



DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori DIVINA, TOSATO e STEFANI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 17 DICEMBRE 2014

Modifica dell’articolo 403 e introduzione nel libro I del codice civile del titolo *XI-bis* in materia di provvedimento d’urgenza a tutela del minore

ONOREVOLI SENATORI. - L'articolo 403 del codice civile nasce contestualmente alla promulgazione dell'attuale codice civile, approvato con regio decreto 16 marzo 1942, n. 262.

La suindicata norma codicistica, inserita nel libro I «Delle persone e della famiglia», titolo XI «Dell'affiliazione e dell'affidamento», la cui rubrica è «Intervento della pubblica autorità a favore dei minori» oggi recita: «Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi, oppure da persone per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere all'educazione di lui, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione».

La su riportata norma, oramai per tanti aspetti anacronistica, ha dato adito a numerosi contrasti interpretativi, sia in ordine ai soggetti attualmente legittimati ad assumere l'iniziativa sopra descritta e sia in ordine alle sue modalità di esecuzione. L'applicazione di tale norma sul piano pratico, a causa della propria attuale formulazione, genera inoltre sull'intero territorio nazionale una serie di prassi, a dir poco anomale, e che di fatto provocano più traumi sui minori dei danni che, proprio tale norma, vorrebbe evitare di produrre sui medesimi.

Sempre più diffusamente infatti i *mass media* e non solo, ci propongono casi in cui i minori sono allontanati dalle proprie famiglie per lunghi periodi di tempo per poi farvi rientro solo dopo che sia stata accertata l'inesistenza della situazione in forza della quale l'allontanamento era stato ope-

rato. Casi in cui i genitori, recandosi a scuola ove hanno portato i propri figli, ricevono la notizia che questi ultimi sono stati prelevati in forza di tale articolo di legge e che, pertanto, per avere notizie ed informazioni sul loro conto, dovranno recarsi presso il competente tribunale per i minorenni. Tutto ciò è attualmente possibile proprio a causa di una norma codicistica che presta adito a prassi applicative assolutamente dannose.

Sempre più spesso la stampa ci offre l'evidenza del ripugnante *business* sui minori che le prassi di allontanamenti facili sembrano impinguire.

Andando per ordine, si rileva che la norma codicistica conferisce il potere di intervento alla «pubblica autorità». Sul significato di pubblica autorità sono emerse interpretazioni divergenti. Il legislatore del 1942, con tale termine, si riferiva ai vari enti preposti alla protezione dell'infanzia, trattandosi di norma che riproduce sostanzialmente l'articolo 19 della legge 10 dicembre 1925, n. 2227, sostituendo, al riferimento ai patronati dell'Opera nazionale per la protezione della maternità e dell'infanzia, il più ampio concetto di pubblica autorità. Sebbene parte della giurisprudenza escluda che per pubblica autorità possa essere inteso il pubblico ministero del tribunale per i minorenni ed identifichi con tale termine - mutuando dall'articolo 9 della legge n. 184 del 1983 la chiave interpretativa - «i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità» e la distingua dal pubblico ministero minorile, che è invece il destinatario della segnalazione al quale si riconosce unicamente il potere di assumere «le necessarie

informazioni» prima di inoltrare le richieste al tribunale, non sono mancati provvedimenti di allontanamento operati autonomamente dal pubblico ministero.

Attenendoci strettamente alla interpretazione sopra espressa, non si può tacere che la varietà delle figure che possono procedere con l'allontanamento del minore dalla propria famiglia, incidendo di fatto su diritti costituzionalmente rilevanti, determina comunque la necessità di intervenire a modifica della norma in questione.

A volte infatti ci si trova di fronte ad allontanamenti operati dalla sola assistente sociale ed avallati dalla responsabile del servizio sociale, senza una previa, vera e concreta indagine sulla situazione familiare del minore, ma solo per il timore del pericolo che l'assistente sociale ha potuto, in un determinato contesto, avvertire. Pericolo che, altrettante volte, si appalesa inesistente. Il problema reale è che nel frattempo il minore è stato allontanato dai propri genitori e che, affinché possa emergere la effettiva condizione in cui versava il minore prima dell'allontanamento e la non necessità dello stesso, trascorrono persino numerosi anni!

