famiglia e per i minori», presentato in data 29 aprile 2008; annunziato nella seduta n. 1 del 29 aprile 2008, non assegnato (testo non disponibile); A.C. 393 «Istituzione di sezioni specializzate del tribunale e della corte d'appello per la tutela dei diritti dei minori e della famiglia», presentato in data 29 aprile 2008; annunziato nella seduta ant. n. 1 del 29 aprile 2008, assegnato alla 2ª Commissione Permanente (Giustizia) in sede referente il 27 maggio 2008, ma non ancora iniziato esame.

⁶ Si vedano: Ordinanza 19406/2007, e Ordinanza 19909/2007 in www.minoriefamiglia.it

Capitolo I

Misure generali di attuazione della CRC in Italia

2° rapporto supplementare



10

i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

gli naturali, di spettanza del Tribunale per i Minorenni, e di quelli legittimi, per il quale è competente invece il Tribunale Ordinario. Come si era evidenziato nel precedente Rapporto CRC, la differente competenza rende la tutela del figlio naturale meno certa e non di facile accesso rispetto alla tutela del figlio nato all'interno dell'unione matrimoniale, sia per la mancanza di norme procedurali che regolamentino il procedimento minorile instaurato ai sensi dell'art. 317 bis c.c., sia per la vastità dell'ambito di competenza territoriale del Tribunale per i Minorenni che, da un lato può rendere difficile l'accesso alle famiglie e dall'altro fa convergere sul medesimo Tribunale un carico di lavoro enorme⁷. Nel corso dell'attuale Legislatura sono stati presentati due disegni di legge⁸ che hanno l'intento di ovviare a tale divisione di competenze proponendo l'abrogazione dell'art. 317 bis e modifiche al testo dell'art. 38, primo comma, delle «disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie»⁹, articolo che definisce le competenze del Tribunale per i Minorenni¹⁰, proponendo il trasferimento in capo al Tribunale Ordinario delle competenze relative ad affidamento e mantenimento dei figli naturali. Tali proposte di legge hanno tuttavia sollevato numerose critiche¹¹ volte a sottolineare la totale mancanza di organicità dei due progetti. In particolare si evi-

denza che non sono previste norme processuali volte a prevedere una equiparazione dei procedimenti a tutela di figli naturali e legittimi e che il mero spostamento della competenza in capo ai Tribunali Ordinari, in genere privo di una sezione specializzata in diritto di famiglia, «sposterebbe la competenza di diversi procedimenti minorili – rispetto ai quali è centrale la considerazione dell'interesse del minore, più che la soluzione di aspetti tecnico-giuridici – ad un organo privo di requisiti di specializzazione e che non garantirebbe neppure la possibilità di trattazione da parte di giudici addetti in via esclusiva della materia, a causa della organizzazione interna stessa ai Tribunali Ordinari»¹². Di fatto l'eventuale spostamento delle competenze al Tribunale Ordinario, così come ipotizzato nei disegni sopra citati, dietro una facciata di unità e organicità, finirebbe con allontanare ancora di più il sistema della giustizia minorile dalla tanto auspicata costituzione di un Organo unico specializzato¹³.

Come già segnalato nel precedente Rapporto CRC¹⁴ la **Legge 54/2006**, approvata alla fine della XIV Legislatura, ha introdotto nel sistema normativo italiano l'**affidamento condiviso** quale regola generale in caso di separazione dei genitori, riconoscendo un vero e proprio «diritto alla bigenitorialità» del minore anche a seguito della separazione dei genitori, e ciò in conformità con quanto stabilito dalle principali convenzioni internazionali¹⁵. L'affidamento condiviso dei figli di genitori separati viene generalmente applicato, salvo nei casi in cui determinate caratteristiche o patologie di un genitore rendono quest'ultimo del tutto inadatto all'affidamento dei figli. Al di là della formula, che certamente da sola non basta a garantire la collaborazione fattiva tra genitori separati, va segnalato come l'introduzione della legge abbia segnato un primo passo verso un cambio di mentalità e di prospettive, sottolineando come, anche dal punto di vista del legislatore, vi sia una forte spinta al diritto-dovere dei genitori a mantenere il proprio ruolo anche in seguito alla separazione.

