

# III. Principi generali

## (artt. 2, 3, 6 e 12)

### 3.1 Non discriminazione

Raccomandazione n. 21, relativa alle misure di sensibilizzazione/prevenzione, verifica di atteggiamenti e situazioni discriminatori in quanto condizioni di disparità nel godimento dei diritti, sanzione di comportamenti e atti discriminatori, con particolare riferimento agli aspetti sanitari e ad alcune categorie cosiddette vulnerabili

A contrasto dei fenomeni di razzismo, discriminazione razziale, xenofobia e intolleranza, merita di essere sottolineato che in attuazione della direttiva comunitaria 2000/43/CE, con l'art. 7 del DLGS 9 luglio 2003, n. 215 si è istituito nell'ambito del Dipartimento diritti e pari opportunità l'**Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali** che opera dal 2004, conosciuto più brevemente con l'acronimo di UNAR, con il compito di promuovere i valori dell'uguaglianza e della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla loro origine etnico-razziale. Oltre all'assistenza legale gratuita alle vittime di discriminazione razziale e alla promozione di azioni positive, l'UNAR ha realizzato una serie di campagne di informazione e sensibilizzazione scegliendo come ambito privilegiato quello della scuola, con l'obiettivo precipuo di rivolgersi principalmente ai più giovani e a coloro che si occupano della loro formazione (maestri, docenti, ecc.)<sup>1</sup>.

Un'utile esemplificazione a sostegno dell'esercizio di **verifica di eventuali condizioni discriminatorie nel godimento dei diritti di cui i bambini sono titolari** attiene all'aspetto dell'integrazione dei bambini stranieri a scuola. L'Italia ha previsto il pieno inserimento degli alunni stranieri nel sistema scolastico e la loro totale equiparazione agli alunni italiani adeguando la legislazione ai principi sanciti dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo. Il **diritto d'accesso del minore straniero a scuola**, già contemplato nella legge sull'immigrazione (art. 36 della L. 6 marzo 1998, n. 40) e nel *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* (artt. 31 e 38 del DLGS 25 luglio 1998, n. 286), è stato integralmente confermato dalla L. 30 luglio 2002, n. 189: è stato riconosciuto il principio secondo il quale tutti i minori stranieri presenti sul territorio italiano, indipendentemente dalla loro posizione giuridica – figli di stranieri con permesso di soggiorno come figli di genitori privi di permesso o minori stranieri non accompagnati – sono titolari del diritto all'istruzione<sup>2</sup>.

In merito, invece, all'adozione di misure sanzionatorie a seguito della commissione di un atto o dell'adozione di un comportamento discriminatorio, l'ordinamento giuridi-

<sup>1</sup> Cfr. nota 3.

<sup>2</sup> Di recente è stato accolto il ricorso contro la circolare n. 20 del 17 dicembre 2007 del Comune di Milano - Settore servizi all'infanzia, che imponeva agli stranieri extra UE di presentare, in aggiunta alla consueta documentazione, una copia del permesso di soggiorno come documento necessario all'iscrizione dei propri figli alla scuola dell'infanzia.

co italiano contiene una vasta gamma di disposizioni penali, civili e amministrative volte a combattere il razzismo. In ambito penale assume particolare importanza la L. 205/1993, come modificata dalla L. 85/2006, che stabilisce che la finalità di discriminazione razziale costituisca una circostanza aggravante speciale che comporta l'aumento della pena sino alla metà per tutti i reati commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità.

Per quanto riguarda gli **interventi e la destinazione di risorse** mirate al supporto di servizi sociali per i bambini appartenenti ai gruppi sociali più vulnerabili, si veda la Sezione VIII.

In merito a specifiche misure e programmi intrapresi dallo Stato parte a seguito della Dichiarazione e del Programma d'azione adottati a Durban nella Conferenza mondiale 2001 contro razzismo, discriminazione razziale, xenofobia e relativa intolleranza, tenendo in considerazione il Commento generale n. 1 sull'art. 29, par. 1 della Convenzione (finalità dell'istruzione), pare opportuno ricordare che l'UNAR, in collaborazione con il Ministero dell'istruzione, ha bandito nel corso degli anni quattro concorsi a premi rivolti alle scuole di ogni ordine e grado che hanno l'obiettivo di favorire la valorizzazione di esperienze didattiche, progetti e prodotti realizzati da insegnanti e studenti nel campo dell'educazione interculturale, specificamente focalizzati sul contrasto di ogni forma di discriminazione su base etnica e razziale<sup>3</sup>.

