

## **1.12 Conclusioni**

Dall'esame dei numerosi atti adottati negli anni 2000 e 2001 dalle istituzioni delle organizzazioni internazionali e regionali di cui l'Italia è membro, emerge chiaramente la necessità di combattere il fenomeno dell'abuso e dello sfruttamento sessuale in tutte le sue forme e manifestazioni nonché la volontà di impegnarsi e di farlo con interventi multidisciplinari in cooperazione e coordinamento con tutti gli enti interessati, organizzazioni internazionali, regionali e nazionali, pubbliche e private richiedendo il coinvolgimento delle ONG e consentendo a bambini e ragazzi modalità di partecipazione alle procedure decisionali.

Dopo aver esaminato i singoli atti risulta doveroso aggiungere qualche riflessione per poter avere un quadro più completo di quanto si sta facendo a livello internazionale e di come si sta muovendo la comunità internazionale per contrastare un fenomeno che, come è stato ricordato durante il Congresso di Yokohama, è ancora oggi in espansione.

Gli atti internazionali e regionali esaminati hanno concentrato le proposte di intervento in tre grandi categorie: repressione, recupero e prevenzione.

### **1.12.1 Repressione**

Innanzitutto è evidente in tutti gli atti esaminati la necessità di interventi legislativi nazionali che non si limitino a definire l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei bambini come comportamenti penalmente rilevanti, ma che, da un lato, disciplinino e condannino con pene severe gli autori di tutte le condotte connesse con il fenomeno in esame e, dall'altro, proteggano le vittime con misure adeguate onde evitare una loro ulteriore vittimizzazione.

Per raggiungere un buon funzionamento della giustizia, è senz'altro utile partire dall'armonizzazione delle normative penali nazionali soprattutto dei paesi membri dell'UE, al fine di abbattere alcuni ostacoli sostanziali e procedurali (differenze nella lingua, nella cultura, nella normativa e nella sua applicazione concreta, come per esempio nella definizione dei comportamenti criminosi, nelle modalità e tempi di raccolta degli elementi di prova e nelle regole processuali vigenti nei vari paesi).

In particolare sul versante delle riforme normative innovative adottate negli ultimi anni da alcuni Stati dell'UE si possono richiamare le sezioni specializzate di polizia sia per il perseguimento degli autori dei reati che per la protezione delle vittime, l'adozione del mandato di arresto internazionale, la competenza universale degli Stati, la perseguibilità delle

persone giuridiche e la decorrenza del termine di prescrizione per i reati sessuali dal compimento della maggiore età da parte della vittima e non dal momento della commissione del reato stesso.

### **1.12.2 Recupero**

Sempre maggiore attenzione è attribuita alle regole procedurali e alle misure di protezione che si considera doversi adottare per tutelare le vittime dei reati esaminati dai singoli atti indipendentemente dall'entrata legale o illegale della vittima nel territorio di uno Stato. Un particolare rilievo è assegnato all'audizione protetta e alle misure di sicurezza finalizzate a proteggere la privacy e l'identità delle vittime dal rischio di minacce o violenze che i componenti di organizzazioni criminali possono attuare nei loro confronti al fine di evitare di essere identificati e di essere perseguiti.

Rispetto al recupero in senso stretto, si segnala la ricorrente raccomandazione di adottare programmi di supporto psicosociale che tengano sempre conto di tutti i fattori specifici del caso concreto (nazionalità, età, sesso, lingua, religione, etnia, cultura, professione della vittima) ai fini del reinserimento sociale del minore e della valutazione in merito alla sua permanenza sul territorio o al rimpatrio nel paese di origine.

### **1.12.3 Prevenzione**

Si sottolinea la necessità di realizzare campagne di informazione rivolte all'opinione pubblica nonché programmi di formazione per tutti gli operatori che a diverso titolo sono coinvolti nel fenomeno, in particolare vengono citati con sempre maggiore frequenza gli operatori dei sistemi di telecomunicazioni in particolare di Internet, nonché gli operatori dell'industria turistica.

Inoltre per la tutela dei bambini si chiede l'istituzione del difensore civico per bambini, la figura del mediatore per i bambini e l'istituzione di linee di ascolto telefonico.