Pernangono invece le **differenze tra figli legittimi e naturali**, come quelle in materia di successione¹⁶ e di rapporti

⁷ Ad esempio, nel solo Tribunale per i Minorenni di Milano gli interventi su famiglie di fatto, ex art. 317 bis c.c., sono stati nel corso del 2008 ben 908. Fonte: relazione del Dottor Giovanni Tarzia, Giudice Onorario al Tribunale per i Minorenni di Milano, Seminario «Le misure di protezione per i minori stranieri in Italia: legislazioni e giurisprudenza a confronto», 21 aprile 2009, atti in corso di pubblicazione. Si veda anche l'interrogazione parlamentare del luglio 2008, riguardante una sospensione del servizio adozioni del Tribunale per i Minorenni di Venezia decisa dalla presidente per assoluta carenza di personale amministrativo: http://banchediti.camera.it/sindacatoispettivo_16/showXhtml.asp?idatto=2789&stile=6&highlight=1

⁸ A.S.1211 «Modifica alla disciplina in materia di esercizio della potestà genitoriale» presentato in data 17 novembre 2008 ed assegnato alla 2^a Commissione Permanente (Giustizia) in sede referente il 16 dicembre 2008 e A.S.1412 «Modifica alla disciplina in materia di filiazione naturale» presentato in data 26 febbraio 2009 ed assegnato alla 2^a Commissione Permanente (Giustizia) in sede referente il 24 marzo 2009.

⁹ R.D. 30 marzo 1942, n. 318.

¹⁰ Il disegno di legge A.S.1412 propone la seguente modifica dell'art. 38 disp. att.: «Sono di competenza del Tribunale per i Minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma del codice. Sono emessi dal Tribunale Ordinario i provvedimenti per i quali non sia espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. In ogni caso il Tribunale provvede in Camera di Consiglio, sentito il Pubblico Ministero. Quando il provvedimento è emesso dal Tribunale per i Minorenni, il reclamo si propone davanti alla sezione di Corte d'Appello per i Minorenni».

¹¹ Si vedano *Osservazioni dell'Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e la Famiglia (AIMMF) sui disegni di legge 1211 (Berselli ed altri) - Modifica alla disciplina in materia di esercizio della potestà genitoriale e 1412 (Berselli ed altri) - Modifica alla disciplina in materia di filiazione naturale*, in www.minoriefamiglia.it e *Comunicato sui disegni di legge in materia minorile dell'Unione Nazionale delle Camere Minorili*, in www.minoriefamiglia.it

¹² *Osservazioni dell'Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e la Famiglia*, op.cit.

¹³ Si veda Tommaseo F. Il Tribunale della famiglia verso un nuovo giudice per la famiglia e per i minori in *Famiglia e Diritto* 4, 2009, 411.

¹⁴ Si veda www.gruppocrc.net/La-legislazione-italiana

¹⁵ Si veda anche Capitolo V, paragrafo «Separazione dai genitori».

¹⁶ Ad esempio l'art. 537 c.c. stabilisce che pur essendo la quota di legittima riservata ai figli naturali e legittimi la medesima, questi ultimi hanno il diritto di comutare in denaro o in altri beni la quota dei figli naturali che non vi si oppongono e che, in caso di opposizione la decisione spetta al giudice.



che intercorrono tra il figlio naturale e l'eventuale famiglia legittima del genitore¹⁷. Sarebbe pertanto opportuno un intervento legislativo volto alla totale equiparazione delle due figure.

