



Associazione Italiana dei Magistrati per i minorenni e per la famiglia

Aderente alla "Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille"

www.minoriefamiglia.it

"Tutela delle persone minori di età e rispetto delle relazioni familiari"

Introduzione ai lavori del XXXI Convegno nazionale

Luciano Spina – Presidente AIMMF

Roma, 23 novembre 2012

1. La tutela delle persone minori di età innanzitutto.

Il diritto del minore a vivere nella propria famiglia è uno dei diritti affermati dalla Convenzione sui diritti del fanciullo adottata a New York il 20.11.1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27.5.1991 n. 176.

Nel Preambolo, al principio sesto, la Convenzione stabilisce che “ il fanciullo, per lo sviluppo armonioso della sua personalità ha bisogno di amore e di comprensione. Egli deve, per quanto è possibile, crescere sotto le cure e la responsabilità dei genitori e, in ogni caso, in atmosfera d'affetto e di sicurezza materiale e morale. Salvo circostanze eccezionali, il bambino in tenera età non deve essere separato dalla madre. La società e i poteri pubblici hanno il dovere di aver cura particolare dei fanciulli senza famiglia o di quelli che non hanno sufficienti mezzi di sussistenza. E' desiderabile che alle famiglie numerose siano concessi sussidi statali o altre provvidenze per il mantenimento dei figli.”.

L'art. 9 dispone poi che “1. Gli Stati parti devono assicurare che il fanciullo non venga separato dai suoi genitori contro la loro volontà, a meno che le autorità competenti non decidano, salva la possibilità di presentare ricorsi contro tale decisione all'autorità giudiziaria, in conformità alle leggi ed alle procedure applicabili, che tale separazione risulti necessaria nell'interesse superiore del fanciullo. Una decisione in tal senso può risultare necessaria in casi particolari, quali quelli in cui si verifichino episodi di maltrattamento o di negligenza da parte di genitori nei confronti del fanciullo o qualora, i genitori vivano separati, sia necessario fissare il luogo e la residenza del fanciullo.”.

Sebbene esistano pochissimi riferimenti ai diritti del minore nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹, una spinta importante con riguardo alla tutela dei diritti dei figli nelle relazioni con i genitori proviene dalla giurisprudenza della Corte Edu, per la quale il concetto di famiglia è inteso in modo ampio, in quanto non solo è indipendente dal vincolo

¹ G. Turri ricorda la difficoltà di individuare principi europei di tutela dei minori, *I grandi principi europei di tutela dei minori*, in *Minorigiustizia*, 2008, n. 2, pagg. 8 ss.

del coniugio tra i genitori stessi, ma prescinde, talvolta, persino dal riconoscimento giuridico del vincolo di filiazione².

L'attenzione dei giudici di Strasburgo ha avuto come riferimento principale la disposizione dell'art. 8 della Convenzione Edu ("Diritto al rispetto della vita privata e familiare- 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui") ed ha riguardato direttamente la giurisdizione minorile italiana.

Uno degli aspetti tenuti sempre presenti dai giudici di Strasburgo è quello della ricerca dell'interesse del minore nelle diverse situazioni concrete, e nel diritto alla relazione tra genitori e figli, la Corte ha costantemente riaffermato come l'allontanamento del minore dalla famiglia, la sua istituzionalizzazione e ogni misura limitativa, sospensiva o ablativa della potestà genitoriale che vadano ad incidere in modo determinante su tale aspetto fondamentale, debbano essere assunti con estrema prudenza ed esatta ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco³.

La novità costituita dall'avvento della giurisprudenza Edu nel panorama giuridico italiano, oltre che segnare un contributo importante, insieme alla modifica dell'art. 111 della Costituzione, per l'affermazione anche in materia civile minorile del giusto processo, ha focalizzato l'attenzione sulla tutela del rispetto della vita familiare, tutela che deve confrontarsi nella decisione dei casi concreti con la pari attenzione ai diritti del soggetto di minore età, essendo necessario operare un bilanciamento quando fra i due diritti possa verificarsi una contrapposizione.

E' importante però ricordare che nel bilanciamento delle situazioni in gioco, nei casi di incapacità genitoriali che si riverberano negativamente sull'equilibrio del bambino – quando cioè ci si trova dinanzi a condotte pregiudizievoli dei genitori, con compressione dei diritti e dei bisogni del figlio - la nostra Costituzione legittima un intervento sostitutivo in modo che le funzioni genitoriali siano comunque assolte (art. 30) per poter garantire, ai sensi dell'art. 2, il diritto allo sviluppo umano del bambino. Come è stato ricordato, "il diritto del genitore non è pertanto costituzionalmente assoluto"⁴.

