



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

Al Presidente  
della II Commissione  
della Camera dei Deputati

Egregio Presidente,

facendo seguito all'audizione tenutasi l'8 giugno 2021 in merito alle proposte di legge C. 2102, C. 2264, C. 2796, C. 2897 e C. 2937, recanti modifiche al codice civile e alla legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di affidamento dei minori, si invia il parere di questa Autorità reso ai sensi dell'art. 3 della legge 12 luglio 2011, n. 112.

### **Premessa**

Questa Autorità garante è stata istituita con la finalità di promuovere la cultura dell'infanzia e dell'adolescenza e di assicurare la piena attuazione e la tutela dei diritti e degli interessi delle persone di minore età, in conformità con quanto previsto dalle convenzioni internazionali, ed in particolare dalla Convenzione ONU, approvata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176.

La Convenzione ONU sancisce all'art. 3 il principio del superiore interesse del minore che costituisce il criterio guida per gli adulti in tutte le scelte che lo riguardano.

Esso permea tutte le situazioni in cui la persona di minore età eserciti i diritti attribuiti dalla Convenzione: la sua valutazione dovrebbe essere intrapresa caso per caso, operando un bilanciamento tra tutti gli interessi in gioco e alla luce delle circostanze specifiche.

Il superiore interesse del fanciullo deve essere quindi una considerazione preminente in tutte le decisioni di competenza di istituzioni pubbliche o private, di autorità amministrative o di organi legislativi (art. 3). Il primo passo è, pertanto, quello di superare la visione adulto-centrica anche nell'analisi giuridica degli istituti e nella ricerca di soluzioni adeguate.

Gli adulti hanno bisogno di *regole*, i bambini hanno bisogno di *soluzioni* e di veder garantire i propri diritti in ogni contesto e condizione.

Il diritto del minore a crescere non solo in una famiglia ma nella *propria* famiglia attraversa tutta la Convenzione ONU ed è rinvenibile nelle disposizioni nazionali a



## *Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza*

### *La Garante*

internazionali che disciplinano la materia. In particolare, tale diritto è sancito dall'art. 9, che impegna gli Stati a vigilare affinché il fanciullo non sia separato dai propri genitori contro la loro volontà, a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente alle regole di procedura applicabili, che questa separazione sia necessaria nell'interesse preminente del minore.

Inoltre l'art. 18 della Convenzione ONU impegna gli Stati a fare *“del loro meglio per garantire il riconoscimento del principio secondo il quale entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo e il provvedere al suo sviluppo”*, dando agli Stati l'onere di favorire e sostenere la responsabilità genitoriale, attraverso il ricorso ad adeguati interventi di sostegno al fine di non lasciare soli i genitori in questo complesso compito. Anche con riguardo al sostentamento materiale, l'art. 27 della Convenzione riconosce ai genitori la responsabilità di assicurare ai figli le condizioni di vita necessarie al loro sviluppo, attribuendo al contempo agli Stati il compito di fornire adeguata assistenza materiale ai genitori, o affidatari del minore, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario e all'alloggio.

Ciò significa che deve essere fatto il possibile per scongiurare il rischio di allontanamento del minore dal proprio nucleo familiare. La responsabilità dello Stato in ordine all'adozione di ogni provvedimento utile per scongiurare questo rischio, trova fondamento nel principio sancito dall'art. 3 della Costituzione. In particolare, il comma 2 richiama la necessità di attuazione della cosiddetta uguaglianza sostanziale, attribuendo allo Stato il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscano il pieno sviluppo della persona umana.

Rilevante, sul punto, anche il principio di non discriminazione introdotto dall'art. 2 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza che prevede che tutti i diritti riconosciuti alle persone di minore età debbano essere applicati *“senza distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza”*. La portata innovativa di questo articolo, riguarda l'estensione del principio di non discriminazione dei minorenni anche con riguardo alle condizioni di genitori, familiari e rappresentanti legali.

Obiettivo principale dello Stato è, pertanto, quello di garantire ogni strumento necessario a che sia tutelato il diritto della persona di minore età a crescere nell'ambito della propria famiglia. Significativo, in tal senso, è anche l'art. 79 *bis* della Legge n. 184 del 1983, introdotto con la riforma del 2013, che prevede la segnalazione al comune, da parte del



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

### *La Garante*

giudice, di eventuali situazioni di indigenza di nuclei familiari che richiedono interventi di sostegno, in un'ottica di prevenzione e sollecitudine nell'attivazione di interventi di aiuto.

È tuttavia inevitabile constatare l'esistenza di nuclei familiari connotati da gravi difficoltà, le cui dinamiche disfunzionali espongono bambini e ragazzi a situazioni di pregiudizio, comprimendo il diritto a una crescita serena ed equilibrata. In questi casi, utilizzando le parole della Convenzione ONU, lo Stato deve garantire al minore una "protezione sostitutiva", che si traduce nel ricorso a istituti quali l'affidamento familiare e il collocamento in comunità. Se, come detto, la persona di minore età ha il diritto a crescere nella propria famiglia, è altrettanto vero che a questo diritto se ne affiancano tanti altri: il diritto alla salute, il diritto all'educazione e all'istruzione, il diritto alla protezione da ogni forma di violenza. È pertanto delicatissimo operare un bilanciamento tra questi diritti al fine di valutare, caso per caso, con quali interventi garantire in concreto il superiore interesse del minore.

