

***Il ruolo del pubblico ministero minorile tra amministrazione e giurisdizione e le funzioni del “garante dell’infanzia”. L’esperienza del Veneto in vista della modernizzazione del sistema minorile***

***Gustavo Sergio***

*1. Dal sistema unico della c.d. volontaria giurisdizione alla distinzione tra protezione del fanciullo e tutela giurisdizionale dei suoi diritti*

Com’è noto la modifica dell’art. 111 della Costituzione (legge cost. 2/1999) e la promulgazione della legge 149/2001 introdussero il giusto processo nella prassi della giustizia minorile, rendendo così possibile la tutela giurisdizionale dei diritti della personalità del fanciullo riconosciuti dalla Convenzione di New York del 1989 che l’Italia aveva già ratificato nel 1991 (legge 176/1991).

Tali novità riguardanti sia il diritto sostanziale che quello processuale fecero evolvere in senso giurisdizionale le funzioni del Tribunale per i minorenni, che dalla sua istituzione, risalente al lontano 1934, aveva sempre svolto attraverso le forme della cosiddetta volontaria giurisdizione una funzione di carattere tutelare.

Si tratta di un’attività amministrativa, e più precisamente di *amministrazione pubblica di interessi privati*, che di giurisdizionale non ha che il nome anche se gestita dal giudice minorile in camera di consiglio, e cioè con un procedimento soltanto affine al processo civile vero e proprio<sup>1</sup>.

La funzione tutelare del tribunale per i minorenni si svolgeva di ufficio, sulla base di segnalazioni direttamente trasmesse al giudice dai servizi sociosanitari, e si sostanziava prevalentemente in interventi di protezione nell’interesse del minore svolti dagli stessi servizi che li avevano sollecitati. La circolarità dell’azione tutelare presupponeva innanzi tutto che il minore fosse considerato come un incapace da proteggere piuttosto che come un soggetto titolare di diritti, e la collocazione in un unico sistema dell’Autorità Giudiziaria minorile e dei servizi sociosanitari, questi ultimi in rapporto di subordinazione funzionale con la prima.

Viceversa il riconoscimento dei diritti del fanciullo e l’introduzione dei principi del giusto processo hanno ricondotto le funzioni del tribunale nella sfera della tutela giurisdizionale dei diritti.

<sup>1</sup> ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile I Introduzione e parte generale*, Giuffrè 1964, 47- 48.

Infatti, nonostante la parzialità della riforma dei procedimenti civili riguardante i minorenni (comunque ancora non in vigore fino al 30 giugno 2007<sup>2</sup>) le disposizioni del rito camerale sono generalmente applicate in termini compatibili con i principi della Costituzione, sulla scia delle specifiche indicazioni contenute nella elaborata sentenza interpretativa di rigetto n. 1 del 2002 della Corte Costituzionale<sup>3</sup>.

Ciò ha comportato la valorizzazione del ruolo del pubblico ministero e dei difensori, le parti del processo, che si svolge nel contraddittorio tra loro, in condizione di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. Quest'ultimo dunque non è più chiamato a *governare discrezionalmente gli interessi del minore*<sup>4</sup> ma a garantire i diritti del fanciullo specificamente riconosciuti dalle convenzioni internazionali ratificate dalla legge.

La riforma del titolo V della Costituzione (legge cost. 3/2001) ha affidato alle Regioni la potestà legislativa esclusiva in materia di assistenza sociosanitaria, per la quale sono attribuite ai Comuni ed alle Province specifiche funzioni amministrative compiutamente disciplinate dalla legge 328/2000 (*legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*), laddove lo Stato conserva la competenza legislativa esclusiva in materia di giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile e penale, giustizia amministrativa.

Sono queste le ragioni complessive per le quali *la tutela giurisdizionale dei diritti*, indistintamente assicurati a tutti – e dunque anche al minore – dall'art. 24 della Costituzione, riconosciuta come diritto fondamentale dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (art. 6), è oggi considerata dall'ordinamento giuridico in modo distinto *dalla protezione dei minorenni* realizzata dai servizi sociosanitari sulla base della legislazione regionale nel rispetto del principio di beneficità e del consenso informato<sup>5</sup>.

## 2. Il pubblico ministero tra amministrazione e giurisdizione

Il benessere, la cura, il sostegno di un soggetto debole sono dunque assicurate dagli interventi dei servizi socio sanitari e dagli altri organi amministrativi cui sono affidate competenze al riguardo.

