

### 3. IL QUADRO NORMATIVO A LIVELLO NAZIONALE E REGIONALE CON UN FOCUS A LIVELLO EUROPEO E INTERNAZIONALE. AGGIORNAMENTO.

#### 3.1 LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DELLE BAMBINE/BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

In continuità con la *Quarta relazione sullo stato di attuazione della legge 149 del 2001* pubblicata nel dicembre 2017 a cura del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e del Ministero della Giustizia, il presente elaborato ha l'obiettivo di illustrare lo stato dell'arte circa l'attuazione della L. n. 149 del 2001 indicando le novità che hanno interessato, a livello normativo, l'istituto giuridico dell'adozione e quello dell'affidamento familiare negli anni che vanno dal 2016 al 2019<sup>17</sup>. Come nella precedente relazione, questo capitolo si aprirà con uno sguardo alle novità registrate negli anni suddetti innanzitutto a livello internazionale – e in particolare delle Nazioni Unite – dato che nel 2019 ci sono state due ricorrenze molto significative per il nostro ordinamento giuridico legate all'ONU: si è infatti celebrato il 30° anniversario dell'approvazione della Convenzione di New York del 1989 e sono state rese pubbliche le Osservazioni conclusive<sup>18</sup> rivolte all'Italia da parte del Comitato ONU sui diritti dei bambini nelle quali sono stati esaminati i progressi compiuti dal nostro Paese nell'attuazione degli obblighi contratti con la ratifica della CRC. Successivamente prenderemo in considerazione le novità normative – comprese quelle di soft law – che si sono verificate nel contesto europeo (inteso come spazio europeo sia dell'Unione europea che del Consiglio d'Europa) nel periodo di pertinenza del presente lavoro, proponendo un'analisi che metta in evidenza la stretta sintonia esistente - e sempre più evidente - tra gli orientamenti perseguiti a livello europeo relativamente ai diritti dell'infanzia con i principi proclamati dalla CRC. Circostanza, questa, che testimonia in modo inequivocabile l'importanza che la Convenzione riveste anche per le Organizzazioni sovranazionali europee e che prende origine dal fatto che tutti gli Stati membri dell'UE e del Consiglio d'Europa – Italia inclusa - sono anche firmatari della stessa.

Il lavoro proseguirà poi con una disamina della situazione italiana che si svilupperà su due livelli: il primo, relativo alle novità intervenute nell'ambito statale, e il secondo concernente quelle registrate a livello regionale che, anche per gli anni a cui si riferisce questo lavoro, non presenta un quadro caratterizzabile all'insegna di una forte omogeneità. Del resto non è certamente un caso che già nel 2011 il Comitato ONU sui diritti del fanciullo abbia raccomandato all'Italia di garantire un'applicazione omogenea in tutte le Regioni della L. 149/2001 attraverso l'adozione di standard minimi concordati a livello nazionale relativi a tutte le istituzioni di assistenza alternativa per i bambini privati di un ambiente familiare, incluse le comunità di tipo familiare e che oggi, nelle ultime Osservazioni del 2019, il Comitato abbia ribadito la sua preoccupazione in merito alla questione di un'omogenea applicazione delle norme in tutte le Regioni italiane anche se – in questo caso – faceva esplicito riferimento “solo” alle linee d'indirizzo sull'affidamento familiare.

A livello metodologico, anche per la parte nazionale, il lavoro di analisi è stato quindi condotto sulla falsa riga della relazione precedente sebbene, inevitabilmente, abbia finito per discostarsene in modo significativo per alcuni aspetti perché se da un lato è vero che spesso si tratta di evidenziare e di studiare le criticità che già

<sup>17</sup> Si è tuttavia scelto, conformemente a quanto fatto nelle precedenti relazioni, di dare conto anche delle novità che sono intervenute nell'ambito nazionale-internazionale al di fuori di questo ambito temporale quando particolarmente rilevanti come nel caso della legge n. 107 del 29 luglio 2020 (“Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività connesse alle comunità di tipo familiare che accolgono minori. Disposizioni in materia di diritto del minore ad una famiglia”) anche perché si tratta di atti normativi che hanno visto il traguardo nel 2020 ma che sono il frutto di un iter iniziato molto prima.

<sup>18</sup> Comitato sui diritti del fanciullo, Osservazioni conclusive del 28 febbraio 2019, CRC/C/ITA/CO/5-6, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy*.

esistevano (per esempio le rilevazioni statistiche che mostrano come il soggiorno di bambine/i e le/gli adolescenti nelle strutture si protragga, spesso, ben più di quanto sia stato preventivato quando tali comunità furono disciplinate dal legislatore e – almeno in alcuni casi - anche ben più di quanto sia auspicabile), dall'altro il momento presente rende più interessante approfondire certi temi rispetto ad altri. È per questo motivo che l'analisi generale relativa alla legislazione nazionale toccherà, nell'ambito di una riflessione sul tema dei controlli sugli allontanamenti, la questione inerente al problema se questa misura sia davvero utilizzata sempre correttamente nella pratica giudiziaria. Infatti, alla luce di casi come quelli recentemente discussi in Emilia-Romagna (e prima ancora in Toscana) è importante interrogarsi – e il Parlamento lo sta facendo - su come si possa migliorare il funzionamento di questo istituto giuridico<sup>19</sup>. Ed è proprio al fine di approfondire questo tema che abbiamo deciso di inserire nella relazione anche una panoramica sui diversi progetti di legge presentati in Parlamento che mirano a correggere alcuni aspetti del meccanismo dell'affidamento, unitamente ad un focus sulla L. 8 marzo 2019, n. 21 (che ha istituito una Commissione parlamentare di inchiesta sul c.d. caso del Forteto che si è verificato nel Comune di Vicchio in provincia di Firenze) letta in combinato disposto con la L. n. 107 del 29 luglio 2020 (che oltre ad aver istituito una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività connesse alle comunità di tipo familiare che accolgono minori, ha anche innovato la L. n. 184 del 1983<sup>20</sup> relativamente al diritto del minore ad una famiglia”).

### 3.1.1 L'ONU

#### a) Le Osservazioni conclusive dell'ONU all'Italia sull'affidamento familiare e sull'adozione

In seguito all'esame congiunto del V e VI Rapporto presentato dal Governo italiano che ha avuto luogo a Ginevra presso l'Alto commissariato dei diritti umani tra il Governo e il Comitato ONU sui diritti dei bambini dal 14 gennaio al 1 febbraio 2019 sono state rese pubbliche – come anticipato in premessa - le Osservazioni conclusive<sup>21</sup> rivolte all'Italia da parte del Comitato ONU nelle quali sono stati esaminati i progressi compiuti dal nostro Paese nell'attuazione degli obblighi contratti con la ratifica della CRC. In queste Osservazioni è stato in primo luogo espresso in via generale apprezzamento per l'impegno che il nostro paese ha assunto dal 2012 per mitigare l'impatto negativo delle misure di austerità attuate dal Governo dal 2010; l'Italia si è infatti giustamente attivata fin da allora per fronteggiare gli alti livelli di disoccupazione e la povertà, inclusa la povertà minorile. Il Comitato ha tuttavia espresso preoccupazione per il fatto che le misure di austerità continuino a minare l'effettiva protezione dei diritti dei minorenni nello Stato e che nella preparazione, approvazione, esecuzione e monitoraggio dei bilanci manchi una prospettiva dedicata specificatamente ai loro diritti. Il Comitato ha pertanto chiesto all'Italia, fra altre cose, di definire linee di bilancio per tutti i minorenni, con un'attenzione particolare a quelli in situazioni svantaggiate o vulnerabili che potrebbero necessitare di misure sociali incisive e assicurarsi che tali linee di bilancio siano garantite anche in situazioni

<sup>19</sup> Da parte sua l'Osservatorio nazionale per l'Infanzia e l'adolescenza (ONIA) ricordando la necessità – sentita a livello scientifico - che le pratiche valutative diventino parte integrante del sistema di welfare per l'infanzia ha evidenziato l'esigenza di un sistema informativo unitario che garantisca dati epidemiologici istituzionali che fotografino l'entità delle diverse forme di maltrattamento all'infanzia e all'adolescenza a livello nazionale nonché il monitoraggio continuo dell'insieme quanti-qualitativo delle risposte dei servizi. In particolare, in occasione dei lavori preparatori al V Piano nazionale per l'infanzia l'ONIA ha richiesto attraverso l'azione 2.1. di “*favorire la qualità e la confrontabilità dei dati raccolti dai diversi sistemi che detengono informazioni sui b&a in carico ai servizi e fuori famiglia (inclusi MSNA e apolidi), in particolare fra SINBA e i sistemi informativi del Ministero della Giustizia e del Ministero dell'Interno; aumentare l'interoperabilità dei sistemi che raccolgono informazioni sui bambini soggetti di procedure di tutela, protezione, cura, segnalazioni all'autorità giudiziaria, nel rispetto della privacy, istituendo un gruppo di lavoro inter-istituzionale, composto dalle Amministrazioni centrali*”.