Parallelamente ai concorsi, l'UNAR ha organizzato numerose manifestazioni coinvolgendo direttamente le scuole di intere città. In particolare, durante l'annuale Settimana di azione contro il razzismo, l'UNAR ha realizzato incontri con le scuole e, partendo da film

---

<sup>3</sup> Il primo concorso, dal titolo *Confronto tra culture nel mondo della scuola*, si è proposto l'obiettivo di valorizzare la sensibilità, l'originalità, la capacità di confronto e dialogo interculturale attraverso il linguaggio del disegno, del cinema e del video, del teatro e della scrittura, ma anche della elaborazione progettuale, lasciando agli studenti un'ampia libertà di linguaggio, potendo essi esprimersi attraverso elaborati, disegni, rappresentazioni teatrali, audiovisivi e cortometraggi.

L'anno successivo il bando di concorso, dal titolo *Gulp: fumetti contro il razzismo*, ha voluto utilizzare strumenti di comunicazione più vicini e intelligibili ai ragazzi; ecco perché si è inteso stimolare gli studenti nella ricerca di slogan, fumetti e loghi validi per un'efficace campagna contro il razzismo. A seguito dei due concorsi, i materiali raccolti, premiati e non premiati, sono confluiti all'interno di un volume dal titolo *DiversaMente* che rappresenta uno strumento da utilizzare nell'ambito della didattica interculturale. Il volume è nato per rispondere all'esigenza di valorizzare tutte le proposte pervenute dagli studenti, dando spazio al potere dell'immagine, alla sintesi grafica, all'idea progettuale e a linguaggi simbolici vicini ai ragazzi, comprensibili, di alto impatto emotivo, capaci di evocare anche inconsapevolmente i messaggi che essi veicolano. Sulla stessa scia e con il medesimo obiettivo il terzo concorso ha avuto come tema *La famiglia interculturale*, per la valorizzazione e promozione di esperienze progettuali a favore di una migliore comunicazione e interazione tra famiglie di studenti italiani e di origine straniera, con l'intento di far emergere a livello nazionale ogni iniziativa di dialogo e conoscenza reciproca, anche al di fuori del contesto scolastico per favorire i processi di inclusione sociale tra famiglie italiane, straniere, rom, sinti e di altre minoranze etnico-linguistiche. Da ultimo, nel 2007, l'UNAR ha bandito il concorso *Breaking stereotypes* con il quale si è voluto stimolare gli studenti ad ideare e produrre dei cortometraggi e documentari aventi a tema la non discriminazione.

Rientra nella stessa strategia il concorso realizzato in collaborazione con Walt Disney Italia e la rivista *Topolino* con cui è stato lanciato il concorso a premi dal titolo *Il tuo striscione contro il razzismo*. Tutti i bambini sono stati invitati a inventare uno slogan contro il razzismo, a disegnarlo su un lenzuolo da esporre sul balcone della propria casa e ad inviare la relativa fotografia al giornalino. Oltre a voler stimolare l'intelligenza e la sensibilità dei bambini nell'ideazione di slogan, la scelta dei premi risponde alla logica della condivisione del gioco con un amico: ecco perché sono stati messi in palio solamente giochi a cui poter giocare in due (tandem, biliardini, gioco degli scacchi, ping pong).

o spettacoli o mostre, è riuscito a stimolare dibattiti e riflessioni fra gli studenti partecipanti alle iniziative.

Con tali modalità, nel corso degli anni, l'UNAR ha raggiunto le scuole di decine di città sull'intero territorio nazionale distribuendo, inoltre, dvd divulgativi con informazioni e notizie sulla nuova normativa antidiscriminazioni, sugli strumenti di tutela a disposizione delle vittime del razzismo e sull'istituzione del l'UNAR stesso, oppure contenenti cortometraggi e documentari, nonché libri e testi di approfondimento. Si ricorda, da ultimo, che da quattro anni l'UNAR patrocina la corsa Stracittadina che si tiene annualmente nel corso della Maratona di Roma, con lo slogan *Vinciamo ogni discriminazione*. Ogni anno circa 4.000 bambini e ragazzi corrono per le strade di Roma indossando le magliette gialle antirazziste dell'Ufficio e intrattenendo il pubblico in alcune piazze lungo il percorso della Maratona con spettacoli e iniziative all'insegna della multietnicità.

### 3.2 Superiore interesse del bambino

Raccomandazione n. 24, relativa alla garanzia del principio generale dell'interesse superiore del bambino in termini legislativi, amministrativi, giudiziari, di programmazione, progettazione, servizi

Come già anticipato nel precedente rapporto, il principio dell'interesse del minore da privilegiare nei confronti di altri interessi, seppure non compare nella nostra Costituzione, è sempre più presente nelle disposizioni normative comunitarie e nazionali. Diverse sono, infatti, le norme in cui si attribuisce una posizione di preminenza all'interesse del bambino in relazione a eventuali interessi coinvolti in processi decisionali che concernono il minore sia come singolo individuo che come gruppo sociale.

