



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa del senatore MALAN

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 30 LUGLIO 2019

Modifiche all'articolo 70 della legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di affidamento del minore

ONOREVOLI SENATORI. - L'articolo 1 della legge 4 maggio 1983 n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), come modificata dalla legge 28 marzo 2001 n. 149, stabilisce, da un lato, il diritto del minore a crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia e dall'altro l'obbligo dello Stato, delle regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, di mettere in atto tutti gli interventi utili al fine di evitare e prevenire l'abbandono del minore da parte della propria famiglia. La medesima legge prevede altresì che la durata dell'eventuale collocamento del minore fuori dalla propria famiglia abbia una durata massima di ventiquattro mesi. Tale termine è prorogabile qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore. Nel caso di provvedimento giudiziale, esso deve contenere le ragioni del collocamento, la durata, un progetto finalizzato al rientro del minore, l'ente incaricato ad attuare il progetto nonché l'obbligo del servizio sociale responsabile del progetto di segnalare ogni evento di particolare rilevanza ed a presentare una relazione semestrale sull'andamento del programma di assistenza, sulla sua presumibile ulteriore durata e sull'evoluzione delle condizioni di difficoltà del nucleo familiare di provenienza.

Al fine di garantire la trasparenza delle motivazioni giudiziarie che conducono ad un provvedimento di allontanamento del minore dalla propria famiglia ed altresì della consistenza del progetto a sostegno della famiglia di origine e l'individuazione del responsabile del progetto, la stessa legge, all'articolo 4 sancisce: « nel provvedimento di affidamento familiare devono essere indicate specificatamente le motivazioni di esso, nonché

i tempi e i modi dell'esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario, e le modalità attraverso le quali i genitori e gli altri componenti il nucleo familiare possono mantenere i rapporti con il minore ». La norma stabilisce poi che « deve altresì essere indicato il servizio sociale locale cui è attribuita la responsabilità del programma di assistenza, nonché la vigilanza durante l'affidamento con l'obbligo di tenere costantemente informati il giudice tutelare o il tribunale per i minorenni, a seconda che si tratti di provvedimento emesso ai sensi dei commi 1 o 2 » ed inoltre che « il servizio sociale locale cui è attribuita la responsabilità del programma di assistenza, nonché la vigilanza durante l'affidamento, deve riferire senza indugio al giudice tutelare o al tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore si trova, a seconda che si tratti di provvedimento emesso ai sensi dei commi 1 o 2, ogni evento di particolare rilevanza ed è tenuto a presentare una relazione semestrale sull'andamento del programma di assistenza, sulla sua presumibile ulteriore durata e sull'evoluzione delle condizioni di difficoltà del nucleo familiare di provenienza ».

Orbene, l'indagine nazionale « Bambine e bambini temporaneamente fuori dalla famiglia di origine - Affidamenti familiari e collocamenti in comunità », elaborata dall'Istituto degli Innocenti di Firenze su incarico del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nell'ormai lontano 2012, ha accertato che nel 39 per cento dei casi il motivo dell'allontanamento del minore dalla propria famiglia è l'inadeguatezza familiare, legata principalmente alle condizioni di povertà, mentre solo nel 4 per cento sono maltrattamenti. Da ciò appare evidente che la norma-

tiva è in gran parte disapplicata. La stessa relazione introduttiva della legge 19 ottobre 2015, n. 173, che ha apportato delle modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sancendo il diritto alla cosiddetta « continuità affettiva » dei bambini e delle bambine in affidamento familiare, ha giustificato la necessità del riconoscimento di tale diritto del minore con l'esistenza di una prassi diffusa sull'intero territorio nazionale di affidamento *sine die* dei minori allontanati dal nucleo familiare di origine.

Da indagini di diverse procure presso i tribunali ordinari, sono affiorate situazioni altamente pregiudizievoli, come quella di minori allontanati dal proprio contesto familiare per essere affidati a gestori di strutture di accoglienza già destinatari di condanne penali per gravi reati contro la persona e che hanno perpetrato su di loro efferati maltrattamenti e violenze. È il caso del Forteto, ma purtroppo non solo. I bambini fuori famiglia rischiano quindi, non di rado, di finire in una situazione ancora più difficile di quella da cui sono stati allontanati: separati dalla loro famiglia di origine, con la quale, in spregio della vigente normativa, vengono autorizzati, in locali spesso inadeguati, sporadici contatti solo in presenza di un soggetto vigilante. Ai limiti espliciti, e spesso irragionevoli e ingiustificati posti alle visite dei familiari si aggiungono quelli impliciti derivanti dalla distanza, dagli impegni lavorativi e dalla scarsità delle risorse economiche dei genitori. Quanto agli altri parenti, spesso non hanno alcuna possibilità di accedere al minore, indipendentemente dalle cause dell'allontanamento.