<sup>20</sup> A rigore l'entrata in vigore di questa nuova legge è prevista per 12 settembre 2020.

<sup>21</sup> Comitato sui diritti del fanciullo, Osservazioni conclusive del 28 febbraio 2019, CRC/C/ITA/CO/5-6, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy*.

di crisi economica, disastri naturali o altre emergenze. Relativamente alla parte più strettamente connessa alla disciplina dell'istituto giuridico dell'affidamento il Comitato apprezza, invece, del nostro Paese l'adozione della L. n. 173/2015 sul diritto del minore a mantenere una continuità affettiva con il genitore affidatario anche dopo la fine del periodo di affidamento<sup>22</sup>, le Linee Guida Nazionali sull'affidamento familiare approvate dalla Conferenza Unificata il 25 ottobre 2012 quale mezzo nazionale omogeneo e condiviso di protezione e intervento per i bambini (entrambe appartenenti all'ambito temporale preso in esame nelle scorse Relazioni), e le indagini condotte sui minorenni privati di un ambiente familiare. Ricorda, inoltre, al legislatore italiano che il punto di riferimento al quale guardare per orientare la legislazione nazionale continua ad essere la fondamentale Risoluzione ONU n. 64/142 del 2010 contenente le Linee guida per la cura alternativa dei bambini che costituiscono un autentico portolano di indicazioni utili per indirizzare le politiche e le pratiche per la protezione e il benessere dei bambini privati della cura dei genitori o che sono a rischio di esserlo. Risoluzione, questa, che è costruita sulla necessità di politiche di intervento caratterizzabili all'insegna di due principi di base: la necessità (che ha un ruolo di prevenzione nell'esercizio delle politiche nazionali e rappresenta il bisogno di risorse che assicurino servizi sociali di sostegno mirati a evitare la separazione dei bambini dalle loro famiglie, visto che l'allontanamento di un bambino dalla propria famiglia deve rappresentare l'ultima opzione possibile)<sup>23</sup> e l'appropriatezza (che suggerisce misure alternative all'allontanamento del minore dalla propria famiglia ugualmente valide a tutelarlo).

Il Comitato – al termine di una valutazione che non è certo stata complessivamente negativa – ha quindi specificatamente raccomandato allo Stato italiano di:

- (a) persistere nel rivedere le proprie politiche sulle misure alternative di accoglienza per i minorenni privi di un ambiente familiare per diminuire l'affidamento alle organizzazioni della società civile, comprese le organizzazioni religiose, con il fine ultimo di sviluppare un sistema basato sui diritti dei minorenni, più integrato e responsabile che completi le misure tradizionali di accoglienza fornite dalla famiglia allargata<sup>24</sup> con una maggiore attenzione al superiore interesse del minorenne (principio che riconosce al minore diritti propri ed insieme costituisce una clausola generale positivamente predisposta al fine di consentire al giudice la valutazione concreta delle peculiarità della situazione sottoposta al suo esame affinché adotti la decisione che a suo giudizio realizza il miglior interesse del minorenne nel caso specifico);
- (b) garantire che le Linee Guida Nazionali siano applicate in modo efficace, appropriato, e in modo uniforme nelle diverse Regioni del Paese, tenendo conto del fatto che esistono diverse forme di collocamento familiare dei minorenni nelle varie Regioni;
- (c) garantire che l'allontanamento dei minorenni dalla famiglia, compresi quelli con disabilità, sia consentito solo dopo un'attenta valutazione del superiore interesse del minore riferito al caso individuale e monitorato in modo efficace;

<sup>22</sup> Del ruolo degli affidatari si era già discusso durante la stesura del IV Piano nazionale di azione ma è stata la legge 173/2015 a sancire tramite la modifica della legge 184/1983 art. 5, comma 1, l'importanza della costruzione dell'ambiente relazionale del minore soprattutto quando si tratta di affidamenti di lunga o media durata. Interessanti a questo proposito sono alcune applicazioni giurisprudenziali successive alla legge che hanno confermato questa scelta stabilendo per esempio confermano, attuandola, che la mancata audizione degli affidatari nel procedimento per l'adottabilità del minore rende nullo il giudizio.

<sup>23</sup> Conferma questo aspetto la giurisprudenza recente sull'importanza per il minorenne di vivere per quanto possibile, con i propri genitori ed essere allevato nell'ambito della propria famiglia di origine: Cass. Civ. sent. n. 13435 del 2016 e la sent. Cass. Civ. del 7 giugno 2017 n. 14167.

<sup>24</sup> Art. 5 Convenzione: Gli Stati parti rispettano la responsabilità, il diritto e il dovere dei genitori o, se del caso, dei membri della famiglia allargata o della collettività, come previsto dagli usi locali, dei tutori o altre persone legalmente responsabili del fanciullo, di dare a quest'ultimo, in maniera corrispondente allo sviluppo delle sue capacità, l'orientamento e i consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla presente Convenzione.

- (d) adottare misure per ampliare il sistema di affidamento dei minorenni al fine di superare “l’istituzionalizzazione”<sup>25</sup>;
- (e) istituire un registro nazionale dei minorenni privi di un ambiente familiare, basato su criteri uniformi e chiari su tutto il territorio dello Stato parte<sup>26</sup>.

#### **b) Gli indirizzi dell’ONU sui minorenni fuori famiglia a 30 anni dall’approvazione della CRC**

Coerentemente, anche a livello di atti di carattere generale, l’ONU ha continuato ad insistere sulla natura di *extrema ratio*<sup>27</sup> della misura dell’allontanamento del minore dalla propria famiglia e sul connesso problema della necessità di prevenire, quando possibile, l’insorgenza di situazioni che possono giustificare l’adozione di questa misura tenendo alta l’attenzione su tutte le categorie vulnerabili e, in particolare, sui bambini con disabilità. Nessun bambino deve mai essere allontanato dalla propria famiglia contro la sua volontà tranne quando le autorità competenti, previo controllo giurisdizionale, stabiliscono, in conformità con la legge e le procedure applicabili, che tale separazione sia necessaria per l’interesse superiore del minore<sup>28</sup> come, ad esempio, nei casi di abuso o di abbandono del minore da parte dei genitori. Si precisa poi che gli sforzi di prevenire l’allontanamento del minore dalla propria famiglia devono concretizzarsi in un adeguato sostegno alla famiglia in difficoltà e che il processo decisionale - che eventualmente può portare all’adozione di tale misura - deve essere guidato dall’intento di perseguire il migliore interesse del minore, in piena sintonia con lo stesso (se l’età lo permette) e con i suoi tutori legali. Ogni sforzo deve, infatti, essere diretto a consentire ai bambini di rimanere o comunque tornare rapidamente con i propri genitori o altri familiari stretti e, nel caso siano necessarie delle cure alternative, l’assistenza familiare e comunitaria deve essere sempre preferita rispetto al collocamento negli istituti.

#### **i. Le risoluzioni**

L’Assemblea generale dell’ONU ha infatti sollecitato gli Stati membri – mediante gli atti normativi più importanti che possa adottare, vale a dire le Risoluzioni<sup>29</sup> - ad introdurre delle misure per fornire un sostegno alle famiglie e prevenire la separazione dei bambini dai loro genitori attraverso dettagliate indicazioni che possono giocare un ruolo decisivo per disinnescare quelle realtà che sono suscettibili di sfociare

<sup>25</sup> Come noto in Italia l’istituzionalizzazione dei bambini è ormai stata superata da tempo, il Comitato ONU usa tuttavia questo termine per indicare i casi nei quali ai minorenni continua a non essere assicurato un ambiente di tipo familiare.

<sup>26</sup> In particolare, relativamente all’istituto dell’adozione il Comitato ONU sui diritti del fanciullo ha raccomandato all’Italia di: raccogliere, in modo sistematico e costante, dati statistici disaggregati e informazioni pertinenti sulle adozioni nazionali e internazionali; rendere pienamente operativa la banca dati nazionale dei minorenni idonei all’adozione, compresi quelli con disabilità, e delle famiglie dichiarate idonee all’adozione; garantire nella pratica che le opinioni del minorenne siano tenute in considerazione nei procedimenti di adottabilità, in relazione alle capacità evolutive del minorenne.

<sup>27</sup> Relativamente a questo aspetto cfr. a livello nazionale e seguenti atti della Cassazione: Cass. Civ. sent. n. 7559/2018 Cass. Civ. sez. I, ordinanza n. 32412/2019.

<sup>28</sup> Su questo punto cfr a livello nazionale: Cass. Civ. sent. n. 3915/2018, Cass. civ. sent. sez. I, Cass. Civ. sez. I, ord. 3 ottobre 2019, n. 24790.