Corre inoltre l'obbligo di evidenziare che la norma oggi in vigore non esplicita in alcun modo un obbligo di segnalazione al tribunale da parte della pubblica autorità che ha operato l'allontanamento, né tantomeno un termine entro cui ciò debba avvenire. A causa di tale circostanza, non è raro purtroppo che la segnalazione al tribunale arrivi a distanza di mesi da quando si è operato l'allontanamento del minore.

Se si pensa che la norma, così come attualmente formulata, legittima un sindaco, un prefetto, un vigile urbano ad operare un allontanamento e che ciò accade più spesso di quanto si possa immaginare, ben si comprende l'urgenza di un intervento legislativo in tale materia.

Tenuto altresì conto che la norma di cui si tratta non contempla un procedimento ritualmente articolato che permetta il contraddittorio della parte titolare dei diritti di

rango costituzionale e sovranazionale su cui il provvedimento incide, è altresì evidente come l'attuale articolo 403 del codice civile possa suscitare altresì fondati dubbi circa la propria costituzionalità.

In particolare, presupposto dell'articolo 403 del codice civile, desumibile ma non letteralmente rinvenibile nella norma di cui si tratta, è una situazione di urgenza che renda necessario proteggere il minore «sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione».

I presupposti, invece, testualmente indicati dalla norma come legittimanti l'allontanamento del minore dalla famiglia sono elencati in modo talmente vago e generico da prestare il fianco a qualsiasi interpretazione: si contempla infatti una non meglio precisata situazione di abbandono, non necessariamente materiale, bensì morale in cui versa il minore; o l'esistenza di locali insalubri o pericolosi.

Da notare che tali ultime condizioni ben potrebbero essere derivanti, come spesso accade, non certo da una scelta genitoriale, ma, verosimilmente, da una condizione di difficoltà economica familiare, tanto da non consentire il rinvenimento di un'abitazione dignitosa.

Alla luce di tale circostanza è evidente come tale previsione possa essere in conflitto con il principio indicato nella legge 4 maggio 1983, n. 184 («Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori» in seguito «Diritto del minore ad una famiglia»), come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, secondo cui «Le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la potestà genitoriale non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia. A tal fine a favore della famiglia sono disposti interventi di sostegno e di aiuto».

Infelice e contrastante con principi costituzionali, quali gli articoli 2 e 3, appare altresì anche la ulteriore ipotesi riportata dalla

norma e relativa al fatto che il minore debba essere allontanato ove si ravvisi una generica incapacità di provvedere alla educazione del minore per motivi di «negligenza, immoralità, ignoranza».

È evidente come si tratti di una norma non solo troppo ampia e generica e, ciò nonostante sia idonea ad incidere gravemente *in primis* sul diritto del minore «di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia» sancito dall'articolo 1 della predetta legge n. 184 del 1983, modificato nel 2001, ed avente, ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione, rango e dignità costituzionale.

Si evidenzia a tale riguardo che tutte le norme costituzionali e sovranazionali, queste ultime peraltro ratificate in Italia, stabiliscono con riferimento alle relazioni familiari come la famiglia sia la formazione per eccellenza in cui il minore può svolgere la propria personalità. È, infatti, soprattutto all'interno di questa formazione sociale che si dispiega l'attuazione dei doveri costituzionali imposti ai genitori quali l'istruzione, l'educazione e il mantenimento, che necessitano per il loro adempimento di uno strumento quale la responsabilità genitoriale.

Tale diritto del minore a preservare le relazioni familiari, inviolabile, come già detto, ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione, riceve altresì tutela anche da altre disposizioni costituzionali, ovvero dagli articoli 3, 29 e 30 della Costituzione, nonché dall'articolo 8 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo, per quest'ultimo dovendosi intendere, ai sensi dell'articolo 1: «ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile», resa esecutiva in Italia dalla legge 27 maggio 1991, n. 176.

In particolare, l'articolo 3, primo paragrafo, della predetta Convenzione recita: «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi

legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

L'articolo 9 della suindicata Convenzione stabilisce inoltre il diritto del minore all'unità familiare da cui il primo non può essere separato se non nei casi specifici e controllati.

La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «prima di giungere a qualunque decisione», stabilendo (tra l'altro) che l'autorità stessa deve acquisire «informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore».

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009, nell'articolo 24, secondo paragrafo, prescrive che: «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»; e il terzo paragrafo del medesimo articolo aggiunge che: «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse», statuendo, nell'articolo 7, altresì, il rispetto della propria vita privata e familiare.