Nella legislazione nazionale un esplicito riferimento all'interesse del minore è presente nella disposizioni in materia di **separazione dei genitori e affidamento condiviso** (L. 8 febbraio 2006, n. 54), in cui, nel disporre la modifica dell'art. 155 cc in materia di provvedimenti riguardo i figli, si prevede che in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. Pertanto, il giudice è tenuto a prendere i provvedimenti più opportuni nei confronti della prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di questa.

Sempre in riferimento all'attuazione del principio che impone di tenere sempre conto del miglior interesse del minore anche alla luce della sua opinione, se d'età tale da comprendere il significato di determinate scelte, si è rinnovata profondamente la disciplina in tema di **adozione e di affidamento** (L. 149 del 28 marzo 2001, che riforma la L. 184 del 4 maggio del 1983). In essa fa da sfondo l'enunciazione del diritto del minore ad essere educato nella «propria famiglia», inteso quale diritto imprescindibile. Tuttavia, in mancanza di idoneità (temporanea o definitiva) del nucleo familiare d'origine, entra in gioco invece il diritto del minore ad essere inserito all'interno di un'altra realtà familiare, affidataria o adottiva, in applicazione dei diversi strumenti contemplati dalla legge: l'affidamento familiare, a persone singole o coppie, l'affidamento in comunità di tipo familiare, l'adozione piena o l'adozione semplice, ossia «in casi particolari». Si sostanzia

l'interesse del minore nel diritto ad avere una crescita ed educazione equilibrata e ricevere l'affetto e le cure familiari. Pertanto, sono diversi i rimandi espliciti all'interesse del minore in relazione alle diverse soluzioni possibili (artt. 4, 10, 14, 19 ecc.).

Un ulteriore riferimento al principio dell'interesse superiore del fanciullo è rinvenibile in materia di accoglienza dei **richiedenti asilo** nel DLGS 30 maggio 2005, n. 140 relativo all'attuazione della direttiva 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri<sup>4</sup>. L'art. 8, relativo all'accoglienza di persone portatrici di esigenze particolari, nel primo comma definisce come tali «le persone vulnerabili, quali minori, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale». In particolare tale norma al comma quarto prevede che l'accoglienza ai minori non accompagnati sia effettuata, secondo il provvedimento del tribunale per i minorenni, ad opera dell'ente locale. Inoltre, al comma 5 dispone che il Ministero dell'interno stipula convenzioni, sulla base delle risorse disponibili del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, sentito il Comitato per i minori, per l'attuazione di programmi diretti a rintracciare i familiari dei minori non accompagnati». Qui si dice espressamente che «L'attuazione di tali programmi deve essere realizzata nel rispetto del superiore interesse dei minori e con l'obbligo della assoluta riservatezza, in modo da tutelare la sicurezza del richiedente asilo».

Per quanto riguarda la posizione della **giurisprudenza** in relazione al principio sancito all'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, va sottolineato che durante il periodo di riferimento del presente Rapporto l'attenzione della giurisprudenza al principio del migliore interesse del fanciullo ha registrato un consistente incremento nei diversi gradi e ambiti di giudizio.

Tra le varie merita menzione l'attenzione che la Corte costituzionale accorda a questo principio in caso di adozione<sup>5</sup> e in materia penale. Va ricordato che con sentenza del 9 maggio 2003, n. 149 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, c. 4, del DPR 448 del 1988 (*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*), nella parte in cui prevede che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata solo nell'udienza preliminare, nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo. Diventa così possibile il proscioglimento dibattimentale per irrilevanza del fatto. La Corte ha evidenziato che la tutela del preminente interesse del minore non può essere fatta meccanicamente coincidere con la sua immediata fuoruscita dal procedimento, ma richiede che l'estromissione – «la più possibile sollecita» – dal circuito processuale non sacrifichi l'esigenza di «garantire al minore le più

<sup>4</sup> In materia di immigrazione rinvii espliciti all'interesse preminente del fanciullo sono rinvenibili nel DPR 13 maggio 2005, *Approvazione del documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato, per il triennio 2004-2006*, pubbl. in GU 22 luglio 2005, n. 169, s.o., e nel DM 17 dicembre 2007, *Linee guida destinate alle figure professionali che operano con le comunità di immigrati provenienti da Paesi dove sono effettuate le pratiche di mutilazione genitale femminile per realizzare una attività di prevenzione, assistenza e riabilitazione delle donne e delle bambine già sottoposte a tali pratiche*.