<sup>29</sup> Cfr. L’Assemblea Generale, Risoluzione approvata il 19 dicembre 2016 e resa pubblica il 30 gennaio 2017, A/RES/71/177, Rights of the child <https://undocs.org/en/A/RES/71/177> e, inoltre, le seguenti risoluzioni: Assemblea generale, Risoluzione approvata il 24 dicembre 2017 e resa pubblica il 23 gennaio 2018, A/RES/72/245, Rights of the child e la Risoluzione approvata il 18 dicembre 2019 e resa pubblica il 20 gennaio 2020. In queste nel fare il punto della situazione dei minorenni nel mondo si sottolinea che l’estrema povertà è causa di situazioni di allontanamento dalle proprie famiglie sebbene la povertà di tipo economico e materiale non dovrebbe mai essere la sola giustificazione per allontanare un minore dalle cure dei suoi genitori o tutori legali, ribadendo che gli sforzi devono essere visti come un segnale della necessità di fornire un sostegno adeguato alla propria famiglia, a beneficio diretto del bambino.

nell'allontanamento del minore dalla propria famiglia. In particolare l'Assemblea generale ha raccomandato agli Stati di:

- dare la priorità agli investimenti in servizi di protezione dell'infanzia;
- adottare leggi volte a migliorare l'attuazione di politiche e programmi a sostegno dei bambini per affrontare le cause profonde della separazione familiare non necessaria e assicurare che le persone di minore età siano curate efficacemente dalle proprie famiglie e comunità (soprattutto le più fragili come quelle con disabilità o che vivono in famiglie svantaggiate);
- adottare, mentre il minore è a carico del genitore o del tutore legale o di chi ne ha la cura, misure legislative, amministrative, sociali ed educative per proteggerlo da ogni forma di violenza o maltrattamenti;
- garantire che l'allontanamento dei minorenni dalle cure della propria famiglia sia sempre visto come una misura di ultima istanza e che, quando possibile, sia solo temporanea; per questo motivo le decisioni di allontanamento dovrebbero essere periodicamente riviste per decidere il ritorno del bambino alle cure dei genitori, una volta siano state risolte le ragioni che l'hanno reso necessario (il tutto secondo l'interesse superiore del minore, criterio questo che deve assumere il ruolo di "considerazione primaria" nella valutazione della situazione globale del minore);
- sviluppare e rafforzare politiche e programmi inclusivi orientati alla famiglia per la riduzione della povertà, progettati anche per rafforzare la capacità dei genitori di prendersi cura dei propri figli e per affrontare la povertà familiare e l'esclusione sociale, riconoscendo gli aspetti multidimensionali della povertà e contrastandoli con varie iniziative compresi i trasferimenti mirati di denaro per le famiglie in situazioni di vulnerabilità, come nel caso delle famiglie guidate da un genitore single, in particolare quelli guidati da donne o da bambini;
- fornire informazioni, servizi e assistenza precoci e completi ai bambini con disabilità e alle loro famiglie al fine di prevenirne l'occultamento, l'abbandono e la discriminazione garantendo che abbiano pari diritti per quanto riguarda la vita familiare;
- progettare e attuare programmi per fornire un'istruzione di qualità alle madri adolescenti;
- garantire che tutte le decisioni, le iniziative e gli approcci relativi ai bambini senza genitori siano presi, caso per caso, sulla base dell'interesse superiore del minore da professionisti adeguatamente qualificati e in assetto multidisciplinare, attraverso delle procedure adeguate, riconosciute e periodicamente riesaminate garantendo la partecipazione del minore;
- mettere in atto rigorose e sistematiche procedure di *gatekeeping* giudiziarie e amministrative volte a garantire che l'assistenza alternativa di qualità per i bambini sia utilizzata solo dopo aver considerato l'interesse superiore del minore come considerazione primaria;
- intraprendere ogni sforzo, laddove la famiglia non sia in grado di prendersi cura di un bambino con disabilità, per fornire cure alternative di qualità all'interno della famiglia allargata e, in mancanza di ciò, all'interno della comunità in un contesto familiare, tenendo presente i migliori interessi del bambino e tenendo conto delle opinioni e delle preferenze del bambino;
- proteggere i diritti umani dei minorenni durante le cure alternative e garantire un rapido intervento per le violazioni o gli abusi dei diritti umani, compreso il bullismo, in tutti gli ambienti assistenziali.
- combattere le adozioni illegali e tutte le adozioni che non sono nel migliore interesse del minore<sup>30</sup>;
- garantire ai minorenni stranieri non accompagnati o separati dai loro genitori o *caregiver* primari, un impegno affinché l'interesse superiore del minore sia una considerazione primaria nelle politiche di integrazione, rimpatrio e ricongiungimento familiare.

<sup>30</sup> Su questo concetto si era espressa anche l'Assemblea Generale, Risoluzione approvata il 17 dicembre 2018 e resa pubblica il 10 gennaio 2019, A/RES/73/155, *Rights of the child*.

## ii. Commenti Generali

I Commenti generali del Comitato ONU sui diritti dei bambini sono finalizzati ad assicurare l'effettiva applicazione della Convenzione e dei Protocolli opzionali ad essa collegati e a fornire un'omogenea chiave di lettura interpretativa ed autorevole della stessa Convenzione e dei suoi Protocolli. Pertanto, pur rientrando da un punto di vista tecnico nella categoria degli atti di *soft law* del diritto internazionale, questi ultimi sono – di fatto – degli strumenti fondamentali per indicare ai Governi il modo nel quale affrontare le singole tematiche e finiscono per assumere un carattere “quasi-legislativo” riguardo agli obiettivi che il Comitato auspica che gli Stati contraenti perseguano nell'applicazione delle disposizioni contenute nella CRC<sup>31</sup>. Per questo motivo abbiamo deciso di farne menzione ricordando quelli emanati nel periodo assunto come riferimento in questa Relazione che si sono interessati al tema dei minorenni fuori famiglia. È il caso del Commento generale n. 6 del 2018 che si è occupato dei diritti di una categoria di bambini fra i più discriminati come quelli con disabilità e su come possa essere garantito il loro superiore interesse. L'applicazione dell'art. 3 della CRC che impone il rispetto del principio del migliore interesse del minore presenta, infatti, per i bambini con disabilità delle problematiche specifiche che rendono necessaria una particolare attenzione da parte degli Stati che sono chiamati a promuovere la loro attuazione. Occorre infatti che gli Stati adottino, sia nelle leggi e che nelle politiche generali sull'infanzia e l'adolescenza, specifiche previsioni al fine di garantire che la legislazione in materia di non discriminazione si estenda alla sfera privata e pubblica per queste persone andando a coprire aree come l'istruzione separata e l'istituzionalizzazione legata alla separazione dalle loro famiglie.

Il Commento generale del 21 giugno 2017, n. 21 si è invece occupato di un tema fino ad ora, forse, non sufficientemente approfondito come quello dei diritti dei bambini che si trovano fuori famiglia perché vivono in situazioni di strada<sup>32</sup> ai margini della città. L'intervento dell'ONU rappresenta, in questo caso, il tentativo di riconoscere dei diritti a tutti i bambini che non sanno o non possono progettare il proprio futuro perché vivono nell'illegalità o perché sono poveri e (spesso) sfruttati dall'economia globale. L'ONU chiede a questo proposito agli Stati – *caregiver* di fatto di questi ragazzi che non dispongono di *caregiver* primari – di garantire, attraverso la legislazione, i regolamenti e le direttive politiche, che le opinioni di questi bambini siano sollecitate e considerate nelle decisioni relative ai collocamenti e alla revisione dei piani di cura e delle visite con la loro famiglia. Gli Stati infatti, devono anche su questo tema rispettare i parametri internazionali stabiliti che limitano l'istituzionalizzazione dei bambini ad ultima risorsa a vantaggio di cure alternative quando sono temporaneamente o permanentemente privati del proprio ambiente familiare e suggeriscono misure di aiuto diverse quali, ad esempio, il sostegno pratico e morale, lo spostamento in alloggi alternativi, o l'affidamento familiare. Il Commento generale si sofferma, infine, sulle condizioni di disagio direttamente imputabili alla povertà sottolineando che queste non dovrebbero mai essere l'unica giustificazione per l'allontanamento di un figlio dall'assistenza parentale ma - al contrario - dovrebbero essere viste dallo Stato parte come un segnale della necessità che impone di fornire un sostegno adeguato alla famiglia.

È tuttavia forse il Commento generale n. 20 dicembre del 2016<sup>33</sup> a mettere maggiormente in evidenza l'importanza che il minore – a prescindere da particolari situazioni di svantaggio nelle quali versa – cresca

<sup>31</sup> cfr. N. Ando, *General Comments/Recommendations*, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, OUP, 2011, p. 334.

<sup>32</sup> Comitato sui diritti del fanciullo, Commento generale del 21 giugno 2017, n. 21, CRC/C/GC/21, *General comment No. 21 (2017) on children in street situations*.