Tenendo conto dell'allargamento dell'UE, è inoltre evidente la necessità di coinvolgere da subito nelle iniziative delle istituzioni europee gli Stati candidati all'adesione all'UE, ossia quegli Stati che hanno già presentato formalmente la richiesta di entrare a far parte a pieno titolo dell'UE.

Risulta necessario, tuttavia, sottolineare l'assenza nei vari atti esaminati di efficaci strumenti giuridici di controllo, ossia di strumenti che vigilino sullo stato di attuazione degli atti stessi da parte degli Stati che li hanno ratificati. Solo il Protocollo<sup>144</sup> alla Convenzione di New York prevede un monitoraggio da parte di un Comitato<sup>145</sup>, che però non ha il potere di applicare sanzioni agli Stati che non danno attuazione alle disposizioni del Protocollo, atto vincolante per gli Stati che lo hanno ratificato, ma che include solo raccomandazioni prive di potere coercitivo.

A maggior ragione il discorso vale per le risoluzioni e per gli altri atti che non sono vincolanti rispetto agli Stati membri dell'organizzazione che li ha approvati.

Infine rispetto all'impegno di tutti gli operatori che a vario titolo combattono il fenomeno dell'abuso e dello sfruttamento sessuale dei bambini, il principio guida che appare prevalere è richiamato nel termine che i partecipanti alla Conferenza di Budapest hanno utilizzato nell'atto finale per indicare la finalità delle strategie da perseguire: "tolleranza zero".

---

<sup>144</sup> Protocollo Facoltativo alla Convenzione di New York, sulla vendita di bambini, prostituzione infantile e pornografia infantile.

<sup>145</sup> Cfr nota 5.

Schema dell'analisi comparata a livello europeo dei reati di pedopornografia

		Stati esaminati											
		A	B	Dk	D	E	Eir	F	G	I	NL	P	UK
<b>Reati</b>	Il divieto riguarda genericamente il materiale in quanto osceno o indecente	X	X		X		X		X	X			X
	Divieto di pornografia minorile	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
	Divieto di produrre materiale pornografico minorile	Max 1 anno o multa	Reclusione + multa	Fino a 6 mesi	3mesi/3anni + multa	1/3 anni	3 mesi	1 anno + multa	Min.1 mese + multa	6/12 anni + multa	4anni/6anni o multa	Fino 3 anni	Fino 3 anni e/o multa
	Divieto di distribuire materiale pornografico minorile	Max 1 anno o multa	Reclusione + multa	Fino a 6 mesi	3mesi/3anni + multa	Multa 3/10 mensilità	3 mesi	1 anno + multa	Min.1 mese + multa	1/5 anni o multa	4anni/6anni o multa	Fino 3 anni	Fino 3 anni e/o multa
	Divieto di possedere materiale pornografico minorile	Max 6 mesi o multa	1mese/1 anno + multa	Multa	1 anno o multa		X		Max 1 anno o multa	Fino 3 anni o multa	4/6a. o multa (sent. CS)	X	Fino 3 anni e/o multa

A=Autria, B=Belgio, Dk=Danimarca, D=Germania, E=Spagna, Eir=Irlanda.

F=Francia, G=Grecia, I=Italia, NL=Olanda, P=Portogallo, UK= Regno Unito

Settore Diritti dell'Infanzia – Fondazione Terre des hommes Italia Onlus

Schema dell'analisi comparata a livello europeo dei reati di prostituzione minorile

		Stati esaminati											
		A	B	Dk	D	E	Eir	F	G	I	NL	P	UK
Reati	Divieto di induzione, favoreggiamento della prostituzione minorile (violenza o minaccia*)	X	lavori forzati 10/15 anni + multa (#)	Max 4 anni	Min 3 anni o multa (#)	1/4 anni + multa	X	10 anni + multa	9 mesi/ 3 anni	6/12 anni + multa	8 anni	1/8 anni	2 anni
	Divieto di compiere atti sessuali con minori (violenza o minaccia*)	X	lavori forzati 10/15 anni + multa (#)	Max 6 anni (#)	1/10 anni + multa	6/12 anni	Reclusione	2 anni + multa	Fino a 10 anni (#)	6mesi/ 3 anni o multa	Fino a 12 anni (#)	1/8 anni	Fino a 2 anni

A=Autria, B=Belgio, Dk=Danimarca, D=Germania, E=Spagna, Eir=Irlanda,

F=Francia, G=Grecia, I=Italia, NL=Olanda, P=Portogallo, UK= Regno Unito

\* Il dato si riferisce ai paesi in cui la violenza o la minaccia sono considerati elementi costitutivi del reato