<sup>2</sup> L'entrata in vigore delle disposizioni processuali contenute nella legge 149/2001 fu sospesa in attesa di una specifica disciplina sulla difesa d'ufficio... e fino all'emissione di nuove disposizioni che regolano i procedimenti di cui all'art. 336 del codice civile. Secondo la legge 228/ 2006 tale termine di sospensione – salve ulteriori proroghe – scade il 30 giugno 2007.

<sup>3</sup> cfr. Corte cost. 30 gennaio 2002, con note di PROTO PISANI e di SERGIO, rispettivamente in *Foro it.* 2002, I, 3005 e *idem*, 2003, I 424.

<sup>4</sup> Cfr. Cass. sez. un. civ. 23 ottobre 1986, n. 6220. Era questa la concezione tradizionale confermata in un indirizzo consolidato fino a tempi recentissimi. Si veda invece da ultimo Cass., sent. n. 396 del 11 gennaio 2006.

<sup>5</sup> Per la ricostruzione dei rapporti tra welfare e giustizia a proposito dei minori si veda LENTI, *Stato sociale e giustizia minorile*, in CINQUE (a cura di) *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, in supplemento *Nuova giur. civ. comm.* 3/2004, 11 ss.

Per quel che riguarda i minorenni la legge 216/1991 (art. 1 comma 2) prevede che i servizi sociali, gli enti locali, le istituzioni scolastiche, l'autorità di pubblica sicurezza hanno la *facoltà di segnalare* all'autorità giudiziaria situazioni di minorenni "a rischio" per l'attuazione di misure assistenziali che comportano il loro collocamento fuori della famiglia, decisione questa che spetta al tribunale per i minorenni ai sensi degli artt. 330, 333, 336 c.c. poiché incide sui diritti relazionali delle persone interessate.

La disposizione dunque riconosce ai servizi socio sanitari un'iniziativa coerente alla finalità di benessere propria della funzione svolta, che talvolta può essere conseguita solo dopo la modifica del regime giuridico riguardanti le responsabilità degli adulti nei confronti del bambino da parte dell'autorità giudiziaria.

Altre volte la legge fa addirittura ai servizi socio sanitari *obbligo di segnalare al pubblico ministero* specifiche situazioni che per la loro gravità sacrificano il diritto fondamentale del bambino di crescere e di essere allevato nell'ambito di una famiglia.

Si tratta della segnalazione ai fini dell'eventuale dichiarazione dello stato di adottabilità di un minorenne in stato di abbandono anche se collocato presso comunità, in istituto, o presso una famiglia affidataria (art. 9 legge 149/2001); di un minorenne collocato in luogo sicuro in attesa che si provveda in via definitiva alla sua protezione perché trovato in situazione di emergenza, e cioè abbandonato a se stesso, o comunque in condizioni di estremo pericolo (art. 403 c.c.); del minorenne che si prostituisce e di quello straniero privo di assistenza in Italia vittima di reati di prostituzione e di pornografia minorile o di tratta e commercio (art. 2 della legge 269/1998), del minorenne in affido familiare da più di 24 mesi (art. 4 comma 4 legge 149/2001).

Ultimamente il legislatore (legge 6/2004) ha attribuito ai servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza di un soggetto nell'impossibilità anche parziale o temporanea di provvedere ai propri interessi per effetto di menomazioni fisiche o psichiche, l'*obbligo di presentare* al giudice tutelare un ricorso per l'istituzione dell'amministratore di sostegno, ovvero di segnalare la situazione al pubblico ministero egualmente legittimato alla proposizione del ricorso (art. 406 e 417 c.c.) e comunque tenuto ad intervenire nel relativo procedimento (art. 407 comma 5 c.c.).

L'*obbligo di segnalazione*, in qualche caso sanzionato penalmente<sup>6</sup>, sta a indicare che questa si colloca sotto l'egida del principio di legalità ed ha la funzione di rendere possibile la tutela giurisdizionale dei diritti unitamente - se del caso - a provvedimenti di protezione giuridica, quali la nomina di un tutore o di un curatore.