#### **Sulle proposte di legge. Analisi per aree tematiche**

La riforma oggetto delle proposte all'esame di codesta Commissione è particolarmente delicata perché riguarda la vita di persone fragili e bisognose di protezione quali sono, per definizione, le persone di minore età. Ne consegue che la stessa deve essere affrontata mantenendosi su di un piano rigorosamente tecnico, senza farsi cioè travolgere dalla emotività che talune vicende, portate alla attenzione del pubblico dagli organi di stampa (ancora *sub iudice* ma che, se accertate, sono di inaudita gravità), hanno comprensibilmente suscitato.

Si accoglie, quindi, con grande favore il prezioso lavoro che codesta Commissione sta svolgendo, analizzando - attraverso l'audizione di persone portatrici di professionalità ed esperienze professionali e culturali diverse - i principali aspetti delle proposte di riforma.

Prima di passare all'esame di alcune tematiche ricorrenti nelle diverse proposte, si richiama preliminarmente l'attenzione sulla circostanza che, a parere di questa Autorità, - avuto riguardo alla specifica e delicata materia in esame - una eccessiva rigidità nella applicazione delle norme può seriamente compromettere l'individuazione di una soluzione che corrisponda in concreto al superiore interesse del minore. Ogni situazione da tutelare è diversa e richiede un approccio specifico e mirato: ogni scelta che presupponga un margine di discrezionalità, del resto, deve essere compiutamente motivata.

Da alcune proposte emerge con chiarezza una tendenza a elaborare e privilegiare disposizioni estremamente dettagliate, limitative di ogni scelta discrezionale, rispondenti a una logica più aderente al diritto penale che a questo specifico ramo del diritto, ove le condotte genitoriali e i contesti problematici devono essere analizzate con cautela e sollecitudine, al fine di individuare soluzioni aderenti, il più possibile, al caso concreto. Sarebbe disfunzionale



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

ridurre tale disciplina a un insieme di regole divise per compartimenti stagni e ancorate a procedure rigide, poiché ciò renderebbe, in alcuni casi, di difficile attuazione un intervento necessario per proteggere il minore da condizioni di grave disagio. È importante invece adattare le regole generali al caso concreto che è sempre diverso, complesso e imprevedibile.

### **1. Allontanamento del genitore che ha assunto condotte pregiudizievoli**

In alcune proposte, si ritiene debba essere privilegiato l'allontanamento del genitore, o del convivente, autore di condotte pregiudizievoli per la persona di minore età, rispetto all'allontanamento del minore.

L'opportunità di porre in essere tale intervento è prevista dal nostro ordinamento sia in sede penale, come misura cautelare, sia in sede amministrativa (art. 25 RDL 1404/1934), che in sede civile (art. 330 c.c., art. 333 c.c.; art. 342-*bis* c.c. in tema di ordini di protezione contro gli abusi familiari), senza tuttavia – con specifico riferimento all'ambito civile – che la previsione del ricorso al medesimo debba essere valutata in via prioritaria rispetto agli altri interventi di tutela (quali, ad esempio: intervento educativo domiciliare; percorso di sostegno alla genitorialità; famiglia di appoggio).

Tale criterio, nel rispetto delle norme e principi in materia, è già seguito dal giudice nei casi in cui la fonte del pregiudizio del minore sia da ricondurre alla condotta di un solo genitore. Tuttavia, la graduazione dei provvedimenti adottati deve dipendere dalle circostanze del caso concreto e orientata dal superiore interesse del minore, mantenendo residuali i provvedimenti più drastici e intrusivi.

La *ratio* della proposta, peraltro, sembrerebbe collocarsi nell'ambito di una supposta alternativa tra l'allontanamento del minore e quello del genitore.

Sul punto si richiama l'attenzione sulla circostanza che spesso (soprattutto nei casi di genitore/compagno violento) è comunque necessario, al fine di tutelare il minore, disporre anche il suo allontanamento, da solo o con l'altro genitore, se consenziente: necessità che si verifica tutte le volte in cui la persona che reca pregiudizio non offre sufficienti garanzie di rispettare l'ordine di allontanarsi e di non avvicinarsi ai luoghi frequentati delle vittime. In questi casi, ragionevole prudenza impone di “mettere in sicurezza” il minore e, se consenziente, il genitore vittima della condotta pregiudizievole mediante loro collocamento in località protetta e segreta sin tanto che non si siano realizzate le condizioni per un rientro a casa in sicurezza.

Inoltre, la misura dell'allontanamento del genitore violento disposta dal tribunale per i minorenni può convivere con analoga misura cautelare disposta in sede penale (a sensi dell'art. 282 – bis c.p.p.) e offre, a parere di questa Autorità, maggiori garanzie di tutela



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

potendo essere disposta anche in assenza di un procedimento penale in corso e non essendo suscettibile di caducazione per vizi di forma.