Da dette fonti emerge quindi, in modo inconfutabile, il principio, pienamente rinvenibile negli articoli 29 e 30 della Costituzione, in base al quale alla famiglia deve essere riconosciuta la più ampia protezione ed assistenza in particolare nel momento della sua formazione ed in vista della responsabilità che entrambi i genitori hanno per il mantenimento e l'educazione dei figli minori: trattasi quindi di diritti umani fondamentali,

cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e motivate esigenze volte alla tutela.

Questo sistema di valori, ritenuti «fondamentali della dignità umana», è divenuto altresì parte integrante del diritto comunitario nel cui ambito è stata adottata la direttiva 2003/86/CE del Consiglio, relativa al ricongiungimento familiare di cittadini di paesi terzi, da interpretare secondo la Corte di Giustizia dell'Unione europea (sentenza n. 578 del 4 marzo 2010) alla luce dei diritti fondamentali, e più «particolarmente del diritto al rispetto della vita familiare sancito sia dalla CEDU, sia dalla Carta» dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000.

Come si evince dall'ordinamento internazionale, recepito – si ribadisce – in Italia, è principio acquisito che in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente, e che questo coincide generalmente con il crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia. E non diverso è l'indirizzo dell'ordinamento interno, nel quale l'interesse morale e materiale del minore ha assunto carattere di piena centralità, specialmente dopo la riforma attuata con legge 19 maggio 1975, n. 151 («Riforma del diritto di famiglia»), e, come innanzi specificato, dopo la riforma dell'adozione realizzata con la legge 4 maggio 1983, n. 184, come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149.

Un ruolo decisivo è altresì svolto anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dal momento che il diritto dei minori a crescere nella famiglia d'origine ha guidato la Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) nel giudizio sulla proporzionalità e sulla ragionevolezza delle misure adottate dalle autorità nazionali per allontanare il minore dalla propria famiglia (Scozzari contro Italia, 1° ottobre 2010, n. 67790/01).

Le Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza n. 21799 del 2010) hanno inoltre

statuito che gli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione tutelano la famiglia anche e soprattutto come luogo privilegiato di sviluppo ed affermazione della personalità del minore, ponendola al centro di un sistema di protezione e fruizione di diritti da esercitarsi nei confronti dei genitori (articolo 30) e dei pubblici poteri (articolo 31). La Corte costituzionale inoltre ha rimarcato l'applicazione generale e paritaria di detti diritti considerati «fondamentali della persona» ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione.

Naturale conseguenza del rango sovranazionale e costituzionale di tale diritto del minore è la circostanza secondo cui qualsiasi provvedimento idoneo a incidere sulla collocazione del minore fuori dal proprio contesto familiare e, conseguentemente, sulla responsabilità genitoriale, ha di fatto delle ripercussioni nell'assolvimento di quei doveri costituzionalmente imposti nei confronti e a tutela del minore.

Simili provvedimenti possono giustificarsi soltanto là dove si possa rintracciare una motivazione che renda ragionevole il sacrificio della tutela dei diritti del minore costituzionalmente garantiti e devono necessariamente prevedere il rispetto del contraddittorio e l'acquisizione di prove o comunque elementi di prova che devono essere necessariamente valutati da un organo terzo ed imparziale mediante l'articolazione di un giusto processo.

A tale ultimo riguardo si rileva che la legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999, che ha riformato l'articolo 111 della Carta costituzionale, come è noto, ha tradotto sul piano del nostro ordinamento costituzionale il principio del giusto processo.

La formulazione dell'articolo 403 del codice civile essendo invece precedente alla entrata in vigore dell'articolo 111 della Costituzione è evidente che non ne abbia avuto alcuna considerazione del principio suindicato.

La suindicata norma della Costituzione stabilisce infatti che: «La giurisdizione si at-

tua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

Nell'ambito del principio del giusto processo quindi si rinviene, quale regola cardine, quella del regolare contraddittorio in virtù della quale il giudice non si può pronunciare sopra alcuna domanda se colui contro cui essa è proposta non è stato prima regolarmente citato, o non è comparso.