Settore Diritti dell'Infanzia – Fondazione Terre des hommes Italia Onlus

## **2. Novità del quadro legislativo italiano ai fini della protezione dei minori vittime di maltrattamenti e abusi. Osservazioni sulle linee di tendenza emergenti nel panorama degli interventi giudiziari familiari e minorili**

### ***2.1 I nuovi art. 330 e 333 del Codice civile e le disposizioni contro la violenza familiare***

Nell'ambito dell'ampia produzione normativa, che ha caratterizzato lo scorcio finale della precedente legislatura, meritano particolare attenzione due leggi, peraltro già ampiamente esaminate, che modificano decisamente il panorama degli interventi giudiziari in materia familiare e minorile. Si tratta della legge 28 marzo 2001 n. 149 (che ha riformato la disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori e modificato alcune norme del Codice civile, ed in particolare con l'art. 37 di tale legge gli art. 330 e 333 del Codice civile) e della legge 4 aprile 2001 n. 154, che introduce le misure contro la violenza nelle relazioni familiari.

In questa sede pare utile approfondire un profilo particolare di tali leggi: quello legato alle analogie e alle interconnessioni che portano a confrontare l'art. 37 della legge n. 149/01 con le disposizioni che introducono le misure contro la violenza familiare. Il discorso si completa con riferimento anche alla recente sentenza della Corte Costituzionale 16/30 gennaio 2002 n. 1, in tema di procedimento sulla potestà dei genitori, che propone importanti criteri interpretativi per la lettura delle norme relative a tale procedimento, criteri che, peraltro, sono suscettibili di essere estesi anche ad altri ambiti ed, in particolare, ai procedimenti di separazione coniugale e divorzio (nei quali non sono rare le denunce per abuso rivolte da uno dei genitori all'altro) e al procedimento per l'esecuzione forzata dei provvedimenti giudiziari in materia di affidamento dei figli. Anche in questi procedimenti, infatti, una cultura giuridica tradizionale resistente ai cambiamenti continua a ignorare la voce del figlio minorenni, di cui la legge non prevede l'ascolto o lo limita grandemente. L'effetto ultimo è che il minorenni continua ad avere un ruolo assolutamente secondario nelle decisioni che lo riguardano e non sempre riceve adeguata tutela.

D'altro canto anche la seconda legge indicata, la n. 154 del 2001, prevedendo l'intervento dei servizi sociali del territorio e dei centri di mediazione familiare, propone percorsi nuovi per l'intervento giudiziario in materia familiare e tali percorsi, grazie all'art. 8 di tale legge, che consente l'applicazione delle misure in materia di violenza familiare anche nel corso dei giudizi di separazione coniugale e divorzio, vengono a trovare spazio anche in questi ultimi procedimenti. È importante perciò accennare al ruolo che possono qui assumere i servizi sociali territoriali, anche in ambito endoprocessuale, ai fini dell'ascolto, sia pure indiretto, del minore e soffermarsi infine sulla tematica della mediazione. A questa il diritto tende sempre più a fare riferimento, senza peraltro darne una definizione e relegandola a un ruolo ancillare, mentre, se fosse restituita ad un ruolo primario, potrebbe assumere rilevanza significativa anche a proposito del discorso relativo alla formazione del giudice familiare e minorile.

È opportuno a questo punto riferire brevemente il contenuto delle leggi citate per poi affrontare i temi indicati.

## **2.2 Cenni sui contenuti delle nuove disposizioni normative**

La legge n. 149/01 con il suo art. 37 modifica gli art. 330 e 333 c.c., aggiungendo alla già prevista possibilità di allontanare dalla residenza familiare il figlio minorenni anche quella di disporre «l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore».

L'altra legge, la n. 154/01 introduce in materia penale, con l'art. 282 *bis* c.p.p., la misura coercitiva dell'allontanamento familiare dell'imputato. La stessa, per i delitti contro l'assistenza familiare e per quelli di violenza sessuale, pornografia minorile e sfruttamento della prostituzione minorile commessi in danno dei prossimi congiunti e del convivente, può essere applicata prescindendo da qualunque limite di pena. Viene anche introdotto il divieto in determinate circostanze di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa oltre alla possibilità di ingiunzione del pagamento di un assegno in favore delle persone conviventi che, per effetto della misura disposta, rimangano prive di mezzi adeguati.