Sempre in tema di genitore maltrattante, si ritiene interessante la proposta di subordinare la ripresa degli incontri del genitore violento con il figlio alla effettuazione da parte del primo di un percorso specifico che gli consenta di prendere coscienza della gravità dei suoi agiti in modo da scongiurare la reiterazione: obbligo che, però, non dovrebbe essere previsto come automatico. Sul punto, è intervenuta la CEDU (Lombardo c/Italia 29 gennaio 2013) sanzionando l'Italia perché, per garantire il diritto di visita, si era limitata ad interventi stereotipati e non aveva invece inviato i genitori in terapia.

Non può peraltro trascurarsi che la previsione sopra ricordata deve confrontarsi con i principi costituzionali. Vale la pena ricordare che la Suprema Corte con sentenza n. 13506 del 1° luglio 2015 ha statuito che *“la prescrizione ai genitori di un percorso psicoterapeutico individuale e di un altro, da seguire insieme, di sostegno alla genitorialità, comporta comunque, anche se ritenuta non vincolante, un condizionamento, per cui è in contrasto con gli articoli 13 e 32 comma 2 Cost. atteso che, mentre l'intervento per diminuire la conflittualità richiesto dal giudice al servizio sociale è collegato alla possibile modifica dei provvedimenti adottati nell'interesse del minore, quella prescrizione è connotata dalla finalità, estranea al giudizio, di realizzare la maturazione personale delle parti, rimessa esclusivamente al loro diritto di autodeterminazione”*.

Tale pronuncia è rimasta isolata.

Molti tribunali per i minorenni, invero, ritengono che, trattandosi di soggetti minorenni e di beni quali la vita, l'integrità fisica e la salute dei medesimi, la loro tutela sia un interesse costituzionale di valore primario o quanto meno paritario rispetto al diritto dell'adulto di non essere sottoposto a percorsi obbligatori.

Caso per caso, pertanto, si tratterebbe di bilanciare i diversi interessi ammettendo anche la possibilità di subordinare i rapporti genitori – figli a condizioni di sicurezza, dipendenti dalla sottoposizione degli adulti di riferimento a percorsi ritenuti necessari.

In ogni caso, gli incontri dovrebbero avvenire in forma protetta e nei casi più gravi (ad esempio quando l'incontro è fonte di grave stress per il minore, oppure il minore non vuole vedere il padre e quindi andrà a ciò adeguatamente preparato, oppure ancora il padre “usa” il figlio per avere informazioni sulla vita della madre, su dove abitano) a parere di questa Autorità, gli incontri possono e/o devono essere sospesi nell'interesse del minore.



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

## **2. Collocamento prioritario presso i parenti del minore allontanato**

Una delle proposte di riforma ricorrenti è quella che privilegia l'affidamento del minore allontanato dal nucleo familiare, in via prioritaria, ai parenti, prevedendo come residuale l'ipotesi di affidamento extra-familiare e di collocamento in comunità. Giova precisare che la ricerca di parenti idonei all'affidamento del minore trova già ampio accoglimento nella prassi, attraverso l'espletamento, da parte del giudice competente, di indagini conoscitive all'interno nel nucleo familiare d'origine. In ogni caso, si esprime parere positivo sull'introduzione di tale prassi nel sistema di affidamento, pur con la previsione di una attenta verifica sull'adeguatezza delle figure parentali e sul concreto interesse del minore.

Valutazione diversa dovrà, tuttavia, essere effettuata nel caso in cui il minore presenti problematiche che rendano necessario il suo collocamento in comunità in grado di offrire la specifica tutela di cui il minore necessita (ad esempio ai fini di una disintossicazione da sostanze stupefacenti).

Anche in questi casi, pertanto, una previsione normativa che privi il giudicante della necessaria discrezionalità potrebbe tradursi in un pregiudizio per il minore.

## **3. Interventi in casi d'urgenza (art. 403 c.c.)**

Ricorrente è anche la proposta di modifica dell'art. 403 del codice civile che prevede interventi d'urgenza da parte della pubblica autorità nei casi di condizioni di pregiudizio per il minore, quando ancora non sia intervenuta l'autorità giudiziaria, al fine di collocare il medesimo in un luogo sicuro, sino a quando si possa prevedere in modo definitivo alla sua protezione. Si tratta di una disposizione introdotta nel nostro ordinamento fin dal 1942 ma che non ha mai trovato una dettagliata e precisa regolamentazione normativa. Il risultato si traduce in un'applicazione frammentaria dell'istituto, non uniforme sul piano nazionale e non corredata di adeguati strumenti di tutela per scongiurare un esercizio arbitrario.