<sup>33</sup> Comitato sui diritti del fanciullo, Commento generale del 6 dicembre 2016, n. 20, CRC/C/GC/20, *General comment N. 21 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*.

all'interno della propria famiglia con dei genitori che gli possano fare (anche) da *caregiver* per tutta l'adolescenza facendo emergere un ruolo di cruciale importanza dei genitori per garantire ai ragazzi sicurezza, stabilità emotiva, incoraggiamento e protezione. Infatti, il *General comment* in parola sollecita gli Stati a fornire un'adeguata assistenza ai genitori/*caregiver* volta a garantire il supporto e le condizioni di vita necessarie per uno sviluppo ottimale dei minorenni che deve avvenire in nome di valori tradizionali che non tollerino o perdonino la violenza, che non rafforzino le relazioni di potere inuguali all'interno degli ambienti familiari e, quindi, che non privino gli adolescenti della possibilità di esercitare i loro diritti fondamentali per evitare gli insoddisfacenti risultati che caratterizzano da questo punto di vista gli adolescenti rimasti in grandi istituti a lungo termine.

### 3.1.2 Il Consiglio d'Europa e lo stretto legame con la convenzione

A livello europeo sia la legislazione dell'UE che gli atti del Consiglio d'Europa riflettono l'importanza delle relazioni familiari per il minore di età fra le quali rientra – naturalmente *in primis* – il diritto del minore di non essere privato del contatto con i genitori, a meno che ciò non sia contrario al suo superiore interesse. Quello che forse è meno noto è che esiste – ed è facilmente rilevabile dall'interprete - uno stretto legame fra le Istituzioni europee e la CRC: quest'ultima, infatti, nell'imporre obblighi giuridici comuni agli Stati europei sul tema dei diritti dei minorenni produce un "effetto a cascata" che si ripercuote sul modo nel quale le Istituzioni europee stesse interpretano, tutelano e promuovono questi diritti diventando, così, anche un importante termine di paragone relativamente al modo nel quale viene sviluppata la legislazione europea sul tema dei diritti dei minori<sup>34</sup>. Questo effetto è particolarmente evidente se si prende in esame l'integrazione dei principi e delle disposizioni della CRC nella giurisprudenza e negli altri strumenti vincolanti a livello europeo e finisce per conferire una forza maggiore alla Convenzione aprendo canali di applicazione più efficaci per chi si batte per i diritti dei minorenni in Europa.

Tale circostanza trae fondamento essenzialmente da due circostanze:

a) che la CRC è stata ratificata da tutti gli Stati parte della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU);

b) che la CRC contiene delle disposizioni normative molto precise e specifiche che ben si prestano ad illuminare il significato di norme come quelle della CEDU pensate per essere applicate anche ai bambini, ma non solo ai bambini, così da farla diventare la migliore espressione del "consenso europeo" circa il grado di tutela da assicurare ai diritti dei minorenni e, allo stesso tempo, uno strumento specifico per la protezione degli stessi. Del resto nella stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo è frequente il riferimento ai commenti generali del Comitato ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza quando è necessario fornire una corretta interpretazione delle norme della Convenzione consentendo, in tal modo, alla Corte europea dei diritti dell'uomo di apprezzarne pienamente la rilevanza ai fini dell'interpretazione delle norme della CEDU. Infine, sempre in riferimento alla interrelazione fra Consiglio d'Europa e CRC, è facile osservare anche che nella soluzione dei casi che coinvolgono le persone di minore età, la Corte europea dei diritti dell'uomo assegna un ruolo centrale al principio dell'interesse superiore del minore, come codificato nell'art. 3 della CRC leggendolo in combinato disposto con l'art. 8 CEDU quando è chiamata ad accertare la legittimità di provvedimenti giudiziari o amministrativi suscettibili di incidere sul diritto alla vita privata e familiare dei

---

[https://digitallibrary.un.org/record/855544/files/CRC\\_C\\_GC\\_20-EN.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/855544/files/CRC_C_GC_20-EN.pdf)

<sup>34</sup> Con il risultato che sia Consiglio d'Europa che l'Unione europea fanno sempre più spesso esplicito riferimento alla Convenzione dell'89.

minorenni e delle loro famiglie, o la diligenza impiegata dalle autorità statali per assicurare il pieno godimento di tale diritto alle persone sottoposte alla loro giurisdizione<sup>35</sup>.

#### a) Gli atti generali del Consiglio d'Europa

Dopo quanto detto non sorprende che il Consiglio d'Europa - con la Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del 28 giugno 2018, Res 2232(2018), *Striking a balance between the best interest of the child and the need to keep families together* - nello stabilire il diritto dei bambini ad essere protetti da ogni tipo di violenza, abuso e abbandono affermi il diritto dei bambini a non essere separati dai loro genitori contro la loro volontà tranne quando tale separazione sia assolutamente necessaria nell'interesse superiore del bambino precisando, poi, che tale principio dovrebbe essere una considerazione preminente in tutte le azioni riguardanti i minori. Infatti, anche se naturalmente è necessario valutare attentamente ogni singolo caso specifico con tutte le circostanze che lo caratterizzano, ove possibile i bambini dovrebbero essere curati all'interno dell'unità familiare e, in ogni caso, i processi di allontanamento, collocamento e ricongiungimento dovrebbero essere a misura di minore e con piena partecipazione del bambino garantita da personale adeguatamente formato e preparato per parlare ed ascoltare i bambini.

Nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri CM/Rec(2019)4 *on supporting young refugees in transition to adulthood* del Consiglio d'Europa si chiede, invece, che il principio del superiore interesse dei minorenni sia preso in considerazione quale considerazione preminente anche in tutte le decisioni riguardanti i giovani che hanno raggiunto i 18 anni allo scopo di accompagnarli all'autonomia. Infatti, i giovani che hanno raggiunto 18 anni arrivati in Europa da piccoli e che hanno ottenuto status di rifugiato (ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite relativa allo status dei rifugiati, o per protezione sussidiaria ai sensi della legislazione dell'Unione Europea o nazionale) al raggiungimento della maggiore età si trovano in una delicata situazione nella quale - venendo a mancare la protezione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia - sono privati di opportunità importanti come, per esempio, l'accesso ai servizi e al supporto in molti settori (welfare, istruzione, assistenza sanitaria e supporto psicosociale, attività ricreative informazioni sulle procedure amministrative pertinenti e altri servizi essenziali). Anche su questo tema, quindi, l'influenza dei principi dell'ONU è evidente nella richiesta del Comitato dei Ministri di seguire le linee d'indirizzo per l'accoglienza alternativa dove si sottolinea l'importanza di collocare i giovani rifugiati in transizione verso l'età adulta in alloggi tenendo in debita considerazione la vicinanza geografica ai legami sociali e comunitari stabiliti durante la loro permanenza in strutture di custodia.

#### b) Le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: un excursus su quelle che hanno riguardato il diritto dei minorenni di vivere nella propria famiglia<sup>36</sup>.

*Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12, Paradiso and Campanelli c. Italia (nuova pronuncia che assolve l'Italia dalla precedente condanna per violazione dell'art. 8 della Convenzione)*<sup>37</sup>

Dopo la condanna dell'Italia nel 2015 per violazione dell'art. 8 della Convenzione europea (diritto al rispetto della vita familiare) la Grande Camera, su richiesta del Governo italiano, è tornata ad esprimersi sulla vicenda

<sup>35</sup> Ogni minore ha infatti diritto al rispetto della vita familiare e questo diritto gli è riconosciuto sia ai sensi dell'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, sia ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

<sup>36</sup> Da notare che nella maggior parte dei casi le sentenze di condanna all'Italia sono state determinate dalla mancata attuazione da parte degli organi competenti delle decisioni dell'autorità giudiziaria.