<sup>5</sup> Con ordinanza 14 giugno 2001 n. 192, riprendendo affermazioni della stessa Corte sancite precedentemente (sentenza n. 281 del 1994 e sentenza n. 197 del 1986), si è stabilito che nella fase relativa all'accertamento dei requisiti della coppia che aspira all'adozione non vengono quindi per nulla in rilievo posizioni di diritto soggettivo di parti fra loro contrapposte, trattandosi di accertamenti preliminari e propedeutici al successivo, eventuale, provvedimento di affidamento preadottivo, da assumere nello specifico interesse di un minore.

complete opportunità difensive connesse alla formazione della prova in dibattimento». L'obiettivo di una rapida fuoruscita del minorenne dal circuito processuale non esclude cioè che debba comunque essere adottata la decisione a lui più favorevole, ponendolo nelle condizioni di ottenere, ove ne sussistano i presupposti, la formula di proscioglimento più adeguata alla natura del fatto contestato e ai profili soggettivi del suo comportamento. La norma censurata, a parere della Corte, non contemperava tali esigenze. Se, infatti, gli elementi di fatto e le circostanze idonei a dimostrare la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento emergono solo in dibattimento, o se l'imputato non ha potuto beneficiare del proscioglimento per irrilevanza del fatto nell'udienza preliminare, l'unica alternativa alla pronuncia di una sentenza di condanna sarebbe costituita dal proscioglimento dibattimentale per concessione del perdono giudiziale. Tale soluzione è evidentemente meno favorevole al minore rispetto al proscioglimento per irrilevanza del fatto, che la Corte ha ritenuto di consentire anche in fase dibattimentale.

Sempre di recente con sentenza 14 ottobre 2005, n. 385, riprendendo quanto affermato in motivazione da una precedente sentenza la Corte costituzionale ha ribadito che, come si evince dalla *ratio* sottesa agli interventi normativi nazionali a supporto della **maternità**, «gli istituti nati a salvaguardia della maternità, in particolare i congedi e i riposi giornalieri, non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna», ma sono destinati alla difesa del preminente interesse del bambino «che va tutelato non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità».

Così come già sottolineato nel rapporto precedente, il criterio dell'interesse del minore è alla base delle politiche sociali e degli interventi predisposti dagli enti locali cui sono attribuite le funzioni di sostegno e promozione dell'infanzia e dell'adolescenza.

Nel **Piano di azione del Governo per il periodo 2000/2001**<sup>6</sup> l'interesse del fanciullo, oltre ad essere il fulcro degli interventi in esso identificati, viene sottolineato con forza in riferimento ai minori stranieri non accompagnati che richiedono asilo. Con riferimento al Piano d'azione del Governo per il periodo **2002/2004**<sup>7</sup>, questo si apre sottolineando che principio generale che informa tutte le azioni del nuovo Piano è il dettato fondamentale dell'interesse superiore del fanciullo, così come sancito nella Convenzione sui diritti del fanciullo. Si richiamano, inoltre, tutti gli impegni sottoscritti dall'Italia nel documento conclusivo della Sessione speciale dell'Assemblea generale delle Nazioni unite dedicata all'infanzia, svoltasi a New York dall'8 al 10 maggio 2002, e si sottolinea che le linee di intervento si fondano su due punti di questo documento: il punto 15, in cui si riconosce la famiglia come il nucleo di base della società che come tale deve essere potenziata e ha diritto a ricevere una protezione e un sostegno totale; e il punto 29, in base al quale il quadro di riferimento degli interventi a favore dei bambini e degli adolescenti è costituito dai principi generali dell'interesse preminente del bambino, della non discriminazione, della partecipazione, del diritto alla vita e allo sviluppo.

Pertanto, nel piano 2002-2004 tutti gli interventi predisposti mirano al pieno rispetto di tale principio.

<sup>6</sup> DPR 13 giugno 2000, *Approvazione del Piano nazionale di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva per il biennio 2000/2001*.

<sup>7</sup> DPR 2 luglio 2003, *Approvazione del Piano nazionale di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva per il biennio 2002/2004*.

### 3.3 Vita, sopravvivenza e sviluppo

Si rinvia, per le risposte ai quesiti di cui ai numeri 20, 21 lett. c, 22 e 23 delle Linee guida del Comitato ONU sui diritti del fanciullo del 2005, alla Sezione VI, dedicata alla salute e all'assistenza: sembra opportuna una trattazione unitaria dei problemi relativi alla salute e al diritto alla vita, allo sviluppo e alla sopravvivenza per la stretta interconnessione che esiste tra questi temi.

