



## TRIBUNALE PER I MINORENNI DI TRIESTE

Il Collegio composto da

Dr. Paolo Sceusa

Presidente

Dr.ssa Elisabetta Moreschini

Giudice

Dr.ssa Luisa Onofrio

Giudice Onorario

Dr. Emiliano Kersevan

Giudice Onorario

Nella camera di consiglio del 2 maggio 2012 ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

#### RITENUTO IN FATTO

Con ricorso urgente depositato in data 13.12.2007 il Pmm sede chiedeva a questo Tm di voler disporre l'affidamento del minore J. V. - nato il 4.9.2003, figlio di genitori coniugati, con i quali conviveva - all'Ente Locale del Comune di Trieste per sostegno controllo e per eventuale collocamento comunitario, anche unitamente alla madre, se consenziente, *"con espressa riserva di richiedere provvedimenti ben più limitativi della potestà genitoriale nel caso di mancata collaborazione dei genitori"*.

A fondamento della propria istanza, il richiedente allegava: 1. gli atti relativi al procedimento penale pendente presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste a carico del padre del minore, signor A. V., per i reati di cui agli art. 572, 609 bis, 609 septies c. 4 n. 4 c.p., asseritamente perpetrati ai danni della moglie K. M. (madre del medesimo minore); 2. la relazione del Servizio Sociale dd. 18.7.2007 (con la quale gli operatori riferivano che la madre ed il bambino in data 20.12.2005 erano stati inseriti dalla Polizia in una comunità di pronta accoglienza a seguito della denuncia sporta dalla donna per i maltrattamenti subiti ad opera del marito e che dopo pochi giorni la signora M. di propria iniziativa aveva fatto rientro presso l'abitazione familiare unitamente al minore, interrompendo ogni tipo di rapporti con i Servizi Sociali e con il Csm); 3. la documentazione sanitaria relativa a J., dalla quale si evinceva che il minore all'epoca dei fatti soffriva di un disturbo del sonno per il quale in data 21.3.2006 era stato sottoposto a ricovero ospedaliero ai fini di osservazione.

Con decreto emesso in data 26.3.2008 questo Tm disponeva l'affidamento del minore all'Ente Locale per sostegno e controllo, la presa in carico dell'intero nucleo familiare da parte dei servizi specialistici, prescrivendo espressamente ai genitori di rapportarsi con gli operatori e di seguirne le indicazioni, avvertendoli che, in caso contrario, sarebbero stati emessi provvedimenti ulteriormente limitativi della loro potestà genitoriale.

All'udienza del 18.11.2008, benché regolarmente convocati, i genitori non comparivano senza addurre alcun legittimo impedimento (mentre le notifiche relative alle convocazioni per le precedenti udienze del 3.6.2008 e 26.8.2008, alle quali parimenti i genitori non sono comparsi, non si erano regolarmente perfezionate).

Con relazione del 19.11.2008 il Servizio Sociale riferiva l'impossibilità di dare esecuzione alle prescrizioni contenute nel decreto emesso da questo Tm, stante l'assoluta mancanza di collaborazione da parte dei signori V. e comunicava altresì la nascita di J., secondogenito della coppia genitoriale, avvenuta in data 28.5.2008.

Con decreto emesso in data 17.12.2008 questo Tm, confermate le statuizioni precedentemente emesse, procedeva alla nomina di un curatore speciale per J. e ribadiva ulteriormente "la necessità che i genitori si adoperino per consentire agli operatori dei servizi di

svolgere il loro mandato con le modalità ritenute necessarie”, disponendo una nuova convocazione dei signori V..

Con sentenza emessa in data 23.1.2009 il Gup presso il Tribunale di Trieste dichiarava il signor A. V. colpevole del reato ex art. 572 c.p. ai danni della moglie e lo condannava alla pena di anni tre di reclusione; assolveva il predetto dal reato ex artt. 609 bis, 609 septies n. 4 ai sensi dell’art. 530 II c. c.p. ed ordinava la trasmissione degli atti e della trascrizione della deposizione resa in udienza dalla signora M. K. (la quale nel corso del processo penale aveva ritrattato le proprie precedenti accuse nei confronti del marito) al Pm presso il Tribunale di Trieste, per quanto di competenza ex art. 372 c.p.

All’udienza del 24.3.2009 la signora M. riferiva di una situazione familiare “felice”, con totale negazione della sussistenza di qualsivoglia problematica, anche per il passato. Il signor V. non compariva, adducendo legittimo impedimento, regolarmente documentato.

Con nota del 24.5.2010 il Servizio Sociale riferiva la perdurante impossibilità di dare attuazione alle statuizioni di questo Tm, stante l’impossibilità di relazionarsi con i signori V.; comunicava che, secondo quanto emerso dalle verifiche svolte presso l’istituto scolastico frequentato dal minore, J. aveva accumulato un numero elevato di assenze, tanto che la valutazione e conseguente promozione del minore erano fortemente a rischio.

In data 2.7.2010 i Carabinieri, intervenuti su segnalazione di un vicino di casa dei signori V., constatata”*la situazione di degrado generale in cui versavano sia i minori che tutta l’abitazione e la famiglia*” provvedevano a collocare J. e J. presso un’idonea struttura comunitaria ai sensi dell’art. 403 c.c. La Casa Famiglia ospitante i due minori con relazione del 28.9.2010 segnalava la situazione di grave trascuratezza presentata dai bambini al momento del loro ingresso (elevata sporcizia ed appetito insaziabile di entrambi, difficoltà di socializzazione, meccanismi di autopunizione, aggressività di J.).