<sup>37</sup> [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_20\\_1.page;jsessionid=pc+ee0F1DLkQ9hGjJKriqEWE?facetNode\\_1=0\\_8\\_1\\_4&facetNode\\_2=1\\_2\(2017\)&facetNode\\_3=1\\_2\(201701\)&facetNode\\_4=1\\_2\(20170124\)&contentId=SDU1316395&previousPage=mg\\_1\\_20](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page;jsessionid=pc+ee0F1DLkQ9hGjJKriqEWE?facetNode_1=0_8_1_4&facetNode_2=1_2(2017)&facetNode_3=1_2(201701)&facetNode_4=1_2(20170124)&contentId=SDU1316395&previousPage=mg_1_20)

del bambino nato in Russia a seguito di un accordo di maternità surrogata siglato da una coppia italiana ed allontanato dalla stessa per essere affidato ai servizi sociali sei mesi dopo il suo arrivo in Italia (in seguito all'apertura di un fascicolo penale nei confronti dei coniugi per "alterazione dello stato civile", art. 567 del codice penale, per "uso di atto falso", art. 489 del codice penale, e per violazione della normativa in tema di adozione), ribaltando la decisione precedentemente adottata. La Corte, infatti, ricordato come l'art. 8 della Convenzione non garantisca il diritto di adottare e non tuteli il desiderio di creare una famiglia, ma piuttosto implichi l'esistenza di una situazione di fatto in cui siano riconoscibili concreti legami di tipo familiare<sup>38</sup> ha ritenuto che – malgrado l'accertata esistenza di un progetto genitoriale e la qualità dei legami affettivi – nel caso di specie l'assenza di legami biologici tra il minore e gli aspiranti genitori (risultata dal test del DNA ordinato dal Tribunale per i minorenni nell'ambito del procedimento di adottabilità), la breve durata della relazione con il minore e l'incertezza dei legami dal punto di vista giuridico impediscono di ritenere che tra la coppia ed il minore vi sia stata vita familiare. In conclusione, quindi, la Grande Camera, ha riconosciuto che il comportamento delle autorità italiane nel disporre l'allontanamento del minore dalla coppia fosse sostenuto da ragioni sufficienti a garantire il rispetto del principio di proporzionalità, escludendo - pertanto in questo caso - la violazione dell'art. 8 della Convenzione da parte dell'Italia.

*Corte europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, sentenza 22 giugno 2017, ric. n. 37931/15, Barnea e Caldararu c. Italia (una condanna all'Italia per la mancanza di tempestività nell'attuare le decisioni dell'Autorità giudiziaria)*<sup>39</sup>

La Corte europea con questa sentenza si è pronunciata sul ricorso sollevato dai familiari di una minore di pochi mesi che era stata allontanata dal nucleo familiare per decisione del Tribunale per i minorenni che ne aveva disposto il collocamento in comunità (nel 2009) e, successivamente, l'affidamento presso una famiglia (avvenuto nel 2010). La Corte di Appello competente - adita dai genitori - aveva infatti riformato la decisione del Tribunale e ordinato il reinserimento della bambina nel nucleo d'origine, disponendo che fosse attuato un programma per il riavvicinamento tra i genitori e la figlia con l'assistenza dei servizi sociali (2012); tale programma tuttavia non era stato attuato e i genitori si erano nuovamente rivolti al Tribunale per i minorenni che, a quel punto - rilevato quanto la minore fosse ben integrata nella famiglia affidataria - aveva evidenziato le difficoltà per il ritorno della minore presso la famiglia di origine e nel 2014 aveva ordinato l'apertura di una nuova procedura per la decadenza dalla responsabilità genitoriale per i genitori naturali. La Corte d'appello nuovamente adita, pur riconoscendo che i genitori sarebbero stati in grado di svolgere il loro ruolo, aveva quindi confermato l'affidamento della minore in considerazione del notevole lasso di tempo trascorso ed aveva disposto un regime di incontri tra i ricorrenti e la figlia (2015). Dopo ulteriore tempo, su richiesta dei genitori, il Tribunale per i minorenni, sentiti i ricorrenti stessi e la famiglia affidataria, aveva disposto il rientro della minore nel nucleo d'origine, rilevando come in precedenza l'affidamento provvisorio non avrebbe potuto essere prorogato (2016). Detta decisione era poi stata confermata dalla Corte d'appello (2016). La Corte europea, chiamata a pronunciarsi sulla violazione dell'art. 8 della Convenzione europea (diritto al rispetto della vita familiare) ha sottolineato che il rispetto effettivo della vita familiare impone che le relazioni tra genitore e figlio non siano regolate dal semplice trascorrere del tempo e – ritenendo che il mutamento della situazione di fatto che aveva portato le autorità a non ammettere per lungo tempo il rientro della minore nel nucleo familiare fosse solo la conseguenza del trascorrere del tempo dovuto all'inerzia dei servizi sociali e della decisione delle autorità giurisdizionali di prorogare l'affidamento – ha affermato che "le autorità italiane non si sono impegnate in maniera adeguata e sufficiente per far rispettare il diritto dei ricorrenti di

<sup>38</sup> Anche in assenza di legami biologici o di un legame riconosciuto giuridicamente, a condizione che sussistano legami personali effettivi.

<sup>39</sup> [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_20\\_1.page;jsessionid=t16Tq2dNWWJeQpgQP6E9RYgB?facetNode\\_1=1\\_2\(2017\)&facetNode\\_2=0\\_8\\_1\\_4&facetNode\\_3=1\\_2\(201706\)&facetNode\\_4=1\\_2\(20170622\)&contentId=SDU42943&previousPage=mg\\_1\\_20](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page;jsessionid=t16Tq2dNWWJeQpgQP6E9RYgB?facetNode_1=1_2(2017)&facetNode_2=0_8_1_4&facetNode_3=1_2(201706)&facetNode_4=1_2(20170622)&contentId=SDU42943&previousPage=mg_1_20)

vivere con la bambina, tra giugno 2009 e novembre 2016, quando hanno disposto l'affidamento della minore ai fini della sua adozione e che le stesse autorità non hanno poi correttamente eseguito la sentenza della corte d'appello del 2012 che prevedeva il ritorno di quest'ultima nella sua famiglia di origine, violando in tal modo il diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita familiare, sancito dall'articolo 8".

*Corte europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, sentenza 7 dicembre 2017, ric. n. 63190/16, Beccarini e Rodolfi c. Italia (condanna all'Italia causata dalla non attuazione delle decisioni dell'Autorità giudiziaria)*<sup>40</sup>

La Corte in questa sentenza si è prONUciata sul ricorso presentato dai nonni di tre minorenni per violazione dell'art. 8 della Convenzione europea in base a questi fatti: i nipoti erano stati affidati ai ricorrenti tra il 2003 e il 2004 per l'incapacità della madre di prendersene cura e, nel 2012, all'intensificarsi delle difficoltà e dei problemi comportamentali legati alla separazione dalla loro madre, dietro segnalazione dei servizi sociali, erano stati collocati in un centro di accoglienza ed era stata aperta la procedura di adozione. Da tale momento i nonni non avevano più visto i loro nipoti nonostante il tribunale avesse disposto una graduale ripresa dei contatti nel 2014. Solo nel 2017, con l'accordo della madre – presso cui i bambini erano stati nuovamente collocati nel 2015 – era stato loro possibile incontrarli. La Corte, sottolineando le protratte inadempienze dei servizi sociali che avevano omesso di dare esecuzione alla decisione del tribunale, con la quale era stato ordinato un riavvicinamento, ha quindi condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione in quanto non ha compiuto sforzi sufficienti e adeguati per preservare il legame familiare intercorrente tra i ricorrenti e i tre nipoti.

*Corte europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, sentenza 1 febbraio 2018, ric. n. 54227/14, V. C. c. Italia (condanna all'Italia causata dalla non attuazione delle decisioni dell'Autorità giudiziaria)*<sup>41</sup>

La Corte in questa sentenza si prONUcia sul ricorso presentato da una giovane, all'epoca minorenni, con problemi di carattere psichico e di tossicodipendenza, per la violazione degli articoli 3 (tortura o trattamenti umani o degradanti) e 8 (diritto al rispetto della vita privata o familiare) della Convenzione europea. La ricorrente nella sentenza lamenta che le autorità dello Stato italiano – nella specie, il tribunale per i minorenni e i servizi sociali – non le abbiano offerto la dovuta protezione allorché, interessatesi alla sua vicenda a seguito dell'apertura di una inchiesta penale, non avevano adottato le misure necessarie con la dovuta tempestività. Come ricostruito nella sentenza, la decisione del tribunale di affidamento della minore ai servizi sociali e di collocamento in una struttura rieducativa era intervenuta a diversi mesi di distanza dall'apertura del procedimento richiesto dalla procura, e i servizi sociali, che avevano omesso di comparire più volte innanzi al tribunale, avevano impiegato alcuni mesi per collocare la minore presso una comunità, nonostante la stessa vi avesse acconsentito dopo aver inizialmente rifiutato. La Corte quindi, accertato che le autorità erano al corrente della situazione di vulnerabilità della ricorrente e del pericolo del suo coinvolgimento nella rete di prostituzione minorile – dato che era in corso una indagine penale e che i genitori ne avevano informato i magistrati – ritiene che le autorità non abbiano dato prova della diligenza richiesta, non avendo adottato, in tempo utile, tutte le misure ragionevoli per impedire gli abusi di cui la ricorrente è stata vittima. L'Italia viene dunque condannata per la violazione degli articoli 3 e 8 della Convenzione.