L'esigenza di una modifica di questa disposizione è da tempo sentita dagli operatori del settore. Come già segnalato da questa Autorità, all'esito di un ciclo di audizioni, nel documento "*Il sistema della tutela minorile. Raccomandazioni dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*", nel 2019, (reperibile sul sito dell'Autorità garante, [www.garanteinfanzia.org](http://www.garanteinfanzia.org), nella sezione "Stampa e comunicazione – Pubblicazioni"), l'art. 403 c.c. va riformato in modo da garantire l'attuazione tempestiva delle misure necessarie in caso di pregiudizio ma prevedendone la convalida innanzi all'autorità giudiziaria.

Va quindi stabilito che il servizio pubblico che opera l'allontanamento d'urgenza, informi immediatamente il pubblico ministero minorile, il quale, qualora ritenga fondata la misura, presenterà richiesta di convalida dell'allontanamento entro un termine breve al



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

tribunale per i minorenni; il tribunale per i minorenni, in tempi rapidi, dovrà valutare la sussistenza dei presupposti per l'allontanamento effettuati, e comunque, entro un termine stabilito, procedere all'ascolto delle parti; è stato richiesto, inoltre, che tutti i termini indicati abbiano carattere perentorio. La proposta di riformare l'istituto e di uniformare le prassi di applicazione, incontra pertanto il parere favorevole di questa Autorità.

Lo strumento previsto dall'art. 403 c.c. ha un ruolo importante nel nostro ordinamento: consente di ricorrere ad interventi tempestivi laddove si verificano situazioni in cui, nelle more dell'intervento dell'Autorità giudiziaria, il pregiudizio del minore potrebbe essere portato a conseguenze ulteriori. Solo chi opera in questo delicato settore può comprendere quanto, purtroppo, alcune situazioni siano connotate da una gravità tale da richiedere interventi immediati. Per questo non si ritiene condivisibile la proposta della sua abrogazione.

Si tratta, in ogni caso, di un intervento di carattere assolutamente residuale che non deve essere concepito o utilizzato come modalità "semplificata" di allontanamento. È necessario, pertanto, prevedere, si ripete, tempi certi e rapidi per la sua verifica, ed eventuale convalida, da parte dell'autorità giudiziaria.

#### **4. Durata dell'affidamento**

Altra tematica affrontata da diverse proposte riguarda la durata massima dell'affidamento familiare.

La normativa vigente prevede una durata massima di 24 mesi, prorogabile, dal tribunale per i minorenni, qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore. Dalle proposte in esame emerge la necessità di ancorare rigidamente a un limite massimo la durata del periodo di affidamento. Non è però mai considerata (e quindi disciplinata) l'ipotesi in cui, decorso tale termine, la famiglia d'origine non abbia completato il proprio percorso o sussistano nuove o reiterate problematiche. Nell'ottica dell'interesse del minore, non può essere presa in considerazione l'idea di sradicare un bambino dalla famiglia affidataria, collocandolo in comunità o in altra famiglia di sconosciuti, o ancora di reinserirlo nella famiglia d'origine quando ciò non sia ancora opportuno per la piena esplicazione dei suoi diritti. Le dinamiche che portano a un affidamento sono estremamente complesse e si inseriscono in un quadro relazionale e sociale che rende unica ogni esperienza familiare. È pacifico che, con l'adozione del provvedimento, il giudice sia tenuto a prevedere la durata dell'affidamento con un giudizio prognostico in ordine alle tempistiche di recupero e sostegno della famiglia d'origine, ma ciò non può tradursi, appunto, in una previsione assoluta e immutabile.



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

Ci sono genitori che devono, prima di tutto, acquisire adeguata consapevolezza delle proprie carenze genitoriali, altri che devono superare difficili percorsi di disintossicazione; ci sono, inoltre, genitori che volontariamente non aderiscono ai percorsi di sostegno o lo fanno in maniera incostante. Giova ribadire che nei casi in cui si arriva a disporre l'allontanamento, le condizioni del nucleo familiare sono connotate da serie dinamiche disfunzionali che determinano, spesso, periodi di accompagnamento e recupero complessi e non prevedibili nella durata. Deve semmai essere vista con favore la indicazione di un termine prognostico e la previsione di un obbligo di rivalutazione della situazione in prossimità dello scadere di tale termine.

Irrigidire eccessivamente questa previsione stabilendo addirittura l'automatica caducazione del provvedimento di affidamento allo scadere del termine fissato per legge, si pone in netto contrasto con la necessità di adeguare gli interventi alle mutevoli e complesse esigenze dei minori, sacrificando i loro diritti in nome di un termine di decadenza, che sembra posto a tutela degli adulti piuttosto che dei minori.

Resta tuttavia salva la necessità di garantire al minore, durante tutto il periodo di affidamento, costanti rapporti con i genitori e i parenti, salvo che ciò sia contrario al suo interesse. Qualche perplessità suscita tuttavia la previsione di norme che stabiliscano un numero minimo di giorni e ore di visita al di sotto del quale non si debba scendere. Anche tale previsione sembra rispondere più ad un'ottica adultocentrica che all'effettivo interesse del minore.