Questo Tm con decreto emesso in data 25.8.2010 disponeva quindi l’affidamento parimenti di J. all’Ente Locale per sostegno e controllo, il collocamento di entrambi i minori presso idonea struttura comunitaria, autorizzando i familiari a visitare i bambini esclusivamente in forma protetta; disponeva quindi procedersi a Ctù per accettare le capacità genitoriali dei signori V..

L’elaborato peritale, depositato in data 22.2.2010, concludeva osservando che “i signori V. presentano importanti carenze sia sul piano della struttura della personalità, caratterizzata da aspetti immaturi e poco organizzati, che su quello della funzione genitoriale. Le condizioni nelle quali sono stati trovati i bambini al momento del sopralluogo nella loro abitazione che ne hanno determinato l’allontanamento, rispecchia drammaticamente l’incapacità dei genitori di vedere i loro figli come bambini reali con specifiche esigenze e bisogni fondamentali”, con la conseguenza che “il ritorno a casa dei fratellini non può essere, almeno per il momento, preso in considerazione”.

Con relazione dd. 26.4.2011 il Servizio Sociale segnalava l’intervenuta collaborazione dei signori V. nei confronti degli interventi di sostegno alla genitorialità attivati a loro favore, protrattasi peraltro solamente fino al mese di febbraio 2011; successivamente, sono riprese le notevoli difficoltà degli operatori nel contattare i genitori reiteratamente segnalate in passato e ribadite nella successiva relazione del Servizio Sociale del 5.7.2011. La comunità ospitante i minori con relazione del 9.5.2011 segnalava comportamenti inadeguati assunti dal signor V. nel corso delle visite protette ai figli (incapacità di cogliere i bisogni affettivi di J., atteggiamento autoritario nei confronti dei figli e squalificante nei confronti degli educatori).

Con decreto del 21.7.2011 questo Tm disponeva, fra l’altro, la misura dell’affido all’Ente Locale anche a tutela di J., ultimogenito dei signori V., nato in data 17.5.2011, la nomina di un curatore speciale nel suo interesse e prescriveva ai genitori di consentire agli operatori di effettuare i necessari controlli sul neonato.

Con relazioni del 29.11.2011 e del 10.4.2012 gli operatori comunicavano l’impossibilità di eseguire le prescrizioni del Tribunale con riferimento a J., stante l’impossibilità di mettersi in contatto con i relativi genitori, segnalavano altresì la drammaticità della situazione psicologica e

personale dei due minori J. e J. e l'elevato rischio per entrambi di uno sviluppo psicopatologico e di uno squilibrio nelle dinamiche interpersonali.

All'esito dell'udienza del 16.4.2012 - nel corso della quale la madre si dimostrava del tutto inconsapevole della gravità della situazione dei propri figli, il padre si dichiarava ingiustamente perseguitato dal Tribunale ed entrambi, negando sostanzialmente la sussistenza di qualsivoglia problematica in ambito familiare, ribadivano le proprie richieste, reiterate nel corso di tutta la procedura, volte ad ottenere il rientro dei figli presso l'abitazione familiare – il Pmm con parere formulato in data 26.4.2012 chiedeva la mera conferma delle statuzioni precedentemente emesse a tutela di J., J. e J..

All'esito della discussione nella camera di consiglio del 2.5.2012, tenuto conto della criticità della situazione dei minori, questo Collegio con separato decreto disponeva in via urgente il collocamento di J. e J. presso idonea famiglia affidataria e pronunciava la sospensione dei genitori dalla relativa potestà genitoriale nei confronti dei tre figli minori; decideva altresì di emettere la presente ordinanza, ritenendo che per le ragioni che seguono si debba dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 10 c. 1 della Legge 184/83 nel testo introdotto dall'art. 10 della Legge 28 marzo 2001, n. 149 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n. 184 recante "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento di minori", nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile) con riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 32 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il Presidente del Tribunale per i minorenni o un Giudice da lui delegato possa disporre d'ufficio l'apertura di un procedimento relativo allo stato di abbandono di un minore.

## RITENUTO IN DIRITTO

### *NON MANIFESTA INFONDATEZZA*

#### *a) disposizione di legge oggetto di impugnativa*

Non vi è dubbio che, nell'attuale assetto normativo, sia attribuito in via esclusiva al Pubblico Ministero Minorile il potere di promuovere l'apertura del procedimento per la verifica dello stato d'abbandono di un minore, con esclusione di qualsivoglia potere d'ufficio in capo al Giudice precedente. In tal senso è chiaro il dato letterale della norma che prevede, all'art. 10 c. 1 che "il Presidente del Tribunale per i Minorenni o un giudice da lui delegato, ricevuto il ricorso di cui all'art. 9 comma 2, provvede all'immediata apertura di un procedimento relativo allo stato di abbandono" di un minore. In altri termini, l'apertura del predetto procedimento può essere disposta solamente su specifica richiesta avanzata dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni.

Il monopolio del Pmm nell'ambito che ci interessa, oltre che dal dato letterale, del tutto pacifico ed univoco, si ricava anche dal dato storico e da quello sistematico, di seguito esaminati.