<sup>40</sup>[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_20\\_1.page;jsessionid=tBtAFqv45DnCh35lvngTVZNo?facetNode\\_1=0\\_8\\_1\\_4&facetNode\\_2=1\\_2\(2017\)&facetNode\\_3=1\\_2\(201712\)&facetNode\\_4=1\\_2\(20171207\)&contentId=SDU95410&previousPage=mg\\_1\\_20](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page;jsessionid=tBtAFqv45DnCh35lvngTVZNo?facetNode_1=0_8_1_4&facetNode_2=1_2(2017)&facetNode_3=1_2(201712)&facetNode_4=1_2(20171207)&contentId=SDU95410&previousPage=mg_1_20)

<sup>41</sup>[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_20\\_1.page;jsessionid=Q5VgnW-HRGJJPuKSirK+Y5mZ?facetNode\\_1=1\\_2\(2018\)&facetNode\\_2=1\\_2\(201802\)&contentId=SDU98669&previousPage=mg\\_1\\_20](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page;jsessionid=Q5VgnW-HRGJJPuKSirK+Y5mZ?facetNode_1=1_2(2018)&facetNode_2=1_2(201802)&contentId=SDU98669&previousPage=mg_1_20)

*Corte europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, sentenza 18 luglio 2019, ric. n. 37748/13, R.V. e altri c. Italia (condanna per violazione dei diritti genitoriali)*<sup>42</sup>

La Corte in questa sentenza si pronuncia invece sul ricorso avanzato da una madre e dai suoi figli per violazione dell'art. 8 della Convenzione europea (tutela della vita familiare) relativamente alle misure di assistenza all'infanzia decise nei confronti dei figli minori. La Corte riconosce quindi che il processo decisionale relativo all'affidamento dei minorenni è incompatibile con l'art. 8, osservando, tra l'altro, che i minorenni erano stati affidati al Comune ininterrottamente per oltre dieci anni sulla base di provvedimenti per loro natura temporanei e urgenti, ma che nel caso di specie si erano protratti a tempo indeterminato, senza che le autorità avessero previsto un termine di durata o per il riesame, affidando ampie deleghe ai Servizi sociali, e in definitiva – secondo la Corte – senza che fossero determinati i diritti genitoriali.

### 3.1.3 L'Unione Europea e lo stretto legame con la convenzione

L'Ue ha inserito tra i suoi obiettivi la promozione dei diritti dell'infanzia solo relativamente di recente (specificatamente con il Trattato di Lisbona del dicembre 2009) lasciando, comunque, anche dopo tale data che gli istituti dell'affidamento e dell'adozione continuassero ad essere disciplinati autonomamente nell'ambito nazionale. Il diritto dell'UE si occupa infatti, principalmente degli aspetti procedurali-transfrontalieri connessi al collocamento dei minorenni in accoglienza eterofamiliare e della necessità che gli stessi siano interpretati conformemente alla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, e in particolare, all'articolo 24 il quale impone – anche se solo implicitamente – l'obbligo giuridico per gli Stati di adottare misure positive volte a garantire che il processo decisionale sul collocamento di un minore sia orientato dal principio del suo superiore interesse e dalle sue opinioni. Vengono quindi riproposti su questo punto alcuni dei principi fondamentali della CRC; principi che vengono poi accuratamente sviluppati nel regolamento Bruxelles II bis<sup>43</sup> che offre i parametri per valutare le decisioni che hanno per oggetto il collocamento di un minore in accoglienza eterofamiliare e, conseguentemente, i motivi che possono portare (art. 23) ad un “non riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale” che sono:

*“(a) se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto;*

*(b) se, salvo i casi d'urgenza, la decisione è stata presa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto [...].”*

Adesso il nuovo Regolamento (Ue) 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019<sup>44</sup> pur mantenendo lo stesso campo di applicazione del precedente<sup>45</sup> rappresenta una tappa significativa nell'opera di revisione degli atti di diritto internazionale privato dell'Unione europea in quanto – come emerge dalla proposta di rifusione della Commissione europea del 2016 – l'obiettivo a cui mira è quello di sviluppare lo spazio europeo di

<sup>42</sup>[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_20\\_1.page?contentId=SDU207466&previousPage=mg\\_1\\_20](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?contentId=SDU207466&previousPage=mg_1_20).

<sup>43</sup> Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

<sup>44</sup> Regolamento (Ue) 2019/1111 (rifusione) del Consiglio del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori. In linea generale il regolamento prevede che la competenza giurisdizionale sia determinata sulla base della residenza abituale del minore, con alcune limitate eccezioni, tra le quali l'interesse superiore del minore (articoli 8, 12 e 15 del regolamento Bruxelles II bis).

<sup>45</sup> In particolare nell'ambito del diritto dell'Ue, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha stabilito che il regolamento Bruxelles II bis si applica alle decisioni di collocare un minore in accoglienza eterofamiliare.

giustizia e dei diritti fondamentali basandosi sulla fiducia reciproca, eliminando gli ostacoli residui alla libera circolazione delle decisioni giudiziarie conformemente al principio del reciproco riconoscimento, proteggendo meglio l'interesse superiore del minore, semplificando le procedure e rendendole più efficaci. Inoltre un'importante novità contenuta nel regolamento in parola la possiamo vedere nel considerando 39 che sancisce il diritto del minore di esprimere la propria opinione in modo effettivo e concreto. Si precisa infatti che i minorenni in grado di discernimento devono avere la possibilità di essere ascoltati in tutti i procedimenti che li riguardano, sia in materia di responsabilità genitoriale sia nei casi di sottrazione internazionale<sup>46</sup>. La norma è poi esplicitata dalla previsione secondo cui la determinazione delle modalità e dei soggetti a ciò preposti rimarrà di competenza del diritto nazionale che potrà avvalersi anche dei mezzi di cooperazione internazionale<sup>47</sup>. L'audizione, infatti, dovrà avvenire "conformemente al diritto e alle procedure nazionali" e il minorenne potrà essere sentito "direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato".

#### a) Gli atti di carattere generale dell'UE

Essenzialmente sono tre gli atti di carattere normativo-generale che sono stati adottati dall'UE nel periodo di pertinenza del presente lavoro e che hanno riguardato il tema dei minorenni fuori famiglia: la Risoluzione del Parlamento europeo del 28 aprile 2016 P8\_TA(2016)0142, la Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2017, e la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 12 aprile 2017. In particolare nella Risoluzione 28 aprile 2016 *sulla salvaguardia dell'interesse superiore del minore in tutta l'UE sulla base delle petizioni presentate al Parlamento europeo*, il Parlamento invita la Commissione e gli Stati membri a cofinanziare e a promuovere l'istituzione di una piattaforma che offra assistenza ai cittadini di altri Stati membri dell'UE coinvolti in procedimenti familiari, nonché la creazione di un servizio di assistenza telefonica a livello europeo per i casi di sottrazione o di abuso di minorenni e servizi di consulenza per i procedimenti di presa in carico e adozione; viene poi chiesto di mettere a disposizione una guida facilmente accessibile con informazioni pratiche rivolte ai cittadini dell'UE riguardo ai sistemi istituzionali di tutela dei minori, con particolare attenzione per l'adozione o la collocazione senza il consenso dei genitori e per i diritti genitoriali nei vari Stati membri. Inoltre, relativamente al ruolo dei servizi sociali sul tema dei minorenni fuori famiglia il Parlamento invita gli Stati membri a: adottare un approccio preventivo atto ad assicurare politiche adeguate e ben finanziate per evitare l'avvio di procedimenti di presa in carico che possono portare all'allontanamento del minore dalla propria famiglia; introdurre delle procedure di allerta precoce e meccanismi di controllo; fornire sostegno alle famiglie soprattutto nell'ambito delle comunità vulnerabili a rischio di esclusione sociale; fornire un'adeguata valutazione di ogni singolo caso nelle questioni legate alla famiglia che non dovrebbe risentire dei tagli di bilancio conseguenti alle misure di austerità; prevedere una formazione e un'istruzione specializzate per gli assistenti sociali e per tutti i professionisti che si occupano dei casi transfrontalieri in cui sono coinvolti minorenni (nel caso in cui uno Stato intenda inviare assistenti sociali in un altro Stato membro per esaminare un caso di adozione o collocazione, si devono informare le autorità di tale Stato membro in merito allo svolgimento del suddetto esame)<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> In linea con quanto stabiliscono l'art. 12 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e degli altri Stati membri dell'Unione, e dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1996 sull'esercizio dei diritti del minore.

<sup>47</sup> Reg. (CE) 1206/2001 del Consiglio su assunzione di prove in materia civile e commerciale.