Spesso, poi, i bambini sono allontanati dall'intero contesto sociale in cui vivevano e, con il decorso del biennio previsto dalla legge, vengono trasferiti in altre strutture, non di rado in altre regioni, in un succedersi di ripetuti sradicamenti, distruttivi delle loro relazioni affettive. Vicende capaci di minare l'equilibrio anche di un adulto, figurarsi di

un minore, tanto più se proveniente da situazioni problematiche.

I progetti a sostegno delle famiglie, che a volte mancano del tutto, in genere si limitano a obbligare o invitare i genitori ad aderire a non meglio precisati percorsi psicologici o di genitorialità, la cui validità ed efficacia è messa fortemente in dubbio da almeno una parte della stessa comunità scientifica.

Peraltro l'obbligo al trattamento sanitario, tale è infatti una psicoterapia, appare in contrasto con l'articolo 32 della Costituzione che recita al secondo comma: « Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge ». Tale principio è anche espresso in una recente sentenza della Corte di cassazione (sentenza n. 13506/15 della sezione I civile) allorquando si chiarisce che « la prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psicoterapeutico individuale e a un percorso di sostegno alla genitorialità da seguire insieme è lesiva del diritto alla libertà personale costituzionalmente garantito e alla disposizione che vieta l'imposizione, se non nei casi previsti dalla legge, di trattamenti sanitari. Tale prescrizione, pur volendo ritenere che non imponga un vero obbligo a carico delle parti, comunque le condiziona ad effettuare un percorso psicoterapeutico individuale e di coppia confliggendo così con l'articolo 32 della Costituzione ».

La crescita del minore fuori dal proprio contesto familiare e la sostanziale carenza di progetti a sostegno della famiglia fragile appare in contrasto altresì con le statuizioni delle sezioni unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 21799 del 25 ottobre 2010) secondo cui « 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, ponendolo 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)». Anche 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.

Il rango sovranazionale e costituzionale di tale diritto del minore impone che qualsiasi intervento di collocazione fuori dal contesto familiare, così come di limitazione o revoca della cosiddetta responsabilità genitoriale, sia preso solo quando seriamente motivato, in modalità il meno traumatiche possibile, senza immotivate limitazioni al mantenimento delle relazioni familiari, e dia luogo a un percorso di sostegno al minore. Non di rado, invece, molti bambini vedono la loro condizione peggiorare drasticamente, e non solo dal punto di vista affettivo, dopo l'allontanamento.

Va sempre tenuto presente il principio 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. Si tratta di diritti umani fondamentali, cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e limitate esigenze di tutela.

È acquisito nell'ambito del diritto internazionale e recepito nel nostro ordinamento il principio secondo il quale in ogni atto comunque riguardante un minore debba tenersi presente il suo interesse, considerato preminente e generalmente coincidente con il crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia.

Un ruolo decisivo in tale materia è svolto altresì 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 nel giudizio sulla proporzionalità e sulla ragionevolezza delle misure adottate

dalle autorità nazionali per allontanare il minore dalla propria famiglia (Scozzari c. Italia, sentenza n. 67790/01 del 1° ottobre 2010).

In particolare, a causa delle descritte prassi di allontanamenti dei minori *sine die*, lo Stato italiano ha ricevuto numerose sanzioni dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per la violazione dell'articolo 8 della Convenzione che stabilisce, da un lato, l'obbligo dello Stato di munirsi di quello che la Corte medesima definisce efficacemente «un arsenale» al fine di fornire il necessario supporto alle famiglie con fragilità e preservarne i legami e, dall'altro, quello della non ingerenza, nel senso che l'intervento dell'apparato statale può considerarsi legittimo in quanto può essere previsto dalla legge ovvero motivato da una delle esigenze imperative di carattere generale di cui al paragrafo 2 dell'articolo 8. La norma europea inoltre sancisce il principio della proporzionalità ossia l'intervento statale in seno alla famiglia fragile deve essere proporzionale allo scopo perseguito.