Dato storico. Il testo dell'art. 9, comma 3 della Legge 23.6.2001, prima dell'entrata in vigore della L. 28.3.2001, n 149, prevedeva expressis verbis, con una dizione del tutto divergente da quella attuale, che "la situazione di abbandono può essere accertata anche d'ufficio dal giudice". Al fine di rendere concretamente attuabile tale disposizione, veniva predisposta una dettagliata disciplina degli obblighi gravanti su diverse tipologie di soggetti ed aventi ad oggetto la segnalazione di situazioni di minori collocati al di fuori dall'abitazione familiare per un periodo di tempo significativo - e quindi di minori potenzialmente in stato di abbandono - che vedeva quale destinatario finale il Tribunale per i Minorenni. Infatti, il comma 2 del previgente art. 9 L184/83 prevedeva che "i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità, devono riferire al più presto al tribunale per i minorenni sulle condizioni di ogni minore in situazione di abbandono di cui vengono a conoscenza in ragione del proprio ufficio". Inoltre, secondo quanto recitava il comma 4 del medesimo articolo, "gli istituti di assistenza pubblici o privati devono trasmettere semestralmente al giudice tutelare del luogo ove hanno sede l'elenco di tutti i minori ricoverati. Il Giudice tutelare, assunte le necessarie informazioni, riferisce al Tribunale per i minorenni sulle condizioni di quelli fra i ricoverati che risultano in situazioni di abbandono, specificandone i motivi". Infine, il comma 5 prevedeva che "il Giudice tutelare,

ricevuta la segnalazione di chiunque, non essendo parente entro il quarto grado, accoglie stabilmente nella propria abitazione un minore, qualora l'accoglienza si protragga per un periodo superiore a sei mesi ovvero del genitore che affidi stabilmente a chi non sia parente entro il quarto grado il figlio minore per un periodo non inferiore a sei mesi, deve trasmettere gli atti al Tribunale per i minorenni con relazione informativa”.

La circostanza che fosse proprio il Tribunale per i Minorenni il destinatario finale delle segnalazioni sopra menzionate era coerente con l'impianto normativo complessivo, che prevedeva la possibilità per il giudice minorile di procedere d'ufficio all'apertura della procedura per la verifica dell'eventuale stato di adottabilità di un minore. Ed in effetti, in quanto tempestivamente informato circa potenziali situazioni di abbandono di minori, il Giudice minorile era messo nelle condizioni di esercitare il potere conferitogli dal previgente comma 3 dell'art. 9 L 184/83.

Radicalmente mutati sono la ratio e conseguentemente il meccanismo previsto nella normativa attualmente in vigore. In primo luogo, nell'art. 9 della L 184/83 così come modificata dalla Legge 149/2001, non vi è traccia della previgente disposizione che attribuiva espressamente al Tm la possibilità di accertare anche d'ufficio la situazione di abbandono di un minore. Trattasi, invero, non di una mera dimenticanza del legislatore, ma di un segnale della rivoluzione copernicana che vede al centro del potere d'impulso dell'apertura della procedura non più il Tribunale per i Minorenni, bensì il Pubblico Ministero Minorile. La veridicità di tale affermazione è suffragata non solo, come sopra già evidenziato, dal dato letterale, che non lascia spazio ad interpretazioni equivoche laddove il nuovo testo dell'art. 10 c. 1 prevede che il Tm proceda “ricevuto il ricorso del Procuratore presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni”, ma anche dall'analisi delle ulteriori modifiche apportate dalla nuova normativa in punto di destinatari degli obblighi di segnalazione.

L'attuale versione dell'art. 9, articolata nei diversi commi, prevede che i soggetti- qualificati o meno – in possesso di informazioni relative a minori in potenziale stato di abbandono - effettuino le segnalazioni obbligatorie non più al Tribunale per i Minorenni, bensì al Procuratore della Repubblica presso i Tribunale per i Minorenni il quale, assunte le necessarie informazioni, chiede al Tribunale, con ricorso, di dichiarare l'adottabilità di quelli fra i minori segnalati o collocati presso lo comunità di tipo familiare o gli istituti di assistenza pubblici o privati o presso una famiglia affidataria che risultino in situazioni di abbandono, specificandone i motivi (art. 9, comma 2). La circostanza che il Tribunale per i Minorenni non sia più dunque destinatario delle segnalazioni relative a minori in potenziale stato di abbandono è coerente con la mancata previsione in capo al Giudice minorile del potere di aprire d'ufficio un procedimento per la verifica dello stato di adottabilità di un minore. Del tutto in linea con il nuovo impianto normativo, diviene destinatario delle relative informazioni il Pubblico Ministero Minorile, al quale contestualmente viene attribuito il monopolio nell'attivazione della procedura.

Dato sistematico. Il principio generale vigente in punto di attivazione dell'intervento del giudice minorile a tutela di un minore si rinviene all'art. 737 c.p.c. secondo cui “i provvedimenti che debbono essere pronunciati in camera di consiglio si chiedono con ricorso al giudice competente e hanno forma di decreto motivato, salvo che la legge disponga altrimenti”. Il procedimento in camera di consiglio è la modalità tipica che contraddistingue il modus operandi del giudice minorile tanto in materia de potestate - ai sensi dell'art. 336 I c c.c. - quanto nell'ambito del procedimento relativo alla verifica dello stato di adottabilità di un minore, - giusta quanto disposto dall'art. 15 comma 2 della L 184/83. In entrambi i casi, pertanto vi è la necessità di un ricorso di parte per l'apertura di un procedimento a tutela del minore, salvo che il legislatore non abbia espressamente previsto un diverso meccanismo, introducendo in tal modo un'eccezione alla regola generale.

L'art. 336 III c. c.c., attribuisce al tribunale la possibilità di adottare, anche d'ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio in caso di urgente necessità. Trattasi di una previsione speciale, dettata dalla finalità di garantire una tutela del minore in casi specifici, nei quali prevale la necessità di una celere messa in sicurezza del fanciullo, impraticabile secondo i normali

meccanismi processuali e che, proprio per la natura eccezionale della stessa, non può ritenersi applicabile analogicamente ai casi non espressamente previsti dal legislatore.

Il previgente testo dell'art. 9 comma 3 della Legge 184/83, laddove prevedeva la possibilità di un accertamento d'ufficio in ordine alla situazione di abbandono costituiva un'ulteriore eccezione alla regola generale di cui all'art. 737 cpc. Proprio la circostanza che tale espressa deroga non sia stata riproposta nel testo attualmente in vigore costituisce una conferma della scelta radicale effettuata dal Legislatore del 2001 di ricondurre il procedimento relativo alla situazione di abbandono di un minore alla regola generale di cui all'art. 737 cpc, mediante la soppressione della regola eccezionale che ne prevedeva la procedibilità d'ufficio. In linea con il principio di cui all'art. 737 cpc, l'art. 10 comma 1 attualmente vigente richiede quindi il ricorso di parte per l'apertura del procedimento de quo.