Invece le segnalazioni facoltative, di per sé giustificate anche da ragioni di opportunità in funzione di finalità di benessere individuale e sociale o di prevenzione di fattori di rischio, sono collocate

---

<sup>6</sup> Si veda per esempio l'articolo 34 legge 149/2001.

sotto l'egida del principio di beneficità. Per altro verso il ricorso del pubblico ministero e delle parti private ed il provvedimento del giudice non possono prescindere dal principio di legalità, anche se in tutte le decisioni relative ai fanciulli il loro interesse superiore dovrà avere una considerazione preminente (art. 3 co.1 Convenzione New York).

La segnalazione è una comunicazione al pubblico ministero, l'organo giudiziario legittimato a presentare un ricorso davanti al Tribunale per i minorenni se sussistono le condizioni previste dalla legge e nel rispetto dei principi stabiliti dalle convenzioni internazionali, primo tra i quali quello stabilito dall'art. 13 della Convenzione di Strasburgo *sull'esercizio dei diritti dei fanciulli* (ratificata con legge 77/2003) secondo cui occorre evitare di coinvolgere i minorenni in procedimenti giudiziari e favorire il ricorso alla mediazione o ad altri mezzi di risoluzione delle controversie.

Essa non produce interruzioni nell'azione di protezione svolta dai servizi, poiché il percorso giudiziario è solo eventuale, e comunque non sostituisce l'intervento sociosanitario.

Infatti la modifica del regime delle responsabilità degli adulti nei confronti del minore incide sulla sua condizione giuridica consentendo al servizio di realizzare eventualmente il proprio intervento in un contesto diverso.

Ragioni di sistema richiedono che alla segnalazione corrisponda una comunicazione della Procura che informa il segnalante circa la presentazione o non presentazione di un ricorso, per evitare equivoci che potrebbero nuocere alla continuità della presa in carico del minore da parte del servizio, salve le modifiche rese necessarie dal mutamento del regime giuridico eventualmente stabilito dal Tribunale.

Emerge a questo punto la posizione d'interfaccia del pubblico ministero collocato tra amministrazione e giurisdizione in funzione della protezione giuridica e della tutela giurisdizionale dei diritti dei soggetti deboli, ivi compreso quello riconosciuto dall'art. 16 della Convenzione di N.Y., e cioè il diritto del fanciullo a non essere oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella vita privata e familiare, diritto più generalmente stabilito anche dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

### *3. Le attribuzioni civili del pubblico ministero*

Va innanzi tutto ricordato che le azioni civili di tutela dei diritti personali e relazionali dell'uomo sono necessariamente collegate ai soggetti titolari dei diritti sostanziali lesi o controversi e non ad un interesse pubblico di carattere generale.

Alla regola della normale correlazione tra titolarità del diritto sostanziale e del diritto di azione corrisponde la libertà - intrinseca ad ogni diritto soggettivo - che si esprime anche nel potere di esercitare o meno il diritto di cui si è titolari.

La rilevanza costituzionale dell'inviolabilità dei diritti umani tuttavia rende necessario l'intervento di un soggetto pubblico, che nel processo è il pubblico ministero, cui la legge attribuisce una legittimazione straordinaria (art. 81 c.p.c.) che gli consente di attivare iniziative per assicurare comunque, anche in caso d'incapacità o inerzia del soggetto interessato, la protezione giuridica e la tutela giurisdizionale dei diritti della personalità (art. 3 capoverso Cost., e artt. 69 e 70 c.p.c.).

La tutela giurisdizionale dei diritti personali e relazionali di un soggetto può essere complementare all'azione amministrativa dei servizi diretta ad assicurare all'interessato protezione e benessere per favorire secondo il principio di *beneficità* il pieno sviluppo della sua personalità. Essa corrisponde al principio di *legalità*, che assicura la tutela giurisdizionale a determinati interessi riconosciuti dal legislatore come diritti soggettivi.

Si tratta di diritti riconosciuti dall'art. 2 della Costituzione, specificamente declinati dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. Precisamente quello di *essere allevato ed educato dai genitori*, (artt 4 e 7); *di non essere separato dai genitori contro la loro volontà, e comunque di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori a meno che ciò non sia contrario al suo preminente interesse* (art. 9); *di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria che lo riguardi sia direttamente che tramite un rappresentante o un organo appropriato* (art. 12); *di essere protetto da ogni forma di violenza fisica o mentale* (art. 19); *di ricevere una protezione sostitutiva* - quali l'affidamento ad una famiglia, il collocamento in un istituto per l'infanzia in caso di necessità, l'adozione - *quando si trovi temporaneamente o definitivamente privo del suo ambiente familiare* (art. 20).