### 3.4 Rispetto per le opinioni del bambino

Raccomandazione n. 26, relativa al diritto del bambino di formarsi le proprie opinioni e al rispetto per queste in sede processuale e amministrativa

Durante il periodo di riferimento del presente Rapporto (2000-2007) per quanto riguarda la disciplina procedurale dell'ascolto del minore è possibile identificare delle evoluzioni non di poco conto. Inizialmente la novità e la portata dell'art. 12 della Convenzione non è stata immediatamente recepita e colta nel contesto nazionale nella sua pienezza. Si riteneva che la disposizione necessitasse di norme attuative, che ne disciplinassero la puntuale attuazione nei vari procedimenti giudiziari. In altre parole si riteneva che l'articolo 12 non avesse immediata esecutività, fino a quando con sentenza della Corte costituzionale n. 1/2002 (interpretativa di rigetto) si è attribuito al dettato dell'articolo 12 della Convenzione natura *self-executing*, sulla base di quanto stabilito dalla L. 176/1991 di ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo. Nel fare ciò il contenuto dell'articolo 12 è stato dichiarato di immediata applicazione e di conseguenza non risulta necessario alcun intervento legislativo di attuazione.

Per una maggior chiarezza di esposizione è necessario operare una distinzione tra il contesto civile e quello penale.

#### Il contesto civile

Possiamo affermare che fino agli anni Novanta il minore era ascoltato limitatamente nei casi previsti tassativamente dalla legge e ridotti a fasce d'età piuttosto avanzate (16, 14, 12 anni con l'eccezione dei 10 anni richiesti dall'art. 371 cc al fine di consentire al giudice tutelare di disporre in merito alla collocazione e all'educazione del minore nell'ambito della tutela). A seguito della ratifica della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo si è dato il via a un processo di innovazione in materia. In particolare in relazione al contesto civile, come si sottolineava in premessa, un contributo rilevante all'applicazione dell'art. 12 è stato fornito dalla sentenza n. 30/1/2002 della Corte costituzionale. Nel caso in esame era stata sollevata la questione di incostituzionalità dell'art. 336 secondo e terzo comma cc e degli artt. 737, 738 e 739 cpc. Si tratta di una sentenza con cui la Corte ha dichiarato inammissibili, per non aver il giudice sperimentato un'interpretazione "adequatrice" della disposizione impugnata e perché trattasi di problema interpretativo rientrante nei poteri del giudice, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 336 c. 3 cc, nella parte in cui non prevede che il provvedimento temporaneo assunto in caso di urgente necessità senza l'audizione dei genitori e del minore che abbia compiuto gli anni 12 debba avere una durata massima stabilita dalla legge e debba essere, nel rispetto del principio del contraddittorio, confermato,

modificato o revocato entro un termine perentorio di 30 giorni e che, in caso di assenza di un'effettiva urgente necessità, il provvedimento sia affetto da nullità rilevabile d'ufficio, in riferimento agli artt. 3 c. 1, 24 c. 2 e 111 cc. 1 e 2 Cost.

La Corte ha fornito un'interpretazione significativa del dettato dell'art. 12 della Convenzione affermando che si tratta di una prescrizione che fa parte dell'ordinamento nazionale, e di conseguenza integra nei casi opportuni l'art. 336 comma 2 cc, facendo divenire il minore una «parte» in senso tecnico del procedimento, implicando la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, previa nomina nei casi necessari di un curatore speciale così come previsto ex art. 78 cpc.

Per quanto concerne l'ambito civile, va detto che le modalità d'ascolto del minore sono individuate dalla legge italiana in due aree, e cioè (1) le procedure di adottabilità, di adozione e di affidamento familiare a cura del tribunale per i minorenni ex L. 476/1998 e L. 149/2001, e (2) le procedure di separazione personale dei coniugi ex art. 155 *sexies* cc così come elaborato dalla L. 54/2006 in materia di affidamento condiviso.

Per quanta riguarda il primo caso, il precetto dell'art. 12 della Convenzione ONU ha trovato una prima applicazione con la L. 149/2001 in materia di adozione e di affidamento dei minori e intitolata *Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», nonché al Titolo VIII del libro primo del codice civile*, con la quale si è proceduto all'introduzione dell'obbligo della nomina del difensore del minore nelle procedure di adozione (ex art. 8 L. 149/2001) e in quelle di limitazione o decadenza della potestà genitoriale (ex art. 37 L. 149/2001), di competenza del tribunale per i minori. La L. 149/2001 ha, inoltre, fissato una serie di elementi di innovazione. Infatti, da una parte prevede la presenza dell'avvocato del minore in ogni procedimento relativo a questioni di potestà e non solo in caso di conflitto di interessi tra i genitori, meglio tutelando così la posizione del minore da condotte pregiudizievoli dei genitori nei confronti dei figli. Dall'altra, inserisce l'obbligatorietà della difesa tecnica del minore e la nomina di un avvocato a prescindere dalla capacità di discernimento del minore, contribuendo al più puntuale rispetto del diritto a un giusto processo così come sancito dall'art. 111 della Costituzione italiana.

