



Roma, 21 giugno 2012

Chiar.mo Prof.
Cesare Massimo Bianca
Presidente

Esimi Signori Componenti

della Commissione
per lo studio e l'approfondimento
delle questioni giuridiche afferenti la famiglia

Proposte di CamMiNo-Camera Minorile Nazionale in ordine agli schemi di decreti legislativi in attuazione della legge delega al Governo in materia di filiazione e ad altre problematiche in materia di tutela delle persone e delle relazioni familiari.

Chiarissimo Signor Presidente,
esimi Signori Componenti della Commissione per lo studio e l'approfondimento delle questioni giuridiche afferenti la famiglia,

CamMiNo-Camera Minorile Nazionale, associazione di avvocati che operano prevalentemente per la promozione e la tutela delle persone di età minore e degli altri soggetti vulnerabili nelle relazioni familiari e nella società, ringrazia sinceramente per la convocazione ai fini della stesura dei decreti legislativi delegati e della segnalazione di eventuali ulteriori proposte in tema di modifiche del diritto di famiglia in ambito sia sostanziale sia processuale.

La nostra associazione di avvocati ha sempre inteso infatti il compito di tutela dei diritti da inquadrarsi anche nel più ampio contesto di responsabilità sociale ai sensi dell'art. 4, II comma della Costituzione, coltivando il dialogo con le Istituzioni e ponendo al loro servizio, se di utilità, la propria esperienza e le proprie riflessioni.

In relazione a quanto sopra, intende onorare l'invito su un triplice piano:

- 1) proponendo possibili schemi su alcuni dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 2 del DDL AS 2805 S approvato dal Senato all'unanimità nella seduta del 16 maggio u.s.;
- 2) proponendo all'attenzione di codesta rispettabile Commissione alcune problematiche civilistiche sostanziali e processuali di diritto minorile e delle relazioni familiari che



- le appaiono di particolare rilevanza e urgenza, sia sul piano sostanziale sia sul piano processuale;
- 3) proponendo all'attenzione di codesta rispettabile Commissione alcune problematiche penalistiche di diritto minorile e di famiglia che le appaiono di particolare rilevanza e urgenza, sia sul piano sostanziale sia sul piano processuale.

- 1 - Possibili schemi su alcuni dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 2 del DDL AS 2805 S approvato dal Senato nella seduta del 16 maggio 2012.

- **Let. d) 'ridefinizione della disciplina del disconoscimento'.**
Modifica dell'art. 244 c.c.
- si ritiene opportuno l'ampliamento del termine decadenziale per la madre, da 6 mesi a 1 anno: l'attuale termine appare troppo breve in relazione anche alla situazione di particolare fragilità psicologica e sociale nella quale si trova la madre dopo il parto; si richiama anche la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la quale, pur condividendo il principio di certezza dei rapporti familiari alla cui tutela è necessaria l'introduzione di termini per le azioni concernenti lo *status filiationis*, tuttavia richiede che tali termini non siano troppo stretti;
 - si ritiene opportuno stabilire la decorrenza del termine per il padre:
 - reeependo, per quanto concerne il *dies a quo*, le pronunce della Consulta nel testo normativo (Corte Cost. sent. 134/1985: per il marito dal giorno in cui ha avuto conoscenza dell'adulterio della moglie; Corte Cost. sent. 170/1999: per il marito decorre dal giorno in cui ha avuto conoscenza della propria impotenza a generare; per la moglie decorre dal giorno in cui ha avuto conoscenza dell'impotenza a generare del marito) inserendo il decorso del termine anche dal momento di conoscenza dell'incompatibilità genetica con il figlio, salvo il caso di fecondazione medicalmente assistita eterologa;
 - raccordando la normativa con quanto previsto nell'art. 9 della legge sulla Procreazione Medicalmente Assistita (l. 40/2004) in tema di fecondazione eterologa e, in particolare, l'irrelevanza della revoca del consenso paterno una volta avvenuta la fecondazione dell'ovulo, in ossequio al principio della responsabilità di procreazione;
- **Let. g): modificazione della disciplina dell'impugnazione del riconoscimento.**
- Si ritiene che i termini decadenziali debbano essere identici per madre e padre a quelli previsti dall'art. 244 c.c. per l'azione di disconoscimento
- **Let. i): modificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto della potestà genitoriale.**
- Si premettono perplessità rispetto alla formulazione della delega, il cui testo non

appare chiaro e ritenendosi non condivisibile il fatto che la responsabilità genitoriale possa costituire una specifica della potestà genitoriale. Basti pensare che il dovere di mantenimento della prole, a differenza della potestà che finisce con la maggiore età, continua fino a che il figlio non è indipendente economicamente senza sua colpa. Il che appalesa l'autonomia del concetto di responsabilità genitoriale rispetto a quello di potestà e una maggiore ampiezza della prima rispetto alla seconda.