L'individuazione del confine tra *beneficità* e *legalità* è un compito delicato, perché non si tratta soltanto di individuare i limiti di due distinte funzioni, l'ambito di due competenze diverse, quella dei servizi e quella dell'autorità giudiziaria, quanto di assicurare a tutti i cittadini, anche soprattutto a quelli che per le condizioni personali – come i minorenni – e sociali si trovano in una situazione di debolezza, l'effettività del godimento e dell'esercizio dei diritti fondamentali, e cioè quello di sviluppare la persona crescendo ed essendo educati nell'ambito della propria famiglia.

#### *4. Principio di effettività e di sussidiarietà e scelta tra le forme di protezione e tutela*

Quali principi debbono guidare le scelte del pubblico ministero, laddove l'offerta di aiuto e sostegno dei servizi non sia sufficiente ad assicurare al bambino il pieno sviluppo della persona, quali le eventuali alternative alla tutela giurisdizionale dei diritti?

Va innanzi tutto ricordato che la tutela dei diritti personali e relazionali di un soggetto privato si confronta con la natura individuale, soggettiva dei rapporti sottesi, che difficilmente possono essere ricondotti in modo rigoroso nella previsione generale ed astratta di una fattispecie normativa.

E' questa la ragione per la quale la presentazione di un ricorso per la tutela dei diritti della persona, salvi i casi estremi in cui è in gioco l'integrità e l'esistenza stessa del soggetto, non è obbligatoria, mentre lo è l'intervento del pubblico ministero nel procedimento iniziato da altri.

Ciò tuttavia non significa che l'esercizio dell'azione civile, che riguarda la tutela dei diritti inviolabili della persona di determinati soggetti sia rimessa alla discrezionalità del pubblico ministero. Importanti disposizioni legislative anche di diritto internazionale integrandosi dialetticamente indicano in modo sufficientemente rigoroso priorità e criteri di scelta. Esaminiamole.

L'articolo 19 della Convenzione di New York *sui diritti del fanciullo* stabilisce che la protezione del bambino riguarda *ogni forma* di violenza, oltraggio, abbandono, negligenza e richiede una gamma variegata di misure, sia generali - legislative, amministrative, sociali ed educative – che specifiche. Queste ultime possono essere a) assistenziali, e cioè dirette a fornire l'appoggio necessario al bambino in situazione di rischio o pregiudizio ed a coloro ai quali è affidato; b) trattamentali nei casi di maltrattamento. La disposizione infine contempla c) altre forme di prevenzione idonee ad individuare i casi che richiedono interventi, anche di mediazione per favorire la conciliazione dei conflitti che intossicano le relazioni affettive ed educative del bambino, d) nonché, “*se necessario anche procedure d'intervento giudiziario*”.

L'art. 13 della Convenzione di Strasburgo *sull'esercizio dei diritti dei fanciulli* stabilisce che *occorre evitare procedimenti che concernono i minori davanti all'autorità giudiziaria e favorire il ricorso alla conciliazione e a ogni altro mezzo di risoluzione delle controversie*. Gli articoli 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e 16 della Convenzione di New York riconoscono il diritto dell'uomo, anche se fanciullo, alla protezione della legge contro *interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata e familiare*.

L'art. 30 della Costituzione, mentre riconosce il dovere-diritto dei genitori di mantenere istruire ed educare i figli anche se nati fuori dal matrimonio stabilisce nel secondo comma che *nei casi di incapacità la legge provvede che siano assolti i loro compiti*.

Infine l'art. 3 della Convenzione New York stabilisce il principio che in tutte le decisioni relative ai fanciulli, anche quelle giudiziarie, *l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente*.

Da tali disposizioni è possibile ricavare un criterio generale fondato sui principi di *effettività* e *sussidiarietà* che lo stesso legislatore utilizza per stabilire quando gli interventi hanno solo un carattere assistenziale e quando invece è necessario applicare gli istituti dell'affidamento del minore e dell'adozione.

La legge 149/2001 nel riconoscere il diritto del minore di crescere ed essere allevato nell'ambito della propria famiglia ha direttamente collegato l'applicazione degli istituti dell'affidamento familiare e dell'adozione all'incapacità genitoriale.

L'art. 1 – *principi generali* – infatti stabilisce che le carenze materiali e personali dei genitori non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia.