## **5. Banca dati nazionale**

Il tema relativo alla raccolta dati sui minori fuori famiglia, è ricorrente nell'attività e negli interventi dell'Agia. La necessità della sua istituzione, è evidenziata anche dal Comitato ONU sui diritti dell'infanzia che, nelle osservazioni conclusive 2019 al quinto e sesto rapporto periodico dell'Italia, ha richiesto al nostro Paese di istituire un registro nazionale dei minorenni privi di un ambiente familiare, basato su criteri uniformi e chiari su tutto il territorio dello Stato parte.

Nel nostro Paese il sistema di raccolta dati relativo ai minorenni fuori famiglia è ancora estremamente frammentario ed eterogeneo e non fornisce, ad oggi, una fotografia del fenomeno con dati certi e comparabili, che sarebbero fondamentali per valutare con maggiore coscienza la programmazione delle politiche pubbliche.

Le rilevazioni relative ai minorenni fuori famiglia, allo stato, vengono svolte da organismi diversi, in tempi diversi e con modalità diverse dal Ministero del lavoro e delle



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

---

*La Garante*

politiche sociali (mediante indagini di natura campionaria e periodica), dall'ISTAT (che invece raccoglie dati sulle comunità che accolgono minorenni). Dati che però riguardano ogni tipo di comunità, comprese quelle di tipo esclusivamente sanitario e quelle in cui si trovano mamme e bambini insieme. Anche questa Autorità, in collaborazione con le procure dei tribunali per i minorenni, ha pubblicato tre raccolte sperimentali dal titolo "*La tutela dei minorenni in comunità*", uno strumento suppletivo per offrire un monitoraggio periodico sulla situazione di minorenni e neomaggiorenni che vivono all'interno di strutture di accoglienza, i quali sperimentano una condizione di particolare vulnerabilità. L'ultima è stata pubblicata nel 2019 e fa riferimento ai dati degli anni 2016 e 2017.

È evidente che tali raccolte, pur offrendo preziosi spunti di riflessione, non possono sostituirsi a un accurato e uniforme sistema di raccolta nazionale che si inserisce in un lungo dibattito che caldeggia da tempo la sua messa a regime.

Il nostro ordinamento contempla l'istituzione di una banca dati nazionale specificamente dedicata ai servizi e agli interventi a tutela di bambini e adolescenti (SINBA). Si tratta di un'articolazione, per area d'utenza, dell'originario sistema informativo dei servizi sociali (SISS), istituito con legge n. 328 del 2000. Il SINBA è stato attivato nel 2009, nell'ambito di un protocollo d'intesa siglato tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e la Regione Campania; vi hanno poi aderito altre Regioni, attraverso singoli protocolli. L'attivazione ha permesso di definire il fabbisogno informativo minimo, ma non si è ancora potuto avviare lo scambio e la comparazione dei dati per problemi legati alla protezione dei dati personali.

Successivamente, con il decreto legislativo 15 settembre 2017, n. 147 il SISS è stato riformato e ridefinito Sistema informativo unitario dei servizi sociali (SIUSS): esso riassume, tra l'altro, le funzioni del Casellario dell'assistenza dell'INPS e quindi del vecchio SINBA.

La piena messa a regime del sistema potrebbe costituire uno strumento fondamentale per una programmazione più consapevole delle politiche sociali.

## **6. Ascolto del minore**

L'ascolto delle persone di minore età nei giudizi che li riguardano è regolato sia dalla normativa interna che a livello internazionale. Nell'ordinamento civile italiano, in particolare, l'istituto dell'ascolto è previsto dagli artt. 315 *bis*, 336 *bis* e 337 *octies* cod. civ., introdotti dalla L. n. 219/2012 e dal D. Lgs. n. 154/2013 che hanno riformato il diritto di famiglia. A livello internazionale trova fondamento nell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996 e nell'art. 12 della Convenzione di New York.



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

L'ascolto della persona di minore età che abbia compiuto i dodici anni non si traduce in una mera facoltà del giudice, bensì in un obbligo, al fine di garantire la piena esplicitazione del contraddittorio e del diritto a esporre le sue ragioni e i suoi bisogni che, seppur non vincolanti per la decisione finale, devono essere presi in debita considerazione. Il giudice può decidere di non procedere all'ascolto, con adeguata e puntuale motivazione, solo laddove l'adempimento possa recare pregiudizio al minore, ad esempio con riguardo a una particolare condizione di fragilità o a una maturità psicologica insufficiente ad affrontare l'audizione. Con riguardo agli infradodicesenni, invece, l'ascolto può aver luogo solo ove sia riconosciuta nel minore un'adeguata capacità di discernimento. Tale valutazione è rimessa al prudente e libero convincimento del giudice che valuta, caso per caso, l'opportunità di procedere in deroga al limite di età minima previsto.

È pertanto accordato al giudice un notevole margine di discrezionalità, che deve tuttavia ritenersi irrinunciabile per una attenta valutazione delle peculiarità del caso concreto e delle eventuali conseguenze dannose che possono travolgere il minore a seguito dell'intervista.