La stessa Convenzione sui diritti del fanciullo prevede che la separazione del figlio dai genitori sia possibile qualora risulti necessaria nell'interesse superiore del fanciullo e che "Una decisione in tal senso può risultare necessaria in casi particolari, quali quelli in cui si verifichino episodi di maltrattamento o di negligenza da parte di genitori nei confronti del fanciullo o qualora, i genitori vivano separati, sia necessario fissare il luogo e la residenza del fanciullo" (art. 9).

Ancora, l'art. 19 della Convenzione sui diritti dei fanciulli, sancisce l'obbligo per gli Stati parti di adottare ogni misura (anche) legislativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma (anche) di abbandono o di negligenza, con adozione di misure di protezione che dovranno

² Si veda in te direzione, Corte Edu, 27 aprile 20120, *Moretti e Benedetti c. Italia*.

³ Per una rassegna delle principali decisioni della Corte Edu in materia, M. G. Ruo, *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. Di famiglia e delle persone*, 2011, pagg. 1004 ss..

⁴ C.A. Moro, *Diritti del minore e diritti della famiglia*, in *Una nuova cultura dell'infanzia e dell'adolescenza*, scritti scelti e annotati a cura di L. Fadiga, Milano, 2006, pag. 186.

includere, se necessario procedure di intervento giudiziario. Il fanciullo che non può essere lasciato nell'ambiente familiare nel suo proprio interesse ha diritto, secondo quanto sancito dall'art. 20, ad una protezione ed aiuti speciali da parte dello Stato, con la previsione di una protezione sostitutiva, che può concretizzarsi anche tramite l'istituto dell'adozione.

Le fonti normative internazionali sono univoche nel prevedere la necessità di una tutela in ambito giudiziario nei casi di inidoneità genitoriale e l'art. 3 della Convenzione ONU impone di perseguire il superiore interesse del fanciullo affinchè tale tutela sia realizzata in modo concreto ed effettivo.

Nella prospettiva di una cultura della tutela dei diritti, quelli del minore all'educazione, alla cura, all'istruzione e all'affetto, in generale ad una crescita equilibrata, costituiscono pertanto il riferimento fondamentale per poter inquadrare il tema dei provvedimenti convenienti che il giudice deve adottare per ristabilire un equilibrio di relazioni familiari e di crescita armoniosa del bambino, e in tale direzione va ricordato che il diritto del minore a vivere nella propria famiglia di origine previsto dall'art. 1 della legge n. 184/83, deve essere letto e interpretato – come è stato autorevolmente sostenuto - in modo collegato all'art. 2 della stessa legge, quale diritto del bambino ad avere, non una famiglia qualsiasi, ma a crescere in una famiglia “idonea” a risolvere i suoi problemi⁵.

2. L'allontanamento dalla famiglia quale extrema ratio.

Ciò premesso, siamo convinti, e vogliamo ribadirlo, che il provvedimento di allontanamento (uno dei diversi modi di tutela del bambino che vive in una situazione familiare problematica) deve tuttavia essere adottato solo come extrema ratio, e cioè solo quando sia stata sperimentata l'inutilità delle altre forme di sostegno alla famiglia o quando queste siano state rifiutate.

Il provvedimento di allontanamento deve avere poi carattere temporaneo (quando non si tratta di una situazione di vero e proprio abbandono del minore) e prevedere la prospettiva di un recupero delle relazioni familiari, secondo un progetto che sia stato studiato sulla situazione concreta, possibilmente con il coinvolgimento dei soggetti interessati, e condiviso tra i servizi⁶.

In tale prospettiva vanno tenute a mente anche le recenti linee guida relative all'accoglienza dei minori fuori dalla famiglia dell'Assemblea generale delle Nazioni unite ha adottato il 18 dicembre 2009 la risoluzione (A/RES/64/142, pubblicata il 24 febbraio 2010), le quali prevedono che occorre preservare e tutelare al massimo del possibile il rapporto del minore con la sua famiglia, impegnando gli Stati a provvedere con ogni mezzo – finanziario, psicologico, organizzativo – sia per evitare che il fanciullo ne debba uscire e sia per agevolarne il rientro qualora la separazione sia già avvenuta. Le linee guida prevedono ulteriormente che quando l' allontanamento si prospetti temporaneo va preparato il rientro del minore in famiglia; che il dato della povertà familiare non giustifica da solo

⁵ C.A. Moro, *op. cit.*, pag. 187.