Perciò lo Stato, le regioni e gli enti locali sostengono con idonei interventi i nuclei familiari a rischio, per prevenire l'abbandono e consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia (comma 2). Solo quando questa, nonostante tali interventi, non è in grado di provvedere alla crescita e all'educazione dei figli minori si applicano gli istituti disciplinati ed i provvedimenti menzionati dalla stessa legge (comma 4), e cioè l'affido e l'adozione, ed i provvedimenti che pronunciano la decadenza o l'affievolimento della potestà previsti dagli artt. 330 e seguenti del codice civile.<sup>7</sup>

Quella dell'incapacità genitoriale è una categoria che può essere utilizzata anche dal punto di vista clinico. Essa perciò costituisce un punto di riferimento comune sia agli operatori sociosanitari che all'autorità giudiziaria, un'interfaccia da elaborare ed approfondire per individuare un punto di contatto – e di confine – tra beneficità e legalità determinato alla luce del principio di effettività e sussidiarietà.

##### *5. Protezione non conflittuale del fanciullo. Il garante dell'infanzia*

Il riferimento alla categoria dell'incapacità genitoriale, temporanea o irreversibile, che ricomprende evidentemente anche i casi in cui i genitori colpevolmente violano o trascurano i doveri o abusano dei poteri connessi alle loro responsabilità con grave pregiudizio dei figli, non esaurisce le

---

<sup>7</sup> Tali provvedimenti sono richiamati dall'art. 4 comma 2, dall'art. 10 comma 5, dall'art. 16 comma 3 sia nel testo originario della legge che in quello modificato dalla legge 149/2001.

situazioni che richiedono un intervento di protezione e di garanzia dei diritti inviolabili del bambino e dell’adolescente.

La scelta operata dall’art. 13 della Convenzione di Strasburgo introduce una prospettiva destinata ad innovare in modo straordinario le forme di protezione giuridica dei minorenni e di tutela dei loro diritti fino ad oggi realizzate.

I conflitti sono sempre nocivi per i bambini, soprattutto se si considera la loro condizione naturale di debolezza. Emerge un disegno equilibrato e coerente che, mentre attribuisce ai bambini nuovi e particolari diritti processuali (artt. 3 – 5) con ausili che ne assicurano l’effettività (art. 10), ridimensiona l’intervento del giudice alla sua funzione giurisdizionale, incoraggiando percorsi nuovi per prevenire e sciogliere i conflitti personali ed affettivi.

Il contesto giudiziario, infatti, è caratterizzato dal rispetto del *principio di legalità*. Il diritto presidia le relazioni personali (e patrimoniali) tra i soggetti, stabilendo regole di comportamento in funzione delle responsabilità di ciascuno e delle conseguenze che sul piano giuridico ne derivano.

Tuttavia la fissazione di obblighi e responsabilità non può di per sé assicurare la qualità delle relazioni affettive, l’effettività delle risposte a bisogni specifici. L’intervento dei servizi sociosanitari, necessario a sostenere soggetti deboli quali i bambini ed a promuovere lo sviluppo della loro personalità, può svilupparsi nell’ambito di una relazione di fiducia fondata sul consenso informato. Esso, in quanto diretto a promuovere, prevenire e curare piuttosto che a controllare e accertare, è oggi caratterizzato da forme e modalità che, spostandosi dall’ambito giurisdizionale si collocano in quello amministrativo. Ciò vale in modo particolare per la consulenza, conciliazione, sostegno, per gli interventi di mediazione dei conflitti familiari, tutti concepiti in alternativa alla giurisdizione.

Si tratta per una parte di rispettare la dignità e l’autonomia delle persone, la privatezza delle relazioni familiari, un diritto umano riconosciuto come si è visto non solo agli adulti ma anche ai bambini, dall’altra parte, di favorire lo sviluppo di una relazione di aiuto, di alleanza tra operatori e utenti che rende possibile l’efficacia degli interventi.

La Convenzione di Strasburgo accelera dunque la trasformazione del “*sistema minorile*” iniziata con lo sviluppo dell’efficienza ed autonomia della rete dei servizi e maturate con l’introduzione del giusto processo.

Infatti nel momento in cui attribuisce ai bambini diritti processuali, riconduce l’azione del giudice alla sfera sua propria della tutela giurisdizionale dei diritti. L’azione promozionale sviluppata dalla magistratura, soprattutto quella minorile, in tempi in cui la dimensione personale e soggettiva del

bambino era sconosciuta o trascurata<sup>8</sup>, è stata attribuita dalla convenzione agli organi nazionali previsti dall'articolo 12, una nuova figura comunemente indicata come "*garante dei diritti del fanciullo*".