Ciò premesso, questa associazione si riserva di portare a conoscenza di codesta Spettabile Commissione la propria proposta di schema di decreto legislativo sulla responsabilità genitoriale, sulla base dei lavori della European Commission on Family Law, per fine del mese di settembre.

➤ **Let. l): disciplina delle modalità di esercizio del diritto all'ascolto del minore che abbia adeguata capacità di discernimento.**

Anche in questo caso si debbono premettere alcune perplessità sulla formulazione della delega, che prevede che all'ascolto debba provvedere il Presidente o un giudice dallo stesso delegato, mentre in caso di separazione e divorzio all'ascolto potrebbe provvedere il Giudice istruttore. Si formula la seguente proposta di schema di decreto legislativo:

“La persona minore di età ha diritto di essere ascoltata in tutte le questioni che la riguardano da coloro che debbono assumere decisioni nel suo interesse. Nei procedimenti giudiziari il giudice dispone l'audizione diretta del minore, anche infradodicenne se dotato di capacità di discernimento, nel rispetto dei principi del contraddittorio e dei diritti di difesa di tutte le parti, salvo che ciò sia contrario al suo interesse; il figlio minore, prima di essere audito, dovrà essere informato sulla vicenda processuale in cui è coinvolto. L'audizione può essere omessa solo quando possa essere gravemente pregiudizievole per il figlio minore. Il giudice deve prendere in debita considerazione l'opinione del minore in ragione della sua maturità e, in ogni caso, incaricare i genitori o i servizi di informarlo tempestivamente della decisione assunta”.

➤ **Let. o): specificazione della nozione di abbandono morale o materiale dei figli con riguardo alla provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali.**

➤ **Let. p): previsione della segnalazione ai comuni, da parte dei Tribunali per i minorenni, delle situazioni di indigenza di nuclei familiari che richiedano interventi di sostegno per consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia, nonché previsione di controlli che il TM effettua sulle situazioni segnalate agli enti locali.**

- Si propone che i due punti della delega siano normati contestualmente, secondo il seguente schema:

Art. 1:

“L'art. 8 della l. 184 del 4 maggio 1983 è così modificato: dopo il comma 1 si aggiunge il seguente comma 2

L'abbandono morale o materiale di una persona minore di età consiste nel possibile irrecuperabile pregiudizio del suo sviluppo psico-fisico per fatto dei genitori, qualora non vi siano parenti entro il IV grado con rapporti significativi con lo stesso, in grado di espletare in supplenza la funzione genitoriale nel suo interesse.

Al fine di garantire l'effettività del diritto del minore a essere educato nell'ambito della propria famiglia di cui all'art. 1 della presente legge, il Tribunale per i minorenni, rilevata una grave disfunzione nella cura e nell'accudimento dei figli minori di età da parte dei genitori, manda ai servizi territoriali o a enti con gli stessi convenzionati di provvedere alla progettazione e attuazione di un percorso di sostegno ai genitori medesimi ai fini del recupero della loro funzione genitoriale, nei tempi tecnici minimi funzionali all'interesse del figlio minore e alle sue tappe evolutive; prescrive ai genitori o ai parenti tenuti di attenervisi e vigila sulla effettiva attuazione dello stesso. Al termine di tale percorso, o anche prima se si profila un grave pregiudizio per il figlio minore, accerta se la funzione genitoriale è stata recuperata o è in corso di recupero e assume i provvedimenti opportuni nell'interesse del figlio minore. In caso contrario, dichiara il figlio minore adottabile.

Qualora il Tribunale per i minorenni venga a conoscenza di situazioni di indigenza delle famiglie che inficino le capacità dei genitori, le segnala agli enti territoriali per i necessari interventi di sostegno e assistenza.

Il comma 2 diventa comma 3.

Il comma 3 diventa comma 4.

Il comma 4 diventa comma 5.

Si segnala inoltre che simile previsione andrebbe inserita anche per quanto concerne i procedimenti *de potestate* (e, quindi, previo ampliamento e riformulazione della delega).