In definitiva, il dato letterale, storico e sistematico conducono ad un'unica interpretazione plausibile e ragionevole dell'art. 10 della L. 184/83 nel senso di prevedere il necessario ricorso del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni per l'apertura della procedura per la verifica dell'eventuale stato di abbandono di un minore.

L'attivazione della procedura in esame è quindi demandata in via esclusiva alla valutazione di un organo monocratico e preclusa a qualsivoglia controllo da parte del Collegio specializzato (costituito da giudici togati e componenti privati, con specifiche competenze in materia minorile e socio-familiare) costituito dal Tribunale per i Minorenni. L'eventuale inerzia da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni nell'attivare la procedura di cui agli artt. 8 e segg. della L. 184/83, in base all'attuale assetto normativo non può essere di conseguenza in alcun modo superata, costituendo un ostacolo invalicabile che preclude in via assoluta ad una verifica giudiziale. L'inevitabile conseguenza è che in caso di inerzia del PMM i minori in situazioni di sostanziale stato di abbandono non ricevono la necessaria tutela da parte dell'ordinamento giuridico italiano.

*b) vizi dedotti*

Orbene, ritiene il Collegio che la mancanza di previsione della possibilità di un potere d'iniziativa autonomo in capo al Tm in ordine al procedimento per la verifica dello stato di abbandono di un minore configga con i principi costituzionali di seguito elencati.

Il dettato normativo in questione, a parere del Collegio, introduce il rischio concreto di ledere in primo luogo i diritti fondamentali dell'uomo, riconosciuti dal precetto di cui all'art. 2 della Costituzione a tutela dei quali il comma secondo dell'art. 30 della Costituzione prevede un dovere da parte dello Stato affinchè vengano comunque assolti i compiti dei genitori in tutti i casi di loro perdurante incapacità. Il principio di universalità dei diritti del minore è stato affermato da tempo proprio nella materia dell'adozione con riferimento ai minori stranieri dalla giurisprudenza costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 76 della legge 184/83 "nella parte in cui preclude l'applicazione dell'art 37 alle procedure già iniziata nei confronti di minore straniero in stato di abbandono in Italia" facendo riferimento proprio ai "doveri inderogabili di solidarietà richiamati dallo stesso art. 2 della Cost. che appaiono essere quelli dell'autorità deputata dalle leggi ordinarie a dare effettiva tutela ed esercizio ai diritti umani, fra cui, nella specie dell'abbandonato, il diritto alla famiglia degli affetti in mancanza della famiglia di sangue. Il che conduce al collegamento con la previsione generale dell'art. 2 di quella specifica di cui all'art. 30 secondo comma della Costituzione" (Corte Costituzionale, sentenza del 18.7.1986, n 199). Orbene, l'inerzia del Pmm, non necessariamente colposa ma anche dovuta semplicemente ad una diversa valutazione della gravità del caso del minore, introduce di fatto uno sbarramento privo di giustificazione all'accertamento delle violazioni dei diritti del minore, non garantendo pertanto una effettiva inviolabilità dei diritti di quest'ultimo.

Non solo. La norma censurata viola altresì l'art. 30 c. 2 della Costituzione, in quanto non predispone un efficace apparato di tutela atta a sopperire alla condotta pregiudizievole dei genitori laddove la stessa sia così grave da integrare gli estremi di una sostanziale situazione di abbandono del minore. La tutela dei minori è, infatti, in maniera del tutto insufficiente, demandata all'esclusiva

valutazione del Pubblico Ministero minorile, senza alcun tipo di controllo da parte del Collegio specializzato.

Si ritiene altresì violato il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione. In situazioni di grave pregiudizio per i minori, il già richiamato art. 336 consente al Tribunale per i Minorenni di adottare anche d'ufficio in caso di urgente necessità i provvedimenti limitativi ovvero ablativi della potestà genitoriale di cui agli artt. 330 e sgg. del c.c., mentre analogo potere officioso non è previsto con riferimento all'apertura per la verifica dello stato di abbandono di un minore, situazione che costituisce palesemente una seria minaccia per l'incolumità psicofisica del minore e che deve essere prontamente rimossa. Si evidenzia pertanto l'illogicità del sistema giuridico che garantisce nel caso di situazioni meno gravi (scorretto esercizio della potestà) uno strumento di intervento ufficioso che non prevede invece nelle situazioni più gravi (possibilmente integranti un vero e proprio irreversibile abbandono morale e materiale).

Giova inoltre effettuare una comparazione fra i principi processuali in materia di adozione e quelli vigenti in ambito penale, posto che in entrambi i casi vengono coinvolti interessi costituzionalmente rilevanti e degni di massima tutela. Orbene, se è pur vero che in ambito penale è prevista la necessaria iniziativa del Pubblico Ministero, senza la quale il Giudice non può pronunciarsi, sono contestualmente previsti due diversi meccanismi atti a rendere effettiva la pretesa punitiva dello Stato nei confronti del reo. In primo luogo, è sancita l'obbligatorietà dell'azione penale, di tal chè al Pubblico Ministero, una volta ricevuta la notizia di reato, è sottratta ogni valutazione in ordine all'opportunità o meno di attivarsi a tal proposito. In secondo luogo, è comunque previsto un potere di controllo in capo al Giudice penale in ordine all'attività svolta dal Pubblico Ministero, dal momento che ai sensi dell'art. 409 comma 5 c.p. il Giudice, quando non accoglie la richiesta di archiviazione formulata dalla pubblica accusa, non solo può indicare ulteriori indagini ritenute necessarie, ma può addirittura disporre che quest'ultimo comunque eserciti l'azione penale.