Nel settore civile questa legge introduce il titolo IX *bis* del Codice civile ed il capo V *bis* del titolo II del Codice di procedura civile, recanti la disciplina degli ordini di protezione contro gli abusi familiari. Tali ordini possono essere impartiti su ricorso proposto anche

personalmente dalla parte, se sussiste la duplice condizione dell'esistenza di un grave pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà del coniuge o convivente e dalla circostanza che il fatto non costituisce reato perseguibile d'ufficio. Il contenuto degli ordini di protezione è sostanzialmente analogo a quello del provvedimento che può essere assunto in sede penale per disporre l'allontanamento familiare. Qui è possibile prevedere in più, come già accennato, l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare oltre a quello di associazioni che curano il sostegno e l'accoglienza di donne, minori e di ogni vittima di abusi e maltrattamenti. Competente ad intervenire è il giudice del tribunale ordinario in via generale e quello della separazione personale o del divorzio, quando penda uno di tali giudizi e si sia svolta l'udienza di comparizione dei coniugi davanti al presidente.

Le norme suddette si applicano, inoltre, sia nei confronti del coniuge o del convivente o di altro componente il nucleo familiare, che abbia tenuto una condotta pregiudizievole nei riguardi di altro familiare convivente, sia nel caso in cui destinatari di una tale condotta siano il coniuge o il convivente o il componente del nucleo familiare stesso. In sostanza, gli ordini di protezione colpiscono qualunque componente della famiglia adotti una condotta pregiudizievole e tutelano qualunque componente che di tale condotta pregiudizievole sia vittima.

Le misure disciplinate da questa legge hanno tutte carattere temporaneo: quelle penali cessano con la perdita di efficacia della misura coercitiva; quelle civili durano sei mesi e possono essere prorogate per il tempo necessario. È prevista, in caso di violazione, una sanzione penale con applicazione della pena prevista dall'art. 388 c.p..

In sostanza, per la prima volta in ambito familiare, si supera la prospettiva di considerare soggetti deboli da tutelare solamente i figli minorenni, per attribuire rilievo alla condizione di disagio che possono trovarsi a vivere in famiglia anche i componenti deboli non minorenni. Per la prima volta si prevede, inoltre, la possibilità di allontanare da casa il maggiorenne abusante o maltrattante e non più solo il minorenni vittima.

### **2.3 Analisi e confronto delle due leggi**

È opportuno a questo punto esaminare le novità più importanti che queste leggi comportano e che il confronto tra loro consente di cogliere più agevolmente.



- a) Le poche parole aggiunte agli artt. 330 e 333 c.c. dall'art. 37 della legge n. 149/01 aprono un primo importante spiraglio al rafforzamento della tutela del minore che si trova in situazione di pregiudizio, modificando il panorama di tali interventi giudiziari, attestato sin dal 1942 (data di entrata in vigore del Codice civile) sul principio del doppio danno a carico del figlio minore: quello per cui oltre a subire una situazione pregiudizievole di non modesto rilievo, il minore doveva subire anche il grave disagio derivante dall'allontanamento dalla famiglia, dagli affetti e dagli abituali punti di riferimento, mentre il genitore maltrattante o abusante restava a casa. Un sistema, in sostanza, tutto a favore dell'adulto, che neppure la riforma del diritto di famiglia del 1975 aveva modificato.
- b) D'altro canto, con la legge n. 154/01 si realizza l'estensione a tutti i componenti deboli della famiglia che si trovino a subire una situazione di pregiudizio, di quella tutela giurisdizionale che finora era stata limitata ai soli figli minorenni. Infatti, come già rilevato, l'allontanamento dalla casa familiare può essere disposto ora per tutelare ogni soggetto (maggiormente e minore) che abbia subito una situazione gravemente pregiudizievole nella sua famiglia e può essere disposto nei confronti di ogni componente il nucleo familiare sia che si tratti di un genitore o convivente sia che si tratti di altri componenti maggiorenni o minorenni. (art. 5).
- c) L'art. 342 c.c. legittima la pronuncia di un decreto contenente ordine di protezione contro gli abusi familiari sul presupposto di una condotta del coniuge o convivente (ma, come si è detto, il discorso va esteso anche alla condotta degli altri componenti il nucleo familiare) che sia «causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente».