Il monitoraggio del Gruppo CRC in questi anni si è concentrato soprattutto sull'attuazione di alcune leggi particolarmente significative. Nel precedente Rapporto CRC avevamo così segnalato la tanto attesa **entrata in vigore il 1° luglio 2007, dopo 6 anni di rinvii, della Legge 149/2001**¹⁸ anche nella parte relativa alle norme procedurali che, introducendo rilevanti modifiche al procedimento minorile e di adottabilità, sono volte a garantire la difesa tecnica del minore. La Legge 149/2001 introduce la figura del «legale del minore»¹⁹, garantisce il contraddittorio e il diritto alla difesa anche per i genitori del minore²⁰ nonché l'ascolto del minore ultra-dodicesimo o di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento, prima della pronuncia della eventuale dichiarazione di adottabilità. Gli addetti ai lavori avevano immediatamente segnalato come l'entrata in vigore della legge senza l'emanazione delle norme relative alla difesa d'ufficio e ad una ridefinizione del processo minorile rendesse di fatto la normativa difficilmente applicabile, nonché fonte di nuovi problemi²¹. **A due anni dalla piena entrata in vigore della Legge 149/2001 i problemi sollevati da dottrina e giurisprudenza, già segnalati nel precedente Rapporto CRC, rimangono immutati**²² in quanto non sono state risolte le problematiche interpretative e applicative

che, con riferimento ai procedimenti di adottabilità, hanno provocato il sorgere di differenti prassi nei vari Tribunali, rendendo di fatto scarsamente efficace e omogenea la tutela del minore²³, tanto che, in vari Tribunali, è stata avvertita l'esigenza da parte di magistrati e di avvocati di arrivare a definire e raccogliere delle prassi comuni²⁴. Principalmente si segnala come permangano ancora molte incertezze relativamente alla caratterizzazione e agli ambiti di operatività del **curatore speciale e dell'avvocato del minore**. I dubbi principali riguardano le differenziazioni tra le due figure, i ruoli delle stesse, con particolare riferimento al rapporto con il minore e con le parti del procedimento (genitori, servizi sociali e altre persone che, a vario titolo, si sono occupate della situazione del minore), l'assenza di un albo che definisca le professionalità di tali figure e chi sopporterà i costi riferibili alla retribuzione delle stesse per l'attività svolta. Particolarmente delicato, in assenza di una specifica previsione normativa, è lo stabilire prassi uniformi con riferimento alle modalità dei rapporti tra minore e curatore/avvocato del minore - diretti o indiretti-, alle modalità con cui il minore vada tenuto informato del procedimento in corso, alla rilevanza delle opinioni espresse dal minore capace di discernimento relativamente alla propria situazione familiare e al proprio futuro²⁵. A due anni dall'entrata in vigore della Legge 149/2001 continua quindi ad essere necessario ed urgente un intervento legislativo volto a garantirne un'efficace applicazione, anche nel rispetto della Con-

¹⁷ Ad esempio l'art. 252 c.c. stabilisce che l'eventuale inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima di uno dei genitori necessita del consenso del coniuge.

¹⁸ Nello stesso numero della Gazzetta Ufficiale in cui la Legge 149/2001 veniva pubblicata il legislatore disponeva un primo rinvio, cui ne seguivano altri 5, data la necessità di attuare una difesa d'ufficio nell'ambito minorile e nella opportunità di riorganizzare il processo civile minorile.

¹⁹ L'art. 8 della Legge 149/2001 stabilisce che «il procedimento di adottabilità deve svolgersi sin dall'inizio con l'assistenza del legale del minore e dei genitori o degli altri parenti».

²⁰ Si veda art. 10 comma 2, che stabilisce che «All'atto dell'apertura del procedimento, sono avvertiti i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore. Con lo stesso atto il presidente del Tribunale per i Minorenni li invita a nominare un difensore e li informa della nomina di un difensore di ufficio per il caso che essi non vi provvedano. Tali soggetti, assistiti dal difensore, possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal Tribunale, possono presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo previa autorizzazione del giudice».