La L. 149/2001 rappresenta per l'ordinamento giuridico italiano la spia di un mutamento concettuale e culturale. Possiamo dire che dall'esame delle disposizioni della L. 149/2001 e della sentenza della Corte costituzionale si deduce che il minore nei processi di decadenza e limitazione della potestà non solo ha diritto ad essere ascoltato, ma deve esser considerato parte in senso tecnico del procedimento, vedendosi attribuire, di conseguenza, il diritto ad essere tutelato da un avvocato. La L. 149 ha introdotto forti innovazioni nell'ordinamento italiano sollevando non poche criticità applicative che necessitano di ulteriori interventi di adeguamento. In particolare, l'art. 37 ha novellato gli artt. 330, 333 e 336 cc, in materia di potestà sui figli. Per effetto di tale articolo, il giudice può disporre, oltre all'allontanamento del figlio dalla residenza familiare, anche l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta il minore o ne abusa. A livello procedimentale, si segnala inoltre la significativa innovazione per cui «i genitori e minori devono essere assistiti da un difensore, anche a spese dello Stato, nei casi previsti dalla legge» (art. 336 u.c. cc). L'entrata in vigore di tale previsione è stata oggetto di reiterati interventi di proroga, attesa la mancata emanazione di un'auspicabile normativa di dettaglio, fino alla data del 30 giugno 2007, allorquando è scaduta l'ultima proroga. Non è stata successivamente emessa alcuna normativa attuativa che disciplinasse le modalità di nomina del difensore in siffatti procedimenti e l'istituzione dell'albo di riferimento. Si è dunque discusso sull'immediata applicabilità della disposizione in esame e la questione è sta-

ta risolta in senso positivo dalla prassi giudiziaria e dalla dottrina prevalenti. Nei diversi uffici giudiziari sono stati dunque elaborati dei protocolli, che, in attesa di un intervento del legislatore in materia, disciplinano le modalità di nomina dei difensori e dei curatori speciali dei minori.

Sempre con riferimento al procedimento civile, come si è detto, vi è un secondo ambito in cui ritroviamo disposizioni puntuali in merito all'ascolto del minore: esso è rappresentato dalle procedure di separazione ex art. 155 *sexies* cc così come elaborato dalla L. 54/2006 in materia di affidamento condiviso.

La L. 54/2006, *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*, ha introdotto l'audizione del minore nei giudizi di separazione e di divorzio dei genitori e nei processi di affidamento dei figli naturali. Questa normativa usa indifferentemente i termini «audizione» e «ascolto», che sono equiparabili sul piano giuridico. Il minore peraltro va considerato come parte processuale ma la dottrina ritiene che si tratti di una parte «anomala», perché non ha ancora acquisito la stessa posizione giuridica dell'adulto che sia parte processuale. Va sottolineato che in questo caso al giudice non è lasciata discrezione decisionale in merito all'ascolto del minore, ma, nella piena attuazione dell'art. 12 della Convenzione ONU, solo in merito ai tempi (prima o dopo i provvedimenti presidenziali) e alle modalità (diretto, indiretto ecc.). La legge pone sì un discrimine in base all'età del minore (12 anni, pur consentendo l'audizione del minore anche di età inferiore, ove capace di discernimento), ma ha il valore aggiunto di riconoscergli un interesse qualificato in merito al processo di separazione dei genitori proprio in considerazione delle conseguenze che su di lui avranno le decisioni che durante tale processo saranno prese.

Sempre in materia di ascolto del minore nei procedimenti civili, merita di essere menzionato un altro fondamentale momento che ha caratterizzato questi ultimi anni: l'adozione della L. 77 del 20 marzo 2003, con cui l'Italia ha ratificato la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 25 gennaio 1996<sup>8</sup>. La L. 77/2003 dispone che nel momento in cui il minore abbia raggiunto un'adeguata maturità questo ha, nei procedimenti che lo riguarda, il diritto a ricevere informazioni adeguate e pertinenti, a essere consultato e a esprimere la propria opinione e a essere informato in merito alle eventuali conseguenze che la sua opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione (artt. 3 e 6 della Convenzione del 1996). Inoltre, la Convenzione del 1996 impone al giudice di adottare le decisioni tenendo in considera-

---

<sup>8</sup> Si può citare, a questo proposito, la sentenza (Cass., sezione I civile, sent. 16 aprile 2007 n. 9094) con cui, richiamato l'art. 6 della L. 77/2003 di autorizzazione alla ratifica della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 sull'esercizio dei diritti del fanciullo, ha chiarito come l'autorità giudiziaria nei procedimenti d'interesse per minore abbia il dovere, qualora questi abbia «il discernimento sufficiente alla stregua del diritto interno», di «consultarlo personalmente e può escludere tale audizione solo ove essa sia manifestamente in contrasto con gli interessi superiori del fanciullo stesso».