Art. 2:

L'art. 336 c.c. è così modificato, con l'aggiunta di un V comma:

Il giudice, rilevata una disfunzione genitoriale nella cura e accudimento dei figli minori di età da parte dei genitori, manda ai servizi territoriali o a enti con gli stessi convenzionati di provvedere alla progettazione e attuazione di un percorso di sostegno ai genitori medesimi ai fini del rafforzamento e pieno recupero della loro funzione genitoriale, nei tempi tecnici minimi funzionali all'interesse del figlio minore e alle sue tappe evolutive, prescrive ai genitori o ai parenti tenuti di attenervisi e vigila sull'effettiva attuazione dello stesso. Al termine di tale percorso, o anche prima se si profila un pregiudizio per il figlio minore, accerta se la funzione genitoriale è stata recuperata o è in corso di recupero e assume i provvedimenti opportuni nell'interesse del figlio minore, ai sensi dei precedenti articoli.

➤ **Let. q): previsione della legittimazione degli ascendenti a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori.**

- Si premette che si ritiene inopportuno che gli ascendenti possano spiegare intervento nei procedimenti relativi alla disgregazione definitiva della coppia

genitoriale, separazione, divorzio, procedimenti ex art. 317 bis c.c., sia perché ciò alimenterebbe la conflittualità tra le parti (si tratterebbe di effetto certo derivato dallo schierarsi delle famiglie di origine); sia perché in particolare, nei procedimenti aventi ad oggetto lo *status* dei coniugi, si dibatte anche di questioni personalissime (ad es. violazione dei doveri coniugali che riguardano profili strettamente personali) che le parti hanno tutto il diritto a non far conoscere a terzi, ancorché (o tanto più perché) parenti prossimi. Si premette inoltre che la legittimazione a far valere il diritto dei nipoti è già implicita nell'art. 336 c.c., con riferimento in particolare all'art. 333 c.c., dato che si tratta di limitare la capacità di genitori che non consentono rapporti con gli ascendenti positivi nell'interesse dei primi e, quindi, di conseguenza, di comportamento pregiudizievole.

Si propone quindi il seguente schema di decreto legislativo, che dà evidentemente per assunto lo schema di decreto legislativo di cui alla precedente lettera p) :

“all'art. 336 c.c. è aggiunto il seguente VI comma:

Gli ascendenti o gli altri parenti possono agire ai sensi dei precedenti artt. 330 e 333 c.c. al fine di richiedere l'attuazione del diritto del figlio alla relazione con loro. Il giudice, valutato che l'instaurarsi o la preservazione di tale relazione è nell'interesse del figlio, assume ogni provvedimento opportuno ai sensi dei precedenti commi, eventualmente proponendo alle parti anche un percorso di mediazione. L'intervento degli ascendenti e dei parenti prossimi nei procedimenti di separazione, divorzio, ex art. 317 bis c.c. e relative modifiche, volto a far valere tale diritto, è inammissibile”.

- 2 - Problematiche sostanziali e processuali civilistiche di diritto minorile e delle relazioni familiari ritenute di particolare rilevanza e urgenza.

Con riserva di maggiori approfondimenti e segnalazioni, sin da ora si indicano quali urgenze nell'interesse soprattutto dei soggetti vulnerabili.

2.A Dal punto di vista sostanziale:

- a) la revisione della normativa sul tutore, tutta incentrata su problematiche patrimoniali, di ben scarsa rilevanza nella maggior parte attuale dei casi di esercizio di pubblica tutela su minori stranieri, per i quali si esige invece una articolata previsione della cura della persona e delle modalità di accudimento della stessa.
- b) La revisione della normativa successoria, costruita sulla base di un sistema 'unitario' di modello familiare (una sola famiglia per tutta la vita di una persona) mentre l'attuale evoluzione sociale indica un incremento di situazioni anche di plurime famiglie ricostituite, con necessità di maggiore duttilità del sistema successorio per la garanzia dei soggetti deboli.
- c) L'introduzione di una normativa di maggiore tutela per le persone della terza e

della quarta età nelle relazioni familiari e in particolare per quanto riguarda i doveri dei figli e di tutti i figli in caso di pluralità degli stessi, con meccanismi di responsabilità solidale.

- d) La tutela del rapporto del figlio minore con il cd. genitore sociale: le famiglie si costituiscono, si disgregano, si ricostituiscono. Con crescente frequenza i figli minori hanno relazioni con persone (partner nuovo del genitore) che svolgono ottimamente la funzione parentale ma il relativo rapporto, se la coppia poi si disgrega, non ha specifica tutela.
- e) L'introduzione della normativa a tutela dei diritti civili nelle coppie stabilmente conviventi.
- f) La normativa unitaria sul cognome che preservi identità di entrambi i genitori nell'identità sociale del figlio.
- g) Revisione della normativa sull'affidamento condiviso (si allega il testo dell'audizione in Senato del 8 novembre 2011, con una serie di suggerimenti anche in materia di casa familiare, per la quale bisogna tempestivamente prevedere la trascrivibilità della domanda di assegnazione al fine di contrastare comportamenti dismissivi del genitore proprietario prima del relativo provvedimento).
- h) Revisione della normativa sugli ordini di protezione che preveda la tutela anche nei casi di cessazione della convivenza.
- i) Tutela dei diritti fondamentali (ad es. salute e istruzione) per tutte le persone minori di età provenienti da paesi terzi, indipendentemente dalla regolarità dell'ingresso e soggiorno nello Stato, loro o dei loro genitori.