²¹ Si veda, ad esempio, AIMMF - Gruppo di lavoro sulla Legge 149/2001 in www.minoriefamiglia.it

²² Si veda la relazione di Micela F. *L'impatto della Legge 149/2001 nel procedimento di potestà e di adottabilità*, Roma 31 marzo 2009, disponibile su www.minoriefamiglia.it; la relazione di Domanico M. *L'avvocato del minore: nuova figura nuova professionalità? Dubbi interpretativi e prime soluzioni* nell'ambito del Convegno organizzato dalla Camera Minorile di Milano il 18 settembre 2008, disponibile su www.cameraminorilemilano.it

²³ Si veda Cesaro G., Colombo B. e Landi L. *Difesa tecnica: prassi non sempre omogenee dopo un anno di applicazione*, in *Famiglia e Minori* 9, 2008, 97. Sul punto si veda anche la sentenza della Corte d'Appello di Milano sezione Persona Minori e Famiglia del 16 ottobre 2008, in *Famiglia e Diritto* 2009, 251 in cui la Corte, partendo dalla prassi in atto presso il Tribunale per i Minorenni di Milano che, nei procedimenti di adottabilità, incaricava il Tutore del minore di provvedere alla nomina di un difensore dello stesso, ha ritenuto detta nomina viziata da nullità dato il potenziale conflitto di interessi esistente tra minore e tutore, in particolare quando il Tutore è un Ente pubblico che deve assolvere compiti di assistenza e cura nei confronti del minore e dunque portatore di propri interessi patrimoniali.

²⁴ Si vedano ad esempio: *Linee guida per la definizione di buone prassi in materia di procedimenti di adottabilità, de potestate e ex art. 317 bis c.c. redatto dai magistrati del Tribunale per i Minorenni e della Corte d'Appello di Potenza e dalla Camera dei Minori e della Famiglia della Basilicata* in www.diritto minorile.it; *Proposta di protocollo operativo Avvocati - Magistrati - Assistenti Sociali nei procedimenti di adozione e di limitazione o ablazione della potestà genitoriale* in www.diritto minorile.it; *Proposte di linee guida Avvocato / Curatore del minore nei procedimenti civili in fase di elaborazione e discussione tra Magistrati del Tribunale per i Minorenni di Milano e avvocati della Camera minorile di Milano* in www.cameraminorilemilano.it

²⁵ Si veda inoltre, Capitolo V, paragrafo «Il panorama dell'adozione nazionale e internazionale in Italia», in cui è riportata anche la posizione dell'Unione Nazionale delle Camere Minorili Esame, prassi e riflessioni ad un anno dall'entrata in vigore della Legge 149/2001 disponibile su www.unione camereminorili.it

2° rapporto supplementare



12

I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

venzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996²⁶.

Nel 2008 il Gruppo CRC aveva evidenziato l'importanza di attivare una riflessione a livello nazionale sulla previsione di strumenti che consentano, sia in ambito civile che in ambito penale, la difesa processuale degli **interessi diffusi e dei diritti collettivi dei minori**. Tale opportunità si pone con riferimento ai casi di lesione di diritti e interessi di dimensione ultraindividuale, cioè quelli che si riflettono nella sfera giuridica non di un singolo individuo, ma di una pluralità di soggetti in posizione di «debolezza» rispetto a chi li danneggia²⁷.

Con riferimento alla **procedura minorile penale**, una grave lacuna continua ad essere la mancata adozione della riforma **dell'ordinamento penitenziario**. Il precedente Rapporto CRC si chiudeva con la raccomandazione al Ministero della Giustizia di «riprendere le proposte di legge depositate il 15 gennaio 2008 agli atti del Gabinetto del Ministro della Giustizia, affinché il Consiglio dei Ministri possa procedere senza esitazione alla formulazione di un disegno di legge di riforma **dell'ordinamento penitenziario**». Purtroppo non sono intervenute novità e risulta che i progetti di legge sopra citati siano decaduti e che nell'attuale Legislatura non sia stata assunta ancora alcuna iniziativa al riguardo. Permane pertanto la carenza più volte stigmatizzata dalla dottrina più attenta costituita dalla causa della mancanza di un ordinamento penitenziario *ad hoc* per i condannati minorenni, in grado di introdurre una disciplina specifica, al fine di armonizzare l'aspetto dell'esecuzione della pena per i minorenni con i diritti di cui gli stessi sono titolari in base alle convenzioni internazionali ratificate dal nostro Paese e le regole delle Nazioni Unite²⁸. L'introduzione di istituti specifici consentirebbe di riaffermare la centralità delle pene alternative alla detenzione quale efficace sostegno al percor-

so riabilitativo del condannato minorenne finalizzato all'effettivo reinserimento sociale dello stesso²⁹. Nonostante il mancato intervento del legislatore si segnala che si sono avute numerose iniziative e dibattiti finalizzati a promuovere l'introduzione di uno specifico ordinamento penitenziario minorile, che hanno posto in luce la necessità dell'ulteriore strumento della messa in campo di più figure educative e di mediazione (penale, familiare, scolastica, dei conflitti di quartiere)³⁰.