Questa norma, presente altresì nel codice di procedura civile, nell'articolo 101, è finalizzata innanzitutto a garantire l'effettivo diritto di difesa del soggetto destinatario di qualsivoglia provvedimento giurisdizionale: ciò in base al postulato per il quale non soltanto le parti in un giudizio vanno poste in una posizione di formale uguaglianza, ma che le stesse devono essere poste nelle condizioni di essere «un ruolo attivo che possa in qualche modo influire sul suo esito. Il postulato insomma che fa del processo non uno strumento di sopraffazione dell'una sull'altra parte, ma una civile contesa nella quale ciascuna parte possa esporre e fare valere le proprie ragioni al giudice, conoscendo le ragioni dell'altra parte in modo da potervi controbattere così influenzando sull'esito del giudizio» (Principio del Contraddittorio, Crisanto Mandrioli, pag. 113, vol. I, Giappichelli Editore).

Questo è il significato che si deve fornire al concetto di diritto alla difesa che, secondo l'articolo 24 della nostra Carta costituzionale, è inviolabile «in ogni fase e grado del processo».

Relativamente al secondo comma dell'articolo 111 della Costituzione, sebbene letteralmente riferito al processo penale, è unanime l'opinione che debba applicarsi anche al giudizio civile ed esprime la necessità di garantire a ognuno la possibilità, assicurata dal combinato disposto degli articoli 2, 3 e 24 della Costituzione, di accedere a un processo a cognizione piena - caratterizzato es-

senzialmente dalla predeterminazione dei termini e dei modi per formulare istanze e per essere rimesso in termini, nonché dal sistema delle impugnazioni ordinarie - e che possa solo prevedersi, quando sia in gioco la tutela di un diritto o di uno *status*, una fase iniziale sommaria e una successiva ed eventuale fase a cognizione piena a seguito di impugnazione.

Proprio per eliminare quelle prassi anomale, che di fatto incidono così gravemente sul diritto del minore di rango costituzionale e di rilievo altresì sovranazionale e che determinano un pregiudizio irreparabile sul minore, ossia quello dell'allontanamento e dello scardinamento quindi del minore dalla propria famiglia, con conseguente disgregazione della stessa, si ritiene sia assolutamente improcrastinabile riformare la norma codicistica, stabilendone regole certe e conformi al principio del giusto processo.

La riforma prevede la integrale sostituzione dell'attuale articolo 403 del codice civile nonché l'addenda, per semplicità di esposizione, di successivi articoli.

L'articolo 403 del codice civile così come riformulato prevede innanzitutto la necessità, al fine di operare l'allontanamento del minore dalla propria famiglia di origine, di un accertamento della esistenza di un pericolo attuale per la vita o per l'integrità fisica del minore.

Tale riforma è quindi funzionale a far sì che un allontanamento trovi dei presupposti di natura oggettiva e cogente, tanto da non permettere alcun differimento dell'intervento di cui si tratta.

A tale scopo si prevede, quindi, che per qualsivoglia allontanamento d'urgenza deve esserci la prova, in altre parole, di un pericolo di vita o che incida sulla persona fisica del minore e che lo stesso debba essere attuale e non pregresso o, peggio ancora, futuro.

La norma poi prevede che la condizione di insalubrità dei locali o pericolosità dei medesimi sia perdurante, implicando tale

ipotesi che l'accertamento dell'esistenza di tali ultime circostanze venga sottoposto ad un monitoraggio lungo nel tempo e ciò proprio affinché se ne possano individuare le cause, non di natura economica, ma di altro tipo (esempio incuria del genitore).

La norma, così come riformata, conferisce il potere, quale soggetto legittimato a presentare idoneo ricorso, al pubblico ministero, che si può fare coadiuvare dai servizi sociali facenti parte del settore tutela dei minori.

Il potere decisionale spetta al tribunale ordinario che assume il provvedimento secondo le modalità dei procedimenti cautelari.

La norma continua elencando la tipologia di prove di cui necessariamente il ricorso deve essere corredato e ciò allo scopo di evitare, come purtroppo attualmente non di rado accade, che l'organo giudicante possa basarsi su mere congetture o su impressioni oppure opinioni del servizio sociale e/o del pubblico ministero.

La tipologia di prove, indicate nel nuovo articolo, infatti hanno quasi tutte un carattere di natura oggettiva.

La norma prosegue avendo quale scopo quello di evitare che il minore, appurata la presenza di una situazione fondante l'adozione della misura di protezione, ed avendo egli dei parenti entro il quarto grado che si possano occupare di lui, venga invece collocato presso una struttura di accoglienza.