Tornando all'ambito dell'adozione, si osserva come la previsione della necessità dell'iniziativa del Pubblico Ministero per l'apertura della procedura – tratto comune alla materia penale – non sia accompagnata da altro meccanismo atto a sopperire ad eventuali inerzie del Pubblico Ministero Minorile. Non è in primo luogo previsto in modo tassativo l'obbligo per il Pubblico Ministero Minorile di promuovere il ricorso, la cui proposizione è lasciata alla sua prudente valutazione. In secondo luogo, non è in alcun modo previsto un potere di controllo da parte del Tribunale per i Minorenni. A ben vedere, interessi degni di massima tutela, quali quelli coinvolti in ambito penale ed in materia di adozione, subiscono un'irragionevole disparità di trattamento processuale, con conseguente violazione, anche sotto tale profilo, dell'art. 3 della Costituzione.

Il Collegio è consapevole dell'importanza del principio della terzietà del giudicante, sancita dall'art. 111 Costituzione. Tuttavia, rileva che, come in ambito penale al fine di garantire l'effettività di tale principio sono state introdotte variegate e numerose figure di incompatibilità (la maggior parte proprio a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale), così il meccanismo dell'incompatibilità potrebbe essere mutuato anche nel procedimento ex art. 8 sgg. L 184/83, prevedendo – in virtù di un'eventuale pronuncia consequenziale adottata ai sensi dell'art. 27 seconda parte, della Legge n. 87 del 1953 - che il Presidente o il Giudice da lui delegato che dispone d'ufficio l'apertura del procedimento non possa partecipare all'istruttoria e alla decisione definitiva circa la sussistenza o meno dello stato di abbandono di un minore.

Si segnala inoltre il possibile contrasto con l'art. 31, II c. della Costituzione laddove è prevista la protezione dell'infanzia, per il tramite degli istituti necessari a tale scopo. La normativa censurata, a giudizio del Collegio, non è congegnata in maniera adeguata al fine di proteggere i diritti dei minori e di garantire un sufficiente livello di tutela dell'infanzia, presentando delle maglie attraverso le quali sfuggono determinate situazioni gravi di sostanziale abbandono di bambini per le quali il Pubblico Ministero Minorile non si è attivato ai sensi dell'art. 9 c. 2 L 184/83.

Si configurano motivi di contrasto anche con l'art. 32 della Costituzione, che prevede la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività. Secondo il consolidato orientamento della Corte Costituzionale, l'oggetto di tutela dell'articolo costituzionale richiamato non è identificabile nella semplice integrità fisica, né nella sola assenza di malattie, ma nella complessiva situazione di integrità psicofisica, con la conseguenza che va riferito alla integralità dei suoi riflessi pregiudizievoli rispetto a tutte le attività, le situazioni ed i rapporti in cui la persone esplica sé stessa nella propria vita [...] anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale e sportiva e ad ogni altro ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità, e ciò a tutte "le attività realizzatrici della persona umane (cfr sentenze della Corte Costituzionale n. 356 e 385 del 1991), con la conseguenza che la tutela della salute comprende anche la pretesa dell'individuo a condizioni di vita e di ambiente che non pongano a rischio questo suo bene essenziale. Il sottoporre l'apertura del procedimento per la verifica dello stato di abbandono di un minore all'imprescindibile iniziativa di un organo monocratico quale il Pmm senza prevedere alcun meccanismo correttivo nel caso di inerzia da parte di quest'ultimo comporta il concreto rischio di una grave ed irreparabile lesione del diritto alla salute - inteso quale pretesa all'integrità psicofisica e a vivere in un ambiente familiare idoneo - del bambino che si trova in uno stato di fatto di abbandono morale e materiale.

Non solo. Oltre a confriggere con i precetti della Costituzione Italiana testè menzionati, si configurano motivi di contrasto fra la normativa censurata ed i principi vigenti in ambito europeo ed internazionale. La rilevanza della questione si desume dalla disamina dell'orientamento espresso in materia dalla Corte Costituzionale, che ha più volte ribadito la forza giuridica riconosciuta alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona (sentenze n. 62 del 1992; n. 168 del 1994; n. 109 del 1997; n. 270 del 1999). In particolare, a proposito del Patto di New York, con la sentenza n. 15 del 1996 ha affermato che le sue norme non possono essere assunte «in quanto tali come parametri nel giudizio di costituzionalità delle leggi» (cosicché «una loro eventuale contraddizione da parte di norme legislative interne non determinerebbe di per sé - cioè indipendentemente dalla mediazione di una norma della Costituzione - un vizio d'incostituzionalità»), ma che ciò «non impedisce di attribuire a quelle norme grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione». Dal suo canto, il comma 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea - nel testo risultante dal Trattato sottoscritto ad Amsterdam il 2 ottobre 1997, ratificato con legge 16 giugno 1998, n. 209 - ha affermato che «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». La Corte di giustizia delle Comunità europee, a sua volta, ha affermato che tali diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto, che essa garantisce (da ultimo, sentenze 12 giugno 2003, C-112/00; 10 luglio 2003, C-20/00 e C-64/00).

Inoltre, con riguardo in particolar modo alle disposizioni della CEDU ma affermando un principio generalmente valido in riferimento alle convenzioni internazionali, si osserva che la Corte Costituzionale ha più volte affermato che, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, le medesime, rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ne acquistano il rango e quindi non si collocano a livello costituzionale (tra le molte, per la continuità dell'orientamento, sentenze n. 388 del 1999, n. 315 del 1990, n. 188 del 1980; ordinanza n. 464 del 2005). Ed ha altresì ribadito l'esclusione delle norme meramente convenzionali dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. (oltre alle pronunce sopra richiamate, si vedano le sentenze n. 224 del 2005, n. 288 del 1997, n. 168 del 1994).