⁶ V. documento “Linee guida per i processi di sostegno e di allontanamento del minore” del luglio 2010, adottato all'esito di un lungo percorso di confronto tra vari soggetti coinvolti, un tavolo tecnico cui ha partecipato l'AIMMF, l'Associazione Nazionale Comuni Italiani, il Consiglio Nazionale Forense, il Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Assistenti Sociali, il Consiglio Superiore della Magistratura, la Commissione Minori dell'Associazione nazionale Magistrati.

l'allontanamento del bambino; che, possibilmente, i fratelli non devono venire separati; che quanto più il bambino è piccolo, tanto più deve preferirsi la sua assegnazione a un ambiente familiare.

Certo, l'allontanamento dalla famiglia non deve avere come sbocco necessario il collocamento in comunità, dovendo essere privilegiata – anche secondo le previsioni normative - la soluzione dell'affidamento familiare. Ma quando tale soluzione non è possibile, a maggior ragione che nell'affidamento familiare, con il provvedimento di collocamento deve essere garantita la temporaneità della durata, visto che in una struttura comunitaria è certamente più difficile riprodurre quell'ambiente familiare che dovrebbe costituire la situazione privilegiata di crescita di un bambino.

3. Obiettivi del convegno.

Con queste giornate di studio vorremmo approfondire in che modo la magistratura lavora con la rete dei servizi rispetto ad una situazione familiare problematica e come si arriva a tale tipo di decisione (allontanamento).

Vorremmo tentare di rendere visibile il lavoro del magistrato minorile (e familiare), quella parte che spesso viene vista solo dall'esterno nel suo aspetto che può apparire dirompente perché genera una frattura tra il minore e la sua famiglia e suscita emozioni forti, colpisce la pancia delle persone, perché parlando di queste situazioni - come è stato suggestivamente ricordato - “Ci vengono addosso le paure segrete. E anche le storie del mondo. I bambini sottratti quando la storia si fa terribile. O i racconti antichi: Mosé lasciato nel cesto sul fiume, Gesù che sta per nascere nella notte, i bambini tolti delle fiabe e dei miti.” (M. Rossi Doria).

Questa parte del lavoro giudiziario non è nota perché è frutto di un lavoro di approfondimento, ascolto, progettazione, che solo i soggetti istituzionali e i diretti interessati conoscono e che naturalmente non può essere resa nota all'esterno, se non alle parti in causa, essendo coperta dal segreto istruttorio.

L'obiettivo principale che ci siamo posti nel progettare il convegno è quello però di cercare di approfondire, quando non è possibile evitare l'allontanamento, come e in quali contesti tale provvedimento deve essere realizzato.

Quando allontanare? Quindi, di quali strumenti si dispone per individuare la soglia critica superata la quale l'allontanamento diviene necessario: la verificata sofferenza del bambino, il rischio concreto che il genitore possa nuocergli, l'incapacità del genitore a riconoscere la sofferenza del figlio, la sua resistenza a modificare il comportamenti anche a fronte di un'offerta di sostegno.

Allontanamento verso dove? In particolare: a quale criteri affidare la scelta nell'alternativa tra affidamento familiare ed inserimento in comunità. I criteri di differenziazione delle proposte con particolare approfondimento delle problematiche riguardanti i minori immigrati e quelli con fragilità psichiche.

La necessità della predisposizione di un progetto di sostegno e la valutazione dell'efficacia dell'intervento e delle possibilità di recupero. Come e quanto influiscono rispetto a queste scelte la riduzione delle risorse del welfare.

I modi dell'allontanamento, e, in particolare, la comunicazione del provvedimento ai genitori ed ai figli; l'esecuzione dell'allontanamento, con tutti i nodi che, anche dal punto di vista giuridico, presenta tale fase.

Sono solo di qualche settimana fa le terribili immagini del caso del bambino di Cittadella allontanato con la forza da scuola per essere collocato presso una comunità individuata dal padre e il dibattito che ne è conseguito per giorni e giorni su tutti i quotidiani e su tutte le televisioni. Come AIMMF abbiamo chiarito quali indicazioni possono essere tratte in positivo da quella vicenda, soprattutto nell'evidenziare le carenze di una fase esecutiva dei provvedimenti civili e la necessità di introdurre un'adeguata disciplina normativa di tale fase visto che ancora è in discussione la possibilità di utilizzare in tale materia la procedura ex art. 612 c.p.c. (esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare)⁷.