Va sottolineato che il diritto del minore a esprimere liberamente la propria opinione si traduce nella possibilità, per il bambino e per l'adolescente, di poter condividere il proprio punto di vista, di essere parte attiva nei processi decisionali che lo riguardano e di poterli influenzare. Esso quindi non va inteso come un accertamento istruttorio di un adulto o di una testimonianza in sede di incidente probatorio.

Ciò premesso, le proposte si soffermano su alcuni aspetti relativi all'ascolto del minore e in particolare:

**- Sull'età**

La normativa attualmente vigente individua i 12 anni come l'età a partire dalla quale il minore deve essere ascoltato in ambito procedimentale salvo, come si è già detto, una valutazione positiva della capacità di discernimento che deroghi a tale previsione, con la possibilità di procedere all'ascolto di bambini e ragazzi di età inferiore. Una proposta in particolare chiede l'abbassamento di tale soglia agli anni 8, un'altra agli anni 10. Ebbene, è opportuno precisare che l'ascolto si inserisce nell'ambito di procedimenti complessi e sempre dolorosi per i minori coinvolti: l'ascolto automatico di bambini così piccoli, senza un'adeguata valutazione della capacità di discernimento e della maturità psicologica per affrontarlo, rischia di tradursi in un'esperienza traumatica, che si somma al trauma dell'allontanamento e della multiproblematicità del nucleo familiare. Individuare (e quindi confermare) negli anni 12 l'età a partire dalla quale far operare l'obbligo di ascolto, rappresenta una scelta cauta e in linea con lo sviluppo cognitivo della persona. L'apertura prevista dalla norma non esclude possibilità diverse, ma solo a seguito di un'accurata analisi



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

del caso concreto, senza causare un pregiudizio al minore. Eccessiva, al contempo, anche la proposta di procedere a perizia sul minore degli anni 12 al fine di “*verificarne l’idoneità a testimoniare*”; proposta normativa nella quale si accomunano in un unico articolo (peraltro dedicato all’ascolto del minore in caso di affidamento) i due ben diversi istituti dell’ascolto e della testimonianza in sede di incidente probatorio, che al di fuori dell’ambito penale sembra assurgere a strumento privilegiato anche per raccogliere informazioni in sede civile. In ogni caso sottoporre il minore a perizia oltre ad aggravare l’*iter* e allungare eccessivamente i tempi per l’ascolto e per la decisione, crea ulteriore danno al predetto già onerato dal dover essere sentito dal giudice.

**- Sulla videoregistrazione.**

La possibilità di procedere alla videoregistrazione dell’audizione è già contemplata dal nostro ordinamento (art. 336-*bis* c.c.), ma alcune proposte ritengono che questa modalità debba essere prevista a pena di inutilizzabilità ai fini della decisione. Si precisa, a tal proposito, che perché sia garantito l’effettivo diritto del minore di esprimere liberamente la propria opinione, egli debba necessariamente sentirsi a proprio agio, instaurare un rapporto di fiducia con il giudice e gli esperti eventualmente presenti; ciò potrebbe non essere facile quando il minore sa che sarà ripreso o registrato: informazione che dovrebbe essergli fornita se si vuole instaurare un rapporto di fiducia con il predetto. Inoltre, rendere inutilizzabile il contenuto dell’audizione per un vizio di forma, rischia di lasciare fuori dalla decisione dichiarazioni fondamentali, che danno voce ai reali bisogni e sentimenti del minore. Si ritiene pertanto che tale scelta debba essere lasciata all’apprezzamento del giudice, fermo restando l’obbligo per il medesimo di redigere processo verbale senza tralasciare la descrizione del contegno del minore (art. 336-*bis* c.c.).

**- Sull’assistenza dell’esperto**

Con riguardo all’assistenza di un esperto ausiliario durante l’audizione, che alcune proposte di riforma introducono, preliminarmente si rammenta che tale facoltà è già prevista dall’art. 336 *bis* comma 2 c.c.

Inoltre la presenza nei tribunali per i minorenni di giudici onorari risponde proprio all’esigenza di affiancare alla componente togata soggetti titolari di un profilo specialistico in materia di infanzia, come psicologi o neuropsichiatri infantili. L’arricchimento dato dai suddetti componenti permette un lavoro interdisciplinare e attento nelle procedure che riguardano bambini e ragazzi, nel rispetto dei principi di imparzialità e terzietà che caratterizzano la funzione giudicante.

Per quanto riguarda invece la previsione della nomina di un professionista esterno (psicologo) destinato ad affiancare il giudice nella fase dell’ascolto, ci si limita ad osservare che la proposta



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

normativa non specifica in quale veste tale esperto faccia ingresso nel procedimento (a legislazione vigente dovrebbe essere nominato quale consulente tecnico del giudice).

Dalle proposte, così come formulate, emerge una figura la cui messa a fuoco appare carente, sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello procedurale. Ciò premesso, si ritiene, quindi, sufficiente la già prevista possibilità di assistenza ex art. 336-*bis* c.c., lasciando all'apprezzamento del giudice la scelta di avvalersi degli esperti non togati o di consulenti tecnici con riguardo ai casi più delicati e complessi sotto il profilo psicologico.