Il legislatore usa, cioè, gli stessi termini ("grave pregiudizio" per il figlio), che legittimano la pronuncia di un provvedimento di decadenza dalla potestà del genitore ai sensi dell'art. 330 c.c.

Il significato del termine "pregiudizio" è, però, differente nelle due leggi. Infatti il grave pregiudizio, di cui all'art. 330 c.c., si fonda sulla peculiare specificità del rapporto di potestà genitoriale e punisce il genitore che viola o trascura i doveri ad essa inerenti e sanciti dall'art. 147 c.c. (educare, istruire e mantenere la prole) o abusa dei relativi poteri. Invece il "grave pregiudizio" previsto dall'art. 342 *bis* c.c. non si

fonda sulla violazione dei diritti e doveri reciproci dei coniugi, indicati dall'art. 143, 2° comma, c.c. (assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia, coabitazione, contributo ai bisogni della famiglia), ma su qualcosa di diverso e più incisivo, appunto l'attacco grave all'integrità fisica o morale oppure alla libertà del soggetto.

- d) La riforma della legge n. 149/01 ha introdotto le parole "maltratta o abusa del minore" nelle disposizioni degli artt. 330 e 333 c.c. per determinare la condotta del genitore o del convivente che legittima il suo allontanamento dalla casa familiare.

Ora bisogna ricordare gli orientamenti giurisprudenziali ormai da tempo consolidati in questa materia - in base ai quali l'intervento giudiziario previsto da queste disposizioni, inteso in un primo tempo come sanzione per il comportamento negativo del genitore - si sono poi andati modificando nel presupposto stesso dell'intervento giudiziario che ha finito per comprendere non solo la condotta colposa o dolosa ascrivibile in modo diretto al genitore, ma anche il pregiudizio obiettivo subito dal minore, prescindendo del tutto dalla valutazione di una colpa del genitore.

È, quindi, opportuno chiedersi a questo punto se la recente introduzione in tali norme dei termini "maltratta o abusa del minore" debba far mettere in discussione questo orientamento giurisprudenziale e limitare l'allontanamento del genitore ai soli casi in cui egli serbi una effettiva condotta maltrattante o abusante.

Sarà ovviamente la giurisprudenza stessa a dare una risposta adeguata a questo problema. Va tuttavia rilevato che la circostanza che la formula "genitore o convivente che maltratta o abusa del minore" sia inserita non solo nella disposizione dell'art. 330 c.c., che presuppone l'esistenza di un grave pregiudizio e comporta la decadenza della potestà genitoriale, ma anche nel caso in cui la condotta appaia comunque pregiudizievole al figlio (art. 333 c.c.), sembra lasciare intendere che i termini maltrattamento e abuso non debbano essere interpretati nel senso letterale, ma piuttosto in quello indicato dal Consiglio d'Europa «di atti e carenze che turbano i bambini e le bambine, attentano alla loro integrità corporea, al loro sviluppo fisico, affettivo intellettuale e morale, le cui manifestazioni sono trascuratezza e/o lesioni di ordine fisico e/o psichico e/o sessuale da parte di un familiare o di terzi».

Ma a questo punto, poiché queste condotte coincidono sostanzialmente con i doveri inerenti alla potestà genitoriale vi è da chiedersi perché il legislatore abbia ritenuto di

dover aggiungere la formula “maltratta o abusa del minore”. L’unica ragione plausibile sembra essere quella che essa è utilizzata per impegnare il convivente del coniuge all’assunzione di responsabilità che giuridicamente egli non ha, perché non essendo genitore, non è titolare di potestà genitoriale. Il legislatore tuttavia ritiene ora che si debbano ricollegare tali responsabilità al ruolo di genitore sociale, che di fatto il convivente assume nel nucleo familiare e giunge in tal modo a realizzare tale risultato.

- e) È questa appunto un’altra novità interessante che scaturisce dall’esame delle due leggi, considerate quella costituita dal rilievo che entrambe attribuiscono alla famiglia di fatto, ponendo sullo stesso piano, ai fini della loro applicazione, coniuge (o genitore) e convivente.