Un'attenzione va posta anche alla qualità del lavoro delle comunità, alle modalità educative utilizzate, alle complicatezze giuridiche del lavoro degli operatori, al tipo di rapporti che debbono avere (se li debbono avere) con la famiglia e con i servizi.

Appare poi importante capire quali sono le diverse offerte sul territorio e per quali tipologie di intervento. La qualità delle comunità da chi viene controllata? A se anni dalla chiusura degli istituti ci sono ancora situazioni camuffate che hanno cambiato solo il nome da istituto in comunità?

Va ribadito e verificato in concreto il ruolo del Pubblico ministero nella vigilanza sulle comunità, ma va anche approfondito il potere del Garante nazionale per l'infanzia ai sensi dell'art. 4, commi 2 e 3 della legge 112/2011⁸ e come si differenziano i due tipi di controllo. A nostro avviso, tutte le valutazioni che riguardano l'adozione del provvedimento di tutela debbono avvenire nell'ambito di una cornice processuale ben disciplinata, ma a fronte di una normativa carente ed imperfetta, riteniamo importante individuare delle regole chiare - possibilmente univoche ed accettate da tutti gli operatori - con la doverosa attenzione ai principi affermati dalla giurisprudenza della Corte Edu, soprattutto per quanto riguarda la necessità del coinvolgimento del minore nel procedimento che lo riguarda, il suo ascolto, la valutazione del suo miglior interesse ed i rispetto delle garanzie di tutti i soggetti interessati.

4.I minori “invisibili”.

Bisogna riconoscere che questa che stiamo realizzando con le nostre giornate di studio è un'operazione coraggiosa da parte della giustizia minorile, perchè tocca proprio uno dei nodi nevralgici dell'attività di tale settore.

Non si può non considerare che molto si sta dibattendo in questo ambito, in modo vivace, talvolta fino allo scontro, sia sulle azioni/decisioni dei servizi ed istituzioni in quanto il tema bambini allontanati dai genitori è un tema complesso che crea ed ha creato drammi nei bambini stessi, nelle famiglie e anche nei servizi e negli operatori.

I media pongono molta attenzione a tali situazioni, anche se talvolta non viene fornita una informazione corretta e completa e si tende ad accreditare l'idea di provvedimenti illegittimi e arbitrari (si parla volutamente di “sequestro di bambini” da parte dello Stato, dei giudici,

⁷ Si veda il documento AIMMF in http://www.minoriefamiglia.it/pagina-www/mode_full/id_1085/

⁸ Attraverso le visite ed ispezioni che direttamente ha facoltà di realizzare presso strutture pubbliche o private ove siano presenti minori o nei centri penali minorili (IPM, CPA, comunità e istituti di semilibertà), previa autorizzazione del magistrato di sorveglianza o del giudice che procede.

degli assistenti sociali), senza affrontare minimamente il problema della sofferenza e del pregiudizio del minore che con quei provvedimenti si cerca di interrompere o di ridurre.

Si ferma l'attenzione solo alla fine di un percorso, che è stato avviato tempo prima, con la scoperta di un caso di violenza, di sofferenza, di patologia delle relazioni familiari, e non si guarda al futuro, alla prospettiva della “cura” delle relazioni malate che tende a realizzare con il provvedimento di tutela.

Si indugia sul fatto in sé dell'allontanamento, come se non vi fosse passato e futuro, e si riamane inchiodati al presente, presente mediatico, che vede solo la verità dell'adulto e non si sofferma sulla sofferenza del minore, il quale rimane così totalmente invisibile nella sua storia e nei suoi bisogni.

Taluno parla di “giustizia intrusiva” per criticare i provvedimenti che dispongo l'allontanamento dei figli dai genitori. E' vero, si tratta di un'intrusione nelle relazioni familiari, ma un'intrusione legittima e giustificata dalla tutela di un interesse superiore. Certamente dobbiamo porci il problema di evitare approcci superficiali, errori di valutazione o scarsa attenzione all'adozione di tutte le misure atte ad evitare tali interventi estremi; non vogliamo difendere situazioni mal gestite o prassi distorte, che pure ci sono, e che certamente troverebbero la sede naturale di risoluzione nei gradi superiori di giudizio.

Non possiamo però giustificare l'idea dell'arbitrio, quale si vorrebbe avallare da una certa parte di alcuni organi di informazione e dell'opinione pubblica - spesso condizionata da chi è stato raggiunto da uno di tali provvedimenti – rispetto all'intervento del giudice nelle situazioni familiari problematiche, anche perché lo Stato non può rinunciare ai suoi doveri di protezione dei soggetti deboli e se rinunciasse a questo delicato ed importante compito non rappresenterebbe più uno Stato di diritto, ma rischierebbe di avallare il sopruso e l'abuso dei più forti nei confronti dei più deboli.