2.B Dal punto di vista processuale:

a) necessità urgente di normare il procedimento ex art. 317 bis c.c., come era stato previsto nel DDL 2805 S prima degli emendamenti soppressivi in Senato che hanno sostanzialmente soltanto previsto il passaggio al giudice ordinario, con alcune benemerite garanzie economiche, ma lasciando sopravvivere odiose e gravi discriminazioni in fatto di processo: non sono previsti provvedimenti provvisori, non costituiscono titolo esecutivo e non sono ultrattivi, non sono reclamabili, non è prevista fase istruttoria, non è prevista fase decisoria, i termini per l'appello sono giugulatori, i provvedimenti di Corte d'appello non sono impugnabili per tutti i motivi di cui all'art. 360 c.p.c.

Peraltro l'art. 3 del DDL 2805 S, come approvato al Senato, appare per un verso tautologico per l'altro contraddittorio e lacunoso:

- Tautologico perché richiama, infatti, la normativa del rito ex art. 737 e sgg. per quanto compatibile, ma nell'ultimo comma c'è già il richiamo all'obbligatorietà del

rito camerale, che è per l'appunto quello normato dall'art. 737 c.p.c. e sgg..

- Contraddittorio e lacunoso perché si pone in contraddizione con sé stesso in quanto prevede che resti esclusa la competenza del Tribunale per i minorenni in caso che sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c., dimenticando non solo le relative modifiche (che potrebbero anche ritenersi incluse) ma totalmente i procedimenti ex art. 317 bis c.c., la cui competenza viene passata con la stessa modifica al giudice ordinario.
- Non si comprende quale sia il destino dell'azione ex art. 333 c.c. (se pende procedimento di separazione e divorzio tra le stesse parti) ad iniziativa del Pubblico Ministero Minorile ex art. 336 c.c., dato che il Pubblico Ministero presso il Tribunale ordinario non ha tale potere di iniziativa.
- Confonde l'immediata esecutività con la natura di titolo esecutivo dei provvedimenti economici, per la quale è necessaria un'espressa previsione normativa (come per l'ordinanza presidenziale in separazione e divorzio prevede espressamente l'art. 189 disp. att. c.c.).
- Infine si pone in contraddizione anche con lo spirito della delega al governo, che prevede solo per il Tribunale per i minorenni la possibilità di segnalare le situazioni che necessitano di sostegno dei genitori, mentre tali situazioni si verificano frequentemente anche nei procedimenti relativi alla disgregazione della coppia genitoriale (separazioni, divorzi, procedimenti ex art., 317 bis c.c. e 333 c.c., per tutti i quali è ora competente il Tribunale ordinario).

Si tratta di una previsione frutto di un compromesso che ha pretermesso la considerazione della reale tutela dei soggetti vulnerabili e il contesto sistematico e che necessita di una rivisitazione complessiva, normando espressamente il procedimento ex art. 317 bis c.c. (cui non è estensibile per analogia la normativa di separazione e divorzio, procedimenti speciali previsti per la decisione sullo *status* coniugale, che conosce nel nostro sistema costituzionale una particolare posizione ex art. 29 Cost.).

b) necessità urgente di normare i procedimenti minorili (de potestate, di affidamento etero familiare, di adozione ex art. 44 l. 184/1993) con un rito deformalizzato (la materia non si presta a un rigido sistema decadenziale e preclusivo per il suo permanente evolversi anche durante il processo), garantendo pienamente contraddittorio e diritti di difesa, contemperandoli con i principi del procedimento minorile e cioè con i poteri officiosi del giudice, facultizzato all'assunzione di provvedimenti provvisori ed urgenti a tutela del minore anche *inaudita altera parte* (Conv. di Strasburgo l. 77/2003), non tenuto alla rispondenza tra chiesto e pronunciato e dotato anche di poteri istruttori autonomi.

c) necessità di prevedere un rito cautelare per la famiglia, che unifichi il



procedimento in diverse fattispecie (ordini di protezione, provvedimenti urgenti assunti nei procedimenti de potestate, 709 ter c.p.c. etc.).