A ben vedere, il termine “convivente” è utilizzato anche altrove dal codice civile e precisamente all’art. 317 *bis*; ma con diverso significato, perché nell’art. 317 *bis* c.c. esso si riferisce all’esercizio della potestà genitoriale e, quindi, il concetto di famiglia di fatto che se ne trae è limitato ai genitori del minore ed intende sottolineare solo la circostanza che i genitori stessi non siano uniti in matrimonio. Nel nuovo testo degli artt. 330 e 333 c.c., essendo invece il termine convivente posto in alternativa a quello di genitore, propone un concetto di famiglia di fatto più ampio e comprensivo della persona, che, pur vivendo in famiglia in un rapporto di fatto analogo a quello del coniuge di uno dei due genitori, non è tuttavia genitore dei minori che vivono in famiglia.

Acquista quindi rilievo per la prima volta, come si è già accennato, il ruolo del cd. genitore sociale, che sta ricevendo spazio sempre maggiore soprattutto a proposito delle cd. famiglie ricostituite, quelle famiglie, cioè, che si costituiscono, eventualmente anche di fatto, a seguito di separazione coniugale e/o di divorzio.

Va infine ricordato che la nuova attenzione alla famiglia di fatto trova un altro riferimento nell’art. 6, comma 4, della legge n. 149/01 che, nell’indicare i requisiti necessari perché i coniugi possano procedere all’adozione, parifica all’unione matrimoniale della durata di almeno tre anni la convivenza stabile e duratura per tre anni prima del matrimonio.

- f) Altri interventi che scaturiscono dal confronto tra le due leggi riguardano le modalità di accesso alla giustizia, l’efficacia dei provvedimenti, le responsabilità derivanti dalla violazione dell’ordine di allontanamento.

Va sottolineato in proposito che, mentre per i provvedimenti disciplinati dagli artt. 330 e 333 c.c. viene introdotta la difesa obbligatoria a spese dello Stato (la cui efficacia è sospesa fino al giugno 2002 per effetto della legge 23 giugno 2001 n. 240), nella giurisdizione ordinaria è al contrario stabilito che la parte possa adire il giudice anche personalmente, cioè senza difensore (art. 736 *bis* c.p.c.).

Va anche aggiunto che le misure disposte in attuazione della legge sulla violenza familiare hanno tutte carattere temporaneo: quelle assunte in ambito penale cessano con la revoca delle misure (art. 291 c.p.p.); gli ordini di protezione civile hanno durata di sei mesi e possono essere prorogati per il tempo strettamente necessario. Invece l'allontanamento disposto dal giudice minorile può avere carattere definitivo e cessare solo nel caso in cui lo stesso tribunale, preso atto delle ragioni che avevano determinato la pronuncia del provvedimento, lo revochi.

Infine, la violazione dell'ordine di protezione comporta la configurazione di un reato (art. 6 legge n. 154/01), mentre nessuna sanzione del genere è prevista per la violazione dell'allontanamento disposto dal giudice minorile *ex artt.* 330 - 333 c.c.

- g) Seri problemi, infine, si pongono per l'individuazione degli spazi di competenza dell'una e dell'altra legge. Infatti, poiché la legge n. 154/01 non pone alcun limite alla condizione dell'abusante né opera alcuna distinzione tra maggiorenne e minorenni, atteso che – come già si è rilevato – l'art. 4 di detta legge prevede che abusante possa essere oltre al coniuge o al convivente, anche ogni altro componente del nucleo familiare (e quindi anche il figlio minorenni), allora non c'è dubbio che il giudice del tribunale ordinario possa pronunciare un provvedimento contenente l'ordine di protezione con allontanamento coatto anche nei confronti del figlio minorenni.

Poiché il tribunale per i minorenni oltre a disporre l'allontanamento dalla residenza familiare del figlio minorenni, può ora disporre anche l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa, esiste il concreto rischio di una doppia applicazione di provvedimenti di allontanamento dello stesso minore o dello stesso genitore o convivente da parte del tribunale ordinario e di quello minorile. Oppure, in una previsione ancora peggiore, la contemporanea pronuncia di due provvedimenti di allontanamento da parte delle due diverse autorità giudiziarie: l'uno nei confronti del genitore o del convivente, l'altro nei confronti del figlio minorenni. Si ripropone qui

la questione dei rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione minorile che già esiste in altri ambiti.