Nella giurisprudenza di merito relativa alla famiglia e ai minorenni si sottolinea innanzitutto il cresciuto riconoscimento ai minorenni, qualora abbiano raggiunto un'età in cui siano capaci di esprimere delle opinioni e, successivamente, di prendere decisioni in modo maturo, di una sfera di libertà per l'esercizio dei diritti personalissimi, quali quelli alle scelte affettive, procreative, politiche e religiose. La considerazione e il rispetto della volontà espressa dal minore ha assunto un ruolo di parametro centrale per dar effettività ai suoi diritti fondamentali, evidentemente quando si è in presenza di una sua sufficiente capacità valutativa e di discernimento, acquisibile in maniera graduale, come del resto sono gradualmente e progressivamente le variazioni nelle metodologie educative e formative, adeguate alle varie età del minore, e modulate in base alle esigenze dettate dalle diverse fasi evolutive.

zione l'interesse del fanciullo; pertanto, nel caso in cui fosse necessario assumere altre informazioni, ha la possibilità di consultare il minore tenuto conto della sua maturità e di quanto previsto dalla legge nazionale e con le modalità più appropriate. Tali dichiarazioni devono esser tenute in debita considerazione ai fini della decisione. La scelta iniziale del legislatore di dare limitata attuazione al dettato della Convenzione di Strasburgo è stata ampiamente superata dall'entrata in vigore della già menzionata legge sull'affidamento condiviso.

## Il contesto penale

Più articolata si presenta la disciplina dell'ascolto del minore nell'ambito del procedimento penale in cui è previsto che al minore (imputato, indagato o vittima) siano fornite informazioni scritte e che il giudice illustri oralmente all'imputato il significato dell'attività processuale che lo riguarda (art. 1 disp. proc. pen. min.).

In particolare, per quanto concerne l'ascolto del minore vittima o testimone di reati, l'esperienza ha evidenziato quanto l'ascolto del minore ponga numerose questioni di contenuto e procedurali. La testimonianza, quale mezzo di prova nel processo penale, riveste un'importanza determinante per assumere la decisione in tema di responsabilità dell'imputato e al giudice è riservato un ampio margine di valutazione del livello di attendibilità del minore vittima o testimone, livello che può dipendere da molteplici fattori, come il ruolo ricoperto dal testimone, l'aver assistito direttamente al fatto, i rapporti con l'imputato, un possibile coinvolgimento nell'episodio. Quando si procede per reati di abuso sessuale commessi ai danni di un minore la testimonianza della persona offesa occupa un posto centrale, però deve essere sottoposta a un vaglio rigoroso e approfondito da parte del giudice, soprattutto laddove manchino altri elementi di prova, cercando di soddisfare anche esigenze di protezione e tutela in considerazione della giovane età della persona offesa e, spesso, dei legami affettivi che la uniscono all'autore delle violenze.

Negli ultimi anni la legislazione ha quindi fornito agli operatori tutta una serie di strumenti per ottimizzare le procedure acquisitive delle prove in materia di abusi su minori, la cui disciplina sostanziale è stata profondamente innovata dalla **L. 15 febbraio 1996, n. 66** di riforma dei reati in materia «sessuale» – che ha ridefinito anche le norme incriminatrici in materia di violenza sessuale sui minori (artt. 609 *bis* e ss. cp) –, nonché dalla normativa in materia di sfruttamento sessuale dei minori prevista dalla L. 269/1998, già trattate ampiamente nel Rapporto precedente.

In particolare, con riferimento agli strumenti dell'esame testimoniale del minore e dell'incidente probatorio, a integrazione di quanto già riportato nel Rapporto precedente si segnala un'interessante decisione della Corte di giustizia della Comunità europea<sup>9</sup>, sollecitata proprio dall'autorità giudiziaria italiana, secondo cui «gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001 n. 2001/220/Gai, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare persone in età infantile che, come nella causa principale, sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti, a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio raccogliendo la loro testimonianza al di fuori dell'udienza e prima della tenuta di

<sup>9</sup> Corte di giustizia europea (Grande sezione), sentenza 16 giugno 2005 Causa C-105/03 edita in *Guida al diritto* n. 26 del 2 luglio 2005, p. 67 e ss.

quest'ultima». Si prevede quindi che il giudice nazionale è tenuto a prendere in considerazione le norme dell'ordinamento interno nel loro complesso e a interpretarle, per quanto possibile, alla luce della lettera e dello scopo della detta decisione quadro.

Relativamente al quadro specifico delle norme, l'art. 392 cpp stabilisce che durante la fase delle indagini preliminari sia possibile procedere con l'incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minore di 16 anni, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1 dell'art. 392 cpp. Proposito di tale previsione è quello di prevenire che il minore-vittima o testimone sia costretto a testimoniare durante il processo (che può avvenire anche a notevole distanza di tempo rispetto alla commissione del reato, fattore che potrebbe impedirgli di intraprendere un processo di adeguata e pronta riabilitazione psicologica).