Garanzia da non intendere in senso giudiziario, poiché la tutela giurisdizionale dei diritti è di esclusiva competenza del giudice, ma fondata su un'azione di promozione autorevole, di esercizio di un magistero di persuasione<sup>9</sup> oscillante tra il *principio di legalità*, riaffermato attraverso il sostegno pratico dei diritti del fanciullo e del loro esercizio, e quello di *beneficità*, assicurato anche dalla diffusione di una cultura favorevole al rispetto dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e dalla sollecitazione di organi ed istituzioni per azioni ed interventi a favore dei bambini.

Si tratta in definitiva di un'istituzione che realizza un nuovo punto di equilibrio tra l'azione dei servizi e quella della giustizia perché favorisce il ricorso a forme di protezione autorevole ma non conflittuali.

## 6. *Funzioni del garante*

La Convenzione considera realisticamente la naturale debolezza della condizione dei bambini, che oltre a limitarne l'autonomia rende meno visibili le loro esigenze, più debole la loro voce. Perciò stabilisce che la promozione e l'esercizio dei diritti del bambino siano incoraggiati da organi nazionali che avranno *tra l'altro* la funzione di:

*a)* formulare proposte per rafforzare il dispositivo legislativo relativo all'esercizio dei diritti dei fanciulli; *b)* formulare pareri sui progetti legislativi relativi all'esercizio dei diritti dei fanciulli; *c)* fornire informazioni generali relative all'esercizio dei diritti dei fanciulli, ai mezzi di comunicazione, al pubblico ed alle persone o agli organi che si occupano di questioni relative ai fanciulli; *d)* ricercare l'opinione dei fanciulli e fornire loro ogni informazione appropriata (art. 12).

L'azione del nuovo organo si svolge dunque su due piani.

Il primo di promozione generale della condizione giuridica e sociale del fanciullo che ha nel nostro paese come interlocutori le assemblee legislative dello Stato e delle Regioni (cui il titolo V della Costituzione attribuisce in via esclusiva la competenza in materia di interventi e servizi sociali), i

---

<sup>8</sup> Cfr. MEUCCI, *I figli non sono nostri*, Firenze, Vallecchi, 1974; BOUCHARD (a cura di), *Trent'annidi giustizia minorile nell'esperienza di Paolo Vercellone*, Edizioni Gruppo Abele, 1997.

<sup>9</sup> Cfr. STRUMENDO (a cura di), *Costituzione, diritti umani, garanzie. Forme non giurisdizionali di tutela e promozione*, Padova, Cedam, 1998.

mezzi di comunicazione di massa e l'opinione pubblica, i soggetti e le istituzioni che si occupano dei bambini e delle loro esigenze (scuola, organizzazioni sportive, del tempo libero ecc.).

Il secondo piano è di promozione specifica utilizzando il metodo dell'inchiesta, l'ascolto di esigenze, opinioni, bisogni, richieste dei bambini cui fornire informazioni e sostegno specifici, eventualmente anche con segnalazioni mirate agli organi competenti.

Il precedente più famoso e rilevante è l'*ombudsman*, una figura istituzionale pubblica sorta in Scandinavia e poi rapidamente diffusa in Europa, nominata dagli organi elettorali per realizzare una mediazione tra i cittadini (o loro categorie) e l'amministrazione pubblica. Si tratta di una forma di tutela non conflittuale, caratterizzata da procedure informali, diretta a un aggiustamento complessivo e conveniente degli interessi in gioco. Il *difensore civico* la realizza anche con il peso della sua credibilità e prestigio, agendo con approccio persuasivo in vista soprattutto dei risultati concreti da raggiungere.

Nel caso dei bambini, di soggetti caratterizzati da una naturale condizione di debolezza connessa all'età evolutiva, il compito essenziale del difensore, o meglio del *garante dei diritti dei bambini* è differente. Non si tratta tanto di mantenere o realizzare un equilibrio tra i diritti dei cittadini e i doveri dell'amministrazione pubblica, quanto di incoraggiare l'esercizio e sostenere i diritti dei bambini. Il difensore civico, infatti, realizza la tutela informale dei diritti dei cittadini in alternativa a quella giurisdizionale, cui i diretti interessati possono comunque ricorrere.