#### **2.4 Le disposizioni sul procedimento relativo alla potestà del genitore alla luce della sentenza 16/30 gennaio 2002 n. 1**

Il discorso sui nuovi artt. 330 e 333 c.c. non sarebbe completo senza un riferimento all'importante sentenza 16/30 gennaio 2002 n. 1 della Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato infondata la questione d'illegittimità costituzionale delle prime disposizioni proposte con riferimento all'art. 336 c.c., in relazione al diritto a partecipare al procedimento relativo alla potestà genitoriale sia dell'altro genitore diverso da quello contro cui il provvedimento è richiesto sia del figlio minore ultradodicesimo e, se opportuno, anche quello di età inferiore. Gli effetti di tale sentenza sono peraltro anche suscettibili di applicazione in altri procedimenti familiari e minorili, tenuto conto dell'ottica interpretativa che la sentenza propone.

- A) La Corte Costituzionale, dichiarando infondate le questioni d'incostituzionalità dell'art. 336, 2° comma c.c. nella parte in cui - qualora il provvedimento venga chiesto contro il genitore e questo debba essere sentito - non prevede che sia sentito anche l'altro genitore e nella parte in cui non prevede che siano sentiti il minore ultradodicesimo e, se opportuno, anche quello di età inferiore o altrimenti il suo genitore o il tutore, ha affermato i principi interpretativi, enunciati di seguito, che consentono di applicare la norma citata in modo conforme ai principi costituzionali.
- a) La Convenzione dei diritti del fanciullo, resa esecutiva con la legge 27 maggio 1991 n. 176 è dotata di efficacia imperativa nell'ordinamento interno. Si tratta di un principio già affermato dalla Corte, ma che opportunamente viene qui ribadito.
  - b) Gli artt. 9, comma 2, della Convenzione (ai sensi del quale tutte le parti interessate devono partecipare alle deliberazioni e far conoscere le proprie opinioni) e 12 della stessa Convenzione (per il quale il fanciullo capace di discernimento ha il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni su ogni questione che lo interessa e secondo cui a tal fine dovrà essere data al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria e

amministrativa che lo concerne direttamente oppure tramite un rappresentante o un organo appropriato. in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale) pongono una disciplina complementare rispetto alla previsione della norma impugnata che prevede solo l'audizione del genitore, contro cui il provvedimento è richiesto:

- c) Dal coordinamento tra tali norme deriva che nel procedimento suddetto devono essere sentiti entrambi i genitori.
- d) Dal suddetto coordinamento deriva anche che il minore è parte del procedimento con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, previa nomina, se del caso, di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c.

Come è agevole rilevare, questa interpretazione della Corte Costituzionale sconvolge completamente le prassi giudiziarie dei tribunali per i minorenni le quali, se pure procedono per lo più all'ascolto di tutti i componenti il nucleo familiare nei procedimenti di potestà genitoriale, tuttavia ciò accade a fini istruttori, non per consentire il realizzarsi di un contraddittorio formale, profilo in relazione al quale essi si sono limitati per lo più all'applicazione del testo attuale dell'art. 336 c.c.

Occorrerà quindi analizzare in futuro quale influenza produrrà questa sentenza della Corte costituzionale sul diritto vivente.

- B) I principi affermati da questa importante decisione vanno anche oltre il procedimento relativo alla potestà genitoriale per estendersi a tutto il diritto di famiglia.

In particolare, quanto all'ascolto del minore, è noto che questo tema ha acquistato grande rilievo negli ultimi anni. Tuttavia esso, mentre ha assunto grande importanza nella materia penale, grazie alle leggi n. 66/96 sulla violenza sessuale e n. 296/98 sulla pornografia e la prostituzione minorile, le quali hanno anche disciplinato l'ascolto protetto in sede processuale del minorenne abusato, non ha ricevuto un'analoga attenzione in materia civile familiare.