Orbene, ciò premesso, la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25.1.1996 e ratificata dall'Italia con la Legge n. 77 del 20.3.2003, prevede, all'art. 8, che *"nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria ha il potere, nei casi in cui il diritto interno ritenga che il benessere del minore sia*

*seriamente minacciato, di procedere d'ufficio*”. Non vi è dubbio che la situazione di abbandono materiale e morale descritta nell’art. 8 della Legge 184/83 costituisca una seria minaccia al benessere del minore che imporrebbe, ai sensi della convenzione europea menzionata, la necessità della previsione di un intervento ufficioso del giudice procedente. Il nuovo testo dell’art. 10 c. 1 della Legge 184/83 sembra dunque porsi in contrasto agli obblighi successivamente assunti dallo Stato italiano in ambito europeo, mediante la ratifica alla Convenzione in parola.

La questione potrebbe pertanto dirsi risolta grazie all’applicazione del criterio di successione delle leggi nel tempo, per cui la *lex posterior* abroga le precedenti incompatibili (art. 15, preleggi).

Tuttavia la questione non può dirsi così pianamente risolvibile: per quanto riguarda l’incidenza dell’art. 8 della Convenzione di Strasburgo sulla fattispecie concreta in esame, si osserva che a norma dell’art. 1 comma 4 della Convenzione europea di Strasburgo del 1996, “ogni Stato deve [...]. al momento del deposito del proprio strumento di ratifica [...], designare, con dichiarazione diretta al Segretario Generale del Consiglio d’Europa, almeno tre categorie di controversie in materia di famiglia davanti ad un’autorità giudiziaria, alle quali intende applicare la presente convenzione”. Il Rapporto esplicativo fornisce, in via esemplificativa, un elenco di possibili categorie di controversie familiari, tra cui l’affidamento, il diritto di visita, le azioni di stato, l’amministrazione dei beni del fanciullo, l’adozione, la decadenza e la limitazione della potestà genitoriale. Al momento della ratifica, il Governo italiano, anziché indicare categorie di controversie, ha indicato sette articoli del codice civile, il cui elenco è stato pubblicato nella G.U. nr. 210 del 10 settembre 2003 in una nota del Ministero degli Affari Esteri: artt 145 c.c. (intervento del giudice in caso di disaccordo fra i coniugi circa l’indirizzo della vita familiare), 244 ultimo comma (azione di disconoscimento promossa dal curatore speciale dell’ultrasedicenne), 247 ultimo comma (legittimazione passiva nell’azione di disconoscimento, nel caso di morte del presunto padre o madre o figlio), 264 comma 2 (autorizzazione del figlio ultrasedicenne ad impugnare il riconoscimento), 274 (ammissibilità dell’azione giudiziale di paternità), 322 (annullabilità degli atti compiuti dai genitori in nome e per conto del figlio minore senza le autorizzazioni necessarie), e 323 codice civile (atti vietati ai genitori). Nell’elenco non è compresa la materia dell’adozione, alla quale non si applica pertanto in via diretta la Convenzione europea di Strasburgo del 1996.

Sembra pertanto doversi escludere che la normativa adottata in ambito europeo costituisca una *lex posterior* che, ai sensi dell’art 15 delle Preleggi al codice civile, sia idonea ad abrogare implicitamente il nuovo testo dell’art. 10 comma 1 della Legge 184/83.

Non si ignora che – ancorchè non direttamente applicabili in una specifica materia – la normativa europea e quella internazionale possano comunque dispiagare un’efficacia orientativa nell’interpretazione della norma nazionale ed introdurre una disciplina complementare ed integrativa della stessa. Laddove sia possibile pervenire ad una pluralità di interpretazioni tutte compatibili con la normativa interna, si dovrà scegliere l’esegesi conforme al principio espresso in ambito europeo o internazionale. Parimenti, qualora la normativa nazionale non rechi espressa disciplina di una determinata fattispecie, la normativa europea o internazionale potrà colmare la lacuna inserendosi negli intersizi lasciati vuoti dal legislatore nazionale. A ben vedere, tuttavia, nel caso che ci occupa non sono prospettabili diverse interpretazioni della norma di cui all’art. 10 comma 1 L 184/83 - essendo il dettato normativo pacificamente univoco - e neppure vi è un’assenza di espressa disciplina in punto di apertura del procedimento per la verifica dello stato di abbandono - posto che la norma richiamata ne fornisce una puntuale regolamentazione -. Non vi è alcuno spazio pertanto per attribuire al principio espresso dall’8 della Convenzione europea di Strasburgo una qualche efficacia interpretativa o integrativa della norma censurata.

Ancora: l’art. 19 Convenzione sui diritti dei fanciulli adottata a New York il 20.11.1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27.5.1991 n. 176, sancisce l’obbligo per gli Stati parti di adottare ogni misura (anche) legislativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma (anche) di abbandono o di negligenza, con adozione di misure di protezione che dovranno includere, se necessario procedure di intervento giudiziario. Il fanciullo che non può essere lasciato nell’ambiente familiare nel suo proprio interesse ha diritto, secondo quanto sancito dall’art. 20, ad una protezione

ed aiuti speciali da parte dello Stato che devono prevedere una protezione sostitutiva che può concretizzarsi anche tramite l’istituto dell’adozione. La fonte normativa internazionale in esame è quindi chiara nell’imporre la necessità di una tutela effettiva ed efficace del fanciullo anche in ambito giudiziario nei casi che sono sostanzialmente riconducibili ad una situazione di abbandono da parte dei genitori, ancorchè incolpevole. La normativa vigente nell’ordinamento giuridico italiano ed in ispecie il dettato normativo di cui all’art. 10 c. 1 L 184/83, in quanto non in grado di garantire un’effettiva protezione del minore in condizione di abbandono subordinando l’intervento del Tm all’iniziativa del Pmm, appare non in linea con la normativa internazionale che attribuisce grande rilievo alla tutela dei minori. Quanto all’incidenza della Convenzione nella fattispecie in esame, oltre a richiamare le considerazioni svolte in ordine alla Convenzione europea di Strasburgo del 1996, si rileva che lo strumento sovranazionale richiamato introduce in realtà dei meri principi generali non immediatamente esecutivi - il cui destinatario appare essere il legislatore nazionale.