Questo è infatti ciò che accade per prassi nell'attuale sistema: i servizi sociali spesso infatti non hanno cura di valutare l'esistenza di parenti entro il quarto grado e la possibilità di collocare presso questi ultimi i minori, preferendo stabilire una collocazione che, sebbene neutra, è comunque completamente avulsa dal mondo in cui il minore,

fino a quel momento, aveva vissuto e quindi senz'altro meno preferibile.

La riforma precisa altresì il soggetto che deve eseguire il provvedimento di protezione.

Trattasi di un'unità multidisciplinare all'uopo preconstituita presso ciascuna Asl (azienda sanitaria locale), e ciò al duplice scopo di garantire, da un lato, che l'intervento venga eseguito da persone dotate di diverse competenze interagenti tra di loro e, dall'altro, che gli operatori che eseguono tale tipo di intervento siano diversi da quelli che si occuperanno del progetto funzionale al supporto genitoriale. Ciò infatti agevolerebbe senz'altro la costituzione del necessario rapporto fiduciario tra famiglia e servizio sociale.

La norma inoltre dispone le modalità con cui l'intervento di protezione deve essere eseguito, dando prevalenza alla tutela del minore, nonché l'obbligo, oggi non praticato o poco praticato, dei servizi sociali di formulare un progetto funzionale a promuovere il reinserimento dei minori nella propria famiglia.

Tale previsione intende infatti rendere cogente il principio secondo cui l'allontanamento del minore dalla propria famiglia non sia un punto d'arrivo, bensì un punto di partenza, per promuovere, nei limiti del possibile e del praticabile, la genitorialità.

Altra addenda prevista è quella con cui si stabilisce la reclamabilità del provvedimento.

La norma, trattando come più volte evidenziato di diritti costituzionalmente rilevanti, intende garantire il giusto processo anche mediante la previsione di più gradi di giudizio.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al libro I del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 403 sono premesse le seguenti parole: «Titolo XI-bis - Del provvedimento d'urgenza a tutela del minore»;

b) l'articolo 403 è sostituito dai seguenti:

«Art. 403. - (*Presupposti per l'allontanamento urgente del minore dalla propria famiglia*) - Nel caso in cui è accertata l'esistenza di un attuale pericolo per l'incolumità fisica del minore nell'ambiente familiare in cui vive tale da rendere urgente e indifferibile l'allontanamento dello stesso dalla propria famiglia, il pubblico ministero, con la cooperazione dei servizi sociali per la tutela dei minori territorialmente competenti, deposita idoneo ricorso contenente sommarie informazioni ed elementi di prova nonché le motivazioni specifiche fondanti la richiesta della misura di protezione.

Si ritengono elementi di prova funzionali all'accertamento del pericolo di cui al primo comma i certificati medici e ospedalieri uniti a visite e sopralluoghi domiciliari, nonché le informazioni acquisite da terzi soggetti qualificati, tra cui insegnanti, medici di famiglia, parenti e vicini di casa, questi ultimi purché dimostrino di avere stretto contatto con la famiglia. Il pubblico ministero, ai fini del collocamento d'urgenza dei minori, verifica l'idoneità e la disponibilità di parenti entro il quarto grado da indicare espressamente nel ricorso.

Art. 403-bis. - (*Rito camerale ed impugnazioni*) - Al procedimento si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui

all'articolo 669-*sexies* del codice di procedura civile. Il provvedimento emanato dal tribunale ordinario è reclamabile dinanzi alla Corte d'appello-sezione minori nelle forme previste dall'articolo 669-*terdecies* del codice di procedura civile. È ammesso altresì il ricorso per Cassazione entro novanta giorni decorrenti dal provvedimento assunto dalla Corte d'appello.

Art. 403-*ter.* - (*Modalità di esecuzione*) -
Il provvedimento di accoglimento deve essere eseguito senza indugio da una Unità operativa multidisciplinare facente capo all'azienda sanitaria locale (ASL) territorialmente competente e, solo ove indispensabile, con l'ausilio delle Forze dell'ordine che non devono in ogni caso presentarsi in divisa. Il suindicato provvedimento deve contenere la prescrizione ai servizi sociali di attivare prontamente un progetto di sostegno genitoriale funzionale al reinserimento del minore presso i propri genitori».