In merito alla **Legge 251/2005 cosiddetta «ex Cirielli»** che, come già evidenziato nei precedenti Rapporti CRC³¹, pone severi limiti alla concessione di benefici per i minorenni recidivi, non si registra nessuna novità nell'ultimo anno. In particolare la Legge 251/2005 ha introdotto, anche per i condannati minorenni, limiti alla concessione di permessi premio, di misure alternative alla detenzione (quali ad esempio la semilibertà o l'affidamento in prova al servizio sociale) quando sia stata applicata dal giudice di merito la recidiva reiterata prevista dall'art. 99 comma 4 c.p.p.. Tale regime di aumenti obbligatori di pena tuttavia non sembra abbia avuto effetti particolarmente intensi in ambito minorile in quanto per la sussistenza della recidiva occorre che l'autore già all'epoca della commissione del fatto sia stato in precedenza condannato con sentenza definitiva, circostanza questa non frequentissima per un minorenne.

Pertanto il Gruppo CRC reitera le medesime raccomandazioni contenute nel precedente Rapporto CRC:

1. Al **Parlamento** di procedere alla riforma del sistema della giustizia minorile prevedendo competenze esclusive in capo ad un unico organo effettivamente specializzato;
2. Al **Parlamento**, al fine di consentire un'efficace tutela del minore in ambito giudiziario, di provvedere alla riforma della normativa relativa alla difesa d'ufficio in modo tale da consentire un'effettiva applicazione della Legge 149/2001 nella parte che prevede la difesa tecnica del minore nelle procedure di adottabilità e di potestate;
3. Al **Ministro della Giustizia** di riprendere le proposte di legge depositate il 15 gennaio 2008 agli atti del Gabinetto del Ministro della Giustizia, affinché si possa procedere senza esitazione alla formulazione di un disegno di legge di riforma dell'ordinamento penitenziario minorile.

²⁶ Ratificata dall'Italia con Legge 77/2003.

²⁷ Si pensi alla programmazione urbanistica disattenta alle esigenze dei cittadini minori, come nei casi di passaggio di svincoli stradali ad alta intensità di traffico in prossimità di scuole; il mancato rispetto delle leggi che vietano pubblicità o immagini diseducative o idonee a turbare la sensibilità dei minori; la carenza di adeguati servizi territoriali per i soggetti in età evolutiva. In tal senso si segnala la decisione della Corte di Appello di Genova del 28 settembre 2006 (cron. N. 141/06 emessa nella procedura n.4497/2006) relativa al caso della bambina bielorusa «Maria», nella quale la Corte ha riconosciuto la legittimazione ad agire ad enti autorizzati che abbiano come scopo statutario la tutela dei minori in stato di abbandono.

²⁸ CRC 1989; Convenzione Europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori, Strasburgo, 25 gennaio 1996; Regole minime delle Nazioni Unite relative all'amministrazione della giustizia minorile o «Regole di Pechino» del 1985 adottate dall'Assemblea Generale nella sua Risoluzione 40/33, New York, 29 novembre 1985.

²⁹ In questo senso Salvati A. *Proposte di riforma dell'ordinamento penitenziario e del sistema sanzionatorio negli ultimi anni in Amministrazione in cammino – Rivista elettronica a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche «Vittorio Bachelet»*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it

³⁰ Si veda Documento AIMMF relativo alla bozza di «Regolamento di organizzazione del Ministero della Giustizia», Roma 17 gennaio 2009, in www.minoriefamiglia.it

³¹ Si veda www.grupprocrc.net/La-legislazione-italiana