Qui il principio per lungo tempo vigente è stato quello affermato dall'art. 248 c.p.c., in base al quale i minori degli anni quattordici potevano essere sentiti in giudizio solo quando la loro audizione fosse stata resa necessaria da particolari circostanze. Malgrado questa disposizione sia stata da tempo dichiarata incostituzionale (con la sentenza 11 giugno 1975 n. 139 della Corte Costituzionale), tuttavia la cultura che la ispirava è rimasta tuttora presente nella normativa civile specifica. Ne è conferma la

circostanza che l'ascolto dei minori non è previsto né nel giudizio di separazione personale tra coniugi né in tema di attuazione dell'obbligo di consegna di minori nascente dal provvedimento giurisdizionale in tema di affidamento di figli minori (nel quale l'orientamento della Cassazione è rimasto quello di considerarlo quale obbligo di fare, in relazione al quale deve trovare applicazione l'art. 612 c.p.c. relativo appunto all'esecuzione forzata di tali obblighi) e che l'art. 4 della legge n. 898/70, che disciplina lo scioglimento del matrimonio, lo prevede solo se il giudice «lo ritenga strettamente necessario anche in considerazione della loro età».

Tutta questa legislazione va ora reinterpretrata alla luce della sentenza 16/30 gennaio 2002 n. 1 della Corte Costituzionale. Essendo, infatti, le disposizioni della Convenzione sui diritti del fanciullo dotate di efficacia imperativa nell'ordinamento interno, la normativa sopra citata deve tener conto della disciplina complementare dettata dal citato art. 12, comma 2, della Convenzione. Per effetto di ciò, dal coordinamento di tali disposizioni scaturisce l'obbligo per il giudice di ascoltare il minore capace di discernimento, sia direttamente sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in ogni procedura giudiziaria che lo riguardi anche in questi procedimenti civili.

### ***2.5 Il nuovo ruolo dei servizi sociali territoriali per l'ascolto del minore nei procedimenti di separazione e divorzio alla luce dell'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo***

Anche il discorso già proposto per la legge sulla violenza familiare deve essere ripreso e approfondito in relazione soprattutto ai procedimenti di separazione coniugale e divorzio, considerato che l'art. 8 di detta legge consente al giudice della separazione e a quello del divorzio di pronunciare i provvedimenti contenenti ordini di protezione nel corso di tali procedimenti.

In tal modo entrano nei giudizi suddetti interventi che costituiscono uno spazio amplissimo quanto al loro contenuto e che vanno da quello dei servizi sociali o dei centri di mediazione familiare a quello delle associazioni di accoglienza per donne e minori vittime di abusi; dall'imposizione del pagamento periodico di un assegno in favore di coloro che a

seguito dell'allontanamento restano privi di mezzi adeguati, all'utilizzazione della forza pubblica.

Va sottolineato anche che l'intervento del servizio sociale, tradizionalmente configurato come intervento autonomo di carattere amministrativo, diventa qui un momento integrante del procedimento giurisdizionale assumendo così una nuova connotazione.

Per quanto riguarda i servizi sociali territoriali va ricordato che il loro intervento in ambito giudiziario è già sancito dal combinato disposto dagli artt. 23 e 25 DPR 24 luglio 1977 n. 616 in relazione a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili nell'ambito della competenza amministrativa e civile e che tale norma è da tempo applicata anche ai giudizi di separazione e divorzio poiché l'espressione "autorità giudiziarie minorili" è stata intesa come comprensiva di ogni autorità giudiziaria comunque chiamata ad assumere decisioni su minorenni.

La previsione dell'intervento del servizio sociale nei giudizi suddetti si rafforza ora grazie al combinato disposto degli artt. 8 legge n. 154/01 e 342 *ter* c.c.

Quello che merita di essere puntualizzato è il ruolo che assumeranno i servizi sociali, se cioè esso sarà solo esterno allo svolgimento del processo (espletamento di relazione psicosociale sul nucleo familiare; sostegno ai componenti la famiglia; accompagnamento nell'esecuzione degli ordini di protezione ecc.) oppure sarà anche endoprocessuale in relazione all'ascolto dei minori nel processo.

È da ritenere che uno spazio significativo in quest'ultima direzione sia aperto proprio dall'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo che prevede per l'ascolto del minorenne che esso avvenga non solo direttamente, ma anche tramite un rappresentante (un curatore speciale, secondo la sentenza della Corte Costituzionale) oppure tramite un organo appropriato.

Infatti non c'è dubbio che in quest'ultima categoria possa rientrare il servizio sociale territoriale e questo potrebbe essere uno dei percorsi idonei sin d'ora ad introdurre la voce dei figli minori nei procedimenti giudiziari, solo che la giurisprudenza recepisca l'interpretazione data, a proposito dell'art. 12, dalla citata sentenza della Corte Costituzionale.