Il garante dell'infanzia, invece, deve rendere socialmente visibile la soggettività dei bambini e la peculiarità delle loro esigenze ed adottare iniziative - anche specifiche - dirette a promuovere e facilitare l'esercizio dei loro diritti in ogni sede, e in particolare nelle procedure in materia di famiglia che li riguardano.

A tal proposito è giusto prevedere lo sviluppo di canali di comunicazione del garante sia con i servizi socio sanitari che con il pubblico ministero.

Nel primo caso i servizi potrebbero sollecitare l'autorevole intervento del garante per favorire la risoluzione di conflitti non solo tra utenti ma anche tra questi ultimi e gli operatori, ovvero per sollecitare iniziative di segnalazione.

Il secondo canale potrebbe essere utilizzato dal garante per la segnalazione al pubblico ministero di casi la cui rilevanza giudiziaria non sia manifestamente infondata e per la facilitazione dell'esercizio dei diritti del bambino davanti al giudice, per esempio prospettando l'opportunità di una richiesta di nomina di un tutore o curatore. A tale flusso di comunicazione potrebbe corrispondere uno inverso riguardante casi di per sé non giustiziabili che tuttavia richiedono comunque forme di protezione non conflittuali nello spirito dell'art. 13 della Convenzione di Strasburgo .

La soggettività dei fanciulli si esprime però anche fuori dall'ambito giudiziario, per esempio in relazione agli interventi di protezione effettuati dai servizi.

Si pensi al diritto riconosciuto dall'articolo 25 della Convenzione di New York: "*Gli Stati Parti riconoscono al fanciullo che è stato collocato dalle Autorità competenti al fine di ricevere cure, protezione o una terapia fisica o mentale, il diritto a una verifica periodica di detta terapia e di ogni altra circostanza relativa alla sua collocazione.*"

Gli organi amministrativi (assistenziali, sanitari, scolastici) o giudiziari già esercitano funzioni di protezione, cura, istruzione, garanzia nei confronti dei bambini, adottando iniziative e decisioni che li coinvolgono ed incidono sui loro diritti personali, relazionali, sociali. Non possono nello stesso tempo promuovere una verifica che riguarderà anche le scelte di chi ha disposto i trattamenti e la sistemazione in questione.

Questo è, invece, lo spazio proprio del garante: incontrare i bambini, informarsi delle loro opinioni, fornire loro ogni informazione idonea è tra le funzioni minime previste dall'articolo 12 della Convenzione, quella che consente loro di esercitare ben determinati diritti riconosciuti dalla Convenzione di New York.

La promozione dei diritti del fanciullo per essere autorevole non può porsi in diretta competizione e conflitto con quella degli organi già esistenti, cui è affidata la protezione e la tutela giurisdizionale dei diritti del fanciullo. Si comprende allora il valore e l'importanza pratica che assume la formazione di volontari, eventualmente anche professionisti dell'avvocatura, disponibili a svolgere (nelle vesti di tutore e curatore) quel nuovo ruolo di rappresentanza - assistenza disegnato dalla convenzione per facilitare e comunque rendere possibile l'esercizio dei diritti dei bambini nei procedimenti che lo riguardano.

Si tratta di un'attività – da collegare opportunamente a quella di *gratuito patrocinio e consulenza legale* (art. 14 della convenzione) – che ha contenuti non solo tecnici ma anche culturali, diretta alla realizzazione dell'altra finalità della convenzione: la facilitazione dell'esercizio dei diritti del fanciullo.

Perciò ulteriori competenze, *complementari* a quelle minime previste, e comunque *funzionali* alla realizzazione degli istituti e delle misure previste dalla convenzione stessa potrebbero essere attribuite al garante.