- 3 - Problematiche sostanziali e processuali penalistiche di diritto minorile e delle relazioni familiari ritenute di particolare rilevanza e urgenza.

Con riserva di maggiori approfondimenti e segnalazioni, sin da ora si indicano quali urgenze nell'interesse soprattutto dei soggetti vulnerabili.

3.A Dal punto di vista sostanziale:

a) La necessità di rileggere in modo unitario e sistematico le disposizioni penali nelle quali il rapporto di famiglia tra autore e vittima di reato integra, a seconda dei casi:

- un elemento essenziale del reato
- una circostanza aggravante
- una circostanza attenuante
- una causa di esclusione della punibilità
- una condizione di procedibilità penale

al fine di garantire una adeguata tutela anche alle relazioni di fatto.

Il codice Rocco, infatti, entrato in vigore nella vigenza del codice civile del 1865, aveva come riferimento un "*istituto etico giuridico della famiglia*" (Relazione al Progetto definitivo) che ha subito una costante e radicale trasformazione nel tempo, accompagnato da una serie di innovazioni legislative extrapenali con inevitabili ricadute sul Titolo XI del codice penale, senza che siano intervenute modifiche legislative relative ai delitti contro la famiglia o alle altre disposizioni penali che in relazione alla sussistenza di un determinato rapporto di famiglia disciplinano la fattispecie incriminatrice.

Infatti, al di là di alcuni interventi della Corte Costituzionale che ha dichiarato costituzionalmente illegittimi i reati di adulterio e concubinato, attualmente la equiparazione della famiglia di fatto a quella fondata sul matrimonio, in quanto compatibile, è affidata alla giurisprudenza dei giudici penali che, con finalità di tutela diretta a privilegiare i rapporti di assistenza e solidarietà rispetto ai vincoli formali, ha ritenuto, ad esempio, configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia anche ai danni del convivente *more uxorio*.

Allo stato, infatti, nel codice penale non si rinviene una definizione di famiglia, ma un unico riferimento ai *prossimi congiunti*, contenuto nell'art. 307 c.p., nel quale al IV comma si legge che "*Agli effetti della legge penale, si intendono per "prossimi congiunti" gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti: nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole*", e l'equiparazione



della filiazione "illegittima" alla filiazione legittima contenuta nell' art 540 c.p., che mirano a valorizzare un concetto di famiglia formale, anche in presenza di separazione di fatto dei coniugi o di separazione legale non ancora passata in giudicato, rispetto ai legami di fatto ancorché stabili e solidali.

3.B Dal punto di vista processuale

a) Necessità urgente di prevedere luoghi alternativi al carcere per la detenzione delle madri con prole di età inferiore ai dieci anni ed esclusione della custodia cautelare, in assenza di esigenze cautelari di eccezionali gravità, per le donne oltre il settimo mese di gravidanza o con prole non superiore ai tre anni di età, con estensione della previsione ai padri detenuti, nei casi di assoluta impossibilità della madre, per sua assenza o morte, a prendersi cura della prole.

b) Necessità di emanazione di una legge penitenziaria minorile in esecuzione di quanto previsto dall'art. 79 comma 1 della Legge 26.07.1975 recante le disposizioni sull'ordinamento penitenziario degli adulti e l'invito della Corte Costituzionale contenuto nella sentenza n. 125 del 1992, da applicarsi ai minori e ai giovani adulti fino al compimento del venticinquesimo anno di età che abbiano commesso il reato quando erano minorenni.

c) Necessità di codificare l'istituto della mediazione penale minorile, come strumento di risoluzione dei conflitti anche alla luce dei più recenti orientamenti delle Legislazioni Europee e delle Linee Guida del Comitato dei ministri del Consiglio di Europa sulla giustizia a misura di minore.

In particolare, l'istituto della mediazione penale nei procedimenti a carico di imputati minorenni, per fatti commessi in danno di persone di età minore, consentirebbe di recuperare la centralità della persona offesa minorenni all' interno del procedimento penale.

** ** *

Si ringrazia per l'attenzione, ci si riserva di inviare quanto sopra specificato e, manifestando ampia disponibilità a ogni collaborazione, si porgono cordiali saluti.

CamMiNo-Camera Minorile Nazionale

Avv. Maria Giovanna Ruo, Presidente

Avv. Carolina Valensise, Vice Presidente

Avv. Anna Di Loreto, Vice Presidente

CamMiNo – Camera Minorile Nazionale

Cod. fisc. 97175720586

Piazza Friggeri n. 13, 00136, Roma

Tel. 0635402904 – Fax 0635454306

www.cameraminorile.com - nazionale@cameraminorile.com