### **7. Riforma processo civile**

Una proposta affronta la *vexata quaestio* del depotenziamento del tribunale per i minorenni, in favore dell'istituzione di sezioni specializzate presso tribunali e corti d'appello. Nello specifico, si richiede la devoluzione alle suddette sezioni di tutte le controversie in materia civile del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni, facendo salve le competenze di quest'ultimo in materia penale. La proposta contempla un collegio giudicante composto esclusivamente da magistrati togati, escludendo pertanto la presenza di giudici onorari la cui funzione, come già precisato, arricchisce di interdisciplinarietà e competenze specialistiche il delicato settore dei procedimenti a tutela dell'infanzia.

La questione è stata affrontata di recente anche dalla Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi, istituita presso l'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, presieduta dal Prof. Francesco Paolo Luiso, che, nella relazione inviata il 24 maggio 2021 al Ministro Cartabia, propone la devoluzione di tutti i procedimenti relativi alle persone, ai minorenni ed alle famiglie, ad un unico tribunale del quale si richiede l'istituzione.

Al riguardo non può che ribadirsi la necessità di preservare la specialità funzionale del tribunale per i minorenni e scongiurare il rischio di perdere quel patrimonio professionale e culturale costruito in anni di attività di quest'organo: si tratta di una giurisdizione *ad hoc*, altamente specializzata che si occupa delle questioni riferite alle persone di minore età e che si affianca quella ordinaria.

### **8. Operatori sociali**

È sicuramente condivisibile la previsione di un'adeguata formazione specialistica degli operatori che svolgono la loro attività nell'ambito delle procedure in esame. Al contempo è senz'altro necessaria un'implementazione dell'organico negli uffici di servizio sociale, che in alcune realtà territoriali è assolutamente insufficiente a intercettare le innumerevoli esigenze dei soggetti vulnerabili.



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

Sul tema questa Autorità è stata audita dalla Commissione bicamerale per l'infanzia e l'adolescenza, nell'ambito di una indagine conoscitiva sul funzionamento e gestione dei servizi sociali: le osservazioni e proposte al riguardo sono riassunte nella nota 12 maggio 2021 – che si allega- e alla quale si rinvia.

Con riferimento all'operato dei servizi sociali, si ritiene comunque opportuno evidenziare la necessità che nella stesura delle relazioni ogni considerazione sia ancorata a fattori di natura fattuale e non fondata su apprezzamenti puramente soggettivi in modo da consentire un'adeguata valutazione del giudice. Si ritiene altresì necessario che la relazione sia messa a disposizione delle parti per la regolare instaurazione del contraddittorio, quale atto del procedimento, e non debba mai essere concepita come documento confidenziale tra servizi sociali e autorità giudiziaria. Ovviamente la secretazione deve sempre riguardare quei dati la cui conoscenza potrebbe costituire grave pregiudizio, come il luogo in cui è in protezione il minore. Viceversa, i motivi che hanno portato all'allontanamento devono necessariamente essere conosciuti alle parti. Solo in questo modo il giudice avrà un quadro completo per addivenire a una decisione, nel rispetto di tutti gli interessi in gioco.

## **9. Controlli sulle comunità**

Si ritiene condivisibile il necessario rafforzamento dei controlli sulle comunità di accoglienza dei minori. A parere di questa Autorità sarebbe preferibile potenziare quelli già esistenti, come quelli di competenza delle procure minorili, piuttosto che prevedere l'introduzione di una figura ispettiva *ad hoc* che porterebbe a una ulteriore frammentazione di questa attività.

La legge istitutiva n. 112 del 2011, all'articolo 4, attribuisce anche a questa Autorità il potere di procedere a visite e ispezioni nei luoghi in cui siano presenti persone di minore età, purché vengano concordate con le amministrazioni competenti. Appare evidente che questa modalità fa perdere efficacia al controllo svolto. Si auspica, quindi, una modifica normativa con la quale si attribuisca all'Autorità il potere di effettuare visite e ispezioni senza la necessità di un previo accordo o della preventiva autorizzazione.

Parimenti condivisibile, altresì, la previsione un tariffario nazionale relativo ai costi dei minorenni in comunità e i costi di gestione delle strutture.

## **10. Incompatibilità giudici onorari**

Il regime di incompatibilità è già stato recentemente disciplinato con legge 29 luglio 2020 n. 107 recante *“Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività*



*Autorità Garante  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

connesse alla comunità di tipo familiare che accolgono minori. Disposizioni in materia di diritto del minore ad una famiglia”, che ha introdotto l’art. 6-bis fra le disposizioni del R.D. 1404/1934. Anche il CSM, con circolare dell’11 novembre 2020, adeguandosi all’intervento del legislatore, ha ampliato il regime di incompatibilità dei giudici onorari minorili, includendo anche le ipotesi di collaborazione a titolo gratuito presso strutture nelle quali vengono inseriti i minori da parte dell’autorità giudiziaria. Si ritiene, pertanto, già operante il sistema di preclusioni per l’accesso alla magistratura onoraria minorile, senza necessità di ulteriori interventi.