Sulla base di tali criteri possono essere individuate le seguenti:

- 1) quella riguardante il reperimento, selezione, formazione di volontari disponibili a svolgere attività di tutela e di curatela, nonché la consulenza ed il sostegno ai tutori o ai curatori effettivamente nominati dall'autorità giudiziaria (*funzionale alla misura ed alle previsioni di cui agli artt.3, 4, 9, 10*) ;

- 2) quella diretta a promuovere attività di facilitazione tra gli organi e le istituzioni pubbliche e private che si occupano dell'infanzia ed adolescenza attraverso la mediazione interistituzionale, la promozione di prassi comuni, linee guida, protocolli. (*complementare alla funzione di cui all'art. 12 lett. c*)
- 3) quella diretta a incoraggiare il ricorso alla conciliazione o ad altri mezzi di risoluzione delle controversie in cui sia coinvolto un bambino, ed il loro utilizzo per raggiungere una composizione amichevole in alternativa ai procedimenti davanti all'autorità giudiziaria (*funzionale alla misura di cui all'art. 13*);
- 4) quella di vigilanza sull'assistenza prestata ai minori collocati fuori della propria famiglia anche al fine di rendere effettivo dell'esercizio del diritto del minore previsto dall'art. 25 della Convenzione di New York di cui prima si è detto (*funzionale alla misura di cui all'art. 12 lett. d*);
- 5) ed infine quella di presentare segnalazioni specifiche ai servizi socio sanitari, all'autorità giudiziaria e alle competenti amministrazioni pubbliche di casi e situazioni di minori che richiedono interventi immediati *funzionale alla misura di cui all'art. 12 lettere c - d*);

## 7. Caratteri e distinzioni.

Se tali sono le funzioni e le competenze necessarie per la promozione e l'esercizio dei diritti dei fanciulli, è facile desumere i caratteri che i nuovi organi devono possedere.

Secondo la relazione alla convenzione (punto 59) essi costituiscono un sistema cooperante sia a livello nazionale che internazionale (art. 16, comma 2, lettera *c*). La convenzione indicando una pluralità di organi (*organes nationaux*) suggerisce un'articolazione diffusa sul territorio, del resto assolutamente necessaria se si vuole realizzare una rete facilmente accessibile e vicina ai bambini, alle strutture operative e alle autorità competenti a provvedere alle loro esigenze, che sono quelle regionali e degli altri enti locali.

La funzione di formulare proposte e pareri diretti a rafforzare il dispositivo legislativo concernente l'esercizio dei diritti dei fanciulli presuppone l'autorevolezza personale e istituzionale di chi è chiamato a svolgerla a livello nazionale e locale. E, infatti, la *Relazione esplicativa* indica come modello possibile quello dell'*ombudsman* (punto 60) che, come si è visto, è espressione delle assemblee elettive ed è un soggetto terzo rispetto agli interessi in gioco. Del resto la possibilità di esercitare un magistero autorevole richiede la posizione distinta del garante sia dagli organi elettivi che lo hanno nominato, sia da quelli amministrativi e giudiziari che hanno specifiche responsabilità nella protezione e tutela giurisdizionale del bambino e dei suoi diritti.

L'azione del garante dei diritti dei bambini, dunque, non può confondersi neppure incidentalmente – pena la sua vanificazione – con i controlli amministrativi sulla qualità dei servizi, né con la tutela penale e civile dei diritti promossa dal pubblico ministero, dalle figure istituzionali (il tutore, il curatore) e dai soggetti (i genitori, il curatore speciale) cui è attribuito il ruolo di rappresentanza e/o di assistenza del fanciullo di cui sopra si è detto.

Essa invece, collocandosi su un piano distinto, può esercitare un *magistero di persuasione* utile non solo per promuovere e diffondere una cultura favorevole alla protezione dei bambini ed alla tutela dei loro diritti ma anche, come si è visto, per favorire il loro soddisfacimento in casi specifici.

I caratteri e le funzioni del nuovo organo, la finalità promozionale della sua azione stentano a essere recepite in Italia poiché la cultura giuridica, nonostante la ratifica delle convenzioni internazionali sui diritti del fanciullo, è ancora in parte legata al vecchio modello tutelare che si rivolge al *minore*, cioè a un soggetto che è innanzi tutto un incapace da proteggere.

Alcuni progetti di legge concepiscono il garante come un organo tutelare dotato di poteri processuali e amministrativi che, da un lato si sovrappongono al ruolo del pubblico ministero ed alla funzione di protezione riservata dalla Costituzione agli enti locali, dall'altro oscurano il diritto del bambino di esercitare direttamente i diritti della personalità.

Si delinea così la figura di un super tutore, una specie di pubblico ministero attivo anche sul versante amministrativo, una chimera onnipotente potenzialmente in conflitto con gli altri protagonisti della vicenda, e perciò incapace di svolgere i compiti di promozione, di facilitazione, di persuasione autorevole propri attribuiti dalla Convenzione di Strasburgo a questa nuova figura istituzionale.