L'esame del minore, in sede di incidente probatorio, può essere svolto con la forma della c.d. «audizione protetta», ovvero secondo modalità tali da evitare che il contesto processuale possa turbarlo. In particolare, l'art. 398 cpp dona al giudice la facoltà di ascoltare il minore di 16 anni vittima di reati di abuso e sfruttamento sessuale, schiavitù e tratta stabilendo luogo, tempo e adeguate procedure in riferimento alle necessità del minore. A tal fine, l'ascolto può anche avvenire presso il domicilio del minore o in luoghi *ad hoc*. L'articolo prevede inoltre che l'audizione del minore, in sede di incidente probatorio, debba essere documentata integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva e, nel caso di indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia o della consulenza tecnica.

Altro adempimento previsto dal codice penale (art. 609 *decies*) è quello gravante sulla Procura della Repubblica e consistente nell'invio immediato di notizia al tribunale per i minorenni qualora si proceda per uno dei delitti sopraindicati commessi in danno di un minorenne. La stessa disposizione sopraindicata prevede che sia assicurata l'assistenza affettiva e psicologica al minore attraverso la presenza dei genitori o di altre persone indicate dal minore, nonché l'assistenza dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia o dei servizi istituiti dagli enti locali.

L'incidente probatorio è quindi ammesso (anche alla luce della sentenza n. 114 del 2001 cc), oltre che per le ipotesi di violenza sessuale, anche per altre ipotesi di reato, di particolare delicatezza e complessità, quali quelli sanzionati dall'art. 572 cp (maltrattamenti in famiglia), dall'art. 571 cp (abuso dei mezzi di correzione o di disciplina), dall'art. 573 cp (sottrazione consensuale di minorenni), dall'art. 574 cp (sottrazione di persone incapaci) e dall'art. 591 cp (abbandono di persone minori o incapaci).

Inoltre, sempre a tutela della personalità del minore e al fine di rispettare il diritto di questo ad avere un «giusto processo», così come sancito dall'art. 111 della Costituzione italiana, la LC 63/2001, *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione*, ha per certi versi preso in considerazione l'attuazione del principio costituzionale nel caso del processo penale nei confronti di imputato di violenza sessuale ai danni di un minore. Ha infatti stabilito all'art. 3 che l'esame del testimone minore di 16 anni, che abbia già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le tali dichiarazioni saranno utilizzate, è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze processuali.

Per quanto riguarda le modalità di escussione del minore in dibattimento, la norma di riferimento è l'art. 498 cpp che prevede, come regola generale, che sia il giudice a condur-

re l'esame su domande e contestazioni proposte dalle parti, con l'eventuale ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Tuttavia, qualora il presidente ritenga che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla sua serenità, sentite le parti può disporre con ordinanza che l'esame del minore avvenga nelle forme ordinarie. La stessa disposizione prevede che, se la parte lo richiede, ovvero se il presidente lo ritiene necessario, l'esame avvenga con le forme dell'audizione protetta prevista per l'incidente probatorio (art. 398 cpp), estendendo così a tutti i procedimenti in cui si deve ascoltare il testimone minorene la possibilità di adottare le modalità protette. Inoltre, quando si procede per i reati di schiavitù, tratta, sfruttamento sessuale o violenza sessuale, se la parte o il difensore lo richiede, l'esame del minore vittima del reato viene effettuato mediante l'uso di un vetro specchio unitamente a un impianto citofonico. Un'altra forma di tutela del minore è rappresentata dalla nomina del curatore speciale. L'art. 338 cpp prevede che qualora la persona offesa sia un minore degli anni 14, il termine per la presentazione della querela decorre dal giorno in cui è stato notificato al curatore speciale il provvedimento di nomina. Alla nomina provvede il giudice per le indagini preliminari del luogo ove si trova la persona offesa su richiesta del PM. La nomina può essere promossa anche dagli enti che hanno per scopo la cura, l'educazione, la custodia e l'assistenza dei minorenni. Ciò permette di assicurare un'adeguata rappresentanza processuale sin dall'inizio delle indagini preliminari, ciò è tanto più utile se gli abusanti sono i genitori. Proprio il conflitto di interessi che si va a creare impone la nomina di un curatore speciale. Le Convenzioni internazionali affermano che tale figura dovrebbe essere scelta tra persone competenti e preparate. È auspicabile, pertanto, la formazione di una lista di avvocati particolarmente preparati a tale compito.

L'Italia ha intrapreso un percorso che progressivamente sta delineando un nuovo tipo di procedimento relativo alle questioni che interessano i minori, più partecipato e più corale e di conseguenza più ricco di informazioni ed elementi di conoscenza da valutare e su cui basare le decisioni.