<sup>48</sup> La Risoluzione inoltre, nell'ambito dei procedimenti giudiziari connessi alla presa in carico dei minori, invita gli Stati membri a:

- istituire, in seno ai tribunali che si occupano di diritto di famiglia o agli organismi di mediazione transfrontaliera, sezioni dedicate ai casi transfrontalieri relative ai minorenni (sottolineando che è fondamentale un monitoraggio adeguato successivo alla sentenza anche per quanto riguarda i contatti con i genitori e che le ambasciate e le rappresentanze consolari devono essere informate fin dalle prime fasi di tutti i procedimenti di presa in carico dei minorenni riguardanti i loro cittadini e devono avere accesso ai relativi documenti);

La Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2017 recante *raccomandazioni alla Commissione sugli aspetti transfrontalieri delle adozioni* osserva, che nell'esercitare il proprio diritto alla libera circolazione, un numero crescente di cittadini dell'Unione decide ogni anno di trasferirsi in un altro Stato membro dell'Unione. Ciò comporta delle difficoltà in termini di riconoscimento e di risoluzione giuridica della situazione legale personale e familiare dei singoli che esercitano il loro diritto alla mobilità. Per questo motivo la Convenzione dell'Aia del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minorenni e la cooperazione in materia di adozione internazionale (ovverosia la Convenzione dell'Aia), in vigore in tutti gli Stati membri, impone il riconoscimento automatico di tali adozioni. Tuttavia, la Convenzione dell'Aja non copre la situazione di una famiglia con un bambino adottato nell'ambito di una procedura puramente nazionale, che successivamente si trasferisce in un altro Stato membro, il che può portare a notevoli difficoltà di ordine giuridico se il rapporto giuridico tra il genitore o i genitori e il bambino adottato non è riconosciuto automaticamente. Possono essere previste procedure amministrative o giudiziarie supplementari e, in casi estremi, il riconoscimento può anche essere rifiutato. È quindi necessario intervenire su questo punto sfruttando come base giuridica l'articolo 67, paragrafo 4, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che riguarda il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni, e l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, che riguarda le misure in materia di diritto di famiglia. Il regolamento dovrà essere adottato dal Consiglio previa consultazione del Parlamento europeo<sup>49</sup>.

- 
- garantire ai genitori l'esercizio del diritto di visita, tranne quando ciò potrebbe ledere l'interesse superiore del minore, e consentire ai genitori di utilizzare la loro lingua durante le visite con i figli;
  - fornire ai genitori informazioni complete e chiare sul procedimento, sulle possibili conseguenze e circa le norme relative all'assistenza legale e al patrocinio a spese dello Stato (es. avvocati specializzati bilingui e offrendo servizi di interpretazione per evitare casi in cui i genitori danno il proprio consenso senza comprendere le implicazioni degli impegni assunti) nonché offrire un sostegno adeguato ai genitori che hanno difficoltà a leggere e a scrivere.
  - istituire norme minime per l'audizione di un minore nei procedimenti civili nazionali, in conformità dell'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali;
  - separare le audizioni di genitori e figli dinanzi a un giudice o in presenza di un esperto o di un assistente sociale al fine di evitare che il minore sia influenzato o sia vittima di conflitti di lealtà;
  - determinare soglie per la durata di ciascuna fase dei procedimenti transfrontalieri di presa in carico del minore, di modo che i membri della famiglia allargata del minore abbiano il tempo sufficiente per farsi avanti e presentare domanda di adozione o che i genitori possano affrontare i loro problemi e proporre alternative sostenibili prima che sia presa la decisione definitiva sull'adozione;
  - disporre prima della determinazione di qualsiasi soluzione permanente (es. l'adozione) un adeguato riesame della situazione della famiglia biologica.
  - invita infine gli Stati membri a concedere ai genitori che hanno problemi di alcolismo o di tossicodipendenza un periodo di tempo ragionevole per avere una reale opportunità di recupero prima che il giudice prenda una decisione definitiva sull'adozione del minore.

Inoltre nell'ambito della collocazione e l'adozione dei minorenni il Parlamento:

- invita gli Stati membri e la Commissione a regolamentare il riconoscimento delle adozioni nazionali;
- incoraggia i paesi non contraenti ad aderire alla convenzione dell'Aia del 1993 poiché la loro adesione garantirebbe che tutti i bambini possano beneficiare delle medesime norme e contribuirebbe ad evitare un sistema parallelo con garanzie minori;
- sottolinea che, nell'ambito di qualsiasi tipo di accordo di affidamento o di adozione, è importante offrire al minore la collocazione che garantisce le migliori condizioni possibili per mantenere i legami con il suo background culturale, nonché per apprendere e utilizzare la sua lingua madre; chiede quindi alle autorità degli Stati membri coinvolte nei procedimenti di presa in carico dei minorenni di fare il possibile per evitare la separazione di fratelli e sorelle; e di dedicare particolare attenzione e sostegno ai genitori, e in particolare alle madri vittime di violenza domestica in età infantile o in età adulta, al fine di evitare che diventino nuovamente vittime a causa della perdita automatica della custodia dei figli.

<sup>49</sup> La proposta di regolamento prevede:

- il riconoscimento automatico dei provvedimenti di adozione emanati in uno Stato membro in base a qualsiasi procedura diversa dal quadro della Convenzione dell'Aja;

La Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 12 aprile 2017 concerne, invece, il tema della protezione dei minorenni migranti<sup>50</sup> (cfr. anche la Risoluzione del Parlamento europeo, Ris P8\_TA-PROV(2018)0201 del 3 maggio 2018 *del 3 maggio 2018 sulla protezione dei minori migranti*): qui si sottolinea l'importanza e la necessità che siano presenti persone responsabili della protezione dei minorenni fin dalle prime fasi dell'identificazione e della registrazione dei minorenni migranti anche perché le procedure transfrontaliere di ricerca e ricongiungimento familiare, anche nei Paesi di origine e di transito, spesso non vengono effettuate, si prolungano o iniziano troppo tardi. Si osserva inoltre che tali procedure dovrebbero essere più agevoli e più rapide per tutti i minorenni, sia che essi richiedano protezione internazionale e siano quindi soggetti ai trasferimenti in applicazione del regolamento Dublino, sia che sia applicabile la direttiva sul ricongiungimento familiare. Dovrebbero inoltre essere adottate misure per verificare i legami familiari dei minorenni separati che viaggiano con degli adulti prima che sia affidata la tutela all'adulto che lo accompagna. Emerge poi che non tutte le strutture di accoglienza hanno predisposto adeguate misure di protezione e sicurezza dei minori. Le valutazioni delle necessità individuali possono essere inadeguate o non venire effettuate, cosa che impedisce di dare una risposta su misura ai bisogni di ogni minore. Infine, se il ricorso all'assistenza su base familiare/affidamento per i minorenni non accompagnati si è ampliato negli ultimi anni e si è dimostrato riuscito ed efficace in termini di costi, esso risulta comunque sotto utilizzato. I minorenni che vivono in comunità possono incontrare ostacoli all'accesso alla sanità e all'istruzione. Le opzioni possibili potrebbero includere, in particolare per i minorenni non accompagnati, il collocamento presso familiari adulti o in una famiglia affidataria, centri di accoglienza con strutture specifiche per i minorenni o altra sistemazione adeguata, come i centri di accoglienza aperti e rigorosamente controllati, concepiti per garantire la protezione dei minori, o soluzioni di alloggio indipendenti su piccola scala per i ragazzi e le ragazze più grandi.

Gli Stati membri sono quindi incoraggiati a: garantire che ai minorenni siano offerte opzioni di assistenza alternativa, compreso l'affidamento su base familiare; integrare le politiche per la loro tutela in tutte le strutture di accoglienza che li ospitano, anche nominando una persona responsabile per la protezione dei minori; garantire che vi sia un adeguato ed efficace sistema di monitoraggio relativo all'accoglienza dei minorenni migranti<sup>51</sup>.

---

- quando uno Stato membro riconosce un provvedimento di adozione emanato in un paese terzo a norma delle proprie disposizioni procedurali nazionali pertinenti, il provvedimento di adozione deve essere riconosciuto in tutti gli altri Stati membri;

- solo lo Stato membro di residenza abituale del genitore o dei genitori, o del bambino, può avere tale competenza, ma quando il provvedimento di adozione è stato emanato in un paese terzo, la competenza per il riconoscimento iniziale di tale adozione all'interno dell'Unione può spettare anche allo Stato membro del quale sono cittadini i genitori o il bambino, al fine di garantire l'accesso alla giustizia alle famiglie europee residenti all'estero;

- dovrebbe essere creato un certificato europeo di adozione al fine di accelerare ogni richiesta amministrativa riguardo al riconoscimento automatico;

- la proposta riguarda solo il singolo rapporto genitore-figlio, non obbliga gli Stati membri a riconoscere un particolare rapporto giuridico tra i genitori di un bambino adottato, giacché le leggi nazionali in materia di coppie differiscono notevolmente.

<sup>50</sup> Commissione europea, COM(2017) 211 final del 12 aprile 2017, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *La protezione dei minori migranti*.