A tale riguardo infatti si riporta una delle ultime pronunce della Corte europea nei confronti della Repubblica italiana: «La Corte ribadisce che il ruolo di protezione sociale svolto dalle autorità è precisamente quello di aiutare le persone in difficoltà, di guidarle nelle loro azioni e di consigliarle, tra l'altro, sui mezzi per superare i loro problemi (Saviny c. Ucraina, n. 39948/06, § 57, 18 dicembre 2008, R.M.S. c. Spagna n. 28775/12, §86, 18 giugno 2013). Nel caso di persone vulnerabili, le autorità devono dare prova di una attenzione particolare e devono assicurare loro una maggiore tutela (B. c. Romania (n. 2), n. 1285/03, §§86 e 114, 19 febbraio 2013; Todorova c. Italia, n. 33932/06, § 75, 13 gennaio 2009; R.M.S. c. Spagna, n. 28775/12, §86, 18 giugno 2013; Zhou, sopra citata, §§ 58-59; Akinnibousun c. Italia, sopra citata, §82). La Corte rammenta che il fatto che un minore possa

essere accolto in un contesto più favorevole alla sua educazione non può di per sé giustificare che egli venga sottratto alle cure dei suoi genitori biologici; una tale ingerenza nel diritto dei genitori, sulla base dell'articolo 8 della Convenzione, di godere di una vita familiare con il loro figlio deve altresì rivelarsi necessaria a causa di altre circostanze » (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 ottobre 2015 - ricorso n. 52557/14 - S.H. c. Italia).

All'impegno di carattere negativo degli Stati si aggiungono quindi gli obblighi positivi di adottare misure atte a garantire il rispetto effettivo della « vita familiare e della vita privata ». Il confine tra obblighi positivi e negativi posti a carico degli Stati contraenti, ai sensi dell'articolo 8 della citata Convenzione, non si presta ad una definizione precisa ma i principi applicabili sono, comunque, assimilabili. Nell'adempire ad entrambi gli obblighi (positivo e negativo), lo Stato deve trovare un giusto equilibrio tra i concorrenti interessi generali e dei singoli, nell'ambito del margine di apprezzamento che gli è conferito. Inoltre, la procedura decisionale prevista deve essere « equa » e tale da garantire il dovuto rispetto degli interessi tutelati dall'articolo 8.

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo la risposta che lo Stato deve fornire ai cittadini a supporto della relazione familiare, quindi, oltre ad essere programmatica, deve essere efficiente e tempestiva, poiché il trascorrere del tempo senza che il rapporto affettivo da proteggere possa esprimersi in maniera libera e serena determina il consolidarsi di situazioni familiari disfunzionali, che provocano pregiudizi soprattutto alla prole che, per una sana crescita psicofisica, ha bisogno di relazionarsi in maniera serena ed autentica con le figure genitoriali (*ex multis* la sentenza relativa all'*affaire* Endrizzi/Italia del 23 marzo 2017).

Eppure, nonostante tutto questo, la cronaca, ma più di essa la realtà dei fatti, rac-

conta di situazioni fortemente negative in cui versano tanti minori allontanati dalle proprie famiglie, vite spezzate a causa di quei soggetti che avrebbero l'obbligo di tutelarli.

Esaminando ciò che spesso accade nei tribunali per i minorenni italiani, è evidente che la normativa suindicata è *de facto* disapplicata e che spesso dei minori allontanati non si hanno più notizie se non a seguito di insistenti istanze generalmente presentate dal legale della famiglia.

Le denunce di violazione delle leggi spesso non trovano seguito e vengono archiviate con la motivazione secondo la quale non ci sarebbe la prova del dolo intenzionale. Ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo nel delitto di abuso di ufficio di cui all'articolo 323 del codice penale, infatti, non è sufficiente né il dolo eventuale - cioè l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento - né quello diretto - cioè la rappresentazione dell'evento come realizzabile con elevato grado di probabilità o addirittura con certezza, senza essere un obiettivo perseguito - ma è richiesto il dolo intenzionale: cioè la rappresentazione e la volizione dell'evento di danno altrui o di vantaggio patrimoniale, proprio o altrui, come conseguenza diretta e immediata della condotta dell'agente e obiettivo primario da costui perseguito (sentenza della Corte di cassazione penale del 24 febbraio 2004, n. 21091, sezione 6). L'uso dell'avverbio « intenzionalmente » per qualificare il dolo implica, pertanto, che sussista il reato solo quando l'agente si rappresenti e voglia l'evento di danno altrui o di vantaggio patrimoniale proprio o altrui, come conseguenza diretta ed immediata della sua condotta e come obiettivo primario perseguito, e non invece quando egli intende perseguire l'interesse pubblico come obiettivo primario (sentenza della Corte di cassazione penale dell'8 ottobre 2003, n. 708, sezione 6).