La preminenza dell’interesse superiore del bambino in tutti gli atti riguardanti lo stesso, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzione private, è sancita altresì all’art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (2000/C 364/01) e comporta, a giudizio del Collegio, la necessità che tale interesse venga efficacemente tutelato anche in ambito giudiziario. Valgono anche in tale ambito le considerazione sopra svolte con riferimento all’efficacia della normativa sovranazionale in esame.

In definitiva, ad avviso del Collegio solamente una previsione legislativa che consenta l’apertura d’ufficio del procedimento per la verifica dello stato di abbandono di un minore è in grado di assicurare la compatibilità tra la normativa di cui alla L 184/83 ed il rispetto dei principi costituzionali ed internazionali posti a tutela del minore. A tale soluzione non si può pervenire mediante un’interpretazione adeguatrice, posto che il dettato normativo – come sopra rilevato – è chiaro ed univoco e di conseguenza un’interpretazione conforme ai dettati costituzionali si porrebbe palesemente contra legem.

#### *c) eventuali interpretazioni adeguatrici*

Per completezza si osserva che la normativa censurata riguarda i casi di minori in stato di potenziale abbandono nella loro globalità e non contiene distinzione alcuna in base al collocamento intra o extrafamiliare del fanciullo ovvero alla previa apertura o meno presso il Tribunale per i Minorenni di procedimenti de potestate riguardanti lo stesso. Il richiamo effettuato dall’art. 10 comma 1 all’art. 9 comma 2 palesemente concerne il secondo inciso della norma che espressamente ricomprende il caso di “minorì segnalati o collocati presso le comunità di tipo familiare o gli istituti di assistenza pubblici o privati o presso una famiglia affidataria che risultino in situazioni di abbandono” ovvero la variegata molteplicità delle potenziali condizioni di abbandono considerate nel loro complesso.

Si potrebbe comunque ipotizzare un’interpretazione restrittiva dell’art. 10 comma 1 della L. 184/83 che ne limitasse il campo applicativo alla sola ipotesi di minore collocato presso un istituto di assistenza pubblico o privato o in comunità di tipo familiare a tutela del quale non penda un procedimento de potestate presso il Tm, ritenendo che il richiamo all’art. 9 comma 2 coinvolga il primo e non il secondo inciso dello stesso. Tale opzione interpretativa potrebbe essere giustificata sull’assunto che il potere di impulso attribuito al Pmm è strettamente connesso alla conoscenza che ha tale organo – in quanto destinatario degli elenchi semestrali - della situazione di minori collocati in istituto, situazione del tutto ignorata dal Giudice Minorile nel caso in cui la fuoriuscita dei fanciulli dall’abitazione familiare sia avvenuta con il consenso dei genitori e quindi non in base ad un provvedimento autoritativo. In assenza della possibilità materiale di un intervento officioso del Tribunale per i Minorenni per un difetto di conoscenza delle situazioni concernenti esclusivamente minori collocati in istituto, sarebbe stato quindi previsto il potere d’impulso dell’unico soggetto in grado di acquisire le necessarie informazioni per verificare se vi siano o meno le condizioni per ritenere l’eventuale stato di abbandono del fanciullo.

Oltre ad apparire del tutto irragionevole, poco lineare e non aderente al dettato normativo, l’interpretazione ipotizzata non condurrebbe in ogni caso ad una soluzione conforme al

dettato costituzionale. Difatti, se si ritenesse escluso dalla disciplina di cui all'art. 10 comma 1 il caso di minori con collocazione diversa dagli istituti di assistenza pubblici o privati e dalle comunità di tipo familiari, si dovrebbe constatare la totale assenza di espressa normativa in punto di attivazione della procedura per la verifica dello stato di abbandono riguardante minori rimasti presso la famiglia d'origine o collocati presso famiglie affidatarie, la cui situazione è già stata portata a conoscenza del Tribunale per i Minorenni. Al fine di colmare tale lacuna normativa, si dovrebbero richiamare i principi generali vigenti in materia che prevedono, come sopra ampiamente illustrato, la necessità di un ricorso di parte per l'attivazione di un procedimento presso il Tribunale per i Minorenni. I casi in cui è previsto un potere d'ufficio, in quanto casi speciali, non potrebbero essere estesi analogicamente al caso che ci interessa. In definitiva, anche a voler sostenere l'interpretazione da ultimo proposta, si perverrebbe ad una conferma circa l'esclusione di un potere officioso in capo al Giudice Minorile in punto di apertura del procedimento per la verifica dello stato di abbandono di un minore.

Di qui la non manifesta infondatezza della questione sottoposta al vaglio costituzionale.