### **11. Curatore speciale e avvocato dei genitori.**

La giurisprudenza della Suprema Corte pare essersi definitivamente orientata nel senso di ritenere, sempre, a pena di nullità dell’intero procedimento, la necessità di nomina del curatore speciale del minore in tutti i procedimenti *de potestate*.

Con le recenti ordinanze n. 1471/2021 e n. 8627/2021, il Supremo Collegio ha confermato la necessità di procedere alla nomina di un curatore speciale per il minore in tutti i procedimenti *de potestate*, anche quando il provvedimento ablativo della responsabilità genitoriale è richiesto nei confronti di uno solo dei due genitori, “*non potendosi stabilire ex ante la coincidenza e l’omogeneità dell’interesse del minore con quello dell’altro genitore, posto che quest’ultimo ben potrebbe presentare il ricorso a aderire a quello presentato da uno degli altri soggetti legittimati, per scopi meramente personali, o, per contro, chiederne la reiezione se contrario ai propri interessi, non necessariamente coincidenti con quelli del minore*” (Cass. 7478/2014). Negli altri casi, nei casi, cioè, di procedimenti diversi da quelli *de potestate*, la partecipazione del minore avviene attraverso il suo ascolto (obbligatorio, salvi casi eccezionali da motivare, se ha compiuto gli anni 12 o anche meno se capace di discernimento).

Si nutrono perplessità su una disposizione così rigida e di applicazione automatica e si propone invece - ferma l’obbligatorietà dell’ascolto del minore che abbia compiuto i 12 anni o anche prima, se capace di discernimento - che la nomina del curatore venga riservata ai casi in cui vi sia o possa ragionevolmente esservi conflitto di interessi tra il minore ed entrambi i suoi genitori, consentendo invece al genitore che ha dimostrato di essere pienamente in grado di tutelare il figlio la possibilità di rappresentarlo giudizialmente. L’esclusione della automaticità della nomina del curatore consentirebbe, inoltre, di evitarne la medesima nei casi in cui le istanze di ablazione o sospensione della responsabilità genitoriale risultino *prima facie* del tutto infondate o strumentali.



*Autentici Garanti  
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

*La Garante*

Si ritiene, altresì, opportuno prevedere, in capo ai nominandi curatori speciali, il possesso di specifici requisiti che li rendano capaci di tutelare adeguatamente gli interessi del minore. Nella prassi, invero, numerosi Consigli degli ordini forensi hanno predisposto elenchi di avvocati disponibili ad assumere l'incarico di curatore speciale con specifiche previsioni in ordine ai requisiti necessari, quali la specializzazione in materia di diritto minorile, l'iscrizione all'albo professionale da un numero minimo di anni, l'aver svolto percorsi di formazione specialistica e aggiornamento professionale. Nella maggior parte dei casi, pertanto, il curatore speciale è un avvocato con competenze specifiche in materia, capace di garantire un'adeguata tutela degli interessi del minore anche dal punto di vista tecnico-giuridico. Si precisa, a questo proposito, che il curatore speciale del minore, che rivesta anche la qualifica di avvocato, può stare in giudizio senza il ministero di altro difensore ai sensi dell'art. 86 c.p.c., potendo cumulare le due qualifiche, che restano comunque distinte (cfr. Cass. Civ. ordinanza n. 9/2019).

Quanto, invece, alla proposta di prevedere che nei procedimenti *de potestate* "i genitori e il minore sono sempre assistiti da un difensore", si osserva che la differenza rispetto alla vigente formulazione risiede nella introduzione dell'avverbio "sempre". Tuttavia non è chiaro se questo comporti che anche per i genitori debba procedersi alla nomina di un difensore d'ufficio ove loro stessi non si muniscano di un difensore (come previsto dalla legge 184/1983 nei procedimenti aventi ad oggetto la dichiarazione dello stato di abbandono del minore) o se, invece, non ciò significhi che i genitori devono essere avvertiti che possono nominare un difensore e che, sussistendone i presupposti di reddito, potranno usufruire della ammissione al beneficio del patrocinio a carico dello Stato: modalità attualmente seguita dai tribunali per i minorenni. In altro disegno di legge è invece specificatamente previsto che ai genitori sia nominato un difensore d'ufficio, avvertendoli che possono nominarne uno di fiducia.

È appena il caso di rilevare che ove la volontà del legislatore fosse nel senso di introdurre difensore d'ufficio per il minore e i genitori in tutti i procedimenti *de potestate* e/o di affidamento, la prevista clausola di invarianza finanziaria non può trovare spazio, essendo significativa la spesa che verrebbe a gravare sulla finanza pubblica.

Quanto, infine, alla possibilità di intervento nei giudizi di affidamento e adozione delle associazioni di tutela dei diritti dei minori fuori famiglia, si teme che tale possibilità aggravi in modo significativo l'iter processuale, senza alcun vantaggio sotto il profilo della tutela concreta del minore.

Cordiali saluti

Carla Garlatti