Nell'ambito della tutela dei diritti dei minori si assiste generalmente ad una sorta di presunzione che chi agisce lo faccia per la tutela di un non meglio definito « superiore interesse del minore », asserito proprio dal soggetto che in realtà lo danneggia.

Allo stato attuale della normativa e della sua applicazione, tutti i soggetti che a vario titolo entrano nel sistema di tutela del minore allontanato dal contesto familiare, qualora disapplicano la legge vigente, sono, per lo più, destinati a rimanere impuniti.

Solo nei rari casi in cui emergano altre condotte criminose può accadere che la giustizia si interessi delle violazioni delle leggi che dovrebbero evitare allontanamenti ingiustificati. Il risultato è che coloro i quali sottraggono senza valido motivo dei bambini alla loro famiglia, causando traumi e devastando le vite dei minori, dei loro genitori, nonni e altri affetti, restano del tutto impuniti, e paradossalmente, per il solo fatto di asserire di aver agito in nome del superiore interesse del minore.

Tutto ciò concorre in modo probabilmente decisivo a produrre quindi la prassi degli affidamenti « *sine die* » che, pur essendo in palese contrasto con l'articolo 4 della legge n. 184 del 1983, è predominante.

Si rende dunque necessario introdurre un reato specifico rispetto a coloro i quali sono coinvolti nella qualità di pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio e configurabile sia nel momento della applicazione della legge che tutela delle persone minori di età, mediante l'assunzione di un provve-

dimento giudiziario o amministrativo, sia nel momento della sua effettiva attuazione pratica.

La condotta oggettiva che la nuova fattispecie criminosa intende colpire è la violazione della n. 184 del 1983, relativamente agli affidamenti da parte di colui il quale è chiamato ad emettere un provvedimento giudiziario o amministrativo oppure a darne attuazione, riguardante un minore di età - a prescindere dalla intenzionalità specifica di conseguire un vantaggio economico o di altra natura o di arrecare un danno.

All'uopo si introducono all'articolo 70 della legge n. 184 del 1983 tre ulteriori commi volti a sanzionare chiunque, nella sua qualità di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio, nello svolgimento delle proprie funzioni o del servizio, assume un provvedimento amministrativo o giudiziario in violazione degli articoli 1, 2, 3 e 4 della medesima legge n. 184 del 1983, con la previsione della reclusione fino a quattro anni, o che con azioni o omissioni concorre nel determinare la sostanziale disapplicazione dei suddetti articoli della medesima legge, con la previsione della reclusione fino a due anni. Per i casi più gravi, in cui si è verificato un danno per il minore o per i prossimi congiunti, è prevista, quale ulteriore sanzione accessoria, l'estinzione del rapporto di lavoro o di pubblico impiego nei confronti del dipendente di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 70 della legge 4 maggio 1983, n. 184, dopo il comma 2 sono aggiunti i seguenti:

«*2-bis.* I pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio che assumono un provvedimento amministrativo o giudiziario in violazione degli articoli 1, 2, 3 e 4 della presente legge sono puniti con la reclusione fino a quattro anni e con la multa da euro 5.000 a euro 50.000. Alla stesse pene soggiace colui che limita senza necessità i contatti del minore fuori dalla sua famiglia di origine con la famiglia medesima, o induce in esso sentimenti avversi ai genitori con notizie false o prospettazioni fuorvianti.

2-ter. I pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio che con azioni o omissioni concorrono a determinare la disapplicazione degli articoli 1, 2, 3 e 4 sono puniti con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro 2.500 a euro 25.000.

2-quater. La violazione di cui ai commi *2-bis* e *2-ter* che causa un grave nocumento al minore o ai suoi prossimi congiunti comporta l'estinzione del rapporto di lavoro o di pubblico impiego nei confronti del dipendente di amministrazioni od enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica ».

€ 1,00