#### ***RILEVANZA NEL GIUDIZIO A QUO***

La questione posta è rilevante nel giudizio pendente presso questo Tm. Nel corso del procedimento, aperto nel 2007, il Pmm sede non ha mai formulato ricorso per la verifica dell'eventuale stato di abbandono di J., J. e J., con la conseguenza che è precluso a questo Collegio procedere al relativo accertamento, effettuando una valutazione diversa rispetto a quella compiuta dall'organo requirente nell'interesse dei tre minori. Orbene, ritiene il Collegio che limitarsi ad accogliere le richieste del Pmm sede di conferma dei decreti sinora emessi a tutela dei tre minori non consenta di apprestare una sufficiente tutela dei bambini.

Difatti, si osserva come da un lato non sia concretamente possibile elaborare un progetto di rientro di J. e J. presso l'abitazione familiare in tempi compatibili con le esigenze dei minori - stante la gravità delle carenze genitoriali accertate nel corso del procedimento e l'assenza di una valida collaborazione da parte dei genitori nei confronti degli interventi degli operatori protrattasi per tutta la durata della procedura - e dall'altro come l'attuale condizione fattuale e giuridica dei bambini comporti l'elevato rischio di sviluppi psicopatologici a causa dell'assenza di un riferimento a struttura familiare che consenta loro di iniziare a costruire un'identità. J. viene descritto dagli specialistici come un "bambino smarrito nel mondo, senza punti di riferimento affettivi forti, senza investimenti su figure rappresentative", mentre J. vive una condizione esistenziale come fosse "appeso nel mondo" (cfr relazione del Servizio Sociale dd. 10.4.2012).

Orbene, ritiene il Collegio che solamente attraverso l'apertura della procedura per la verifica dell'eventuale stato di abbandono possano essere da un lato fornite ai minori le risposte adeguate al fine di sopperire alle carenze presentate dai genitori e dall'altro assicurare a questi ultimi le massime garanzie di difesa ai sensi della Legge 184/83.

Al contrario, l'unica possibilità di tutela consentita, allo stato, dalla normativa vigente, è costituita dalla mera conferma sine die e senza prospettive in tempi certi del collocamento extrafamiliare dei minori, che si protrae già da quasi due anni. Tale situazione fattuale, totalmente priva di progettualità futura e di prevedibili sbocchi positivi in tempi brevi, configge con la normativa di cui al combinato disposto degli art. 2 e 4 L 184/83, che istituisce il collocamento extrafamiliare quale misura meramente contingente e limitata nel tempo, destinata a fronteggiare una temporanea assenza di un ambiente familiare idoneo e non attuabile nel caso in cui non vi siano prospettive di un rientro presso l'abitazione familiare in tempi compatibili con le esigenze del minore. Appare altresì in contrasto con i principi cardine in materia di protezione dei minori elaborati in ambito europeo ed efficacemente riassunti alla lettera G della risoluzione del Parlamento europeo sull'adozione internazionale nell'Unione Europea: "qualora sia impossibile affidare minori alla custodia primaria della famiglia, l'adozione dovrebbe essere una delle scelte secondarie naturali, mentre il collocamento di un minore in un istituto dovrebbe essere l'ultima opzione in assoluto". In tal modo si suggerisce la necessità di elaborare per i minori definitivamente

privi di un ambiente familiare idoneo un progetto a lungo termine, di natura adozionale, relegando lo strumento degli affidi etero familiari sine die a misure del tutto residuali se non contra legem. Nello stesso senso è da segnalare l'orientamento della Corte di Cassazione (cfr da ultimo sentenza n. 26.1.2011) che conferma la necessità di pervenire ad una declaratoria dello stato di abbandono di un minore quando, fra l'altro, “risulti impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di uno stabile contesto familiare, con conseguente legittimo rigetto della domanda di affidamento etero-familiare, il quale ha per legge carattere solo temporaneo”.

Alla luce delle considerazioni svolte, rileva in definitiva il Collegio l'impellente ed improcrastinabile necessità di elaborare un progetto di vita futuro per J., J. e J., che contempli altresì la verifica della sussistenza degli eventuali presupposti per l'inserimento in una nuova famiglia adottiva. I minori in oggetto, in assenza di una prospettiva chiara e definita circa l'evoluzione prevedibile della propria situazione personale e familiare, presentano l'elevatissimo rischio di sviluppare importanti patologie di natura psichica, come chiaramente diagnosticato dagli specialisti che seguono J. e J.. Le statuizioni sinora assunte dal Tribunale per i Minorenni, fortemente vincolato nei suoi poteri di accertamento dall'attuale assetto normativo, non solo non appaiono in grado di fornire risposte efficaci alle esigenze di benessere psicofisico espresse dai predetti minori, ma rischiano di costituire una concausa del loro stato di malessere, protraendo indefinitivamente una situazione di incertezza fattuale e giuridica che dovrebbe essere, anche secondo l'intendimento dello stesso legislatore, meramente transeunte e strumentale all'individuazione di un collocamento di tipo familiare a carattere stabile e definitivo (con l'unica alternativa del rientro presso la famiglia d'origine o dell'inserimento in una nuova famiglia adottiva) .

PQM

VISTO L'ART. 23 DELLA Legge 11 marzo 1953 n. 87;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 comma 1 della Legge 4 maggio 1983, n. 184, nel testo introdotto dalla legge 28 marzo 2001, n. 149 (modifiche alla legge 4 maggio 1983, n.184, recante “disciplina dell'adozione e dell'affidamento di minori” nonché al titolo VII del libro primo del codice civile), nella parte in cui non prevede che il Presidente del Tribunale per i Minorenni o un Giudice da lui delegato possa procedere d'ufficio all'apertura della procedura per la verifica dello stato di abbandono di un minore.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale sia notificata al P.M., ai genitori e al curatore speciale, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri;

ordina a cura della cancelleria la comunicazione dell'ordinanza anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Trieste, lì 2 maggio 2012

Il Giudice estensore  
Dott.ssa Elisabetta Moreschini

Il Presidente  
Dott. Paolo Sceusa