Non va poi sottaciuto come una informazione scorretta ed i processi di denigrazione che ne derivano verso i servizi e la magistratura finiscano per ledere i diritti e le opportunità proprie delle famiglie in difficoltà. Il senso di diffidenza che ne deriva soprattutto da parte dei genitori destinatari dei provvedimenti rischia di ostacolare percorsi di orientamento e di sostegno alle famiglie.

5. Per una giustizia “a misura di minore”.

La questione di fondo che si pone in tale materia è, dunque, quella dei diritti dei soggetti coinvolti nei procedimenti minorili, della effettività della loro tutela e del loro bilanciamento.

Sarebbe però miope non considerare quanto siano gravi le ripercussioni sui diritti dei bambini in un momento in cui i gravi effetti della crisi economica si abbattono sulle persone e sulle famiglie e producono sempre più esclusione sociale ed il rischio di frammentazione dei legami familiari e di crisi personali.

Più volte è stato poi sottolineato - di recente anche da parte del Garante Nazionale per l'Infanzia - l'arretramento della cultura dei diritti dei minori che si è verificata in Italia negli ultimi anni⁹.

⁹ Ci pare significativo di tale negativa situazione il comportamento di un rappresentante delle istituzioni, quale il Presidente dell'Unione Province Italiane, il quale per protestare contro un provvedimento legislativo di taglio dei fondi da parte dello Stato, abbia minacciato di spegnere i termosifoni nelle scuole frequentate dai bambini.

Crediamo che non si possa rischiare di assistere passivamente all'incremento, anche a livello giudiziario, degli effetti della crisi – economica e culturale - rimanendo a guardare. Occorre lavorare su un progetto alto per la Giustizia minorile, che difenda e rilanci la cultura della salvaguardia dei diritti fondamentali dei minori, che miri a superare le difficoltà e le divergenze per riporre un'attenzione reale e concreta alla costruzione di un “sistema” avanzato di giustizia minorile, attenta ai vari livelli di protezione, giudiziaria, amministrativa e sociale e che abbia come riferimenti operativi sia le indicazioni del Piano nazionale per l’infanzia, sia i principi affermati nelle Linee guida del Consiglio d’Europa del 2010 per una giustizia “child friendly”.

Riteniamo che per salvaguardare e rafforzare la tutela dei diritti dei minori e degli adulti coinvolti nei procedimenti minorili deve essere riaffermata l’effettività della specializzazione della giustizia minorile e familiare - che più di ogni altro settore della giustizia necessita di operatori qualificati, formati e motivati – e nel settore civile debbono essere rafforzate le garanzie di un giusto processo, con norme che stabiliscano una volta per tutte le regole per la salvaguardia della garanzia dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti.

In tema ordinamentale va poi sottolineato come la direzione obbligata, anche dal rispetto delle direttive sovranazionali, deve essere quella della costituzione di un organismo giudiziario autonomo, con composizione multiprofessionale, con funzioni esclusive in materia civile, penale ed amministrativa.

Inoltre, riteniamo che la giustizia minorile e familiare – come ricordato anche in recenti documenti associativi - debba connotarsi per alcuni caratteri imprescindibili: essere accessibile, prossima, competente a comprendere le condotte e i fatti di sentimento, attenta all’ascolto, con attitudini miti, capace di relazionarsi con i servizi e con le strutture di mediazione del territorio e svolgersi in tempi ragionevoli.

Vanno quindi rimossi tutti gli ostacoli di carattere procedurale, organizzativo ed economico (gravissima, sul piano dell’efficacia degli interventi, è la riduzione delle risorse economiche per i servizi del territorio e per gli USSM,) che possano vanificare l’obiettivo principale della materia di cui ci occupiamo, quale è la garanzia della tutela dei diritti dei soggetti di minore età ed il sostegno alle famiglie, sostegno che risulta indispensabile per l’affermazione di tali diritti.

L’auspicio è che possa continuare per il prossimo futuro il confronto e la riflessione tra tutti gli operatori del settore (magistrati, avvocati, servizi), rappresentanti delle istituzioni e delle associazioni della società civile, sul solco del lavoro avviato il 29 settembre 2012 nel seminario organizzato dall’AIMMF, in collaborazione con l’ANM, “Per una giustizia a misura di minore”.