<sup>51</sup> Attualmente, tuttavia, le legislazioni della maggior parte degli Stati membri non contemplano alcun procedimento per definire e attuare tale obbligo, anche per quanto riguarda le soluzioni durature per i minorenni non accompagnati basate su una valutazione individuale e multidisciplinare. Le legislazioni nazionali, inoltre, non sempre specificano chiaramente il ruolo del tutore in questo contesto. È importante che l'Unione europea fornisca ulteriori orientamenti su tale materia, basandosi sulle norme internazionali. Una solida determinazione dell'interesse superiore del minore, nell'ambito dell'individuazione della soluzione duratura più appropriata, dovrebbe comportare garanzie procedurali supplementari, dato l'enorme impatto di tale decisione sul loro futuro.

## b) La giurisprudenza della Corte di Giustizia

L'interesse per la sentenza della Corte di Giustizia, Grande Sezione, del 26 marzo 2019 causa C-129/18, l'unica che ricordiamo in questo lavoro, nasce dal fatto che con essa la Corte di Giustizia ha chiarito la portata della nozione di «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione relativamente al diritto dei cittadini dell'Ue e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Con tale sentenza, infatti, la Corte ha chiarito che il diritto in parola non può essere invocato da un minore posto sotto la tutela legale permanente di un cittadino dell'Unione a titolo della kafala algerina in quanto, tale sottoposizione, non crea alcun legame di filiazione tra di loro. Tuttavia – ha precisato la Corte – è compito delle autorità nazionali competenti agevolare l'ingresso e il soggiorno di un minore, procedendo ad una valutazione equilibrata e ragionevole di tutte le circostanze attuali e pertinenti del caso di specie, che tenga conto dei diversi interessi presenti e, in particolare, dell'interesse superiore del minore in questione. Nell'ipotesi in cui, in esito a tale valutazione, fosse stabilito che il minore e il suo tutore, cittadino dell'Unione, sono destinati a condurre una vita familiare effettiva e che tale minore dipende dal suo tutore, i requisiti connessi al diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, considerati congiuntamente all'obbligo di tener conto dell'interesse superiore del minore, esigono, infatti - in linea di principio - che sia concesso al suddetto minore un diritto di ingresso e di soggiorno al fine di consentirgli di vivere con il suo tutore nello Stato membro ospitante di quest'ultimo.

### 3.1.4 La normativa italiana

#### Una breve premessa

Come testimoniato dalla sezione internazionale nella quale abbiamo riportato le Osservazioni conclusive rivolte all'Italia da parte del Comitato ONU, relativamente al tema dei minorenni fuori famiglia e al loro diritto di crescere in una famiglia (naturalmente meglio se quella di origine), a livello normativo l'Italia – benché debba migliorare sotto certi aspetti – non si trova in una situazione deficitaria. È invece sotto il profilo della concreta attuazione delle disposizioni indicate nelle leggi o delle decisioni prese nelle sentenze dei tribunali che più frequentemente nascono delle criticità. Per convincersene basta ricordare le sentenze di condanna che l'Italia ha subito nel periodo di tempo preso in considerazione dal presente lavoro da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>52</sup> originate, nella quasi totalità, dall'inerzia o dal ritardo degli organi dell'amministrazione competenti. Aspetto questo particolarmente grave quando si parla di persone di minore età perché se è vero che una giustizia troppo lenta è sempre una giustizia insoddisfacente, nei casi nei quali ad aspettare la decisione di un giudice o la sua esecuzione è un minore che si trova in un momento fondamentale della crescita destinato ad incidere sul suo futuro di adulto ciò è ancora più grave. È per questo motivo che siamo risolti ad inserire in calce alla sezione nazionale due focus di cui uno specificatamente dedicato alla c.d. vicenda del Forteto per la quale è stata recentemente istituita una commissione di inchiesta bicamerale; l'altro riguarda i progetti di riforma che sono stati presentati in questa legislatura alle Camere afferenti al tema di pertinenza di questo lavoro nel quale abbiamo cercato di evidenziare, in modo particolare, le novità che vengono proposte per migliorare la fase dell'attuazione della legge attraverso un ripensamento della “fase esecutiva” e la predisposizione di strumenti di controllo più efficaci e penetranti. Del resto, il tema dei controlli sulle realtà che ospitano dei minori, sul loro funzionamento (e finanziamento) e, più in generale, sul loro rapporto con i Tribunali per i Minorenni attualmente è senza dubbio, fra i temi che riguardano la condizione dei minorenni fuori famiglia, uno dei più dibattuti in Italia.

---

<sup>52</sup> Cfr. *infra*.

### La normativa di primo e di secondo livello raggiunto in Italia

Negli anni che abbiamo assunto come riferimento, a livello di normativa primaria, non si sono registrate straordinarie novità relativamente al tema dei minorenni fuori famiglia e agli istituti giuridici che li riguardano; questo è imputabile sia al fatto che non erano necessari grossi stravolgimenti a questo livello sia – ed è anche questo un dato indubbiamente positivo – al fatto che le istituzioni in quest’ambito si sono concentrate maggiormente sugli aspetti funzionali inerenti una corretta applicazione delle leggi vigenti anziché sull’elaborazione di nuove disposizioni legislative ispirate a nuovi principi. È senz’altro anche in questo senso che, a nostro avviso, devono essere lette tutte quelle disposizioni di livello primario e secondario adottate in questi anni per contrastare la povertà delle famiglie le quali sono, seppur in via indiretta, funzionali anche a permettere ai bambini di continuare a vivere (o fare rientro) nelle proprie famiglie quando queste sono segnate da problemi economici. Sotto questo punto di vista infatti – analizzando la normativa approvata negli anni a cui si riferisce l’aggiornamento della Relazione 149/2001<sup>53</sup>– emerge chiaramente che, sui temi inerenti gli istituti giuridici che hanno attinenza ai bambini allontanati (o a rischio di essere allontanati) dalle proprie famiglie l’Italia non è stata passiva. Lo testimoniano le norme analizzate nella prima parte di questo lavoro che hanno dato impulso ad interventi finalizzati a precedere i disagi familiari dando sostegno alle famiglie<sup>54</sup>. Infatti il nostro ordinamento giuridico non consente che l’affidamento e l’adozione siano usati come uno strumento più rapido di altri per risolvere i problemi delle famiglie anche perché, sulla base delle teorie più accreditate (ormai potremmo dire pacificamente) qualsiasi allontanamento di un bambino dalla propria famiglia costituisce sempre – in modo più o meno marcato – un trauma ed innesca spesso un processo di deresponsabilizzazione nei genitori del minorenne. L’istituto giuridico dell’affidamento può quindi essere usato legittimamente solo nei casi nei quali risponde alla necessità di non poter lasciare il bambino – più o meno piccolo – nella propria famiglia perché questo gli causerebbe un trauma maggiore dell’allontanamento stesso. È pertanto essenziale che lo Stato sostenga fattivamente le famiglie di origine aiutandole a superare le proprie difficoltà mantenendo il bambino o l’adolescente all’interno del suo nucleo familiare anche se si tratta di un sostegno spesso molto difficile da attuare, in particolare, quando le famiglie sono multiproblematiche e restie a ricostruire relazioni interpersonali.<sup>55</sup> Si tratta di una difficoltà che, a ben vedere, deriva dalla distinzione tra accoglienza di tipo provvisorio (vari tipi di affidamento) e accoglienza definitiva (adozione) che a sua volta origina dalla distinzione fra stato di abbandono irreversibile e stato di abbandono reversibile fatta dalla L. 184 che, tuttavia, nella realtà si scontra con situazioni meno nette nelle quali lo stato di abbandono è solo parziale perché l’inadeguatezza dei genitori non è completa ma – parimenti – la loro presenza affettiva è molto importante per il minore anche se non sufficiente a garantirgli una vita idonea al suo sviluppo sereno e non si prospettano concrete possibilità che la famiglia possa diventare idonea ad allevarlo<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> In particolare quelli che vanno dal 2016-2017 al 2019-2020.

<sup>54</sup> Relativamente a questo tema cogliamo l’occasione per precisare che non abbiamo ritenuto logico inserire in questa relazione – specificatamente dedicata a riferire sulla condizione dei minorenni fuori famiglia – tutte quelle norme che, al pari di quelle che sono state messe in campo per contrastare la povertà che si è acuita con la crisi economica, non sono direttamente riconducibili all’oggetto di questo lavoro. Si tratta, infatti, di disposizioni che solo in via indiretta sono funzionali a garantire il diritto del minore a vivere e crescere nella famiglia di origine. La scelta contraria avrebbe infatti, evidentemente, comportato una deviazione dal tema assegnato senza arricchire il quadro che viene restituito al lettore anche perché, a ricordare la diffusione che il fenomeno della povertà ha raggiunto nel nostro paese, sono senz’altro più efficaci i dati statistici.

<sup>55</sup> Basti pensare ai numerosi casi in cui la famiglia ha bisogno di più chiarimenti sotto il profilo psicologico o pedagogico ovvero di un sostegno economico e sociale.

<sup>56</sup> Si tratta dei c.d. casi di semiabbandono permanente.